

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ HÜKÜMLERİ VE BU
HÜKÜMLERİN GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİNE
UYGULANMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ARZU ŞEN

YR.DOÇ.DR. MURAT DEVELİOĞLU

ŞUBAT 2012

İÇİNDEKİLER

İçindekiler	i
Kısaltmalar	iv
RESUME	v
ÖZET	x
ABSTRACT	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM: KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

I. KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN ASIL BORCUN SONA ERMESİNE BAĞLI OLARAK SONA SEBEPLERİ.....	3
A. ASIL BORCUN İFA EDİLMESİ.....	7
B. ASIL BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMENİN ALACAKLI/BORÇLU TARAFINDAN SONA ERDİRİLMESİ	8
C. ASIL BORCUN BORÇLUNUN KUSURU OLMASIZIN İMKANSIZ HALE GELMESİ.....	9
D. ASIL BORCUN ŞARTA BAĞLI OLMASI	12
E. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ	12
F. YENİLEME.....	16
G. İBRA.....	20
H. TAKAS.....	22
I. BORCUN VAR OLMADIĞINI VEYA BORCUN ORTADAN KALKTIĞINI TESPİT EDEN KESİN HÜKÜM.....	24
J. ASIL BORCUN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI	26
II. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ASIL BORCUN SONA ERMEDİĞİ HALDE BAĞIMSIZ OLARAK SONA ERME SEBEPLERİ.....	28
A. BELİRLİ SÜRELİ KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ	29
1. Genel Olarak	29
a. Alacaklının bir ay içinde takibe geçmesi veya dava açması.....	34
b. Alacaklının takibe veya açtığı davaya uzun süre ara vermemesi.....	35

2. Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi.....	37
B. BELİRSİZ SÜRELİ KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ	39
1. Belirsiz Süreli Kefaletle Kefilin Hakları	42
i. Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde Kefilin Hakları	42
ii. Asıl Borcun Muacceliyetinin İhbara Bağlı Olması Halinde Kefilin Hakları...	44
2. Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi	45
C. BORCUN NAKLİ.....	50
D. KEFİLİN TEMİNAT VERDİĞİ BİR MALVARLIĞINI VEYA İŞLETMEYİ KEFİLİN RIZASI OLMADAN DEVRETMEŞİ SONUCU KEFİLİN BORCUNDAN KURTULMASI.....	53
E. BİRLEŞEN VEYA TÜR DEĞİŞTİREN ŞİRKETLERİN BORCUNA KEFİL OLAN KEFİLİN RIZASI ALINMADAN İŞLEMLERİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ SONUCU BORCUNDAN KURTULMASI.....	55
F. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA	56
G. KEFİLİN ÖDEME TALEBİNİN ALACAKLI TARAFINDAN KABUL EDİLMEMESİ VE TEMİNATLARIN KEFİLE VERİLMESİNDEN KAÇINILMASI	58
1. Kefilin Ödeme Talebinin Alacaklı Tarafından Kabul Edilmemesi.....	58
2. Alacaklının Teminat Vasıtalarını Kefile Tevdi Etmemesi	59
3. Kefilin Yükümlülükten Kurtarılmasını Talep Hakkı	62
H. BİRLİKTE KEFALETTE DİĞER KİMSELERİN KEFALET ETME ŞARTININ GERÇEKLEŞMEMESİ SEBEBİYLE SONA ERME	64
III. 6098 SAYILI BORÇLAR KANUNU İLE GETİRİLEN SONA ERME HALLERİ	66
A. KEFALETİN ON YILLIK SÜRENİN DOLMASINA BAĞLI OLARAK SONA ERMESİ.....	66
B. KEFALETEN DÖNME	71
C. ALACAKLANIN BİLDİRİM KÜLFETİNİ YERİNE GETİRMEMESİ.....	74
D. KONKORDATO MEHLİ	75

**İKİNCİ BÖLÜM: KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİNE
İLİŞKİN HÜKÜMLERİN GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA
ERMESİNE UYGULANMASI**

I. GENEL OLARAK.....	79
II. ASIL BORCUN SONA ERMESİ HALİNDE GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SON ERMESİ	82
III. BELİRLİ SÜRELİ GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ.....	84
IV. BELİRSİZ SÜRELİ GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ.....	86
V. SÖZLEŞMEDEN DÖNME.....	89
VI. ASIL BORÇLU VE GARANTİ VEREN SIFATLARININ BİRLEŞMESİ.....	90
VII. ZAMANAŞIMI	91
VIII. ALACAĞIN TEMLİKİ.....	93
IX. BORCUN NAKLİ	94
SONUÇ	96
Kaynakça	97

KISALTMALAR

BK	:	818 sayılı Borçlar Kanunu
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	cümle
Çev.	:	Çeviren
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
FMK	:	Federal Mahkeme Kararı
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HD	:	Hukuk Dairesi
İçt. Bir. K.	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	:	Karar
md.	:	Madde
MK	:	Medeni Kanun
N.	:	Numara
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
T.	:	Tarih
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
Y	:	Yargıtay

RESUME

À bien des égards il y a des différences entre le contrat garanti et caution. La caractéristique la plus importante de caution est c'est un accord accessoire. Le contrat garantie est un contrat n'est pas qualifiés accessoire et qui garantit le danger du travail (risque) indépendant non-totalement ou partiellement par une entreprise. En revanche de caution, les contrats de garantie n'est pas réglementé par la loi. Aujourd'hui, une large gamme d'applications sous la forme de lettres de garantie bancaire qui est un type de contrat.

L'obligation de la caution dépend de l'obligation du débiteur principal et la caution est libérée des que la dette principal est éteinte. Les contrats de cautionnement sont terminés directement dans certains cas, avec la fin de la dette principal. Dans certains cas, le garant de prêt, quelle que soit la fin effective des extrémités responsabilité indirecte. En règle générale, les contrats de cautionnement contrat de cautionnement, si elle se termine à la fin de la dette principale. Toutefois, ceci est toujours vrai que la règle est de ne pas dire dans les contrats de garantie.

Présence du contrat de caution dépend de de l'existence d'une dette. Toutefois, la dette réelle ne doit pas être présente au moment de contrat de cautionnement; la dette est due et payable par le créancier et la caution être remplies à tout moment, l'existence réelle de la dette est suffisante. garant d'une dette résultant d'une responsabilité future pour une dette, ou il peut être conditionnelle. Cependant, pour une dette découlant d'une obligation en vertu de l'avenir de la caution entre, même si le montant de la caution doit être montré au plus haut acte de garantie.

Contrat de caution, en tant que garant d'être responsable de s'acquitter de la dette réelle à moins qu'il n'existe une disposition valide ne pas installée. Il découle du caractère accessoire du cautionnement. la caution est libérée des que la dette principal est éteinte. Accessoriété est caractéristiques de la dette de caution.

Pour une dette découlant de ou lié à la condition future, la situation se produit, la dette se pose, ou d'un contrat de cautionnement peut être mis en place afin d'exprimer ce qui concerne disposés à l'article de 582 de Code Turc des Obligation numérotée 6098, publiée au Journal Officiel daté 4 Février 2011 et numéroté 27836. En conséquence, la dette principale ne doit pas être présents au moment du contrat.

Contrat de caution suivre le destin de la dette principale et la caution est libérée des que la dette principal est éteinte. Les contrats de cautionnement sont terminés directement dans certains cas, avec la fin de la dette principal. Dans certains cas, le garant de prêt, quelle que soit la fin effective des extrémités responsabilité indirecte.

Ainsi le cautionnement s'éteint an case de remise en dette, de confusion des qualités de créancier et de débiteur, de survenance d'une impossibilité objective. La action peut également opposer l'exception de prescription. A noter que la prescription interrompue contre le débiteur principal l'est également contre caution, mais que l'inverse n'est pas vrai. Le cautionnement s'éteint si la dette principale est novée. Lorsqu'une substitution s'opère dans la personne du débiteur, l'ancien débiteur est libéré et remplacé par le nouveau. En raison du risque couru par le caution, la loi la libère si elle ne consent pas par écrit a la reprise de dette.

Contrat de caution est conclu entre le créancier et le garant d'un contrat de dette. La cessation de toute la dette conduit à la résiliation de la dette du garant. En outre, les parties peuvent déterminer certains temps, et donc responsable de la période spécifiée de temps en liberté sous caution extrêmes. Même l'accord de caution par les parties, même s'il est conclu pour une durée indéterminée, la responsabilité d'un garant peut être finie selon l'article 494 du Code des Obligations. En outre, la caution, garantit la transmission de la dette de l'entreprise la dette d'origine, avec la caution ou commerciale du transfert d'actifs, fusion ou type d'entreprise de la société ne consent pas à modifier les extrêmes des responsabilités tenues par la loi. La responsabilité de garant pour une période maximale selon l'article de 598 et garant ont été autorisés à retourner de contrat de caution. Le Code des Obligations a apporté une limitation dans le temps de dix ans pour tout type de liberté de caution. Conséquence, les contrats de cautionnement, liés à la mise à disposition du contrat se termineront automatiquement après dix ans a été faite. La période de responsabilité maximale prévue par la substance en question, il n'y a que la garantie des personnes réelles. Caution donnée par une personne morale, il n'y a pas de délai maximal de 10 ans. Maximum expiré sans que la décision d'un juge, sans une déclaration auprès de la responsabilité du garant disparaîtra spontanément. Garant, met automatiquement fin à la responsabilité de garder le silence. Après neuf ans, le créancier peut prolonger la déclaration de l'accord sous caution. Toutefois, à moins que la période de responsabilité maximale peut être prolongée l'an dernier. Toutefois, le créancier a une équipe de charges de notification.

Résiliation des contrats de garantie n'est pas réglementée par la loi, les dispositions de résiliation des contrats de cautionnement est appliquée aux contrats de garantie, pour autant que l'analogie peut être appliquée en fonction de la structure tombe. Comme, droit au retour de caution peut aussi s'appliquer aux contrats de garanti en retour.

Contrat de cautionnement est différent de la garantie contractuelle. Le contrat de garantie est un contrat n'est pas qualifié accessoire et qui garantit le danger du travail (risque) indépendamment non-totalement ou partiellement par une

entreprise. En revanche de caution, les contrats de garantie n'est pas réglementé par la loi. Le contrat de garantie implique une promesse de prestation de nature abstraite et s'avère totalement indépendant de la transaction de base à garantir. La garantie assure une certaine prestation, que celle-ci soit due ou non. Le garant assume une obligation comme telle indépendant de l'engagement de débiteur principale. Les garanties indépendant ne dépendent pas de l'existence de la dette garantie. Un garant peut assurer une créance prescrite, inexistante ou invalidée. Au contraire, le cautionnement portera forcément sur un engagement valable.

Dans le contrat de garantie, une dette découle seulement pour le personne ce qui garantit. La dette est garanti que l'endroit à risque en raison de la dette pour compenser les dommages causés, à la fin de cette dette, le contrat s'éteint. Les dispositions régissant la cessation de la dette selon l'article 113 de Code des Obligation, structure de la dette peut être appliquée pour les dommages découlant du contrat de garantis. Garantie de la dette de l'émetteur garantit de la même façon, avec le consentement de la zone à prendre en charge quelqu'un d'autre, et il est également possible de se débarrasser de la dette. Garantir la réalisation du résultat final, une indemnité pour perte garantie sur le terrain, pour libérer l'émetteur de la garantie de garantie, la responsabilité de garantie dans de tels cas d'échanger les extrémités.

L'obligation de la caution dépend de l'obligation du débiteur principal et la caution est libérée dès que la dette principal est éteinte. . Les garanties indépendant ne dépendent pas de l'existence de la dette garantie. À ce stade, vous devez aller à une distinction binaire:

La dette principale peut finir comme un résultat de la réalisation du risque. Dans ce cas, la n'est pas possible de dire que garantie est fini a la fin de la dette.

Éliminer complètement la possibilité de la naissance du risque réel est de retirer la résiliation du contrat de garantie de prêt, la fonction de garantie est

complètement enlevé. Selon ce qui peut être soutenu, la cessation de la dette initiale, dans certains cas, éliminé la probabilité du risque pour les extrémités de garantie de la dette. A titre d'exemple, le bénéficiaire du contrat en conformité avec la performance réelle des obligations contractuelles, si cela se débarrasser de la dette que la garantie.

En outre, un remplacement a été construit sur les originaux de la dette des bénéficiaires et des partenaires épithètes adressées à augmenter dans la même personne rejoint ou ne conduisent à une impossibilité objective d'accepter la nécessité de garantir la fin de la dette de l'émetteur.

Tel que garanti par l'accord de garantie, qui est une lettre de garantie bancaire, et se produisent dans un risque particulier si la banque fait faillite, la responsabilité est éliminé, , a valeur dans ce cas, il est un lien juridique, mais la lettre de garantie bancaire donnée à la rencontre possible avec la demande du destinataire de payer. La banque, qui est le risque ibraya kanıtlamayacak disparu ou jusqu'à ce que le retour de la lettre serait approprié à la lettre d'annulation.

En règle générale, ce qui garantit la réalisation du risque avec leurs propres défauts ne conduire à être libéré de toute responsabilité,

ÖZET

Kefalet sözleşmesi ile garanti sözleşmesinin arasında birçok yönden farklılıklar bulunmaktadır. Kefalet sözleşmesinin en önemli özelliği ferî bir sözleşme olmasıdır. Garanti sözleşmesi ferî nitelikte olmayan bir sözleşme olup, garanti veren işin tehlikesini (riskini) ferî olmayan bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. Kefalet sözleşmelerinin aksine, garanti sözleşmesi Kanun tarafından düzenlenmemiştir ancak günümüzde banka teminat mektupları şeklinde geniş uygulama alanı olan sözleşme türlerindedir.

Kefalet borcu asıl borca bağı bir borçtur ve de asıl 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 ermesiyle asıl borçtan bağımsız olarak dolaylı olarak sona ermektedir. Kural olarak, kefalet sözleşmelerinde asıl borç sona erdiği takdirde kefalet sözleşmesi de sona ermektedir. Ancak bu söz konusu kuralın garanti sözleşmeleri içinde her zaman geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kefalet sözleşmesinin varlığı, mevcut ve geçerli bir borcun varlığına bağıdır. Ancak, asıl borcun kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut olmasına gerek yoktur; kefalet borcu muaccel olduğu ve de alacaklı tarafından yerine getirilmesi istendiği zamana, asıl borcun mevcut olması yeterlidir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 485. maddesine göre, kefil gelecekte doğacak bir borç veya koşullu bir borç için de yükümlülük altına girebilir. Ancak, kefil gelecekte doğacak bir borç için yükümlülük altına girse bile, kefalet senesinde güvence altına alınan en yüksek miktarın gösterilmesi gerekir.

Kefalet sözleşmesi, yerine getirilmemesi halinde kefilin sorumlu olmayı yüklenildiği geçerli bir asıl borç bulunmadıkça hüküm taşımaz. Buna göre kefalet borcu asıl alacağa bağı olan ferî bir borçtur. Kefalet asıl borç ile beraber ortadan kalkar. Fer'ilik kefalet borcunun ayırt edici özelliğidir. Zira, asıl borca bağı fer'i bir borç yoksa kefalet değil bir garanti sözleşmesi var demektir.

4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 582. maddesi ile de kefalet sözleşmesinin, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabileceği düzenlendikten sonra, 582 f. 1 c. 2 ile de gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, yeni düzenleme ile de asıl borcun, kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut olmasına gerek yoktur.

Kefalet borcu asıl borcun akıbetini takip eder ve kefalet asıl borca bağlı bir borç olduğu için asıl borcun sona ermesiyle kefalet de sona erer. Kefalet sözleşmesi fer’i niteliğinden dolayı bazı hallerde asıl borcun sona ermesi ile doğrudan sona ermekte bazı hallerde ise kefilin sorumluluğunun sona ermesiyle asıl borçtan bağımsız olarak kendine özgü sebeplerle sona ermektedir. Bu sebeple kefalet sözleşmesinin sona ermesi, asıl borcun sona ermesine bağlı olarak sona erme, asıl borçtan bağımsız olarak sona erme olmak üzere iki ana başlık altında ele alınmıştır.

Borçlunun, borcunu zamanında ve temerrüde düşmeksizin ifa etmesi, kefaletin olağan sona erme sebebidir. Asıl borcun kısmen ifası veya asıl borcun bir kısmının ibrası gibi hallerde asıl borç kısmen sona ermektedir. Bu durumda, kefilin sorumluluktan kurtulması da kısmen gerçekleşir. Aynı şekilde asıl borcun, alacağın ifası, ibra, tecdit (yenileme), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ya da borcu sona erdiren diğer sebeplerle de asıl borcun sona ermesi halinde alacağa bağlı olan kefalet borcunun da sona ereceği sonucuna varılır.

Hem kefalet hem garanti sözleşmeleri asıl borca bağlı olarak sona erebileceği gibi asıl borçtan bağımsız olarak kendilerine özgü sebeplerle de sona erebilir. Her ne kadar kefalet sözleşmesi, fer’i niteliği gereği asıl borcun kaderini takip etse de, asıl borcun devam ettiği ancak kefilin borcunun sona erdiği hallerde karşılaşılabılır. Geçerli bir esas borcun bulunduğu ancak geçerli bir kefalet sözleşmesinin bulunmadığı haller ile karşılaşılabılır.

Kefalet sözleşmesi, asıl alacaklı ile kefil arasında yapılan bir borç sözleşmesi olduğuna göre genel olarak herhangi bir borcu sona erdiren sebepler de kefilin borcunun sona ermesine yol açar. Bunun yanı sıra taraflarca kefalet sözleşmesi belirli bir süreye bağlanmış olabilir ve bu nedenle de kefalet sorumluluğu belirlenen sürede sona erer. Hatta taraflarca kefalet sözleşmesi belirsiz süreli akdedilmiş olsa bile, Kanun, kefile sorumluluğunu BK. md. 494 uyarınca bazı hallerde sona erdirme hakkı tanımıştır. Ayrıca, kefil, teminat altına aldığı asıl borcun nakline, borçlarına kefil olduğu ticari işletmenin veya malvarlığının devrine, ticari şirketin birleşmesine veya tür değiştirmesine rıza göstermez ise sorumluluğunun sona ereceği Kanun tarafından düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu 598. maddesi ile de kefilin sorumluluğu azami bir süreye bağlanmış olup, 599. maddesi ile kefile özgü kefaletten dönme hakkı tanımıştır. 11.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kabul edilen ve 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile süreli olsun ya da olmasın her türlü kefalet için on yıllık bir süre sınırlaması getirilmektedir. Buna göre, kefalet sözleşmeleri, sözleşme yapıldıktan on yıl sonra kendiliğinden sona ereceği hükmü bağlanmaktadır. Söz konusu maddenin öngördüğü azami sorumluluk süresi, sadece gerçek kişilerin verdiği kefaletlerde söz konusu olur. Tüzel kişi tarafından verilen kefaletlerde, azami 10 yıllık süre sınırlaması yoktur. Azami sürenin dolması ile bir beyanda bulunmaksızın veya bir yargıç kararı olmaksızın birlikte kefilin sorumluluğu kendiliğinden ortadan kalkar. Kefil, kefalet sözleşmesinin yapılmasından itibaren onuncu yılın sonuna kadar sessiz kalarak sorumluluğunun kendiliğinden sona ermesi gibi bir durum varken dokuzuncu yıldan sonra alacaklıya yapacağı bir bildirimle kefalet sözleşmesini uzatabilir. Ancak, azami sorumluluk süresi son yılı gelmedikçe uzatılamayacaktır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen diğer bir düzenleme ise gelecekte doğacak bir borç için kefil olduğunda, bazı şartlar altında kefile kefaletten dönme hakkı tanınmaktadır. Bununla birlikte alacaklıya bir takım bildirim külfetleri de getirilmiştir.

Garanti sözleşmelerinin sona ermesi, Kanun'da düzenlenmediğinden, kefalet sözleşmelerinin sona erme hükümleri, garanti sözleşmelerinin yapısına uygun düştüğü müddetçe kıyasen uygulanabilecektir. Örneğin, 6098 sayılı Türk

Borçlar Kanunu ile getirilen kefaletten dönme hakkı, garanti sözleşmelerinden dönme hali için de geçerli olabilecektir.

Garanti sözleşmesi kefalet sözleşmesinden farklıdır. Garanti sözleşmesi fer'i nitelikte olmayan bir sözleşme olup, garanti veren işin tehlikesini (riskini) fer'i olmayan bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. Kefalet de ise, kefil asıl borçluya ait bütün deflileri alacaklıya karşı dermeyan etmek hakkını haizdir. (BK. mad. 497) Hâlbuki kefalette kefilin borcunun fer'i nitelikte bulunmasına karşı garanti veren kimsenin borcu fer'i olmayıp sözleşmenin aslından bağımsızdır. Bu nedenle kefalet akdinden kaynaklanan sorumluluk alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki borç ilişkisi hukuken geçerli olduğu sürece devam eder. Asıl borç her hangi bir nedenle sakıt olunca kefil borçtan kurtulur(BK. mad. 492). Garanti sözleşmesinde ise garanti temel borç ilişkisinden bağımsız olduğu için üçüncü kişinin yükümü(garanti verenin) sona ermez. Edim geçerli bir borç ilişkisine vücut vermese veya borç ilişkisi sona erse bile garanti veren sorumludur.

Garanti sözleşmesinde sadece garanti veren için bir borç doğar. Söz konusu borç, riziko gerçekleşince bundan garanti alan için doğan zararı tazmin borcu olduğundan, bunun sona ermesiyle sözleşme de sona erer. BK. 113. maddede ve devamındaki maddelerde borçların sona ermesini düzenleyen hükümler, yapısı bağdaştığı oranda garanti sözleşmesinden doğan tazminat borcuna uygulanabileceği kabul edilmektedir. Aynı şekilde garanti verenin borcunu garanti alanın muvafakati ile başkasının devralması ve onu borcundan kurtulması da mümkündür. Garanti edilen sonucun gerçekleşmesi, garanti alanın zararının tazmin edilmesi, garanti alanın garanti vereni ibra etmesi, takas gibi hallerde de garanti mükellefiyeti sona erer.

Kural olarak, kefalet sözleşmelerinde asıl borç sona erdiği takdirde kefalet sözleşmesi de sona ermektedir. Ancak bu söz konusu kuralın garanti sözleşmeleri, kefalet sözleşmeleri gibi asıl alacağın geçerliliğine bağlı olmadığı için garanti

sözleşmeleri içinde her zaman geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nokta da ikili bir ayrıma gitmek gerekir:

Asıl borç, garanti veren tarafından alınan riskin gerçekleşmesi sonucu sona erebilir. Bu durumda garanti verenin borcunun da sona erdiğini söylemek mümkün değildir.

Asıl borcun sona ermesi riskin doğması ihtimalini de tamamen ortadan kaldırıyorsa, garanti sözleşmesinin teminat fonksiyonu da tamamen ortadan kalkar. Buna göre denilebilir ki, asıl borcu sona erdiren bazı durumlarda, riskin gerçekleşme ihtimali ortadan kalktığı için garanti borcu da sona erer. Örnek olarak; lehtar asıl sözleşmeden doğan borçlarını sözleşmeye uygun bir şekilde ifa ettiği takdirde garanti veren borcundan kurutulur.

Bunun yanı sıra, asıl borçla ilgili bir yenileme yapıldıysa, lehtar ve muhatap sıfatları aynı kimsede birleşirse veya objektif bir imkânsızlığın meydana çıkmasına muhatap sebep olmuşsa garanti verenin borcunun sona erdiğini kabul etmek gerekir.

Garanti sözleşmesi niteliğinde olan banka teminat mektubu ile garanti edilen riziko gerçekleşmezse ve gerçekleşmeyeceği belli olursa bankanın sorumluluğu ortadan kalkar, bu durumda teminat mektubunun hukuki bir değeri kalmaz ancak teminat mektubu geri verilmedikçe bankanın muhatabın ödeme talebiyle karşılaşması mümkündür. Rizikonun ortadan kalktığını kanıtlamayacak olan durumda olan bankanın ibraya veya mektubun iadesine kadar mektubu iptal etmesi uygun olur.

Garanti edilen sonuç garanti verenin kusuru olmaksızın gerçekleşmemiş veya garanti olunan borcun yerine getirilmesi borçlunu kusuru olmaksızın imkansız hale gelmiş olsa bile, garanti veren BK. md. 177'e istinatla borcundan kurtulamaz.

Kural olarak, rizikonun gerçekleşmesine garanti alan kendi kusuru ile sebep olmuşsa sorumluluktan kurtulur. Örneğin, garanti alanın üçüncü şahsın edasını haksız olarak kabulden kaçınmış olması, teşebbüse giriştikten sonra kendisinin yapması gereken hazırlayıcı işlemleri yapmaması haklerinde garanti verenin borcundan kurtulacağını MK. madde 2 gereği kabul etmek gerekir. Garanti alanın hafif kusuru halinde ise garanti mükellefiyetinin devam edeceğine ilişkin bir kayıt sözleşmeye konulabileceği gibi, böyle bir kayıt konulmasa dahi garanti verenin sorumluluğunun devam ettiğini kabulünün garanti alanı koruma gayesine uygun bir yorum olacağı ve de Medeni Kanun'un 2. maddesi gereği doktrinde kabul edilmektedir.

Taraflardan birinin ölümü halinde ise ikili bir ayırım yapmak gerekir. Garanti verenin ölümü halinde, onun bu sözleşmeden doğan yükümlülüğü mirasçılara geçer ve garanti verenin ölümü garanti sözleşmesini etkilemez. Garanti alanın ölümü halinde ise bir teşebbüs için verilmiş bir garanti söz konusuysa, garanti mükellefiyetinin devam edip etmeyeceği, garanti alanın mirasçılarının teşebbüse devam hakları olup olmadığına ve somut olayın özelliklerine göre tayin edilir .

ABSTRACT

There are difference between caution and guarantee agreement. The most important particularity of the caution is the accessory agreement. Guarantee agreement is not an accessory agreement and guarantor undertakes the all risk of the business with its independent commitment. On the contrary of the caution agreement, guarantee agreements are not regulated under the Law, however, in practice, they are widely used in the form of bank letter of guarantee.

Debt of the caution is based on the principal debt and it terminates in case the principal debt terminates. In some cases, debt of caution directly terminates when the principal debts terminates and in other cases it terminates indirectly independent of the principal debt. In principal, in case of termination of the principal debt, debt of caution is terminated. However, it is not possible to say that the said principal is always applicable to the guarantee agreement.

The validity of the caution agreement is dependant on the valid and actual principal debt. However, it is not necessary that the principal debt shall be actual at the time of the form of the caution agreement. When the caution is due and required by the creditor, the principal debt shall be actually arised. Under the article 485 of the Code of Obligation numbered 818, cautioner may undertake the debt which will be arised in the future or conditional debt. However, even if the cautioner can undertake the liability for the debt which will be arised in the future, the amount undertaken by the cautioner shall be determinable.

In case there is no valid principal debt, the debt of the caution is not valid. Therefore, debt of the caution is dependant on the principal debt. Caution terminates with the principal debt. Accessory is the main principal property of the caution. In case there is no accessory debt dependant on the principal debt, guarantee agreement is subjected instead of caution.

Under the article 582 of the Turkish Code of Obligation numbered 6098, published in the Official Gazette numbered 27836 and dated 4 February 2011, caution agreement shall be concluded for the valid and actual debt. Also, it is stated that the said agreement shall be concluded for the debt which will arised in the future and conditional debt. Therefore, arise of the principal debt is not required at the conclusion of the caution agreement.

Debt of the caution is based on the principal debt and it terminates in case the principal debt terminates. In some cases, debt of caution directly terminates when the principal debts terminates and in other cases it terminates indirectly independent of the principal debt. Therefore, termination of the caution agreement is examined under two title, termination based on the termination of the principal debt and termination independent of the principal debt.

Perform the obligation by the debtor is the usual termination of the reason of the termination of the caution. In case the principal debt is partially performed then the caution terminates partially. Perform of the debt, release, novation, confusion of the creditor and debtor terminates the principal debt and caution.

In some cases, debt of caution directly terminates when the principal debts terminate and in other cases it terminates indirectly independent of the principal debt. In principal, in case of termination of the principal debt, debt of caution is terminated.

Caution agreement is concluded between cautioner and creditor and it is a debt agreement. Therefore, any reasons leading the termination of the debt terminate the debt of caution. On the other hand, in case caution agreement is concluded for a definite period of time, it terminates at the end of the period. Even the caution agreement is concluded for indeterminable period of time, a right to terminate the liability of the cautioner under certain conditions under the Article 494 of the Code of Obligation. Also, termination of the liability of the cautioner in case he does not grant its approval to the assignment of liability, transfer of the business organization, merger of the companies or conversion, is regulated under the Law. The liability of the cautioner is limited to maximum period of time under the Article 598 of the Turkish Code of Obligation and right to annul the caution agreement is granted to the cautioner under the Article 599. Turkish Code of Obligation regulates the maximum period of 10 years for the all type of caution agreement. Therefore, caution agreement terminates at the end of the 10 years period and the maximum period is applicable for the real person cautioner. For the legal person, there is no limit of time. Liability of the cautioner terminates without decision of the judge or declaration. Cautioner may prolong the caution agreement with its declaration after a period of nine year expires. Also, a right to annul the caution agreement is granted to the cautioner. Obligation to inform the cautioner is on the creditor under the Turkish Code of Obligation.

Since termination of the guarantee agreement is not regulated, articles in relation to the termination of the caution agreement shall be applicable to the guarantee agreement if appropriate. For instance, a right to annul the caution agreement may be valid for the guarantee agreement.

