

K. BULUŞ

BİRLİKTE KEFALETİN TÜRLERİ VE HÜKÜMLERİ

2016

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE  
BİRLİKTE KEFALETİN TÜRLERİ VE HÜKÜMLERİ

KASIM BULUŞ

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

OCAK 2016

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE  
BİRLİKTE KEFALETİN TÜRLERİ VE HÜKÜMLERİ

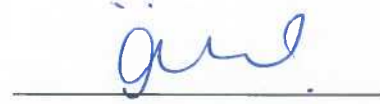
KASIM BULUŞ

OCAK 2016

Bu tezi okuduğumuzu ve bu tezin kapsamı ve niteliği açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesi için tamamen yeterli olduğunu beyan ederiz.

Tez Jürisi Üyeleri:

Doç. Dr. Ömer Çınar  
(Tez Danışmanı)



Prof. Dr. Mustafa Alper Gümüş



Yrd. Doç. Dr. Harun Demirbaş



Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih

19. 01. 2016



Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada zgn olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim. 19. 01. 2016

Ad/Soyad: Kasım Buluş

İmza: 

## ÖZ

### 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE BİRLİKTE KEFALETİN TÜRLERİ VE HÜKÜMLERİ

Buluş, Kasım.

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ömer Çınar

Ocak 2016, 176 sayfa

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) ile genel olarak kefalet, özelde ise birlikte kefalet konusunda oldukça önemli yenilik ve değişiklikler yapılmıştır. Kefalet sözleşmeleri, alacaklıya teminat sağlamayı amaçlayan sözleşmelerdir. Birlikte kefalet ise, gerek alacaklıya daha fazla teminat sağlaması, gerekse riskin tüm kefiller arasında paylaşılacak olması ve kendisine düşen payı ödemeyen diğer kefillere rücu imkânı vermesi sebebiyle kefillere de bir tür teminat sağladığından, en çok tercih edilen kefalet türüdür. Kanundaki yenilik ve değişiklikler, tabii olarak kefalet sözleşmelerine ilişkin uygulamayı derinden etkilemiştir. Bununla birlikte eski alışkanlıkların ortadan kalkmasının ve yeni kanuna uygun bir kültürün yerleşmesinin hayli zaman alacağını söylemek mümkündür. Bu çalışmada, doktrindeki görüşlerin yanısıra mümkün olduğu ölçüde Yargıtay kararlarına da yer verilerek teorinin pratiğe ne ölçüde yansıdığına anlaşılmaya gayret edilmiştir. Bu çerçevede, öncelikle kefaletin tanımı yapılarak kefalet hakkında genel bilgiler verilmiş, kefalet sorumluluğunun kapsamı ve kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşullarına değinilmiş ve kefalet türleri anahatları ile incelenmiştir. Akabinde, bu çalışmanın asıl konusunu oluşturan TBK'ya göre birlikte kefaletin türleri ve hükümleri, detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Birlikte kefalet, müteselsil, kefil, kefalet türleri,

## ABSTRACT

### TYPES AND PROVISIONS OF CO-GUARANTEES PER TURKISH CODE OF OBLIGATIONS NUMBERED 6098

Buluş, Kasım.

Private License Master's Program

Thesis Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Ömer Çınar

January 2016, 176 pages

Highly important innovations and changes have taken places in terms of guarantee in general and co-guarantee more specifically with the Turkish Code of Obligations (TBK) numbered 6098. Contracts of guarantee intend to provide guarantee for the creditor. On the other hand, co-guarantee is the most preferred type of guarantee as it provides greater guarantee for the creditor besides providing a certain type of guarantee for the guarantors because the risk shall be shared by all the guarantors and it enables recourse to other guarantors who do not pay their share. The innovations and changes in the law have naturally and deeply affected the implementation with regard to contracts of guarantee. However, it is possible to claim that it will take a long time to eliminate the old habits and institute a culture which is in line with the new law. The purpose of this study is to explain to which extent the theory is reflected on the practice by mentioning decisions of the Supreme Court as much as possible besides the opinions in the doctrine. In this regard; first of all, the guarantee is described, general information is provided about guarantee, the scope of the guarantee responsibility and the validity conditions of the contract of guarantee are mentioned and the types of guarantee are outlined and analyzed. Subsequently, the types and provisions of co-guarantee are addressed in detail in line with Turkish Code of Obligations, which constitute the main topic of this study.

Keywords: Co-guarantee, joint, guarantee, types of guarantee,



*Sevgili eşim Ayşe'ye  
Sevgili kızlarım Melike Zehra'ya ve Zülal'e*

## TEŞEKKÜR

Öncelikle, tez konusunun belirlenmesinden başlayarak her aşamada yakın ilgisini, akademik desteğini ve yardımlarını esirgemeyen, tezimi bitirebilmem için beni sürekli teşvik eden, tıkanığım noktalarda hiçbir başvurumu cevapsız bırakmayan ve tezimin her aşamasında yol göstererek bana eşsiz bir katkı sunan tez danışmanım Doç. Dr. Ömer Çınar'a müteşekkir olduğumu belirtmeliyim. Yüksek lisans yapmam için beni yüreklendiren, teşvik eden ve gerek derslere devam ettiğim dönemde, gerekse benim için oldukça zorlu geçen tez yazım sürecinde her daim yanımda olarak beni destekleyen ve tezimi bitirebilmem için her türlü fedakârlığı yapan sevgili eşime, Ayşe' me minnettarım. Kütüphaneye giderken kimi zaman peşimden ağlayan, kimi zaman bana eşlik ederek "*ders çalışan*" büyük kızım Melike Zehra'ya ve pek çok kez peşimden ağlayan küçük kızım Zülal'e şükranlarımı sunuyorum.

Tezimin, birlikte kefalet konusunda çalışma yapacak olanlara ve konuya ilgi duyan herkese faydalı olmasını ümit ederim.



## İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	iv
ABSTRACT .....	v
İTHAF .....	vi
TEŞEKKÜR .....	vii
İÇİNDEKİLER .....	viii
KISALTMALAR .....	xiv
GİRİŞ .....	1
I. KEFALET HAKKINDA GENEL BİLGİLER .....	4
1. KEFALETİN TANIMI .....	4
2. GENEL OLARAK KEFALETİN ÖZELLİKLERİ .....	6
2.1. Kefalet borcunun fer'iliği .....	6
2.1.1. Fer'ilik ilkesinin sonuçları .....	6
2.1.2. Fer'ilik ilkesinin istisnaları .....	9
2.2. Kefalet borcunun tali (ikincil) nitelikte olması .....	10
2.3. Kefalet borcunun asıl borcu doğuran hukuki ilişkinin dışında ayrı bir sözleşme ile ortaya çıkması.....	11
2.4. Kefalet sözleşmesinin tek taraflı bir borç doğurması ve ivazsız olması .....	13
2.5. Kefalet borcunun belirliliği .....	15
3. KEFALET SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI.....	16
4. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI .....	17
4.1. Mevcut ve geçerli bir borca kefalet.....	17
4.2. Gelecekte doğacak veya koşula bağlı borca kefalet.....	18
4.3. Borçlunun sorumlu olmadığı veya zamanaşımına uğramış borç için kişisel güvence verilmesi .....	19
4.4. Kefalet hükümlerinin emrediciliği .....	21
4.5. Kefalet sözleşmesinin şekli.....	23
4.5.1. Yazılı şeklin geçerlik koşulu olması .....	23
4.5.2. Yazılı şeklin türleri .....	24
4.5.3. Kefalet sözleşmesinin güvenli elektronik imza ile kurulamaması.....	25
4.5.4. Kefalet sözleşmesinde şeklin kapsamı ve unsurları.....	26

4.5.4.1. Kefilin el yazısı ile yazılması gereken hususlar.....	26
4.5.4.2. Kefil olma iradesi.....	27
4.5.4.3. Kefilin sorumlu olacağı azami miktar (kefalet limiti) ve asıl borç .....	28
4.5.4.4. Kefalet sözleşmesinde alacaklının kimliği .....	30
4.5.4.5. Kefil olma hususunda özel yetki verilmesi ve vaatte bulunulması.....	30
4.5.4.6. Kefilin sorumluluğunun borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırılması .....	31
4.5.4.7. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler.....	31
4.6. Şekle aykırılığın yaptırımı .....	32
4.7. Şekle aykırı olarak kurulmuş bir kefalet sözleşmesinin ifa edilmesi.....	33
4.8. İcra dairesinde alınan kefaletler .....	36
4.9.1. TBK'nın 583/1 hükmü ile TTK'nın 7. maddesi ve İİK'nın 38. maddesinde yer alan müteselsil kefaletle ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi.....	37
4.9.2. TBK'nın 583/1 hükmü ile TKHK'nın 4/6. maddesi ve BKKKK'nın 24/5. maddesinde yer alan adi kefaletle ilişkin hükümlerin Değerlendirilmesi .....	43
4.10. Kefil olma ehliyeti .....	43
4.10.1. Gerçek kişiler yönünden .....	43
4.10.1.1. Küçükler ve kısıtlılar .....	40
4.10.1.2. Eşin yazılı rızası.....	44
4.10.2. Tüzel kişiler yönünden.....	47
4.10.2.1. Dernekler ve vakıflar .....	47
4.10.2.2. Ticaret şirketleri.....	48
4.10.2.3. Kooperatifler.....	48
4.10.2.4. Kamu tüzel kişileri.....	49
II. KEFALET TÜRLERİ .....	50
1. ADİ KEFALET.....	50
1.1. Tanımı .....	50
1.2. Tartışma def'i ve bu def'in ileri sürülemeyeceği haller.....	52

1.2.1. Borçlu aleyhine takip yapılarak alacağın tahsil edilememesi ve kesin aciz belgesi alınması .....	53
1.2.2. Borçlu aleyhine Türkiye’de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi .....	54
1.2.3. Borçlunun iflasına karar verilmesi .....	54
1.2.4. Borçluya konkordato mehli verilmesi.....	55
1.2.5. Açığın kapatılması için kefalet verilmesi .....	55
1.3. Rehnin paraya çevrilmesi def’i ve ve bu def’in ileri sürülemeyeceği haller	55
2. MÜTESELSİL KEFALET.....	56
2.1. Tanımı .....	56
2.2. Müteselsil kefalet ve müteselsil borçluluk.....	57
2.3. İfada gecikme ve ihtarın sonuçsuz kalması.....	59
2.3.1. Borcun muaccel hale gelmesi .....	59
2.3.2. İhtar hususunda bazı görüşler .....	61
2.3.3. İhtar hususunda Yargıtay uygulaması, konu hakkındaki görüşlerimiz ve ihtarın hukuki niteliği .....	62
2.3.3.1. İhtar hususunda Yargıtay uygulaması .....	62
2.3.3.2. Konu hakkındaki görüşlerimiz ve ihtarın hukuki niteliği .....	65
2.4. İhtar gerekliliğini ortadan kaldıran durumlar .....	66
2.5. Teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehninin öncelikle paraya çevrilmesi zorunluluğu.....	67
2.6. İİK’nın 45. maddesi bağlamında rehin ve ipotekle temin edilmiş alacaklar için müteselsil kefilin def’i hakkı olup olmadığı .....	70
2.7. Teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehninin öncelikle paraya zorunluluğunun bulunmadığı haller .....	73
2.7.1. Alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hâkim tarafından belirlenmesi .....	73
2.7.2. Asıl borçlunun iflas etmesi veya asıl borçluya konkordato mehli verilmesi.....	74
3. BİRLİKTE KEFALET.....	75
4. KEFİLE KEFALET .....	76
5. RÜCUA KEFALET .....	76
III. BİRLİKTE KEFALET VE TÜRLERİ .....	78

1. GENEL OLARAK BİRLİKTE KEFALET VE TÜRLERİ.....	78
2. BAĞIMSIZ (GERÇEK OLMAYAN) BİRLİKTE KEFALET .....	80
2.1. Tanımı ve özellikleri .....	80
3. GERÇEK BİRLİKTE KEFALET.....	86
3.1. Tanımı ve özellikleri .....	86
4. ADİ BİRLİKTE KEFALET.....	89
4.1. Tanımı ve özellikleri .....	89
4.2. Adi birlikte kefalette def'iler.....	89
4.2.1. Tartışma def'i.....	90
4.2.2. Rehnin paraya çevrilmesi def'i .....	90
4.2.3. Bölme def'i .....	91
4.3. Adi birlikte kefalette rücu .....	92
5. MÜTESELSİL BİRLİKTE KEFALET .....	93
5.1. Tanımı ve özellikleri .....	93
5.2. Müteselsil kefalet ve müteselsil borçluluk arasındaki farklar.....	93
5.3. Müteselsil kefil olma iradesi .....	95
5.4. Müteselsil birlikte kefillere başvurulmasında getirilen sınırlamalar .....	96
5.5. Kefillerin borçluyla birlikte müteselsil sorumluluk üstlenmesi.....	97
5.6. Kefillerin kendi aralarında müteselsil sorumluluk üstlenmesi.....	98
5.7. Müteselsil birlikte kefalette rücu .....	98
5.8. Müteselsil birlikte kefalette kefilin TBK'nın 587/3. maddesi gereği borçtan kurtulması .....	102
IV. BİRLİKTE KEFALETİN HÜKÜMLERİ .....	106
1. BİRLİKTE KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ .....	106
1.1. BİRLİKTE KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI.....	106
1.1.1. Kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktar ile sorumluluk .....	106
1.1.2. Azami kefalet miktarı ile sınırlı olmak üzere kefilin sorumlu olacağı masraflar ve fer'i alacaklar .....	107
1.1.2.1. Asıl borçtan ve borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumluluk.....	107
1.1.2.2. Takip ve dava masrafları ile rehin ve rehin haklarının devrine ilişkin masraflardan sorumluluk .....	108
1.1.2.3. İşlemiş ve işleyecek faizlere ilişkin sorumluluk .....	110

1.1.3. Kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlardan sorumluluk .	110
1.1.4. Kefilin menfi zarardan ve ceza koşulundan sorumlu tutulamaması	111
1.2. BİRLİKTE KEFİLİN TAKİBİ	111
1.2.1. Belirli vade dolmadan kefile takip yapılamaması, asıl borcun ve kefilin borcunun muaccel hale gelmesi.....	112
1.2.2. Aynı güvence karşılığında takibin durdurulması.....	113
1.2.3. Yabancı ülkedeki borçlunun döviz ve havale mevzuatı sebebiyle borcunu ödeyememesi halinde kefilin itiraz hakkı .....	115
1.3. BİRLİKTE KEFİLİN İLERİ SÜREBİLECEĞİ DEF'İLER	116
1.3.1. Def'i kavramı .....	117
1.3.1.1. Asıl borç ilişkisinden doğan def'iler.....	117
1.3.1.2. Kefalet ilişkisinden doğan def'iler.....	124
1.4. ALACAKLININ ÖZEN GÖSTERME, REHİN VE BORÇ SENETLERİNİ KEFİLE TESLİM BORCU.....	127
1.4.1. Alacaklının teminatları ve ispat araçlarını koruma ve bunları ödeme yapan kefile teslim etme yükümlülüğü .....	127
1.4.1.1. Aynı teminatlar .....	127
1.4.1.2. Şahsi teminatlar ile sair teminatlar.....	130
1.4.2. Teminatların kefilin zararına olarak azaltılması ya da elden çıkarılması ve sonuçları .....	130
1.4.3. Alacaklının teminatları ve ispat araçlarını ödeme yapan kefile teslim etme yükümlülüğü .....	131
1.4.4. Teminatların devri için yapılması gereken işlemler.....	133
1.5. ALACAKLININ ÖDEMELERİ KABUL BORCU	136
1.6. ALACAKLININ KEFİLLERE BİLDİRİM, BİLGİ VERME VE ALACAKLARINI KAYIT YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	138
1.6.1. Kefillere asıl borçlunun durumu hakkında bilgi verme yükümlülüğü... ..	138
1.6.2. Asıl borçlunun iflası konkodato talebi üzerine alacakların kaydedilmesi ve konu hakkında kefillere bilgi verilmesi.....	141
2. BİRLİKTE KEFİL İLE BORÇLU ARASINDAKİ İLİŞKİ	141
2.1. GÜVENCE VERİLMESİNİ VE BORÇTAN KURTARILMASINI İSTEME HAKKI .....	141

2.2. BİRLİKTE KEFİLİN KANUNİ HALEFİYET VE RÜCU HAKKI .....	144
2.2.1. Birlikte kefilin rehinler ile diğer güvencelere müracaat hakkı ve kapsamı .....	146
2.2.2. Kefiller ile rehin verenler arasındaki halefiyet ve rücu ilişkisi .....	148
2.2.3. Asıl borçluya rücu hakkı ve bu hakkın hukuki niteliği.....	150
2.2.4. Kefilin asıl borçluya rücu edebilmesi için ispat etmesi gereken hususlar .....	151
2.2.5. Kefalet ilişkisine dayanan rücu hakkı ile iç ilişkiye dayanan rücu hakkı.....	152
2.2.6. Kefilin asıl borçluya rücu hakkının bulunmadığı haller .....	152
2.2.7. Rücu hakkından feragat edilememesi .....	154
2.2.8. Borçluya yönelik rücu hakkının zamanaşımına uğraması .....	154
2.2.9. Asıl borçluya ait def'ilerin ileri sürülmemesi halinde rücu hakkının kaybedilmesi .....	155
2.3. BİRLİKTE KEFİLİN YAPTIĞI ÖDEMEYİ BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	156
SONUÇ .....	158
BİBLİYOGRAFYA .....	170

## KISALTMALAR

AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
BKKKK	: 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu
C.	: Cilt
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı eski Borçlar Kanunu
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
eTTK	: 6760 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanununu
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Koop. Kan.	: 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
m.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBK	: 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu
v.b.	: ve benzeri
v.d.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yuk. (yuk)	: Yukarıda

## GİRİŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK), uzun süren bir hazırlık devresinden sonra 11.01.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) kabul edilerek Resmi Gazete'de (R.G.) yayımlanmış<sup>1</sup> ve 648. maddesi gereğince 01.07.2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

TBK'da pekçok önemli değişiklik yapılmış, en önemli değişikliklerin yapıldığı alanlardan biri de kefaletle ilişkin hükümler olmuştur. Herşeyden önce TBK'nın 582/3. maddesi ile, kanunda aksi yönde bir hüküm bulunmadığı sürece kefilin, kanunun kefaletle ilişkin onbeşinci bölümünde kendisine tanınan haklardan önceden feragat etmesi geçersiz sayılarak kefile oldukça önemli bir koruma sağlanmıştır. Oysa 818 sayılı eski Borçlar Kanununda (eBK) bunun tam aksine, kefilin önceden feragatinin geçersiz sayılacağı haklar kanunda özel olarak ve sınırlı sayıda (örneğin halefiyet hakkından önceden feragat edilemeyeceğine dair 496. madde) düzenlenmiş olup, kefilin bunların dışında kalan her türlü hakkından (örneğin süreli kefaletle ilişkin 493. madde ve süresiz kefaletle ilişkin 494. maddede kefile tanınan haklar) önceden feragat etmesi geçerli sayılmaktaydı.

Bunun yanısıra getirilen yeni ve farklı düzenlemelere örnek olarak; kefalet sözleşmesinin oldukça katı şekil koşullarına (m. 583; kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunması halinde, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girildiğinin kefalet sözleşmesinde kefilin kendi el yazısıyla belirtilmesi gerekliliği) tabi tutulması, evli gerçek kişi kefiller bakımından getirilen eş rızası zorunluluğu (m. 584), müteselsil kefalette, alacağın teslimine bağlı taşınır rehni ya da alacak rehni ile güvence altına alınmış olması halinde kural olarak kefile doğrudan başvurulamaması (m. 586), gerçek kişilerce verilmiş olan kefaletin azami on yıllık bir süre ile sınırlandırılması (m. 598), belirli koşulların bulunması halinde kefile kefaletten dönme hakkı tanınması (m. 599), gerçek kişiler tarafından kişisel güvence verilmesine dair başka

---

<sup>1</sup> 04.02.2011 tarihli, 27836 sayılı R.G.'da yayımlanmıştır.



isimler altında yapılan sözleşmelere de kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin uygulanacak olması (m. 603) gösterilebilir.

Ayrıca kefalet sorumluluğunun kapsamı (m. 589), kefilin takibi (m. 590), kefile tanınan def'iler (m. 591), alacaklının özen gösterme, rehin ve borç senetlerini kefile teslim yükümlülüğü (m. 592), ödemenin kabulünü isteme (m. 593), kefile yapılacak bildirimler ile asıl borçlunun iflası yahut konkordato ilan etmesi halinde alacağın kaydedilmesi (m. 594), kefilin güvence verilmesini ve borçtan kurtarılmasını isteme hakkı (m. 595), kefilin rücu hakkı (m. 596) ve kefaletin sona ermesi (m. 598) hususlarında oldukça önemli değişiklikler yapılmıştır.

Kefaletle ilişkin hükümler arasında en önemli değişikliklerden birinin de TBK'nın birlikte kefaleti düzenleyen 587. maddesinde (eBK m. 488) yapıldığı kuşkusuzdur. Birlikte kefillere belirli koşullar altında bölme def'i tanınmış olması ve eBK'da bulunmayan bağımsız birlikte kefaletle ilişkin bir düzenleme yapılmış olması birlikte kefaletle dair en çarpıcı yeniliklerdir.

Genel olarak kefalet bahsinde bu kadar önemli değişikliğin olması ve uygulamada en çok rastlanan kefalet türünün birlikte kefalet olması dikkate alındığında birlikte kefalet ile ilgili bir çalışma yapılması gerektiği düşüncesinden hareketle elinizdeki çalışma yapılmıştır. Ancak çalışmanın sınırlandırılması ihtiyacına binaen, birlikte kefalet konusu yalnızca TBK hükümleri (çok elzem haller dışında eBK'daki hükümlere değinilmemiştir) çerçevesinde ele alınarak hükümlerine ve sonuçlarına değinilmiştir.

Çalışmamızın I. Bölümünde, kefalet hakkında genel bilgiler vermek amacıyla kefaletin en temel konularına değinilerek kefalet sorumluluğunun kapsamı ile kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşullarına yer verilmiş, II. Bölümde kefalet türleri ele alınmıştır. Tüm kefalet çeşitleri bakımından geçerli olan ve TBK'da "Ortak hükümler" olarak düzenlenen diğer hükümlere ise gereksiz tekrardan kaçınmak amacıyla çalışmanın asıl konusunu teşkil eden birlikte kefaletin türleri ve hükümleri ile ilgili III. ve IV. Bölümlerde yer verilmiştir.

Birlikte kefalet, alacaklı tarafın daha fazla güvence elde etmek istemesinin yanı sıra kefillerin kefalet sorumluluğu altına girerken aynı borç için başkalarının da kefil olacağını bilmesi halinde kefil olmayı kabul etmesini kolaylaştırdığından uygulamada en çok tercih edilen kefalet türüdür. Böylece asıl borçlu borcunu ödemediğinde alacaklının başvurabileceği, borçtan şahsen sorumlu birden fazla kişi bulunacaktır. Kefiller bakımından ise; (bağımsız birlikte kefaletle ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla) birlikte kefalet sorumluluğu altına girilmiş olduğundan kefalet sorumluluğu paylaşılacak, müteselsil birlikte kefalet ilişkisinde alacaklı yalnızca bir ya da birkaç kefil sonuna kadar takip etse dahi, borcun tamamını ödemek zorunda kalan kefil, rücu edebileceği diğer teminatların yanında, kendisine düşen payı ödemeyen kefillere de rücu edebilecek ve böylece risk paylaşılacaktır.

Hatta kefillerin başka kişi ya da kişilerin de kefil olacağı inancıyla kefil olmaları öylesine kritik önemdedir ki, kefilin işbu özel saikinin gerçekleşmemesi halinde diğer koşullar da varsa (kefillerden bir ya da birkaçı, başka kişilerin de kefil olacağını öngörerek kefalet sorumluluğunu üstlenmiş ve bu durum alacaklı tarafından da biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa, ancak kefil olacağı öngörülen kişiler kefil olmamışsa, ya da kefillerden biri alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılmışsa yahut kefaletinin geçersiz olduğuna karar verilmişse) kefil borcundan kurtulmaktadır. Bu meyanda, kefaleti sona erdiren sebepler çalışmamızın kapsamı dışında kalmasına rağmen, bu husus, birlikte kefalet bahsindeki önemine binaen ana hatlarıyla da olsa ele alınmıştır.

Birlikte kefaletin hükümleri ele alınırken; konunun incelenmesini oldukça kolaylaştırması ve didaktik açıdan daha yararlı olacağını düşünülmesi sebebiyle TBK'nın genel sistematığına sadık kalınmış, birlikte kefil ile alacaklı arasındaki ilişki ve birlikte kefil ile borçlu arasındaki ilişki şeklinde iki ana başlık altında konu incelenmiştir.

# I. BÖLÜM

## KEFALET HAKKINDA GENEL BİLGİLER

### 1. KEFALETİN TANIMI

Kefaletin tanımı, TBK'nın 581. maddesinde kefalet sözleşmesinden hareketle yapılmış olup, buna göre; *“Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.”*

Buna göre kefil, asıl borçlunun alacaklıya olan borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmektedir. Bu tanım ile, 818 sayılı eski Borçlar Kanununun (eBK) 483. maddesindeki kefalet tanımının doktrinde çokça eleştirilen eksik yönleri, yine doktrindeki eleştiriler istikametinde büyük ölçüde giderilmiştir.<sup>2</sup>

eBK'nın 483. maddesindeki tanıma göre; *“Kefalet, bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder.”*

---

<sup>2</sup> Özen, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2014, s.57; Çınar, Ömer, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sonra Ermesi, İstanbul 2013, s.1; Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, İstanbul 2012, s.284; Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, (Hazırlayanlar; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/ Özen, Burak), İstanbul 2013, s.746, (Kısaltma; Yavuz/Acar/Özen, Dersler); Reisoğlu, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s.21; Bilgen, Mahmut, 6098 sayılı TBK Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara 2013, s.3; Yavuz, Nihat, Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2010, s.5; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri) Cilt II, İstanbul 2010, s.693; Şahan, Gökhan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2009, s.15; Elçin Grassinger, Gülçin, Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996, s.13 (Kısaltma; Grassinger, Savunma İmkanları); Bilge, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s.364; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, s.521; Acar, Özlem, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015, s.5; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Kadir Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, s.653; Demirbaş, Feride, Birlikte Kefalet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı (Tez Danışmanı: Süleyman Yalman), 2012, s.9; Barlas, Nami, Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konsunda Getirilen Yenilikler (Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, Derleyen; Çiğdem Kırca), İstanbul 2013. s.213 (Kısaltma; Barlas, Yenilikler); Erzurumluoğlu, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2011, s.169.

Bu tanım, her şeyden önce “...borçlunun akdettiği borcun edasını...” ifadelerinden ötürü, yalnızca sözleşmeden doğan borçlara kefil olunabileceğine, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanun gibi sözleşme dışı borç ilişkilerine kefil olunamayacağına dair bir yanlışlığa sebep olmakta idi. TBK’nın 581. maddesindeki düzenlemede ise, yanlış anlamaya sebebiyet veren bu ifade madde metninden çıkarılarak; “...borçlunun borcunu ifa etmemesi...” şeklinde daha kapsayıcı bir ifade kullanılmak suretiyle kefalet tanımındaki bu aksaklık giderilmiştir.<sup>3</sup>

Öte yandan, eBK’nın 483. maddesindeki kefalet tanımında yer alan; “...borcun edasını temin etmeği...” ifadesi, kefilin asıl borçlunun borcunu ifa etmesi için gerekli çabayı göstereceği ve buna rağmen borç, asıl borçlu tarafından ifa edilmezse artık kendisinin borcun ifasından sorumlu tutulamayacağı şeklinde bir yanlışlığa sebebiyet vermektedir. Kefilin kefalet borcunun kapsamının, yalnızca asıl borçlunun borcunu ifa etmesi için gereken çabayı sarf etmekle sınırlandırılması ise kefalet müessesine tamamen aykırıdır. Zira kefil, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklıya karşı şahsen sorumluluk üstlenmektedir.<sup>4</sup>

Ayrıca, “...borçlunun akdettiği borç...” ifadesi mevcut bir borç şeklinde anlaşılmaya elverişli olup, kefalet anında mevcut olmayan, ilerde doğacak bir borca kefil olunması mümkün değilmiş gibi anlaşılmaya müsait bir ifadedir. Oysa mevcut borca kefil olunabileceği gibi, ilerde doğacak borca da kefil olunması mümkündür.<sup>5</sup>

Sonuç olarak kefalet sözleşmesi ile kefil; alacaklı ile asıl borçlu arasındaki borç ilişkisinin dışında, yine alacaklı ile ayrı bir kefalet sözleşmesi yaparak, asıl borçlunun alacaklıya olan borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmekte, asıl borçlunun borcu para ödeme, iş görme ya da yapmama gibi başka bir borç olsa dahi, her halükarda belirli bir meblağ para ödeyerek kefalet

<sup>3</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.746; Reisoğlu, s.21; Özen, s.57; Bilgen, s.3; Yavuz, s.5; Tandoğan, s.693; Yavuz, s.5; Şahan, s.18; Grassinger, Savunma İmkanları, s.13; Acar, s.5; Demirbaş, s.8.

<sup>4</sup> Reisoğlu, s.21; Şahan s.15; Özen, s.58; Bilgen, s.3; Yavuz, s.5; Tandoğan, s.693; Grassinger, Savunma İmkanları, s.13; Acar, s.6; Demirbaş, s.9.

<sup>5</sup> Özen, s.59; Acar, s.6; Demirbaş, s.9.

sorumluluğunu yerine getirebileceği, fer'i ve tali nitelikte bir borç altına girmektedir.<sup>6</sup>

Kefalet sözleşmesi alacaklıya kişisel teminat<sup>7</sup> sağlanması amacıyla akdedilmekte, teminat fonksiyonu, kefalet sözleşmesinin asıl amacını ve hukuki sebebini oluşturmaktadır.<sup>8</sup>

## 2. GENEL OLARAK KEFALETİN ÖZELLİKLERİ

### 2.1. Kefalet borcunun fer'iliği

Kefalet borcu fer'i nitelikte bir borç olup, kefaletten söz edilebilmesi için öncelikle geçerli bir asıl borcun varlığını gerektiren bu özellik, kefaletin en önemli ve belirgin özelliğidir.<sup>9</sup>

#### 2.1.1. Fer'ilik ilkesinin sonuçları

Asıl borcun, hangi sebeple olursa olsun, kısmen ya da tamamen sona ermesi halinde kefalet borcu da kısmen ya da tamamen sona erecektir. Bu durum “*Asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi*” başlıklı TBK m. 131/1’de; “*Asıl borç ifa ya da diğer*

<sup>6</sup> Reisoğlu, s.21,24; Özen, s.57, Gümüş, s.286, Çınar, s.1; Oser/Schönenberger, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Eski Kefillik, Yeni Kefillik; Kumar, Bahis; Sağlığınca Gelir, Sağlığınca Gelir Bakma Sözleşmeleri, İsviçre BK. 492/529 - Türk BK. 483/519), (Çeviren; İsmet Sungurbey), Ankara 1964, s.90; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.748; Bilgen, s.3; Yavuz, s.5-6; Tandoğan, s.693; Aydoğdu, Murat/ Kahveci Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013, s.701.

<sup>7</sup> Teminat kavramı; “*Bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğini sağlayan işlem; belli bir hukuksal durumu sağlamak için verilen garanti, inanca; güvence.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2004, s.1217. Ayrıca teminat kavramı için bkz.; Kuntalp, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s.263 v.d.

<sup>8</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s.771 (Kısaltma; Eren, Özel Hükümler); Tandoğan, s.689.

<sup>9</sup> Reisoğlu, s.22-25; Özen, s.86; Gümüş, s.286; Çınar, s.5; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.749; Bilgen, s.6; Yavuz, s.6-9; Tandoğan, s.695; Aydoğdu/Kahveci s. 703-704; Oser/Schönenberger, s.94; Ayan, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara 2013, Aynı yönde Yargıtay 13. H.D.’nin 11.03.2003 tarih, 2003/1647 Esas, 2003/2636 Karar sayılı kararı; “*...Davaya konu 19.7.2000 tarihli sözleşme harici araç satışına ilişkin olup, Karayolları Trafik Kanunu’nun 20/d maddesi hükmüne uygun olarak düzenlenmediği için geçersizdir. Yine BK. 485. maddesi hükmüne göre de kefalet ancak geçerli bir borç karşısında buna bağlı olarak düzenlenen kefalet akti de geçerli kabul edilemez. Asıl borç şekil noksanı nedeniyle geçersiz olduğuna göre bunun ferisi olan kefalet akti de geçersizdir...*” (Kaynak: www.kazanci.com); Grassinger, Savunma İmkanları, s.17; Demirbaş, s.15; Barlas, Yenilikler, s.214.

*bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.”* şeklinde düzenlenmiş olup, eBK’nın konuya dair 113/1. maddesi de aynı hükmü içermektedir. Ayrıca TBK m. 598/1’de yer alan; *“Hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefil de borcundan kurtulur.”* düzenlemesi ve eBK’da bu maddeye karşılık gelen 492. maddede de aynı hükme yer verilmiştir.<sup>10</sup>

Kefalet borcunun fer’i bir borç olmasının ve yukarıda anılan hükümlerin doğal sonucu olarak; kefile asıl borçludan daha ağır bir yükümlülük yüklenmesi ve kefilin sorumluluğunun herhangi bir şekilde asıl borçlunun sorumluluğundan daha ağır belirlenmesi mümkün değildir.<sup>11</sup> Bu kural kefalet sözleşmesinin kurulması aşamasında geçerli olduğu gibi, alacaklı ile borçlunun bilahare aralarında yapacakları sözleşme ile borcun vadesini uzatmak, faiz oranlarını düşürmek gibi hususlarda anlaşmaları halinde vade uzatımı ve faiz indirimi gibi avantajlardan kefilin de yararlanması sonucunu doğurmaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay uygulamasının da aynı yönde olduğunu söylemek mümkündür.<sup>12</sup>

Bir kefalet sözleşmesinde asıl borçlunun borcundan daha ağır yükümlülükler öngörülmüş olması halinde kefalet adı altında garanti gibi başka bir borç altına girilmiş olup olmadığına bakmak gerekir.<sup>13</sup> Kefilin gerçek iradesinin kefalet akdi yapılması yönünde olduğunun tespiti halinde ise kefaletin asıl borcu aşan kısmının geçerli sayılmayacağı doktrinde savunulmuştur.<sup>14</sup>

Ancak asıl borcun bir kısmına kefil olunması ve böylece asıl borçludan daha hafif bir yükümlülük altına girilmesi kefaletin fer’iliği ilkesine aykırı olmayacaktır.<sup>15</sup>

<sup>10</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.123; Çınar, s.5.

<sup>11</sup> Reisoğlu, s.22;

<sup>12</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (HD)’nin, 28.01.2008 tarihli, 2007/5216 Esas, 2008/483 Karar sayılı kararı; *“...Alacaklı ile asıl borçlular arasında Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmesi imzalandığı ve borcun ileriki bir tarihte ve daha düşük bir faizle ödeneceğinin kararlaştırıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Kefaletin fer’i niteliği itibariyle kefilin borcunun, asıl borca bağımlı olduğu ve böylece asıl borçluya muacceliyet tarihi ve faiz indirimi bakımından sağlanan hakların kefil yönünden de geçerli olduğu gözetilmeden mahkemece yanlışlı gereklere yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.”* (www.kazanci.com).

<sup>13</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.749.

<sup>14</sup> Reisoğlu, s.23; Oser/Schönenberger, s.102; Tandoğan, s.695, Özen, s.89.

<sup>15</sup> Reisoğlu, s.23 (20 nolu dipnot); Özen, s.88.

Alacağın asıl borçluya karşı muaccel olmadan kefile karşı muaccel olmaması, ihbar yapılması gereken hallerde asıl alacaklıya ihbar yapılmadan kefile yapılan ihbarın geçersiz sayılması, asıl borcun koşula tabi olmasına rağmen kefilin kayıtsız şartsız kefalet sorumluluğu altına girmesinin geçersiz olması, asıl borçlunun yalnızca ağır kusurundan sorumlu tutulduğu hallerde kefilin her türlü kusurundan sorumlu tutulamaması, kefaletin asıl alacaktan bağımsız olarak temlik edilememesi ilkeleri de kefaletin fer'i borç olmasının sonucudur.<sup>16</sup>

Asıl alacağın devri halinde ise, kefaletten doğan alacak da kanun gereği (TBK m. 189/1; eBK m. 168/1) kendiliğinden devralana geçmektedir. Asıl borcun alacaklısı ile kefil arasında, alacağın devri halinde kefalet alacağının da devralana geçmeyeceği şeklinde bir anlaşma yapılmasının geçerli olduğu, ancak bu durumda sözleşmeden kaynaklanan engel sebebiyle kefalet devralana geçmediği gibi devreden asıl alacaklıda da kalamayacağı ve bu nedenle kefaletin son bulacağı, ayrıca; alacaklı ile alacağı devralan arasında, asıl alacağın devri ile kefalet alacağının da geçmeyeceği yönünde sözleşme yapılmasının da aynı sonucu doğuracağı ve kefaletin son bulacağı, bu durumun kefaletin fer'i bir borç olmasının sonucu olduğu, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan alacağın, kefalet ile teminat altına alınan asıl alacaktan bağımsız olarak devam etmesinin mümkün olmadığı, fer'ilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak kefalet alacağı ile asıl alacağın sahibinin aynı kişi olmasının (alacaklıda özdeşlik) zorunlu olduğu doktrinde savunulmuştur.<sup>17</sup>

Kefaletin fer'i bir borç olmasının, borcun üstlenilmesinde de bir takım etkileri olduğu görülmektedir. TBK m. 198'e göre;

<sup>16</sup> Reisoğlu, s.23; Oser/Schönenberger, s.102; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.749.

<sup>17</sup> Özen, s.95-96; Yazara göre kefalet alacağının asıl alacağın devriyle birlikte devralana geçmemesi iki şekilde sağlanabilecektir. 1) Kefalet sözleşmesinin akdedilmesi aşamasında asıl alacaklı ile kefil arasındaki sözleşmeye bu hususta hüküm konulabilecek, böylece kefalet alacağının devrine sözleşmesel bir engel getirilmiş olacak ve bu engel kendisini alacağın devri aşamasında gösterecektir. Bu durumda kefalet alacağı asıl alacağı devralana geçmeyeceği gibi devredende de kalamayacağı için alacağın devri ile birlikte kefalet alacağı sona erecektir. 2) Alacağın devri aşamasında alacağı devreden ile devralan arasındaki sözleşmede kefaletin asıl alacakla birlikte devralana geçmeyeceği kararlaştırılabilecektir. Bu durumda da asıl alacağın devriyle birlikte kefalet alacağı sona erecektir. Zira kefalet alacağı, asıl alacağı güvence altına almak amacıyla akdedilen kefalet sözleşmesinden doğmaktadır ve güvence altına alınan asıl alacak sona erdiği halde, kefalet alacağının devam etmesi mümkün değildir. Bu durum kefaletin fer'iliği ilkesi gereğidir ve aynı ilkenin zorunlu bir sonucu olarak *alacaklıda özdeşlik* (kefalet alacağı ile asıl alacağın sahibinin aynı olması) zorunluluğunu beraberinde getirir. Gümüş, s.287; Yazara göre asıl alacağı devreden alacaklı ile devralan arasında, kefalet alacağının devralana geçmeyeceği şeklindeki sözleşme; "...-istisaen üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesi oluşturacak şekilde-, kefilin borcunun sona ermesi sonucunu..." doğuracaktır.

*(1) Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır. (2) Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder.*

Bu düzenleme ile borçlunun kişiliğinin ve dolayısıyla ödeme kabiliyetinin kefil için ne kadar önemli olduğu ortaya konmuş olup, kefilin yazılı rızası alınmaksızın borcun üstlenilmesi halinde kefaletin son bulacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıca bir malvarlığının veya işletmenin aktif ve pasifleri ile birlikte devralınması halinde de borcun üstlenilmesine dair hükümler uygulanmaktadır (TBK m. 202; eBK m. 179).<sup>18</sup>

Son olarak kefil, asıl borçlu tarafından (aciz halinde olması hariç) asıl alacaklıya karşı ileri sürülebilecek tüm def'ileri ileri sürebilecek, alacaklı, sadece kefalet alacağını değil, asıl borcun da varlığını ispat etmek suretiyle kefiliden talepte bulunabilecektir.<sup>19</sup>

### **2.1.2. Fer'ilik ilkesinin istisnaları**

Kefaletin fer'i bir borç olmasının aşağıda yer alan ve kanundan kaynaklanan bir takım istisnalarının da bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki;

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)'nun 295/1. maddesinde yer alan; *“Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı müşterek borçlulara ve borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza eder.”* hükmü gereğince, konkordato tasdik edilse ve böylece asıl borçlu konkordatoda tespit edilen oranda sorumlu tutulsa dahi, konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı, kefile karşı tüm haklarını muhafaza ettiğinden, asıl borçlunun sorumluluğundan daha fazla bir miktar için kefile başvurabilecektir.<sup>20</sup>

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun 630. maddesindeki<sup>21</sup> düzenleme sebebiyle, vefat eden asıl borçlunun mirası kabul eden mirasçılarını, alacaklılara karşı

<sup>18</sup> Özen, s.96-98; Reisoğlu, s.40.

<sup>19</sup> Reisoğlu, s.24; Oser/Schönenberger, s.93.

<sup>20</sup> Reisoğlu, s.24;

<sup>21</sup> *“Mirasbırakanın kefaletten doğan borçları defterde ayrı bir yere yazılır ve mirasçılar, mirası kayıtsız ve şartsız kabul etmiş olsalar bile, bu borçlardan terekenin iflas hükümlerine göre*



mirastan kendilerine düşen hisse kadar sorumlu tutulabilecekleri halde, kefil borcun tamamından sorumlu olmaya devam edecektir.<sup>22</sup>

Aynı kanunun 629/1. maddesinde ise; *“Alacaklarını süresi içinde yazdırmayan alacaklılara karşı mirasçı, kendi kişisel mallarıyla sorumlu olmadığı gibi; terekeden kendisine geçen mallarla da sorumlu tutulamaz.”* hükmü mevcut olup, bu kez mirası tutulan defter gereğince kabul eden asıl borçlunun mirasçılarının, alacağını deftere süresi içerisinde yazdırmayan alacaklıya karşı hiçbir sorumluluğu kalmamakta, ancak kefilin kefalet limiti dâhilinde tüm borçtan sorumluluğu devam etmektedir.<sup>23</sup>

## **2.2. Kefalet borcunun tali (ikincil) nitelikte olması**

Kefalet sözleşmesi, asıl borçluya, şahsi teminat sağlama amaçlı bir sözleşme türü olduğundan, alacaklı, asıl borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi üzerine kefile müracaat edecektir. Bu özellik TBK m. 585/1’de düzenlenen adi kefalette ve aynı maddenin 4. fıkrasında düzenlenen açığın kapatılmasına (zarara) kefalette oldukça belirgindir. Anılan yasal düzenlemelerdeki istisnalar dışında, alacaklının öncelikle asıl borçluyu takip etmesi ve ancak asıl borçlunun aczi halinde kefilin takip etmesi mümkündür. Ayrıca müteselsil kefaleti düzenleyen TBK’nın 586. maddesinde; genel kural olarak alacaklıya, asıl borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefile başvurma hakkı tanınmış, ancak; *“...bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.”* düzenlemesi ile;

*Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehlin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehlin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehlin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.*

hükmü getirilerek müteselsil kefaletin dar anlamıyla ikincil olduğu hususu vurgulanmıştır.<sup>24</sup>

---

*tasfiyesi halinde kefalet sebebiyle alacaklı olanlara ne düşecek idiyse ancak o miktarla sorumlu olurlar.”*

<sup>22</sup> Reisoğlu, s.24; Tandoğan, s. 696; Oser/Schönenberger, s.102.

<sup>23</sup> Özen, s.105; Grassinger, Savunma İmkanları, s.52-53.

<sup>24</sup> Özen, s.117; Reisoğlu, s.25; Gümüüş, s.288; Grassinger, Savunma İmkanları, s.14; Çınar, s. 6; Demirbaş, s.19.

### 2.3. Kefalet borcunun asıl borcu doğuran hukuki ilişkinin dışında ayrı bir sözleşme ile ortaya çıkması

Kefalet sözleşmesi, uygulamada genellikle rastlanıldığı üzere, asıl borcu doğuran sözleşmenin devamı yahut eki mahiyetinde bir görünüm arz etmektedir. Gerek bu halde gerekse asıl borcu doğuran sözleşme dışında farklı bir metin halinde imzalanmış olması durumunda, asıl borcu doğuran sözleşmenin dışında ve tarafları; asıl borcu doğuran sözleşmenin alacaklısı ile kefil olan, farklı bir sözleşme söz konusudur. Öte yandan kefalet sözleşmesi, yalnızca sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin teminatı olarak değil, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanun kaynaklı hukuki ilişkiler de dâhil olmak üzere asıl borcun sebebi ne olursa olsun alacaklıyı güvence altına almak amacıyla akdedilmektedir.<sup>25</sup>

Bu sebeple, kefil ödeme yaparken asıl borcu değil, kendi kefalet borcunu ifa etmekte, bu ödeme ile kefalet borcu, yaptığı ödeme miktarınca yahut tamamen sona ermekte, ancak asıl borç varlığını devam ettirmekte, kefil ise devam eden söz konusu borç bakımından alacaklının yasal halefi (TBK m. 596/f.1) konumuna gelmektedir.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Reisoğlu, s.24; Özen, s.72, Gümüş, s.288; Çınar, s.6; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.746-748; Bilgen, s.4; Yavuz, s.5-6; Tandoğan, s.693-694; Aydoğdu/Kahveci s. 702; Oser/Schönenberger, s.88; Grassinder, Savunma İmkanları, s.14; Zevkliler/Gökyayla, s.654;

<sup>26</sup> Gümüş, s.287-288; Reisoğlu, s.21,24; Oser/Schönenberger, s.86; Özen, s.65-66. Bu konuda Yargıtay'ın yaklaşımı da aynı şekildedir. Örneğin; Yargıtay 13. H.D.'nin 20.02.2006 tarihli, 2005/14902 Esas, 2006/2026 Karar sayılı kararı; "...BK. 496 (TBK m.596) maddesi "Kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarında ona halef olur. Bu halefiyet kaidesinden, evvelce feragat etmek caiz değildir. Şu kadar ki, kefil ile borçlu beynindeki hukuki münasebetlerden mütevellit dava ve def'i hakları mahfuzdur." düzenlemesini getirmiştir. Yasa koyucu kefil korumak, haklarının zayi olmasına engel olmak için kanuni halefiyet esasını getirmiştir. Bunun sonucu olarak kefil alacaklının halefi olarak alacağını ve ferilerini isteyebilir. Çünkü halefiyet asıl borçla birlikte ferilerini de intikal ettirir. İşlemekte olan faiz de alacağın fer'idir. Başkasına ait bir borcu yerine getiren kişi alacak hakkına değil, alacaklının haklarına halef olur. İşlemekte olan faizlerde alacaklının haklarındandır. Kefilin, borcu ödemesi nedeniyle borçluya işlemekte olan faizlerden sorumlu olmayacağını kabul etmek, borcunu ödemeyen asıl borçlu için iyileştirme sonucunu doğurur. Borçlu alacaklıya karşı ne şekilde sorumlu ise halef olan kefil karşısında aynı şekilde sorumlu olma devam eder. Bu nedenle, kefil alacaklıya ödeme yaptığı tarihten itibaren asıl borçludan faiz isteyebilir. Mahkemece, kefilin ödemeye yaptığı tarihten itibaren İcra takip tarihine kadar işlemiş faizi de hesaplanıp, taleple bağlı kalınarak bir karar verilmesi gerekirken bu talebin reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...". Ayrıca, Yargıtay 12. H.D.'nin 25.05.1981 tarihli, 1981/3086 Esas, 1981/5136 Karar sayılı kararı da aynı yöndedir (www.kazanci.com).

Kefalet borcu ayrı bir sözleşme ile ortaya çıkmış olduğundan, asıl borç herhangi bir vadeye yahut koşula bağlı olmasa dahi, kefalet borcu için belirli koşullar öngörülebileceği gibi, vade de belirlenebilecektir.<sup>27</sup>

Geçerli bir hukuki ilişkinin sonucu olarak ortaya çıkan bir asıl borcu teminat altına almak üzere akdedilen kefalet sözleşmesinin, ehliyet, şekil koşulları v.s. sebeplerle geçersizliğinin ileri sürülebilmesi de yine kefalet sözleşmesinin asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden farklı bir hukuki ilişki olmasının sonuçlarından biridir.<sup>28</sup>

Kefalet sözleşmesi ile asıl borcu doğuran hukuki ilişkinin farklı olmasının diğer bir sonucu da kefalet borcunun ifa yeri ve ihtilaf çıkması halinde yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından kendini göstermektedir. Kefilin kefalet borcunu ifa edeceği yer ile ihtilaf halinde kefile karşı başvurulacak yasal yollar için hangi mahkemenin yahut icra müdürlüğünün yetkili olduğu hususu kefalet sözleşmesine göre<sup>29</sup> ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun yetkiye dair 5-19. maddeleri çerçevesinde belirlenmelidir.

Kefalet sözleşmesinde ifa yeri hususunda hüküm olmaması halinde; asıl borcu doğuran hukuki ilişki ne olursa olsun, kefilin borcunun her halükarda para borcu (dolayısıyla götürülecek borç) olduğu dikkate alındığında, TBK'nın 89/1. maddesinde birinci bentte yer alan; "*Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, ... ifa edilir*" hükmü gereğince ifa yerinin, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>30</sup>

Ayrıca asıl borç için herhangi bir teminat verilmeyen hallerde kefalet borcu için teminat (rehin verilmesi gibi aynı teminat ya da kefile kefalet örneğinde olduğu şekilde şahsi teminat) verilmesi mümkündür.<sup>31</sup> Bunun yanı sıra rehin verenin aynı zamanda kefil olduğu bazı durumlarda, asıl borç için verilen teminatın (örneğin

<sup>27</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.751; Reisoğlu, s.25.

<sup>28</sup> Reisoğlu, s.25; Gümüş, s.289; Özen, s.73; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.751.

<sup>29</sup> Özen, s.74; Reisoğlu, s.25,

<sup>30</sup> Gümüş, s.289; Özen, s.73; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.751.

<sup>31</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.751;

ipoteğin) kefalet borcunun da teminatı olarak verilmesi mümkün olup Yargıtay'ın bu uygulamayı benimsediği görülmektedir.<sup>32</sup>

Son olarak, asıl borçlunun iflas etmesi halinde, İİK'nın 195/1. maddesi gereğince, müflisin taşınmaz mallarının rehniyle teminat altına alınmış olanlar dışındaki borçları vadesinden önce muaccel hale gelmesine rağmen kefalet borcu muaccel hale gelmemektedir.<sup>33</sup> Bu konuda TBK m.590/1'de; *“Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz.”* şeklinde düzenleme getirilerek asıl borçlunun iflası halinde kefil aleyhine yasal takibe başlanmasının da önü kesilmiştir.

#### **2.4. Kefalet sözleşmesinin tek taraflı bir borç doğurması ve ivazsız olması**

Yukarıda da değinildiği üzere kefalet sözleşmesi, asıl borcun alacaklısı ile kefil arasında akdedilen ve sadece kefile borç yükleyen bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesinde de diğer tek taraflı sözleşmelerde olduğu gibi, yalnızca borç altına giren kişinin (kefilin) imzasının bulunması yeterli olmakla birlikte, sonuçta tek taraflı bir irade beyanı ile kefalet sözleşmesi kurulamayacağından sözleşmenin diğer tarafı olan alacaklı ile kefilin iradelerinin uyuşması ve alacaklı bu iradesini imzası ile onaylamamış olsa dahi zımnen kefalet sözleşmesine onay vermiş olması gerekli ve yeterlidir.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK)'nun, 18.11.2009 tarihli, 2009/19-426 Esas, 2009/543 Karar sayılı kararı: *“...Yani müşterek borçlu-müteselsil kefil, ipoteği kendi kefaletini de karşılayacak şekilde borca yetecek miktarda vermişse, alacaklı sadece İ.İ.K.'nun 45.maddesi göre, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Aksine olarak ipotek, sadece borçlu lehine ya da kredi sözleşmesindeki borç için verilmişse kefilin kendi kefaletini karşılamayan arta kalan borç miktarı için alacaklı İ.İ.K.'nun 45.maddesine başvurma zorunluluğu olmadan, B.K.'nun 487.maddesine göre tüm alacak için tahsilde tekerrür olmamak kaydı ile genel haciz yoluyla takip yapabilir. Nitekim aynı ilke, H.G.K.'nun 14.10.1972 gün ve 1972/215 E. 841 K.; 18.4.2001 gün ve 2001/12-354 E.- 367 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı İ. Y.'nin, içeriği yukarıya aynen alınan Kocasinan Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 14.5.2004 tarih ve 7169 yevmiye numaralı ipotek resmi senedi ile hem asıl borçlu dava dışı şirket ve hem de davalı kefilin kendi kefaleti için gayrimenkul ipoteği vermiş olduğu, uyuşmazlık konusu değildir... Bu durumda mahkemece yapılacak iş, sadece 600.000 YTL. (eski 600 milyar) ipoteğin, davalı-kefilin kefalet borcu için verildiği, 400.000 YTL. na sadece asıl borçlunun borcunu ipoteğin teminatı olduğu kabul edilip sonucuna göre hüküm kurmaktır...”* (www.kazanci.com). YHGK'nun, 10.07.2013 tarihli, 2013/13-1114 Esas, 2013/1041 Karar sayılı kararı da aynı yöndedir.

<sup>33</sup> Gümüş, s.371; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.751.

<sup>34</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.14; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.747; Reisoğlu, s.37, 43, 79; Zevkliler/Gökyayla, s.656; Ayan, s.17; Develioğlu, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini

Genel kural olarak kefil herhangi bir menfaat elde etmediğinden, kefalet sözleşmesinin ivazsız bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.<sup>35</sup> Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla, alacaklı şahsi bir teminata kavuşmakta, borçlu ise bu teminat olmaksızın belki de hiç kuramayacağı bir hukuki ilişkiyi kurabilmekte, örneğin bankadan kredi çekebilmekte veya ticari emtia satın alabilmektedir. Ancak kefalet limiti dâhilinde tüm malvarlığı ile şahsi sorumluluk altına giren kefilin kefalet sözleşmesinin kurulmasında, genel kural olarak bir menfaati olmamaktadır. Zaten kanun koyucunun kefil koruyucu çeşitli önlemler almış olmasının altında yatan temel gerekçe de kefilin hiçbir menfaat temin etmeden borç altına girmiş olmasıdır. Kefalet sözleşmesinin ivazlı hale gelmesi hususu, sözleşmedeki karşı taraf konumunda bulunan alacaklının kefile karşı bir taahhüt altına girmesi, örneğin, bu kefalet karşılık olarak bir başka kefilin ibra edilmesi yahut bir ipoteğin fek edilmesi gibi bir taahhütte bulunması halinde söz konusu olmaktadır. Ancak, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde asıl borçluya kredi kullanılmaması yahut belirli aralıklarla kefile asıl borçlu hakkında bilgi verme yükümlülüğü öngörülmüş olması halinde bu hususların bir karşı edim olmadığı söylenebilir.<sup>36</sup>

Öte yandan, “*Özen gösterme, rehin ve borç senetlerinin teslimi*” başlıklı TBK’nın 592. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında asıl alacaklı için öngörülen ve riayet edilmemesi halinde kefilin kefalet sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran, hatta eğer varsa uğradığı zararı ayrıca tazmin talebinde bulunmasına imkân veren düzenlemeler gereğince alacaklı için öngörülen bir takım yükümlülüklerin (borcu ödeyen kefile borç senetlerini teslim etmek, rehin ve diğer güvenceleri elinden çıkarmamak v.s.) ise kefalet sözleşmesini eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline getirdiği, zira eksik iki taraf borç yükleyen sözleşmelerin, “*bir tarafın her zaman borç altına girmesine karşılık diğer tarafın bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak borçlandığı sözleşmeler olarak tanımlanabileceği*” doktrinde savunulmuştur.<sup>37</sup>

---

Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi, İstanbul 2009, s.92; Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s.421.

<sup>35</sup> Demirbaş, s.20.

<sup>36</sup> Gümüş, s. 293; Özen, s.119; Reisoğlu, 26.

<sup>37</sup> Özen, s.119-121; Gümüş, s.293.

Asıl borçlunun kefile bir menfaat temin etmesi halinin ise ivazsızlığa etkisi olmayacaktır.<sup>38</sup> Zira asıl borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı değildir. Bankaların, müşterilerinden aldıkları komisyon karşılığında, müşterilerinin 3. kişilerle kuracakları hukuki ilişkilerde kefil olmaları halinde de, aynı şekilde banka kefalet ilişkisini alacaklı ile kurduğundan asıl borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı olmamakta, dolayısıyla kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişki, kefalet sözleşmesine yabancı olduğundan kefalet ivazlı hale gelmemektedir.<sup>39</sup>

## 2.5. Kefalet borcunun belirliliği

Kefil olunan asıl borcun, belirli veya en geç kefalet anında belirlenebilir hale gelmiş olması zorunlu olup, bu husus kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşullarından biri olarak kabul edilmektedir. Kefil tarafından teminat altına alınan borcun belirli yahut en geç kefalet anında; taraflarının bildirilmesi, borcun kapsamı ve sebebi, ifa zamanı v.b. ayırıcı özelliklerinin belirtilmesi suretiyle tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenebilir olması zorunluluğu aynı zamanda kefaletin fer'i bir borç olmasının da doğal sonuçlarından biridir.<sup>40</sup>

Öte yandan, ilerde doğacak borçlara kefalet mümkün olduğundan kefil olunan borcun belirliliği (ferdileştirilmesi) ilkesini geniş yoruma tabi tutmak yerinde olacaktır. Kefalet sözleşmesinin, sınırları belli olmak kaydıyla asıl borçlunun farklı içerikteki, çok sayıda yükümlülüklerini kapsayan borç ilişkileri için kurulması mümkündür.<sup>41</sup>

TBK'da doğrudan kefaletin ferdileştirilmesi ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte 582/3. maddesinde yer alan; *"Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez."* şeklindeki

<sup>38</sup> Tandoğan, s.695; Reisoğlu, s.26.

<sup>39</sup> Reisoğlu, s.26; Farklı görüş için bkz. Özen, s.123-124 (Yazara göre; "...Kefilin kefalet sözleşmesinde bir yarar elde etmesi, alacaklının bir "karşı edim" yüklenmesinden kaynaklanabileceği gibi tamamen sözleşme dışında kalan olgulardan da kaynaklanabilir. Örneğin kefil borçludan alacağı komisyona bağlı olarak kefil olmuş olabilir. Bu durum bankaların müşterilerinin borçları için kefil olmalarında karşımıza çıkar...").

<sup>40</sup> Gümüş, s.290; Reisoğlu, s.36; Barlas, Nami, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları (Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler-Derleyen; M. Murat İnceoğlu-), İstanbul 2012, s.351 (Kısaltma; Barlas, Geçerlilik Şartları).

<sup>41</sup> Oser/Schönenberger, s.97; Reisoğlu, s.37; Gümüş, s. 290.

düzenleme ve kefaletin fer'iliği ilkesinin benimsenmiş olduğu dikkate alındığında TBK'nın kefaletin ferdileştirilmesi gerektiği görüşünü desteklediği sonucuna ulaşmak mümkündür.<sup>42</sup>

### 3. KEFALET SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Kefalet borcunun kapsamı TBK m. 589'da düzenlenmiş olup burada kısaca değinilmekle yetinilecek, konunun detaylarına 4. Bölümde yer verilecektir. 589. madde aşağıdaki gibidir;

*(1) Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.*

*(2) Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur: 1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları. 2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılımlarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar. 3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.*

*(3) Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.*

Bu düzenlemeye göre; kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktar ile sorumlu olup kefilin hiçbir şekilde kefalet sözleşmesindeki azami sorumluluk tutarından fazla bir sorumluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla asıl alacağa bağlı tüm fer'i alacaklardan ve masraflardan, ancak azami kefalet miktarınca sorumlu tutulabileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

<sup>42</sup> Reisoğlu, s.37-38. Ayrıca yazarın aynı eserde yer verdiği Yargıtay 13. HD'nin 03.12.1991 tarihli, 1991/7229 Esas, 1991/10997 Karar sayılı kararında da kefil olunacak asıl borcun sözleşmede yeterince belirli ya da belirlenebilir olması gerektiği hususlarına yer verilmektedir. Şöyle ki; "...Öte yandan kefaletin şekle bağlı kılınması ön planda kefilin korumasına yöneliktir. Bu nedenle asıl borcun sözleşmede yeteri kadar tanımlanmış veya belli edilebilir olması gereklidir. Her hangi bir borç için verilmiş soyut bir kefalet geçerli olmaz. Asıl borçlunun çeşitli yükümlülüklerinden hangisi için verildiği saptanamayan kefalet hüküm taşımaz ( eBK m. 484; TBK m.583). Sözleşmede kiralananda yapılacak tadilatların tahliyeden sonra kiracı tarafından giderileceğine dair kiracıya yüklenen edim önceden belli ve kestirilmesi de mümkün olmayan araştırmaya bağlı hususlara ilişkin olduğu gibi senet dışı ve ilerde ortaya çıkacak olaylara bağlı yapılacak hesaplarla belirli duruma gelebilir niteliktedir ve kefilin miktarı çıkarmasına da olanaklı bir durum yoktur. Hal böyle olunca kefalet hukuki neticelerini hasıl etmekten yoksun olduğundan geçersizdir..."

Ayrıca azami kefalet miktarı ile sınırlı olmak üzere kefilin sorumlu olacağı masraflar ve fer'i alacaklar TBK'nın 589. maddesinin 2. fıkrasında 3 bent halinde sayılmıştır. Böylece kefil, azami kefalet miktarı ile sınırlı olmak üzere; asıl borçtan ve borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından, takip ve dava masrafları ile rehin ve rehin haklarının devrine ilişkin masraflardan, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizlerinden sorumlu tutulabilecektir.

Öte yandan menfî zarardan ve ceza koşulundan sorumlu tutulamayacaktır. Zira menfî zarar asıl borcu doğuran sözleşmenin geçersizliği halinde söz konusu olduğundan ve asıl borcu doğuran sözleşmenin geçersiz olması ile asıl borca bağlı bir fer'i bir borç olan kefalet borcunu da geçersiz hale getireceğinden kefilin menfî zarardan sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Ayrıca asıl borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmede yer alan ceza koşulu (cezai şart), asıl borçlunun kusurunun ve temerrüdünün yasal bir sonucu değildir. Bu nedenle TBK'nın 589/2. maddesinin 1. bendi kapsamında olmayan bu borç kaleminden kefilin sorumlu olmayacağı tabiidir.<sup>43</sup>

## **4. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI**

### **4.1. Mevcut ve geçerli bir borca kefalet**

TBK'nın 582/1. maddesinin birinci cümlesi; "*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir*" şeklindedir. Kefalet sözleşmesi asıl borcu doğuran hukuki ilişkiye bağlı fer'i bir borç doğurmakta, usulüne uygun şekilde kurulmuş geçerli bir asıl borç ilişkisi bulunmadıkça kefaletten söz edilmesi de mümkün bulunmamaktadır.<sup>44</sup>

Kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınabilecek borç ilişkilerine getirilmiş yasal bir kısıtlama bulunmamaktadır. Asıl borcun konusu para ödeme, iş görme ya da yapmama gibi hangi borç olursa olsun, kefil, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinin

---

<sup>43</sup> Özen, s.137.

<sup>44</sup> Bkz. yuk.; "*2.1. Kefalet borcunun fer'iliği*".



sonuçlarından kişisel olarak sorumluluk üstlenmiş olup her halükarda belirli bir meblağ para ödeme borcu altına girmektedir<sup>45</sup>

#### **4.2. Gelecekte doğacak veya koşula bağlı borca kefalet;**

TBK'nın 582/1. maddesinin ikinci cümlesi ise; *“Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.”*

Buna göre; kefalet sözleşmesi akdedilirken henüz doğmamış bir borca borç doğduğu zaman yahut belirli koşullara bağlanmış bir borca koşulların gerçekleşmesinden sonra hüküm ifade etmek üzere, “geciktirici koşula bağlı (taliki şarta bağlı)” olarak kefil olunması mümkündür. Burada, asıl borcun doğması, ya da asıl borcun bağlandığı koşulun gerçekleşmesi, kefalet sözleşmesinin hükümlerini doğurmasının koşulu durumundadır.

Kefalet sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması için, asıl borcun doğması ya da asıl borcun bağlandığı koşulların gerçekleşmesi gerekecektir. Asıl borç doğuncaya kadar ya da asıl borcun bağlandığı koşullar gerçekleşinceye kadar kefalet sözleşmesi askıdadır.<sup>46</sup> Ancak sonuç itibariyle kefalet borcu doğduğundan fer'ilik ilkesinin yumuşatıldığı söylenebilir. Zira fer'ilik ilkesi gereğince ancak geçerli bir borcun varlığı halinde söz konusu olabilecek kefalet borcu, ilerde doğması kaydıyla da olsa ortada henüz asıl borç yokken varlık kazanmakta yahut öngörülen koşulların gerçekleşmesi kaydıyla kefalet borcu doğmaktadır. Bununla birlikte kefalet sözleşmesinin hüküm doğurması ve kefilen talepte bulunulabilmesi için, asıl borcun doğmuş olması gerekeceği tabiidir. Öte yandan “bozucu koşula bağlı” (infisahi şarta bağlı) olan asıl borç sözleşmesine kefil olunmuş ve koşul gerçekleşmemişse, asıl borç doğmayacağı için kefalet borcu da sona erecektir.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Oser/Schönenberger, s.90; Reisoğlu, s.21,24; Özen, s.57, Gümüş, s.286, Çınar, s.1, Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.748; Bilgen, s.3; Yavuz, s.5-6; Tandoğan, s.693; Aydoğdu, Murat/ Kahveci Nalan, s.701.