Guarantee agreement is different from the caution agreement. Guarantee agreement is not an accessory agreement and guarantor undertakes the all risk of the business with an independent commitment. Cautioner has right to allege the all defenses belongs to the creditor (article 497). Debt of the guarantor is independent of the principal debt whereas debt of cautioner is accessory debt. Therefore, liability of the cautioner continues as long as the debtor-creditor relationship is legally valid. Cautioner shall discharge of its liability when the principal debt terminates because of any reason. (article 492). Since the prestation of the guarantor is independent of the principal debt, liability of the guarantor does not terminate. Even there is no legal relationship or principal debt is terminated, the guarantor is still remaining liable.

In principal, only guarantor undertakes the obligation in the guarantee agreement. The obligation of the guarantee terminates in case the risk undertaken is realized and the compensation for damage debt is arised for the warrantee is terminated. The article 113 and the rest of the articles shall apply to the guarantee agreement if it is appropriate. Assignment of the guarantor's liability is possible in case of the consent of the creditor. Liability of the guarantee terminates incase of the condition such as achievement of the conclusion subject of the guarantee agreement, compensation of the damages of the warrantee, release of the guarantor by the warrantee and barter.

In principal, caution agreement terminates in case the principal debt is terminated. However, it is not possible to say the same assumption for the guarantee agreement since validity of the guarantee agreement is not based on the validity of the principal agreement. In this point, it shall be examined in two ways.

Principal debt can be terminated as a result of the realization of the principal risk. In this case, it is not possible to say that the debt of the guarantor is terminated. In case termination of the principal debt leads the termination of the possibility of the risk, the guarantee agreement will be ended. Therefore, in some cases when the principal debt terminates and it is determined that the risk will not be arisen, debt of the guarantee is terminated. For instance, debtor performs its obligation in accordance within the principal agreement, guarantor discharge of its liability.

On the other hand, in case there is novation, confusion of the creditor and debtor or impossibility is subjected, liability of the guarantor is ended.

Liability of the bank will be ended up in case it is determined that the risk guaranteed under the letter of guarantee will not be realized. Therefore, the letter of guarantee does not have any legal effect; however, the bank will be face of the request of the payment based on the letter of guarantee if it is not returned. The bank shall request the return of the letter of guarantee or release.

In principal, in case the risk is realized as a result of the fault of the warrantee, guarantor will discharge its liability. For instance, warrantee does not accept the performance of the debt by the guarantor without any justification. Taking into consideration of the Article 2 of the Civil Code, it shall be accepted that guarantor will discharge of its liability in case creditor does not perform procedures for the performance of the debt.

GİRİŞ

Günümüzde temeli Roma Hukukuna kadar dayanan kefalet ve garanti sözleşmelerinin uygulama alanı çok yaygındır. 1 Temmuz 2012 yılında yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile de konu hakkında kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'na dayanarak bir takım yenilikler getirilmektedir. Bu çalışmamızın amacı da, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda getirilen düzenlemeleri de dikkate alarak kefalet sözleşmelerinin sona ermesi hükümlerinin uygulanması sırasında karşılaşılabilecek sorunlara yanıt aramak ve de söz konusu hükümlerin garanti sözleşmelerinin sona ermesine - yapısına uygun düştüğü müddetçe- uygulanma tarzını ortaya koymaktır.

Bu çalışmada, kefalet ve garanti sözleşmelerinin sona ermesi iki başlık altında incelenmiş olup, iki ayrı başlık altında incelenmesinin nedeni söz konusu sözleşmelerin birbirinden farklı özelliklere sahip olmasıdır. Çalışmamızın ilk bölümünde kefalet sözleşmelerinin sona ermesi asıl alacağa bağlı olarak sona erme sebepleri ve de asıl alacağın sona ermediği hallerde kefaletin bağımsız olarak sona erme sebepleri olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Bunun yanı sıra, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile öngörülen sona erme halleri de birinci bölümde yer almıştır. İkinci bölüm de ise, garanti sözleşmesinin sona erme sebepleri kefalet sözleşmesi hükümleri ışığı altında incelenmiştir.

Her iki sözleşmenin sona ermesindeki farklılıkları inceleyebilmek için öncelikle kefalet ve garanti sözleşmelerinin farklılıklarını anlamak gereklidir. Kefalet sözleşmelerinin yanında, garanti sözleşmelerine ihtiyaç duyulmasının en önemli nedeni ise, kefaletin asıl borca bağlı ferî, garanti verenin yükümlülüğünün ise asıl borçtan bağımsız asli bir nitelik taşımasıdır¹.

¹ Kocaman, s. 71-72; Barlas, Kredi Kartı, s. 949

Her ne kadar, kefalet sözleşmesi de garanti sözleşmesi gibi bir başkasının maruz olduğu tehlikeyi üstlenmeyi gerektirse de, kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesinin bir çeşidi olarak kabul edilmemektedir².

Şöyle ki her iki sözleşme farklı geçerlilik şartlarını haizdir ve bazı hükümleri birbirlerinden farklıdır. Kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için yazılı şekil şartına uyulması ve de kefilin sorumlu olacağı azami limitin belirtilmesi gereklidir³. Garanti sözleşmelerinin geçerliliği ise herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı gibi verilen garantinin belli bir limite bağlanmış olması da öngörülmemiştir⁴. Kefil, asıl borçluya ait bütün itiraz ve def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilirken⁵ garanti veren, edimini taahhüt ettiği kişinin haiz olduğu itiraz ve def'ileri ileri süremez⁶. Adi kefalette, kefilin borçtan sorumlu olması, ancak asıl borçlunun takip edilip de takibin semeresiz kalması halinde söz konusu olurken, garanti sözleşmesinde fiili taahhüt edilen üçüncü kişinin edimini ifa etmemesi halinde derhal garanti verene başvurulabilir. Kefilin sorumluluğu, alacaklı ile üçüncü şahıs arasındaki borç ilişkisi hukuken devam ettiği müddetçe devam eder yani kefilin yükümlülüğü fer'idir⁷. Garanti sözleşmesinde ise temin edilen edim gerçekte bulunmasa, icrası mümkün olmasa veya dayandığı borç ortadan kalkmış bile olsa garanti veren sorumludur⁸. Kefilin kanundan kaynaklanan halefiyet hakkı vardır⁹, kefil ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına kanunen halef olur. Garanti verenin ise kanuni halefiyet hakkı yoktur¹⁰.

² Akman, s.1672; Oğuzman/Öz, s. 802

³ Tandoğan, II, s. 754; Oğuzman/Öz, s. 803

⁴ Barlas, Kredi Kartı, s. 950; Reisoğlu, Garanti ve Kefalet, s. 149-177

⁵ Oğuzman/Öz, s. 802

⁶ Reisoğlu, Garanti, s. 1672

⁷ Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 422; Bilge, Borçlar, s. 366; Oğuzman/Öz, s. 802

⁸ Reisoğlu, Garanti, s.67; Akman, s. 1673; Bilge, Borçlar, s. 366

⁹ Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 497; Oğuzman/Öz, s. 802

¹⁰ Reisoğlu, Garanti ve Kefalet, s. 153; Barlas, Kredi Kartı, s. 950; Kocaman, s. 77

Bir teminat sözleşmesinin sona ermesine, hangi hükümlerin uygulanacağını belirlemek için öncelikle sözleşmenin garanti mi yoksa kefalet sözleşmesi mi olduğu yönünde ayırma varmak gerekir¹¹.

¹¹ Bunun için doktrinde bir takım kıstaslar öngörülmüştür. Sözleşmenin kurulması sırasında kullanılan tabirler, sorumluluğun nevi tayininde rol oynar. Yargıtay 13. HD. E. 2005/3463, K.2005/9750 ve 9.6.2005 tarihli kararında “Uyuşmazlık taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin kefalet sözleşmesi mi, yoksa garanti sözleşmesi mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Davalının garanti beyanı kredi kartı sözleşmesinin hemen altına alınmış ve bu beyanın başlangıcında da kredi sözleşmesine yollama yapılarak bu sözleşmeden doğan ve doğacak borçlar için davalıdan teminat beyanı alınmış olmakla, garanti beyanı asli unsur olmaktan çıkmış, feri nitelik yani kefalet amacına yönelik olduğu intibai borçluya verilmiş bulunmaktadır. Keza, bu beyanın genel anlamından teminat verenin bağımsız bir borç değil, kredi kartı müşterisi asıl borçlunun sorumluluğu yüklenilmiş olmakla ikinci ana kıstas bakımından da bir garanti sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Diğer bir ana kıstas olan, teminat veren kimsenin bu sözleşmeyi yapmakta menfaati olduğu belirlenemediği gibi, bu husus davacı bankaca da ileri sürülüp kanıtlanabilmiş değildir. Nihayet, kişiye yönelik teminat verme amacı gerek sözleşme, gerekse garanti beyanından açıkça anlaşılmaktadır.” şeklinde karar vermiştir.

KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ HÜKÜMLERİ VE BU HÜKÜMLERİN GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİNE UYGULANMASI

BİRİNCİ BÖLÜM:

KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Kefalet, asıl borca bağlı bir borçtur ancak kefalet sözleşmesi borçlunun taraf olmadığı asıl borcun alacaklısı ile kefil arasında yapılan bir sözleşmedir¹. Asıl borçlu sözleşmede taraf değildir². Alacaklı ile kefil arasındaki ilişki doğrudan doğruya kefalet sözleşmesinin konusunu oluşturur³. Kefalet sözleşmesi asıl borçlunun durumunu kötüleştirmede için kefil, asıl borçlunun rızası olmadan da yükümlülük altına girebilir⁴. Para ile belirtilen herhangi bir borç için kefil olunabilir. Kefalet sözleşmesinde kefil, borçlunun borcunun ödenmesini taahhüt etmez. Kefalet sözleşmesi ile kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı taahhüt etmektedir⁵. Eğer, kefilin, borcun edasını sağlamak için çalışması kabul edilse idi, kefil asıl borcun yerine getirilmesi için gerekli çabayı ve özeni gösterdiğini ve borcun yerine getirilememesinde kusuru olmadığını kanıtlayarak borcundan kurtulurdu⁶. Kefalet sözleşmesi ile alacaklı kefile karşı borç altına girmez ve yalnızca kefil borçlu durumundadır. Kural olarak, kefalet

¹ Tandoğan, s. 693; Becker, s. 1036; Gürten, s. 94

² Becker, s. 1036

³ Becker, s.1036

⁴ Yavuz, s. 667; Tandoğan, s. 693 – 694; Becker, s.1036,

⁵ Reisoğlu, Kefalet, s. 2; Bilge, s. 364; Aral, s. 421; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 13; Yavuz, s. 666; Tandoğan, s. 693; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 687

⁶ Yavuz, s. 693

sözleşmesinde kefil tek taraflı olarak borç altına girer⁷. Kefalet akdinin bu şekilde ivazsız olması, kefaletin fer'iliği gibi zorunlu bir unsur değildir. Ancak, nadir de olsa kefile bir takım menfaatler sağlanabilir ama bunlar kefalet sözleşmesinin ivazsızlığını etkilemez⁸.

Kefalet borcunun geçerli bir şekilde doğması için, borçlunun borcunun sözleşmeden doğmasına gerek yoktur. Kefalet, sözleşmeden doğan bir borç için verilebileceği gibi, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya nafaka borcu gibi kanundan doğan bir borç için de verilebilir⁹. Bu nedenle, yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun("BK") 483. maddesinde yer alan "*Kefalet, bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder.*" tanımındaki "akdettiği" ifadesine gerek yoktur¹⁰.

Kefalet borcu asıl borcun akıbetini takip eder¹¹ ve kefalet asıl borca bağlı bir borç olduğu için asıl borcun sona ermesiyle kefalet de sona erer¹². Kefalet borcu daima fer'i bir borç olma özelliğini korur. Bundan dolayıdır ki, kefaletten doğan alacak, asıl alacaktan ayrı olarak devir ve temlik edilemez¹³. Asıl alacağın temliki sırasında kefaletin, asıl alacakla birlikte temlik edilmeyeceğinin taraflarca kararlaştırılması halinde ise, kefalet sona erer¹⁴. Kefalet sözleşmesi fer'i niteliğinden dolayı bazı hallerde asıl borcun sona ermesi ile doğrudan sona ermekte bazı hallerde ise kefilin sorumluluğunun sona ermesiyle asıl borçtan

⁷ Meier , Art. 492

⁸ Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 333; Tandoğan, II, s. 695; Bilge, Borçlar, s. 365; Yavuz, 670, "Roma'da arkadaşlık ve dostluğun, her dönemde, özellikle de kefalet akdinin ortaya çıktığı dönemde, önemli olması, ivazsızlık niteliğinin kazanılmasında önemli bir etken olmuştur." (Gürten, s. 85)

⁹ Yavuz, s. 666; Tandoğan, II, s. 692; Gürten, s. 91; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 687; Becker, s. 1045

¹⁰ Reisoğlu, Kefalet, s. 2; Bilge, Borçlar, s. 364; Bilge, Kefilin Mesuliyetinin Şumulü, s. 91-92; Erman, s. 411; Aral, s. 437; Arpacı, Serozan, Hatemi, s. 521

¹¹ Bilge, Borçlar, s. 364

¹² Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 421; Yavuz, s. 669; Gürten, s. 79

¹³ Bilge, Borçlar, s. 365; Tandoğan, II, s. 695; Becker, s. 1046; Meier, Art. 492 (35-36)

¹⁴ Meier, Art. 492 (35-36)

bağımsız olarak kendine özgü sebeplerle sona ermektedir¹⁵. Bu sebeple aşağıda kefalet sözleşmesinin sona ermesi, asıl borcun sona ermesine bağlı olarak sona erme, asıl borçtan bağımsız olarak sona erme olmak üzere iki ana başlık altında ele alınmıştır.

I. KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN ASIL BORCUN SONA ERMESİNE BAĞLI OLARAK SONA ERME SEBEPLERİ

Kefalet sözleşmesinin varlığı, mevcut ve geçerli bir borcun varlığına bağlıdır¹⁶. Ancak, asıl borcun kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut olmasına gerek yoktur; kefalet borcu muaccel olduğu ve de alacaklı tarafından yerine getirilmesi istendiği zamana, asıl borcun mevcut olması yeterlidir¹⁷. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 485. maddesine göre "*Kefalet, ancak muteber bir borç hakkında cereyan eder. Müstakbel zamana muzaf yahut şarta muallak bir borç, hüküm ifade edeceği zamanın hululü ve şartın tahakkuku halinde muteber olmak üzere kefalet raptolunabilir.*" Buna göre, kefil gelecekte doğacak bir borç veya koşullu bir borç için de yükümlülük altına girebilir. Ancak, kefil gelecekte doğacak bir borç için yükümlülük altına girse bile, kefalet senedinde güvence altına alınan en yüksek miktarın gösterilmesi gerekir¹⁸.

Kefalet sözleşmesi, yerine getirilmemesi halinde kefilin sorumlu olmayı yüklediği geçerli bir asıl borç bulunmadıkça hüküm taşımaz¹⁹. Buna göre kefalet borcu asıl alacağa bağlı olan ferî bir borçtur. Kefalet asıl borç ile beraber ortadan kalkar²⁰. Ferîlik kefalet

¹⁵ Tercier, Les contrats spéciaux, s. 895

¹⁶ Reisoglu, Kefalet, s. 15; Tandoğan, II, s. 719; Ayrancı, s.107-120 s.113; Bilge, Borçlar, s. 369; Yavuz, s. 671; Arpacı,Rona,Hatemi, s. 522; Velidedeoğlu/Özdemir, s. 689; Becker, s. 1052; Meier, Art. 492 (42-44)

¹⁷ Tandoğan, II, s. 719

¹⁸ Velidedeoğlu/Özdemir, s. 689

¹⁹ Tandoğan, II, s. 695; Yavuz, s. 671

²⁰ Bilge, Borçlar, s. 394; Berki, s. 228; Tandoğan, II, s. 696; Şahan, s. 119, Yavuz, s. 669; Meier, Art. 509 (1-2)

borcunun ayırt edici özelliğidir. Zira, asıl borca bağlı fer'i bir borç yoksa kefalet değil bir garanti sözleşmesi var demektir²¹.

4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 582. maddesi ile de kefalet sözleşmesinin, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabileceği düzenlendikten sonra, 582 f. 1 c. 2 ile de gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, yeni düzenleme ile yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda düzenlendiği üzere asıl borcun, kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut olmasına gerek yoktur.

Kefalet asıl borca bağlı olarak hüküm ifade ettiğinden dolayı, kefilin sorumluluğu, asıl borçlunun sorumluluğundan daha ağır ve farklı olamaz²². Örneğin, asıl borç şarta bağlı olduğu halde kefilin şartsız olarak borçlanması veya asıl borçlunun sadece ağır kusuru halinde sorumlu olduğu hallerde kefilin hafif kusurundan dahi sorumlu tutulması beklenemez²³.

Kefaletin fer'i bir borç olduğu ve dolayısıyla asıl borcun sona ermesiyle sona ereceği BK'nun 492. maddesi ile 113. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Kefalet borcuna özel olarak düzenlenmiş olan BK. md. 492 aşağıdaki gibi kaleme alınmıştır:

“Asıl borç, her hangi bir sebeple sakıt olunca kefil beri olur.”

²¹ Von Tuhr, s. 636; Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 422

²² Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 421; Tandoğan, II, s. 695; Gürten, s. 79

²³ Tandoğan, II, s. 695

Asıl borcun sona ermesi halinde asıl borca bağı tüm fer'i borçların da sona ereceği BK'nun 113. maddesinin 1. fıkrasında açıkça aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir: "*Asıl borç tediye ile veya sair bir suretle sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'i haklar dahi sakıt olur.*" 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da bu hükümlere paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Konuyu düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Kanun Gereğince" kenar başlıklı 598. maddesinin ilk fıkrası şöyledir: "*Hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefil de borcundan kurtulur.*"

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile hem yürürlükteki Borçlar Kanunu hem de İsviçre Borçlar Kanunu md. 509/1'e paralel olan bir düzenleme getirilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda da asıl borcun sona ermiş kabul edilebilmesi için alacaklıya borcun ifa edilip edilmemiş olmasının bir önemi yoktur. Asıl borç, alacaklıya borç ifa edilmeden sona ermiş olsa bile kefil borcundan kurtulmaktadır²⁴. Söz konusu durum, bizim hukukumuz açısından da geçerlidir; yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda "herhangi bir sebeple" ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "hangi sebeple olursa olsun" ifadeleri, alacağın sona ermiş kabul edilmesi için borcun ifa edilmesi koşulunun aranmadığını göstermektedir. Asıl borcun sona ermesi ile kefilin sorumluluğundan kurtulması Kanun uyarınca kendiliğinden gerçekleşir. Kefil, asıl borcun sona ermesi savunmasına dayanmaktan peşin olarak vazgeçmiş olsa bile bu sonucu değiştirmez, asıl borcun sona ermesi ile sorumluluktan kurtulduğunu ileri sürebilir. Aynı zamanda, asıl borcun sona ermesi, alacaklının bir eylemi gibi kefile yüklenemeyecek bir sebepten ileri gelmiş ise, kefilin sorumluluktan kurtulması hakkın kötüye kullanılması da teşkil etmez²⁵.

²⁴ **Tercier**, Les contrats spéciaux, s. 895; **Meier**, Art. 509 (1-2)

²⁵ **Özen**, Kefalet, s. 517

Borçlunun, borcunu zamanında ve temerrüde düşmeksizin ifa etmesi, kefaletin olağan sona erme sebebidir²⁶. Asıl borcun kısmen ifası veya asıl borcun bir kısmının ibrası gibi hallerde asıl borç kısmen sona ermektedir. Bu durumda, kefilin sorumluluktan kurtulması da kısmen gerçekleşir²⁷. Örneğin, asıl alacak 100 TL olduğu ve de borçlu tarafından bu borcun 70 TL'lik kısmı ifa edildiği takdirde, asıl alacağa bağlı kefalet borcu da 70 TL'lik kısım için sona erer ancak kefil geri kalan 30 TL'lik borçtan sorumlu olmaya devam eder. Aynı şekilde asıl borcun, alacağın ifası, ibra, tecdit (yenileme), alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ya da borcu sona erdiren diğer sebeplerle de asıl borcun sona ermesi halinde alacağa bağlı olan kefalet borcunun da sona ereceği sonucuna varılır²⁸.

Eklemek gerekir ki, kefilin asıl borcun sona ermesi nedeniyle kefalet borcunun da sona erdiği itirazını ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir. Bu haktan feragat kefalet sözleşmesinin fer'ilik niteliği ile bağdaşmaz²⁹. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 582. maddesinin son fıkrası ile "*Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.*" şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda mevcut olmayan kefil lehine yapılan bir düzenlemedir³⁰.

Görülüyor ki kefalet borcu sadece bu borcu sona erdiren sebeplerle değil asıl borcu sona erdiren sebeplerle de sona erebilir. İşte bu bölümde asıl borcu; fer'i niteliğinden dolayı da kefalet borcunu sona erdiren sebepler ayrıntılarıyla irdelenecektir.

²⁶ Tandoğan, II, s. 791; Scyboz, Gilliéron, Art. 509

²⁷ Özen, Kefalet, s. 517

²⁸ Tekinay/ Akman,/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1076-1077; Bilge, Borçlar, s. 394, Reisoğlu, Kefalet, s. 224; Grassinger, Savunma İmkanları, s. 123; Yavuz, s. 865; Zevkliler, s. 380; Özen, s. 67-68; Başyigit, , s. 3319; Olgac, Kefalet, s. 33; Becker, Art. 501, N. 4.; Olgac, Kefalet, s. 118.

²⁹ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 126

³⁰ Barlas, Borçlar Kanunu Tasarısı, s. 266

A. ASIL BORCUN İFA EDİLMESİ

Kefalet borcunun sona ermesi, en normal ve doğal, asıl borcun yerine getirmesiyle olur³¹. Buna göre, asıl borç vadesi geldiğinde mütemerrit duruma düşülmeden ifa edilirse fer'i bir borç olan kefalet borcu da kendiliğinden sona erer³². Bununla beraber, borçlu borcunu ödemede temerrüde düşerse, temerrüt anından itibaren kefilin sorumluluğu doğar³³. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, üçüncü kişinin ödemede bulunup alacaklıya halef olması halinde, BK. md. 109'un da şartları varsa, asıl borç sona ermediğinden kefalet borcu da sona ermez³⁴.

Burada asıl borcun ne zaman sona erdiği ve kefaletin ne miktarda bir borç için verildiği önem taşır. Özellikle, uygulamada sıkça rastlanılan genel kredi sözleşmelerinde durumun ne olacağından bahsetmekte fayda vardır. Banka ile kredi isteyen şahıs arasında imzalanan genel kredi sözleşmesi ile taraflar her defasında aynı sözleşmeyi imzalama külfetinden kurtulmaktadır. Kefilin sorumluluğunun ne zaman sona ereceğinin belirlenmesi bakımından somut kredi sözleşmesinin cari hesap şeklinde genel kredi ilişkisi niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi büyük önem taşır. Buna göre üçüncü bir kişi genel kredi sözleşmesi niteliğinde bir sözleşmeye kefil olmuşsa, borçlunun doğmuş bir borcunu ödemesi kefilin sorumluluğunu sonlandırmaz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 582. f.1.c.2.'ne göre gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere

³¹ **Tandoğan**, II s. 791; **Şahan**, s. 119; **Özen**, Kefalet, s. 521; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 126; **Meier**, Art. 509 (3-4)

³² **Reisoğlu**, Kefalet, s. 224; **Tandoğan**, II, s. 791, 11.HD. 03.12.1990 T., 6466 E., 7780 K., "Davacı banka ile kredi borçlusu arasındaki ilişki henüz tamamen sona ermediğine göre, bir tarihte borcun sıfırlanması davalı kefil kefaletten kurtarmaz." (**Reisoğlu**, Kefalet, 224); **Özen**, Kefalet, s. 521; **Becker**, s. 1076; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 126

³³ **Yavuz**, s. 865; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 224; **Başıyigit**, s. 3318

³⁴ **Tandoğan**, II, s. 791

kefalet sözleşmesi kurulabilir. Nitekim burada kefil sözleşmede belirtilen miktarla sınırlı olmak koşuluyla ileride doğacak olan alacakların tümünü tekeffül etmiş olur. Bu halde kefalet borcunun son bulabilmesi için mevcut kredi sözleşmesinin sona ermesi şarttır³⁵.

Kural olarak, asıl borçlunun borcunu kısmen ödemesi halinde kefalet borcu da ödenen miktarda kısmen sona erer³⁶.

B. ASIL BORCU DOĞURAN SÖZLEŞMENİN ALACAKLI VE/VEYA BORÇLU TARAFINDAN SONA ERDİRİLMESİ

Daha önceden de belirtildiği gibi kefalet borcunun var olması için geçerli bir borcun var olması gerekir. Buna göre asıl borcu doğuran sözleşmeden herhangi bir sebeple dönülürse kefalet borcu da son bulur³⁷. Sözleşmeden dönme ile asıl borç geçmişe etkili sona ereceğinden, kefil, asıl borcu doğuran sözleşmeden dönme ile borçtan kurtulur³⁸.

Sözleşmeden kim tarafından dönüldüğünün bir önemi yoktur. Zira, asıl borcu doğuran sözleşme alacaklı tarafından, sona erdirilse dahi kefalet borcu sona erer. Menfi zararını talep edecek olan alacaklı

³⁵ **Akkanat**, s. 275-289, s. 281-283, “ (...) Yine, eğer kredi sözleşmesi süresiz olarak düzenlenmiş ve borçlu ile banka arasında cari hesap şeklinde yürüten bir borç ilişkisi varsa, kredi borcunun herhangi bir tarihte sıfırlanmış olması, tek başına, kredi sözleşmesini sona erdiren bir neden olarak kabul edilemeyeceği için, bu tarihten sonra yeni bir kredi kullanılması, yeni bir borç ilişkisi olarak kabul edilemez. Yeni bir borç ilişkisi kurulmuş olmayacağı için de, kefilin başlangıçtaki feragati, bu yeni kredi açısından da geçerliliğini korur. Eş söyleyişle, kefilin sorumluluğu, yeni kredi açısından da sürer. Nihayet, kefil, geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra, tek taraflı olarak kefaletini geri alamaz. Kefaletten vazgeçme beyanında bulunduğu tarihte, cari hesap ilişkisinde borç bakiyesinin sıfır olması da bu sonuca etkili değildir.(...)”, YHGK., T: 12.06. 2002, E: 2002/19-426, K: 2002/513 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³⁶ **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 126; **Şahan**, s. 120

³⁷ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 224; **Tandoğan**, II, s. 791; **Şahan**, s. 120

³⁸ **Tandoğan**, II, s. 791

sözleşmeden dönme sonucu menfi zararını kefilden talep edemez³⁹. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 589. maddesinin son fıkrası ile getirilen düzenlemeye göre “Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüz” olacağı düzenlenmiştir. Buna göre denilebilir ki, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmenin geçersiz hale gelmesi halinde kefilin ceza koşulundan sorumlu tutan anlaşmalar akdedildikleri andan itibaren kesin hükümsüz kabul edilecek ve bu sözleşmeler daha sonra kefil tarafından verilen icazetle geçerli hale getirilemeyecektir. Kanaatimizce, söz konusu madde fıkrası ile getirilen düzenleme yerinde değildir. Şöyle ki, kefilin, zamanaşımına uğramış bir borç için bile geçerli bir şekilde kefalet yükümlülüğü altına gitmesi kabul edilirken, sözleşmenin hükümsüzlüğünden dolayı cezai şarttan hiçbir şekilde sorumlu tutulmak istenmemesi çelişkili bir durumdur.

C. ASIL BORCUN BORÇLUNUN KUSURU OLMAKSIZIN İMKÂNSIZ HALE GELMESİ

BK'nun 117. maddesine göre, borcun ifasının borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmesi halinde asıl borç sona erer⁴⁰. Böyle bir durumda kefilin de sorumluluğu ortadan kalkar⁴¹. Borcu sona erdiren imkânsızlık BK m. 117'de düzenlenmiştir. Buna göre, “Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur.”

818 sayılı Borçlar Kanunu'na paralel düzenleme getiren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 136'ya göre borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

³⁹ Tandoğan, II, s. 697 – 775

⁴⁰ Tandoğan, II, s. 791; Oğuzman, /Öz, s. 442; Tekinay/Akman/Burcuoğlu, /Altop, s. 998; Eren, s. 1248

⁴¹ Özen, Kefalet, s. 521; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 131; Yavuz, s. 699

Kanun koyucu imkânsızlık sebebiyle borcun sona erebilmesi için borçlunun herhangi bir kusurunun bulunmaması şartını aramaktadır. Buradaki asıl borcu ve dolayısıyla da kefilin borcunu sona erdiren imkânsızlıktan kasıt objektif imkânsızlıktır⁴².