<sup>46</sup> Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Kadir Emre/ Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s.43.

<sup>47</sup> Özen, s.149; Reisoğlu, s.47-48; Elçin, Gülçin, Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, S.2013/3, s.17.

Öte yandan gelecekte doğacak borç ile vadesi ileride gelecek borcu birbirinden ayırmak gerekir. Gelecekte doğacak borç henüz varlık kazanmamıştır. Vadesi ileride doğacak borç ise varlık kazanmış olmakla birlikte borcun vadesi henüz gelmemiştir. TBK'nın 582/1. maddesinin ikinci cümlesinde gelecekte doğacak borç söz konusu edilmektedir.<sup>48</sup>

### **4.3. Borçlunun sorumlu olmadığı veya zamanaşımına uğramış borç için kişisel güvence verilmesi;**

TBK'nın 582/2. maddesi;

*Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.*

şeklindedir.

Borçlunun yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçtan sorumlu olmaması ve kişisel güvence veren kişinin bu eksikliği bilerek yükümlülük üstlenmesi halinde, kişisel güvence verilmesine dair garanti v.s. başkaca bir sözleşme akdedilmek istense dahi kanun gereği kefaletle dair hükümler uygulanacaktır.<sup>49</sup>

Borçlunun ehliyetsiz olması sebebiyle asıl borcu doğuran sözleşmenin geçersiz olduğunu veya TBK'nın 39. maddesinde (eBK m.31) yer alan yanılma hali sebebiyle asıl borçlunun sözleşmeyi bir yıl içinde geçersiz hale getirebileceğini yahut borcun zamanaşımına uğradığını bilen kişi, buna rağmen söz konusu borca kefil olmuş ise, burada artık kefaletten söz edilemeyeceği, kefalet hükümlerinin uygulandığı ve geçerliliği asıl borcun geçerliliğine bağlı olmayan bir garanti sözleşmesinin söz konusu olacağı doktrinde savunulmaktadır.<sup>50</sup>

Asıl borçlunun ehliyetsiz olduğunu bilerek bu borca kefil olan kişinin, artık asıl borcun ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olduğunu ve buna bağlı olarak kendi

<sup>48</sup> Tandoğan s.720; Reisoğlu, s.47.

<sup>49</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.58.

<sup>50</sup> Gümüş, s.301; Tandoğan, s.722; Reisoğlu, s.49; Grassinger, Savunma İmkanları, s.58-59.

borcunun da bulunmadığını ileri sürmesi mümkün olmadığı gibi, ödeme yapması halinde asıl borçluya rücu etmesi de mümkün değildir.<sup>51</sup>

Asıl borçlu, yanılma halini (buradaki yanılma hali esaslı yanılmadır.) bir yıl içinde ileri sürerek sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmediği takdirde yanılmayı kefilin ileri sürerek asıl borç doğuran sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürme hakkı yoktur. Zira yanılma halini ileri sürerek sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı yenilik doğurucu bir haktır ve asıl borçluya aittir. Ancak bu bir yıllık sürede, yanılma halini ileri sürerek alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınması mümkündür. Bir yıllık sürenin dolmasına rağmen asıl borçlunun yanılmayı ileri sürmemesi yahut bu süre dolmadan önce yanılmaya rağmen sözleşmeye muvafakati olduğunu bildirmesi halinde kefalet yükümlülüğü kesin olarak ortaya çıkar.<sup>52</sup>

Bir yıl dolmadan önce asıl borçlunun yanılmayı ileri sürerek sözleşmeyi geçersiz kılması durumunda; yanılmayı bilerek bu borca kefil olan kişinin sorumluluğu devam edecek ve ödeme yapması halinde asıl borçluya rücu etmesi mümkün olmayacaktır.<sup>53</sup>

Zamanaşımına uğramış bir borca kefil olunması halinde geçersiz bir borç ilişkisine kefalet hali değil, eksik bir borca (yasal olarak mevcut olmakla birlikte dava edilemeyen borç) kefil olma hali mevcuttur. Bu nedenle zamanaşımına uğramış borca kefillikte kefaletin fer'ilik özelliği mevcuttur. Bununla birlikte, borcun zamanaşımına uğradığını bilerek kefil olan ve borcu ödeyen kişi her ne kadar asıl borçluya rücu edebilecek ise de asıl borçlunun zamanaşımı def'inde bulunarak bu başvuruyu boşa çıkarma imkânı bulunmaktadır.<sup>54</sup>

Öte yandan, TBK'nın 39. maddesinde (eBK m.31) yer alan diğer irade bozukluğu (sakatlığı) halleri olan aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) hallerine, kıyasen dahi olsa TBK'nın 582/2. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Bu hallerin aynı maddedeki yanılma halinden farklı oluşu, aldatma ve korkutma halinin varlığının

<sup>51</sup> Özen, s.112-113; Reisoğlu, s.49-50.

<sup>52</sup> Gümüş, s.303; Özen, s.116; Reisoğlu, s.50.

<sup>53</sup> Özen s.116; Reisoğlu, s.51-52.

<sup>54</sup> Gümüş, s.302; Özen, s.114-116.

haksız fiil ve çoğu zaman suç oluşturması sebebiyle hukuka ve ahlaka aykırı bir durum ortaya çıkacağı için, aldatma ve korkutmayı bilerek herhangi bir borç için kişisel güvence veren kişinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Hukuka ve ahlaka aykırı olan asıl borca kişisel güvence verilmesi işlemi de kaçınılmaz olarak baştan itibaren hukuka ve ahlaka aykırı olacak, bu manada kişisel güvence verenin hukuka ve ahlaka aykırılığı bilip bilmemesinin sonuca bir etkisi olmayacaktır.<sup>55</sup>

#### 4.4. Kefalet hükümlerinin emrediciliği

TBK'nın 582/3. maddesine göre; *“Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.”*

Bu düzenleme ile eBK'ya nazaran kefil koruyucu hükümlerde çok önemli bir değişiklik yapılmış, eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde, sözleşme serbestisi çerçevesinde kanunda aksine düzenleme yoksa kefil kendisine tanınan tüm yasal haklardan feragat edebilirken TBK ile durum tam tersine çevrilmiş, oldukça sınırlı bazı hallerde kefile kanun ile tanınan haklardan feragat yolu açılmış, TBK'nın “Kefalet sözleşmesi” başlıklı 15. bölümünde kefile tanınan haklardan önceden feragat edilmemesi genel kural olarak benimsenmiş ve bu kurala aykırı şekildeki feragatin geçersiz olacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>56</sup>

Burada nisbi emredici bir düzenleme yapıldığı açıktır. Şöyle ki; kanunda aksi bir düzenleme olmadıkça kefil önceden kendisine tanınmış haklardan feragat edemezken, aynı kural kefalet sözleşmesinin diğer tarafı için getirilmemiş, dolayısıyla alacaklı tarafın kanunda tanınmış haklardan önceden feragat etmesi (aksine yasal düzenleme olmadıkça) geçerli sayılmıştır.

Kefilin kendisine tanınan haklardan “...önceden feragat edememesi...” tabirinin; “kefalet sözleşmesi kurulurken veya sözleşme kurulduktan sonra bu hakların güncel hale geldiği ana kadar” şeklinde anlaşılması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Örneğin; kefilin hakimden kendisi aleyhine başlatılan takibin durdurulmasını talep etmesinin ardından, TBK m.592/2'de yer alan, (*“Bütün kefalet türlerinde kefil, aynı*

<sup>55</sup> Özen, s. 113-114; Reisoğlu, s.51.

<sup>56</sup> Gümüş, s.297-298; Reisoğlu, s.29-30; Oser/Schönenberger, s.122.

*güvence karşılığında hâkimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınıncaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir.”) haklarından, TBK m.582/3’te yer alan sınırlamaya tabi olmadan vazgeçmesi mümkündür.<sup>57</sup>*

Öte yandan, kefilin kefalet sözleşmesinin kurulmasından ve sözleşmeye konu hakkın güncel hale gelmesinden sonraki feragati, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran bir değişiklik sayılacağından, feragat beyanının TBK m.583/3 gereğince kefalet sözleşmesinin şekline uygun olarak alınması zorunludur. Aksi takdirde bu beyanın hüküm doğurmayacağı anılan düzenlemede açıkça hüküm altına alınmıştır. Ayrıca; TBK m.583/3’te yer alan amir kanun hükmüne aykırı vazgeçme beyanı kefalet sözleşmesini hükümsüz kılmayacak, yalnızca kanuna aykırı beyan geçersiz sayılacaktır.<sup>58</sup>

Kefilin önceden feragat edebileceği haklarını düzenleyen maddeler aşağıdaki gibidir;

TBK m.587/2; “...Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce ödememiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir...”

TBK m.587/4; “Birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri, kefalet borcunun tamamından sorumlu olur. Ancak, borcu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir.”

TBK m.589/2;

*Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur: 1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları. 2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar. 3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler*

<sup>57</sup> Oser/Schönenberger, s.123; Gümüş, s.297 ve aynı sayfadaki 1671 nolu dipnot.

<sup>58</sup> Gümüş, s.298.

*ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.*

TBK m.589/3; *“Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.”*

TBK m.596/4; *“Bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir.”*

TBK m.596/2’de ise kefil lehine olarak aksi kararlaştırılabilecek bir düzenlemeye yer verildiğinden TBK m.582/3 düzenlemesi geçerliliğini koruyacaktır.<sup>59</sup>; *“Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur...”*

#### **4.5. Kefalet sözleşmesinin şekli**

##### **4.5.1. Yazılı şeklin geçerlik koşulu olması**

TBK 583/1. maddesinin birinci cümlesi; *“Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz.”*

Bu düzenleme ile öngörülen yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğu madde metninden açıkça anlaşılmaktadır.<sup>60</sup> Kaldı ki TBK m.12/2’de yer alan; *“Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”* hükmü gereğince yazılı şekil öngörüldükten

<sup>59</sup> Reisoglu, s.30.

<sup>60</sup> Barlas, Geçerlilik Şartları, s.354; Acar, s.155; Eren, Özel Hükümler, s.784. Ayrıca bkz.; Ayrancı, Hasan, Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.53, S.2, s.95-120; Gündüz, Şefika Deren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul 2015, s.14; Hatemi/Gökyayla, s. 43.

sonra bu şeklin geçerlik şekli olduğu belirtilmese dahi (aksine bir belirleme yapılmadıkça) yazılı şeklin geçerlik koşulu olduğu kabul edilecekti.<sup>61</sup>

Öte yandan, kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan borç altına giren kefilin imzasının bulunması yeterlidir.<sup>62</sup> Ancak herhangi bir şekilde kefil, kefalet sözleşmesi ile bir menfaat temin ediyorsa ve iki tarafa borç doğuran bir akit söz konusu olacaksa genel kural her iki tarafın da sözleşmede imzasının olması gerektiği yönündedir. TBK m.14/1’de yer alan; “*Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.*” hükmü de buna işaret etmektedir.

Ancak bu kuralın kefalet sözleşmesinde uygulama alanı bulamayacağı, TBK’nın 583. maddesinin kefilin korumak amacıyla özel olarak getirilmiş bir hüküm olduğu ve yalnızca kefilin beyanını belirli bir şekle bağladığı, dolayısıyla özel hüküm varken genel hüküm niteliğindeki TBK m.14/1 düzenlemesinin uygulanamayacağı, sonuç itibariyle kefalet sözleşmesi iki tarafa da borç yükler şekilde akdedilse dahi kefilin imzasının yeterli olacağı, alacaklı tarafın imzasının koşul olmadığı, zımni kabulünün gerekli ve yeterli olacağı doktrinde savunulmaktadır.<sup>63</sup>

#### **4.5.2. Yazılı şeklin türleri**

TBK m.583/1 düzenlemesi ile kefalet sözleşmesinin kurulması için aranan şekil koşulları değerlendirildiğinde “gerçek nitelikli adi yazılı şekil”<sup>64</sup> yahut “dar anlamıyla nitelikli yazılı şekil”<sup>65</sup> öngörüldüğü söylenebilir. Zira burada eBK 484. maddesinden farklı olarak; yazılı şekil öngörülmüş olmasının ve bu yazılı şeklin içeriğine müdahale teşkil edecek zorunluluklar (kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi) öngörülmesinin de ötesine geçilerek, 2. cümledeki “*Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu*

<sup>61</sup> Eren, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.268 (Kısaltma; Eren, Genel Hükümler); Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış, Ankara 2012, s.106; Günay, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 123; Uygur, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2012, s.250-251.

<sup>62</sup> Eren, Genel Hükümler, s.275.

<sup>63</sup> Özen, s.213; Gümüş, s.313.

<sup>64</sup> Gümüş, s.313.

<sup>65</sup> Özen, s. 214-215.

*sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.*” hükmü getirilmiş, böylece belirtilen üç unsurun, kefilin bizzat kendi el yazısı ile yazması koşulu getirilmiştir.<sup>66</sup>

eBK m. 484 hükmünde ise, “*Kefaletin sıhhati, tahriri şekle riayet etmeğe ve kefilin mes’ul olacağı muayyen bir mikdar iraesine mütevakıftır.*” düzenlemesi ile; yazılı şekil öngörülmüş ve bu yazılı şeklin içeriğine müdahale teşkil edecek şekilde kefilin sorumlu olacağı azami sorumluluk tutarı belirlenmesi zorunluluğu getirilmiş, ancak, kefilin kendi el yazısı ile yazması gereken bir unsura yer verilmemiştir. Bu nedenlerle; eBK m.484 düzenlemesinde; “gerçek olmayan nitelikli adi yazılı şekil” yahut “geniş anlamıyla nitelikli yazılı şekil” öngörüldüğü söylenebilir.

Doktrinde bazı yazarlar,<sup>67</sup> eBK’da kefalet sözleşmesi için öngörülen şeklin adi yazılı şekil olduğunu, diğer bazı yazarlar<sup>68</sup> ise nitelikli yazılı şekil olduğunu savunmuştur.

#### **4.5.3. Kefalet sözleşmesinin güvenli elektronik imza ile kurulamaması**

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (EİK)’nun 5. maddesi; “ (1) *Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur. (2) Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.*” şeklindedir.

Kefalet sözleşmesi bir teminat sözleşmesi olduğundan 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 5. maddesi gereğince elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile kurulması mümkün değildir.

Ayrıca, TBK m.583/1 düzenlemesinde; “*...Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi...*” koşulu getirilerek “gerçek nitelikli adi yazılı şekil” yahut

<sup>66</sup> Çınar, s. 2;

<sup>67</sup> Tandoğan, s.743; Taşdelen, Nihat, Kefalet Sözleşmesinde Şekil, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s.731-765.

<sup>68</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C.1, İstanbul, 2010, s.277.



“dar anlamıyla nitelikli yazılı şekil” öngörüldüğünden EİK’da yukarıda değinilen düzenleme bulunmasa dahi TBK’nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra elektronik ortamda güvenli elektronik imza ile kefalet sözleşmesi kurulması mümkün olmayacak idi.<sup>69</sup>

#### **4.5.4. Kefalet sözleşmesinde şeklin kapsamı ve unsurları**

##### **4.5.4.1. Kefilin el yazısı ile yazılması gereken hususlar**

Kefalet sözleşmesinin geçerliği için kefilin sorumlu olduğu azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunması halinde müteselsil ifadesinin yahut bu anlama gelecek bir ifadenin kefil tarafından kendi el yazısı ile sözleşmede belirtilmesi zorunludur. Bunlardan azami kefalet miktarı ile kefalet tarihinin kefil tarafından el yazısı ile yazılmamış olması durumunda sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıya kalacaktır. Müteselsil kefil yahut bu anlama gelecek başkaca herhangi bir ifadenin sözleşmeye kefil tarafından el yazısı ile yazılmamış olması durumunda ise sözleşmenin bütünüyle geçersiz hale gelmeyeceği, ancak adi kefalet olarak geçerliğini sürdürebileceği doktrinde savunulmaktadır. Kefilin tüzel kişi olması da bu durumu değiştirmemekte, ancak el yazısı ile yazılacak hususların tüzel kişinin temsilcisi tarafından, birden fazla kişinin temsilci olması durumunda tüm temsilcilerin imzası ile birlikte bunlardan birinin el yazısı ile yazılacak hususların kefalet sözleşmesinde belirtilmesi gerekecektir.<sup>70</sup>

Kefalet sözleşmesinin noterde re’sen düzenlenmesi halinde de sözleşmenin geçerliği için kefilin sorumlu olduğu azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunması halinde müteselsil ifadesinin yahut bu anlama gelecek bir ifadenin kefil tarafından kendi el yazısı ile sözleşmede belirtilmesi zorunludur. Yine bu üç unsurun bizzat kefil tarafından el yazısı ile yazılması zorunlu olduğundan yazma bilmeyen kişilerin kefil olması mümkün olmayacaktır. Yazma bilmeyen kişinin kefalet

<sup>69</sup> Özen, s.217, Gümüş, s.313-314; Reisoğlu, s.77.

<sup>70</sup> Gümüş, s.314; Reisoğlu, s.88-89; Özen, s.231; Ayrıca bkz.; Akkanat, Halil, Temsilci Aracılığı ile Kefalet Sözleşmesi Akdedilebilir Mi? Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. I, İstanbul 2010, s.55-68; Çelik, Ali, Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Turgut Özal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı (Tez Danışmanı: İbrahim Kaplan), s.36, 2015.

hususunda vekâlet vermesi yahut kefil olma vaadinde bulunması da; TBK m.583/2’de yer alan; “Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır...” hükmü gereğince mümkün değildir.<sup>71</sup>

#### 4.5.4.2. Kefil olma iradesi

Kefalet sözleşmesi her ne kadar TBK’daki düzenlemelerle sıkı bir takım şekil koşullarına bağlanmış ise de kambiyo senetlerindeki gibi belirli kelimelerin mutlaka kefalet senedinde yer alması koşulu yoktur. Önemli olan, diğer şekil koşullarının bulunması kaydıyla, kefil olma iradesinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirtilmiş olmasıdır. Ancak bunun için kefil olmak istiyorum, kefil, kefalet v.s. belirli kelimelerin sözleşmede bulunması şart değildir. Asıl borçlunun yanında fer’i bir borç altına girme iradesinin ortaya konmuş olması yeterlidir.<sup>72</sup>

Yargıtay’ın da eBK’nın yürürlükte olduğu döneme ilişkin olarak bu çerçevede kararları bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay 12. H.D.’nin 29.09.2011 tarihli, 2011/16722 Esas, 2011/16988 Karar sayılı kararı;

*Şikayetçi M. P., davalı banka ile dava dışı O... A.Ş. arasında imzalanan kredi sözleşmelerinin teminatı olarak maliki bulunduğu taşınmaz üzerinde banka lehine 1.000.000-TL limitli ipotek tesis etmiştir. İpotek resmi senedinin 5. maddesi ile lehine ipotek verdiği firmanın borçları için, senetteki ipotek limiti kadar müşterek borçlu müteselsil kefil olduğunu da kabul etmiştir. Uyuşmazlık, ipotek akid tablosundaki bu hüküm nedeni ile davacının aynı zamanda kefil olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı ve kefalet sözleşmesinin geçerli olup, olmadığı noktasında toplanmaktadır. BK.nun 484. maddesine göre kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kefilin sorumlu olacağı miktarın gösterilmesi yeterlidir. İpotek resmi senedinde yer alan bu kefalet akdi de BK.nun 484. maddesindeki koşulları taşıdığından, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2001/19-159 E, 2001/197 K. Sayılı, 28.2.2001 tarihli kararında da belirtildiği üzere geçerlidir. Kaldı ki, tapu memuru huzurunda düzenlenmiş olan ve yukarıda belirtilen hususu da içeren ipotek akid tablosunun şikayetçi tarafından imza altına alınmış olduğu da belirtilmektedir. Bu nedenle şikayetçi, hem ipotek veren üçüncü kişi, hem de ipotek limiti miktarı ile sınırlı olmak kaydı ile müteselsil kefil sıfatıyla sorumluluk altına girmiş bulunmaktadır...”<sup>73</sup>*

<sup>71</sup> Özen, s.218; Reisoğlu, s.89.

<sup>72</sup> Gümüş, s.315; Özen, s.230.

<sup>73</sup> www.kazanci.com.

Ancak TBK'nın 21/2. maddesinde yer alan; "Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır." hükmü nedeniyle TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra akdedilecek ipotek resmi senetlerindeki kefalete ilişkin hükümler (diğer şekil koşullarına uyulmuş olsa dahi), sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı oldukları gerekçesiyle genel işlem koşulu sayılarak yazılmamış sayılabileceği doktrinde savunulmuştur.<sup>74</sup>

Nitekim Yargıtay yeni tarihli bir kararında TBK'nın yürürlüğünden önce akdedilen ipotek resmi senetlerinde kefalete dair hükümlerin geçerliğini koruyacağını, ancak TBK'nın yürürlüğünden sonra akdedilecek ipotek resmi senetlerinde kefalete ilişkin hükümlerin TBK m.21/2 düzenlemesi sebebiyle yazılmamış sayılacağını belirtmektedir. Yargıtay 19. H.D.'nin 13.02.2013 tarihli, 2012/14777 Esas, 2013/2711 Karar sayılı kararına göre;

*...Davacı banka ile dava dışı S...Ltd. Şti. arasında kredi sözleşmesi imzalanmış, davalı Ersan adına kayıtlı taşınmaz üzerinde davacı banka lehine ipotek tesis ettirmiştir. İpotek akit tablosunda ipotek verenin ipotek limiti kadar müşterek borçlu ve kefil olduğu belirtilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 21/son maddesine göre sözleşmenin niteliğine ve özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. İpotek akit tablosunda ipotek verenin ayrıca müteselsil kefil olduğuna ilişkin kayıt ipotek sözleşmesinin niteliğine ve özelliğine uygun değildir. Ancak ipotek 26.03.2008 tarihinde tesis edilmiş olup tesis edildiği tarih itibarıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlükte değildir. 6101 sayılı Yürürlük Kanununun 1. maddesi ve 7. maddesinin olayda uygulanma yeri bulunmadığından davacı bankanın ipotek akit tablosunda ipotek limiti kadar müteselsil kefil olduğu belirtilen davalı aleyhine takip tarihinde yürürlükte bulunan hükümlere göre takip yapılabilir...<sup>75</sup>*

Öte yandan, şahsi teminat sağlama amaçlı olarak yapılmış olmakla birlikte borç altına giren kişinin iradesinin, garanti vermek, borcu üstlenmek yahut kefalet sorumluluğu altına girmek amaçlarından hangisine yönelik olduğu belirlenemiyorsa "kefil olma iradesinin varlığı"nın karine olarak kabul edilmesi gerektiği doktrinde savunulmuştur.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Reisoğlu, s.64.

<sup>75</sup> www.kazanci.com.

<sup>76</sup> Gümüş, s.315. Ayrıca bkz.; Canpolat, Ferhat/Topuz, Seçkin, Kefalet İle Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırımında Uygulanacak Kıstaslar, Türkiye Bankalar Birliği Dergisi, S.78, 2008, s.53-76.

#### 4.5.4.3. Kefilin sorumlu olacağı azami miktar (kefalet limiti) ve asıl borç

TBK 583/1. maddesinde; kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı azami miktarın (kefalet limitinin) belirtilmesi ve kefilin kendi el yazısı ile yazılması sözleşmenin geçerlik koşulu olarak düzenlenmiştir.<sup>77</sup> Bununla birlikte kefalet limitinin mutlaka rakamsal olarak kefalet sözleşmesinde belirtilmesinin gerekip gerekmediği hususunda bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde genel olarak, kefilin etkili bir şekilde korunabilmesi için kefalet sözleşmesinde kefalet limitinin rakamsal olarak belirtilmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmektedir.<sup>78</sup>

eBK'nın yürürlükte olduğu döneme dair yerleşik Yargıtay kararları ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu (YİBGK)'nun, 12.04.1944 tarihli, 1943/14 Esas, 1944/13 Karar sayılı kararı; kredi genel sözleşmelerine kefalette kefalet limitinin gösterilmemiş olmasının kefalet sözleşmesini geçersiz kılmayacağı, bu durumda kredi genel sözleşmesi limitinin kefalet limiti olarak kabul edilmesi gerektiği, kredi genel sözleşmesinde de limit bulunmaması halinde kefaletin geçersiz olacağı şeklinde idi.<sup>79</sup>

Kefalet sözleşmesinde azami sorumluluk tutarının hem rakamla hem de yazıyla gösterilmesi ve bu ikisinin birbirinden farklı olması halinde yazı ile gösterilen tutarın esas alınacağı doktrinde savunulmuştur.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> Barlas, Geçerlilik Şartları, s.358.

<sup>78</sup> Özen, s.225; Gümüş, s.317; Reisoğlu, s.85; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.761; Barlas, Geçerlilik Şartları, s.359.

<sup>79</sup> Örneğin; Yargıtay 11. H.D.'nin 06.06.2011 tarihli, 2011/6554 Esas, 2011/6791 Karar sayılı kararı şöyledir; "...Taraflar arasındaki borcun kaynağı olan genel kredi sözleşmesinde R. E.'in kefil sıfatıyla imzası mevcut olup, kefalet sözleşmesinde limit belirlenmesi yapılmamış olsa dahi anılan kefilin de imzasının bulunduğu genel kredi sözleşmesinde kredi limitinin 3.000,00 TL olarak belirlenmiş olması karşısında kefilin sorumluluğunun bu miktarda bulunduğu kabulü gerektiği..."; Yargıtay 19. H.D.'nin 30.06.2013 tarihli, 2013/7009 Esas, 2013/10214 Karar sayılı kararı; "...Öte yandan diğer davalının şirket ile yapılan sözleşmede hem asıl borçlu şirket kaşesi üzerine şirket yetkilisi sıfatıyla imza atıp hem de şahsi olarak sözleşmeyi imzaladığı gözetildiğinde bir an için kendi şahsi imzasının kefalet amacına yönelik olduğu düşünülebilirse de anılan sözleşmede kefalet limiti bulunmadığı gibi sözleşme içeriğinden sorumlu tutulabilecek bir limitin de anlaşılmadığı görüldüğünden bu davalının borç ödemesi yönünden kefaletinin geçerlilik koşulları bulunmaması ve borca yönelik ipoteğin de söz konusu olmaması karşısında, bu borca mahsuben yapılan ödemeden dolayı sorumlu tutulamayacağı..." (www.kazanci.com).

<sup>80</sup> Gümüş, s.316; Reisoğlu, s.85.

Kefilin sorumlu olacağı azami miktarın yabancı para üzerinden gösterilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.<sup>81</sup>

Kefil olunan asıl borcun, belirli veya en geç kefalet anında belirlenebilir hale gelmiş olması zorunludur. Bu husus kefil olunan asıl borcun belirliliği ilkesiyle ilgili olup, konu yukarıda ele alındığından burada ayrıca incelenmeyecektir.<sup>82</sup>

#### **4.5.4.4. Kefalet sözleşmesinde alacaklının kimliği**

Kefalet sözleşmesinde alacaklının kimliğinin kefil açısından pek bir önemi bulunmamaktadır. Kefil, borçlunun bir yükümlülüğüne karşılık şahsi sorumluluk altına girdiğinden, onun için önemli olan, asıl borç ilişkisinde borçlu taraf olarak yer alan kişinin kimliğidir. Bu nedenle, örneğin ilerde doğacak alacaklara kefalette, kefalet sözleşmesinin, alacaklının ismen dahi belirtilmeden kurulması mümkündür.<sup>83</sup>

#### **4.5.4.5. Kefil olma hususunda özel yetki verilmesi ve vaatte bulunulması**

TBK'nın 583/2. maddesinin 1. cümlesi; *“Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır.”* şeklindedir.

Bu düzenleme ile kişinin kendi adına kefil olma hususunda bir başkasına özel yetki vermesinin ve herhangi bir kişiye kefil olacağı hususunda vaatte bulunmasının da TBK'nın 583/1. maddesinde öngörülen şekil koşullarına tabi olacağı hüküm altına alınmıştır. Kefalet sözleşmesinin geçerliği için kefilin sorumlu olduğu azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunması halinde bu ifadenin yahut bu anlama gelecek bir ifadenin kefil tarafından kendi el yazısı ile sözleşmede belirtilmesi zorunluğu bu kez verilen vekâletname metninde ya da kefil olma hususunda vaatte bulunuluyorsa buna dair belgede yerine getirilmelidir.

---

<sup>81</sup> Reisoğlu, s.87-88;

<sup>82</sup> Bkz. Yuk.; “2.5. Kefalet borcunun belirliliği”.

<sup>83</sup> Özen, s.320; Reisoğlu, s.79.

Vekâletname metninde vekâletin verildiği tarihin mi yazılması gerektiği yahut kefalet tarihini zorunlu hale getiren yasal düzenlemenin amacı (sürelî kefaletlerde sürenin başlangıç tarihinin, süresiz kefaletlerde yasal on yıllık sürenin başlangıç tarihinin kesin olarak tespiti, ayrıca, kefalet sözleşmesinde aksine düzenleme bulunmadığı takdirde kefilin sorumluluğunun kefalet tarihinden sonraki borçlar için söz konusu olacağı) dikkate alındığında vekâletnamede vekâletnamenin verildiği tarihin belirtilmesinin zorunlu olmadığı mı düşünülmelidir? Doktrinde TBK m. 583/2 düzenlemesinin lafzına rağmen vekâletnamede vekâletnamenin verildiği tarihin gösterilmesine gerek olmamalıdır düşüncesi savunulmuştur.<sup>84</sup>

#### **4.5.4.6. Kefilin sorumluluğunun borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırılması**

TBK'nın 583/2. maddesinin 2. cümlesi; *“Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.”* şeklindedir.

Yazılı şekil koşullarına uyulması kaydıyla asıl borcu doğuran sözleşmeye konu borç miktarından daha düşük bir miktar için kefil olunması mümkündür. Bunun yanı sıra, kefilin sorumluluğunun; örneğin A bankası ile borçlu B arasında akdedilen bir kredi genel sözleşmesinde kullanılacak ilk kredi dilimi olarak belirlenen 100.000 TL'lik tutar ile sınırlandırılması ve bu ilk kredi diliminin ödenmesi halinde kefalet sorumluluğunun da sona ereceğinin kararlaştırılması mümkündür.

#### **4.5.4.7. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler**

TBK'nın 583/3. maddesi; *“Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.”* hükmünü içermektedir.

Adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüştürülmesi, ya da hangi kefalet türünde olursa olsun, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın artırılması, kefilin sorumluluğunu

<sup>84</sup> Gümüş, s.324 ve aynı sayfadaki 1815 nolu dipnot.

ağırlaştırılan en bariz örneklerdir. Bu ya da başka herhangi bir şekilde kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uygun olarak; yazılı yapılmalı, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesi örneğinde müteselsil kefil yahut bu anlama gelecek bir ifade kefilin kendi el yazısı ile yazılmalı, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın artırılması örneğinde ise artırılan miktar kefilin kendi el yazısı ile yazılmalı, evli gerçek kişi kefillerde kefilin eşinin de TBK m. 584 kapsamında muvafakati alınmalıdır. Aksi takdirde kefalet tamamen geçersiz hale gelmeyecek, fakat yapılan değişiklikten önceki haliyle geçerliğini koruyacaktır.<sup>85</sup>

Ancak, kefilin sorumluluğunun borcun belirli bir miktarı ile sınırlandırılması örneğinde, TBK'nın 583/2. maddesinin 2. cümlesi; *“Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.”* şeklinde olduğundan, kefalet sözleşmesi akdedildikten sonra kısmi kefalet sözleşmesi kurulabilmesi için kanun ile öngörülen şekil koşuluna uyulması gerekecektir. Müteselsil kefaletin adi kefalete dönüştürülmesi, azami kefalet miktarının düşürülmesi, süresiz kefaletin süreye bağlanması gibi kefilin sorumluluğunu azaltan değişikliklerin geçerliği ise, kefalet için öngörülen şekle tabi değildir.<sup>86</sup>

#### **4.6. Şekle aykırılığın yaptırımı**

Kefalet sözleşmesinin kanunda öngörülen şekle uygun olarak akdedilmemiş olmasının sonucunun “kesin hükümsüzlük” olduğu genel olarak kabul edilmektedir.<sup>87</sup>

Ancak kesin hükümsüzlük halinin bazı özel durumlarda kısmen yumuşatıldığı da görülmektedir. Örneğin kefilin kasıtlı olarak ve ilerde şekil eksikliğine dayanmak amacıyla şekle aykırılığa kendisinin yol açması yahut bir ticari şirket ortağının şirketin borcuna kefil olması ve şirketteki ortaklığı sebebiyle kısmen kendisinin de yararlandığı bir kredi borcuna verdiği kefaletin geçersiz olduğunu ileri sürmesinin

<sup>85</sup> Eren, Özel Hükümler, s.232-233; Gümüş, s.321.