Asıl borcun, kefilin kusuru ile imkânsız hale geldiği durumlarda da, kefalet borcunun da asıl borçla birlikte sona erip ermeyeceği görüşü tartışmalıdır. Reisoğlu'nun görüşüne göre, kefilin kusuru ile asıl borcun ifası imkânsız hale gelirse, MK'nun 2. maddesi uygulanmayacaktır. Ancak, bu durumda kefil sorumluluktan kurtulmayacak ve BK. m. 41 uyarınca haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olmaya devam edecektir⁴³. Tandoğan'ın görüşüne göre, kefilin kendi ahlaka aykırı davranışı sebebiyle borcunu ifa etmekten kaçınması iyiniyet kurallarına aykırı sayılmalıdır⁴⁴. Özen'in görüşüne göre kefilin fer'ilik ilkesine dayanarak asıl borcun kendi kusur ile imkânsızlaşması halinde sorumluluktan kurtulduğunu ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir⁴⁵. Aynı yöndeki bir başka görüşe göre, imkânsızlığın kefilin kusuruna dayanması halinde, kefalet borcunun sona ereceğinin kabulü, hakkın ortadan kalkmasına neden olacak kötüye kullanan bir dayanma söz konusu olacaktır⁴⁶. Yavuz'un görüşüne göre ise, asıl borcun, sonradan imkânsız hale gelerek sona ermesi halinde kefile atfedilecek durumlarda bile, kefalet borcunun asıl borç ile birlikte sona ereceğinin kabul edilmesi gerekir⁴⁷. Fikrimizce, Kanun'da açık bir şekilde sadece "borçluya isnat olunmayan" hallerdeki imkansızlık halinde borcun sona ereceği belirtilmiş olsa bile, kefilin kendi kusuru ile borcun imkansızlaşmasına sebebiyet vermesi hali, MK. md. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği için kefalet borcunun bu durumda sona ereceğinin kabulü hukuka uygun olmamaktadır. Her ne

⁴² **Tercier**, Le droit des obligations, s. 269

⁴³ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 225

⁴⁴ **Tandoğan**, II, s. 792

⁴⁵ **Özen**, Kefalet, s. 521

⁴⁶ **Becker**, s. 1076

⁴⁷ **Yavuz**, s. 699

kadar, fer'ilik ilkesi gereği asıl borç imkânsız hale gelince, kefalet borcunun sona ereceği kabul edilse de, hukuk düzeni hakkın kötüye kullanılmasını korumamaktadır.

Acaba yabancı bir ülkedeki bir borçlu için kefil olunması ve yabancı ülkede ikamet eden asıl borçlunun ülkesindeki kanuni düzenlemeler sebebiyle (örneğin döviz transferini yasak eden hükümlerin getirilmesi halinde) borcun asıl borçlu tarafından ödenemediği hallerde kefil bu borçtan sorumlu olacak mıdır? Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 501/4 maddesine paralel düzenleme getiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 590/4. maddesi ile bu konuya şu şekilde açıklık getirilmiştir.

“Yerleşim yeri yabancı bir ülkede olan borçlunun borcunu ödemesi, döviz işlemleri veya havale ile ilgili yasaklar gibi sebeplerle, o yabancı ülkenin yasal düzenlemeleri gereği imkânsız hâle gelmiş veya sınırlandırılmışsa, yerleşim yeri Türkiye’de olan kefil, takibe bu sebeple itiraz edebilir.”

Döviz kısıtlaması gibi yabancı ülkedeki yasal düzenlemeler halinde aslında asıl borçlu kendine düşen görevleri yapmaya hazırdır ancak örneğin devlet döviz transferine izin vermemiştir. Bu sebeple asıl borçluyu ve dolayısıyla da kefilini bu borçtan sorumlu tutmak yerinde olmayacaktır. Ancak, kefil söz konusu madde hükmünün verdiği savunma imkânından vazgeçerek, söz konusu riski üzerine alabilir, bu durumda ise kefalet değil garanti sözleşmesinden bahsedilmiş olur⁴⁸. Kaynak, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 501/4. maddesinde kefilin bu savunma hakkından önceden feragat etmesinin mümkün olduğu belirtilmiş olup kefilin bu hakkından vazgeçebileceği düzenlenmiştir. Ancak, kanaatimizce hem Türk hem İsviçre Hukuku'nda kefilin, asıl

⁴⁸ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 136; Reisoğlu, Kefalet, s. 226; Özen, Kefalet, s. 522

borçludan daha ağır koşullarda sorumlu olabileceğinin kabulü, kefilin fer'i niteliğı ile bağıdaşmamakta ve de kefalet sözleşmesinin tarafı olan kefil, garanti sözleşmesinin tarafı olan garanti veren ile yakınlaştırmaktadır.

D. ASIL BORCUN ŞARTA BAğLI OLMASI

Asıl borcun geciktirici Şarta bağlı olması halinde, bu geciktirici Şartın gerçekteşmesi imkansızlaşırsa, asıl borç sona erer. Buna bağlı olarak, kefalet sorumluluğunun da doğmayacağı kesinlik kazanır⁴⁹. Asıl borcun, bozucu Şarta bağlanması halinde, kural olarak, bu bozucu Şart gerçekteşince asıl borç ile birlikte kefalet sözleşmesi de sona erer⁵⁰. Kural olarak, bozucu Şartın gerçekteşmesi ile ileriye etkili olarak sözleşme sona erer. Örnek olarak, 1 yıllık süre için akdedilen kira sözleşmelerinde, kira sözleşmesi kurulduktan sonra bozucu Şartın gerçekteşmesi ile 4. ayda sonra ererse artık bu bozucu Şartın geriye etkili olduğunu ileri sürmek mümkün olmayacak, ve ilk 4 ay için kira bedelini borçlu ödemekle yükümlü olacaktır⁵¹. Kefilin de, bozucu Şart gerçekteşene kadar, kira sözleşmesinin ilk 4 aylık süresi için sorumlu olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak, bozucu Şart geriye etkili olarak da hüküm doğurabilir ve asıl borçlunun borcu ve de kefilin borcu geriye etkili olarak sona erer.

E. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ

Borçlunun alacaklıya tek mirasçı olması veya tam tersine alacaklının borçlunun tek mirasçısı olması veya alacağı iktisap etmesi gibi hallerde alacaklı ile borçlu sıfatları birleşir. Alacaklı ve borçlu

⁴⁹ Özen, Kefalet, s. 522; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 137

⁵⁰ Özen, Kefalet, s. 522

⁵¹ Oğuzman, Öz, s. 895

sıfatlarının birleşmesi borcu sona erdiren hallerden biridir⁵². Buna göre, asıl borca bağlı olarak, kefalet de sona erecektir⁵³. Alacak ve borç aynı şahısta birleşirse, borç birleşme ile sona erer⁵⁴. Buna ilişkin hüküm BK. m. 116'da şu şekilde kaleme alınmıştır. *“Alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının bir şahısta içtimaiyle borç sakıt olur.”*

Alacak ve borçlu sıfatlarının birleşmesinde bahsedebilmek için, alacak ve borç aynı malvarlığına ilişkin olmalıdır⁵⁵. Alacak ve borç aynı malvarlığına ait değilse birleşme olmaz. Örneğin, borçlunun alacaklıya mirasçı olması ve alacaklının ölmesi halinde, borçlu ile birlikte başka mirasçılardan bulunması halinde, malvarlığı bütün mirasçılara geçeceğinden, miras paylaşımına kadar borçlunun hakkı alacak hakkı değil terekeye dayanan ayrı bir malvarlığına dayanan bir hak olacağından, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi söz konusu olmaz⁵⁶. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi asıl borcu sona erdirdiği gibi asıl borca bağlı olan kefalet gibi fer'i hakları da sona erdirir⁵⁷. Konuyu düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “Birleşme” kenar başlıklı 135. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer. Ancak, üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmez.”

⁵² **Tercier**, Le droit des obligations, s. 262

⁵³ **Yavuz**, s. 700; **Tercier**, Le droit des obligations, s. 263; **Özen**, Kefalet, s. 525; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 127

⁵⁴ **Von Tuhr**, s. 660; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 127; **Yavuz**, s. 866, **Tandoğan**, II, s. 792; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop**, s. 997; **Başığit**, s. 3322; **Tunçomağ**, s. 666

⁵⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 441; **Eren**, s. 1219; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 997; **Tunçomağ**, s. 667

⁵⁶ **Oğuzman, Öz**, s. 441; **Eren**, s. 1219; **Tunçomağ**, s. 667, Alacaklının borçlunun tek mirasçısı olması halinde, birleşme ile borç sona erer. (**Syboz, Gilliéron**, Art. 118)

⁵⁷ **Von Tuhr**, s. 662; **Tandoğan**, II, s. 590; **Reisoğlu**, Kefalet, 226; **Tunçomağ**, s. 668; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 127; **Oğuzman, Öz**, s. 441; **Yavuz**, s. 700; **Eren**, s. 1220

Görüldüğü gibi yukarıdaki madde de tıpkı yürürlükteki Borçlar Kanunu gibi alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde borcun sona ereceğini açıkça belirtilmiştir.

Birleşme durumunun ortadan kalkması halinde, kefalet borcunun tekrardan canlanıp canlanmayacağı yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda açıkça belirtilmemiştir⁵⁸. Bununla beraber, fer'i borcun tekrardan canlanabileceği kanun koyucu tarafından bazı istisnai durumlar için özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin; alacaklı temerrüdünde tevdi edilen şeyin geri alınması durumunda borç, üzerindeki fer'i haklarıyla tekrardan doğar⁵⁹. Konuyu düzenleyen BK'nun 93. maddesinin 2. fıkrası aşağıdaki gibidir: "*Tevdi edilen şeyin istirdadı ile beraber, alacak bütün teferrüatiyle yeniden tevellüt eder.*" Aynı şekilde BK'nun 178. maddesinin 1. fıkrası borcun naklinin iptali halinde de asıl borca bağlı fer'i hakların canlanacağı prensibini benimsemiştir. Buna göre: "*Borcun nakli mukavelesi iptal edildiği halde, hüsnü niyet sahibi üçüncü şahıslara ait olan haklar baki kalmak üzere evvelki borç, bütün fer'i'leriyle birlikte avdet eder.*"

Görüldüğü gibi her iki hükümde de açıkça fer'i borçların asıl borcun tekrardan doğması halinde canlanacağı düzenlemiştir. Ancak alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi konusunda ise kanunda bu yönde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, doktrinde ve uygulamada kabul edilen hâkim fikre göre, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşme sebebinin ortadan kalkması halinde de asıl borcun ve bu borca bağlı tüm fer'i hakların yeniden canlanacağı kuralı kıyasen burada da uygulanmalıdır⁶⁰.

⁵⁸ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 125; Reisoğlu, Kefalet, s. 226

⁵⁹ Tandoğan, II, s. 793

⁶⁰ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 125; Tandoğan, II, s. 590; Reisoğlu, Kefalet, s. 226

Kanaatimizce, eğer, alacak ve borçlu sıfatlarının birleşmesine yol açan hukuki işlem geriye etkili olarak ortadan kalkarsa, örneğin söz konusu hukuki işlem iptal edilirse, birleşme ile son bulmuş alacak ve fer'i hakkın yeniden canlanacağı kabul etmek mümkündür⁶¹.

Kefil ile borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde ise durumun ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu halde kefalet borcu sona ermekte çünkü kişi kendi borcu için kefil olamamaktadır. Hiç kimse kendi borcu için kefalet altına giremeyeceğinden kefil ile borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde kefalet borcunun sona ereceği kabul edilmektedir⁶². Aksini savunan bir grup yazar⁶³ ise burada gerçek olmayan bir sıfat birleşmesi olduğundan bahsetmektedir. Onlara göre, bir kişinin aynı anda hem borçlu hem de kefil olması kişinin kendi borcu için kefil olamaması prensibine aykırı değildir. Nitekim bu durum daha sonradan meydana gelmiştir. Zira iki sorumluluk birbiriyle yarışır hale gelir. Bu halde kefalet borcu için verilen teminatlar ve rehinler devam edeceğinden alacaklı kendi yararına olan ek teminatları talep edebilecektir. Bu durumda her iki borç da ifa ile birbirleri için sona erecektir. Bizim de katıldığımız bir diğer bir görüşe göre ise kefalet sözleşmesinin alacaklıya ek teminatlar gibi sağladığı yararlar varsa kefilin sorumluluğu sona ermez⁶⁴. Kefalet yükümlülüğü için rehin veya kefile kefalet halleri, kefaletle bağlı ek teminatlar olarak gösterilebilir. Eğer, borçlu ile kefil sıfatının birleşmesi ile kefalet borcunun sona ereceği kabul edilirse, söz konusu ek teminatlardan alacaklı tamamen mahrum kalacaktır. Bu nedenle, alacağı kefaletle teminat altına alınmış alacaklının borçlu ve kefil sıfatının birleşmesi halinde, bu ek teminatlardan yararlanması gerekmektedir⁶⁵.

⁶¹ Meier, Art. 509 (6-7)

⁶² Von Tuhr, s. 662

⁶³ Tandoğan, II, s. 793; Reisoğlu, Kefalet, s. 227; Meier, Art. 509 (12-16)

⁶⁴ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 128; Becker, art.501, N1.; Yavuz, Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, s. 188

⁶⁵ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 128

İsviçre doktrininde bu tartışmalar, İsviçre Borçlar Kanunu md. 509/f. 2 ile bir sonuca bağlanmıştır⁶⁶. Buna göre, kefil ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde kefalet sözleşmesinden alacaklı için doğan özel yararlar saklı kalır⁶⁷. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da bu tartışmalara son verecek biçimde konuyu düzenlemiştir. “*Kanun gereğince sona erme*” başlığı altında düzenlenen 598. maddenin ikinci fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Borçlu ve kefil sıfatı aynı kişide birleşmiş olursa, alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalır.*”

Görüldüğü gibi bu halde kanun koyucumuz da alacaklının kendi yararına olan ek teminatları talep edebilmesi gerektiğine karar vermiştir. Diğer bir ifadeyle, bu durumda alacaklının kefalet sözleşmesinden doğacak özel yararları saklı kalır. Asıl borçlu ve kefil olma sıfatı aynı kişide toplanırsa, alacaklı için kefalete bağlı haklar devam edecektir⁶⁸. Bunlara örnek olarak yukarıda da belirtildiği üzere, kefalet yükümlülüğü için ayrıca rehin verilmesi veya kefile kefalet ile teminat verilmesi halleri gösterilebilir.

F. YENİLEME

Borçlar Kanununda tanımına yer verilmemiş olmasına karşın tecdit olarak anılan yenileme, yeni bir borç meydana getirerek önceki mevcut borçların sona erdirilmesi⁶⁹ anlamına gelmektedir⁷⁰. Borcu sona

⁶⁶ **Tercier**, Les contrats spéciaux, s. 897

⁶⁷ **Becker**, s. 1075; **Tandoğan**, II, s. 793,

⁶⁸ **Yavuz**, s. 700; **Becker**, s. 1075

⁶⁹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E. 2007/553, 2007/2856 sayılı ve T. 20.2.2007 “*Borcun yenilenmesi, yeni bir borcun ihdası suretiyle eski borcun ıskatıdır. Borcun yenilenmesi halinde alacaklı yeni bir alacak elde eder, borçlu da yeni borç altına girer. Yeni alacak, eski alacak yerine kaim olur. Yenileme iddiasında olan bu iddiasını ispat ile yükümlüdür. Kural olarak açık bir anlaşma olmadıkça salt yeni senet düzenlenmesi yenileme anlamına gelmez. Ancak eski senedin iadesi veya iade iradesinin ortaya konması yahut eski borç için ödeme makbuzu düzenlenmesi, zımnî yenileme anlamına gelir. Yenileme işlemi ile alacaklı veya borçlunun da değiştirilmesi mümkündür. Kısacası*

erdiren yenilemeden bahsedebilmek için ya borcun konusunun, ya tabi olduğu hükümlerin, ya borcun sebebinin ya da tarafların değiştirilmesi gerekir. Yenilemeden bahsedebilmek için evvelki borcun sona ermiş olması⁷¹ ve de evvelki borcun mevcut ve geçerli olması gerekmektedir⁷².

Asıl borçlu ile alacaklının aralarında yaptıkları yenileme anlaşmasıyla evvelki borç ve dolayısıyla bu borca bağlı fer'i haklar sona erer⁷³. Bu bağlamda, kural olarak asıl borca bağlı olan kefalet borçları da sona erer⁷⁴. Yenileme işleminin geçerliliği bakımından kefilin rızasının bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Ancak, kefilin yeni borçtan da sorumlu olabilmesi onunla tekrar yazılı bir kefalet anlaşması yapılmasına bağlıdır⁷⁵.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinde de yenileme ile borç ve dolayısıyla kefalet borcu sona ereceği belirtilmiştir. Ancak, taraflar aralarında kararlaştırdıkları takdirde yeni bir kefalet sözleşmesi yapabileceklerdir⁷⁶.

borcun yenilenmesi ile borç ilişkisi yenilenmiş olmaz; var olan borç ilişkisinden yeni bir borç doğar.” (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

⁷⁰ **Oğuzman / Öz**, s. 435; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop**, s. 989; **Von Tuhr**, s. 653; **Eren**, s. 1215; **Tunçomağ**, s. 658; **Koyuncuoğlu**, s. 101; **Tercier**, Les contrats spéciaux, s. 896 ; **Tercier**, Le droit des obligations, s. 261

⁷¹ **Oğuzman /Öz**, s. 436; **Von Tuhr**, s. 660 “ancak tarafların borcun yenilenmesi amacıyla borçlu veya alacaklı da değişiklik yapabilir ve böylelikle borcun yenilenmiş olacağını kabul edebilirler. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun konuyu düzenleyen 133. maddesinin 1. fıkrası uyarınca: “Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.”

⁷² **Tercier**, Le droit des obligations, s. 261

⁷³ **Tercier**, Le droit des obligations, s. 261; **Özen**, Kefalet, s. 523

⁷⁴ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 228; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 129; **Olguç**, Kefalet, s. 33; **Tandoğan**, II, s. 793; **Eren**, 1218; **Bilge**, Borçlar, s. 399, **Koyuncuoğlu**, s. 101; **Tercier**, Les contrats spéciaux, s. 896; **Yavuz**, s. 700

⁷⁵ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 228; **Tandoğan**, II, s. 793; **Eren**, s. 1218; **Yavuz**, s. , **Başıyigit**, s. 3323; **Olguç**, Kefalet, s. 33

⁷⁶ **Tercier**, Les contrats spéciaux, s. 896; **Scyboz**, **Gilliéron**, Art. 116

Eklemek gerekir ki borcun yenilenmesi konusunda cari hesapta⁷⁷ ticari ilişkilerde güveni sağlamak amacıyla farklı düzenlemeler getirilmiştir. Nitekim cari hesapta taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça, kefalet sona ermez⁷⁸. Borçlar Kanunu madde 115/f.1'e göre "Muhtelif kalemlerin bir hesabı cariye mücerret kaydedilmesiyle borç tecdit edilmiş olmaz." Bir alacağın cari hesaba yazılması yenileme sayılmamakta alacak varlığını devam ettirmektedir. Bu nedenle cari hesaba geçirilen alacağa bağlı kefalet de sona ermemektedir⁷⁹. Borçlar Kanunu'nun 115/f.2'e göre "Şu kadarki hesap kesilip diğer tarafça da kabul edilmiş olduğu takdirde, borç tecdit edilmiş olur." Konuya ilişkin BK. m. 115 / f. 3'te aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

"Eğer kalemlerden biri mukabilinde teminat varsa hesap kesilip tasdik edilmiş olsa bile hilafı şart edilmedikçe bu teminata halel gelmez."

Yenileme ile kural olarak borç ve ona bağlı fer'i haklar sona ermesi gerekirken; cari hesap sözleşmesinde hesap kesilip belirlenen bakiye kabul edilince borç yenilenmiş olmakta ancak taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde kefalet geçerliliğini devam ettirmektedir⁸⁰. Kefil, aksi kararlaştırılmadıkça hesap sonucunun tamamen kapatılmasına kadar sorumluluktan kurtulamayacaktır. Cari hesap ilişkisi devam ettiği müddetçe kefilin de sorumluluğu devam

⁷⁷ "Cari hesap, Aralarında çeşitli alacak ve borç ilişkileri bulunan tarafların, birbirlerinden olan alacaklarını tek tek istemekten vazgeçerek, belli devreler sonunda hesaplaşmak üzere, karşılıklı olarak bu alacakların hesabını tutmaları demektir." (Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop, s. 995)

⁷⁸ Akkanat, s. 281; Yavuz, s. 700; Tandoğan, II, s. 793; Aral, s. 476; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop, s. 996; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 129

⁷⁹ Oğuzman, Öz, 440; Eren, s. 1217; Von Tuhr, s. 657; Meier, Art. 509 (5-6); Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 996; Tunçomağ, s. 664

⁸⁰ Tercier, Les contrats spéciaux, s. 896; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 129

eder⁸¹. Kefilin sorumluluğu ise artık hesabın kesilmesi ve karşı tarafça kabul edilen bakiye ile sınırlı olur⁸².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda anılan hükmün dili sadeleştirilmiş ve taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça hesabın kesilmesi halinde güvencelerin korunması prensibi aynen benimsenmiştir. Yargıtay da⁸³ verdiği bir kararında konuyu şu şekilde kaleme almıştır:

“(...) Diğer yandan, davalı banka ile dava dışı kredi borçlusunu arasında bağitlanan süresiz kredi sözleşmelerinden doğan ve borçlu cari hesabı şeklinde işleyen kredi ilişkisinde bir tarihte hesabın borç bakiyesi vermemesi, başka bir anlatımla borcun sıfırlanmış olması sözleşme ilişkisini sona erdirmez. Borç sıfırlandıktan sonra borçluya tekrar kredi kullanılması yeni bir borç ilişkisi niteliğinde olmadığından, sözleşmeden doğan kefalet sorumluluğunun devam edeceği kuşkusuzdur.(...)”.

Ancak belirtmekte fayda vardır ki yenileme sonucu borcun miktarı değişmiş olsa da kefilin sorumlu olduğu miktarda değişiklik olmamaktadır. Cari hesapta kefil bakımından böyle bir istisna getirilmesi ticari ilişkide güvenin sağlanabilmesi içindir. Kefil yine eski borçtan sorumlu olduğu miktarla sorumlu olur. Diğer bir ifadeyle, bakiye borcunun kefilin borcunu aşması halinde kefil aşan kısımdan sorumlu olmaz⁸⁴.

⁸¹ Özen, Kefalet, s. 524

⁸² Reisoğlu, s. 228; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 129; Yavuz, s. 700; Oğuzman/Öz, s.440; Tunçomağ, s. 665; Arpacı/Serozan/Hatemi, s. 538-39; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer, s. 543

⁸³ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, T: 28.03.2005, E: 2004/6918, K: 2005/3261 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

⁸⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 228; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 130; Tandoğan, II, s. 794; Yavuz, s. 798

Kural olarak mevcut bir borca kefil olunması yenileme sayılmaz. Ancak, sözleşme ile taraflar bu durumda dahi borcun yenilendiğini kabul edebilirler. Konuya ilişkin BK'nun 114. maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki gibi kaleme alınmıştır:

“Hususiyle mevcut bir borç için kambyo taahhüdünde bulunmak veya yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmek, tecdidi tazammun etmez. Bununla beraber, bu hükmün aksine dair akdolunan mukaveleler muteberdir.”

Aynı konu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda “Yenileme” kenar başlığıyla 133. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, *“Özellikle mevcut borç için kambyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.”* Görüldüğü gibi dilin sadeleştirilmesi dışında, maddede yürürlükteki Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

G. İBRA

Alacaklı ile asıl borçlunun yapacağı ibra anlaşması asıl borcu ve dolayısıyla kefalet borcunu sona erdirir⁸⁵. Alacaklının, borçlu ile yaptığı bir sözleşmeyle, borçlu borcunu ifa etmeden, onu borçtan kurtarmasına ibra denir⁸⁶. İbra, yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun aksine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 132. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır:

⁸⁵ **Grassinger**, Savunma İmkanları, s. 130; **Olgaç**, Kefalet, s. 118; **Oğuzman/Öz**, s. 435; **Tercier**, Les contrats spéciaux, s. 895; **Özen**, Kefalet, s. 522

⁸⁶ **Oğuzman/Öz**, s. 431; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 985; **Başığit**, s. 3323; **Von Tuhr**, s. 646; **Tercier**, Le droit des obligations, s. 265

“Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.”

Müteselsil borçlulardan birinin ibra edilmesi halinde, diğer borçluların sorumluluğu devam eder. İbra edilen müteselsil borçlu için kefil olan kişi de diğer müteselsil borçluların sorumluluğunun devam etmesine rağmen sorumluluktan kurtulur⁸⁷.

Doktrinde şekle tâbi bir sözleşmeden doğan alacağın ibrasının da şekle bağlı olması gerekip gerekmediği tartışmalıdır⁸⁸. Ancak ibranın şekil konusundaki tartışmaları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen açık hüküm ile son bulmuştur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile ibra sözleşmesinin şekle bağlı olmadan yapılabilmesine imkân tanınmıştır⁸⁹. Söz konusu Kanun’un 132. maddesine göre *“Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.”*

İbra anlaşmasının soyut mu yoksa sebebe bağlı mı olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Hakim olan fikre göre ibra anlaşması soyut; sebebe bağlı olmayan bir anlaşmadır. Buna göre, anlaşmanın sebebindeki sakatlık ibra anlaşmasını etkilemez⁹⁰. Bu görüş benimsendiği takdirde hukuki sebep geçersiz olsa bile ibra anlaşması geçerli olur ve bu borca bağlı olan kefalet borcu da sona erer. Aksi görüş benimsenecek ve ibra anlaşmasının sebebe bağlı olduğu kabul edilecek

⁸⁷ **Özen**, Kefalet, s. 523

⁸⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 989, yazarlara göre şekle bağlı olarak yapılmalıdır.

⁸⁹ İbra, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 115. maddesi ile düzenlenmiştir. Mehaz kanunda da ibra bir şekle tabi tutulmamıştır.

⁹⁰ **Oğuzman / Öz**, s. 434; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop**, s. 987

olursa, sebepteki sakatlık ibra anlaşmasını geçersiz kılacağından kefalet sözleşmesi de sona ermiş olmayacaktır.⁹¹

Reisoğlu ve Yavuz, ibra sözleşmesinin sebebe bağlı olarak yapılabileceği gibi soyut da yapılmış olabileceği görüşünü benimsemiştir. Yazarlara göre somut olaya göre eğer ibra sebebe bağlı yapılmışsa ve sebep geçerli değilse eski borç hâlâ mevcut olacağından kefil de sorumlu olmaya devam edecektir. Ancak ibra sözleşmesi soyut olarak, bir sebebe bağlanmadan yapılmışsa, kefalet borcu ibra ile birlikte sona erer⁹².

H. TAKAS

Takas, birbirine aynı türden borcu olanlardan birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakların az olanı tutarında sona erdirilmesidir. Böylelikle tarafların her ikisi de hem alacağını tahsil etmiş olur hem de borcunu ifa etmiş sayılır⁹³. Yenilik doğuran bir hak olan takas hakkının kullanılmasının nasıl bir sonuç doğuracağı BK. md. 122/f. 2 şöyle açıklanmıştır:

“Bu takdirde iki borç takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan borcun miktarı nispetinde sakıt olmuş addolunur.”

Hükümden anlaşıldığı gibi takas ile aynı muhtevadaki borçlar az olan nispetinde sona erer. Bu hüküm çerçevesinde takas ile asıl

⁹¹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 229; **Tandoğan**, II, s. 795; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 131

⁹² **Reisoğlu**, s. 229; **Yavuz**, s. 700

⁹³ **Aral**, Takas, s. 1-2; **Develioğlu**, Takas, 12-13; **Eren**, s.1215; **Oğuzman/Öz**, s. 452 ve 461; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu / Altop**, s. 1020-1021; **Tunçomağ**, s. 670; **Von Tuhr**, s. 664; **Tercier**, Le droit des obligations, s. 273

borcun sona erdiği oranda kefalet borcunun da sona ereceğini söylemek mümkündür⁹⁴.

Ancak, asıl borçlunun takas hakkı varsa ve borçlu bu hakkını kullanmıyor ise kefil buna dayanarak alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabilir⁹⁵. Kefile bu hakkı veren BK. md. 119 şu şekilde kaleme alınmıştır. “*Asıl borçlunun takası dermeyeran etmeğe hakkı oldukça, kefil alacaklıya tediyede bulunmaktan imtina edebilir.*”

Aynı hüküm, sadeleştirilmiş bir dille 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun da yer almaktadır. “Kefalet halinde” kenar başlıklı 140. madde uyarınca:

“Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça, kefil de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir.”

Yürürlükteki Borçlar Kanunu’nun 119. maddesi ve 6098 Türk Borçlar Kanunu’nun 140. maddesi ile kefile, asıl borçlunun takas hakkı olduğu müddetçe ifadan kaçınma imkanı verilmiştir. Kanun tarafından kefile verilen bu hak bir tür geciktirici def’i olarak tanımlanabilir. Zira, Kanun, kefil asıl borçlunun takas hakkı olması halinde tamamen sorumluluktan kurtarmamakta ancak borcunu yerine getirmesini bir nevi erteletmektedir⁹⁶. Aynı zamanda söz konusu düzenlemeler ile kefile, asıl borçludan takas hakkını kullanmasını isteme hakkı da verilmemektedir. Buna göre, kefil BK. md. 119’a dayanarak, asıl borçludan takas beyanında bulunmasını isteyemeyecektir.

⁹⁴ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 230; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 126

⁹⁵ **Aral**, Takas, s. 85-86; **Oğuzman/Öz**, s. 454; **Eren**, s. 1227; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1015; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 230; **Tandoğan**, II, s. 795; **Başığit**, s. 3324

⁹⁶ **Develioğlu**, Takas, s. 103; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 126

Asıl borçlunun takas beyanında bulunması halinde, kefilin borcu, kefaletle temin edilen alacağın sona ereceği miktar kadar sona erebilecektir. Örnek olarak, asıl borç 1000 TL iken, asıl borçlunun asıl alacaklıya karşı 500 TL alacağı varsa ve takas beyanında bulunur ise, kefil sadece 500 TL için borcun sona erdiği itirazında bulunabilecek, ancak geri kalan 500 TL'yi ödemekten kaçınamayacaktır⁹⁷.

Asıl borçlunun, takas hakkında feragat etmesi halinde, kefil artık TBK'nun 140. maddesine dayanarak alacaklıya ödeme yapmayı reddedemeyecektir. Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 591/2. maddesi ile asıl borçlunun kendisine ait olan bir def'iden vazgeçmiş olsa bile kefilin yine de ödeme yapmaktan kaçınabilmesine olanak veren bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, asıl borçlu tarafından takas definden feragat edilmesine rağmen, buna muvafakat etmeyen kefilin, alacaklının ödeme talep etmesi halinde TBK'nun 140. maddesinden yararlanması gerekir⁹⁸.

Eğer kefilin asıl borçlunun takas hakkına dayanmasını öngören düzenlemeler Kanunda yer almamış olsa idi, takas hakkı olan borçlu bu hakkını kullanmadığı ve de borcunu ödemediği sürece kefil, alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınma imkânına sahip olamayacaktı. Bu durumda, iyiniyetli olmayan asıl borçlunun takas hakkını kullanmaması halinde, borcun kefil tarafından ödenmesi Medeni Kanunumuzun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecekti.

I. BORCUN VAR OLMADIĞINI VEYA BORCUN ORTADAN KALKTIĞINI TESPİT EDEN KESİN HÜKÜM

Asıl borçlu ile alacaklı arasındaki ihtilaf mahkemece alacaklı lehine sonuçlanmış olsa dahi kefil, bu kesin hükümlerle bağlı değildir. Zira

⁹⁷ Develioğlu, Takas, s. 106

⁹⁸ Develioğlu, Takas, s. 107-108

kesin hüküm, yalnız davanın taraflarını bağlar. Alacaklı ve asıl borçlu arasındaki uyumsuzlukta karar, asıl borçlunun aleyhine çıkarsa, kefil bu karar ile bağlı olmaz⁹⁹. Ancak, kesin hükmün borçlu lehine sonuçlanması halinde durum farklıdır. Her ne kadar kural olarak kesin hüküm üçüncü kişilere tesir etmese de kefil, dilerse kesin hükme dayanarak, BK. md. 497 uyarınca borçtan kurtulur¹⁰⁰. Nitekim kefalet borcu asıl alacağa bağlı fer'i bir borçtur. İşte bu sebeple borcun var olmadığını veya borcun ortadan kalktığını tespit eden kesin hüküm mevcut ise kefil de kesin hüküm ile asıl borcun sona erdiğini/mevcut olmadığını ve buna bağlı olarak kefalet borcunun da sona erdiği/mevcut olmadığı itirazında bulunabilir¹⁰¹.

Yargıtay, davacının davadan feragat etmesi halinde de kefilin bu sonuçtan faydalanabilmesini 1998 yılında verdiği bir kararında şöyle açıklamıştır: “(...)Davacı alacaklının, asıl borçlu M. Ö. hakkındaki davadan feragat etmek suretiyle hem davadan ve hem de davaya bağlı haktan vazgeçmiş olduğunun kabulü gerekir.

Böylece davaya bağlı hakkı talep feragat ile asıl borçlu bakımından istenebilir olma niteliğini yitirmiş, sona ermiştir. Diğer bir ifade ile alacaklının doğrudan doğruya asıl borçluya başvurulmaksızın müteselsil kefiller aleyhine takibe geçebilme hakkını söndürmüştür.

Durum böyle olunca, B.K'nun 492. maddesi hükmüne göre asıl borç her hangi bir sebeple sakıt olunca kefi ber'i olur(...).¹⁰²”

⁹⁹ Bilge, Kesin Hüküm, s. 597; Reisoğlu, Kefalet, s. 230; Tandoğan, II, s. 795; Başyigit, s. 3324

¹⁰⁰ Başyigit, s. 3334; Tandoğan, II, s. 795

¹⁰¹ Bilge, Kesin Hüküm, s. 599-600; Reisoğlu, Kefalet, s. 230; Tandoğan, II, s. 795

¹⁰² Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T: 08.12.1998, E: 1998/8536, K: 1998/9756 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

J. ASIL BORCUN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

Kefalet sözleşmesi şahsi bir teminat türüdür ve kefil, borcun asıl borçlu tarafından ödenmemesi halinde, bu borçtan şahsen sorumlu olacağını alacaklıya taahhüt etmektedir. Kefilin borcu, asıl borca bağlıdır. Bu nedenle, fer'i (yan) borcun hukuki akıbeti de asıl borçtan farklı değildir. Şu halde asıl borcun muaccel olması, geçersiz olması, zamanaşımına uğraması veya sona ermesi hallerinde kefilin borcu da aynı sonuçlara muhatap olur¹⁰³. Yine kefil, asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilme hakkına sahiptir. Kefaletin adi veya müteselsil olması, bunu değiştirmez¹⁰⁴. Kefaletin bu özelliğinden dolayı, kefil, asıl borç için gerçekleşen zamanaşımı def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Kefilin, asıl borca ilişkin zamanaşımı def'ini ileri sürmediği takdirde, zamanaşımı def'ini bildiği veya bilmesi gerektiği ispat edildiği takdirde asıl borçluya karşı rücu hakkını kaybeder¹⁰⁵. Kanımızca, kefilin, asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilerek bu def'i ileri sürmemesi ve de sorumluluğu üstlenmesi durumunda garanti sözleşmesindeki benzer bir taahhüdün varlığı söz konusu olacaktır.

Kanundaki düzenlemelere göre zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince kefile karşı da aynı sonucu doğurmuş olur. “*Borçluya karşı zamanaşımı kesilirse, bu durumda hem borçlu hem de kefil için bu kesilmeden itibaren zamanaşımı tekrar işlemeye başlar*”¹⁰⁶. Örnek olarak, esas borçlunun borcunu ikrar etmesi, faize ilişkin ödeme yapması, kısmi ifada bulunması, sadece esas borç için değil kefilin borcunun kesilmesi etkisini yaratır¹⁰⁷. BK. madde 134/2'ye göre;

¹⁰³ Tutumlu, s. 272; Bilge, Borçlar, s. 400

¹⁰⁴ Tandoğan, II, s. 579

¹⁰⁵ Özen, Kefalet, s. 525

¹⁰⁶ Erdem, s. 345; Akçay, s. 138

¹⁰⁷ Özen, Kefalet, s. 528

“Müruru zaman, asıl borçluya karşı katedilmiş olunca kefile karşı katedilmiş olur.”

Ancak, yukarıda anılan kuralın tersi geçerli değildir. Kefile karşı zamanaşımı kesilince, bunun borçluya karşı bir etkisi olmamaktadır.

Borçlar Kanunu 134/3'ye göre; *“Müruru zaman, kefile karşı katedilmiş olunca asıl borçluya karşı katedilmiş olmaz.”*

Kefilin, zamanaşımına uğramış bir borç için taahhüt altına girmesi halini ikiye ayırmak gerekir. Eğer kefil, borcun zamanaşımına uğradığını bilmeden taahhüt altına giriyor ise kefilin, zamanaşımı defini ileri sürebileceğini kabul etmek gerekirken, aksi durumda yani, kefilin zamanaşımına uğramış bir borç için bilerek taahhüt altına girmesi halinde, bu taahhüdün geçerli sayılması kabul edilebilir¹⁰⁸. Ancak, benimde katıldığım görüşe göre, böyle bir durumda taahhüdün bir kefaletten ziyade bir garanti sözleşmesi veya bir bağımsız yükümlülük oluşturacağı savunulmaktadır¹⁰⁹.

Asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilmeden kefilin taahhüt altına girmesi halinde kefilin de zamanaşımı defini ileri sürülebileceği düşünülse bile¹¹⁰, kefil tarafından zamanaşımına uğramış bir borcun garanti edilmesi halinde, kefilin zamanaşımı definden zımnen feragat ettiği kabul olunabilir¹¹¹. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 582/2. maddesi ile yeni bir düzenleme getirilmektedir. Buna göre, kefilin, zamanaşımına uğramış bir borç için yükümlülük altına girmesi

¹⁰⁸ **Özen**, Kefalet, s. 525

¹⁰⁹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 174; **Özen**, Kefalet, s. 525

¹¹⁰ **Özen**, Kefalet, s. 525

¹¹¹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 174

halinde, yükümlülük altına girdiği sırada borcun zamanaşımına uğramış olduğunu biliyor ise, sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

II. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ASIL BORCUN SONA ERMEDİĞİ HALDE BAĞIMSIZ OLARAK SONA ERME SEBEPLERİ

Her ne kadar kefalet sözleşmesi, fer'i niteliği gereği asıl borcun kaderini takip etse de, asıl borcun devam ettiği ancak kefilin borcunun sona erdiği hallerle de karşılaşılabilir. Geçerli bir esas borcun bulunduğu ancak geçerli bir kefalet sözleşmesinin bulunmadığı haller ile karşılaşılabilir¹¹².

Kefalet sözleşmesi, asıl alacaklı ile kefil arasında yapılan bir borç sözleşmesi olduğuna göre genel olarak herhangi bir borcu sona erdiren sebepler de kefilin borcunun sona ermesine yol açar¹¹³. Bunun yanı sıra taraflarca kefalet sözleşmesi belirli bir süreye bağlanmış olabilir ve bu nedenle de kefalet sorumluluğu belirlenen sürede sona erer. Hatta taraflarca kefalet sözleşmesi belirsiz süreli akdedilmiş olsa bile, Kanun, kefile sorumluluğunu BK. md. 494 uyarınca bazı hallerde sona erdirme hakkı tanımıştır. Ayrıca, kefil, teminat altına aldığı asıl borcun nakline, borçlarına kefil olduğu ticari işletmenin veya malvarlığının devrine, ticari şirketin birleşmesine veya tür değiştirmesine rıza göstermez ise sorumluluğunun sona ereceği Kanun tarafından düzenlenmiştir¹¹⁴. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu 598. maddesi ile de kefilin sorumluluğu azami bir süreye bağlanmış olup, 599. maddesi ile kefile özgü kefaletten dönme hakkı tanımıştır.

¹¹² Özen, Kefalet, s. 527

¹¹³ Becker, s. 1075; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 138; Meier, Art. 509 (8-11)

¹¹⁴ Şahan, s. 96

A. BELİRLİ SÜRELİ KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

1. Genel Olarak

Belirli süreli kefaletten söz edebilmek için, kefalette sorumlu olunacak sürenin belirli olması veya belirlenebilir olması gerekir. Asıl borcun belirli süreli olması kefaletin de belirli süreli olması anlamına gelmez¹¹⁵. Kefilin belirli bir süre ile sorumlu tutulduğu hallerde belirli süreli kefalet söz konusu olur¹¹⁶. “Kefilin yaşamı boyunca sorumluluk taşıyacağı” veya “kefilin ölümüyle birlikte kefalet sözleşmesinden doğan sorumluluğunun son bulacağı” kararlaştırılmış ise, yine süreli bir kefalet sözleşmesinin mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre, kefilin ölümü ile mirasçılarının sorumluluğu gündeme gelmeyecektir¹¹⁷.

Asıl borç için belirlenen sürenin kefalet sözleşmesi içinde bağlayıcı olduğunun öngörülmesi halinde, örneğin, kefil asıl borcun belli bir vadeye kadar ödeneceği şartıyla sorumluluk altına girmiş ise, belirli süreli kefaletin olduğu kabul edilir¹¹⁸. Kefilin sorumluluğu belirli bir süreye bağlanmakla birlikte kefile, kefalet sözleşmesini sona erdirmek üzere bozucu bir yenilik doğuran hak tanınabilir. Örneğin, kefilin sorumluluğu 3 yıllık bir süre ile sınırlandırılmakla birlikte, kefile 2 ay önceden bildirmek kaydıyla kefalet sözleşmesini sona erdirmeye hakkı verilebilir. Bu durumda belirli süreli bir kefalet sözleşmesi mevcuttur ancak kefil bunu istediği zaman sona erdirmeye hakkını haizdir. Kefilin belirli bir süre ile sınırlı tutulmadığı ancak kefile sözleşmeyi istediği zaman sona erdirmeye hakkı verildiği kefalet sözleşmelerinin ise belirli süreli olduğu kabul edilmeyecektir¹¹⁹. Belirli süreli bir kefalet

¹¹⁵ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 234; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 145; **Grassinger**, Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Hakları, s. 211; **Becker**, s. 1078

¹¹⁶ **Özen**, Kefalet, s. 536; **Şahan**, s. 72

¹¹⁷ **Özen**, Kefalet, s. 536; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 144

¹¹⁸ **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 146

¹¹⁹ **Özen**, Kefalet, s. 536 – 537; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 144

sözleşmesinin varlığı için öncelikle kefilin sorumluluğunun azami bir süreye bağlanmış olması aranmaktadır.

Kefalet süresi taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir, ancak, aşağıda ayrı bir bölüm olarak açıklanacak olan¹²⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen kefilin sorumluluğunu azami 10 yıl süre ile sınırlayan madde göz önüne alınmalıdır.

Belirli süreli kefalette, kefil tarafların anlaşması ile belirli bir süre ile sorumludur. Kefaletin süreli olup olmadığı kefalet senedinde belirli bir tarih gösterilip gösterilmediğinden veya asıl borcun niteliğinden ve diğer olayların yorumlanmasından anlaşılır¹²¹. Kefaletin belirli süreli olup olmadığının tereddüt halinde asıl olan kefaletin süresiz olmasıdır¹²². Buna göre, kefalet sözleşmesinin belirli süreli olduğunu ispatlamak külfeti kefile aittir¹²³. Kefalet için süre tayin edilmesinin yazılı olarak yapılma şartı aranmaması gerekir, çünkü burada kefilin yükümlülüğünün hafifletilmesi söz konusudur. Ancak, kefil tarafından tek taraflı olarak süre tayin edilemez¹²⁴.

Bu tür kefalette sürenin sona ermesi ile kefalet derhal ve kendiliğinden sona ermez¹²⁵. BK'nun 493. maddesine göre, alacaklı kefalet sözleşmesinin süresinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde (İsviçre Hukuku'nda 4 hafta) alacağını elde etmek için icraya veya mahkemeye başvurmadığı takdirde kefalet ilişkisi sona erer¹²⁶. Bunun

¹²⁰ Bkz. aşağıda IV. A bölümü

¹²¹ **Özen**, Kefalet, s. 533; **Yavuz**, s. 701; **Tandoğan**, II, s. 800

¹²² **Yavuz**, s. 701; **Tandoğan**, II, s. 800; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 697;

Grassinger, Savunma İmkânları, s. 146

¹²³ **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 146

¹²⁴ **Becker**, s. 1079

¹²⁵ **Tandoğan**, II, s. 799

¹²⁶ **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 493; **Bilge**, Borçlar, s. 396; **Tandoğan**, II, s. 799; **Becker**, s. 1078; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 143, Yargıtay 12. HD. E. 2000/17895, K. 2000/18595 sayılı ve T. 28.11.2000 tarihli kararı “*Adi kefilin borçtan sorumlu tutulabilmesi için, borçlu hakkında başlatılan takibin semeresiz kaldığının belirlenmesi gerekir. Kira akdinin sona erdiği tarihten*

yanı sıra kefalet sözleşmesinin sona ermemesi için diğer bir şart ise alacaklının başlattığı icra takibine ve davaya uzun süre ara vermemesinin gerekmesidir.

Kefilin takip edilebilmesi için asıl borcun muaccel olması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, kefaletin fer'i niteliğinden dolayı alacak asıl borçluya karşı muaccel olmadan kefile karşı da muaccel olmaz¹²⁷. Asıl borcun vadesi gelmeden kefileden talepte bulunulması mümkün değildir. Asıl borç, muaccel olmadan kefileden talepte bulunulması halinde, kefil “muacceliyet eksikliği” savunmasını yaparak alacaklının talebini geri çevirme hakkını haizdir¹²⁸.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 510. maddesi ile belirli süreli kefaletin sona ermesi düzenlenmiştir. Söz konusu madde de yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi kefalet süresinin sona ermesinden itibaren alacaklıya, 4 haftalık ek bir süre vermektedir. Söz konusu süre, emredici niteliktedir, kesilmesi veya durması mümkün değildir. Ancak, taraflar kefilin lehine olarak 4 haftalık süreyi kısaltabilir veya tamamen ortadan kaldırarak, belirli süreli kefalet sözleşmesinin sürenin sonunda hemen sona ereceğini kararlaştırabilirler. Söz konusu 4 haftalık sürenin ise uzamasını kararlaştıramazlar¹²⁹. İsviçre Hukuku'nda, alacaklı, belirli süreli kefalet sözleşmesinin süresi sona erdikten sonra alacaklı 4 hafta içerisinde alacağını elde etmek için kanuni yollara başvurmalıdır. Alacaklı, bu 4 haftalık süreden yararlanmak için ya asıl borçluya ya da müteselsil kefalet söz konusu ise kefile gidebilir¹³⁰. Bunun yanı sıra, alacaklı takibe sonradan önemli bir ara vermemelidir. Önemli bir ara verme kavramı alış-veriş hayatındaki objektif iyiniyet

itibaren bir ay içerisinde takibe başlanmadığı takdirde kefil borçtan kurtulur.”
(Kazancı Hukuk Otomasyonu)

¹²⁷ **Tandoğan**, II, s. 695; **Meier**, Art. 501 (1-2)

¹²⁸ **Özen**, Kefalet, s. 532

¹²⁹ **Meier**, Art. 510 (13-15)

¹³⁰ **Tercier**, Les contrats spéciaux, s. 897; **Becker**, s. 1078- 1079; **Scyboz**, **Gilliéron**, Art. 510

kurallarınca belirlenir¹³¹ ve hal ve şartların özelliklerine göre her duruma göre hakim tarafından takdir edilmez¹³². Bir özenli ve basiretli işadamı, asıl borçlunun malvarlığının kötüleşmesi tehlikesinden dolayı, işi o kadar uzun süre takipsiz bırakmaz ise, ara verme önemli kabul edilmelidir¹³³. Hukuki takibin, bir başka ülkede yapılması gerekiyor ise, alacaklının takibe ara vermesi daha uzun bir süre kabul edilebilir¹³⁴.

İsviçre Hukukunda da yürürlükteki Kanunda olduğu gibi, belirli süreli kefalet sözleşmesinin sona ermesiyle, kefil kendiliğinden derhal sorumluluktan kurtulamamaktadır. Buna karşılık, aşağıda daha ayrıntılı bahsedileceği üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu konuda Türk ve İsviçre Hukukundan farklı bir yenilik getirilmekte ve alacaklıya belirli süreli kefaletin sona ermesinden itibaren ek bir süre tanınmamaktadır.

Asıl borç, kefalet sözleşmesinin sona ermesinden önce muaccel olursa, alacaklı dilerse asıl borç muaccel olmasına rağmen borçlu hakkında takibe geçmeyebilir. Kefil buna itiraz edemez ve de yükümlülüğünden kurtulamaz. Kefil, ancak kefalet sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren 1 ay içinde alacaklı tarafından icra veya mahkemede takip edilmezse sorumluluğundan kurtulur. Ancak alacaklının bu bir aylık süreyi geçirmesi halinde, kefilin kefalet borcu sona erer.

Kanun koyucu, asıl borcun muaccel hale gelmemesine rağmen belirli süreli kefalet sözleşmesinde taraflarca belirlenen süresinin dolması halinde ne olacağını düzenlememiştir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu durumda kefilin borcunun da sona

¹³¹ Becker, s. 1080

¹³² Meier, Art. 510 (16-19)

¹³³ Becker, s. 1080; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 148

¹³⁴ Becker, s. 1080

ereceğini belirten görüşe göre¹³⁵ asıl borç muaccel oluncaya kadar kefalet sözleşmesinin süresi sona ermiş ve bir aylık sürede geçmiş ise kanunun açık hükmüne göre kefilin borcu sona erer. Diğer bir görüşe göre ise;¹³⁶ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 510. maddesinin 5. fıkrasının dikkate alınarak söz konusu 1 aylık sürenin ancak asıl borcun muaccel olacağı tarihten itibaren başlayacağı hükmünü Türk Hukuku bakımından da kabul etmek uygun olur. Yani, asıl borç kefalet sözleşmesinin süresinin bitiminden sonra muaccel olursa, bir aylık sürenin asıl borcun muaccel olduğu tarihten itibaren başlaması gerekir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmüne göre, kefilin sorumlu olduğu süre bitmesine rağmen asıl borç henüz muaccel olmamış ise, kefilin sorumluluğu sona ermeyip devam eder ve kefil sadece bir ayni teminat getirerek süre sonunda kefillikten kurtulabilir¹³⁷. Kanımızca, Bilge'nin bu görüşüne Türk Hukuku açısından kanuni dayanak bulmak güçtür.

Kanun metni açıkken kefil tarafların kararlaştırdığı süreden daha fazla süre sorumlu tutmak ve Kanunda yer almayan bir kural ile bunu uzatmak doğru olmamaktadır. Aynı zamanda, alacaklı da kefalet sözleşmesi imzalanırken bu sürenin asıl borçtan kısa olduğunu bilmektedir. Alacaklının kefalet sözleşmesi akdedilirken belirli süreli olduğunu bilmesi halinde tarafların ortak iradelerin aykırı bir şekilde üstelik de Kanunda dayanak olmadan bu süreyi uzatmak hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Borcun muacceliyeti için alacaklı tarafından yapılacak bir ihbara gerek varsa, alacaklı kefaletin süresi dolmadan ve bir aylık süre geçmeden ihbarda bulunup borcu muaccel hale getirmelidir ve aynı

¹³⁵ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 233; **Tandoğan**, II, s. 801; **Olgaç**, Kefalet, s. 35, **Sönmez/Esen**, s. 52-53; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 149

¹³⁶ **Bilge**, Borçlar, s. 397

¹³⁷ **Göktürk**, İsviçre Kefalet Hukuku, s. 352; **Yavuz**, s. 701

zamanda muaccel olan borç için icra veya dava yoluyla takibe başlamalıdır¹³⁸.

Borçlar Kanunu'nun 493. maddesi emredici nitelikte olmadığından dolayı taraflar bu hükümde görülen 1 aylık süre kendileri arasında yapacakları bir anlaşma ile uzatabilir¹³⁹, kısaltabilirler veya tamamen bu süreden vazgeçebilirler¹⁴⁰. Doktrindeki bir başka görüşe göre ise kefil aleyhine olarak yapılan düzenlemeler örneğin, bu söz konusu 1 aylık süreyi uzatan anlaşmaları geçersiz kabul etmek gerekecektir¹⁴¹.

Belirli süreli kefalette BK. 493. maddesine göre kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için alacaklının kefalet süresinin bitiminden itibaren 1 ay içinde takibe geçmesi veya dava açması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, alacaklı başlattığı takibe veya açtığı davaya uzun süre ara vermemelidir. Bu bölümde kısaca bu hususlar incelenecektir.

a. Alacaklının bir ay içinde takibe geçmesi veya dava açması

Alacaklı belirli süreli kefalette haklarını korumak için kefalet süresinin bitiminden itibaren 1 ay içinde takibe geçmeli veya dava açmalıdır.

¹³⁸ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 233

¹³⁹ **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 489

¹⁴⁰ **Tandoğan**, II, s. 801; **Özen**, Kefalet, s. 539, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1997/19-667, K. 1997/905 nolu ve T. 19.11.1997 "*Borçlar Kanunu'nun "mahdut olmayan zaman için kefalet" başlığını taşıyan 494. maddesi mutlak emredici kurallardan değildir; sözleşme ile aksinin kararlaştırılması mümkündür.*" (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

¹⁴¹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 233, dn. 39, Bu görüşte olanları dayanağı; İsviçre Borçlar Kanunu'nun 492. maddesinin son fıkrasına göre kefil kendi lehine olan haklardan vazgeçmesi geçersizdir.

Adi kefalette, alacaklı asıl borçludan talepte bulunmadan kefile başvuramayacağından dolayı alacaklı önce borçlu aleyhine takibe gitmeli veya dava açmalıdır. Adi kefalette alacaklının önce esas borçluyu takip zorunluluğundan kurtulabilmesi için, esas borçlunun ya iflas etmiş olması, ya da Türkiye’de takip edilebilmesinde imkânsızlık(veya aşırı zorluk¹⁴²) bulunması gerekir. Bu durumda, alacaklı kefalet süresinin bitiminden itibaren 1 ay içinde kefil aleyhine de takipte bulunabilir veya dava açabilir. Müteselsil kefalette ise, alacaklı esas borçludan önce kefile de başvuru hakkına sahip olduğu için alacaklı belirli süreli kefaletin bitiminden itibaren hem esas borçlu hem de kefil aleyhine ayrı ayrı ve ikisine birlikte takipte bulunabilir veya dava açabilir¹⁴³.

Kanunda, alacaklının kefile karşı hakkını koruyabilmek için 1 aylık süre içerisinde asıl borçluya veya kefile sadece ihtarda ve ihbarda bulunması yeterli görülmemiş olup dava veya icra takibine gitmesi aranmıştır. Fakat bir aylık süre içerisinde dava açma ve icra takibi dışında; borçlu iflas etmişse iflas masasına yazılma, konkordato halinde konkordatoya katılma, mahkeme veya hakem huzurunda alacağı defi yoluyla ileri sürme, borçlu ölmüşse tutulacak deftere alacağı kaydettirme alacaklının kefile karşı hakkını koruyabilmesi için yeterlidir¹⁴⁴.

b. Alacaklının belirli süreli kefalet sözleşmesi sona erdikten sonra 1 ay içinde başlattığı takip veya açtığı davaya uzun süre ara vermemesi

Borçlar Kanunu’nun belirli süreli kefaleti düzenleyen 493. maddesinde belirli süreli kefalet sona erdikten sonra bir ay içinde alacaklı dava açmazsa veya takibe geçmezse kefilin sorumluluğunun

¹⁴² Tandoğan, II, s. 799

¹⁴³ Tandoğan, II, s. 799; Reisoğlu, Kefalet, s. 237; Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 489; Olgaç, Kefalet, s. 35; Bilge, Borçlar, s. 397

¹⁴⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 237; Tandoğan, II, s. 799; Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 489; Olgaç, Kefalet, s. 35; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 147

sona ereceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra dava açan veya takip başlatan alacaklının, kefilin sorumluluğunun devamı için dava veya takibe uzun süreli ara vermemesi gerekir.

Belirli süreli kefalette süre bitmeden önce de alacaklı kefil aleyhine dava açabilir veya takipte bulunabilir ve de alacaklı kefil aleyhine açtığı davaya veya başlattığı takibe ara verebilir. Ancak, kefilin sorumluluğu devam etmektedir ve kefile başvurma hakkı sona ermemektedir. Kefalet süresi sona erdikten sonra, bir aylık süre içinde başlatılan takibe ancak uzun süre ara verilirse kefilin sorumluluğu sona erer¹⁴⁵. Hakim, somut olayın özelliklerine göre bir takibe uzun süre ara vermekten ne anlaşılacağı, sürenin ne zaman uzun sayılacağı ve alacaklının takibe ara verdiği durumlarda kefilin sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağını takdir eder¹⁴⁶. 1 aylık erteleme süresi (delai de grace) bir hak duşur suredir¹⁴⁷ ve dolayısıyla süre ne durur, ne de kesilir. Zamanaşımının kesilmesine ilişkin hükümler bu süreye uygulanmaz¹⁴⁸. Alacaklı bu süreye uymadığı zaman kefilin borcundan kurtulması kendiliğinden gerçekleşir. Alacaklının, kefaletin varlığına güvenerek takipte ihmalkar davranmaması gerekir. Alacaklı, alacağı kefaletle teminat altına alınmamış olsaydı, alacağını hangi hızla takip edecekti ise, o şekilde hareket etmesi gerekir¹⁴⁹. Alacaklının verdiği aranın uzun süre olup olmadığı, alışveriş hayatındaki dürüstlük kurallarına göre belirlenir. Alacaklının verdiği ara suresinde borçlunun malvarlığı durumu kutlemişse, uzun süre ara verdiği kabul edilir. Alacaklı basiretli bir iş adamı gibi davranarak, bu gibi olumsuz durumlar oluşmaması için, dürüstlük kurallarına göre hareket etmelidir.

Müteselsil kefalet açısından ise, belirli süre için taahhüt altına giren müteselsil kefilin, kendisine karşı olan takibe uzun süre ara

¹⁴⁵ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 237; **Tandoğan**, II, s. 595; **Sönmez**, s. 55

¹⁴⁶ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 237; **Olgaç**, Kefalet, s. 35; **Bilge**, Borçlar, s. 396

¹⁴⁷ **Bilge**, Borçlar, s. 396; **Tandoğan**, II, s. 801

¹⁴⁸ **Tandoğan**, II, s. 801

¹⁴⁹ **Grassinger**, Kefilin Hakları, s. 221

verilmesinin bir kurtulma sebebi olarak ileri sürmesi, Tandoğan¹⁵⁰ tarafından iyiniyet kuralına aykırı olarak görülmüştür. Kanımızca, belirli süreli kefalet altına giren müteselsil kefil de Kanun'un ona tanıdığı haklardan biri olan alacaklının uzun süre takibe ara vermesi halinde sorumluluktan kurtulma hakkından yararlanabilmelidir. Sonuç olarak, alacaklı kefil ile sözleşme akdederken kefaletin belirli bir süre için verildiğini bilmektedir.

2. Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi

Alacaklı, kefalet süresinin bitmesinden itibaren bir ay içinde dava açmaz veya alacağını takip etmez ya da başlattığı takibe veya davaya uzun süre ara verirse, kefil sorumluluktan kurtulur. Belirli süreli kefaletlerde bu sonuç Kanundan doğmaktadır. Bu sebeple kefilin sorumluluğunun sona ermesi için, herhangi bir ihtara veya başvuruya gerek yoktur¹⁵¹.

Kefilin sorumluluğunun sona ermesi için alacaklının takipte bulunmaması veya başladığı takibe uzun süre ara vermesi dolayısıyla bir zarar uğraması gerekmemektedir. Alacaklı, takipte bulunsaydı veya takibe uzun süre ara vermeseydi dahi durumda bir değişiklik olmayacağını, alacağını yine tahsil edemeyeceğini ispat etse de kefil sorumluluktan kurtulur¹⁵².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, yürürlükteki Borçlar Kanunu 493. maddesindeki hükmü değiştirmektedir. Bu düzenleme hem adi hem de müteselsil kefalet için geçerlidir¹⁵³.