<sup>86</sup> Gümüş, s.321;

<sup>87</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.761; Gümüş, s.325; Özen, s.242; Reisoğlu, s.93.

hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde olacağı belirtilmektedir.<sup>88</sup> Çünkü bu hallerde kefil, kefalet sözleşmesinin geçerliğini belirli bir şekle tabi tutan yasal düzenlemeden, bu düzenlemenin amacına aykırı şekilde yararlanmak istemektedir.<sup>89</sup>

Bununla birlikte kefilin, kefalet sözleşmesinin şekle aykırı olduğunu ileri sürmesi genel kural olarak hakkın kötüye kullanılması olarak nitelenemez. Aksi bir düşünce, şekil kurallarının kefilin korumak amacıyla kanunda öngörülmüş olduğu gerçeği ile bağdaşmayacak ve kanun koyucunun amacını boşa çıkarabilecektir.<sup>90</sup>

#### 4.7. Şekle aykırı olarak kurulmuş bir kefalet sözleşmesinin ifa edilmesi

Kefalet sözleşmesindeki şekle aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlüktür. Bu nedenle taraflarca ileri sürülmesi dahi hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulması gerekir. YİBGK'nun, 12.04.1944 tarihli, 1943/14 Esas, 1944/13 Karar sayılı kararı da bu yöndedir.<sup>91</sup>

Kesin hükümsüzlük yaptırımının diğer bir sonucu da kefil tarafından bu sözleşmeye daha sonra icazet verilmesinin sözleşmeye geçerlilik kazandırmayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kefilin sadece icazet vermesi yetmeyecek, şekil koşullarına uygun ayrı bir beyanı ile ancak yeni bir kefalet sözleşmesi akdedilebilecektir.<sup>92</sup>

<sup>88</sup> Gümüş, s. 326;

<sup>89</sup> Özen, s.244.

<sup>90</sup> Özen, s.244

<sup>91</sup> "...Kanunun emrettiği şeklin şümül ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise aktin bu şekle riayet olunmadıkça sahih olamayacağına dair Borçlar Kanununun on birinci maddesinde (TBK m.12/2) konulmuş bulunan umumî hükmün mahsus şekle tabi bulunan kefalet aktine de şamil olduğu şüphesizdir. Sureti umumiyede rızaların serbestçe telahuku ile vücut bulan akitlerde bir tarafı ilzam edici vecibenin doğması için hiç bir şekil aranmadığı halde kefalet aktinde yazılı şekle riayetinin meçhul tutulması, borçlunun himayesi maksat ve gayesine dayandığına göre kefiliden sadır olan irade beyanını izhar zımında kullanılan bir vasıta olarak telakkisi icap eyleyen şekil vücut bulmadıkça kefalet aktinin sahih ve ilzam edici bir mahiyet taşıması mümkün olamayacağı gibi mekfulünbihin miktarı muayyen olmadığı takdirde de kefalet akti muteber olamaz. Mahkemelerden ancak mevcut ve bir kanun hükmü ile himaye edilen haklar için karar istenebileceği cihetle davanın esaslı şartlarından olan hak vücut bulmamış ve kanun tarafından himaye edilmemiş ise diğer tarafın talebini beklemeksizin hakimin bu davayı dinlememesi ve reddetmesi icap eder. Aksi takdirde hakimin dava edilen borçlu olmadığı ve davacının talebe hakkı bulunmadığı bir şey'le mahkum etmesi gibi batıl bir netice husule gelir..." (www.kazanci.com). Ayrıca, Yargıtay 15. H.D.'nin, 12.09.2012 tarihli, 2011/4416 Esas, 2012/5664 Karar sayılı kararı da aynı doğrultudadır (www.kazanci.com).

<sup>92</sup> Reisoğlu, s.94.



Ayrıca mahkeme huzurunda kefalet borcunun ikrar edilmesi de şekil eksikliği sebebiyle geçersiz bir kefalet borcunu geçerli hale getirmeyecek, şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olan bir sözleşmeye kefil olan bir kişiye kefil olup olmadığı hususunda yemin teklif edilemeyecek ve aynı hususta tanık dinletilemeyecektir. Ancak geçerli bir şekilde akdedilen kefalet sözleşmesinin kaybolması yahut imha edilmesi halinde kefalet geçerli olarak devam edeceğinden, kefile yemin teklifi mümkün olduğu gibi, mahkeme huzurundaki ikrar da kefil bağlayıcı nitelikte olacaktır.<sup>93</sup>

Sözleşmeye konu borcun, geçersizlik hali bilinmeden kefil tarafından ifa edilmiş olması da kesin hükümsüzlük halini ortadan kaldırmamakta, kefil borcu olmayan bir şeyi ödemiş konumuna gelmekte ve sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde verdiğini geri alma hakkı doğmaktadır. Ancak TBK'nın sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen 78. maddesi gereğince kefil, şekle aykırılığı bilmeden, yanılmaya düşerek ödemede bulunduğunu ispat etmek zorundadır.<sup>94</sup>

Kefilin sebepsiz zenginleşmeye dayalı iade talebinin kime yöneltilmesi gerektiği hususu ise doktrinde tartışmalı olduğu gibi İsviçre Federal Mahkemesi ile Yargıtay'ın bu konu hakkındaki içtihatları da farklılık arz etmektedir. Bir görüşe göre kefil bu talebi yalnızca alacaklıya yöneltebilecektir. İsviçre Federal Mahkemesince ve doktrinde de genel olarak savunulan diğer görüşe göre ise bu talebin öncelikle alacaklıya yöneltilmesi gerekir. Ancak kefilin alacaklıya yönelik sebepsiz zenginleşme talebinden feragat etmesi veya bu talebin zamanaşımına uğraması ve alacaklının kefiliden olan iktisabının kesin olması halinde, kefil ikincil olarak borçluya karşı sebepsiz zenginleşme talebini ileri sürebilmelidir.<sup>95</sup>

Yargıtay 3. H.D.'nin 06.04.1989 tarihli, 1989/9431 Esas, 1989/3528 Karar sayılı kararında ise;

*...Ancak şekil noksanı veya yokluğu nedeniyle geçerli bulunmayan bir kefaletle dayanılarak ödemede bulunan kefilin nedensiz zenginleşme iddiasında bulunabileceğine hiçbir yasal engel bulunmamaktadır. Zira ödeme sonucunda alacak sona ermiş ise, haksız olarak borçlunun (davalı)*

<sup>93</sup> Reisoğlu, s.95-96.

<sup>94</sup> Özen, s.246.

<sup>95</sup> Gümüş, s.327; Özen s.247.

*zenginleştığının kabulü gerekir. Öyle ki alacağın sona ermesiyle, alacaklı hakkı olan bir edayı kabul etmiş olacak, buna karşılık borçlu nedensiz olarak borcundan kurtulmuş, malvarlığında haklı olmayan bir artış meydana gelmiş bulunacaktır.*

denilmek suretiyle kefilin, yaptığı ödeme için sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca borçluya başvurması gerektiği görüşü savunulmuştur. Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadı, kefilin yaptığı ödeme ile borçlunun borcunu sona erdirdiği ve böylece borçlunun sebepsiz olarak zenginleştiği düşüncesine dayanmaktadır.<sup>96</sup>

Yargıtay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Her şeyden önce alacaklı ile kefil arasında akdedilen kefalet sözleşmesinin, şekil eksikliği sebebiyle geçersiz (kesin hükümsüz) olması halinde alacaklının hakkı olan bir edadan söz edilemez. Zira geçersiz bir sözleşmenin, taraflarına herhangi bir hak bahşetmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kefalet akdi geçersiz olduğu halde kefilin kendisini borçlu zannederek ödeme yapması ihtimalinde sebepsiz olarak zenginleşen taraf borçlu değil alacaklıdır.

Kefilin yaptığı ödeme ile borçlunun borcunu sona erdirdiği ve böylece borçlunun sebepsiz olarak zenginleştiği düşüncesine hak kazandıracak tek ihtimal, kefilin, kefalet sözleşmesindeki geçersizliği bilerek ödeme yapmış olması ve bu nedenle de artık alacaklıya başvurmasının mümkün olmaması ihtimalidir.<sup>97</sup> Çünkü bu durumda kefil geçersizliği bilerek ödeme yaptığı için alacaklıya başvuramayacak, alacaklı ise alacağını tahsil etmiş olduğundan borçluya başvuramayacaktır. Böylece borçlunun, borçtan kurtulmak suretiyle sebepsiz zenginleşmesi sonucu ortaya çıkacağından kefilin borçluya başvurması mümkün olacaktır.<sup>98</sup> Ancak bahse konu Yargıtay kararının metninden, karara konu somut olayın bu şekilde gerçekleştiği sonucu çıkmamaktadır.

İsviçre Federal Mahkemesine göre ise; kefilin şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan kefalet sözleşmesindeki geçersizliği bilmeden yaptığı ödeme ile; borçlunun borcu

---

<sup>96</sup> Reisoğlu, s.98;

<sup>97</sup> Özen, s.249-251;

<sup>98</sup> Özen, s.248;

değil, alacaklıya olan kendi kefalet borcu sona ermekte, dolayısıyla borçlu değil alacaklı sebepsiz olarak zenginleşmektedir. Buna göre;

*Ödemede bulunan kefil, asıl borçlunun borcunu değil; fakat kendi borcunu, alacaklı ile kendi arasındaki kefalet akdine istinaden asıl borçlunun ödememesi yüzünden ortaya çıkan tazminat yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Bunun sonucu olarak da, ödeme ile alacaklıya karşı olan kendi bağımsız borcu sona ermektedir. Buna karşılık asıl borç sona ermemekte, bilakis kefalet geçerli ise, rücu talebi şeklinde kefile intikal etmektedir. Kefalet geçerli değilse, kefil alacaklıya hakkı olmayan bir ödemede bulunduğundan, alacaklı sebepsiz zenginleşme davasına muhatap olacaktır. Bu düşünme tarzı –ki Roma ve Müşterek hukuk da böyleydi- kefalet ilişkisinin hukuki niteliğine olduğu kadar, adalet ve pratik mantık kurallarına da en uygun olanıdır. Zira ekseriya kefil, asıl borçlu ödemedi aciz olduğundan, teminat vermek zorunda kalmaktadır. Kefili asıl borçluya müracaata mecbur etmek gayri adil, sert bir davranış olacaktır.*<sup>99</sup>

#### 4.8. İcra dairesinde alınan kefaletler

İİK'nın 38. maddesine göre; "...icra dairesindeki kefaletler, ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir."

Buna göre icra dairesinde alınan kefaletler, "ilam mahiyetini haiz belgeler"den sayılmakta ve kanun gereği müteselsil kefalet olarak kabul edilmektedir. Gerek eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde verilen Yargıtay kararlarına<sup>100</sup> gerekse TBK'nın yürürlüğünden sonraki Yargıtay kararlarına<sup>101</sup> bakıldığında; bu konu

<sup>99</sup> Reisoğlu, s.97-98

<sup>100</sup> Örneğin; YHGK'nun, 10.02.2010 tarihli, 2010/12-22 Esas, 2010/60 Karar sayılı kararına göre; "...icra dairesindeki kefaletler, müteselsil kefalet hükmünde olup; ilamların icrası hakkındaki hükme tabidir. İhtiyati haciz sırasındaki kefalet de geçerli olup asıl borçlu hakkındaki takip iptal edilmedikçe icra kefil müteselsilen sorumludur. Anılan hükmün (İİK m.38) amacı, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen bir borcun üçüncü kişi/icra kefil tarafından ödenmesini sağlamaktır. İcra kefaletinin şekli hakkında ise, İcra ve İflas Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmadığından kefaletle ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 483 ve takip eden maddeleri hükümlerinin gözetilmesi gerekir. Bu hükümlere göre de kefaletin yazılı şekilde olması ve kefalet taahhüdünün altında kefilin imzasının bulunması yeterlidir..." (www.kazanci.com).

<sup>101</sup> Örneğin; Yargıtay 12. H.D.'nin 26.11.2013 tarihli, 2013/31202 Esas, 2013/37362 Karar sayılı kararına göre; İcra kefaletinin amacı, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen bir borcun üçüncü kişi (icra kefil) tarafından ödenmesini sağlamaya yöneliktir. İİK'nun 38. maddesinde kefaletinin şekli hakkında özel bir hüküm bulunmadığından 6098 sayılı BK'nun 583. maddesi hükmü icra kefil için de geçerlilik şartıdır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre; "Kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısı ile belirtmesi şarttır.". Aynı yasanın 584.maddesinde de eşin rızasının da en geç kefalet anında alınması gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır.

hakkındaki temel yaklaşımın, icra kefaletlerinin şekli hususunda İİK’da özel bir hüküm bulunmadığına göre eBK (TBK)’da bulunan şekil kurallarının icra kefaletleri bakımından da aynen geçerli olması gerektiği yönünde olduğu görülmektedir.

#### **4.9.1. TBK’nın 583/1 hükmü ile TTK’nın 7. maddesi ve İİK’nın 38. maddesinde yer alan müteselsil kefaletle ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi**

Bu noktada; TBK’nın 583/1. maddesinde yer alan ve kefalet sözleşmesinin geçerlik koşullarından biri olarak ortaya konulan, kefilin müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kefilin kendi el yazısıyla belirtmesi koşulu ile TTK’nın 7. maddesinde düzenlenen ve ticari işlerdeki teselsül karinesine yer veren hüküm ve İİK’nın 38. maddesinde yer alan icra kefaletlerinin kanun gereği müteselsil kefalet olduğuna dair düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesi yararlı olacaktır. Ancak, tezimizin asıl konusunun kefalet sözleşmesinin şekli hakkında olmadığı da dikkate alınarak burada genel bir değerlendirme yapılacaktır.

TBK’nın 583/1. maddesine göre; “...Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.”

Yukarıda da değinildiği üzere; kefalet sözleşmesinin geçerliği için kefilin sorumlu olduğu azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunması halinde müteselsil ifadesinin yahut bu anlama gelecek bir ifadenin kefil tarafından kendi el yazısı ile sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Bunlardan azami kefalet miktarı ile kefalet tarihinin kefil tarafından el yazısı ile yazılmamış olması durumunda sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşı karşıya kalacaktır. Müteselsil kefil yahut bu anlama gelecek başkaca herhangi bir ifadenin kefil tarafından el yazısı ile yazılmamış olması durumunda ise, sözleşmenin bütünüyle geçersiz hale

---

*Somut olayda, borçlu icra kefaleti için icra müdür yardımcısının tuttuğu tutanağa göre icra kefil olmak istediğini belirtmişse de söz konusu tutanakta kefalet tarihinin olmadığı gibi müteselsil kefil olarak yükümlülük altına girdiğine ilişkin kendi el yazısıyla bir ifadenin yazılmadığı gibi evli ise eşinin rızasının alınıp alınmadığı hususu da belli değildir. O halde mahkemece, icra kefaleti yönünden de istemin kabulüne karar vermek gerekir...” (www.kazanci.com).*

gelmeyeceği, ancak adi kefalet olarak geçerliğini sürdürebileceği doktrinde savunulmaktadır.<sup>102</sup>

TTK'nın "Teselsül karinesi" başlıklı 7. maddesi;

*(1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. (2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.*

şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hükümden hareketle, ticari iş mahiyetindeki sözleşmeler için verilen kefaletlerde, kefilin müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmemiş olması halinde dahi bu kefaletin müteselsil kefalet olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.<sup>103</sup>

TTK'nın 7/1. maddesinin müteselsil sorumluluğa dair aksi ispatlanabilir bir karine getirmiş olması ve müteselsil sorumluluk kavramı<sup>104</sup> ile müteselsil kefalet kavramının birbirinden farklı kavramlar olması da bu sonucu değiştirmemektedir. Çünkü ikinci fıkroda; "*Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.*" hükmüne yer verilerek, açıkça ticari borçlara kefil olunması halinde birinci fıkra hükmünün geçerli olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla ticari niteliği haiz bir iş nedeniyle kefalet borcu altına girilmesi halinde, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsil kefalet söz konusu olacağı kanunun açık hükmü gereğidir.

Burada TBK'nın 583/1. maddesi ile TTK'nın 7. maddesi hükümlerinden hangisinin özel kanun hangisinin genel kanun mahiyetinde olduğu sorusuna verilecek doğru

<sup>102</sup> Bkz. Yuk. "4.5.da. Kefilin el yazısı ile yazılması gereken hususlar".

<sup>103</sup> Baş, Ece, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler (Makale) (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, S.2, Yıl 2012, s.134, ).

<sup>104</sup> Bkz. aşağıda; "2. MÜTESELSİL KEFALET".

cevap yol gösterici olacaktır. TBK hükmünün tüm borç ilişkilerindeki kefalet sözleşmelerine uygulanabilecek genel düzenlemeler içerdiği, ancak TTK hükmünün yalnızca ticari işlere kefalet halini özel olarak düzenlediği ve bu sebeple özel kanun mahiyetinde olduğu, dolayısıyla kefilin müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmemiş olması halinde TTK'nın 7. maddesi hükmünün uygulanarak kanun gereği bu kefaletin müteselsil kefalet olduğunun ileri sürülmesi kanaatimizce mümkündür.

Benzeri bir durum akdi faiz ve temerrüt faizi hususunda TBK'nın 88. maddesi ve 120. maddesi ile TTK'nın 8-9. maddelerinden hangisinin uygulanacağı hususunda gündeme gelmiştir.

Yargıtay 19. H.D.'nin bu konu hakkındaki 01.07.2013 tarihli, 2013/8556 Esas, 2013/12306 Karar sayılı kararına göre;

*Somut olay bakımından TBK'nın 120. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılması gerekmektedir. Bazı hukukçular anılan yasa hükmünün ayırım gözetmeksizin ticari işlerde de uygulanacağını savunmakta ise de, Dairemizin uygulaması 6098 sayılı TBK'nın 88. ve 120. maddelerinde akdi ve temerrüt faizi ile ilgili sınırlamaların ticari işlerde uygulanamayacağı yönündedir. Zira 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK'nın 8/1. maddesinde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirleneceği hükme bağlanmış, aynı maddenin 3. fıkrasında ise tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler saklı tutulmuş, başkaca bir istisna getirilmemiştir. Aynı Kanununun 9. maddesinde, ticari işlerde; kanuni, anapara ile temerrüt faizi hakkında ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Yasa hükmünde sözü edilen ilgili mevzuat olarak 3095 sayılı Yasa hükümlerinin amaçlandığının ve 6102 sayılı TTK'nın 8. ve 9. maddelerinin ticari işler bakımından özel hüküm niteliğinde olduğundan ticari işlerde bu hükümlerin uygulanması gerektiğinin, başka bir anlatımla 6098 sayılı TBK'nın 88. ve 120. maddeleri hükümlerinin ticari işlerde uygulanamayacağının kabulü gerekir...*

Yargıtay'ın konuya dair yaklaşımına bakıldığında; ticari işlerde TBK'nın konuya dair 88. maddesi ile 120. maddesinin uygulanamayacağı, bu maddelerdeki sınırlara uyularak faiz yürütülmesinin doğru olmadığı, TTK hükümlerinin ticari işlerde uygulanması gereken özel hükümler olduğu ve bu nedenle ticari işlerde akdi faiz ve

temerrüt faizinin serbestçe kararlaştırılabileceği sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.<sup>105</sup> Kanaatimizce aynı yaklaşımın, ticari işler için verilen kefaletler bakımından, TBK'nın 583/1. maddesindeki müteselsil kefil yahut bu anlama gelecek ifadenin kefilin kendi el yazısı ile yazılması hususunda da gösterilmemesi için bir sebep bulunmamaktadır.

Öte yandan, yukarıda yer verilen YHGK'nun, 10.02.2010 tarihli, 2010/12-22 Esas, 2010/60 Karar sayılı kararından da anlaşılacağı üzere Yargıtay'ın aksi görüşte olduğu görülmekte ise de icra kefaletleri bakımından da aynı şekilde İİK'nın 38. maddesindeki hükmün özel hüküm olduğu, zira bu maddede icra kefaletinin türünün müteselsil kefalet olduğuna dair özel bir düzenleme yapıldığı, bu nedenle icra müdürlüğünde alınan kefalet bakımından da kefilin müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini icra tutanağında kendi el yazısıyla belirtmemiş olması halinde dahi bu kefaletin müteselsil kefalet olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Ticari işlere ilişkin olarak TTK'nın 7. maddesindeki ve icra müdürlüğünde alınan kefaletlere ilişkin İİK'nın 38. maddesindeki açık kanun hükümlerine rağmen TBK'nın 583/1. maddesinin uygulanacağını iddia etmenin ve her halükarda kefilin müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kendi el yazısıyla yazmasını şart koşmanın, aşırı şekilcilik olacağı ve TTK'nın 7. ve İİK'nın 38. maddesindeki açık kanun hükümlerini yok saymak anlamına geleceği kanaatindeyiz.

#### **4.9.2. TBK'nın 583/1 hükmü ile TKHK'nın 4/6. maddesi ve BKKKK'nın 24/5. maddesinde yer alan adi kefaletle ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi**

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4/6. maddesi; *“Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır...”* şeklindedir.

<sup>105</sup> www.kazanci.com. Ayrıca bkz. aynı yönde Yargıtay 19. H.D.'nin 16.05.2013 tarihli, 2013/5446 Esas, 2013/9052 Karar sayılı kararı ile Yargıtay 19. H.D.'nin 18.09.2013 tarihli, 2013/10777 Esas, 2013/14096 Karar sayılı kararı.

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 24/5. maddesi ise; “*Kredi kartı kullanımlarındaki kefalet, Borçlar Kanunu’nda belirtilen adi kefalet hükümlerine tabidir. Asıl borçluya başvurulup borcun tahsili için tüm yollar denenmeden kefinden borcun ifası istenemez.*” şeklindedir.

Bu düzenlemelere göre; kredi kartı kullanımları da dahil tüketici işlemlerinde tüketicinin edimlerine karşılık olarak bir kefalet sözleşmesi yapılmış ise bu sözleşmeye adi kefaletle ilişkin hükümler uygulanacaktır. Burada söz konusu düzenlemelerdeki açık hükme rağmen, TBK’nın 583/1. maddesindeki tüm şekil şartları (kefilin müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini, kefalet tarihini ve sorumlu olduğu azami miktarı kefilin kendi el yazısıyla belirtmesi) yerine getirilerek bu sözleşmelerdeki kefaletin müteselsil kefaletle ilişkin hükümlere tabi olması sağlanabilecek midir?

Yargıtay’ın, isabetli bir şekilde tüketici işlemlerine ilişkin sözleşmelerdeki kefaletlerin adi kefalet sayılması gerektiğine dair çok sayıda kararı<sup>106</sup> bulunduğu dikkate alındığında bu soruya Yargıtay tarafından olumlu bir cevap verilmesi mümkün görünmemektedir. Doktrinde<sup>107</sup>, TKHK’nın 4/6. maddesindeki 1. cümle ile, tüketici tarafından verilecek şahsi teminatların, yasal geçersizlik ve buna bağlı yasal tahvil kuralı ile kendiliğinden adi kefalet sözleşmesine dönüştürüldüğü savunulmaktadır.

Bu durumda; TBK’nın 583/1. maddesindeki müteselsil kefaletle ilişkin şekil şartının yerine getirilmemesi sebebiyle İİK’nın 38. maddesine ve TTK’nın 7. maddesine rağmen anılan maddelerdeki kefaletlerin müteselsil kefalet sayılmaması çelişkili bir tutum olmayacak mıdır? Tüketici işlemlerindeki kefaletler, TKHK’nın 4/6. maddesi ve BKKKK’nın 24/5. maddesindeki düzenlemeler uyarınca, “yasa gereği” her halükarda adi kefalet sayılırken, icra kefaletleri ile ticari işler için verilen kefaletler,

<sup>106</sup> Örneğim bkz.; Yargıtay 12. HD’nin 22.12.2014 tarihli, 2014/24995 Esas, 2014/31013 Karar sayılı kararı, Yargıtay 13. HD’nin 25.06.2014 tarihli, 2014/11358 Esas, 2014/21313 Karar sayılı kararı, Yargıtay 13. HD’nin 05.05.2014 tarihli, 2014/9260 Esas, 2014/14447 Karar sayılı kararı.

<sup>107</sup> Gümüş, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.I. İstanbul 2014, (Kısaltma; Gümüş, Tüketici), s.46.



İİK'nın 38. maddesi ile TTK'nın 7. maddesindeki açık hükümlere rağmen neden “yasa gereği” müteselsil kefalet sayılmamaktadır?

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4/6. maddesindeki ikinci cümle ise; “...Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.” şeklinde olup söz konusu çelişkiyi daha da derinleştirebilecek bir düzenlemedir.<sup>108</sup> Zira, tüketici işlemlerinde tüketici konumunda olmayan diğer tarafın kefil olduğu bir sözleşmede, TBK'nın 583/1. maddesindeki müteselsil kefaletle ilişkin şekil şartı yerine getirilmemiş olmasına rağmen, yasanın amacının tüketiciyi korumak olduğu, TKHK'nın TBK'dan yaklaşık iki yıl sonra yürürlüğe girdiği ve TBK'nın 583/1. maddesindeki düzenlemenin, “...kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça...” ifadesi kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği de dikkate alınarak söz konusu kefalet “yasa gereği” müteselsil kefalet sayılabilecektir.

TTK'nın 583/1. maddesindeki tüm şekil şartları yerine getirilse dahi, TKHK'nın 4/6. maddesi ve BKKKK'nın 24/5. maddesindeki düzenlemelerden hareketle tüketici işlemlerinde tüketici tarafından verilen kefaletlerin adi kefalet sayılması kanaatimizce doğru ve yasanın amacına uygundur. Diğer taraftan İİK'nın 38. maddesi ve TTK'nın 7. maddesindeki açık hükümler uyarınca yasa gereği müteselsil kefalet sayılabilecek kefaletlerin adi kefalet sayılmasının ise mümkün olmadığı ve bu durumun bariz bir çelişkiye yol açtığı kanaatindeyiz.

---

<sup>108</sup> Söz konusu düzenlemenin tek kusuru bu değildir. Doktrinde Gümüş tarafından yöneltilen eleştiriler için bkz.; Gümüş, Tüketici, s.46-47. Yazara göre, tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen ve örneğin garanti gibi tüketiciye müteselsil kefaletten daha güçlü bir koruma sağlayan sözleşme dahil tüm şahsi teminatları kapsar şekilde bir düzenleme yapılmış olması son derece yanlış olmuş, “...Böylece Kanun Koyucu tüketiciyi korumayı amaçlayan bir kanunda tüketicinin sahip olduğu hukuksal korumayı azaltacak bir düzenlemeye yer verme başarısını göstermiştir...” Zira bu hüküm nedeniyle tüketici lehine verilen garanti sözleşmesi, yasa gereği sorumluluk şartları daha hafif olan müteselsil kefaletle “tahvil olunacaktır”. Yazar, burada örtülü kanun boşluğu bulunduğu kabulüyle, yalnızca müteselsil kefaletten daha hafif sorumluluk öngörülen kişisel teminatlar için müteselsil kefaletle dönüşümün kabul edilmesini çözüm önerisi olarak sunmaktadır. Yasa koyucunun amacının tüketiciyi korumak olduğu dikkate alındığında söz konusu çözüm önerisinin makul olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca Yazara göre; yasa metnindeki “karşı tarafça verilen” ifadesi de hatalıdır. Zira bir kimse kendi borcuna kefil olamayacağına ve teminat amaçlı olarak kendi borcuna katılamayacağına göre bu ifadenin “karşı tarafça sağlanan” şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

#### 4.10. Kefil olma ehliyeti

Kefil olma ehliyeti, kişilerin kefalet sözleşmesi akdedebilmek için gerekli fiil ehliyetine<sup>109</sup> sahip olup olmadıkları ile ilgili bir konu olup, TMK'nın 9-16. maddeleri kapsamında medeni hakları kullanma ehliyeti bulunan, yani tam ehliyetli olan herkes TBK'da yer alan şekil koşullarını yerine getirmek kaydıyla kefil olabilecektir.<sup>110</sup>

##### 4.10.1. Gerçek kişiler yönünden

###### 4.10.1.1. Küçükler ve kısıtlılar

TMK'nın "Yasak işlemler" başlıklı 449. maddesine göre; "*Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır.*"

Küçük ya da kısıtlı olması hasebiyle vesayet altında bulunan kişiler adına kefil olunması mümkün olmadığı gibi, bu kişilerin kendilerinin de kefalet sözleşmesi yapmaları mümkün değildir.<sup>111</sup> Ayrıca, vesayet makamı (Sulh hukuk mahkemesi) ve denetim makamının (Asliye hukuk mahkemesi) izniyle de küçük ya da kısıtlı adına kefil olunması mümkün olmayacaktır.<sup>112</sup>

Sınırlı ehliyetsizler ise; kendilerine bir meslek veya sanatı yürütmek için vesayet makamı tarafından izin verilmişse, TMK'nın 453. maddesi uyarınca bu meslek veya sanatın icrası için gerekli olan işlemlerle sınırlı olmak kaydıyla kefil olabileceklerdir.<sup>113</sup>

TMK'nın 342. maddesine göre; "*(1) Ana ve baba, velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. (2) İyiniyetli üçüncü kişiler, eşlerden her birinin diğerinin rızasıyla işlem yaptığını varsayabilirler. (3) Vesayet*

<sup>109</sup> "Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleri ile hak ve borçlar kurabilmesi, bunlara son verebilmesi ya da yeni hukuki durumlar yaratabilmesi..." olarak tanımlanmıştır: Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s.44. Ayrıca benzer bir tanım için bkz.; G.Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş Karaaman, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Cilt I, İstanbul 2009, s.280.

<sup>110</sup> Özen, s.172; Reisoğlu, s.128-129;

<sup>111</sup> Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2013, s.88; Dural/Öğüz, s. 40.

<sup>112</sup> Reisoğlu, s.59; Özen, s.172.

<sup>113</sup> Özen, s.173;

*makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsilde de uygulanır.”*

Bu maddede yer alan düzenlemeler gereğince; genel kural olarak ana ve babanın çocuklarını  c nc  kişilere karşı temsil edeceği sonucuna varılmakla birlikte,  c nc  fıkrasında, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümlerin velayet altındaki çocuklar bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir. TMK'nın 449. maddesi kısıtlıların temsiline dair bir hüküm olduğundan velayet altındaki çocuklar bakımında da tıpkı vesayet altındaki k  uk ya da kısıtlıya uygulandığı gibi uygulanacak ve sonuç itibariyle ana babanın velayetleri altında bulunan çocukları adına kefil olmaları mümkün olmayacaktır.<sup>114</sup>

Velayet ve vesayet altında bulunan kişileri temsilen, vasi ya da velileri tarafından kefalet sözleşmesi yapılmasının “yasak işlem” kabul edilmesi sebebiyle bu sözleşmelerin kesin hükümsüz sayılması gerekir. Bu yaptırımın doğal sonucu olarak; kesin hükümsüzlük halinin hâkim tarafından re'sen göz önüne alınması gerekecek, bu durum herkes tarafından ileri sürülebilecek ve daha sonra icazet verilmesi v.b. herhangi bir şekilde bahse konu kefalet sözleşmesi geçerli hale getirilemeyecek, ayrıca ortada geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme bulunmadığından yapılan  demeler sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri istenebilecektir.<sup>115</sup>

#### **4.10.1.2. Eşin yazılı rızası**

TBK'nın 584/1. maddesine göre; *“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.”*

Bu düzenleme ile; mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, evli gerçek kişilerin kefil olabilmeleri eşlerinin yazılı rızasına bağlanmış, bu rızanın kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce yahut en

<sup>114</sup> Oğuzman, M.Kemal/Seliçi,  zer/Oktay- zdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul, 2011, s.95-96;  zen, s.173.

<sup>115</sup>  zen, s.175;

geç kurulması anında verilmiş olması koşulu getirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin; ailenin ve evlilik birliğinin korunması v.b. sosyal sebeplerle evli gerçek kişiler bakımından kefil olma ehliyetini sınırlandıran bir düzenleme olduğunu söylemek mümkündür.<sup>116</sup> TBK'nın 584. maddesinin uygulanması için kefilin TMK hükümlerine göre evlenmiş olması ve kefalet esnasında evliliğin devam ediyor olması gerekmektedir.<sup>117</sup>

Ayrılık kararı, mahkemece TMK'nın 167-172. maddeleri kapsamında, bir yıldan üç yıla kadar bir süreyle verilebilmektedir. Buna göre mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının bulunması halinde evli gerçek kişilerin kefil olmak için eşlerinin yazılı rızasına gerek olmayacak, ayrılık kararının verilmesiyle birlikte eşler fiilen ayrı yaşadıkları için bu kararın kesinleşmesi gerekmeksizin, diğer eşin rızası aranmadan akdedilen kefalet sözleşmesi geçerli olacaktır.<sup>118</sup>

Eşlerin yasal olarak ayrı yaşama hakkı ise; TMK'nın 197. maddesindeki koşulların (ortak hayat sebebiyle eşlerin kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düşmesi v.s.) varlığı halinde doğmaktadır. Ancak haklı bir sebep yokken ayrı yaşayan eşlerden birinin kefil olması halinde, diğer eşin, kefaletin geçerli olmadığı, zira eşinin ayrı yaşama hakkı olmadığını ileri sürmesi mümkündür. Bu durumda kefil olan eşin yasal olarak ayrı yaşama hakkı olduğunun anlaşılması halinde kefalet geçerli olacak, aksi durumda geçersiz sayılacaktır.