¹⁵⁰ Tandoğan, II, s. 801

¹⁵¹ Reisoğlu, Kefalet, s. 238; Olguç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 489

¹⁵² Reisoğlu, Kefalet, s. 238

¹⁵³ Özen, Kefalet, s. 532

Kanun'un 600. maddesinde ifade edilen "*Sürelî kefalette kefil, sürenin sonunda borcundan kurtulur.*" hükmü uyarınca alacaklıya süre sona erdikten sonra 1 aylık ek süre tanınmamaktadır¹⁵⁴. Kanun koyucu kefil lehine bir düzenlemede bulunmuş ve kefalet süresini tarafların anlaşığı süre ile sınırlı tutmuştur. Söz konusu düzenleme uyarınca, alacaklı kefalet süresi içerisinde kefile müracaatta ve alacağın tahsili yönünde girişimde bulunmalıdır. Buna göre, belirli süreli kefalette taraflarca kararlaştırılan süre sona erdiği takdirde kefil sorumluluğundan kurtulacaktır. Kefilin sorumluluğundan kurtulması için bir beyanda bulunmasına veya yargıçtan karar almasına gerek yoktur¹⁵⁵.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenlemeden farklı olarak, Türk ve İsviçre Hukukunda kefilin sorumluluktan kurtulması, alacaklının belirli süreli kefalet sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde (İsviçre Hukukunda 4 hafta) harekete geçmemesine bağlıdır. Oysa ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 600. maddesindeki düzenleme ile belirli süreli kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğu belirlenen süre sonunda derhal ortadan kalkmaktadır. Taraflarca, bunun aksinin kararlaştırılması yani kefilin belirli süreli kefalet sözleşmesinde öngörülen süre sonunda sorumluluğunun derhal sona ermeyeceği veya alacaklıya ek bir süre tanınması geçersiz olacaktır. Şöyle ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 582. maddesinin son fıkrası ile Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefilin, kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemeyeceği düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, kefile, yürürlükteki Borçlar Kanunu'ndaki gibi ek bir süre verilmemesi ve taraflarca da bunun aksinin kararlaştırılmasının hükümsüz olduğu göz önüne alındığında, alacaklının daha ihtiyatlı davranması gerekecektir. Yeni düzenleme ile alacağını tahsil etmek isteyen alacaklı, belirli süreli bir kefalet sözleşmesi söz

¹⁵⁴ Yavuz, s. 701

¹⁵⁵ Özen, Kefalet, s. 534

konusu olduğunda söz konusu süre sona ermeden harekete geçmek zorundadır. Belirlenen sürenin sonunda kendisine başvurulmayan kefilin sorumluluğu da kendiliğinden sona erecektir.

B. BELİRSİZ SÜRELİ KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Belirsiz süreli kefalet de, borcun muaccel olması veya sonradan muaccel hale gelmesi, alacaklının takip konusunda harekete geçmesini gerektirmez¹⁵⁶. Bu nedenle, belirsiz süreli kefalette kefilin uzun ve belirsiz bir zaman sorumlu kalmaması için kefilin himaye eden BK. 494. maddesi öngörülmüştür¹⁵⁷. Kefile yetki veren BK'nun 494. maddesinde asıl borcun vadeye bağlı olması veya borcun muacceliyetinin alacaklı tarafından yapılacak bir ihbara bağlı olması hallerine göre ayrı ayrı düzenlenmiştir¹⁵⁸. BK'nın 494. maddesine göre; "*Kefalet gayri mahdut bir zaman için akdolunmuş ise asıl borç muacceliyet kesbettikten sonra kefil alacaklıdan bir ay zarfında icra veya mahkemeye müracaatla hakkını takip etmesini ve uzun müddet fasıla vermeksizin takibata devam etmesini talep edebilir.*

Bir borcun muacceliyet kesbetmesi alacaklı tarafından borçluya ihbar vukuuna mütevakıf olmadığı takdirde, kefil, kefaleti tarihinden bir sene sonra alacaklıdan bu ihbarın yapılmasını ve borç muacceliyet kesbedince yukarıda zikrolunduğu veçhile icraya veya mahkemeye müracaatla hakkını takip etmesini talep edebilir. Alacaklı, kefilin bu talebini nazara almazsa kefil kefaletten beri olur."

¹⁵⁶ Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 495

¹⁵⁷ Tandoğan, II, s. 801; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 150

¹⁵⁸ Tandoğan, II, s. 801

Asıl borç belli bir vadeye bağlı ise, kefil asıl borç muaccel olduktan sonra alacaklıdan 1 ay içinde, asıl borçluya karşı dava açmasını veya icra takibine girişmesini isteyebilir. Bu durumda alacaklı, borç muaccel olduktan sonra, bir ay içerisinde takibe geçmeli ve bu takibe uzun süre ara vermemelidir. Aksi takdirde kefil sorumluluktan kurtulur¹⁵⁹. Ancak, kefil asıl borcun muaccel olmasını beklemek zorundadır¹⁶⁰.

Asıl borç, alacaklı tarafından yapılacak bir ihbar ile muaccel hale gelecek ise, kefil kefalet tarihinden itibaren 1 yıl sonra bu ihbarın yapılmasını ve borç muaccel hale geldikten sonra da bir ay içinde dava açmasını ve icraya başvurmasını isteyebilir. Alacaklı ihtar yapmazsa veya ihtar yapıp borç muaccel hale geldikten sonra 1 ay içinde asıl borçlu aleyhine takibe geçmez veya takibe uzun süre ara verirse kefil sorumluluktan kurtulur¹⁶¹.

BK. 494. madde de asıl borç muacceliyet kazandıktan sonra alacaklının kimin adına takipte bulunması gerektiği net bir şekilde ifade edilmediğinden, asıl borç muaccel hale geldikten sonra müteselsil kefilin alacaklıdan kendisini takip etmesini isteyip isteyemeyeceği konusunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bir görüş, BK. 494. maddesinin mahiyeti gereği müteselsil kefilin borç muaccel olduktan sonra alacaklının kendisini takip etmediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmayı isteyemeyeceğini savunmaktadır¹⁶². Bu görüşte olanlardan

¹⁵⁹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 239; **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 496; **Olgaç**, Kefalet, s.36; **Tandoğan**, II, s. 802; **Bilge**, Borçlar, s. 398; **Arpacı/ Serozan / Hatemi**, s. 540; **Zevkliler**, s. 410; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 699

¹⁶⁰ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 239; **Tandoğan**, II, s. 802

¹⁶¹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 239; **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 496; **Olgaç**, Kefalet, s. 36; **Arpacı/Serozan/Hatemi**, s. 540; **Bilge**, Borçlar, s. 398 ; **Tandoğan**, II, s. 802; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 699

¹⁶² **Reisoğlu**, Kefalet, s. 240 vd.; **Tandoğan** , II, s. 802; **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 495; **Tandoğan**, II, s. 802-803; **Barlas**, Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmelerinde Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde Müteselsil Kefilin BK. m.494/f.1 Hükmünden Yararlanmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu, s. 189 vd.

Tandoğan'ın görüşüne gre¹⁶³, belirli olmayan bir süre için kefil olan müteselsil kefilin muacceliyet tarihinden veya muacceliyeti ihbar tarihinden itibaren bir ay içinde kendisine karşı takip yapılmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulmak istemesi iyiniyet kuralı ile bağdaşmamaktadır; ancak müteselsil kefilin BK. 494. maddede öngörülen kefaletten 1 yıl sonra alacaklıyı muacceliyet ihbarına davet etme hakkı olmalıdır. Aksi yöndeki diğer bir görüşe göre ise¹⁶⁴, BK. 494. madde metninde alacaklının kime karşı takipte bulunacağına ilişkin düzenleme olmadığından, müteselsil kefilin, alacaklıdan kendisine karşı takipte bulunulmasını isteyebileceğini ve alacaklının, alacağını takip etmemesi halinde de sorumluluktan kurtulabileceğini ileri sürülebilecektir.

Müteselsil kefilinde, BK. md. 494'deki kefile sağlanan haklardan yararlanıp yararlanmayacağı konusunda ise, kanaatimizce, BK. 494. madde metni kefilin menfaatini koruma amacıyla konulmuştur ve de eğer müteselsil kefilin menfaatleri gerektiriyorsa, müteselsil kefil de alacak muaccel olduktan sonra alacaklıdan kendisine karşı takipte bulunmasını talep edebilir. Ancak, pratik olarak bunun pek bir yararı yok gibi gözükmektedir çünkü müteselsil kefil kendisine karşı takibin yapılmasını istemek yerine borcu ifa edebilir. Ancak, alacaklının alacağını takip etmemesi halinde sorumluluktan kurutulduğunu ileri sürme imkânı göz önüne alındığında, belki bu açıdan alacaklıdan kendisine karşı takipte bulunmasını isteme hakkının olduğu kabul edilebilecektir.

¹⁶³ Tandoğan, II, s. 802-803

¹⁶⁴ Grassinger , Savunma İmkanları, s. 154-155

1. Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Hakları

i. Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde Kefilin Hakları:

Kanun, belirsiz süreli kefalet sözleşmelerinde, borç muaccel olduktan sonra, kefilin uzun ve belirsiz bir süre sorumluluk altında kalmasını engellemek istemiştir ve bu nedenle koruyucu hüküm olan Borçlar Kanunu madde 494'ü sevk etmiştir¹⁶⁵.

Belirsiz süreli kefalet sözleşmesinde kefil borç muaccel olduktan sonra alacaklıdan borçlu aleyhine takibe geçmesini bir ihtarda bulunarak talep edebilir. Kanunda ihbarın şekli ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır¹⁶⁶. Doktrinde ihbarın şekil bakımından katı yorumlanmaması gerektiği hatta şekle tabi olmadan yapılabilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁷. Bunun yanı sıra, ispat külfeti bakımından, ihbarın yazılı ve hatta noter marifetiyle yapılmasının daha tedbirli bir davranış olacağı da belirtilmektedir¹⁶⁸. Ayrıca, ihbarın yazılı olma zorunluluğunun ispatı kolaylaştırmak amacıyla öngörülebileceğini, ikrarın ihbarı ispat konusunda geçerli olacağını ve bu konuda yemin yöneltilmesinin de mümkün olduğunu savunulmaktadır¹⁶⁹.

Kefil tarafından alacaklıya gönderilen ihbarda, alacaklının açıkça kendisinden BK. madde 494'e göre takibe geçmesinin istendiğini anlayabilmesi yeterlidir, yoksa alacaklının kendisine ayrıntılı bir şekilde takip etmesi gereken bütün yolların ayrıntılı bir şekilde gösterilmesine gerek yoktur¹⁷⁰. Kefilin “kanuni süre içinde takibe geçilmesi”, “Borçlar

¹⁶⁵ **Tandoğan**, II, s. 801; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s.150; **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 495

¹⁶⁶ **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 496

¹⁶⁷ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 243

¹⁶⁸ **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 496

¹⁶⁹ **Renda/Onursal**, s. 681

¹⁷⁰ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 244; **Olgaç**, Kefalet, s. 37; **Bilge**, Borçlar, s. 398; **Grassinger**, Kefilin Hakları, s. 215

Kanunu'nun 494. maddeye göre hareket edilmesi", Borçlar Kanunu'nun 494. maddesine göre gerekli tedbirlerin alınması ", "Borçlar Kanunu'nun 494. maddesine göre kurtarıma" "Kanuni müddet zarfında borcun takip edilmesi" şeklinde yapacağı ihbar yeterlidir¹⁷¹. Buna karşılık, kefilin "kefaletten kurtarılmasını istenmesi", "kefaleti sona erdireceğini bildirmesi", "alacaklının ciddi olarak takibe geçmesi", "alacaklının gerekli olanı yapması gerektiği" şeklindeki bildirimleri 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 494. maddesi anlamında ihbar olarak kabul edilmemektedir¹⁷². Bunun yanı sıra, alacaklının "başka kefiller bulması", "kanuni müddet içinde diğer kefillerin edimini talep etmesi" şeklindeki kefilin bildirimleri de Borçlar Kanunu'nun 494. maddesi anlamında ihbar sayılmaz¹⁷³.

Alacaklıya ihbarın ne zaman yapılabileceği konusunda ise, kefil alacaklıya asıl borç muaccel olduktan sonra ihbarı yapmalıdır¹⁷⁴. Bir görüşe göre ise, muaccel olmadan önce yapılan ihbarı geçersiz saymamak ve bu ihbarın borç muaccel olduktan itibaren geçerli olacağını kabul etmek gerekir¹⁷⁵.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 494. maddesine göre kefil tarafından ihbar yapıldıktan sonra alacaklı bir ay içinde takibe geçmezse veya başlattığı takibe uzun süre ara verirse, kefil sorumluluktan kurtulur¹⁷⁶. Kanunda bir aylık sürenin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, bir aylık süre en erken borç muaccel olduktan sonra başlar¹⁷⁷. Hukukumuzda irade beyanının hüküm doğurabilmesi için, irade beyanının muhataba ulaşma anı esas alındığından, bir aylık süre ihbarın alacaklıya ulaştığı

¹⁷¹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 244; **Bilge**, Borçlar, s. 398; **Olgaç**, Kefalet, s. 37; **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 496

¹⁷² **Grassinger**, Savunma İmkanları, s. 153-154

¹⁷³ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 244

¹⁷⁴ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 244

¹⁷⁵ **Grassinger**, Kefilin Hakları, s. 212

¹⁷⁶ **Tandoğan**, II, s. 801

¹⁷⁷ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 245

tarihten itibaren işlemeye başlar¹⁷⁸. Eğer asıl borçluya verilen süreye kefil rıza gösterirse, bu süre bir aylık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz¹⁷⁹.

ii. Asıl Borcun Muacceliyetinin İhbarda Bağlı Olması Halinde Kefilin Hakları

Asıl borcun muaccel olması alacaklı tarafından yapılacak bir ihbarla mümkün ise; Borçlar Kanunu'nun 494. maddesine göre kefil kefalet tarihinden itibaren bir yıl geçtikten sonra, alacaklıdan ihbarda bulunmasını, borç muaccel hale geldikten sonra bir ay içinde takibe geçmesini ve başlattığı takibe uzun süre ara vermemesini talep etme hakkına sahiptir¹⁸⁰.

Alacaklı borcu muaccel hale getirmek için gerekli olan ihbarda bulunmazsa, kefilin onun yerine borçluya ihbarda bulunma hakkı yoktur. Zaten alacaklı ihbarda bulunmazsa kefil borcundan kurtulacağı için, buna gerek de yoktur¹⁸¹.

Kanunda, kefilin başvurusundan itibaren alacaklının asıl borcu muaccel hale getirmek için borçluya yapması gereken ihbarı ne kadar sürede yapması gerektiğine dair bir açıklama yoktur. İhbarın derhal yapılmaması halinde kefilin borçtan kurtulacağına kabulü alacaklı için çok ağır bir sonuç olur¹⁸². Bu durumda, alacaklıya ihbarı yapması için kefil tarafından uygun bir süre verilmeli ve alacaklı belli bir süre içinde ihbar yapmazsa kefil borçtan kurtarılmalıdır; yoksa alacaklının borçluya derhal ihbarda bulunmamasının sonucu olarak kefilin kefaletten

¹⁷⁸ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 245; **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 150

¹⁷⁹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 245; **Olgaç**, Kefalet, s. 37-38

¹⁸⁰ **Tandoğan**, II, s. 802; **Arpacı/Serozan/Hatemi**, s. 540; **Zevkiler**, s. 410; **Bilge, Borçlar**, s. 398

¹⁸¹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 245

¹⁸² **Tandoğan**, II, s. 802; **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 497

kurtulması alacaklı için ağır bir sonuçtur¹⁸³. Kefil tarafından belli bir süre verilmesi isabetli olsa da, kefilin ihbarda bulunma yükümlülüğü olmadığı için kefil ihbarda bulunmuş ve bir süre vermemiş ise alacaklı Medeni Kanun 2. madde uyarınca mümkün olan en kısa süre içinde asıl borcu muaccel hale getirmek için ihbarda bulunmalıdır¹⁸⁴. Bir görüşe göre ise, alacaklının ihbarda bulunmakta gecikmesi halinde bu süre 1 ay olarak hesaplanmalıdır¹⁸⁵. Bu görüşe göre de kefilin alacaklıya başvurusu halinde alacaklının 1 ay içinde asıl borcu muaccel hale getirme yükümlülüğü olduğu sonucu çıkar¹⁸⁶.

2. Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi

Borçlar Kanunu'nun 494. maddesinin 2. fıkrası son cümlesine göre belirsiz süreli kefalette, borç muaccel olduktan sonra kefilin ihbarına rağmen alacaklı mahkemeye veya icraya başvurarak hakkını takip etmezse; muacceliyeti ihbara bağlı olan bir borcu kefalet süresi bir sene geçtikten sonra kefilin alacaklıya başvurmasına rağmen, alacaklı ihbarda bulunup borcu muaccel hale getirmezse veya muaccel hale getirdiği borcu bir ay içinde takip etmezse ya da başladığı takibe uzun süre ara verirse kefil borcundan kurtulur. Kanunda, alacaklının başlattığı takibe uzun süre ara vermemesi aranmıştır. Alacaklı, önce asıl borçluyu takibe başlamışsa, bu takibine uzun süre ara vermemeli ve de takibin sona ermesinden itibaren uzun süre ara vermeden kefile başvurmalıdır. Hükmün konuluş amacı olan kefilin, asıl alacaklının borcun takibi karşısında ihmali davranışlarına karşı korunması olduğu göz önüne alınırsa alacaklının müteselsil kefile karşı da başlattığı takibe uzun süre ara vermemesi gerekir¹⁸⁷.

¹⁸³ Reisoğlu, Kefalet, s. 246

¹⁸⁴ Grassinger, Kefilin Hakları, s. 226; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 152

¹⁸⁵ Tobler, s. 107(Tandoğan, II, s. 802'den naklen)

¹⁸⁶ Tandoğan, II, s. 802

¹⁸⁷ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 149

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu belirsiz süreli kefaletin sona ermesi konusunda yenilik getirmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 601. maddesine göre kefil, alacaklıyı dava ve takip yollarına başvurması konusunda uyarabileceği gibi varsa, rehnin paraya çevrilmesi yoluna da başvurması hususunda uyarabileceğini öngörmüştür. Söz konusu hükme göre;

“Süreli olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hâllerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir.

Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olacaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildiri yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir.

Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmezse, kefil borcundan kurtulur.”

TBK'nun 601. maddesinden kefilin yararlanması hakkında,, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda adi ve müteselsil kefalet ayrımı yapılmamaktadır. Oysaki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kefalet türlerine göre de ayırım yapılmıştır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, doktrinde BK. md. 494/1'in müteselsil kefil bakımından uygulanamayacağı yönünde görüş birliği vardır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 601. maddesi ile süresiz kefalette belirli koşullarda müteselsil kefile, kefalet sözleşmesine son verme imkânı tanımaktadır. Buna göre adi kefalette, kefil alacaklıyı her zaman uyarabilirken,

müteselsil kefalette ise rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip gibi ancak kanunun öngördüğü hallerde alacaklıdan bir ay içinde dava ve takip yollarını kullanmasını varsa rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurması konusunda uyarabilir. Sonuç olarak, adi kefil her zaman, müteselsil kefil ise kanunun öngördüğü hallerde belirsiz süreli kefaleti sona erdirebilir¹⁸⁸. Kefilin sorumluluğundan kurtulması ise, sadece alacaklının kefilin Kanunda belirtilen şartlardaki isteğini yerine getirmemesi ile olur, ayrıca kefilin bundan dolayı bir zarara uğradığını kanıtlaması veya mahkemeden bir ilan almasına gerek yoktur.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 601. maddesine dayanarak belirsiz süreli kefalet sözleşmesinin sona ermesi belirli süreli kefaletten farklı olarak kendiliğinden olmaz¹⁸⁹. Kefil alacaklıdan, borç muaccel olduktan sonra bir ay içinde "asıl borçluya karşı dava ve takip haklarının kullanılmasını" veya "rehinleri paraya çevirmek için gerekli süreci başlatılmasını" talep etmelidir. Alacaklıya yönetilmesi ve varması gereken beyan, alacaklıdan söz konusu 601. maddede öngörülen biçimde hareket etmesinin istendiğinin açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Kefil, alacaklıya yönelttiği beyanında tıpkı yukarıda BK. 494. madde için yapılan açıklamalardaki gibi "alacaklının isteneni yapmadığı takdirde kefilin sorumluluktan kurtulacağını" vurgulanması gerekmektedir. Kefilin, alacaklıya "Türk Borçlar Kanunu 601. madde hükmü uyarınca harekete geç" biçiminde beyanda bulunması da yeterli görülebilir¹⁹⁰.

Kefilin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 601. maddesine dayanan beyanına muhatap olan alacaklı, bir ay içerisinde asıl borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmak veya elindeki rehinleri paraya çevirmek için gerekli hukuki süreci başlatmalıdır. Ayrıca, alacaklı söz konusu takipleri önemli bir ara vermeksizin sürdürmelidir. Aksi halde,

¹⁸⁸ Yavuz, s. 701

¹⁸⁹ Özen, Kefalet, s. 547

¹⁹⁰ Özen, Kefalet, s. 548

kefil borcundan kendiliğinden kurtulur. Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, burada kefaletin türü önemlidir. Mütelselsil kefilin, adi kefalette olduğu gibi değil Kanun'un öngördüğü hallerde 601. madde de imkânlardan yararlanabileceği belirtilmektedir. Mütelselsil kefilin özelliği gereği, alacaklı dilerse asıl borçlu yerine mütelselsil kefile de başvurabilir. Bu durumda, 601. maddeye dayanan mütelselsil kefil, alacaklıdan teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehninin paraya çevrilmesi için takibe geçmesini isteyebilir¹⁹¹. Buna göre, mütelselsil kefilin söz konusu 601. maddeden yararlanabilmesi için, alacaklının elinde teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni türünden teminatların mevcut olması gerekir¹⁹². Alacaklı, kefilin istemi üzerine rehni paraya çevrilmesi yoluyla takibi bir ay içinde başlatmazsa veya başlattığı takibe ara verirse, mütelselsil kefil sorumluluktan kurtulacaktır.

Asıl borcun muacceliyetinin alacaklının yapacağı bir ihbara bağli olması durumunda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile kefile, kefalet sözleşmesinin yapılmasından itibaren 1 yıl içinde alacaklıdan muacceliyet bildiriminde bulunulmasını ve de muacceliyet gerçekleşince bir ay içinde yukarıda ayrıntılı olarak bahsedilen imkanların kullanılmasını talep hakkı verilmiştir. Söz konusu düzenleme ile hem Türk hem de İsviçre Hukukuna paralel bir düzenleme getirilmiştir. Alacaklı, kefilin istemi üzerine asıl borçluya karşı muacceliyet ihbarında bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde kefilin sorumluluğun ortadan kalkması söz konusu olacaktır. Ancak, alacaklının muacceliyet bildiriminde bulunmasını yasa belirli koşullara bağlamış ise söz konusu yasal koşullar gerçekleşmedikçe kefilin 601/2. maddedeki imkandan faydalanması söz konusu olmaz¹⁹³.

Kaynak Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 511. maddesinde ise kefilin adi ve mütelselsil olmasından hiç

¹⁹¹ Özen, Kefalet, s. 550

¹⁹² Yavuz, s. 702

¹⁹³ Özen, Kefalet, s. 552

bahsedilmemektedir. İsviçre Hukuku'nda, belirsiz süreli kefalette esas borç muaccel olunca, kefil esas borçlu hakkında dava ve takip haklarını kullanmak veya rehinleri paraya çevirmek üzere 4 hafta içerisinde harekete geçmesini alacaklıdan isteyebilir. Eğer, muacceliyeti alacaklının ihbarına bağlı bir borç var ise, bu durumda kefaletten 1 yıl sonra kefil, alacaklıdan söz konusu ihbarı yapmasını talep edebilir ve borç ihbar ile muaccel hale geldikten sonra 4 hafta içerisinde yukarıda belirtilen hakkını kullanabilir. Müteselsil kefil açısından da, madde uyarınca alacaklıdan söz konusu alacağı muaccel hale getirmek için yapılan ihbarı istemeye yetkili kabul etmek gerekir¹⁹⁴. Yine söz konusu maddenin son fıkrasına göre, alacaklı, kefilin bu istemini yerine getirmediği takdirde borcundan kurtulmaktadır. Bunun yanı sıra, kefilin borcundan kurtulması için bir zarara uğradığını ispat etmesine gerek yoktur¹⁹⁵.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu ile paralel bir düzenleme getirmekle birlikte adi ve müteselsil kefil ayrımı yaparak bir yenilik getirmektedir. Ancak hem Türk hem İsviçre Hukuku'nda belirsiz süreli kefalet sözleşmelerinde asıl borç muaccel olduktan sonra bir ay içinde (İsviçre Hukuku'nda 4 hafta) müteselsil kefilin alacaklıdan, sadece asıl borçluya karşı takip ve dava yoluna gitmesini isteme hakkı kabul edilemez. Müteselsil kefil sadece teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehninin paraya çevrilmesini alacaklıdan talep edebilir.

Her iki hukuk düzeninde de, kefilin sorumluluktan kurtulması kendiliğinden gerçekleşir ve hiçbir beyana veya yargı kararına dayanmasına gerek yoktur. Aynı zamanda kefilin bir zarara uğraması şartı da söz konusu düzenlemede öngörülmemiştir.

¹⁹⁴ Becker, s. 1082

¹⁹⁵ Scyboz, Gilleron, Art 511; Meier, Art. 511 (9-14)

C. BÖRCÜN NAKLİ

Borcun nakli, alacaklının muvafakatiyle borçlu tarafın deęişmesidir¹⁹⁶. Burada, alacaklı ve borç değişmemekte ancak borçlu değişmektedir. Kefil, ödeme gücüne güvendiği ve genelde tanıdığı bir kişi için kefalet altına girdiğinden, kefil açısından borçlunun sıfatı çok önemlidir¹⁹⁷. Borcun nakli sözleşmesi alacaklı ile borcu yüklenen kişi arasında yapılır¹⁹⁸. Borcun nakline kefilin rızası olmazsa sorumluluğu sona erer¹⁹⁹. Söz konusu rızanın borcun naklinden önce veya en geç borcun nakli sırasında verilmesinin zorunlu olduğu kabul edilmektedir²⁰⁰. Borcu teminat altına almak için kefil olan kişi, en geç nakil anına kadar borcun nakline muvafakat etmezse, kefilin borcu kendiliğinden sona erecektir. Kefilin borcunun sona erme anı, borcun nakli sözleşmesinin hüküm doğurduğu andır²⁰¹. Alacaklı, borcun nakli sözleşmesini akdederken kefaletten doğan haklarını saklı tutuyor ise, bu borcun nakline kefilin rıza göstermesi koşulunu da kapsamaktadır. Bu koşulun yerine gelmemesi halinde borcun nakli sözleşmesi şart gerçekleşmediği için hükümsüz olduğundan, eski borç ilişkisinin devam edeceğinin kabulü gerekir²⁰².

Kefilin borcun nakline razı olduklarını gösteren beyanları için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir²⁰³. Doktrinde bir görüşe göre, Borçlar Kanunu madde 484'ün ve Borçlar Kanunu madde 176/f.2'nin amacı göz önünde tutularak, Borçlar Kanunu madde 12 uyarınca, borcun nakline ait kefilin rızasının yazılı şekilde verilmesi gerektiği sonucuna

¹⁹⁶ Oğuzman/Öz, s. 960; Eren, s. 1195

¹⁹⁷ Bilge, Borçlar, s. 395; Tandoğan, II, s. 796; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 138

¹⁹⁸ Eren, s. 1200

¹⁹⁹ Yavuz, s. 699-700; Reisoğlu, Kefalet, s. 246; Bilge, Borçlar, s. 395; Tunçomağ, s. 630; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 277; Tandoğan, II, s. 796; Becker, s. 1077; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 139; Tercier, Les contrats spéciaux, s. 896

²⁰⁰ Tandoğan, II, s. 796

²⁰¹ Oğuzman/Öz, s. 972

²⁰² Becker, s. 1077

²⁰³ Bilge, Borçlar, s. 395; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 139

varılmalıdır²⁰⁴. Diğer bir görüşe göre ise, kefilin rızası şekle tabi olmayıp²⁰⁵ hatta zımni olarak bile verilebileceği kabul edilmektedir²⁰⁶. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 493. maddesiyle de borcun nakli halinde kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için kefilin onayının yazılı olarak alınması gerektiği belirtilmiştir.

Kanımızca, kanun kefile borcun nakli sözleşmesine razı değilse bunu açıklama yükümlülüğü getirmemiştir ve bu durumda kefil ancak onayı varsa bunu açık bir şekilde beyan ederek sorumluluğunu devam ettirir aksi halde Medeni Kanun madde 2 uyarınca borcun nakline razı olmayan kefilin hiçbir şekilde onay veya itirazını belirtmemiş olmasından onun borcun nakline zımni olarak kabul gösterdiği sonucunu çıkarmak hukuka uygun değildir. Kefilin bilinçli olarak susması halinde zımni kabul olup olmayacağı her olayın hal ve şartlarına göre değerlendirilmelidir. Ancak, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'na paralel olarak, 6098 sayılı Kanunla getirilen düzenleme ile kefilin rızasının zımni olamayacağını ve borcun nakli halinde yazılı rızasının arandığını görmekteyiz.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 198. maddesinin 2. fıkrasında borcun nakline kefil tarafından verilecek rızanın yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Kefilin sorumluluğu, ancak borcun üstlenilmesine razı olduğu takdirde devam eder²⁰⁷. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 198. maddesinin 2. fıkrasına göre;

“Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder.”

²⁰⁴ Oğuzman/Öz, s. 967; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 139

²⁰⁵ Eren, s. 1203

²⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 277

²⁰⁷ Yavuz, s. 700

Kefilin, kefalet sözleşmesinde borcun nakline önceden muvafakat etmesi geçerli midir sorusuna 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 582. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.*" düzenlemesi dikkate alındığından olumlu cevap vermek mümkün değildir. Bu durumda, borcun nakline önceden yapılan muvafakati geçersiz saymak gerekir. Çünkü bir kefilin önceden bilmediği ve bilmesinin de imkanı olmadığı bir durum için bilgi sahibi olmadan kefalet altına girmesi kabul olunamaz.

Kefilin borcun nakli sözleşmesine rıza göstermemesi sadece kendisi açısından sonuç doğurur. Asıl borcun naklini etkilemez. Kefil, borcun nakli sözleşmesiyle eski borçlunun borçtan kurtulup yerine yenisinin geçmesine karşı çıkması mümkün değildir²⁰⁸.

Borcun nakli sözleşmesi herhangi bir sebepten kesin hükümsüz ise, eski borçlu borcundan kurtulamaz.

Aynı sonuç borcun ferileri için de geçerlidir. Verilen kefalet, asıl borcun naklinin iptali üzerine yeniden doğan bir eski borca bağlı olarak yeniden canlanmakta, esasen aynı kişiye ait bir borcun fer'isi olarak hiç etkilenmeden devam etmektedir. Borçlar Kanunu madde 178/f.1'e göre; "*Borcun nakli mukavelesi iptal edildiği halde, hüsnü niyet sahibi üçüncü şahıslara ait olan haklar baki kalmak üzere evvelki borç, bütün fer'i'leriyle birlikte avdet eder.*"

Ancak, BK. madde 176/f. 2 uyarınca kefil borcun nakline razı olmadığı takdirde kural olarak sorumluluğu sona erer. İşte bu noktada, kefilin iyiniyeti sorumluluğunun sona erip ermemesinde rol oynar. Şöyle ki, kefil borcun naklinin iptaline imkânı veren bir sebeple sakat

²⁰⁸ Oğuzman/Öz, s. 967

olduğunu bilmiyorsa ve nakle razı olmamışsa, sağladığı teminatların sona erdiğine inanmakta haklı kabul edilecektir. “BK. madde 178/f.1 onların bu haklı güvenini korumakta, borcun nakli sözleşmesi iptal edilince borcun naklinin baştan beri hükümsüz hale gelmesine rağmen, alacaklının artık bu rehin veya kefalete başvuramayacağı esasını düzenlemektedir”²⁰⁹.

Eğer kefil, borcun nakli sözleşmesinin sakat olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, borcun nakli sözleşmesinin iptalinden sonra da sorumlu olarak kalmaya devam eder. Kefil, borcun nakli sözleşmesindeki sakatlığı bilmiyor olmasına rağmen borcun nakli sözleşmesine muvafakat etmiş ise, borcun nakli sözleşmesi iptalinden sonra da sorumlu olarak kalmaktadır²¹⁰.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 200/1. maddesi ile de söz konusu düzenleme aynen korunmuştur. Söz konusu maddeye göre “Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hâle gelirse, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür.” Yeni düzenleme ile de Kanun koyucu iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarını korumaya devam etmiştir.

D. KEFİLİN TEMİNAT VERDİĞİ BİR MALVARLIĞINI VEYA İŞLETMEYİ KEFİLİN RIZASI OLMADAN DEVRETMESİ SONUCU KEFİLİN BORCUNDAN KURTULMASI

Bir malvarlığı veya işletmenin devrinden maksat, yapılan sözleşme ile malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan hakların ve pasifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden diğer bir kişiye devredilmesi hususunda tarafların anlaşması ve bu sözleşme uyarınca

²⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 972

²¹⁰ Oğuzman/Öz, s. 972

hakları ve borçları nakletmeleridir²¹¹. BK'nun 179. maddesi bu konuyu düzenlemiştir.

“Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.

Borçların bu suretle naklinin hükümleri, tek bir borcun nakli akdinden doğan hükümlerin aynıdır.”

Malvarlığı veya işletmenin devri bir şekle tabi değilse de, devredilen malvarlığı için de devredilmesi şekle tabi mallar varsa, bunlar bu şekle uyularak devredilmeleri gerekir²¹².

Bir malvarlığının veya işletmenin devri yoluyla buna ilişkin borçların devralana intikali birbirini izleyen iki işleme bağlıdır. Bunlardan ilki, devreden ve devralan arasında yapılacak olan devir sözleşmesi; diğeri ise devralan tarafından alacaklılara ihbar edilmesi veya ilan edilmesidir. Devredenin sorumluluğu devir işleminden hemen sonra sona ermez. Devreden, malvarlığının veya işletmenin borçlarından dolayı devralanla birlikte iki yıl müteselsilen sorumlu olmaya devam eder. İki yıllık süre muaccel borçlar için devrin ihbar ve ilanından itibaren başlar. Müeccel borçlar için ise, iki yıllık süre muacceliyet

²¹¹ Acemoğlu, s.5 vd.; Eren, s. 1205; Oğuzman/Öz, s. 973; Poroy/Yasaman, s. 42

²¹² Acemoğlu, s. 50-51; Ülgen,/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer s. 169; Karahan, s. 36; Kayar, s. 47

tarihinden sonra işlemeye başlar²¹³. Buna bağlı olarak devredenin borcunu teminat altına alan kefilin sorumluluğu da bu iki yıl süresince devam eder. İki yıllık süreden sonra kefilin sorumluluğu BK'nun 176. maddesinin 2. fıkrasına göre ancak, kefilin muvafakatiyle devam eder. Alacaklı iki yıllık süre dolmadan ve kefilin muvafakati olmadan ilk borçluyu borçtan kurtarırsa, kefil de sorumluluktan kurtulur²¹⁴.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “*Malvarlığının veya işletmenin devralınması*” başlıklı 202. maddesinde söz konusu konu düzenlenmiştir. 202/2. maddeye göre

“Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.”

Yeni düzenleme ile de, borçlu devralanla birlikte 2 yıl süre ile müteselsil borçlu olarak sorumlu olur. Bu durumda, kefilin yeni borçlu ile birlikte 2 yıldan fazla bir süre sorumlu tutulabilmesi için onayının alınması gereklidir²¹⁵.

E. BİRLEŞEN VEYA TÜR DEĞİŞTİREN ŞİRKETLERİN BORCUNA KEFİL OLAN KEFİLİN RIZASI ALINMADAN İŞLEMLERİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ SONUCU BORCUNDAN KURTULMASI

Ticaret şirketlerinin birleşmesi ve tür değiştirmesi Türk Ticaret Kanunu'nun (“TTK”) 146-151 inci maddeleri ve Yeni Türk Ticaret

²¹³ Oğuzman/Öz, s. 976; Eren, s. 1205; Acemoğlu, s. 143; Poroy/Yasaman, s. 42

²¹⁴ Reisoğlu, Kefalet, s. 247; Tandoğan, II, s. 797; Oğuzman/Öz, s. 967; Yavuz, s. 700; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 142

²¹⁵ Yavuz, s. 700; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 142

Kanunu'nun 134. ve devamı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Birleşme bir veya birden çok ticaret şirketinin malvarlığı'nın tasfiye olmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden ve külli halefiyet yoluyla geçmesidir²¹⁶.

Birleşme yoluyla infisah eden şirketlerin borçları için kefalet verilmiş ise, bu kefaletler infisah eden şirket ticaret sicilinden terkin edilinceye kadar kefilin muvafakati gerekmeksizin devam eder. Şirketler ticaret sicilinden terkin edildikten sonra kefil muvafakat vermezse kefalet sona ermektedir²¹⁷.

Ticaret şirketlerin tür değiştirmesi ile her ne kadar şirket tasfiye edilmeden ekonomik ayniyetini ve devamlılığını korusa da yeni bir türe geçmesi söz konusu olur²¹⁸. Şirketlerin tür değiştirmesi ile her ne kadar şirketin ayniyeti ve devamlılığı sürse de, tür değiştiren şirketin borçlarına kefil olan kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için, muvafakatinin alınması ticari icaplara uygun olur²¹⁹. Şöyle ki, şirket türlerine göre ortakların malvarlıkları ile alacaklılara karşı sorumlulukları değişebilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 203. maddesi ile şirketlerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi düzenlenmiştir. Bir işletmenin diğeriyle birleşmesi ya da tür değiştirmesi durumunda kefilin yeni borçlu ile birlikte sorumlu tutulabilmesi için onayının alınması gerekmektedir²²⁰.

F. SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 205. ve 206. maddeleri ile sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma müesseseleri düzenlenmiştir.

²¹⁶ Poroy /Tekinalp/Çamoğlu, s.108

²¹⁷ Reisoğlu, Kefalet, s. 248; Grassinger, Savunma İmkânları, s. 143

²¹⁸ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, s. 126

²¹⁹ Reisoğlu, Kefalet, s. 187; Tandoğan, II, s. 797

²²⁰ Yavuz, s. 700

Söz konusu iki düzenleme, yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almadığından hukukumuzda yenilik getirmektedir. TBK'nun 205/1. maddesine göre *“Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.”* Bu düzenleme ile, alacağın temliki ve borcun nakli hükümlerini tek tek uygulamak yerine sözleşmenin bir bütün halinde devredilmesi öngörülmüştür. Asıl borcun bu şekilde devri halinde, eğer kefilin menfaatini zedeleyebilecek bir durum var ise borcun nakli hükümlerinde belirtildiği gibi kanaatimizce kefilin sorumluluğunun devam etmesi için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yazılı rızasının alınması gereklidir.

TBK'nun 206/1. maddesi ile *“Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.”* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Buna göre, sözleşmeye katılma hali, kefilin sorumluluğunu arttıran bir durum olmayacağı için kefilin sorumluluğunun devamı için yazılı iznin alınmasının gerektiği ileri sürülemeyecektir²²¹.

²²¹ Grassinger, Savunma İmkânları, s. 142

G. KEFİLİN ÖDEME TALEBİNİN ALACAKLI TARAFINDAN KABUL EDİLMEMESİ VE TEMİNATLARIN KEFİLE VERİLMESİNDEN KAÇINILMASI

1. Kefilin Ödeme Talebinin Alacaklı Tarafından Kabul Edilmemesi

Borçlar Kanunu'nun 501. maddesinin 1. fıkrasına göre kefaletle teminat altına alınmış olan borç muaccel olduktan sonra kefil ödeme talebinde bulunduğu alacaklı bu ödemeyi haksız yere kabul etmezse kefilin sorumluluğu sona erer²²². Söz konusu maddenin uygulanmasının öncelikli şartı, asıl borcun muaccel olmasıdır, kefalet sözleşmesinin muaccel olmasının beklenmesine lüzum yoktur²²³. Alacaklının temerrüdü genel hükümlerine göre borçlunun borcundan doğrudan doğruya kurtulması söz konusu olmaz iken, kefaletin niteliği gereği kefilin borcundan kendiliğinden kurtulması sonucu kabul edilmiştir²²⁴. Alacaklı temerrüdünden farklı olarak kefil, tevdi yükümlülüğü olmadan kendiliğinden kurtulmaktadır²²⁵.

818 sayılı Borçlar Kanunu 501. maddede düzenlenmemesine rağmen kanaatimizce alacaklı ancak haklı bir sebebe dayanarak kefilin edim önerisini red ediyorsa kefil borçtan kurtulmamalıdır²²⁶. Örneğin, kefil, asıl borcun alacaklısına ödemeyi uygun olmayan bir zamanda veya yerde yapmayı teklif etmiş ise, alacaklının haklı sebeple borcun ifasının red etmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Söz konusu madde metninde, alacaklının haklı bir sebebe dayanması halinde kefilin borçtan kurtulup kurtulmayacağı düzenlenmemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yeni düzenleme ile alacaklının haklı sebebe dayanmaksızın

²²² **Reisoğlu**, Kefalet, s. 187; **Tandoğan**, II, s. 787; **Bilge**, Borçlar, s. 387;

Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 527; **Olgaç**, Kefalet, s. 47,

Arpacı/Serozan/Hatemi, s. 537; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 704

²²³ **Grassinger**, Savunma İmkanları, s. 159

²²⁴ **Tandoğan**, II, s. 787

²²⁵ **Grassinger**, Savunma İmkanları, s. 157

²²⁶ **Tandoğan**, II, s. 787

kefilin edim önerisini reddetmesi halinde kefilin kefaletten kurtulacağı belirtilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 593/2. maddesinde “Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır.” şeklinde düzenleme getirilerek alacaklının haklı sebebinin varlığı halinde ödemeyi reddetmesine rağmen kefilin kefaletten kurtulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme ile alacaklı temerrüdü, kefalet sözleşmeleri açısından özel olarak düzenlenmiş olup, kefalete özgü bir sona erme sebebi olarak öngörülmektedir²²⁷.

2. Alacaklının Teminat Vasıtalarını Kefile Tevdi Etmemesi

Borçlar Kanunu'nun 500. maddesine göre, alacaklı kefalet altına alınan borç için verilmiş olan teminatları kefilin zararına olarak azaltır veya elinden çıkarırsa, kefile karşı sorumlu olur. Bu teminatlara örnek olarak, alıkoyma hakkı, mülkiyeti saklı tutma gibi güvenceler örnek verilebilir. Bu güvenceler kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada veya sonradan elde edilmiş olmalıdır²²⁸. BK'nun 501/c.2 maddesi ile de alacaklının, ödeme yapan teminatları tevdi etmemesi halinde, kefilin sorumluluğundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu, BK. 500. madde ile teminatların azaltılması halinde alacaklının kefile karşı sorumlu olacağını düzenlerken, 501/c.2. madde ile de ödeme yapan kefile teminatların tevdi edilmemesi halinde sorumluktan kurtulacağını düzenleyerek, tevdi edilmemesine daha ağır bir sonuç bağlamıştır.

Alacaklının, BK. md. 501/c. 2.'deki yükümlülüğünü ne zaman yerine getirmesi gerektiği konusunda Kanun'da açık bir düzenleme mevcut değildir.

²²⁷ Özen, Kefalet, s. 553

²²⁸ Velidedeoğlu/Özdemir, s. 703

Bir görüşe göre²²⁹, alacaklı ve kefil aynı anda ifade bulunmalıdır. Bu konuda verilmiş bir Yargıtay kararı²³⁰ da ödeme ile teminat ve delillerin kefile tesliminin aynı anda yapılması gerektiğini belirtmiştir. Diğer bir görüş ise, öncelikle kefil tarafından ödemenin yapılması daha sonra ödeme yapılan kefile alacaklı tarafından teminatların tevdi edilmesi gerektiği belirtilmiştir²³¹. Kanaatimizce, son görüşün kabul edilmesi halinde ödeme yapan kefilin, alacaklıdan teminatları alamadığı takdirde hakkını araması için dava ve takip yollarına başvurması gerekecektir. Bu nedenle, alacaklı için bir sakınca oluşturmayacaksa kefilin ödeme yapması ile teminatların tevdiinin aynı zamanda olması kanaatimizce hakkaniyete uygundur.

Yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda alacaklının koruması gereken teminatlar konusunda bir sınırlama yapılmamışken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 592/f.1 ve de 592/f.3 ile alacaklının özenle koruması gereken teminatların kapsamını daraltmıştır. Yürürlükteki Borçlar Kanunu'nun 500. maddesine denk gelen, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 592. maddesinin 1. fıkrasına göre;

“Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağıın özel güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını kefilin zararına olarak azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalır. Kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır.”

Buna göre, alacaklının koruma yükümü altında bulunduğu teminatlar bakımından ayırım yapılmaktadır. Kefil tarafından değil de

²²⁹ **Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 163

²³⁰ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 10.12.1993 T., 181 E., 8484 K. (**Grassinger**, Savunma İmkânları, s. 163)

²³¹ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 200; **Arpacı/Serozan/Hatemi**, s. 536; **Reisoğlu**, Kefilin Rücuu, s. 479

üçüncü kişi tarafından sonradan verilen rehin hakları, güvence ve rüçhan hakları 592/1. madde kapsamında sayılmamıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 592. maddesinin 3. ve 4. fıkrasına göre;

“Alacaklı, borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür. Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğer güvenceleri de kefile teslim etmek veya bunların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Alacaklının, diğer alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis hakları, kefilin haklarından sıracı önce geldikleri ölçüde saklıdır.

Alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini yerine getirmez, ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarırsa, kefil borcundan kurtulur. Bu durumda kefil, ödediğinin geri verilmesini ve varsa ek zararının giderilmesini isteyebilir.”

Söz konusu düzenleme ile de yürürlükteki Borçlar Kanunu'ndaki gibi ödeme yapan kefile alacaklı tarafından teminatların tevdi edilmemesi halinde kefilin borcundan kurtulması öngörülmüştür. Ancak, alacaklının haklı sebebinin varlığı halinde kefilin borcundan kurtulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu durumda, alacaklı söz konusu teminatların kefile tevdi edilmemesi halinde kusurunun olmadığını kanıtlayarak TBK. 592. maddedeki sorumluluğundan kurtulabilir.

3. Kefilin Yükümlülükten Kurtarılmasını Talep Hakkı

Borçlar Kanunu'nun 503. maddesine göre kefil, asıl borçlunun kefile karşı taahhütlere aykırı davranması, asıl borçlunun mütemerrit duruma düşmesi veya kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra kefil için tehlikenin önemli bir biçimde artması hallerinde borçlunun kendisine teminat vermesini ve asıl borç muaccel olmuşsa bu hallerde kefil, kendisine teminat verilmesini istemek yerine kendisinin kefaletten kurtarılmasını isteyebilir²³².

Yukarıda sayılan üç halde, eğer muaccel bir borç söz konusu ise, kefil teminat yerine kendisinin kefaletten kurtarılmasını isteyebilir. Asıl borçlunun kefil kefaletten kurtarması ya borcu ödemek ya da başka teminat göstermek suretiyle olur; ancak bu başka teminatın kabul edilip kefilin kurtarılması için alacaklının rızası şarttır. Bu nedenle pratikte, kefilin borçtan kurtarılmayı talep etme hakkı pratik yarar taşımamaktadır²³³. Ancak, madde metninde kefilin kefaletten ne şekilde kurtulacağını belli edilmemiştir. Duruma göre, kefilin kefaletten kurtulma şekli kararlaştırılabilir. Örneğin, borçlunun borcunu ödemesi veya alacaklının kefilini ibra etmesini sağlama gibi yollara başvurulabilir²³⁴.

Borçlunun kefile karşı yaptığı taahhütlere uymaması veya belli süre içerisinde kendisini kefaletten kurtaracağı konusundaki vaadine aykırı hareket etmesi kefilin durumunu ağırlaştırabilir. Örneğin borçlu borsa oyunlarına girmeyeceğini, gayrimenkullerini başkasına rehin etmeyeceğini, hesapların iyi tutulacağını, ticari defterlerini kefilin muayyen etmesine izin vereceğini, kefilin belli bir süre sonunda

²³² **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 527; **Tandoğan**, II, s. 785; **Bilge**, Borçlar, s. 391-392; **Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 706

²³³ **Tandoğan**, II, s. 789

²³⁴ **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 527; **Bilge**, Borçlar, s. 392; **Arpacı/Serozan/Hatemi**, s. 537

kefaletten kurtulacağını vaat eder. İşte bu gibi vaatlere borçlu aykırı hareket ederse kefilin durumunu ağırlaştırır ve onun teminat istemesine yol açabilir²³⁵. Kefilin teminat isteminin yerine getirilmesi için borçlunun uğradığı zararın kusurundan doğması aramamaktadır. Esaslı olan nokta, kefilin durumunun ağırlaşmış olmasıdır²³⁶. Ancak, hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek biçimde kefilin, borçludan teminat istemesi kabul edilemez²³⁷.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 595. maddesi ile de paralel bir düzenleme getirilmiş olup borçlunun temerrüde düşmesinin yanı sıra "yerleşim yerinin başka bir ülkeye nakledilmesi" halini de düzenleyerek bu konuda bir yenilik getirmiştir. Söz konusu maddeye göre;

"Kefil, aşağıdaki durumlarda asıl borçludan güvence verilmesini ve borç muaccel olmuşsa, borçtan kurtarılmasını isteyebilir:

1. Asıl borçlu, kefile karşı üstlendiği yükümlülüklerle, özellikle belli bir süre içinde kendisini borçtan kurtarma vaadine aykırı davranmışsa.

2. Asıl borçlu temerrüde düşmüşse veya yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi yüzünden takibat önemli ölçüde güçleşmişse.

3. Asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlike, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmışsa."

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre, kefil, yukarıda sayılan koşullardan birinin varlığı halinde borçtan kurtarılmasını veya güvence verilmesini talep edebilir. Söz konusu madde ile kefil tarafından hangi

²³⁵ **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 528; **Bilge**, Borçlar, s. 390; **Reisoğlu**, Kefalet, s. 207; **Grassinger**, Hukuki İlişki, s. 395; **Aral**, s. 456

²³⁶ **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 528; **Bilge**, Borçlar, s. 390; **Reisoğlu**, Kefalet, s.207; **Hoşlan**, s. 100

²³⁷ Yargıtay Ticaret Odası Dairesi, 19.3.1968 günlü ve 3008/1543 sayılı kararı ile 503. maddeye ilişkin olarak şu sonuca varmıştır. "Güvence mektubu kapsamının istenmesi herhangi bir koşula bağlanmamış olsa dahi haklı bir nedene dayanmadan, karşı tarafın zararını gerektirecek biçimde istenmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturur." (**Velidedeoğlu/Özdemir**, s. 706)

güvencelerin isteneceği ve de söz konusu güvenceler verilmediği borçtan da kurtarılmadığı durumda yaptırımlar düzenlenmemiştir. Somut olayın özelliklerine göre, hakim ne gibi güvencelerin verileceğini ve de kefilin borçtan kurtarılmasını gerektirecek şartların oluşup oluşmadığını takdir edecektir.

H. BİRLİKTE KEFALETTE DİĞER KİMSELERİN KEFALET ETME ŞARTININ GERÇEKLEŞMEMESİ SEBEBİYLE SONA ERME

Birden çok kişi, aynı borca, her biri diğerinin veya diğerlerinin kefil olduğunu göz önünde tutarak kefil olurlar ise birlikte kefalet söz konusu olur²³⁸. Birlikte kefaletin söz konusu olabilmesi için, kefillerin birlikte kefil olmak hususunda anlaşmalarına, bir arada akit yapmalarına gerek yoktur, ancak en az birbirlerinin kefaletinden haberli olmaları ve bunu hesaba katmaları gerekmektedir²³⁹. Birlikte kefaletin varlığı halinde ispatı kefile aittir²⁴⁰.

Borçlar Kanunu'nun 488. maddesinin son fıkrasına göre eğer kefil, kefalet sözleşmesini yaparken kendisinden başka kişilerinde bu borç için birlikte kefil olacaklarını düşünmüş ve bu düşünceyle kefalet sözleşmesini yapmış ise,

²³⁸ **Olgaç**, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 455; **Tandoğan**, II, s. 771; **Bilge**, Borçlar, s. 379; Yargıtay 19. HD E. 2009/7540, K. 2009/9353 ve T. 14.10.2009 "Davacı kefil, birlikte kefalet nedeniyle kefil olan davalıdan ancak hissesi nispetinde talepte bulunabilir." (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

²³⁹ **Becker**, s. 1063; Yargıtay 11. HD, 14.6.1985, E. 2643/ K.3880, Yasa Der. C. 8 (1985), S. 9, no 614 (**Tandoğan**, II, s. 771)

²⁴⁰ Yargıtay 11. HD E. 1985/2643, K.1985/3880 ve T. 14.06.1985 "Davalı vekili cevap dilekçesinde vekil edenin davacının alacağına birlikte kefil olduğunu ve bu kefaletin şartlarının oluşmadığını açıklanmıştır. Bu savunmanın isbatı davalıya aittir. Davalının ibraz ettiği deliller savunmayı isbat edecek güçte değildir. Umumi taahhütnamede birlikte kefalete ilişkin hiçbir açıklama yoktur. Aksine müşterek borçluluk ve müteselsil kefalet öngörülmüştür. Bu nedenle umumi taahhütnamede, davalıdan başka kişileri ad ve soyadlarının yazılması ve bu ad ve soyadların karşılığında imza bulunmaması hali, davalının savunmasını ispata yeterli değildir." (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

- Kefilin bu düşüncesinden alacaklı haberdar ise ve kefinden başka kimse kefil olmaz ise veya
- Kefilin, kefil olmasını düşündüğü şahıslardan başkaları kefil olur ise,

kefil kefaletten kurtulur²⁴¹.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 587. maddesinin 3. fıkrası ile de paralel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre;

Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.

Söz konusu düzenleme ile, yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanunu ile öngörülen düzenleme korunmuştur. Kefilin sorumluluğundan kurtulması alacaklının birlikte kefalet olgusunu bilmesi veya bilmesi gerektiği koşuluna bağlanmıştır. Bunun yanı sıra, alacaklının kefillerden birini kefaletten kurtarması halinde de kefilin borcundan kurtulacağını düzenlemesi, yürürlükte 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı bir yenilik getirmektedir.

²⁴¹ Velidedeoğlu/Özdemir, s. 694

III. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU İLE GETİRİLEN SONA ERME HALLERİ

11.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kabul edilen ve 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile süreli olsun ya da olmasın her türlü kefalet için on yıllık bir süre sınırlaması getirilmektedir. Buna göre, kefalet sözleşmeleri, sözleşme yapıldıktan on yıl sonra kendiliğinden sona ereceği hükmü bağlanmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen diğer bir düzenleme ise gelecekte doğacak bir borç için kefil olduğunda, bazı şartlar altında kefile kefaletten dönme hakkı tanınmaktadır. Bununla birlikte alacaklıya bir takım bildirim külfetleri de getirilmiştir.

A. KEFALETİN ON YILLIK SÜRENİN DOLMASINA BAĞLI OLARAK SONA ERMESİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 598. maddesinin 3. fıkrası mevcut Borçlar Kanunu'nda yer almayan, kefalet sözleşmesi için azami bir süre getirmektedir²⁴². 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'un 598. maddesinin 3. fıkrasına göre:

“Bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefalet, buna ilişkin sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.”

Söz konusu maddenin öngördüğü azami sorumluluk süresi, sadece gerçek kişilerin verdiği kefaletlerde söz konusu olur. Tüzel kişi tarafından verilen kefaletlerde, azami 10 yıllık süre sınırlaması yoktur. Buna göre tüzel kişiler, yaptıkları kefalet sözleşmeleri ile 10 yılı aşan bir

242 Altop, s.159

süre ile bağlanabilirler. İsviçre Hukuku'nda ise gerçek kişi kefilin azami sorumluluk süresi İsviçre Borçlar Kanunu 509. madde uyarınca 20 yıldır. 20 yıllık süre, kefalet sözleşmenin akdedildiği andan itibaren işlemeye başlar ve söz konusu süre emredici niteliktedir²⁴³. Ancak, söz konusu 20 yıllık sınırlama, kamu makamlarına karşı üstlenilen kefaletlerde söz konusu olmayacaktır. İsviçre Hukukunda kamu makamlarına karşı veya kamu hukukundan kaynaklanan borçlara getirilen kefaletlerde gerçek kişinin sorumluluğunun sınırı olmadığı düzenlemesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunumuza alınmamıştır. Bunun nedeni olarak, gerçek kişilerin kamu kökenli borçlardan dolayı sınırsız olarak sorumlu tutulmamak istenmesi düşünülebilir.

Söz konusu metninden anlaşılacağı üzere, kefalet türleri bakımından hiçbir ayırım yapılmadan, süreli olsun ya da olmasın gerçek kişi tarafından verilen kefaletlerin geçerlilik süreleri sözleşmenin yapılmasından itibaren on yıl olarak belirlenmiştir. Kefalet, on yıl geçtikten sonra kendiliğinden ortadan kalkacaktır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 598/3. maddesi ile belirtilen azami süre, bütün kefalet türleri için geçerli olacaktır. Müteselsil kefilin sorumluluğu da adi kefilin sorumluluğu da 10 yıllık azami süre ile sınırlı olacaktır. Gelecekte doğacak borçlara kefil olan kişi bakımından da, esas borç henüz doğamamış bile olsa, kefaletin senedinin akdinden itibaren 10 yıllık süre geçtiği takdirde kefil sorumluluktan kurtulacaktır²⁴⁴. Kefaletin, Kanun'da belirtilen azami süresi sona erince, asıl borç henüz muaccel olmamış veya doğmamış bile olsa alacaklının yapabileceği bir şey yoktur²⁴⁵. Azami sürenin dolması ile bir beyanda bulunmaksızın veya bir yargıç kararı olmaksızın birlikte kefilin sorumluluğu kendiliğinden ortadan kalkar²⁴⁶.

²⁴³ Meier, Art. 509 (17-21)

²⁴⁴ Yavuz, s. 703; Özen, Kefalet, s. 557

²⁴⁵ Özen, Kefalet, s. 558

²⁴⁶ Yavuz, s. 703; Özen, Kefalet, s. 559

Kanunda öngörülen azami 10 yıllık süre, kefalet sözleşmesinin meydana gelme anından itibaren işlemeye başlar. 10 yıllık sürenin işlemeye başlaması için asıl borcun doğduğu anın bir önemi olmamakta, kefalet sözleşmesinin taraflarca kurulduğu anın tespiti gerekmektedir²⁴⁷. 10 yıllık sürenin tamamlanması ile kefilin sorumluluğu ileriye yönelik ortadan kalkmaktadır. Söz konusu 10 yıllık azami süre sona ermeden önce kefil tarafından yapılan ödemelerin geri istenmesi mümkün gözükmemektedir²⁴⁸. Kefil, tarafından yapılan bu ödemeler geçerli bir borcun ifası gibi kabul edilebilecek ve de kefil tarafından asıl borçluya halefiyet kurallarının gereğince rücu edilebilecektir²⁴⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'un 598. maddesinin 4. fıkrasına göre, on yıldan fazla süre için verilmiş bir kefalet olsa bile, on yıldan sonra kefalete, ancak sürenin uzatılması ile veya yeni bir kefalet sözleşmesi yaparak devam edilebilir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'un 598. maddesinin 4. fıkrasına göre;

“Kefalet, on yıldan fazla bir süre için verilmiş olsa bile, uzatılmış veya yeni bir kefalet verilmiş olmadıkça kefil, ancak on yıllık süre doluncaya kadar takip edilebilir.”