Ayrıca Yargıtay kararları<sup>119</sup> ve doktrinde<sup>120</sup> kabul edildiği üzere boşanma davası açılmasıyla da eşler ayrı yaşama hakkına sahip olmaktadır. Boşanma kararı verilse

---

<sup>116</sup> Özen, s.182; Ayrıca Bkz. Kırcı, İsmail, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefaletle Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s.436.

<sup>117</sup> Barlas, Geçerlilik Şartları, s.362; Reisoğlu, s.89; Özen, s.184; Oğuz, Sefer, 6098 Sayılı TBK m. 584/I'nın Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler, Bankacılar Dergisi, S.86, Eylül 2013, s.69.

<sup>118</sup> Reisoğlu, s.89; Özen, s.183;

<sup>119</sup> Örneğin; Yargıtay 3. H.D.'nin 12.12.2011 tarihli, 2011/14161 Esas, 2011/20297 Karar sayılı kararında; "...Mahkemece yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı boşanma davasının reddinden sonra halen ayrı yaşadıklarını ileri sürerek T.M.K.'nin 197. maddesi uyarınca tedbir nafakasına hükmedilmesini istemiştir. Gerçekten de davalının 5.5.2009 tarihinde açtığı boşanma davasının reddine karar verildiği dosya kapsamında sabittir. Boşanma davası açılmakla taraflar başkaca hiçbir şart aranmaksızın ayrı yaşam hakkına sahip olurlar..." Ayrıca bkz.; YHGK'nun, 02.11.2011 tarihli 2011/2-533 Esas, 2011/670 Karar sayılı kararı, YHGK'nun, 05.03.2008 tarihli, 2008/2-231 Esas, 2008/235 Karar sayılı kararı, Yargıtay 3.

dahi karar kesinleşinceye kadar evlilik hukuken devam ediyor olmakla birlikte, boşanma davası açıldığı andan itibaren eşlerin ayrı yaşama hakkı doğduğundan bu durumdaki evli gerçek kişilerin akdettiği kefalet sözleşmesi, eşinin rızasına gerek olmadan geçerli olarak kurulabilecektir.

TBK'nın 584/2. maddesinde ise; “*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.*” hükmü getirilmiştir. Buna göre; kefilin sorumlu olacağı miktarı artıran, adi kefaleti müteselsil kefalete dönüştüren yahut kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuran değişiklikler için de eşin rızası gerekecek, bu mahiyette olmayan değişiklikler için eş rızasına ihtiyaç olmayacaktır.

TBK'nın 584. maddesinin 3. fıkrası ise, 6455 sayılı kanun ile bu maddeye eklenmiş ve 11.04.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre;

*Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.*

Bu düzenleme ile evli gerçek kişilerin kefalet ehliyetine getirilen sınırlama kısmen yumuşatılmış, bu fıkra ile sınırları çizilen durumlarda eşlerinin rızası aranmaksızın kefil olabilmelerinin yolu açılmıştır.

---

H.D.'nin 03.07.2008 tarihli, 2008/8965 Esas, 2008/12446 Karar sayılı kararı, Yargıtay 2. H.D.'nin 2004/4252 Esas, 2004/5085 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com).

<sup>120</sup> Reisoğlu, s.90;

#### 4.10.2. Tüzel kişiler yönünden

Özel hukuk tüzel kişileri olan dernekler ve vakıfların hak ve fiil ehliyeti TMK’da, ticaret şirketlerinin hak ve fiil ehliyeti ise TTK’da düzenlenmiştir.

TMK’nın “Hak ehliyeti” başlıklı 48. maddesi; *“Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”*

“Fiil ehliyeti” başlıklı 49. maddesi ise; *“Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.”* şeklindedir.

##### 4.10.2.1. Dernekler ve vakıflar

5253 sayılı Dernekler Kanununda, 5737 sayılı Vakıflar Kanununda ve TMK’da gerek derneklerin gerekse vakıfların kefil olma ehliyeti ile ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak dernek yönetim kurulunun derneği kanun ve dernek tüzüğüne uygun olarak idare ve temsil etme yükümlüğü bulunduğu gibi vakıflar bakımından da aynı hususların geçerli olduğu kuşkusuzdur. Dernekler Kanununun 2/1-a ve 30/1-a maddeleri gereğince dernekler, *“Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar.”*<sup>121</sup> Vakıflar Kanununun 10/1. maddesi ise; *“Vakıf yöneticileri; vakfın amacına ve yürürlükteki mevzuata uymak zorundadır”* hükmünü içermektedir. Buna göre vakıf yöneticilerinin vakfın amacı dışında faaliyette bulunması yasaklanmaktadır.<sup>122</sup>

Dokrinde, dernekler bakımından dernek tüzüğünde, vakıflar bakımında ise vakıf senedinde sınırlayıcı bir hüküm olmadığı sürece derneğin ve vakfın kefil olabileceği, bununla birlikte bu kefaletin derneğin ve vakfın amacını gerçekleştirmesine hizmet etmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>123</sup>

<sup>121</sup> Saka, Zafer, Teoride ve Uygulamada Dernekler Hukuku, İstanbul 2010, s.217.

<sup>122</sup> Ballar, Suat, Yeni Vakıflar Hukuku, Ankara 2008, s.434.

<sup>123</sup> Özen, s.179; Reisoğlu, s.54.

#### 4.10.2.2. Ticaret şirketleri

TTK'nın 125/2. maddesine göre; *“Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.”*

TTK'nın 125. maddesinden, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanununu (eTTK) anılan maddeye karşılık gelen 137. maddesindeki *“...şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak k şartıyla...”* ifadesi çıkarılmış ve böylece *“ultra vires (amaç dışı işlem yapma yasağı)”* ilkesine son verilmiştir.

eTTK'nın yürürlükte olduğu dönemde de ticaret şirketlerinin birbirlerine kefil olmaları, Yargıtay'ın 137. maddedeki kuralı geniş yorumlaması sayesinde mümkün olabilmıştır.<sup>124</sup>

TTK'nın 125. maddesinde yer alan; *“...Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.”* düzenlemesindeki istisna ise anonim şirketler hakkındaki TTK'nın 371/2. maddesinde yer almaktadır. Buna göre;

*Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.*

Söz konusu düzenleme gereğince, şirketi temsile yetkili kişilerin, üçüncü kişilerle işletme konusu dışında yaptıkları işlemler şirketi bağlayacak, ancak üçüncü kişinin, yapılan işlemin şirketin işletme konusu dışında olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde, bu işlem şirketi bağlamayacaktır.<sup>125</sup>

#### 4.10.2.3. Kooperatifler

Kooperatifler, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa (Koop. Kan.) tabi özel hukuk tüzel kişileridir. Bu kanunda kooperatiflerin kefil olma ehliyetleri ile ilgili özel bir

<sup>124</sup> Reisoğlu, s.55-57; Özen, s.180-181;

<sup>125</sup> Gümüş, s.311; Reisoğlu, s.54-55.

düzenleme bulunmadığından, 98. maddesinde yer alan; “*Bu Kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunu'ndaki Anonim Şirketlere ait hükümler uygulanır.*” düzenlemesi gereği yukarıda anonim şirketler bakımından yapılan açıklamalar kooperatifler için de geçerli olacaktır.<sup>126</sup>

#### **4.10.2.4. Kamu tüzel kişileri**

Kamu tüzel kişileri kanunla kurulan, görev ve yetkileri kanunla belirlenen ve genel kural olarak kuruluş kanunlarında ehliyetleri hususunda düzenleme yapılan kurum ve kuruluşlardır. Bu nedenle, genel kural olarak, özel kanunlarında kefil olabilecekleri hususunda düzenleme bulunmayan kamu tüzel kişilerinin kefalet ehliyetinin bulunmadığının kabulü gerekir.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Reisoğlu, s.57.

<sup>127</sup> Gümüş, s.311; Reisoğlu, s.57.



## II. BÖLÜM

### KEFALET TÜRLERİ

TBK'nın 585. maddesinde *adi kefalet*, 586. maddesinde *müteselsil kefalet*, 587. maddesinde *birlikte kefalet*, 588. maddesinde ise *kefile kefalet* ve *rücu kefalet* düzenlenmiş olup bu çalışmamızda söz konusu kanuni tasnif esas alınarak inceleme yapılacaktır.

#### 1. ADİ KEFALET

##### 1.1. Tanımı

Adi kefaleti, alacağın tahsili için önce asıl borçluya ve rehin konusuna başvurulması zorunluluğu bulunan ve bu itibarla kefilin borçlu ile birlikte müteselsil sorumluluk altına girmediği kefalet türü olarak tanımlamak mümkündür.<sup>128</sup>

Adi kefalet TBK'nın 585. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

*(1) Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefil takip edemez; ancak, aşağıdaki hâllerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir:*

- 1. Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması.*
- 2. Borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi.*
- 3. Borçlunun iflasına karar verilmesi.*
- 4. Borçluya konkordato mehli verilmiş olması.*

*(2) Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir. Ancak, borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, bu hüküm uygulanmaz. (3) Sadece açığın kapatılması için kefil olunmuşsa, borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınmasıyla sonuçlanması veya borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi ya da konkordatonun kesinleşmesi durumlarında, doğrudan doğruya kefile başvurulabilir. Sözleşmede, bu durumlarda alacaklının, önce asıl borçluya başvurmak zorunda olduğu kararlaştırılabilir.*

<sup>128</sup> Gümüş, s.331-332; Özen, s.277-278; Reisoğlu, s.160-161.

TBK sisteminde adi kefalet asıl, müteselsil kefalet istisnai bir kefalet türü olarak düzenlenmiş olup, müteselsil kefalet olduğu hususunda kanunda<sup>129</sup> veya sözleşmede açıklık bulunmayan kefalet ilişkisinin adi kefalet olduğu kabul edilecektir.<sup>130</sup>

Yargıtay'ın eski ve yeni kararlarında da aynı yaklaşımın hâkim olduğu görülmektedir. Örneğin; kambiyo senetlerindeki kefalet türü senette açıkça belirtilmemiş olsa dahi müteselsil kefalet sayılmakla birlikte, tanzim tarihi olmadığı için kambiyo senedi vasfını yitiren bir senetteki kefaletin adi kefalet sayılacağı ve önce asıl borçluya gidilmesi gerektiğine dair Yargıtay 3. H.D.'nin 27.01.2014 tarihli, 2013/15870 Esas, 2014/999 Karar sayılı kararı şu şekildedir:

*Kural olarak adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefil takip edemez. İstisnai bazı hallerde ise alacaklı doğrudan doğruya kefile başvurabilir. Borçlu aleyhine yapılan takibin sonunda kesin aciz belgesinin alınması, borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, borçlunun iflasına karar verilmesi ve ya konkordato mehli verilmiş olması halinde alacaklı doğrudan kefile başvurabilir (818 Sayılı B.K. 486, 6098 Sayılı T.B.K. 585. m ).*

*Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmiş ise alacaklı, borçluyu takip etmeden kefil takip edebilir. Ancak bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Somut olayda, takibe konu senetlerin tanzim yerlerinin olmaması sebebiyle bono vasfında olmadıkları kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabittir. Senetler adi belge niteliğinde olup, senetleri kefil sıfatıyla imzalayan davalı A. F. T.'in kefilliği adi kefillik niteliğindedir.*

*Her ne kadar davacı, borçlu hakkında kefil birlikte icra takibi başlatmış ise de, söz konusu icra takibinin semeresiz kaldığına dair dosyada her hangi bir belge ve bilgi yoktur. Bu sebeple davacının, öncelikle asıl borçlu Ş. T.'dan alacağına dair talepte bulunması gerekirken, asıl borçluya birlikte kefil A. F. T. hakkında da takip başlatıp, itiraz üzerine eldeki itirazın iptali davası açıldığından, adi kefil A. F. T. hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerekir” (Kaynak: www.kazanci.com).<sup>131</sup>*

<sup>129</sup> Örneğin TTK'nın “Teselsül karanesi” başlıklı 7. maddesinde yer alan; “ (1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. (2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.” şeklindeki düzenleme ile ticari işlerde müteselsil kefaletin asıl olduğu açıkça düzenlenmiştir.

<sup>130</sup> Özen, s.277-278; Reisoğlu, s.160; Gümüş, s.331

<sup>131</sup> Benzeri kararlar için bkz; Yargıtay 13. H.D.'nin 06.06.2012 tarihli, 2012/9963 Esas, 2012/14779 Karar sayılı, 6. H.D.'nin 25.10.2010 tarihli, 2009/10101 Esas, 2010/435 Karar sayılı, 13. H.D.'nin 19.04.2001 tarihli, 2001/3116 Esas, 2001/4195 Karar sayılı kararları (Kaynak: www.kazanci.com).

Öte yandan adi kefile alacağın tahsili için önce asıl borçluya ve rehin konusuna başvurulmasını isteyebilme şeklinde iki imkan tanınmış olup bu imkanlar teknik anlamda def'i mahiyetindedir.<sup>132</sup>

585. maddenin 1. fıkrasında yer alan; “*Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefil takip edemez...*” düzenlemesi her ne kadar asıl borçluya başvurulmadan kefile başvurulmasının dava/takip koşulu mahiyetinde olduğu, kefil bu hususta bir beyanda bulunmasa dahi, dosya kapsamından kefaletin adi kefalet olduğunu anlayan hakimin bu hususu re'sen göz önüne alması gerektiği izlenimi edinilmekte ise de; bu savunma imkanının da def'i olarak kabulü gerektiği, dolayısıyla kefil tarafından ileri sürülmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Öncelikle rehin paraya çevrilmesi gerektiğine dair savunma imkanının ise; 585. maddenin 2. fıkrasındaki; “*...adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir...*” düzenlemesi ile def'i mahiyetinde olduğu açıkça ortaya konulmuştur.<sup>133</sup>

Alacağın tahsili için önce asıl borçluya ve rehin konusuna başvurulması zorunluluğu kanunda kümülatif olarak düzenlenmiştir. Buna göre; alacaklının adi kefile başvurabilmesi için hem öncelikle asıl borçlu aleyhine yasal takibe geçerek kesin aciz belgesi alması, hem de (varsa) rehni paraya çevirmesine rağmen alacağını tamamen alamamış olması gerekecektir.<sup>134</sup>

## **1.2. Tartışma def'i ve bu def'in ileri sürülemeyeceği haller**

Adi kefaletin en belirgin ve karakteristik özelliği şüphesiz ki; asıl borçlu hakkında takip yapılmadan adi kefile başvurulamamasıdır. Bu husus TBK'nın 585. maddesinin 1. fıkrasında; “*Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefil takip edemez...*” şeklinde açık bir şekilde ifade edilmekte ve doktrinde “*tartışma def'i*” veya “*peşin dava def'i*”<sup>135</sup> olarak adlandırılmaktadır. Tartışma def'i, geçici bir def'idir. Öncelikle asıl borçlunun takip edilerek alacağın ondan tahsiline çalışılması,

<sup>132</sup> Özen, s.282; Gümüş, s.331; Reisoğlu, s.161

<sup>133</sup> Özen, s.282-283; Gümüş, s.331; Reisoğlu, s.162.

<sup>134</sup> Gümüş, s.331; Özen, s.278; Reisoğlu, s.162.

<sup>135</sup> Reisoğlu, s.161; Grassinger, Savunma İmkanları, s.204; Gümüş, s.331; Özen, s.286

buna rağmen alacağın tahsil edilememesi halinde adi kefile başvurulması gerekliliğini ifade eder.<sup>136</sup> Bu düzenlemenin hemen akabinde getirilen dört istisnai durum dışında asıl borçlu hakkında yasal takip işlemleri yapılmadan kefile başvurulması açık bir şekilde engellenmektedir.

Bu dört istisna; borçlu aleyhine takip yapılarak alacağın tahsil edilememesi ve İİK'nın 143. maddesinde düzenlenen kesin aciz belgesi alınması, borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, borçlunun iflasına karar verilmesi ve borçluya konkordato mehli verilmiş olması halleridir.<sup>137</sup>

### **1.2.1. Borçlu aleyhine takip yapılarak alacağın tahsil edilememesi ve kesin aciz belgesi alınması**

Alacaklının adi kefile başvurabilmesi, hakkında yasal takip işlemlerine başlayabilmesi için öncelikle asıl borçluya başvurusu, örneğin ihtar çekmesi, yasal takip işlemlerine başlaması ve bu takip işlemlerine azami dikkat ve özeni göstererek sonuçlandırması gerekmektedir.<sup>138</sup>

Alacaklının göstermesi gereken azami dikkat ve özen hususunda; her şeyden önce yasal sürelerle riayet ederek takip işlemlerine başlaması, itiraz halinde itirazın iptali yahut kaldırılması gibi yollara süresi içinde başvurusu, takibi sonuçlandırmak amacıyla tebliğat işlemlerini usulüne uygun bir şekilde ikmal etmekten başlayarak borçlunun malvarlığının tespiti için gerekli tüm araştırmaları yapması, varsa paraya çevrilebilir malvarlığı değerlerini paraya çevirdikten sonra kesin aciz belgesi alması gerektiği söylenebilir.<sup>139</sup> Kesin aciz belgesi İİK'nın 143. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre; *“Alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse, icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir...”*

<sup>136</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.205; Elçin Grassinger, Gülçin, Kefalet Sözleşmesinde Def'iler ve Sona Erme (Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler-Derleyen; M. Murat Inceoğlu-), İstanbul 2012, s.364 (Kısaltma; Grassinger, Def'iler ve Sona Erme).

<sup>137</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.206.

<sup>138</sup> Özen, s.286; Reisoğlu, s.161; Grassinger, Savunma İmkanları, s.211

<sup>139</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.212; Özen, s.287; Reisoğlu, s.164-165.

İİK'nın 105. maddesi çerçevesinde düzenlenen geçici aciz belgesi ise adi kefile başvurabilmek için yeterli olmayacaktır.

### **1.2.2. Borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi**

Asıl borçlu aleyhine Türkiye'de yasal takip yapılması imkânsız hale gelmişse veya önemli ölçüde güçleşmişse doğrudan adi kefil aleyhine takip yapılabilecektir. Asıl borçlu hakkında Türkiye'de takip yapılmasının imkansız hale gelmesi; asıl borçlunun Türkiye'deki ikametgahını terk etmesi ve yabancı bir ülkede ikametgah edinmesi gibi hukuki imkansızlıktan kaynaklanabileceği gibi başkaca hukuki veya fiili sebeplerden de kaynaklanabilecektir. Ayrıca takibatın alacaklıdan kaynaklanmayan sebeplerle aşırı masraf gerektirmesi durumunda da takibatın önemli ölçüde güçleşmesi sebebiyle adi kefil tartışma def'ini ileri süremeyecektir.<sup>140</sup>

### **1.2.3. Borçlunun iflasına karar verilmesi**

Asıl borçlunun iflasının açılması halinde alacaklı tartışma def'iyle karşılaşmadan adi kefile başvurabilecektir.<sup>141</sup> Ancak asıl borçlunun iflas ettiğini öğrenen alacaklının TBK'nın 594. maddesinde yer alan;

*(2) 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. (3) Alacaklı, yukarıdaki fıkralarda öngörülen gereklerden birini yerine getirmezse, bundan dolayı kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder.*

şeklindeki düzenleme sebebiyle alacağını kaydettirerek haklarını korumak için gerekli tüm işlemleri yapma, kefillere asıl borçlunun iflas ettiğine dair bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen alacaklı, bu sebeple kefilin uğrayacağı zarar miktarınca kefile başvurma hakkını yitirecektir.

<sup>140</sup> Özen, s.294-296; Reisoğlu, s.166; Gümüş, s.336-337; Grassinger, Savunma İmkanları, s.213.

<sup>141</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.207.

#### 1.2.4. Borçluya konkordato mehli verilmesi

Asıl borçlunun iflasının açılması halinde olduğu gibi, borçluya konkordato mehli verilmesi durumunda da alacaklı adi kefile doğrudan başvurabilecek ve tartışma def'iyle karşılaşmayacaktır. Aynı şekilde asıl borçluya konkordato mehli verildiğini öğrenen alacaklının TBK'nın 594. Maddesindeki düzenleme gereğince alacağını kaydettirerek haklarını korumak için gerekli tüm işlemleri yapma, kefillere asıl borçluya konkordato mehli verildiğine dair bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen alacaklı, bu sebeple kefilin uğrayacağı zarar miktarınca kefile başvurma hakkını yitirecektir.

#### 1.2.5. Açığın kapatılması için kefalet verilmesi

Yalnızca açığın kapatılması amacıyla kefil olunmuşsa; borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınarak sonuçlandırılması ya da borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız olması veya konkordatonun kesinleşmesi durumlarında tartışma def'i ile karşılaşmadan doğrudan kefile başvurulabilecektir.<sup>142</sup>

#### 1.3. Rehnin paraya çevrilmesi def'i ve bu def'in ileri sürülemeyeceği haller

Adi kefaletin ikinci belirgin özelliği ise; 585. maddenin 2. fıkrası ile getirilen diğer bir def'i imkânı ile kendini göstermektedir. Buna göre; alacak, kefaletten önce veya en geç kefalet sırasında kurulan bir rehinle de güvence altına alınmışsa, kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını, rehnin paraya çevrilerek alacağın tahsili yoluna gidilmesini isteyebilecektir.<sup>143</sup> “Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir...”

585. maddenin 2. fıkrasındaki bu düzenleme ile; taşınır, taşınmaz, alacak rehni, hapis hakkı v.s. hangi rehin türü olursa olsun, alacak rehin ile güvence altına alınmışsa adi kefilin öncelikle rehnin paraya çevrilmesini ileri sürme hakkı vardır. Kanunda

<sup>142</sup> Reisoğlu, s.166-167; Gümüş, s.340.

<sup>143</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.214-215.

“Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa...” şeklinde düzenleme yapılarak, rehinin kurulduğu zaman bakımından bir sınırlamaya gidildiği, kefaletten önce veya kefalet sırasında kurulan rehinler bakımından adi kefile söz konusu def’iyi ileri sürme hakkı verildiği, kefaletten sonra kurulan rehinler bakımından ise adi kefilin alacağın öncelikle rehinden alınmasını talep etme hakkının bulunmadığı görülmektedir.

Burada ise kanunda iki istisnai durum öngörülerek; borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, artık kefilin, alacağın öncelikle rehinin paraya çevrilmesi yoluyla tahsilini bir def’i olarak ileri sürmesi imkanı olmayacağı hükme bağlanmıştır. Borçlunun iflasının açılması ve borçluya konkordato mehli verilmesi hakkında yukarıda yapılan açıklamalar burada da aynen geçerli olduğundan tekrar değinme gereği duyulmamıştır.

## 2. MÜTESELSİL KEFALET

### 2.1. Tanımı

Müteselsil kefalet; alacaklının asıl borçlu hakkında takip yaparak aciz belgesi almasına ve rehinleri paraya çevirmesine (teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni hariç olmak üzere) gerek olmaksızın ve ifada geciken borçlunun, ihtara rağmen borcu ödememiş olması kaydıyla, doğrudan doğruya kefile başvurabildiği kefalet türüdür.<sup>144</sup>

Müteselsil kefalet, TBK’nın 586. maddesinde düzenlenmiştir:

*(1) Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. (2) Alacak, teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehinin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehinin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli*

<sup>144</sup> Gümüş, s.341; Özen, s.302-303; Reisoğlu, s.168-170; Acar, s.7.

*verilmesi hâllerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.*

Buna göre; müteselsil kefaletin söz konusu olduğu hallerde, alacaklı taraf, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilî takip edebilecek, ancak bunun için borçlunun ifada gecikmesi ve bunun üzerine çekilen ihtarın sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekecektir. Müteselsil kefaletin en belirgin ve aynı zamanda adi kefaletten ayrılan temel özelliği; alacaklının asıl borçlu hakkında takip yaparak aciz belgesi almasına ve rehinleri paraya çevirmesine (teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni hariç olmak üzere) gerek olmaksızın doğrudan doğruya kefile başvurabilmesidir.<sup>145</sup>

Müteselsil kefalette, asıl borçlu takip edilmeden ve taşınmaz rehni paraya çevrilmeden doğrudan kefile başvurulabildiği için, kefaletin talilîliği (ikincilliği) ilkesi önemli ölçüde ortadan kalkmıştır. Ancak, alacağın teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmış olması halinde bu güvenceler paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulamayacağından, TBK'nın 586. maddesindeki düzenlemede müteselsil kefaletteki talilîlik unsurunun, eBK'nın aynı konuyu düzenleyen 487. maddesine göre daha belirgin olduğu söylenebilecektir. Zira eBK'nın 487. maddesinde alacağın teslime bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmış olması halinde bu güvenceler paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulamayacağı şeklinde bir düzenleme bulunmadığından, bu halde dahi doğrudan doğruya müteselsil kefile başvurulması mümkün idi.<sup>146</sup>

## **2.2. Müteselsil kefalet ve müteselsil borçluluk**

Müteselsil kefalet ile müteselsil borçluluk kavramları birbirinden farklıdır.<sup>147</sup> Bir kimse müteselsil kefil olarak ya da bu anlama gelecek başka herhangi bir ifade

<sup>145</sup> Gümüş, s.341; Reisoğlu, s.169.

<sup>146</sup> Özen, s.303-305;

<sup>147</sup> "...Borçlular arasında kurulan teselsül ise alacaklıya karşı birden fazla kimsenin, borçlanılan edimin mahiyeti itibariyle bölünebilir olması halinde dahi edimin tamamından, borçları sona erinceye kadar, asli borçlu sıfatıyla sorumlu olduğu, buna karşın alacaklının borçlularca bir defa tatmin edilebildiği hukuki bir kurumdur..."; Dağdelen, Ahmet Hakan, 818 ve 6098 sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Arasında Teselsül, İstanbul 2011, s.5; Acar, s.28.



kullanılmak suretiyle borç altına girmeyi kabul ederse müteselsil kefalet ortaya çıkmaktadır.

Müteselsil borçluluk ise, TBK'nın 162. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre; “*(1) Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. (2) Böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.*”

Gerek müteselsil borçluluğun tanımından gerekse kanunda müteselsil borçluluğa ilişkin getirilen düzenlemeden de anlaşılacağı üzere; alacaklıya karşı birden fazla kişi asli borçlu sıfatıyla sorumlu olmaktadır. Başkaca farklılıklarının yanı sıra müteselsil sorumluluk ya da müteselsil borçluluk kavramı ile müteselsil kefalet kavramı arasındaki en temel ve can alıcı fark, tam da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; müteselsil kefalette kefiller, müteselsil borçlunun tam aksine asıl borçlunun yanında, onun borcuna bağlı olarak fer'i ve tali bir borç üstlenmekte, asli borçlu gibi sorumluluk üstlenmemektedir. Müteselsil kefalette kefiller, alacaklıya karşı bir asıl borç üstlenmemekte, tartışma def'ini ileri süremeyecekleri ve dolayısıyla asıl borçlunun ve TBK'nın 586/2. maddesi saklı kalmak kaydıyla rehinlerin takip edilmesi zorunluluğu olmaksızın kendilerine başvurulabilecek olan, fakat fer'i niteliği hiçbir zaman ortadan kalkmayan bir sorumluluk üstlenmektedirler.<sup>148</sup>

TBK'da ve eBK'da bu kefalet türü her ne kadar “*müteselsil kefalet*” olarak belirlenmiş ise de gerçekte müteselsil kefil ve asıl borçlu arasında TBK'nın 162. maddesinde (eBK m. 141) düzenlendiği şekliyle teselsül (zincirleme sorumluluk) ilişkisi bulunmamaktadır. Kanunda, alacaklının, asıl borçluya ve rehinlere (teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni hariç) başvurmadan doğrudan kefillere başvurabildiği kefalet türü olduğu gözetilerek bu kefalet türü için “*müteselsil kefalet*” tabiri kullanılmıştır. Gerek müteselsil borçlulukta gerekse müteselsil

<sup>148</sup> Reisoğlu, s.184; Ayrıca bkz.; Kapancı, Kadir Berk, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2014, s.23-24; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.285; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, s.452; Canyürek, Murat, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003, s.13; Erlüle, Fulya, Müteselsil Kefalet Ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜEHFD), C. 7, Haziran 2003, s. 629 v.d.; Turanboy, Kürşat, Müteselsil Sorumluluk Kavramı ve Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısının Hükümleri, e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Aralık 2009, S.94 (www.e-akademi.org); Acar, s.28;

kefalette; alacaklı borçlulardan dilediğine başvurabilmektedir. Ancak bunun dışında müteselsil borçluluk ve müteselsil kefalet arasında başkaca bir benzerlik bulunmamaktadır. Müteselsil kefalet TBK'nın 162. maddesi hükümlerine tabi olmadığı gibi (müteselsil borçluluğu düzenleyen hükümler, müteselsil kefalete doğrudan uygulanamaz, ancak gerekli hallerde kıyasen uygulanabilir) müteselsil borçlular da müteselsil kefillere tanınan haklardan yararlanamazlar.<sup>149</sup>

### 2.3. İfada gecikme ve ihtarın sonuçsuz kalması

#### 2.3.1. Borcun muaccel hale gelmesi

Asıl borçlunun, edimini yerine getirmede gecikmiş olması, ifada gecikme koşulunun yerine gelmesi için yeterlidir. Asıl borçlunun ifada gecikmiş sayılabilmesi için borcun muaccel hale gelmesi ise mutlaka aranacaktır.<sup>150</sup> “*Müteselsil kefile başvurulmasını mümkün kılan temel olgunun ‘ifada geciken esas borçlunun sonuçsuz kalacak bir biçimde ihtar edilmesi’ olduğunu söyleyebiliriz.*”<sup>151</sup>

Ancak borçlunun ifada gecikmesi, temerrüt halinin gerçekleşmesi (TBK m. 117 v.d.)<sup>152</sup> olarak değerlendirilmemelidir. Edimin ifasında gecikme sebebiyle çekilecek olan ihtar ise; temerrüt ihtarını olmayıp herhangi bir şekle tabi değildir. Ayrıca söz konusu ihtar ile borcun ifasının talep edilmesi yeterli olup, ihtarın süre içermesi, ihtar gereğinin yerine getirilmemesi halinde sonuçlarına dair bir bildirimde bulunulması şart değildir. Ancak bu ihtarın yazılı olarak yapılması, alacaklıya ispat kolaylığı sağlaması bakımından gereklidir.<sup>153</sup>

<sup>149</sup> Oser/Schönenberger, s.191-192; Reisoğlu, s. 168-169; Özen, s.307; Acar, s.28; Kırca, Çiğdem, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler (Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, Derleyen; Çiğdem Kırca), İstanbul 2013, s.24.

<sup>150</sup> Gümüş, s.347; Özen, s.318; Reisoğlu, s.170.

<sup>151</sup> Özen, s.318; Acar, s.220.

<sup>152</sup> TBK'nın 117. maddesi; “ (1) *Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. (2) Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşmenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.*” şeklindedir.

<sup>153</sup> Acar, s.221; Özen, s.318-320; Reisoğlu, s.170; Gümüş, s. 348.

İhtarın süre içermesi şart değil ise de borçluya makul bir süre tanınması gerektiği, yahut takibe geçmeden önce iş hayatındaki genel anlayışa uygun makul bir süre beklenmesinin yerinde olacağı doktrinde savunulmaktadır.<sup>154</sup>

Borcun muaccel hale gelmesi ve borçlunun temerrüde düşmesi hususunda Yargıtay'ın genel yaklaşımının da aynı doğrultuda olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin YHGK'nun bir kararı şöyledir;

*...Muacceliyet en yalın anlatımıyla, ödeme zamanının gelmiş olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörülmüşse kural olarak bu vadenin gelmesiyle muacceliyet oluşur. Muacceliyet tek başına temerrüdü sağlamaya yeterli değildir; ayrıca alacaklı tarafından borçluya bir ihtar da bulunması da gerekir (818 Sayılı B.K. m. 101/f. 1 -TBK m. 117/1-). İhtar, alacaklının ödeme talebinden ibaret iradesini borçluya iletmesidir. İstisnaen sözleşme veya kanunla getirilen düzenlemeyle zamanında ödemede bulunulmaması halinde ihtara gerek kalmaksızın temerrüt oluşur...*<sup>155</sup>

TBK'nın 590/3. maddesi gereğince; “Asıl borcun muaccel olması, alacaklı veya borçlunun önceden süre içeren bildirimde bulunmasına bağlıysa, kefalet borcu için bu süre, bildirim kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar.”

Buna göre borcun muaccel olması süre içeren bir bildirimde bulunulmasını gerektiriyorsa, muaccel hale gelmemiş bir edimin ifası istenemeyeceğinden, asıl borçlunun ihtar edilmesi gerekeceği gibi, kefilin kefalet borcunun muacceliyet

<sup>154</sup> Ayan s.280; Gümüş, s.348; Reisoğlu, s.170; Acar, s.222.