Buna göre, kefalet sözleşmesi on yıldan fazla bir süre için yapılmış olsa bile, bu kefalet sözleşmesi uzatılmadıkça veya yeni bir kefalet sözleşmesi yapılmadıkça, on yıl sonra sona ermesi kısmi butlan olarak kabul edilebilir. Buna göre, kefalet sözleşmesi ilk on yıllık süre için geçerli kabul edilebilecek ve on yıllık sürenin dolmasından itibaren de geçerliliği sona erecektir.

²⁴⁷ Özen, Kefalet, s. 558-559

²⁴⁸ Yavuz, s. 704

²⁴⁹ Özen, Kefalet, s. 560

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 598. maddesinin 5. fıkrasına göre;

“Kefalet süresi, en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce yapılmak kaydıyla, kefilin kefalet sözleşmesinin şekline uygun yazılı açıklamasıyla, azamî on yıllık yeni bir dönem için uzatılabilir.”

Kefil, kefalet sözleşmesinin yapılmasından itibaren onuncu yılın sonuna kadar sessiz kalarak sorumluluğunun kendiliğinden sona ermesi gibi bir durum varken dokuzuncu yıldan sonra alacaklıya yapacağı bir bildirimle kefalet sözleşmesini uzatabilir. Ancak, azami sorumluluk süresi son yılı gelmedikçe uzatılamayacaktır. Kefalet sözleşmesinin uzatılması dokuzuncu yılın tamamlanmasından onuncu yılın sonuna kadar yapılabilecektir. Azami 10 yıllık süre sona erdikten sonra artık kefalet sözleşmesini uzatmak mümkün olmayacak ancak taraflar yeni bir kefalet sözleşmesi akdedebileceklerdir. Kefalet sözleşmesinin uzatılması halinde ise, taraflar bir kereliğine mahsus olmak üzere azami en fazla 10 yıl için kefalet sözleşmesinin uzatılmasına karar verebilirler. Buna göre, Kanun koyucu bir gerçek kişinin 20 yıldan fazla bir süre ile kefalet taahhüdü altına girmesini engellemek istemiştir.

Kefil, sorumluluk altında olan kişi için kendi sorumluluğunu uzatabilir. Bu bildirim madde metninden anlaşılacağı üzere kefalet sözleşmesinin şekil şartında olduğu gibi yazılı olarak yapılması gerekmektedir. On yılın sonunda kefalet sözleşmesi kendiliğinden sona ereceğinden alacaklı ve kefil yeni bir kefalet sözleşmesi yaparak bu süreyi uzatabilir. Yeni akdedilen kefalet sözleşmesinin süresi de azami on yıldır²⁵⁰. Yeni bir kefalet sözleşmesi ile birlikte yeni bir 10 yıllık süre işlemeye başlar. Bu sürenin son yılına gelince bir 10 yıllık dönem

²⁵⁰ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 509/6. maddesiyle de yazılı olarak azami kefalet sözleşmesini 10 yıllık bir süre için uzatma imkanı öngörülmüştür.

içinde kefalet sözleşmesi uzatılabilir. Bu açıdan, gerçek kişiler için öngörülen süre kısıtlaması bu yolla bertaraf edilebilir.

1 Temmuz 2012 yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan önce gerçek kişiler tarafından süresiz olarak yapılan kefalet sözleşmeleri açısından durumun ne olacağı konusunda 6101 no'lu Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a bakmak gerekir.

Örneğin, 1 Temmuz 2000 yılında süresiz olarak gerçek kişi tarafından yapılan kefalet sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu yürürlüğe girdikten sonra da geçerli olmaya devam edecek midir? TBK'nun 598. maddesinde alacaklının kefile, “ancak on yıllık süre doluncaya kadar takip edebileceği” düzenlenmiştir. Alacaklıya, Kanun tarafından tanınan bu 10 yıllık sürenin hak düşürücü süre olarak kabulü halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5/2. maddesi'ne bakmak gerekecektir. Söz konusu madde ile “*Türk Borçlar Kanunu ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanununda öngörülen süreden daha uzun olamaz.*” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Buna göre, kefalet sözleşmeleri için, ilk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile alacaklıya kefile takip etmesi için hak düşürücü süre öngörüldüğünden, TBK'nun yürürlüğe girmesinden önce gerçek kişiler tarafından akdedilen belirsiz süreli kefalet sözleşmeleri ek 1 yıllık süreden yararlanarak 1 Temmuz 2013 yılında sona erecektir.

B. KEFALETEN DÖNME

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 599. maddesi ile kefaletten dönmenin hükümleri düzenlenmiştir²⁵¹. Mevcut Borçlar Kanunumuzda böyle bir düzenleme bulunmamaktadır, söz konusu düzenleme ile hem belirli süreye hem de belirsiz süreli kefalet sözleşmelerinde kefile sözleşmeden dönme hakkı getirilmiştir²⁵². İşte, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu boşluk doldurulmak istenmiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 599.maddesine göre;

Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir.

Kefil, alacaklının kefalete güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Madde metninden görüleceği üzere, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için iki koşulun gerçekleşmiş olması aranmaktadır. İlk koşul, borçlunun mali durumunun kefalet sözleşmesi yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olması veya kefalet sözleşmesi yapılmadan önce borçlunun mali durumu hakkında kefilin yanılması hali iken ikinci koşul ise kefalete konu alacağın dönme hakkının kullanıldığı sırada henüz doğmamış olmasıdır. Örneğin, gelecekte alınacak bir krediden doğacak borca kefil olunmuş ise, kredinin açılma anına kadar kefaletten dönme hakkını haiz iken,

²⁵¹ **Altop**, s. 159

²⁵² **Özen**, Kefalet, s. 562

kredinin açılıp kullandırılması ile artık kefilin dönme hakkı söz konusu edilemeyecektir²⁵³.

Asıl borçlunun mali durumundaki kötüleşme borçlunun kusuru olmaksızın gerçekleşse de, kefil dönme hakkını haizdir. Kanunda sayılan koşullar gerçekleştiği takdirde kefil dönme hakkını her zaman kullanır²⁵⁴. Söz konusu düzenleme ile, gelecekte doğacak borçlar için kefile bir takım güvenceler getirilmek istenmiştir.

Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 510/1 maddesi ile gelecekte kefil olan bir kimseye, asıl borçlunun maddi durumunun kefaletin imzalanmasından sonra esaslı olarak bozulması veya kefaletin imzalanmasından önce bozuk olup da sonradan bunun farkına varılması halinde, asıl borç doğmadığı müddetçe sözleşmeden dönme yetkisi tanınmıştır. Kefaletten dönme koşullarının varlığını ispatlama külfeti kefile aittir²⁵⁵. Ancak, Kaynak İsviçre Kanunu'nda çalışanlara kefalette hizmet ilişkisinin kurulmasından sonra kefilin dönme hakkını kullanamayacağına ilişkin istisna hükmü getirilmiştir. Söz konusu istisna hükmü yeni Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Buna göre, *“kefilin dönme hakkı, hizmet ilişkisinin kurulduğu ana kadar değil, hizmet ilişkisi çerçevesinde çalışan kişinin tazmin etmesi gereken bir zarar ortaya çıkana kadar kullanabilecektir.”*²⁵⁶

Yeni Borçlar Kanunu ile getirilen düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilgili düzenlemesine paraleldir. Her iki düzenleme de kefilin sözleşmeden dönmesi yazılı şekil şartına bağlı tutulmuştur. Bunun yanı sıra, kefaletin imzalanmasından sonra borçlunun maddi durumun önceden bozuk olduğunun sonra farkına varılması halinde kefilin iyiniyeti aranmıştır. Asıl borçlunun mali durumunun kefalet

²⁵³ Özen, Kefalet, s. 564

²⁵⁴ Yavuz, s. 705

²⁵⁵ Meier, Art. 510 (7-9)

²⁵⁶ Özen, Kefalet, s.565

sözleşmesi yapıldıktan sonra esaslı bir biçimde bozulması veya sözleşme imzalanmadan önce asıl borçlunun mali durumu hakkında yanıldığının ispatı kefile aittir²⁵⁷. Sözleşme yapıldıktan sonra mali durumun kötüleşmesi halinde, kanunda bir kıstas belirtilemediğinden, kefilin mali durumunun kötüleşmesinin önemli ölçüde olup olmadığını söz konusu durumun özelliklerine göre hakim takdir edecektir. Örnek olarak, iflas eden veya hakkında icra takibi semeresiz kalan asıl borçlunun mali durumunun önemli ölçüde kötüleştiği kabul edilebilecektir²⁵⁸. Kefilin, borçlunun mali durumu hakkında hataya düşmesi halinde ise kefilin asıl borçlunun malvarlığını iyiniyetle kabul ettiği durum ile asıl borçlunun gerçek malvarlığı arasında bir karşılaştırma yapılacaktır.

Kanunda belirtilen koşullar gerçekleştiği takdirde kefil, sözleşmeden dönme hakkını her zaman kullanabilir. Kanunda buna ilişkin bir sınırlama getirilmemiş olup Kanun dönme hakkının yazılı olarak kullanılmasını aramıştır²⁵⁹. Kefil, dönme hakkını kullanırken buna ilişkin beyanını alacaklıya yöneltmeli ve de sorumluluktan kurtulma iradesini kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirtmelidir²⁶⁰.

Kefili dönme hakkını kullanarak, kefalet sorumluluğuna kurtulmakta ancak alacaklının kefaletle güvenmesi nedeniyle uğradığı zararı gidermekle yükümlü tutulmuştur. Alacaklının kefalet sözleşmesine güvenmesi nedeniyle uğradığı zararların tazmini yani menfi zarar tazmini söz konusu olacaktır. Menfi zarar, alacaklının şimdiki malvarlığı ile kefalet sözleşmesine güvenmeseydi içinde bulunacağı durum karşılaştırılarak tespit edilecektir²⁶¹.

²⁵⁷ **Özen**, Kefalet, s.566

²⁵⁸ **Özen**, Kefalet, s.567

²⁵⁹ **Yavuz**, s.705

²⁶⁰ **Özen**, Kefalet, s.568

²⁶¹ **Özen**, Kefalet, s.569, **Yavuz**, s. 705

C. ALACAKLININ BİLDİRİM KÜLFETİNİ YERİNE GETİRMEMESİ

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda, asıl borçlunun anapara ve faize ilişkin olarak yapması gereken ödemelerde gecikme olması halinde alacaklının kefile bildirim yükümlülüğü düzenlenmemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile alacaklının bildirme yükümlülüğü olduğu durumlara yeni düzenlemeler getirilmiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 594. maddesinin 1. fıkrasına göre;

“Asıl borçlu, anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ödenmesinde ya da yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay gecikirse, alacaklının durumu kefile bildirmesi gerekir. İstek hâlinde alacaklı, her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefile bilgi vermek zorundadır.”

Alacaklı, yukarıda belirtilen bildirimlerde bulunmazsa veya kefilin isteğine rağmen asıl borçlunun mali durumu hakkında bilgi vermezse, 594. maddenin son fıkrasına göre bundan dolayı kefilin uğradığı zarar oranında kefile karşı haklarını kaybeder. Gecikmeyle kastedilen, muacceliyete rağmen borçlu tarafından ödemenin gerçekleştirilmemiş olmasıdır. Alacaklının, ihbar görevinin Kanun gereği doğduğunun kabulü için, yalın bir gecikme ve de gecikme süresinin 6 ayı bulmuş olması yeterlidir²⁶².

Söz konusu madde metninde alacaklının yapması gereken bildirim şekli ve usulü düzenlenmemiştir. Ancak, MK'nun 2. maddesi gereğince, kanaatimizce, kefilin gecikmeksizin durumdan haberdar edilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, asıl borcun kapsamı hakkında

²⁶² Özen, Kefalet, s. 390

alacaklının kefile bilgi vermesi yükümlülüğü ise, ancak kefilin istemi halinde öngörülmüştür. Kanunda kefilin ne sıklıkla bilgi isteyebileceği düzenlenmemiştir, bu durumda her olayın mahiyetine ve de MK'nun 2. maddesi göz önünde tutularak uygun süre tayin edilmelidir. Alacaklının, bir banka olması halinde ise kefilin bilgi talebi üzerine, borca ilişkin bilgilerin banka sırrı olduğunun ileri sürülmesi TBK'nun m. 594 f. 1'deki düzenleme ile bertaraf edilmiştir²⁶³.

D. KONKORDATO MEHLİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 594. maddesi ile alacaklıya borçlunun iflası veya konkordatosu halinde kefile bir takım bildirim yükümlülükleri getirilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 594. maddesinin 2. fıkrasına göre;

“Asıl borçlunun iflasına karar verilmiş veya borçlu konkordato istemişse alacaklı, alacağını kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekeni yapmak zorundadır. Alacaklının, borçlunun iflas ettiğini veya borçluya konkordato mehli verildiğini öğrendiği anda, durumu kefile bildirmesi gerekir.”

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 594. maddesinin 3. fıkrasına göre;

“Alacaklı, yukarıdaki fıkralarda öngörülen gereklerden birini yerine getirmezse, bundan dolayı kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder.”

²⁶³ Özen, Kefalet, s. 391

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile alacaklıya bazı durumlarda bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak, alacaklının bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde kefalet borcunun sona ermemekte kefilin alacaklının bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı uğrayacağı zarar miktarı kadar alacaklının hakkı sona ermektedir.

İKİNCİ BÖLÜM:

KEFALET SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİNE UYGULANMASI

Kefalet sözleşmelerinin aksine, garanti sözleşmesi, Kanun tarafından düzenlenmemiştir; ancak günümüzde banka teminat mektupları şeklinde geniş uygulama alanı olan sözleşme türüdür. Doktrinde ve uygulamada garanti sözleşmesi çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. 11.6.1969 tarih ve 4/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına²⁶⁴ göre “*garanti mukavelesi, bir kimsenin fer’i olmayan bir mukavele ile başkasına bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesidir*”. “*Aynı zamanda garanti sözleşmesi garanti alanın belli bir davranışa girmesinden veya kendisiyle borç ilişkisine girdiği bir üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesinden doğan zarar tehlikesini, garanti verenin bağımsız bir taahhülle üzerine aldığı sözleşme olarak tanımlanır*”²⁶⁵.

Türk ve İsviçre hukukunda, garanti sözleşmeleri, üçüncü kişilerin fiilini taahhüt olarak nitelendirilmektedir. Borçlar Kanununda sadece belli bir garanti sözleşmesi türü olan başkasının fiilini taahhüt, BK. 110. maddesinde hükme bağlanmıştır. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte de bir garanti etme söz konusudur²⁶⁶. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin E. 1994/4559, K. 1995/5295 sayılı ve 13.6.1995 tarihli kararında²⁶⁷, “*Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi, garanti sözleşmesinin bir*

²⁶⁴ Yavuz, s. 707

²⁶⁵ Yavuz, s. 707; Tandoğan, II, s. 894

²⁶⁶ Oğuzman/Öz, s. 800

²⁶⁷ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin E. 1994/4559, K. 1995/5295 sayılı ve 13.6.1995 tarihli kararı (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

türü olup, taahhüde konu olan edime ilişkin sözleşme şekle tabi olsa dahi, kendisi şekle tabi bulunmayıp, taahhütte bulunanın kendi fiilini değil, üçüncü kişinin verme, yapma veya yapmama gibi bir fiilini taahhüt etmekten ibarettir. Bu taahhüt, üçüncü kişinin yerine geçilerek yapılmasına yönelik değil, üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi halinde lehine taahhütte bulunulmanın zararının, eğer kararlaştırılmış değil ise, müsbet zarar olarak tazminine yönelik olup, üçüncü kişi ile lehine taahhütte bulunulan arasında oluşacak hukuki ilişkiden tamamen bağımsız nitelik taşır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Üçüncü bir şahsın fiilini taahhüdün söz konusu olmadığı garanti sözleşmeleri türleri için ise sözleşmenin niteliğine göre, borçlar hukuku genel prensipleri uygulanacaktır. BK. 100. madde ve devamı garanti sözleşmelerini düzenlemek amacıyla konulmamıştır ve bu nedenle garanti sözleşmesinin unsurlarına ve alanına tamamıyla uymamaktadır²⁶⁸.

BK'nun 110. maddesine denk gelen ve paralel bir düzenleme getiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “Üçüncü kişinin fiilini üstlenme” başlıklı 128. maddesine göre “Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.”

Uygulamada en sık karşılaşılan garanti sözleşmeleri, bir kimsenin yani garanti verenin, bir kimseye yani garanti alana bir rizikonun gerçekleşmesi halinde onun parasal sonucu ile ilgili güvence

²⁶⁸ Tandoğan, II, s. 839

vermesidir²⁶⁹. Kurs işletenlerin kursa katılanların, sınavda başarı sağlayacağı yönünde garanti vermesi, ihalelerde teminat akçaları ve özellikle banka teminat mektupları en sık karşılaşılan parasal sonuç ile ilgili güvence veren garanti sözleşmelerindendir²⁷⁰.

I. GENEL OLARAK

Garanti sözleşmesi kefalet sözleşmesinden farklıdır. Garanti sözleşmesi fer'i nitelikte olmayan bir sözleşme olup, garanti veren işin tehlikesini (riskini) fer'i olmayan bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır²⁷¹. Kefalet de ise, kefil asıl borçluya ait bütün deflileri alacaklıya karşı dermeyeran etmek hakkını haizdir. (BK. mad. 497) Hâlbuki kefalette kefilin borcunun fer'i nitelikte bulunmasına karşı garanti veren kimsenin borcu fer'i olmayıp sözleşmenin aslından bağımsızdır²⁷². Bu nedenle kefalet akdinden kaynaklanan sorumluluk alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki borç ilişkisi hukuken geçerli olduğu sürece devam eder. Asıl borç her hangi bir nedenle sakıt olunca kefil borçtan kurtulur(BK. mad. 492). Garanti sözleşmesinde ise garanti temel borç ilişkisinden bağımsız olduğu için üçüncü kişinin yükümü(garanti verenin) sona ermez. Edim geçerli bir borç ilişkisine vücut vermese veya borç ilişkisi sona erse bile garanti veren sorumludur²⁷³.

²⁶⁹ Akman, s. 1670

²⁷⁰ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 51

²⁷¹ Tandoğan, II, s. 812

²⁷² Yargıtay 13. HD. E. 2002/12569, K. 2003/3985 T. 4.4.2003 tarihli kararı "Garanti sözleşmesi kefalet sözleşmesinden de farklıdır. Garanti sözleşmesi fer'i nitelikte olmayan bir sözleşme olup, garanti veren işin tehlikesini (riskini) fer'i olmayan bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. Kefalet de ise, kefil asıl borçluya ait bütün deflileri alacaklıya karşı dermeyeran etmek hakkına haizdir. Bu nedenle kefalet aktinden kaynaklanan sorumluluk alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki borç ilişkisi hukuken geçerli olduğu sürece devam eder. Asıl borç her hangi bir nedenle sakıt olunca kefil borçtan kurtulur. Garanti sözleşmesinde ise üçüncü kişinin yükümü sona ermez. Edim geçerli bir borç ilişkisine vücut vermese veya borç ilişkisi sona erse bile garanti veren sorumludur."(Kazancı Hukuk Otomasyonu); Tandoğan , II, s. 812; Yavuz, s. 711

²⁷³ Reisoğlu, Garanti ve Kefalet, s. 159-160; Tandoğan, Garanti Mukavelesi, s. 19; Reisoğlu, Kefalet; s. 85; Yavuz, s. 711

Kural olarak, garanti sözleşmesinde sadece garanti veren için bir borç doğar. Söz konusu borç, riziko gerçekleşince bundan garanti alan için doğan zarar tazmin borcu olduğundan²⁷⁴, bunun sona ermesiyle sözleşme de sona erer. BK. 113. maddede ve devamındaki maddelerde borçların sona ermesini düzenleyen hükümler, yapısı bağdaştığı oranda garanti sözleşmesinden doğan tazminat borcuna uygulanabileceği kabul edilmektedir²⁷⁵. Aynı şekilde garanti verenin borcunu garanti alanın muvafakati ile başkasının devralması ve onu borcundan kurtulması da mümkündür²⁷⁶. Garanti edilen sonucun gerçekleşmesi, garanti alanın zararının tazmin edilmesi, garanti alanın garanti vereni ibra etmesi, takas gibi hallerde de garanti mükellefiyeti sona erer²⁷⁷.

Bunun yanı sıra, asıl borçla ilgili bir yenileme yapıldıysa, lehtar ve muhatap sıfatları aynı kimsede birleşirse veya objektif bir imkânsızlığın meydana çıkmasına muhatap sebep olmuşsa garanti verenin borcunun sona erdiğini kabul etmek gerekir²⁷⁸.

Garanti sözleşmesi niteliğinde olan banka teminat mektubu ile garanti edilen riziko gerçekleşmezse ve gerçekleşmeyeceği belli olursa bankanın sorumluluğu ortadan kalkar, bu durumda teminat mektubunun hukuki bir değeri kalmaz ancak teminat mektubu geri verilmedikçe bankanın muhatabın ödeme talebiyle karşılaşması mümkündür²⁷⁹. Rizikonun ortadan kalktığını kanıtlamayacak olan durumda olan bankanın ibraya veya mektubun iadesine kadar mektubu iptal etmesi uygun olur²⁸⁰.

²⁷⁴ **Yavuz**, s. 711

²⁷⁵ **Tandoğan**, II, s. 881; **Reisoğlu**, Garanti, s. 169; **Yavuz**, s. 713

²⁷⁶ **Yavuz**, s. 713

²⁷⁷ **Reisoğlu**, Garanti, s.169; **Tandoğan**, II, s. 882

²⁷⁸ **Develioğlu**, Garanti, s. 437

²⁷⁹ **Tandoğan**, II, s. 882

²⁸⁰ **Tandoğan**, II, s. 882; **Reisoğlu**, Banka teminat mektupları ve uygulamada ortaya çıkan sorunlar, s. 22,23

Garanti edilen sonuç garanti verenin kusuru olmaksızın gerçekleşmemiş veya garanti olunan borcun yerine getirilmesi borçlunu kusuru olmaksızın imkansız hale gelmiş olsa bile, garanti veren BK. md. 177'e istinatla borcundan kurtulamaz²⁸¹.

Kural olarak, rizikonun gerçekleşmesine garanti alan kendi kusuru ile sebep olmuşsa sorumluluktan kurtulur. Örneğin, garanti alanın üçüncü şahsın edasını haksız olarak kabulden kaçınmış olması, teşebbüse giriştikten sonra kendisinin yapması gereken hazırlayıcı işlemleri yapmaması hallerde garanti verenin borcundan kurtulacağını MK. madde 2 gereği kabul etmek gerekir²⁸². Garanti alanın hafif kusuru halinde ise garanti mükellefiyetinin devam edeceğine ilişkin bir kayıt sözleşmeye konulabileceği gibi, böyle bir kayıt konulmasa dahi garanti verenin sorumluluğunun devam ettiğini kabulünün garanti alanı koruma gayesine uygun bir yorum olacağı ve de Medeni Kanun'un 2. maddesi gereği doktrinde kabul edilmektedir²⁸³.

Taraflardan birinin ölümü halinde ise ikili bir ayırım yapmak gerekir. Garanti verenin ölümü halinde, onun bu sözleşmeden doğan yükümlülüğü mirasçılara geçer ve garanti verenin ölümü garanti sözleşmesini etkilemez. Garanti alanın ölümü halinde ise bir teşebbüs için verilmiş bir garanti söz konusuysa, garanti mükellefiyetinin devam edip etmeyeceği, garanti alanın mirasçılarının teşebbüse devam hakları olup olmadığına ve somut olayın özelliklerine göre tayin edilir²⁸⁴.

²⁸¹ **Reisoğlu**, Garanti, s.169; **Tandoğan**, II, s. 883

²⁸² **Reisoğlu**, Garanti, s. 170

²⁸³ **Reisoğlu**, Garanti, s. 170; **Tandoğan**, II, s. 883

²⁸⁴ **Reisoğlu**, Garanti, s. 170; **Tandoğan**, II, s. 883-884

II. ASIL BORCUN SONA ERMESİ HALİNDE GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Kural olarak, kefalet sözleşmelerinde asıl borç sona erdiği takdirde kefalet sözleşmesi de sona ermektedir. Ancak bu söz konusu kuralın garanti sözleşmeleri, kefalet sözleşmeleri gibi asıl alacağın geçerliliğine bağlı olmadığı için garanti sözleşmeleri içinde her zaman geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nokta da ikili bir ayrıma gitmek gerekir:

Asıl borç, garanti veren tarafından alınan riskin gerçekleşmesi sonucu sona erebilir. Bu durumda garanti verenin borcunun da sona erdiğini söylemek mümkün değildir.

Asıl borcun sona ermesi riskin doğması ihtimalini de tamamen ortadan kaldırıyorsa, garanti sözleşmesinin teminat fonksiyonu da tamamen ortadan kalkar. Buna göre denilebilir ki, asıl borcu sona erdiren bazı durumlarda, riskin gerçekleşme ihtimali ortadan kalktığı için garanti borcu da sona erer. Örnek olarak; lehdar asıl sözleşmeden doğan borçlarını sözleşmeye uygun bir şekilde ifa ettiği takdirde garanti veren borcundan kurutulur²⁸⁵.

Asıl sözleşmenin sona erdiği her durumda garanti sözleşmesinin de sona ereceğini kabul etmek mümkün değildir. Halbuki kefalet sözleşmelerinin fer'i niteliğinden dolayı ve de Kanun metnindeki düzenlemelerden, asıl borcun sona erdiği her durumda kefalet sözleşmesi de sona ermektedir²⁸⁶.

²⁸⁵ Develioğlu, Garanti, s. 436

²⁸⁶ Bilge, Borçlar, s. 394; Berki, s. 228; Tandoğan, II, s. 497; Şahan, s. 119; Olgaç, Aktin Muhtelif Nevileri, s. 421

Garanti sözleşmelerinde, ancak, asıl sözleşmenin sona erdiği bazı durumlarda riskin gerçekleşme ihtimali de ortadan kalkıyor ise bu durumda garanti borcu da sona erer²⁸⁷. Bunun yanı sıra, objektif bir imkânsızlığın ortaya çıkmasına muhatap sebep olmuşsa²⁸⁸ veya muhatap ile lehdar sıfatları aynı kişide birleşirse, muhatap tarafından ödeme talebinde bulunulması hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir²⁸⁹.

²⁸⁷ Develioğlu, Garanti, s. 436

²⁸⁸ Reisoğlu, Garanti, s. 170; Barlas, Teminat, s. 67; Kahyaoğlu, s. 74

²⁸⁹ Develioğlu, Garanti, s. 437

III. BELİRLİ SÜRELİ GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Garanti sözleşmelerinde, garanti belli bir süre için verilmiş ise bu sözleşmeler belirli süreli garanti sözleşmeleri olarak adlandırılır. Garanti veren yükümlülüğü belirli bir süre üstlenir ve riskin de bu süre içinde doğması gerekir. Eğer garanti belirli bir süre için verilmiş ise ve risk bu süre içinde doğmamışsa, garanti veren yükümlülüğünden kurtulur²⁹⁰, meğer ki garanti sözleşmesinde bir “otomatik yenilenme klozu” mevcut olsun²⁹¹. Riziko garanti süresi içerisinde gerçekleşmiş ise, garanti alanın garanti süresi içerisinde garanti verenden tazminat talebinde bulunması gerektiği aksi halde garanti süresinin sona ermesi ile garanti taahhüdünün hükümsüz kalacağı taraflarca da kararlaştırılabilir²⁹².

Borçlar Kanunu'nun 110. maddesine “*Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir.*” fıkrası eklenmeden önce Yargıtay²⁹³, süreli teminat mektuplarında, rizikonun belirtilen süre içerisinde gerçekleşmesi halinde, garantiden doğan borcun rizikonun gerçekleşmesinden itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağına karar vermiştir. Yargıtay'ın bu kararı ise, uluslararası işlerde ve Türk bankalarla yabancı bankalar arasında sorunlara neden olmuştur²⁹⁴. İşte bu sebeple, BK'nun 110/2. fıkrası eklenerek, tarafların kararlaştırmaları halinde riziko ve talebin belirtilen sürede istenebileceğinin mümkün olduğu düzenlenmiştir.

²⁹⁰ **Reisoğlu**, Garanti, s. 171; **Barlas**, Teminat, s. 25; **Tandoğan**, II, s. 884; **Yavuz**, s. 713

²⁹¹ **Develioğlu**, Garanti, s. 448

²⁹² **Yavuz**, s. 714

²⁹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1.12.1978 T, E. 4755, K. 5397 (**Tandoğan**, II, s. 887, dipnot 89)

²⁹⁴ **Develioğlu**, Garanti, s. 450

Kefalet sözleşmelerinde ise yürürlükte Borçlar Kanunu madde 493 uyarınca, belirli süreli kefalet sözleşmesi sona erdikten sonra alacaklıya 1 aylık ek süre tanınmıştır. Garanti sözleşmeleri ise kanunda düzenlenmemiş olduğundan garanti sözleşmelerinde benzer bir hüküm bulunmamaktadır ve BK. md. 493'ün kıyas yoluyla garanti sözleşmelerine uygulanması düşünülemez²⁹⁵. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile ise, belirli süreli kefalet sözleşmesi sona erdiği takdirde kefilinde sorumluluğundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Buna göre, yeni düzenleme ile belirli süreli kefalet ve garanti sözleşmelerinin sona ermesi herhangi bir ek süreye tabi tutulmamış taraflarca kararlaştırılan sürenin dolması ile garanti ve kefalet verenin sorumluluğundan derhal ve kendiliğinden kurtulması öngörülmüştür.

Eğer garanti sözleşmesinde sadece geçerlilik süresi öngörülmüş ise, bu tarihten önce riskin ortaya çıkması yeterli değildir, aynı zamanda garanti verene de ödeme talebi garanti sözleşmesinde belirlenen tarihten önce iletilmelidir. Eğer garanti sözleşmesinde belli belgelerin ibraz edilmesi öngörülmüş ise, bu belgelerin de bu süre içinde ibraz edilmesi gerekir. Eğer ödeme talebi garanti verene gecikmeli ulaşırsa, garanti verenin ödeme talebini reddetme yükümlülüğü vardır. Ödeme talebinin ulaştırılmasındaki gecikme riskine muhatap katlanır²⁹⁶.

Zamanaşımı bakımında ise, belirli süreli garanti sözleşmelerinde tazmin alacağının zamanaşımı en geç garanti süresinin sonuna kadar gerçekleşmesi gereken rizikonun gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlar²⁹⁷. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 128/2. maddesi ile tarafların aralarında kararlaştırmaları halinde, belirli süreli garanti sözleşmelerinde zamanaşımı ancak vade süresi içerisinde ileri sürülebilecektir. Ancak, taraflar bu şekilde bir kaydı koymadıkları

²⁹⁵ Tandoğan, II, s. 885

²⁹⁶ Develioğlu, Garanti, s. 448

²⁹⁷ Yavuz, s. 714

takdirde riziko vade içinde yani belirli süreli garanti sözleşmesinde belirlenen sürede doğmuş olmak kaydıyla rizikonun doğumu tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde tazmin talebinde bulunulabilecektir²⁹⁸.

IV. BELİRSİZ SÜRELİ GARANTİ SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİ

Taraflar garanti sözleşmesini hazırlarken garanti verenin sorumlu olacağı süreyi sınırlandırmamış olabilirler, bu durumda belirsiz süreli garanti sözleşmeleri söz konusu olur. Belirsiz süreleri garanti sözleşmelerinde herhangi bir süre öngörülmediğinden garanti verenin sorumluluğu belirli bir zamanla sınırlı olmaksızın devam etmektedir. Bu da özellikle acentelik, tek satıcılık veya yol ve baraj yapımı gibi uzun süreli inşaat sözleşmelerinde kolaylık sağlamaktadır²⁹⁹.

Garanti verenin sınırsız bir şekilde sorumlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir³⁰⁰. Garanti verene mükellefiyetten kurtarılmasını talep hakkını tanımak hakkaniyete uygun olur. Somut olayın özellikleri dikkate alınarak garanti alana uygun bir süre verilmesi ve bu süre içinde teşebbüse geçilmezse sorumluluğun sona ereceğinin kabul edilmesi gerekir³⁰¹.

Belirsiz süreli garanti sözleşmelerinde diğer sürekli borç ilişkilerine nazaran daha güç olmakla birlikte, garanti verenin haklı sebeplerini ortaya koyarak yükümlülüğünden kurtulma olanağının mevcut olduğu kabul edilmelidir. Ancak bunun için taraflardan birinin, bu borç ilişkisini diğer tarafın devam ettirmesini istemeyeceği oranda

²⁹⁸ Yavuz, s. 714

²⁹⁹ Canbolat, s.76.

³⁰⁰ Reisoğlu, Garanti, s. 171

³⁰¹ Reisoğlu, Garanti, s. 170; Tandoğan, II, s. 884

ađır bir Őekilde sűrekli borç iliŐkisinin esasını oluŐturan gűveni ihlal etmesi veya bu iliŐkinin devam etmemesini haklı gűsterecek diđer sebeplerin ortaya çıkması gerekir³⁰².

Hiç kimse kendi kusurunun sonuçlarından yararlanamayacađından³⁰³, garanti konusu olay, garanti alanın kusurlu davranıŐları sonucu gerçekleŐmiŐse, kural olarak garanti verenin borcunun sona ereceği kabul edilmektedir³⁰⁴.

Garanti sűzleŐmesi, kefalet sűzleŐmesi niteliğinde bulunmadıđından garanti verenin sorumluluk limitinin gűsterilmesi zorunlu deđil ise de, garanti sűzleŐmesi belli bir riski garanti etmelidir. Garanti sűzleŐmesi ile garanti edilen risk, kredi sűzleŐmesinin tarafları arasındaki asıl iliŐkiden tamamen bađımsız olmakla birlikte riski, garanti sűzleŐmesinde atıf yapılan kredi sűzleŐmesi ile belirlenmektedir. Hangi riskin garanti edildiđi belli edilmeden "her tűrlű borç iliŐkisinden dođmuŐ ve dođacak tűm alacakların" garanti edilmesi garanti sűzleŐmesinin amacı ile bađdaŐmaz. Őte yandan garanti edenin izni olmadan veya ona bildirim yapılmadan esas akdi iliŐkideki koŐulların borçlu aleyhine ađırlaŐtırılması veya borçlunun yeni yűkűmlűlűkler űstlenmesi garanti edilen riskin kapsamı dıŐında kalır³⁰⁵. Garanti edenin limit artıŐlarından sorumlu tutulabilmesi için sűzleŐme koŐullarındaki deđiŐikliklerin garanti verene bildirilmesi, onun da bu deđiŐikliklere karŐı çıkmamak suretiyle muvafakat etmesi gerekir; garanti verenin muvafakati olmadan akdi iliŐkideki koŐulların borçlu aleyhine ađırlaŐtırılması veya borçlunun yeni bir takım yűkűmlűlűkler űstlenmesi garanti kapsamı dıŐında kalır. Garanti sűzleŐmesinde limit gűsterme Őartı bulunmamakla birlikte,

³⁰² **Canbolat**, s.76-77.

³⁰³ Yargıtay 14. HD. E. 2010/6106, K. 2010/12370 sayılı ve 9.11.2010 tarihli kararı "....sűzleŐmenin feshinde davacı yanın kusurlu olduğu kanısına ulaŐılırsa hiç kimse kendi kusurunun sonuçlarından yararlanamayacağından davayı Őimdiki gibi reddetmek...". (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³⁰⁴ **Reisoğlu**, Garanti, s. 170; **Kahyaodđlu**, s. 107-108

³⁰⁵ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E.2001/8061 K.2002/5973 T.23.9.2002 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

garanti sözleşmesinde hangi riskin garanti edildiğinin belli olması ya da garanti edilen riskin boyutlarının tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenebilir nitelikte bulunması gerekir. Hangi riskin garanti edildiği belirlenmeden “doğmuş ve doğacak her türlü borcun garanti edildiği”nden söz etmek boyutları belli olmayan (belirsiz) bir edimin garantisini anlamına gelir ki bu da garanti sözleşmesiyle bağdaşmaz³⁰⁶.

Belirsiz süreli garanti sözleşmelerinde, sözleşmede belirtilen riziko gerçekleşip tazmin alacağı muaccellik kazandığında bu alacak Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olur³⁰⁷. Doktrinde, teminatı amaçlayan garanti sözleşmeleri ve saf garanti sözleşmeleri bakımından zamanaşımı konusunda ikili ayırım yapılmıştır. Buna göre, teminatı amaçlayan garanti sözleşmelerinde temin edilen borcun yerine getirilmemesiyle başlayan zamanaşımı süresi doluncaya kadar garanti verenin sorumluluğunun devam ettiği kabul edilirken saf garanti sözleşmelerinde garanti alanın garanti konusu teşebbüsün niteliğine göre olayların özelliğine göre bir süre geçtikten sonra sona ereceği kabul edilmektedir³⁰⁸.

Belirsiz süreli kefalet sözleşmelerinde ise kefile bir takım şartların gerçekleşmesi halinde sorumluluktan kurtulma imkanı getirilmiştir. Şöyle ki, belirsiz süreli kefalet sözleşmesinde, asıl borç muaccel olduğu takdirde Kanun ile kefile, alacaklıdan borçluya karşı 1 ay içinde dava ve takip haklarını kullanmasını ve takibe uzun süre ara vermemesini isteme hakkı verilmiştir. Alacağın, alacaklının ihbarı ile muaccel hale geleceği durumlarda ise Kanun, kefile kefaletten 1 yıl sonra alacaklıda borcun muacceliyeti için bildirim yapmasını ve borç muaccel olduktan sonra da söz konusu takip ve dava haklarını isteme hakkı vermiştir. Belirsiz süreli kefalette, alacaklının kefilin isteklerini yerine getirmemesi halinde ise kefilin borcundan kendiliğinden kurtulması

³⁰⁶ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E.2002/6753 K.2002/6993 T.1.11.2002 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³⁰⁷ **Tandoğan**, II, s. 892; **Yavuz**, s 714

³⁰⁸ **Yavuz**, s. 714

düzenlenmiştir. Kefalet ile ilgili bu düzenlemelerin garanti sözleşmeleri için de kıyasen uygulanmasına ilişkin Kanunda bir düzenleme yoktur. Ayrıca, garanti sözleşmelerinde garanti verenin borcunun mahiyetleri gereği de kanunda düzenleme olmadan belirsiz süreli kefalet ile ilgili düzenlemeleri belirsiz süreli garanti sözleşmelerinde uygulamak kanımızca doğru olmayacaktır.

V. SÖZLEŞMEDEN DÖNME

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 599. maddesinde düzenlenen Kefaletten Dönme hükümlerinin garanti sözleşmeleri içinde uygulanabileceği kabul edilebilir. Garanti verenin de en az kefil kadar korunmaya ihtiyacı olduğu hallerde, örneğin bağımsız garanti verenin iş hayatında yetkin olmayan gerçek bir kişi olması halinde bu hüküm kıyasen uygulanabilir³⁰⁹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen kefaletten dönme hakkının kullanılması için iki koşulun gerçekleşmiş olması aranmaktadır. İlk koşul, borçlunun mali durumunun kefalet sözleşmesi yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuş olması veya kefalet sözleşmesi yapılmadan önce borçlunun mali durumu hakkında kefilin yanılması iken ikinci koşul ise kefaletle konu alacağın dönme hakkının kullanıldığı sırada henüz doğmamış olmasıdır. Söz konusu düzenleme ile, gelecekte doğacak borçlar için kefile bir takım güvenceler getirilmek istenmiştir. Asıl borçlunun mali durumundaki kötüleşme, borçlunun kusuru olmasa bile, kefil dönme hakkını haizdir. Kanunda sayılan koşullar gerçekleştiği takdirde kefil dönme hakkını her zaman kullanır.

Buna göre, kefaletten dönme hükümleri kıyasen garanti sözleşmesine uyguladığımız vakit garanti verenin garanti sözleşmesi

³⁰⁹ Develioğlu, Garanti, s. 459

yapılmasından sonra borçlunun mali durumunun kötüleşmesi veya garanti sözleşmesi yapıldıktan sonra borçlunun mali durumu hakkında garanti verenin yanılması koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. İkinci bir koşul ise, garanti sözleşmesinin konusu olan alacak dönme hakkının kullanıldığı sırada henüz doğmamış olmalıdır. Her iki koşul sağlandığı takdirde kefaletten dönme hükümlerinin garanti sözleşmeleri içinde uygulanması talep edilebilecektir.

VI. ASIL BORÇLU VE GARANTİ VEREN SIFATLARININ BİRLEŞMESİ

Kefalet sözleşmesinde olduğu gibi, asıl borçlu ve garanti veren sıfatlarının birleşmesi hali garanti sözleşmesine son verecektir. Kimsenin kendi borcu için garanti verebileceği her ne kadar düşünülemeyecekse de³¹⁰ kefalet sözleşmesinde asıl borçlu ve kefalet veren sıfatların birleşmesi halinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen düzenlemenin garanti sözleşmelerine de kıyasen uygulanabileceğini kabul etmek hakkaniyet gereğidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, "Kanun gereğince sona erme" başlığı altında düzenlenen 598. maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki gibi kaleme alınmıştır:

"Borçlu ve kefil sıfatı aynı kişide birleşmiş olursa, alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalır."

Alacaklı için, garanti sözleşmesinden doğan özel yararlar var ise bu durumda borçlu ve garanti veren sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde, alacaklının garanti sözleşmesinden doğan özel yararların saklı kaldığını kabul etmek uygun olur. Bu halde, örneğin alacaklının garanti

³¹⁰ Develioğlu, Garanti, s. 460

veren tarafından garanti borcu için verilen rehinlerin veya garanti borcunun ifası için sözleşmeye konulan cezai şartın korunması söz konusu olacaktır³¹¹.

VII. ZAMANAŞIMI

Garanti alan için bir zarar meydana gelmesi halinde garanti verenin sorumluluğu Kanun'da özel bir hüküm bulunmadığından Borçlar Kanunu'ndaki genel zamanaşımı (BK md. 125) hükümlerine tabi olacaktır³¹².

Ancak, garanti edilen borç açısından zamanaşımını süresinin işleyişini durduran ve kesen sebepler garanti verenin borcunu etkilemez³¹³, zira garanti verenin borcu bağımsız niteliktedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 1979/11-1915, K. 1982/865 ve T. 27.10.1982 tarihli kararında³¹⁴ belirtildiği üzere garanti sözleşmesi niteliğinde olan teminat mektupları mahiyet itibariyle üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğinde olup bunlar için ayrı bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Bu nedenle sorunun Borçlar Kanunu 125. maddeye göre çözümlenmesi gerekecektir³¹⁵.

Banka teminat mektupları veya garanti sözleşmeleri vadeli veya vadesiz olabilmekte, vadeli teminat mektuplarında bankaların sorumluluğu vade sonunda sona ermektedir. Banka, yükümlülüğünün vade sonunda sona ermesini sağlamak için mutlaka BK. 110. maddeye

³¹¹ Develioğlu, Garanti, s. 460

³¹² Reisoğlu, Garanti, s. 172

³¹³ Reisoğlu, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları ve Kontgarantiler, s. 105

³¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/11-1915, K. 1982/865 ve T. 27.10.1982 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³¹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/11-1915, K. 1982/865 ve T. 27.10.1982 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

eklenen fıkra ve Yargıtay kararları uyarınca teminat mektubunda “Bu teminat mektubu vade sonuna kadar yazılı tazmin talebinde bulunulmadığı takdirde hükümsüz olacaktır” şeklinde veya benzeri bir ibareye yer vermelidir. “Bu teminat mektubu tarihine kadar vadelidir” ibaresi ile yetinilmesi halinde ise muhatap, riskin vade içinde doğduğunu ispat koşulu ile on yıl içinde bankadan mektubun tazminini isteme hakkına sahiptir³¹⁶.

Uygulamada teminat mektuplarının ne zaman zamanaşımına uğradığı da sorun yaratmaktadır. Vadesiz teminat mektuplarında, on yıllık zamanaşımının başlangıç tarihi, mektubun tazmin edildiği tarih değildir. Borçlar Kanunu’na göre bir borç muaccel olduğu tarihten itibaren zamanaşımı işlemeye başladığından, teminat mektuplarında da on yıllık zamanaşımı, garanti edilen riskin muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacaktır³¹⁷.

Borçlar Kanunu 110/2. maddede öngörülen şartı içeren vadeli bir teminat mektubunun tazmini vade içinde istenmez ise, vade sonunda bankanın yükümlülüğü son bulacağından zamanaşımı söz konusu olmayacaktır. Sadece vade tarihini belirleyen teminat mektubu ise en geç düzenleme tarihinden itibaren on yıl sonunda zamanaşımına uğrayacaktır³¹⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun E. 1987/11-642, K. 1988/287 ve T. 30.3.1988 ve tarihli kararına³¹⁹ göre, “*Kural olarak belli bir süre için verilen garanti halinde, süresi içinde rizikonun gerçekleşmemesi, yükümlülüğün ortadan kalkması sonucunu doğurur. Garanti sözleşmesi*

³¹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/11-1915, K. 1982/865 ve T. 27.10.1982 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³¹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/11-1915, K. 1982/865 ve T. 27.10.1982 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/11-1915, K. 1982/865 ve T. 27.10.1982 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1987/11-642, K. 1988/287 ve T. 30.3.1988 (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

Borçlar Kanunu'nun 110 uncu maddesine 8.7.1981 gün ve 2486 sayılı Yasa ile eklenen fıkrasına uygun bir biçimde yapılmışsa vade sonuna kadar yazılı istekle bulunulmadığı takdirde bankanın şarta bağlı sorumluluğu sona erer. Bu yolda bir kayıt garanti sözleşmesine konulmamış ise teminat mektubu süreli olsa dahi on yıllık zamanaşımı süresi doluncaya kadar tazmin talebi ileri sürülebilir...”

Kefalet sözleşmelerinde, Kanundaki düzenlemelere göre zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince kefile karşı da aynı sonucu doğurmuş olur. Borçluya karşı zamanaşımı kesilirse, bu durumda hem borçlu hem de kefil için bu kesilmeden itibaren zamanaşımı tekrar işlemeye başlar³²⁰. Söz konusu hükmü, garanti sözleşmeleri açısından uygulamak kanaatimizce garanti sözleşmelerinin bağımsız niteliğinden dolayı mümkün gözükmemektedir.

VIII. ALACAĞIN TEMLİKİ

Prensip itibariyle, alacaklı borçlunun rıza ve malumatı ile birlikte alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Borçlu, birinci alacaklı yerine yeni alacaklının kaim olmasına tahammül etmeye mecburdur³²¹.

Alacağın temlik ile alacaklı, devredilen alacak üzerinde önceden kendisine ait bulunan hukuki kudreti bir başkasına geçirmiş olur³²².

Garanti sözleşmelerine baktığımızda ise, doktrinde genel olarak kabul bulan fikre göre, asıl sözleşmeden doğan alacağın devri, garanti

³²⁰ Erdem, s. 345; Akçay, s. 138

³²¹ Oğuzman/Öz, s. 919; Von Tuhr, s. 826; Eren, s. 1176

³²² Oğuzman/Öz, s. 919; Tunçomağ, s. 596; Eren, s. 1176

sözleşmesinden doğan alacağın devri sonucunu doğurmaz, zira bu iki alacak arasında asli-fer'i ilişkisi yoktur.³²³

Garanti sözleşmesi ile asli ve bağımsız bir yükümlülük altına girildiğinden, fer'i nitelikteki kefaletten farklı olarak muhatapın, lehtardan olan alacağının temliki ile birlikte garanti alacağının da yeni alacaklıya geçtiğini kabul etmek mümkün değildir. Garanti sözleşmelerinde muhatapının değişmesi ancak sözleşme tarafı değişikliğine muvafakat etmesi ile mümkün bulunmaktadır. Garanti sözleşmesi metninde “transferable” “devredilebilir” gibi ibarelerin yer alması halinde, muhatap başlangıçta muvafakat ettiğinden, yeni bir iznine gerek olmaksızın muhatap değişikliği mümkündür.

IX. BORCUN NAKLİ

Kefalet sözleşmelerinde, borcun nakline kefilin rızası olmazsa sorumluluğu sona erer³²⁴. Borcun nakli sözleşmesi yapılırken alacaklı kefilin yazılı rızasını almamış bulunursa, kefalet sözleşmesi sona ermektedir³²⁵.

Garanti sözleşmesi, her ne kadar kefalet sözleşmesinden farklı olarak fer'i nitelikte olmayıp asıl borçtan bağımsız nitelikte de olsa, garanti sözleşmesinin asıl konusu, asıl borçlunun asıl sözleşmeden doğan borcudur. Buna göre de, alacaklının kendi kusuru ile rizikoyu

³²³ **Develioğlu**, Garanti, s.464; Yargıtay 11 HD., E. 1990/7824, K. 5567 sayılı ve 21.04.1992 tarihli karar “*Teminat mektubu ile garanti edilen borç ilişkisinin devri, ancak borçlunun fiilini yükümlenen, bankanın açık muvafakatı ile mümkün olur.*” (Kazancı Hukuk Otomasyonu)

³²⁴ **Reisoğlu**, Kefalet, s. 246; **Bilge**, Borçlar, s. 395; **Yavuz**, s. 798-799; **Tunçomağ**, s. 630; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 277; **Tandoğan**, II, s. 796; **Becker**, s. 1077

³²⁵ **Bilge**, Borçlar, s. 395; **Tandoğan**, II, s. 796; **Tercier**, Les contrats spéciaux, s. 896

gerçekleştirmesi halinde, borcun nakli ile rızası alınmayan garanti verenin sorumluluktan kurtulması gerektiğini kabul etmek gerekir³²⁶.

³²⁶ **Develioğlu**, Garanti, s. 475

SONUÇ

Kefalet sözleşmesi ile garanti sözleşmesinin arasında birçok yönden farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kefalet genellikle hiçbir ticari gaye gütmeyen tamamen dostane ilişkiler nedeniyle verilen bir teminat iken, garanti sözleşmesi ticari ilişkilerde tarafların birinin kendini daha güvende hissetmesi amacıyla ve de ticari hayatta taraflar arasındaki güven problemini çözmek amacıyla verilir. Kefalet sözleşmesinin en önemli özelliği ferî bir sözleşme olmasıdır. Garanti sözleşmesi ferî nitelikte olmayan bir sözleşme olup, garanti veren işin tehlikesini (riskini) ferî olmayan bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. Kefalet sözleşmelerinin aksine, garanti sözleşmesi Kanun tarafından düzenlenmemiştir ancak günümüzde banka teminat mektupları şeklinde geniş uygulama alanı olan sözleşme türlerindedir.

Kefalet borcu asıl borca bağılı bir borçtur ve de asıl sona ermesi ile birlikte kefalet borcunda sona erer. Kefalet sözleşmesi bazı hallerde asıl borcun sona ermesi ile doğrudan sona ermekte bazı hallerde ise kefilin sorumluluğunun sona ermesiyle asıl borçtan bağımsız olarak dolaylı olarak sona ermektedir. Kural olarak, kefalet sözleşmelerinde asıl borç sona erdiği takdirde kefalet sözleşmesi de sona ermektedir. Ancak bu söz konusu kuralın garanti sözleşmeleri içinde her zaman geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Hem kefalet hem garanti sözleşmeleri asıl borca bağılı olarak sona erebileceği gibi asıl borçtan bağımsız olarak kendilerine özgü sebeplerle de sona erebilir. Garanti sözleşmelerinin sona ermesi, Kanun'da düzenlenmediğinden, kefalet sözleşmelerinin sona erme hükümleri, garanti sözleşmelerinin yapısına uygun düştüğü müddetçe kıyasen

uygulanabilecektir. Örneğin, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen kefaletten dönme hakkı, garanti sözleşmelerinden dönme hali için de geçerli olabilecektir.

KAYNAKÇA

Acemoğlu, Kevork, **Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul 1971

Akçay, Ergin, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı**, İstanbul 2010

Akkanat, Halil, **Kefaletin Fer'iliği ilkesi ve Banka Ticaret Kredi Sözleşmeleri**, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004

Akman, Sermet, **Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinin Birbirinden Ayıran Temel Kriterler**, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007

Altop, Atilla, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi**, İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu (28 Nisan 2006), İstanbul 2007

Aral, Fahrettin, **Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2007

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2004

Arkan, Sabih, **Teminat Mektubu Veren Bankanın Hukuki Durumu**, Batider 1992, C. 16, S. 4

Arkan, Sabih, **Kredi Kartıyla İlgili Olarak Verilen Güvencenin Hukuki Niteliği**, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. I, s. 983-991 (Kredi Kartı)

Arpacı, Abdülkadir/ Serozan, Rona/Hatemi, Hatemi, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 1992

Atoal, Hüseyin, **Kefalet Aktinde Kefilin Alacaklıya Karşı İleri Sürebileceği Def'i ve İtirazlar**, KÜHFD, S.2, 1998-1999, s.19-54

Ayrancı, Hasan, **Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet**, GÜHFD, C. IX, S.1-2, 2005, s.107-120 (Cari Hesap)

Ayrancı, Hasan, **Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları**, AÜHFD 2004, C. 53, No:2, s. 95-120 (Şekil)

Barlas, Nami, **Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Makalelerim**, C. 1, İstanbul 2008, s. 357-400 (Bazı Sorunlar)

Barlas, Nami, **Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmelerinde Asıl Borcun Muaccel Olması Halinde Müteselsil Kefilin BK. m.494/f.1 Hükmünden Yararlanmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000 s. 189 vd. (Belirsiz Süreli Kefalet)

Barlas, Nami, **Türk Hukuk Sistemi'nde Banka Teminat Mektupları**, İstanbul 1986 (Teminat)

Barlas, Nami, **"Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi"**, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 937-989 (Kredi Kartı)

Badur, Emel, **Kefil ile Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki**, MTÜHFD, 2002, s.145-163

Başıyigit, Özgür, **Borçlar Kanun Tasarısı ile Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Legal Hukuk Dergisi, s. 3317-338

Becker, Herman, (Çev. Suat Dura), **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara 1993

Berki, Şakir, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 1973

Bilge, Necip, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara 1971 (Borçlar)

Bilge, Necip, **Borçlu Hakkındaki Kesin Hükmün Kefile Tesiri**, AD, 1954

Canbolat, Ferhat, **Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler**, Ankara 2009

Develioğlu, Murat, **Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, İstanbul 2009 (Garanti)

Develioğlu, Murat, **Takas**, İstanbul 2012 (Takas)

Doğanay, İsmail, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. I, İstanbul 2004

Eren, Fikret, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul 2003

Erdem, Mehmet, **Özel Hukukta Zamanlaşımı**, İstanbul 2010

Erlüle, Fulya, **Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması**, AÜHFD 2003, C. VII, s. 629-644

Göktürk, Hüseyin Avni, **Kefalet Hukukumuzda Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku**, AÜHFD 1950, no. 3-4, s. 325-352

Grassinger, Elçin, **Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Oldukları Savunma İmkanları**, İstanbul 1996 (Savunma İmkanları)

Grasinger Elçin, Gülçin, **Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki**, İÜHFM, C. LV, S. 1-2, 1995-1996 s.389-412 (Hukuki İlişki)

Grassinger Elçin, Gülçin, **Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Hakları, Prof. Dr.Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara 2004 s.209-236 (Kefilin Hakları)

Gürten, Kadir, **Roma Hukuku'nda Kefalet Akdi**, Ankara 2007

Kahyaoğlu, Emin Can, **Banka Garantileri**, İstanbul 1996

Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, Konya 2005

Kayar, İsmail, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2004

Hoşlan, Osman, **Kefilin Teminat Verilmesini ve Kefaletten Kurtulmayı Siteme Hakkı** (BK. 503), AD 1979, s.93-108

İpek, Mehtap, **Birlikte Kefalet, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan**, C. I, Yıl. 3, n.1, İstanbul, 2004, s. 531-552

Karahasan, Mustafa Reşit, **Türk Borçlar Hukuku**, Konya 2005

Koyuncuoğlu, Tennur, **Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi**, İstanbul 1972

Kuntalp, Erden/Barlas, Nami/Moralı, Ahu Ayanoglu/Işintan, Pelin Cavuşoglu/İpek, Mehtap/Yaşar,Mert/Koç,Sedef, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul 2005 (Borçlar Kanunu Tasarısı)

Kuru Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara 2007

Olgaç, Senai, **Kefalet**, Ankara 1978 (Kefalet)

Olgaç, Senai, **Kazai ve İلمي İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Özel Kanunlar, Aktin Muhtelif Nevileri**, C.III, Ankara 1969 (Aktin Muhtelif Nevileri)

Oğuzman, M. Kemal/Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2009

Özen, Burak, **Kefalet Sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde**, İstanbul 2012

Poroy, Reha /Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, İstanbul 2005

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2004

Reisoğlu, Seza, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara 1992 (Kefalet)

Reisoğlu, Seza, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Teminat Mektupları ve Kontgarantiler**, Ankara, 1983 (Teminat Mektupları)

Reisoğlu, Seza, **Kefilin Rücuu ile İlgili Meseleler**, BATIDER, C. I., S.1962 (Kefilin Rücuu)

Reisoğlu, Seza, **Garanti Mukavelesi**, Ankara 1963 (Garanti)

Renda, Nihat/Onursal, Galip, **Borçlar Hukuku**, İstanbul 1978

Scyboz, Georges/Gilliéron,Pierre-Robert, **Code Des Obligations Annotés**, Editions Payot Lausanne

Seliçi, Özer, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1977

Sönmez, Diğdem, Zeybek/Esen, **Belirli Süreli Kefaletlerde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi**, MBD, S. 67, 1998

Şahan, Gökhan, **Kefalet Sözleşmelerinin Sona Ermesi**, Ankara 2009

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, İstanbul 2010

Tekinay, S. Sulhi /Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla; **Borçlar Hukuku**, İstanbul 1993

Tercier, Pierre, **Les contrats spécieux**, Fribourg 2003 (Les contrats spécieux)

Tercier, Pierre, **Le droit des obligations**, Genève 2004 (Le droit des obligations)

Philippe Meier, **Commentaire romand, Code des obligations I**, Genève 2003

Tutumlu, Mehmet Akif, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı Uygulaması**, Ankara 2002

Tunçomağ, Kenan, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1**, İstanbul 1968

Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Aslan/ Nomer Ertan, N. Füsün, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2006

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Özdemir, Refet, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara 1987

Von Tuhr, Andreas; **Borçlar Hukuku**, Cilt 1-2, Ankara 1983 (Çev. Avukat Cevat Edege)

Yavuz, Cevdet, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul 2011

Yavuz, Nihat, **Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku**, Ankara 2009

Zevkliler, Aydın, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Ankara 2004

Tez Onay ve İmza Sirküleri Sayfası