<sup>155</sup> YHGK'nun, 10.10.2012 tarihli, 2012/7-502 Esas, 2012/707 Karar sayılı kararı. Ayrıca Yargıtay 13. H.D.'nin, 14.02.2005 tarihli, 2004/13497 Esas, 2005/2052 Karar sayılı kararına göre; “...Taraflar arasında imzalanmış olan 6.6.2002 tarihli sözleşmede, satın alınan arazi ölçer cihazının satım bedeli olan 950 Euro'nun 6.6.2002 tanzim ve 10.9.2002 vade tarihli bono ile ödeneceği kararlaştırılmıştır. Borçlar Kanununun 101. maddesinin 2. fıkrası gereğince, borcun ifa edileceği gün açık bir şekilde belirlenmiş ise, ayrıca ihtara gerek kalmaksızın belirtilen günün bitiminde borç muaccel hale gelir. Dava konusu olayda da borcun ödeneceği tarih açıkça belirlenmiş olup, vadesinde ödenmemesi halinde vade tarihinden itibaren aylık %15 gecikme faizi ödeneceği de sözleşmede hüküm altına alınmıştır. Bu durumda davacı, alacağını vade tarihinden takip tarihine kadar işlemiş faizi ile birlikte istemekte haklı olup, mahkemece işlemiş faiz yönünden gerekli inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde işlemiş faiz talebinin reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...”

kazanması için bu bildirim kefile de yapılması zorunludur.<sup>156</sup> Ancak vadesi belli ve sözleşme gereği borcun muaccel hale gelmesi için ihtar zorunluluğu bulunmayan hallerde, belirli sürenin geçmesi ile borç kendiliğinden muaccel hale gelecektir. Bununla birlikte borçlunun temerrüdü için ihtar zorunluluğu bulunmadığı halde müteselsil kefile başvurulabilmesi için TBK'nın 586/1. maddesi kapsamında borçluya ihtarname gönderilmesi gerekecektir.<sup>157</sup>

Öte yandan borç henüz muaccel hale gelmeden asıl borçluya ihtar çekilmesi, müteselsil kefile gidilebilmesi için, muacceliyetten sonraki ihtar çekilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır. Alacaklı, müteselsil kefilin sorumluluğuna gidebilmek için, her halükarda, borç muaccel hale geldikten sonra, ifada geciken asıl borçluyu ihtar etmeli, bu ihtarın sonuçsuz kalıp kalmayacağına bakarak hareket etmelidir. İhtar üzerine borcun ödenmesi halinde zaten ihtilaf kalmayacak, muaccel hale gelen borcun ihtara rağmen ödenmemiş olması halinde ise diğer koşulların da bulunması kaydıyla kefilin sorumluluğuna gidilebilecektir.<sup>158</sup>

### **2.3.2. İhtar hususunda bazı görüşler**

Doktrinde; ifada geciken asıl borçluyla birlikte kefile de ihtar gönderilmesi ve bu ihtara rağmen borcun ödenmemesi halinde, borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması hali hariç olmak üzere, doğrudan müteselsil kefile başvurulamayacağı, öncelikle ifada geciken asıl borçluya ihtar çekilmesi gerektiği, zira asıl borçlunun ihtar üzerine ödeme yapıp yapmayacağı, dolayısıyla ihtarın sonuçsuz kalıp kalmayacağına belli olmaması sebebiyle bu ihtarın kefil bakımından geçersiz olduğu, borçluya yapılan ihtarın sonuçsuz kalmasından sonra kefile başvuru hakkı doğacağı, bu başvurunun kefilin eline geçmesinden sonra kefil açısından borcun muaccel hale geleceği ve ödememe halinde temerrüt olgusunun gerçekleşeceği, alacaklı tarafın dilerse kefile ödeme ihtarını çekebileceği gibi, dilerse müteselsil kefil hakkında doğrudan takibe geçebileceği savunulmuştur.<sup>159</sup>

<sup>156</sup> Çınar, s.105, 352 nolu dipnot.

<sup>157</sup> Acar, 222; Özen, s.319; Gümüş, s.347; Ayan, s.278.

<sup>158</sup> Gümüş, s.347; Özen, s.318; Reisoğlu, s.170; Acar, s.223.

<sup>159</sup> Reisoğlu, s.170.

Diğer bir görüşte ise; TBK'nın 586. maddesinin, müteselsil kefile başvurulabilmesi için, muaccel hale gelmiş borcunu ödemeyen asıl borçlunun sonuçsuz kalacak şekilde ihtar edilmesi gereğini düzenlediği ve eBK'nın bu maddeye karşılık gelen 487. maddesinden farklı bir uygulama getirilmiş olduğu, bu nedenle eski uygulamada olduğu gibi borcun muaccel hale gelmesinden sonra asıl borçlu ve kefile aynı anda ihtarname gönderilmesinden sonra müteselsil kefile başvurulmasının doğru olmayacağı, TBK'nın 586. maddesinin lafzına uygun uygulamanın; öncelikle muaccel hale gelen borcunu ödemeyen asıl borçluya ihtar gönderilmesi, verilen süre içerisinde ödeme yapılmaması, yani ihtarın sonuçsuz kalması halinde müteselsil kefile ayrıca yeni bir ihtar çekilmesi ve yine ödeme yapılmaması durumunda müteselsil kefile karşı yasal işlemlere başlanması şeklinde olacağı, farklı zamanlarda iki ihtar çekilmesinin uygulamada zorluklara yol açması sebebiyle;

*...borçlu'ya ihtarname gönderip ona 'borcunu -bir gün içinde- ödemesi, aksi takdirde yasal yollara başvurulacağı' hususunu ihtar ederken, aynı gün 'müteselsil kefil (ler)'e de ihtarname göndererek 'borçlu'ya ihtarname gönderilerek borcun -bir gün içinde- ödenmesinin istendiğini' bildirip, 'onun tarafından borcun bu süre içinde ödenmesi halinde, bu ihtarnamenin dikkate alınmaması gerektiğini, eğer borçlu tarafından ödenmez ise, bu borcun -bir gün içinde- kendisi tarafından ödenmesini aksi takdirde yasal yollara başvurulacağını*

ihtar etmek suretiyle bir çözüm bulunulabileceği savunulmuştur.<sup>160</sup>

### **2.3.3. İhtar hususunda Yargıtay uygulaması, konu hakkındaki görüşlerimiz ve ihtarın hukuki niteliği**

#### **2.3.3.1. İhtar hususunda Yargıtay uygulaması**

Yargıtay uygulaması, asıl borçluya ve kefile ayrı ayrı ihtarlar gönderilmesinin zorunlu olmadığı, muaccel hale gelmiş bir borç için, eş zamanlı olarak asıl borçlu ve müteselsil kefile gönderilen ihtarname neticesinde borç ödenmemiş ise TBK'nın 586. maddesindeki diğer koşulların (alacağın teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmamış olması) da varlığı halinde müteselsil kefil aleyhine yasal yollara başvurulabileceği şeklindedir.

<sup>160</sup> Uyar, Talih, Müteselsil Kefile Başvurulabilme Koşulu Olan Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 586/1'deki "İhtarın Sonuçsuz Kılması" Sözcüklerinin Anlamı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, S. 4, Yıl 2013, s.166 v.d.

Örneğin bir kararda;

*...ihtar tebliğ edilemediğinden ihtarın sonuçsuz kalması koşulu gerçekleşmediği gibi borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olduğuna dair de davacı tarafça herhangi bir delil ve belge sunulmadığı, hem borçluya, hem de kefile ihtarname tebliğ edilmemesi sebebiyle borcun muacceliyet kazanmadığı, bir başka ifade ile borç henüz müteselsil kefil yönünden istenebilir durumda olmadan takip erken başlatıldığından itirazın iptali talebinin usulden reddine karar verilmesi gerektiği gerekçeleri ile B.K.nun 586/1.maddesi gereğince müteselsil kefil borçluya takipten önce ihtar yapılmamış olması sebebiyle itirazın iptali davasının usulden reddine, tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.*

*Müteselsil kefalet başlıklı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 586.maddesine göre 'kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir'. Görüldüğü üzere Kanunda, müteselsil kefile ihtar çekilmesi şartı aranmamaktadır. Müteselsil kefile ihtar çekilmesi, sadece onun takipten önce temerrüde düşürülmesi ile ilgili bir sorundur. Hal böyle olunca, yazılı gerekçe ile red kararı verilmesi doğru görülmemiştir.<sup>161</sup>*

şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir.

Yargıtay uygulamasına göre ve kanaatimizce kanunun da amaçladığı gibi buradaki kritik nokta, borcun muaccel hale gelip gelmediği ve muaccel hale gelmiş borcun ödenmesi talepli ihtarnamenin asıl borçluya tebliğ edilip edilmediği hususudur. Alacaklının eş zamanlı olarak kefile de ihtar çekmiş olmasının asıl borçluya çekilen ihtarnameye olumsuz bir tesirinin olmaması gerekir. İfade geciken asıl borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğ edilmesi (ya da aşağıda açıklanacağı üzere tebliğ edilmiş sayılması) ve buna rağmen borcun ödenmemesi, yani ihtarın sonuçsuz kalması halinde artık diğer koşulların da bulunması kaydıyla müteselsil kefile başvurulabilmelidir.

Ayrıca yeri gelmişken bankacılık uygulamasında sıklıkla görüldüğü gibi kredi sözleşmelerinde; borçlunun ve kefillerin adreslerini değiştirmeleri ve yeni adreslerini

<sup>161</sup> Yargıtay 19. H.D.'nin 13.10.2014 tarihli, 2014/9172 Esas, 2014/14988 Karar sayılı kararı. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. H.D.'nin, 08.01.2014 tarihi, 2013/18059 Esas, 2014/271 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com).

alacaklı bankaya bildirmemiş olmaları halinde, sözleşmedeki adrese gönderilen tebligatın geçerli kabul edileceği ve tebligatın bu adrese ulaştığı tarihin tebliğ tarihi olarak kabul edileceği yönündeki düzenlemelerin Yargıtay tarafından da benimsendiğini söyleyebiliriz.<sup>162</sup>

Ancak bu noktada; TBK'nın 586. maddesinde düzenlenen, ifade geciken borçluya ihtar çekilmesi koşulunu gerçekleştirmek amacıyla bu ihtarnameye müteselsil kefilin de dahil edilmesi, yahut aynı gün hem asıl borçluya hem müteselsil kefile ayrı ayrı ihtarnameler gönderilmesi durumunda, gerek asıl borçlunun gerek müteselsil kefilin bu ihtar ile temerrüde düşüp düşmeyeceği hususu üzerinde durmakta yarar vardır. Yargıtay'ın bahsi edilen kararlarında; *"...Müteselsil kefile ihtar çekilmesi, sadece onun takipten önce temerrüde düşürülmesi ile ilgili bir sorundur..."* denildiğinden, temerrüt olgusunun da söz konusu ihtarname ile gerçekleşeceği sonucuna varabiliriz. Zira borç muaccel olduktan sonra temerrüt hükümlerinin uygulanabilmesi için TBK'nın 117/1. maddesindeki; *"Muaccel bir borcun borçlusunu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer."* düzenlemesi gereğince, genel kural olarak alacaklının borçluya bir ihtar çekmesi ve onu temerrüde düşürmesi gerekmektedir.

Bankacılık uygulamasında cari hesap şeklinde işleyen kredi hesabının kat edilmesi ile muacceliyet koşulunun yerine getirilmiş olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.<sup>163</sup>

<sup>162</sup> Örneğin Yargıtay 11. H.D.'nin 14.05.2014 tarihli, 2014/7224 Esas, 2014/9278 Karar sayılı kararı şöyledir; *"...Mahkemece borçlu kefiller hakkındaki ihtiyati haciz istemi TBK'nın 586. maddesi hükmünden bahisle yazılı gerekçe ile reddedilmiştir. Ancak, asıl borçlu şirket ve anılan kefillerin de imzasını taşıyan genel kredi ve teminat sözleşmesinin 13.2/b maddesinde, asıl borçlu ve kefillerin sözleşmede belirtilen adreslerini değiştirmeleri halinde keyfiyeti derhal bankaya bildirmeleri gerektiği, aksi halde sözleşmede yazılı adreslere gönderilecek tebligatların bu adreslere ulaştığı tarihte kendilerine tebliğ edilmiş sayılacağı kararlaştırılmıştır. Bu durumda, icra takibinden önce gerek asıl borçluya ve gerekse de borçlu kefillere gönderilen ihtarnamelerin, muhatapların belirtilen adresten ayrılmış olmaları nedeniyle çıkaran mercie iade edilmiş olsalar dahi, bu adrese ulaştıkları tarih itibarıyla ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. O halde, yerel mahkeme kabulünün aksine, asıl borçlu şirkete gönderilen ihtarnamenin tebliğ edildiği, buna karşın borç ödenmediğinden ihtarın semeresiz kaldığı ve alacaklının asıl borç ipotekle temin edilmiş olsa dahi borçlu kefillerden talepte bulunabileceğinin, bir diğer söyleyişle TBK'nın 586. maddesindeki koşulların gerçekleştiğinin kabulüyle borçlu kefiller hakkındaki talebin buna göre değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken istemin reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır..."* Ayrıca bkz.; Yargıtay 11. H.D.'nin 30.06.2014 tarihli, 2014/8499 Esas, 2014/12496 Karar sayılı kararı (www.kazanci.com).

<sup>163</sup> Örneğin; Yargıtay 11. H.D.'nin, 08.01.2014 tarihi, 2013/18059 Esas, 2014/271 Karar sayılı kararı şöyledir; *"...kredi ödenmesindeki sorunlar ileri sürülerek alacaklı banka tarafından hesap kat edilmiştir. Alacağın muaccel olabilmesi için hesabın kat edilmesi yeterli olup Türk Borçlar Kanunu'nun 586/1. maddesi uyarınca da maddede öngörülen koşulların varlığı halinde kefile*

Ayrıca TBK'nın 590/3. maddesinin (“*Asıl borcun muaccel olması, alacaklı veya borçlunun önceden süre içeren bildirimde bulunmasına bağlıysa, kefalet borcu için bu süre, bildirim kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar.*”) uygulama alanı bulmayacağı, dolayısıyla borcun muaccel olması için süre içeren bir bildirimde bulunulması gerekmeyen, vadesi belli ve sözleşme gereği borcun muaccel hale gelmesi için ihtar zorunluluğu bulunmayan hallerde asıl borçlu ve kefil ihtar edilmeden belirli sürenin geçmesi ile borç kendiliğinden muaccel hale gelecektir.

### 2.3.3.2. Konu hakkındaki görüşlerimiz ve ihtarın hukuki niteliği

Netice itibariyle; muaccel hale gelen bir borç için çekilen ihtarın hem TBK'nın 586. maddesi gereğince ifade geciken borçlunun ihtar edilmesi amaçlı olarak, hem de asıl borçlu ve müteselsil kefil temerrüde düşürme amaçlı bir ihtar olarak çekilmesinde yasal engel olmadığı, işbu ihtarın asıl borçluyla birlikte müteselsil kefile de gönderilmesi ve ödeme olmaması yahut borcun gereği gibi tam olarak ifa edilmemesi<sup>164</sup> halinde; diğer koşulların da bulunması kaydıyla, ihtar sonuçsuz kalmış sayılarak müteselsil kefile başvurulabileceği, ayrıca hem asıl borçlunun hem de müteselsil kefilin bu ihtar ile temerrüde düşmüş sayılabileceği kanaatindeyiz.

TBK'nın 586. maddesinde yer alan borçlunun ifade gecikmesi olgusunu, borçlunun temerrüde düşmesi (TBK m. 117 v.d.)<sup>165</sup> şeklinde anlamamak gerekmektedir.<sup>166</sup> Bu sebeple ifade gecikme nedeniyle çekilecek olan ihtar temerrüt ihtarı değildir. Karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı mahiyetindedir.<sup>167</sup> Söz konusu ihtar herhangi bir şekilde de tabi değildir. Ayrıca söz konusu ihtar ile borcun ifasının talep edilmesi yeterlidir. İhtarın süre içermesi, ihtar gereğinin yerine getirilmemesi halinde

---

*başvurulabilir. Uyuşmazlıkta asıl borçluya ve kefillere yapılan ihtarlar sonuçsuz kaldığından mahkemece alacaklı bankanın ihtiyati haciz isteyebileceği nazara alınarak neticesine göre karar vermek gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle talebin reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...”(www.kazanci.com).*

<sup>164</sup> Acar, s.223; Özen, s.320.

<sup>165</sup> TBK'nın 117. maddesi; “(1) Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. (2) Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüştür. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır.” şeklindedir.

<sup>166</sup> Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kısa Ders Kitabı İstanbul 2015, (Kısaltma; Gümüş, Ders Kitabı), s.464.

<sup>167</sup> Gümüş, Ders Kitabı, s.464.



sonuçlarına dair bir bildirimde bulunulması gerekmez. Ancak bu ihtarın yazılı olarak yapılmasının, alacaklıya ispat kolaylığı sağlaması bakımından yararlı olacağı kuşkusuzdur.<sup>168</sup> Ayrıca ihtarın süre içermesi şart değil ise de borçluya makul bir süre tanınması gerektiği, yahut takibe geçmeden önce iş hayatındaki genel anlayışa uygun makul bir süre beklenmesinin yerinde olacağı doktrinde savunulmaktadır.<sup>169</sup>

#### **2.4. İhtar gerekliliğini ortadan kaldıran durumlar**

Asıl borçlu açıkça ödeme güçsüzlüğü içerisinde ise ihtara gerek kalmadan muaccel hale gelmiş borç için müteselsil kefile başvurulabilecektir. Asıl borçlunun iflas etmesi, kendisine konkordato mehli verilmiş olması, hatta konkordato mehli talebinde bulunmuş olması, asıl borçlu hakkında, herhangi bir alacaklısı tarafından alınmış borç ödememeden kesin aciz belgesi bulunması, açıkça ödeme güçsüzlüğü olarak nitelenebilecek durumlardır.<sup>170</sup>

Yine doktrinde; asıl borçlu hakkında Türkiye’de takibatın imkansız hale gelmesi yahut çok güçleşmesi durumunda da, asıl borçluya sonuçsuz kalacak bir ihtar gönderilmesi gerekmeden müteselsil kefile başvurulabileceği, zira aynı durumda TBK’nın 585/2. maddesi gereğince adi kefile doğrudan gidilebildiği, yani adi kefilin tartışma def’inin elinden alındığı, böyle bir yasal rejimde evleviyet kuralı gereğince, ihtar gerekmeksizin müteselsil kefile gidilebilmesi gerektiği savunulmuştur.<sup>171</sup>

Asıl borçlu hakkında iflas erteleme kararı verilmiş olması halinde ise, borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde bulunduğu söylenemeyeceğinden müteselsil kefillere gidilebilmesi için ihtar çekilmesi gerekecektir.<sup>172</sup>

---

<sup>168</sup> Acar, s.221; Özen, s.318-320; Reisoğlu, s.170; Gümüş, s. 348.

<sup>169</sup> Ayan s.280; Gümüş, s.348; Reisoğlu, s.170; Acar, s.222.

<sup>170</sup> Özen, s.321; Reisoğlu, s.170; Gümüş, s.348; Acar s.224.

<sup>171</sup> Gümüş, s.348; Özen, s.321; Reisoğlu, s.170; Acar, s.225.

<sup>172</sup> Özen, s.321

## 2.5. Teslime bağı taşınır rehni ve alacak rehninin öncelikle paraya çevrilmesi zorunluluğu

Alacak teslime bağı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmışsa, müteselsil kefile gidilmeden önce söz konusu rehinlerin paraya çevrilmesi zorunludur.<sup>173</sup> Kanun koyucunun bu zorunluluğu getirmesinin altında yatan temel sebep; teslime bağı taşınır rehni veya alacak rehninin kolayca paraya çevrilebilmesidir.<sup>174</sup> Alacak kolayca paraya çevrilebilecek olan rehinlerle güvenceye alınmış olmasına rağmen, kefile gidilmesi önlenerek kefilin korunması amaçlanmıştır.

*Teslime bağı taşınır rehni, konusu olan taşınır eşyanın dolaysız zilyetliğinin alacaklıya veya güvenilir bir üçüncü kişiye sağlanması yoluyla kurulan taşınır rehnidir. Bu rehin türünün en önemli özelliği, rehin konusu eşyanın borçludan veya rehin veren üçüncü kişiden alınarak rehin alana veya güvenilir bir üçüncü kişiye zilyetliğinin devredilmesi, özellikle borçlunun elinde bırakılmaması, borçlunun münhasır fiili egemenliğinden çıkarılmasıdır. Alacaklıya veya üçüncü kişiye zilyetlik sağlanarak rehin hakkının aleniyeti (açıklığı) temin edilmiş olmaktadır.*<sup>175</sup>

Teslime bağı taşınır rehni TMK'nın 939 v.d. maddelerinde düzenlenmiş olup TMK'nın 939/1. maddesine göre; "Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir." Buna göre genel kural; kanunda öngörülen istisnai haller dışında taşınır mallar üzerinde rehin hakkı kurulması, ancak teslimle, yani söz konusu taşınır malın zilyetliğinin rehin alacaklısına devredilmesi koşuluyla mümkündür.<sup>176</sup>

TMK'nın 940. maddesindeki düzenleme ise; taşınır mallar üzerinde, teslim koşulu aranmadan rehin hakkı kurulabilen ve bu itibarla kanunda öngörülen istisnai hallerden biri olup, 1. fıkrada; özel siciline kaydedilmesi koşuluyla hayvanlar üzerinde zilyetliğin devri gerçekleşmeden de rehin hakkı kurulabileceği öngörülmüştür.<sup>177</sup>

<sup>173</sup> Grassinger, Def'iler ve Sona Erme, s.366.

<sup>174</sup> Gümüş, s.349; Özen, s.324

<sup>175</sup> Doğan, Murat, Teslime Bağı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtlı Rehni, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 3-4, Yıl 2008.

<sup>176</sup> Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s.716.

<sup>177</sup> Sirmen, s.725.

2. fıkrada ise; “Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir...” düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre bir sicile tescili zorunlu taşınır mallar, taşınır malların rehnedilmesi ile ilgili genel kuralın (*taşınır mallar üzerinde rehin hakkı kurulması, ancak teslimle, yani söz konusu taşınır malın zilyetliğinin rehin alacaklısına devredilmesi*) dışında değerlendirilerek zilyetliğin rehin alacaklısına devri gerekmeksizin rehnedilebilecektir.

Bu noktada karayolları trafik siciline kayıtlı taşıtlar üzerine kurulan rehin paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulup başvurulamayacağı hususuna değinmekte yarar vardır. TMK’nın 939/1. maddesindeki; “*Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.*” düzenlemesi ile, TMK’nın “*Ayrık durumlar*” kenar başlıklı 940. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; karayolları trafik siciline kayıtlı taşıtların, üzerine rehin tesisi için teslimi şart olan taşınır mallar dışında tutulduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.<sup>178</sup>

Yargıtay’ın konu hakkındaki yaklaşımı da aynı doğrultudadır.<sup>179</sup>

<sup>178</sup> Özen, s.322-323; Acar, s.228-229; Doktrinde Reisoğlu farklı kanaattedir. Yazara göre; “...Alacak, teslimle bağlı taşıt rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmış ise, alacaklı öncelikle bu rehinlerin paraya çevrilmesini istemek zorundadır. Teslime bağlı olmadan da –zilyetlik devredilmeden de- karayolları trafik siciline tescil ile de taşıtlar üzerinde taşınır rehni kurulabildiğinden ve bu husus Medeni Kanunun ‘A. Teslime bağlı rehin’ başlığı altında teslimsiz taşınır rehni ile ilgili 940/2. maddesinde yer aldığından, bu tür taşıt rehinleri de teslimle bağlı taşıt rehni sayılabilecektir...” Yazarın, TMK’nın 940. maddesi ile, taşınır malın fiilen alacaklıya teslimi noktasında bir istisna getirilmişse de, TMK’nın sistematüğinden hareketle, karayolları trafik siciline kayıtlı taşıtların, yine de teslimle bağlı rehin hükümlerine tabi tutulabileceği düşüncesinde olduğu anlaşılmaktadır.

<sup>179</sup> Yargıtay 11. H.D.nin 09.01.2014 tarihli, 2013/17403 Esas, 2014/386 Karar sayılı kararına göre; “...Öte yandan T.B.K.nın 586. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde müteselsil kefil hakkında icra takibi yapılmasına engel olan bir istisna öngörülmüştür. Bu hükme göre, alacağın teslimle bağlı menkul rehni ( T.M.K. m. 939) veya alacak rehni (T.M.K.m.954 vd) ile güvence altına alınması halinde rehlin paraya çevrilmesinden önce müteselsil kefil hakkında takip yapılamayacaktır. Mahkemece bu hükme istinaden alacağın taşıt rehniyle güvence altına alınmış olduğu belirtilerek ihtiyati haciz istemi reddedilmiştir. Ancak, T.M.K.nın 940. maddesinin II. fıkrasında “Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir. Rehlin kurulmasına dair diğer hususlar tüzikle belirlenir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeden hareketle kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar bakımından, teslimle bağlı rehin yanında, zilyetliğin alacaklıya devrine gerek olmaksızın, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile kaydedilmek suretiyle

Ticari işletme rehni de teslim şartlı bir rehin türü değildir. Ayrıca 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanununda bu rehin türünün teslimine bağlı taşınır rehni olduğuna dair bir düzenleme bulunmadığı gibi, anılan kanunun 20. maddesinde yer alan; *“Ticari işletme rehni hakkında bu kanunda özel hüküm bulunmayan hallerde gayrimenkul rehni hükümlerinden bu kanun hükümlerine aykırı olmayanlar uygulanır.”* şeklindeki düzenleme sebebiyle, ticari işletme rehninin paraya çevrilmesi taşınmaz hükümlerine tabidir ve söz konusu rehlin bulunduğu gerekçesiyle müteselsil kefilin rehlin paraya çevrilmesi def’inden yararlanması mümkün olmayacaktır.<sup>180</sup>

TBK’nın 586. maddesinin, alacağın güvencesini oluşturan teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehinlerinin hangileri hakkında uygulanacağı, başka bir deyişle, söz konusu rehinlerin kefaletten önce veya sonra verilmiş olmasının yahut bizzat asıl borçlu veya 3. kişi tarafından verilmiş olmasının önem arz edip etmediği hususunda, bu maddede bir düzenleme bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre; bu noktada TBK’nın 596/2. maddesi göz önünde bulundurularak hangi güvenceler için kefile kanuni halefiyet tanınmış ise o güvencelerin dikkate alınması gerekecek, buna göre kefil, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış güvencelerden, sadece kefalet anında var olan ya da bizzat asıl borçlu tarafından, kefaletten sonra özellikle bu alacak için verilmiş olanlara halef olacak, dolayısıyla yalnızca bu durumdaki teslimine bağlı taşınır rehinleri ile alacak rehinleri bakımından müteselsil kefile başvurulmadan önce paraya çevrilmesi kefil tarafından istenebilecektir.<sup>181</sup>

Diğer bir görüşe göre ise; teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehninin ne zaman kurulduğunun bir önemi olmadığı gibi, kimin tarafından verilmiş olduğunun da önemi bulunmamaktadır. Alacağın güvencesini oluşturan bu mahiyette rehinler

---

*taşınır mal üzerinde rehin kurulabilir. Böyle bir rehin teslimine bağlı taşınır rehni olmadığından, T.B.K.nın 586. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesine göre müteselsil kefilin takibine engel teşkil etmez. Dosya içeriğinde rehin sözleşmesi ve sicil kaydı mevcut olup kurulan T.M.K.nın 940. maddesine göre oluşturulan sicilli taşınır rehni olduğu anlaşılmaktadır...”* (www.kazanci.com).

<sup>180</sup> Sirmen, s.726-727; Reisoğlu, s.171.

<sup>181</sup> Reisoğlu, s.171.

bulunması halinde, her halükarda müteselsil kefil, söz konusu rehinlerin öncelikle paraya çevrilmesi def'ine sahip olacaktır.<sup>182</sup>

Teslime bağlı taşınır rehininin ipotekli borç senedi ve irat senetleri üzerinde kurulacak rehni kapsadığı, zira bunların kıymetli evrak niteliğinde olduğu, kıymetli evrak rehininin de teslime bağlı taşınır rehni niteliğinde olduğu, bunların konu itibariyle kıymetli evrak ve temelinde taşınmaz rehni bulunmakla birlikte, taşınırın paraya çevrilmesi usulü ile paraya çevrilebildiği, ayrıca, taşınır mallar üzerindeki hapis hakkının ve ortaklık payları üzerindeki rehin haklarının da teslime bağlı taşınır rehni niteliğinde olduğu doktrinde kabul edilmektedir.<sup>183</sup>

Alacak rehni ise TMK'nın 954 – 961. maddelerinde düzenlenmiştir. TMK'nın 954. maddesi; “ (1) Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir. (2) Aksine bir hüküm bulunmadıkça, bunların rehni hakkında da teslime bağlı rehin hükümleri uygulanır.”

Bu düzenleme kapsamında alacağın borçlar hukuku anlamında bir talep hakkı olarak kabul edilmesi mümkündür. Buna göre 3. kişilerde bir alacağı bulunan borçlunun, söz konusu alacağını güvence olarak göstermesi suretiyle kredi temini ya da bir başka ticari ilişki tesisi mümkündür. Ayrıca sadece mevcut alacaklar değil, ilerde doğacak alacakların rehnedilmesi de mümkündür.<sup>184</sup>

## **2.6. İİK'nın 45. maddesi bağlamında rehin ve ipotekle temin edilmiş alacaklar için müteselsil kefilin def'i hakkı olup olmadığı**

İİK'nın 45/1. maddesine göre; “*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yolu ile takip*

<sup>182</sup> Acar, s.226-227; Özen, s.325; Gümüş, s.349.

<sup>183</sup> Özen, s.322-325; Gümüş, s.349. Acar bu konuda diğer yazarlardan ayrılmıştır. Yazara göre; ipotekli borç senedi ve irat senetleri taşınmaz rehni türlerinden olup, kıymetli evrak niteliğinde olmaları, bunların teslime bağlı taşınır rehni kapsamında değerlendirilmesini gerektirmemektedir. Ayrıca taşınırın üzerindeki hapis hakkının ve ortaklık payları üzerindeki rehin haklarının da teslime bağlı taşınır rehni olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

<sup>184</sup> Şener, Oruç Hami, Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehininde Rehin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, Yıl 2009.

*yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeğe yetmezse alacaklı kalan alacağını iflâs veya haciz yolu ile takip edebilir.”*

Doktrinde; rehinle güvence altına alınmış olan borcun asıl borçlusunun, kendisine karşı rehnin paraya çevrilmesi dışında takip yapılması halinde, söz konusu düzenlemeyi gerekçe göstererek, öncelikle rehinlerin paraya çevrilmesi def'inde bulunabildiği, eBK'nın 487. maddesinde müteselsil kefilin hiçbir şekilde rehnin paraya çevrilmesi def'inden yararlandırılmaması ve müteselsil kefaletin zorunlu olarak rehinlerin paraya çevrilmesi def'inden vazgeçmeyi içerdiği, bu sebeplerle müteselsil kefilin İİK'nın 45. maddesine dayanmasının da mümkün olmadığı yönündeki görüşün doğru olmadığı, zira İİK'nın 45. maddesi ile asıl borçluya ait bir def'i imkanı getirilmiş olduğu, asıl borçlunun ileri sürebileceği her türlü def'in kefil tarafından da ileri sürülebileceği, bunun kefaletin fer'iliği ilkesinin doğal bir sonucu olduğu, eBK'nın 487. maddesinde müteselsil kefilin hiçbir şekilde rehnin paraya çevrilmesi def'inden yararlanamamış olmasının, kefaletin fer'iliğini ortadan kaldırmadığı, hatta eBK'nın 497/1. maddesinde yer alan; *“Kefil, asıl borçluya ait bütün def'ileri alacaklıya karşı dermeyan etmek hakkını haiz ve bununla mükelleftir...”* düzenlemesi gereğince asıl borçluya ait söz konusu def'iyi ileri sürmek zorunda olduğu ve bu itibarla eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde dahi İİK'nın 45. maddesindeki def'i imkanından müteselsil kefilin de yararlanması görüşünün doğru olduğu, TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, 586. maddedeki düzenleme ile; teslim bağı taşınır rehni ve alacak rehninin öncelikle paraya çevrilmesi def'inin müteselsil kefile tanınmış olması karşısında artık eBK'nın 487. maddesinde müteselsil kefilin hiçbir şekilde rehnin paraya çevrilmesi def'inden yararlandırılmadığı, bu sebeple İİK'nın 45. maddesine de dayanmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşün de dayanağının kalmadığı, bu nedenlerle müteselsil kefilin, İİK'nın 45. maddesi çerçevesinde, taşınmaz rehni de dahil olmak üzere asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilmesi gerektiği savunulmuştur. Aynı görüşte, TBK'nın 586/1. maddesindeki; *“...taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilini takip edebilir...”* düzenlemesi ile müteselsil kefilin taşınmaz rehninin öncelikle paraya çevrilmesi def'inden açık kanun hükmü ile mahrum bırakılmış olmasının, TBK'nın 586/1. maddesinin kefalet sözleşmesine özgü bir savunma imkanı olarak öncelikle taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürmesine engel

oluşturduğu, ancak İİK'nın 45. maddesi ile asıl borçluya tanınmış olan imkandan müteselsil kefilin de yararlanmasına engel teşkil etmeyeceği savunulmuştur.<sup>185</sup>

Konuya kefaletin fer'iliği ilkesi çerçevesinde bakıldığında yazarın görüşlerine katılmak mümkün ise de TBK'nın 586/1. maddesindeki; "...taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir..." düzenlemesi ile; asıl borçluya tanınmış olan tüm def'ilere, kefaletin fer'iliği kapsamında kefilin de sahip olacağı ilkesine bir istisna getirilmiş olduğu, böylece asıl borçlu, taşınmaz rehni de dahil diğer tüm rehinlerin öncelikle paraya çevrilmesi def'ini ileri sürebilecekken, kefilin yalnızca taşınmaz rehninin öncelikle paraya çevrilmesi def'inden açık yasal düzenleme ile mahrum bırakıldığı düşüncesinin kanun koyucunun amacına daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Yargıtay'ın gerek eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde, gerekse TBK'nın yürürlüğünden sonraki yeni kararlarındaki genel yaklaşımının; ipotek resmi senesinde, müteselsil kefil tarafından yüklenilen edimlerin güvencesini oluşturacak şekilde alacaklı taraf lehine rehin tesis edilmemişse müteselsil kefilin İİK 45. madde hükmüne dayanarak önce rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri süremeyeceği şeklinde olduğu görülmektedir.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> Özen, s.308-314; Acar, s.231-232.

<sup>186</sup> Örneğin Yargıtay 11. H.D.'nin 27.02.2013 tarihli, 2013/931 Esas, 2013/3611 Karar sayılı kararında; "...İİK'nun 45. maddesine göre, asıl alacağı borçlusunu tarafından alacağı temin etmek üzere rehin verilmiş olması halinde bu alacağına ilişkin olarak rehne başvurulmadan, ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkün olmamakla birlikte TBK'nun 586. ( Mülga BK'nun 487. maddesi ) maddesi uyarınca, müşterek borçlu müteselsil kefiller yönünden kefil oldukları miktar için ayrıca kefaletin rehinle teminatı söz konusu değilse bu kişiler hakkında ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkün olup, somut olayda dosya içinde aleyhine ihtiyati haciz istenen müteselsil kefillerin yüklendikleri edime ilişkin olarak herhangi bir rehin bulunup bulunmadığı mahkemece araştırılmış değildir. Bu durumda ipotek resmi senedi getirilmek suretiyle müteselsil kefiller tarafından yüklenilen edimlerin teminatı olmak üzere alacaklı taraf lehine rehin tesis edilip edilmediği üzerinde durularak sonuca gidilmesi gerekir..." şeklinde hüküm kurulduğu görülmektedir. Ayrıca bkz; Yargıtay 11. H.D.'nin 13.01.2014 tarihli, 2013/18303 Esas, 2014/672 Karar; 11. H.D.'nin 03.02.2014 tarihli, 2014/433 Esas, 2014/1856 Karar; 11. H.D.'nin 17.01.2011 tarihli, 2010/16628 Esas, 2011/182 Karar sayılı kararları (www.kazanci.com).

## **2.7. Teslime bağı taşınır rehni ve alacak rehninin öncelikle paraya çevrilmesi zorunluluğunun bulunmadığı haller**

Teslime bağı taşınır rehni ve alacak rehninin öncelikle paraya çevrilmesi zorunluluğunun bulunmadığı haller, TBK'nın 586/2. maddesinde; “...*alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağından önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre;

### **2.7.1. Alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağından önceden hâkim tarafından belirlenmesi**

Alacak teslime bağı taşınır rehni ve/veya alacak rehni ile güvence altına alınmış olmakla birlikte, alacağın söz konusu rehinlerin paraya çevrilmesi halinde dahi tamamen karşılanamayacağı, dolayısıyla kısmen de olsa güvencesiz kalacağı öngörülebiliyorsa, mahkemeye başvurulması suretiyle bu durumun tespiti halinde müteselsil kefillere doğrudan başvurulabilecektir. Ancak söz konusu başvuru, mahkemece yapılacak tespit doğrultusunda, alacağın güvencesiz kalacak kısmı ile sınırlı olmak kaydıyla ve ifade geciken borçlunun sonuçsuz kalacak şekilde ihtar edilmiş olması koşulunun da yerine getirilmiş olması halinde mümkün olabilecektir.<sup>187</sup>

Öte yandan “...*alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağından önceden hâkim tarafından belirlenmesi...*” hükmünün, özellikle de katı uygulanması halinde ölü doğmuş bir hüküm olmasının kaçınılmaz olacağı kanaatindeyiz. Zira kanunun kaleme alınış biçiminden hareketle, hâkim tarafından bu şekilde bir tespit yapılabilmesi için her şeyden önce alacağın miktarının tespiti gerekeceği, akabinde teslime bağı taşınır rehni ve alacak rehnine konu taşınırın kıymetinin takdiri gerekeceği ve böylece yapılacak karşılaştırma neticesinde bir tespit yapılabileceği kuşkusuzdur. Böyle bir tespit ise uzun sürmesi ve başkaca ihtilaflar doğurmaya elverişli olması sebebiyle tercih edilmeyeceği kanaatindeyiz.

<sup>187</sup> Özen, s.326-327; Gümüş, s.350; Reisoğlu, s.171.



Kaldı ki 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren bahse konu düzenlemenin hemen hiç uygulama alanı bulmamış olması da söz konusu kanaatimizi doğrulamaktadır.

Bunun yerine, yalnızca teslimine bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehnine konu taşınırın bedelinin mahkeme eliyle tespit ettirilmesi ile yetinilmesi ve akabinde söz konusu tespite göre, alacaklıya alacağın rehni paraya çevrilmesi suretiyle kısmen<sup>188</sup> dahi olsa tahsilinin mümkün olmaması halinde, müteselsil kefillere doğrudan başvurma hakkı tanınmasının uygulanabilir ve söz konusu düzenlemenin amacına uygun olacağı kanaatindeyiz. Gerek bu tespit gerekse alacak miktarı hususunda ihtilaf çıkması halinde ise İİK'ya has yollarla veya genel mahkemelere gidilmesi suretiyle ihtilafların çözülmesinin ve mahkemelerce gerekli görülürse müteselsil kefile karşı başlatılmış takibin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulabilmesinin mümkün olacağı kuşkusuzdur.

### **2.7.2. Asıl borçlunun iflas etmesi veya asıl borçluya konkordato mehli verilmesi**

Asıl borçlunun iflasının açılması halinde alacaklı tartışma def'iyle karşılaşmadan müteselsil kefile başvurabilecektir. Ancak asıl borçlunun iflas ettiğini öğrenen alacaklının TBK'nın 594. maddesinde yer alan; “ (2) *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. (3) Alacaklı, yukarıdaki fıkralarda öngörülen gereklerden birini yerine getirmezse, bundan dolayı kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder.*” şeklindeki düzenleme sebebiyle alacağını kaydettirerek haklarını korumak için gerekli tüm işlemleri yapma, kefillere asıl borçlunun iflas ettiğine dair bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerini yerine

<sup>188</sup> Özen, s.326'da 105 nolu dipnot; Yazara göre; “*Teslime bağlı taşınır rehninin paraya çevrilmesiyle alacağın büyük ölçüde karşılanamayacağının tespiti gerekli olmayıp, ne kadar olursa olsun bir kısmının karşılanamayacağının tespiti yeterlidir. Beck, Art. 496, N. 30. Ne var ki TBK m. 586 f. 2'de kullanılan ifade biçimi İsv. BK. m. 496 f. 2'de kullanılan ifade biçiminden farklılaşmakta, taşınır ve/veya alacak rehninin alacağı karşılamama olasılığı bulunduğu değil, alacağı karşılamayacağının hakim tarafından belirlenmesi aranmaktadır. Buna göre, teslimine bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehni paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulabilmesinin, 'alacağın rehni paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hakim tarafından belirlenmesi' halinde mümkün olacağı ileri sürülebilecektir. Bu farklılığın bilinçli yaratıldığını sanmıyoruz. Durum bizde de İsviçre Hukuku'ndaki gibi değerlendirilmeli ve alacağın bir kısmının karşılanamayacağının tespitiyle yetinilmelidir.*”

getirmeyen alacaklı, bu sebeple kefilin uğrayacağı zarar miktarınca kefile başvurma hakkını yitirecektir.

Öte yandan İİK'nın 195/1. maddesindeki; *“Borçlunun taşınmaz mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflâsın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar...”* hükmü gereğince iflas, asıl borçlunun taşınmaz mallarının rehni ile güvence altına alınmış olanlar hariç olmak üzere vadesi gelmemiş borçlarının da muaccel olmasına yol açmaktadır. Ancak TBK'nın 590/1. maddesindeki *“Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz.”* hükmü gereğince, asıl borçlunun iflası halinde dahi, müteselsil kefile ancak borç için kararlaştırılan vadenin dolmasından sonra başvurulabilecektir.

Asıl borçlunun iflasının açılması halinde olduğu gibi, borçluya konkordato mehli verilmesi durumunda da alacaklı müteselsil kefile doğrudan başvurabilecek ve tartışma def'iyle karşılaşmayacaktır. Aynı şekilde asıl borçluya konkordato mehli verildiğini öğrenen alacaklının TBK'nın 594. maddesindeki düzenleme gereğince alacağını kaydettirerek haklarını korumak için gerekli tüm işlemleri yapma, kefillere asıl borçluya konkordato mehli verildiğine dair bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen alacaklı, bu sebeple kefilin uğrayacağı zarar miktarınca kefile başvurma hakkını yitirecektir.

### **3. BİRLİKTE KEFALET**

Birlikte kefalet; birden fazla kişinin, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için kefile kefil gibi sorumlu olmak üzere aynı borca birlikte kefil olmaları halinde ortaya çıkan kefalet şeklidir. TBK'nın 587. maddesinde düzenlenmiş olup, doktrinde “toplu kefalet” olarak isimlendiren yazarlar da vardır.<sup>189</sup>

Bu çalışmamızın konusu *“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Birlikte Kefaletin Türleri ve Hükümleri”* olduğundan, bu bölümde birlikte kefalet konusu

---

<sup>189</sup> Özen, s.330 v.d.; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.767.

işlenmeyecek, çalışmamızın III. ve IV. bölümlerinde konu hakkında detaylı bilgilere yer verilecektir.

#### **4. KEFİLE KEFALET**

Kefile kefalet; alacaklıya karşı, daha önce kefil olmuş ya da olacak kimselerin borcunun üstlenilmesi halinde ortaya çıkan kefalet türüdür. Adi ya da müteselsil şekilde kefile kefalet ilişkisi kurulması mümkündür.<sup>190</sup>

Kefile kefalet TBK'nın 588/1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“Alacaklıya, kefilin borcu için güvence veren kefile kefil, kefil ile birlikte, adi kefil gibi sorumludur.”*

Kefile kefalet TBK'nın 588/1. maddesinde ve eBK'nın 489/1. maddesinde müstakil bir kefalet türü olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, söz konusu kefaletin esasında taahhüt şekline göre adi veya müteselsil kefaletin bir türü olduğu, bu nedenle, ayrı bir kefalet türü olarak düzenlenmiş olmasaydı dahi geçerli bir kefile kefalet ilişkisi kurulabileceği ve gerek adi kefalet gerekse müteselsil kefalet şeklinde kefile kefil olunabileceği görülmektedir. Kefile kefalet sözleşmesinin tarafları; asıl borç ilişkisindeki alacaklı ile kefile kefildir. Bu sözleşmedeki asıl borçlu ise ilk kefalet sözleşmesindeki kefildir. Kefile kefil, ilk kefilin (ön kefil-asıl kefil) kefalet borcunu gereğince ifa etmemesine yönelik bir sorumluluk üstlenmektedir. Alacaklı taraf esasen, mevcut kefile, kefil almak yerine, kefile kefil olacak kişinin onunla birlikte kefil olmasını talep ederek birlikte kefalet ilişkisi kurulması yoluyla da güvencesini sağlamlaştırabilecektir.<sup>191</sup>

#### **5. RÜCUA KEFALET**

Rücu kefalet; asıl borçluya rücu eden kefile karşı, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumluluk üstlenilmesi halinde ortaya çıkan kefalet türüdür. Rücu kefalet ilişkisinin tarafları; ilk kefil ile rücu kefil olan

<sup>190</sup> Reisoğlu, s.201; Gümüş, s.362.

<sup>191</sup> Reisoğlu, s.201-202; Özen, s. 370; Gümüş, s.362.

kişidir. Dolayısıyla, rücu kefalet ilişkisinde ilk kefil alacaklı, rücu kefil ise borçlu konumundadır. Rücu kefalet ilişkisinin; adi, müteselsil ya da birlikte kefalet şeklinde kurulması mümkündür.<sup>192</sup>

Amaç, asıl borçlunun borcunu ödeyen ilk kefilin, TBK'nın 596. maddesinden doğan yasal halefiyet hakkına dayalı olarak asıl borçluya rücu edeceği aşamada, asıl borçlunun ilk kefile ödeme yapmaması ihtimalinde, rücu alacağının güvence altına alınmasıdır. Bankacılık uygulamalarında, bankalar kefil olmak için, asıl borçlu dışında sorumluluğuna gidebilecekleri kişilerden kontrgaranti şeklinde sorumluluk üstlenmelerini bekler. Adi rücu kefalet ilişkisi söz konusu ise; ödeme yapan ilk kefil öncelikle asıl borçluyu takip etmek zorunda olup ancak TBK'nın 585. maddesindeki koşulların sağlanması halinde rücu kefile başvurabilecektir. Müteselsil rücu kefalet ilişkisinde ise; ilk kefil tarafından borcun ödenmesinden sonra TBK'nın 586. maddesindeki koşulların bulunması kaydıyla hemen rücu kefile başvurabilecektir.

193

---

<sup>192</sup> Gümüş, s.363; Özen, s.373; Reisoğlu, s.203-204.

<sup>193</sup> Özen, s. 373-374; Reisoğlu, s.203-204Gümüş, s.363.

### III. BÖLÜM

## BİRLİKTE KEFALET VE TÜRLERİ

### 1. GENEL OLARAK BİRLİKTE KEFALET VE TÜRLERİ

Birlikte kefalet; birden fazla kişinin, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için kefile kefil gibi sorumlu olmak üzere aynı borca birlikte kefil olmaları halinde ortaya çıkan kefalet şeklidir. TBK'nın 587. maddesinde düzenlenmiştir. Doktrinde birlikte kefalet ifadesini kullanan yazarlar<sup>194</sup> olduğu gibi “*toplulu kefalet*”<sup>195</sup> ifadesini tercih eden yazarlar da vardır.

Diğer bir yaklaşıma göre ise; “*Geniş anlamda birlikte kefalet, -ister birbirinden haberdar olsun veya olmasın, ister borcun tamamı ve bir kısmı için teminat sağlanmış olsun- aynı borç için birden fazla kişinin kefil olması hali olarak ifade edilebilir.*”<sup>196</sup>

Birlikte kefalet TBK'nın 587. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre;

(1) *Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için de kefile kefil gibi sorumlu olur.*

(2) *Borçluyla birlikte veya kendi aralarında müteselsil kefil olarak yükümlülük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur. Ancak, bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye’de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı, diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir. Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce ödememiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir. Bu hak, borçluya rücadan önce de kullanılabilir.*

(3) *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*

<sup>194</sup> Reisoğlu, s.175.

<sup>195</sup> Özen, s.330 v.d.; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.767.

<sup>196</sup> Gümüş, s.351. Yazara göre, geniş anlamda birlikte kefaletin; dar anlamda birlikte kefalet, gerçek anlamda birlikte kefalet, bağımsız toplu kefalet (yan kefalet) veya kısmi kefalet şeklinde ortaya çıkması mümkündür.

*tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.*  
*(4) Birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri, kefalet borcunun tamamından sorumlu olur. Ancak, borcu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir.*

Birlikte kefalet, gerek alacaklıya daha büyük bir güvence sağlaması, gerekse birlikte kefalet sorumluluğunu üstlenen kefillerin, borcun kısmen de olsa diğer kefiller tarafından ödeneceği düşüncesi ile hareket etmeleri sebebiyle uygulamada en çok tercih edilen kefalet türüdür. Birlikte kefalet için kefillerin aynı anda kefil olmaları koşulu aranmamakla birlikte, her bir kefilin başka kişilerin de kefalet sorumluluğu altına girdiğini bilmesi gerekmektedir.<sup>197</sup>

Doktrinde farklı tasnifler yapılmak suretiyle birlikte kefalet konusunun incelendiği görülmektedir. Biz bu çalışmamızda TBK'nın 587. maddesindeki düzenlemeye uygun şekilde ve ayrıca kefiller arasında sübjektif bir ilişkinin bulunup bulunmadığına, diğer bir deyişle aralarında bir sözleşme olmasa dahi kefillerin birbirlerinden haberdar olup olmadıklarına göre konuyu tasnif ederek incelemeyi uygun bulduk.

Buna göre birlikte kefaleti; kefiller arasında sübjektif bir ilişkinin bulunup bulunmadığına göre “bağımsız-gerçek olmayan-birlikte kefalet” ve “gerçek birlikte kefalet” olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Bunun yanı sıra anılan her iki kefalet ilişkisinin de “adi birlikte kefalet” ve “müteselsil birlikte kefalet” şeklinde kurulması mümkündür.<sup>198</sup> Ayrıca “adi birlikte kefalet” adi kefaletle, “müteselsil birlikte kefalet” müteselsil kefaletle temelde aynı olmasına rağmen, konuyu “birlikte kefalet”e mahsus yönleri ile yeniden ele almak gerektiğinden, kefalet sözleşmesinin kuruluş şekline göre; “adi birlikte kefalet” ve “müteselsil birlikte kefalet” şeklinde bir ayırım yapılarak konu incelenmiştir.

<sup>197</sup> Gümüş, s.352; Reisoğlu, s.175; Demirbaş, s.135.

<sup>198</sup> Ayan, s.298; Reisoğlu, s.175; Gümüş, s.353.

## 2. BAĞIMSIZ (GERÇEK OLMAYAN) BİRLİKTE KEFALET

### 2.1. Tanımı ve özellikleri

Bağımsız (gerçek olmayan) birlikte kefalet; aynı borca birden fazla kişinin, birbirinden habersiz olarak kefil olmaları halinde ortaya çıkan kefalet şeklidir.<sup>199</sup> Doktrinde, “bağımsız (gerçek olmayan) birlikte kefalet” yerine “yan kefalet” ve “bağımsız toplu kefalet” terimi de kullanılmaktadır.<sup>200</sup>

Bağımsız kefillerin, kefalet yükümlülüğü altına girdikten sonra, aynı borç için başka kişilerin de kefil olduğunu öğrenmeleri sonucu değiştirmeyecektir. Burada asıl olan, kefillerin kefalet sözleşmesi kurulurken aynı borç için başka kişilerin de kefil olduğunu bilmemeleri, diğer bir deyişle, bağımsız kefillerin, kefalet sözleşmesinin kuruluşu anında birbirlerinden haberdar olmamalarıdır.<sup>201</sup>

Bağımsız kefillerden her biri, alacaklıya karşı birbirinden bağımsız olarak borcun tamamından sorumlu olmakta, sorumluluğun kefiller arasında paylaşılması söz konusu olmamaktadır. Bağımsız kefalet sözleşmesi; adi kefalet ve müteselsil kefalet şeklinde kurulabilecektir. Bağımsız kefillerden kiminin adi kefil, kiminin müteselsil kefil olması da mümkündür. Bu durumda her bir kefile, yükümlülük altına girdiği kefalet türüne dair hükümler uygulanacak, ancak kefiller borcun tamamından sorumlu olmaya devam edeceklerdir.<sup>202</sup>

Öte yandan doktrinde, bağımsız birlikte kefalette kefiller arasında teselsül bulunmadığı, zira kefillerin birbirinden habersiz olmalarının teselsül ilişkisinin varlığına engel olduğu, alacaklının, bağımsız birlikte kefiller karşısında yarışan taleplere sahip olduğu şeklinde görüşler bulunmaktadır.<sup>203</sup>

<sup>199</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.767; Reisoğlu, s.175; Kapancı, s.94; Gümüş, s.360; Özen, s.330; Tandoğan, s.771; Yıldırım, Efe Can, Birlikte Kefalet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı (Tez Danışmanı: İlhan Helvacı), 2013, s.14.

<sup>200</sup> Kapancı, s.94; Özen, s.330; Gümüş, s.351; Ayan, s.298.

<sup>201</sup> Özen, s.330; Reisoğlu, s. 176.

<sup>202</sup> Reisoğlu, s.175; Özen, s.330.

<sup>203</sup> Gümüş, s.360; Özen, s.330; Kapancı, s.95.

TBK'nın 587. maddesine karşılık gelen eBK'nın 488. maddesinde, yalnızca gerçek birlikte kefalet düzenlenmiştir. Bağımsız birlikte kefalet ve bağımsız birlikte kefillerden birinin tüm borcu ödemek zorunda kalması halinde diğer kefillere rücu edip edemeyeceği hususunda eBK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

eBK'nın 488. maddesi, kaynak İsviçre Hukukunda 1941 revizyonundan önceki düzenleme ile paralellik arz etmektedir. İsviçre'de 1941 yılındaki kapsamlı revizyon ile yapılan pek çok değişiklik, TBK ile ülkemize de getirilmiş olup, TBK'nın 587. maddesinin son fıkrasındaki bağımsız birlikte kefalet de bunun önemli örneklerinden biridir.<sup>204</sup>

eBK'nın 488. maddesinde bağımsız birlikte kefalet düzenlenmediğinden, bir başka deyişle bu konuda pozitif hukukumuzda bir düzenleme bulunmadığından, sözleşme serbestisi çerçevesinde bağımsız birlikte kefalet sözleşmesi kurulmuş olması ve kefillerden birinin tüm borcu ödemesi halinde, ödeyen kefilin diğer kefillere rücu edip edemeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde hakim görüş, bağımsız birlikte kefillerden birinin tüm borcu ödemesi halinde diğer kefillere rücu edememesi hakkaniyet ilkesine ters düşeceğinden, bu durumdaki kefilin diğer kefillere rücu hakkı olması gerektiği, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde diğer kefillerin sorumluluğuna gidilebileceği şeklindedir.<sup>205</sup>

Kaynak İsviçre Hukukunda pozitif bir düzenlemenin bulunmadığı 1941 revizyonundan önceki hakim görüş, tüm borcu ödeyen kefilin diğer kefillere rücu edemeyeceği yönündedir. 1941 revizyonundan sonra İsviçre Borçlar Kanununun

---

<sup>204</sup> Özen, s.331.

<sup>205</sup> Tandoğan, s.771; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.768; Gümüş, s.360; Özen, s. 332. Yazara göre; "... rücu sorunu bakımından hakkaniyete sığınmaya ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmaya gerek bulunmuyordu. Alacaklıya ödeme yapan kefilin alacaklının haklarına halef olacağını belirten 818 sayılı Kanun'un 496. maddesi (TBK. m. 596 f. 1) alacaklının diğer kefillere karşı olan haklarına halef olmayı da beraberinde getirecekti. Söz konusu halefiyet, alacaklıya ödeme yapan kefilin diğer kefillere rücu edebilmesi için gerekli temeli sağlayacaktı. Kendilerine rücu edilebilecek kefillerin birbirinden haberdar olmadan kefil olmuş olması, bir başka deyişle, gerçek anlamda birlikte kefaletin bulunmaması, farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirmezdi. Bağımsız toplu kefillerden borcun tümü için sorumlu tutulmanın, diğer kefillere rücu edebilmesi için olmasa da, bu rücunun sınırlandırılması bakımından hakkaniyet düşüncesi etkili olabilecekti. Şöyle ki: Ödeme yapan kefilin ödediği tutarın tümü için diğer kefillere rücu edebilmesi hakkı görülemez. Hakkaniyet, sorumluluğun bağımsız toplu kefiller arasında paylaşılmasını gerektirir. Ödeme yapan kefil, kendi payını aşan kısım için, sorumlulukta taşımaları gereken payla sınır olarak diğer kefillere rücu edebilmelidir."



(İBK) 497. maddesinin son fıkrası ile bu görüşün aksine bir düzenleme yapılmış, tüm borcu ödeyen kefilin diğer kefillere, sorumluluk taşımaları gereken pay ölçüsünde rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece, İsviçre Hukukundaki 1941 revizyonu ile bağımsız birlikte kefalet, dış ilişkide sorumluluğun paylaşılmadığı, ancak iç ilişkide sorumluluğun paylaşıldığı bir yapıya kavuşturulmuştur.<sup>206</sup>

TBK'nın 587. maddesinin son fıkrasında İBK'nın 497. maddesinin son fıkrasına paralel bir düzenleme yapılarak, aksine bir sözleşme yapılmamış olması kaydı ile borcu ödeyen kefilin, diğer kefillere toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>207</sup>

İBK'nın 497. maddesinin son fıkrasında *diğer kefillere payları oranında rücu edilebileceği* düzenlenmişken, TBK'nın 587. maddesinin son fıkrasında; *“...diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında..”* ifadesi kullanılmıştır. Bu farklılığın bilinçli olarak tercih edilmediği, TBK'daki söz konusu düzenlemenin İBK'daki gibi anlaşılması gerektiği, başka bir deyişle TBK'daki söz konusu ifadenin de İsviçre'de olduğu gibi *diğer kefillere payları oranında rücu edilebileceği* şeklinde anlaşılması gerektiği doktrinde savunulmaktadır.<sup>208</sup>

Yargıtay konuya dair bir kararında, kefillerden birinin ödediği tüm meblağ için diğer kefillere rücu etmesinin mümkün olmayacağına, rücu ilişkisinde kefillerin birbirlerine karşı kefalet oranında sorumlu olacaklarına hükmetmiştir.<sup>209</sup>

<sup>206</sup> Özen, s.331.

<sup>207</sup> Özen, s.331;

<sup>208</sup> Gümüş, s.360; Özen, s.333; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.767.

<sup>209</sup> Yargıtay 23. H.D.'nin 17.03.2013 tarihli, 2013/4723 Esas, 2013/5479 Karar sayılı ilamı; “... Davalılar vekili sözleşmenin müvekkili A. Y.'yla dava dışı Akhisar H. Bank Şubesi arasında tanzim edildiği, davacı Kooperatifin bu kredi sözleşmesine diğer davalı D. Y.'yla dava dışı C. Ç., M. S., B. Ç. ve İ. A.'la birlikte müştereken ve müteselsilen kefil oldukları, dava dışı bankanın hesap kat ihtarinin gönderilmediği, borcun muaccel olmadığı, kefilin asıl borç muaccel olunca alacaklıya ödeme yaptığı ölçüde haklarına halef olabileceği, borcu ödeyen kefilin aksine anlaşma olmadıkça diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahip olduğu, dolayısıyla davalılar hakkındaki takibin payları oranında olması gerekirken bu hükme aykırı takip yapıldığı,... savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, yapılan yargılama, iddia ve savunma, toplanan deliller, tüm dosya kapsamına göre; davalı A. Y.'nin davacı kooperatifin üyesi olduğu, H. Bankasından almış olduğu krediye karşılık diğer davalıların müştereken ve müteselsilen kefil sıfatıyla sorumluluğu kabul ettikleri, davalı A. Y.'yla H. Bankası arasında gerçekleşen kredi borcuna, kooperatifin kefil sıfatıyla imza koyarak sorumluluğu kabul ettiği, borcun ödenmemesi dolayısıyla da davacı kooperatifin, alacaklı bankaya bu borcu ödediği, ödemesine karşılık olarak, müştereken ve müteselsilen sorumluluğu kabul eden davalılar aleyhine icra takibi başlattığı, davacının icra takip tarihi itibari ile 2.954,67 TL alacağının bulunduğu

Bağımsız birlikte kefillerden her biri alacaklı karşısındaki dış ilişkide borcun tamamından sorumlu tutulabilecek, ancak kefiller arasındaki iç ilişkide sorumluluğun paylaşılmasını isteyebilecektir. Kefiller arasındaki iç ilişkiden doğan sorumluluk, kural olarak eşit bir şekilde paylaşılacaktır. Kefillerden, kendi payından fazla ödemede bulunan kişi, kendi payını aşan tutardaki ödeme için, diğer kefillere rücu edebilecek ve kendisine başvuru diğer kefillerin sorumluluğunun üst sınırı kendi payı kadar olacaktır.<sup>210</sup>

Bağımsız birlikte kefilin diğerlerine rücu hakkının açıklığa kavuşturulması amacıyla, TBK'nın 587. maddesinin gerekçesinde bir örnek verilerek konu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Buna göre;

*“...Maddenin son fıkrasına göre ise, birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri, borcun tamamından sorumlu olur. Ancak, borcu ödeyen kefil, aksine anlaşma olmadıkça, toplam kefalet miktarındaki payı oranında, diğerlerine rücu hakkına sahiptir. Meselâ, kefil olunan asıl borç 150 lira ise ve bu borca da birbirinden bağımsız olarak, (K1) 200 lira için, (K2) 50 lira için ve (K3) de 50 lira için kefil olmuşsa, toplam kefalet miktarı 300 lira olmaktadır. (K1) 150 liranın tamamını ödediğinde, diğer kefillere olan rücu hakkının hesaplanmasında, önce kefil olduğu miktarın toplam kefalet miktarına oranı 2/3 olarak bulunacak ve (K1)'in asıl borçtan sorumluluğu, bu orana denk düşen 100 lira olacaktır. Bu durumda, (K1) fazladan ödediği 50 lira için, yine aynı hesaplama ile bulunacak 1/6 oranında, yani 25'er lira için diğer kefillerin her birine (K2 ve K3'e) rücu edebilecektir...”*

TBK'nın 587. maddesinin son fıkrasında yer alan; “...borcu ödeyen kefil, **aksine anlaşma olmadıkça**, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu

---

*gerekçesiyle davanın kabulüne, G. İcra Müdürlüğü'nün .... esas sayılı takip dosyasına davalı borçlular tarafından yapılan itirazın 2.954,67 TL üzerinden iptaliyle takibin devamına, 2.954,67 TL'nin takip tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle davacıya verilmesine,... karar verilmiştir... Dava, kooperatif kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın kefil sıfatıyla ödenmesi üzerine asıl borçluyla kefilden tahsili için başlatılan takibe itirazın iptali istemine ilişkindir. Dosya arasında bulunan kredi sözleşmesine göre asıl borçlu dışında davacı da dahil olmak üzere altı kefil bulunmaktadır. 818 Sayılı Borçlar Kanununun 488. ( T.B.K. 587 ) maddesi uyarınca aynı borca birden fazla kefil bulunması halinde, rücu ilişkisinde kefiller birbirlerine karşı kefalet oranında sorumlu olurlar. Dosyamız davalısı D. Y. ve davacı kooperatif aynı borcun kefil olmaları nedeniyle, hükmün yukarıdaki maddeler nazara alınarak kurulması gerekir...” (www.kazanci.com).*

<sup>210</sup> Gümüş, s.360; Özen, s.333.

*hakkına sahiptir.*” şeklindeki düzenleme sebebiyle, bağımsız birlikte kefillerin iç ilişkideki rücu haklarından önceden feragat edebilecekleri anlaşılmaktadır.<sup>211</sup>

Söz konusu hükümde; birlikte kefillerin iç ilişkilerindeki rücu hakkını kararlaştırabilecekleri anlaşmanın herhangi bir geçerlilik şekline tabi olup olmadığı hususunda bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu durumda TBK’nın 12/1. maddesindeki; “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*” hükmünün uygulanacağını<sup>212</sup> ve TBK’nın 587/4. maddesindeki anlaşmanın herhangi bir şekle tabi olmayacağını söylemek mümkündür.

Bağımsız birlikte kefillerden birinin, örneğin (K1)’in, diğer kefillerden, örneğin, (K2) ve (K3)’ten haberdar olmasına rağmen, diğer kefillerin (K1)’den ve birbirlerinden haberdar olmamaları ihtimalinde, örneğimizdeki (K1)’e TBK’nın 587/3. maddesi, (K2) ve (K3)’e ise TBK’nın 587/4. maddesi uygulanacaktır. TBK’nın 587. maddesinin 1-3. fıkraları bağımsız birlikte kefillere uygulanmamaktadır.<sup>213</sup>

Bağımsız birlikte kefillerin birbirinden haberdar olmamaları gerektiği, aksi takdirde birbirinden haberdar olarak kefalet yükümlülüğü altına giren kişilerin bağımsız birlikte kefil değil, ancak gerçek birlikte kefil sayılabilecekleri doktrinde genel olarak kabul görmektedir. Uygulamada özellikle bankaların, aynı kredi sözleşmelerine bağlı olarak, farklı kefalet senetleri düzenledikleri ve kefaletin türü olarak “*bağımsız kefil*”, “*bağımsız birlikte kefil*” yahut “*bağımsız müteselsil kefil*” gibi adlarla kefalet sözleşmeleri akdettikleri, ancak söz konusu kefillerin çoğunlukla birbirlerinden haberdar oldukları, zira kredi kullanan asıl borçlu konumundaki şirketin ortaklarının da sorumluluk altına girmesi için, şirket ortaklarının da kefil olarak sözleşmeyi imzalamaları v.b. pek çok örnekte, kefillerin birbirlerinden haberdar olmamalarının imkansız olduğu görülmektedir.

---

<sup>211</sup> Özen, s.333; Gümüş, s.360.

<sup>212</sup> Nomer, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013, s.79; Antalya, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2012, s.324; Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2012, s.139; Cansel, Erol/Özel, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Ankara 2014, s.187; Eren, Genel Hükümler, s.267.

<sup>213</sup> Reisoğlu, s.176; Gümüş, s.352.

Bağımsız birlikte kefalet, pek çok yazar tarafından; *aynı borca birden fazla kişinin, birbirinden habersiz olarak kefil olmaları halinde ortaya çıkan kefalet türü* olarak tanımlanmıştır. Kefillerin birbirlerinden habersiz olmalarının bağımsız birlikte kefaletin olmazsa olmaz koşulu kabul edilmesinin sebebi, ancak bu takdirde TBK'nın bağımsız birlikte kefaletle ilişkin 587/4. maddesinde düzenlendiği haliyle kefillerin “...birbirlerinden bağımsız olarak...” kefil olduğunun kabul edilebileceği düşüncesine dayanmaktadır.

Kefillerin birbirlerinden haberdar olmaları durumunun ise; TBK'nın gerçek birlikte kefaleti düzenleyen 587/1. maddesinde yer aldığı haliyle; “*Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil olduğu...*” takdirde gerçekleşeceği, ayrıca birbirlerinden haberdar olan kefillerin, başkasının da kefil olduğu yahut olacağı varsayımı ile kefil olacakları, böylece birbirinden haberdar olarak kefil olunmasının gerçek birlikte kefaletle vücut vereceği düşünülmektedir.

TBK'nın 587/4. maddesinde bağımsız birlikte kefaletin tanımı; *birden fazla kişinin birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefalet yükümlülüğü altına girmesi* şeklinde yapılmıştır. Yasal tanımda kefillerin birbirinden habersiz olmalarının bağımsız birlikte kefaletin kurucu unsuru olarak ve açıkça düzenlenmediği görülmektedir.

TBK'nın 583. maddesi gereği kefillerin bizzat kendi el yazıları ile yazdıkları “*bağımsız kefil*”, “*bağımsız birlikte kefil*” yahut “*bağımsız müteselsil kefil*” v.b. ifadeler sebebiyle, birbirlerinden haberdar olsalar dahi, alacaklı tarafın, bu kefillerin başkasının da kefil olduğu yahut olacağı varsayımı ile kefil olmadıklarını ispat edebilmesi halinde bağımsız birlikte kefil olarak kabul edilip edilmeyecekleri, Yargıtay uygulamasının ne yönde gelişeceği ve doktrindeki baskın görüşün Yargıtay kararlarına ne ölçüde yansıtacağı, hususu konu hakkındaki ihtilafların Yargıya taşınması sonucunda görülecektir.

Öte yandan birbirinden haberdar olan kefillerin, buna rağmen bağımsız birlikte kefalet yükümlülüğü üstlenmelerinin, TBK'nın 582/3. maddesinde yer alan; “*Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan*

*önceden feragat edemez.”* hükmü kapsamında değerlendirileceği, zira bunun TBK’nın 587/3. maddesinde kefile tanınan haktan vazgeçmek anlamına geleceği doktrinde savunulduğu gibi,<sup>214</sup> “...*taraf iradeleriyle, gerçek birlikte kefaletin, gerçek olmayan birlikte kefalete dönüştürülebileceği...*” şeklinde aksi yönde görüşler<sup>215</sup> de savunulmuştur.

### 3. GERÇEK BİRLİKTE KEFALET

#### 3.1. Tanımı ve özellikleri

Gerçek birlikte kefalet TBK’nın 587. maddesinin ilk üç fıkrasında düzenlenmiş, birinci fıkrada adi birlikte kefalete, ikinci fıkrada müteselsil birlikte kefalete yer verilmiş, üçüncü fıkrada ise birlikte kefilin kefalet borcundan kurtulabileceği bazı haller düzenlenmiştir. TBK’nın 587. maddesi İBK’nın 497. maddesi dikkate alınarak düzenlenmiş olup, özellikle müteselsil birlikte kefalete ilişkin olarak kefilin koruma amaçlı önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre adi birlikte kefile özgü bölme def’inden bir ölçüde müteselsil birlikte kefil de yararlanabilecektir.<sup>216</sup>

Gerçek birlikte kefaleti, bağımsız birlikte kefaletten ayırmak için; birden fazla kefilin varlığı, bu kefillerin aynı borç için kefil olmaları ve aynı borca *ortaklaşa*<sup>217</sup> (bağımsız birlikte kefalette olduğu gibi birbirlerinden bağımsız olarak değil) kefil olmaları gibi kriterler kullanılmaktadır.<sup>218</sup> Bu kriterlerden hareketle gerçek birlikte kefaleti; “*birden fazla kişinin aynı borç için ortaklaşa kefil olması*”<sup>219</sup> şeklinde tanımlamak mümkündür.

Gerçek birlikte kefalet için, asıl borçlunun ve asıl borcun aynı olması gerekmektedir. Aynı borçlunun aynı alacaklı karşısındaki farklı borçlarına kefil olan kişiler gerçek birlikte kefil sayılmayacaklardır.<sup>220</sup>

---

<sup>214</sup> Reisoğlu, s.176.

<sup>215</sup> Ayan, s.298.

<sup>216</sup> Gümüş, s.355; Özen, s.334.

<sup>217</sup> Özen, s.334.

<sup>218</sup> Demirbaş, s.138; Gümüş, s.360; Özen, s.334; Reisoğlu, s.177.

<sup>219</sup> Özen, s.336.

<sup>220</sup> Özen, s.337; Reisoğlu, s.178

Birden fazla kefilin birbirinden haberdar olarak yükümlülük altına girmiş olması gerekliliği de gerçek birlikte kefalette aranmakta ve bu gereklilik gerçek birlikte kefaleti bağımsız (gerçek olmayan) birlikte kefaletten ayıran en önemli özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre birlikte kefiller arasında sübjektif bir ilişki bulunmakta, kefiller birbirlerinden haberdar olmakta ve her bir kefil kendisi dışında başka kefil yahut kefiller olduğunu hesaba katarak kefalet borcunu üstlenmektedir.<sup>221</sup>

Ancak birlikte kefillerin hepsinin birbirinden haberdar olması şeklinde bir gereklilik bulunmamaktadır. Bu ihtimalde birbirinden haberdar olarak ve biri diğerinin kefaletini hesaba katarak kefil olan kişiler gerçek birlikte kefil, aynı borca başkalarının da kefil olduğunu bilmeden kefil olan kişi ya da kişiler ise bağımsız (gerçek olmayan) birlikte kefil sayılacak ve her birine yükümlülük altına girdiği kefalet türüne ilişkin hükümler uygulanacaktır.<sup>222</sup>

Gerçek birlikte kefalette kefillerin birbirlerinden haberdar olmaları gerekmele birlikte bu kefillerin anlaşarak hareket etmiş olmaları şart değildir. Ayrıca birlikte kefillerin, birbirlerinden haberdar oldukları, ortaklaşa hareket ettikleri yönünde bir ifadenin de kefalet belgesinde bulunması gerekmemekte, ancak birlikte kefaletin varlığının durum ve koşulların değerlendirilmesi neticesinde anlaşılabilir olması gerekmektedir.<sup>223</sup>

Birlikte kefalet yükümlülüğü altına giren kişilerin aynı anda kefalet senedini imzalaması ve aynı kefalet senedini imzalamış olması da gerekmemektedir. İhtilaf halinde, birlikte kefil olduğunu iddia eden kişinin, başka kişilerin de aynı borca kefil olacağını, kendisinin bunu hesaba katarak kefil olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Bu takdirde, alacaklının başka kefillerin varlığının göz önünde tutularak kefil olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> Reisoğlu, s.177; Özen, s.337.

<sup>222</sup> Özen, s.337-338; Reisoğlu, s.177;

<sup>223</sup> Reisoğlu, s.177; Özen, s.338.

<sup>224</sup> Özen, s.338; Reisoğlu, s.177. Konu hakkındaki YHGK'nın 30.05.1990 tarihli, 1990/11-208 Esas, 1990/342 Karar sayılı ilamı da aynı yöndedir; "...BK.nun 488. Maddesi (TBK m. 587) hükmü uyarınca, birden fazla kişi bölünebilir bir borca kefil olduklarında birlikte kefalet olgusu gerçekleşmiş olur. Yine aynı madde hükmüne göre, birlikte kefalet, adi birlikte kefalet şeklinde olabileceği gibi müteselsil birlikte kefalet şeklinde de yapılabilir. Müteselsil birlikte kefalet kefillerden her biri borcun tamamından alacaklıya karşı sorumlu olup, ancak diğer kefillerin paylarına düşen miktar bakımından onlara rücu etme hakkına sahiptir. Yine, aynı maddenin son

Birlikte kefaleti düzenleyen TBK'nın 587. maddesinin karşılığı eBK'da 488. madde idi ve bu düzenlemede; “Birden ziyade eşhas birlikte **mütecezzi (bölünebilir)** bir borca kefil oldukları takdirde...” ifadesi ile birlikte kefil olunan borcun, kanunun deyimiyile **mütecezzi** yani **bölünebilir** olması gerekmekte idi. Bu deyim TBK'nın 587/1. maddesinde bilinçli olarak yer verilmemiş olup, “Birden çok kişi, aynı borca birlikte kefil olduğu takdirde...” şeklinde bir düzenleme yapılarak, birlikte kefil olunan borcun bölünebilir olmasının şart olmadığı hüküm altına alınmıştır.<sup>225</sup>

Öte yandan, birlikte kefillerden yalnızca birinin kefalet borcunu temin etmek için rehin verilmesi mümkün olup, bu takdirde lehine rehin verilen kefilin borcunu ifa etmemesi halinde rehnin paraya çevrilmesi istenebilecek ve bu suretle elde edilen tutar, rehin hangi kefilin borcu için kurulmuşsa o kefil ödeme yapmış gibi sonuç doğuracaktır.<sup>226</sup>

Birlikte kefalet yükümlülüğü altına giren kişilerin, sorumluluklarının aynı türden olması gerekmez. Bunlardan kiminin adı birlikte kefil olması, kiminin ise müteselsil birlikte kefil olması mümkündür. Yahut birlikte kefillerin sorumluluklarının üst sınırının, başka bir ifade ile kefalet limitlerinin farklı belirlenmesi veya bazılarının

---

*cümlesi hükmüne göre de, aynı borca başka kişi veya kişilerin kefil olması şartı ile kefil olunması halinde bu kişi veya kişilerin kefaletlerinin gerçekleşmemesi durumunda bu şartla kefil olan kişinin kefalet sorumluluğundan kurtulacağı hükmü bağlanmış bulunmaktadır. O halde bu açıklamalara göre, her birlikte kefalette, kefillerden biri veya birkaçının imzasının bulunmaması halinde imzası bulunan kefilin kendiliğinden sorumluluktan kurtulmaması mümkün değildir. Sorumluluktan kurtulma, birlikte kefaletin diğer kişi veya kişilerin kefaletinin de kefil tarafından şart koşulması ve alacaklının da kefilin bu koşula kefalet ettiğini bilmesi ile mümkün olur. Bu konuda uyumsuzluk çıktığı takdirde ise, kefalet senedinin bu koşulla imzalandığının isbat yükümlülüğü de bu hususu ileri süren kefile ait olması gerekecektir. Bu genel açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakıldığında davacı alacaklı banka tarafından düzenlenen ( 276.000.000 ) liralık ticari kredi senedinin 28. maddesi ( müteselsil kefalet ) başlığı taşımakta olup, BK.nun 487. maddesinde belirtilen müteselsil kefaletin tüm unsurlarını taşıyacak şekilde düzenlenmiştir. Yine aynı Yasanın 488. maddesi cümlesinde öngörülen şartı içermeyen bu senedin altında o tarihte şirket müdürü olan davalı tarafından müteselsil kefil sıfatı ile imzalanmış bulunmaktadır. Bu durumda anılan davalının, davacı bankaya karşı asıl borçlunun müteselsil kefilinin kabulü gerekir. Esasen sözleşmenin 28. maddesi hükmü bulunmasa dahi asıl borç ticari bir borç niteliğinde olduğuna göre böyle bir borca kefalet TTK.nun 7/2. maddesi hükmü uyarınca müteselsil kefalet niteliğini yasa gereği taşımaktadır. Alacaklı banka tarafından bu şekilde ve bu amaçla düzenlenmiş bir senedin altını müteselsil kefil sıfatıyla imzalayan kişinin BK.nun 488. maddesi son cümlesi koşulundan yararlanabilmesi için kefaletinin diğer kişi veya kişilerin kefaleti ile geçerli olabileceğini şart olarak bir ihtirazi kayıtla beyan etmesi gerekir. Yoksa, mücerret olarak senedin altına başka kimselerin adlarının açılmış ve onlarca imzalanmamış olması bu şartın gerçekleştiğinin delili sayılamaz...” (www.kazanci.com).*

<sup>225</sup> Özen, s.335.

<sup>226</sup> Özen, s.337;

yükümlülüğünün çeşitli koşullara bağlanması ya da vade borçlarının vadeye bağlanması mümkündür.<sup>227</sup>

## **4. ADİ BİRLİKTE KEFALET**

### **4.1. Tanımı ve özellikleri**

İki ya da daha fazla kişinin birbirlerinden ya da en azından birinin diğerlerinden haberdar olarak, bölünebilir veya bölünemez bir borç için ve müteselsil sorumluluk yüklenme iradeleri olmadan, beraberce kefil olmaları halinde adi birlikte kefalet söz konusu olmaktadır.<sup>228</sup>

TBK sisteminde adi kefaletin asıl, müteselsil kefaletin istisnai bir kefalet türü olması sebebiyle, müteselsil birlikte kefalet olduğu hususunda sözleşmede açıklık bulunmayan kefalet ilişkisinin adi birlikte kefalet olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>229</sup>

TBK'nın 587/1. maddesi gereğince, birden fazla kişi aynı borca birlikte kefil oldukları takdirde her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için kefile kefil gibi sorumlu tutulacaktır.

Adi birlikte kefalette, borcun ifa edilememesinden doğacak sorumluluk kefiller arasında paylaştırılmıştır ve bu özellik adi birlikte kefaletin en belirgin özelliğidir. Ayrıca aksine hüküm bulunmadıkça söz konusu paylaşımın eşit olduğu kabul edilir.<sup>230</sup>

### **4.2. Adi birlikte kefalette def'iler**

Kendisinin sorumlu olduğu pay için adi birlikte kefil, adi kefalete ilişkin tüm defileri ileri sürebilecektir.<sup>231</sup>

---

<sup>227</sup> Reisoğlu, s.177; Özen, s.338.

<sup>228</sup> Gümüş, s.353.

<sup>229</sup> Reisoğlu, s.179; Özen, s.338; Gümüş, s.353.

<sup>230</sup> Özen, s.339; Reisoğlu, s.180.

<sup>231</sup> Reisoğlu, s.180; Özen, s.339.



#### 4.2.1. Tartışma def'i

Adi birlikte kefil, her şeyden önce doktrinde “*tartışma def'i*” veya “*peşin dava def'i*”<sup>232</sup> olarak nitelen def'i ileri sürerek öncelikle asıl borçluya başvurulmasını talep edebilecektir.<sup>233</sup> Böylece TBK'nın 585. maddesinde düzenlenen adi kefaletle ilişkin hüküm ve istisnai haller burada da uygulanacağından anılan hüküm ile getirilen dört istisnai durum dışında asıl borçlu hakkında yasal takip işlemleri yapılmadan adi birlikte kefile başvurulması mümkün değildir.

TBK'nın 585/1. maddesinde dört bent halinde sayılan istisnalar; borçlu aleyhine takip yapılarak kesin aciz belgesi alınması, borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hâle gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, borçlunun iflasına karar verilmesi ve borçluya konkordato mehli verilmiş olmasıdır.

#### 4.2.2. Rehnin paraya çevrilmesi def'i

Bunun yanı sıra, adi birlikte kefil, önce rehnin paraya çevrilmesi def'ini de ileri sürebilecektir. TBK'nın 585/2. maddesindeki; “*Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir...*” düzenlemesi gereğince alacak, kefaletten önce veya en geç kefalet sırasında kurulan bir rehinle de güvence altına alınmışsa, kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını, rehnin paraya çevrilerek alacağın tahsili yoluna gidilmesini isteyebilecektir.

Söz konusu düzenleme ile; taşınır, taşınmaz, alacak rehni, hapis hakkı v.s. hangi rehin türüyle olursa olsun, asıl alacak rehin ile güvence altına alınmışsa adi birlikte kefilin öncelikle rehnin paraya çevrilmesini ileri sürme hakkı olacaktır. Ancak kanunda rehnin kurulduğu zaman bakımından bir sınırlamaya gidilmiş olup buna göre kefaletten önce veya en geç kefalet sırasında kurulan rehinler bakımından adi birlikte kefilin söz konusu def'iyi ileri sürme hakkı olacak, kefaletten sonra kurulan rehinler bakımından alacağın öncelikle rehinden alınmasını talep etme hakkı olmayacaktır.

<sup>232</sup> Gümüş, s.331; Reisoğlu, s.161; Özen, s.286

<sup>233</sup> Grassinger, Def'iler ve Sona Erme, s.364.

Adi birlikte kefilin önce rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri süremeyeceği iki istisnai durum vardır. Buna göre borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmişse, artık adi birlikte kefilin, alacağın öncelikle rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tahsilini bir def'i olarak ileri sürme imkanı olmayacaktır.

#### 4.2.3. Bölme def'i

Yukarıda bahsi geçen def'iler adi kefaletle mahsus olup, adi birlikte kefalette bunların yanı sıra bölme def'i de bulunmaktadır. Buna göre; adi birlikte kefil, asıl borcun tamamı için kendisinden talepte bulunulamayacağını, ancak kendi payı kadar bir sorumluluğunun bulunduğunu, kendi payını aşan meblağ için öncelikle diğer kefillere gidilmesi gerektiğini bir def'i olarak ileri sürebilecektir. Ancak, iflas eden, kendisine konkordato mehli verilen, hakkında yürütülen takip sonuçsuz kalan ya da Türkiye'de takibi güçleşen yahut imkansız hale gelen diğer adi birlikte kefillerin paylarından da kefile kefil gibi sorumlu tutulabilecektir. Kefile kefil gibi sorumluluk halinde, kendi payını ödemeyen adi birlikte kefil, asıl borçlu gibi sorumludur. Ancak kendi payına düşen edimi ifa etmeyen kefil dışındaki kefillerin sorumluluğu adi birlikte kefilin sorumluluğu gibidir. Adi birlikte kefillerin herhangi birisinden elde edilemeyen pay için diğer adi birlikte kefiller kendilerine düşen pay kadar sorumlu tutulabileceklerdir.<sup>234</sup>

TBK'nın 587/1. maddesi gereğince adi birlikte kefiller kendi payları için adi kefil gibi, diğer kefillerin payı için ise kefile kefil gibi sorumlu tutulabilmektedir. Bunun için aynı borca kefil tüm tüm kişilerin adi kefil olması şart değildir. Birlikte kefaletin adi, ya da müteselsil şekilde kurulabileceği<sup>235</sup> de dikkate alındığında, birlikte kefillerden biri adi, diğeri müteselsil birlikte kefil olsa dahi, adi birlikte kefil bölme def'ini ileri sürebilecektir.<sup>236</sup>

Adi birlikte kefillerin yasa ile belirlenmiş sorumluluğunu azaltacak sözleşme hükümleri geçerli olacak ve bu şekilde yapılacak sözleşmelerde, kefaletle ilişkin geçerlilik koşullarına uyulması da zorunlu olmayacaktır. Zira kefalet sözleşmesi için

<sup>234</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.220; Özen, s.340; Reisoğlu, s.180.

<sup>235</sup> Gümüş, s.353; Reisoğlu, s.175; Ayan, s.298.

<sup>236</sup> Ayan, s.305.

kanunda öngörülen şekil koşulları kefil korumak amaçlı olup, kefil lehine yapılacak bir sözleşmenin aynı şekil koşullarını taşıması gerekmediği sonucuna ulaşmak mümkündür.<sup>237</sup>

### 4.3. Adi birlikte kefalette rücu

Adi birlikte kefalette, alacaklıya ödeme yapan kefil yaptığı ödemeyi asıl borçluya rücu edebilecektir. Ancak yukarıda da değinildiği üzere adi birlikte kefiller bölme def'inden yararlanarak kendi payına düşen meblağdan fazlasını ödemekten kaçınabileceklerdir. Dolayısıyla her adi birlikte kefilin kendi payına düşen meblağı ödemiş olması ihtimalinde asıl borçluya rücu ederek ödediği meblağın iadesini talep etmesi mümkündür. Bölme def'ine sahip olduğu halde, kendi payına düşen meblağdan fazlasını ödeyen adi birlikte kefilin diğer adi birlikte kefillere rücu etmesi hususunda ise tek yolun, TBK'nın 596. maddesinden doğan halefiyet ilişkisi olduğu görülmektedir. Zira adi kefaletin doğal sonucu olarak kefiller arasında teselsül ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak, ödemede bulunan kefilin TBK'nın 596. maddesindeki yasal halefiyet hakkını elde edeceği kuralının, kendi payından fazlasını ödeyen adi kefillere de uygulanmasına engel bir hal bulunmamaktadır. Böylece, kendi payından fazlasını ödeyen adi birlikte kefilin diğer adi birlikte kefillere rücu hakkı bulunduğu söylenebilecektir. Ancak diğer adi birlikte kefillerin asıl alacaklıya karşı sahip oldukları bölme def'ini, asıl alacaklının halefi konumundaki adi birlikte kefile karşı da ileri sürerek kendi paylarından fazlasını ödemekten kaçınmaları da mümkündür.<sup>238</sup>

Yargıtay'ın konuya dair yaklaşımının da aynı yönde olduğunu söylemek mümkündür.<sup>239</sup> Ancak Yargıtay söz konusu kararlarında; eBK'nın müteselsil

<sup>237</sup> Özen, s.340.

<sup>238</sup> Reisoğlu, s.182; Özen, s.341-342.

<sup>239</sup> Yargıtay 3. H.D.'nin 22.02.1999. tarihli, 1999/1445 Esas, 1999/1605 Karar sayılı ilamı, ayrıca Yargıtay 3. H.D.'nin 2001/1308 Esas, 2001/1601 Karar sayılı ilamı; "...Dava konusu uyumsuzluk, Borçlar Kanununun 488. (TBK m. 587) maddesinde düzenlenen birlikte kefillerin, birbirlerine rücuundan doğmaktadır. Davacı ve davalı, dava dışı Salih ...ile birlikte 3.kişi için banka tarafından verilen krediye müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile kefil olmuşlardır. Davacı, bu kefalet sebebi ile bankaya ödediği parayı diğer müteselsil kefil davalıdan, birlikte kefillerin birbirlerine rücu hakkına dayanarak istemektedir. Borçlar Kanununun 488.maddesinin ikinci fıkrası, asıl borçlu ile birlikte teselsül halinde, kefiller arasında da teselsülü kabul etmiştir. Burada kanuni teselsülün varlığı sözkonusudur. Maddede bu husus kefiller, gerek asıl borçlu ile beraber gerek kendi beyinlerinde (aralarında) müteselsil olmağı iltizam etmişlerse herbiri

borçlulukta halefiyeti düzenleyen 146. (TBK m.167) maddesinden hareketle adi birlikte kefillerin birbirlerine rücu hakkı bulunduğunu ifade etmekte ise de, eBK'da kefilin halefiyetini düzenleyen 496. (TBK m. 596) maddesi gerekçe gösterilmeliydi. Zira yukarıda da açıklandığı üzere adi birlikte kefalette kefiller arasında teselsül ilişkisi bulunmamaktadır.<sup>240</sup>

## 5. MÜTESELSİL BİRLİKTE KEFALET

### 5.1. Tanımı ve özellikleri

Müteselsil birlikte kefalet TBK'nın 587/2. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre; borçlu ile birlikte ya da kendi aralarında müteselsilen yükümlülük üstlenen kefillerden her birinin borcun tamamından sorumluluk üstlendiği kefalet türüdür.

### 5.2. Müteselsil kefalet ve müteselsil borçluluk arasındaki farklar

Müteselsil kefalet ile müteselsil borçluluk kavramları zaman zaman karıştırılmakla birlikte kuşkusuz bunlar farklı kavramlardır. Müteselsil borçluluk TBK'nın 162. maddesinde düzenlenmiş olup alacaklıya karşı birden fazla kişinin asli borçlu

---

*borcun tamamından mesul olup ancak, diğerlerinin hissesi için onlara rücu hakkına haizdirler şeklinde ifade olunmuştur. Borçlar Kanununun 488/2.maddesindeki bu hüküm, aynı kanunun 146.maddesinde (TBK m. 167) düzenlenen, müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisinin özel bir uygulama yerinden ibarettir. Maddeye göre, kefiller gerek asıl borçlu ile beraber ve gerek kendi aralarında müteselsil olmaklığı kabul etmişlerse her biri borcun tamamından sorumlu olup, ancak diğerlerinin hisseleri için onlara rücu hakkını haizdirler. Öte yandan 488.maddede müteselsil birlikte kefalette rücu ilişkisi açıkça düzenlendiği halde, adi birlikte kefillerin rücu durumu açıklanmamıştır. Ancak, adi birlikte kefillerin rücu ilişkisini yine kefalet hükümlerinden çıkarmak mümkündür. Payından fazla ödemedede bulunan birlikte kefilin, diğerlerine rücuunu halefiyet prensiplerine tabi kılmak gerekir. Borçlar Kanununun 496.maddesi uyarınca kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarına halef olur. Bu haklar arasında alacaklının, diğer birlikte kefillere müracaat hakkı da mevcuttur. Eğer aksi kararlaştırılmamış ise, Borçlar Kanununun 146.maddesi kıyas yolu ile uygulanacak, her kefil alacaklıya yapılan ödemeden aynı payı üzerine alacak ve kendi payından fazla olan ödeme oranında diğer birlikte kefillere rücu edecektir. Şu hususta açıklanmalıdır ki, müteselsil birlikte kefalette de kefillerin herbirine iç ilişkide düşen sorumluluk payı başka türlü kararlaştırılmış olmadıkça, bunların eşit paylarla sorumlu tutulmaları gerekir. Yukarıdaki bilgiler ışığı altında varılacak sonuç şudur: Sözleşmede gerek borçlu ve gerekse kefiller müşterek borçlu ve müteselsil kefil durumunda olduklarından davacının hissesinden fazla ödediği ve davalı hissesine isabet eden borç miktarına rücu hakkı sebebiyle tahsili isteğinde bulunması mümkündür. Taraflar adi birlikte kefil olsalar bile yukarıda açıklandığı üzere kendi payından fazla ödeyen kefilin, diğer birlikte kefile, halefiyet yolu ile rücu hakkı mevcuttur. O halde, mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (www.kazanci.com).*

<sup>240</sup> Özen, s.341'de yer alan 156 nolu dipnot; Reisoğlu, s.182.

sıfatıyla sorumlu olmaları esasına dayanmaktadır. Müteselsil borçluluk kavramı ile müteselsil kefalet kavramı arasındaki en temel fark da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Buna göre müteselsil kefalette kefiller, müteselsil borçlu gibi asli bir sorumluluk üstlenmemekte, tam aksine asıl borçlunun yanında, onun borcuna bağlı olarak fer'i ve tali bir borç üstlenmektedir. Müteselsil kefiller, tartışma def'ini ileri süremeyecekleri ve dolayısıyla asıl borçlunun ve TBK'nın 586/2. maddesi saklı kalmak kaydıyla rehinlerin takip edilmesi zorunluluğu olmaksızın kendilerine başvurulabilecek olan, fakat fer'i niteliği hiçbir zaman ortadan kalkmayan bir sorumluluk üstlenmektedirler.<sup>241</sup>

Ancak, kefillerin kendi aralarında müteselsil olarak sorumluluk altına girmeleri halinde, kefiller bakımından (kefiller ile borçlu arasındaki ilişki anlamında değil) TBK'nın 162. maddesi kapsamında teselsül söz konusu olacaktır. Bu çerçevede müteselsil kefiller, TBK'nın 165. maddesindeki; *“Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz.”* hükmü gereğince kendi fiilleriyle diğer müteselsil kefillerin durumunu ağırlaştıramayacaklar, örneğin müteselsil kefillere tanınan def'ilerden feragat etmeleri halinde bu durum yalnızca kendileri bakımından hüküm ifade ederek diğerlerinin sorumluluğunu artırmayacaktır. Ancak TBK'nın 155. maddesinde yer alan; *“Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.”* düzenlemesi uyarınca bir müteselsil borçlu hakkında zamanaşımının kesilmesi, diğerleri için de zamanaşımının kesilmesine yol açacaktır. Her bir müteselsil kefil, diğerinin temerrüt ve kusuru nedeniyle sorumlu tutulamayacak, ancak kendi temerrüt ve kusuru oranında sorumlu tutulabilecektir.

TBK'da ve eBK'da bu kefalet türü için, alacaklının asıl borçluya ve rehinlere (TBK bağlamında teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehni hariç) başvurmadan doğrudan kefillere başvurabildiği kefalet türü olduğu gözetilerek *“müteselsil kefalet”* tabiri kullanılmış olsa da müteselsil kefil ve asıl borçlu arasında TBK'nın 162. maddesinde (eBK m. 141) düzenlendiği şekliyle teselsül (zincirleme sorumluluk) bulunmamaktadır. Gerek müteselsil borçlulukta gerekse müteselsil kefalette; alacaklı

<sup>241</sup> Reisoğlu, s.184; Ayrıca bkz.; Kapancı, Kadir Berk, s.23-24; Erlüle, s.629 v.d.; Turanboy, S.94; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.285; Oğuzman/Öz, C.II, s.452.

borçlulardan dilediğine başvurabilmektedir ancak bunun dışında müteselsil borçluluk ve müteselsil kefalet arasında başkaca bir benzerlik bulunmamaktadır. Müteselsil kefalet TBK'nın 162. maddesi hükümlerine tabi olmadığı gibi, müteselsil borçlular da müteselsil kefillere tanınan haklardan yararlanamayacaklar, müteselsil borçluluğu düzenleyen hükümler, müteselsil kefaletle doğrudan uygulanamayacak, ancak gerekli hallerde kıyasen uygulanabilecektir.<sup>242</sup>

### 5.3. Müteselsil kefil olma iradesi

TBK sisteminde adi kefaletin asıl müteselsil kefaletin istisnai olması sebebiyle, kefalet türünün hangisi olduğu hususunda şüpheye düşülmesi halinde, genel kural olarak adi kefaletin varlığı kabul edilecektir. Öte yandan sözleşmede müteselsil birlikte kefalet ibaresinin kullanılmış olması şart olmayıp, kefaletin müteselsil olduğunun yorum yoluyla anlaşılabilirdiği hallerde de müteselsil birlikte kefaletin varlığı kabul edilebilecektir. Ancak TBK'nın 583/1. maddesinde müteselsil sorumluluk üstlenildiğine ilişkin ifadenin kefilin kendi el yazısı ile yazılmış olması gerektiği düzenlenmiştir. Müteselsil sorumluluk üstlenildiğine ilişkin ifadenin, bizzat kefil tarafından kendi el yazısı ile yazılmamış olduğu hallerde artık adi kefalet hükümleri uygulanacaktır.<sup>243</sup>

Kefalet sözleşmesinin noterde re'sen düzenlenmesi halinde de sözleşmenin geçerliği için kefilin sorumlu olduğu azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunması halinde müteselsil ifadesinin yahut bu anlama gelecek bir ifadenin kefil tarafından kendi el yazısı ile sözleşmede belirtilmesi zorunludur. Yine bu üç unsurun bizzat kefil tarafından el yazısı ile yazılması zorunlu olduğundan yazma bilmeyen kişilerin kefil olması mümkün olmayacaktır. Yazma bilmeyen kişinin kefalet hususunda vekâlet vermesi yahut kefil olma vaadinde bulunması da; TBK m.583/2'de yer alan; "*Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır...*" hükmü gereğince mümkün değildir.<sup>244</sup>

<sup>242</sup> Oser/Schönenberger, s.191-192; Reisoğlu, s. 168-169; Özen, s.307

<sup>243</sup> Özen, s.342; Reisoğlu, s.184; Çelik, s.36; Aydoğdu/Kahveci, 708.

<sup>244</sup> Özen, s.218; Reisoğlu, s.89.

#### 5.4. Müteselsil birlikte kefillere başvurulmasında getirilen sınırlamalar

TBK'nın 587/2. maddesinde;

*...bir kefil, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye'de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girişilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir. Bir kefil, bu hakkı, diğer kefillerin kendi paylarını ödemiş veya aynı güvence sağlamış olmaları durumunda da kullanabilir...*

şeklinde yer alan hüküm ile, alacaklının müteselsil kefillerden dilediğini takip etmesi ve tüm alacağı bu kefinden alması belirli koşullara tabi tutulmak suretiyle sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda kefillerden bir kısmı kendi payına düşen ödemeyi yapmış yahut TBK'nın 590/2. maddesindeki imkandan yararlanarak aynı güvence göstermişse veya Türkiye'de takip edilmesi mümkün kefile ya da kefillere takip yapılmamışsa diğer kefiller kendi paylarına düşenden fazlasını ödemekten kaçınabileceklerdir.<sup>245</sup>

Ancak, "...kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan..." dendiği için, daha sonra kefil olan müteselsil kefiller bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.

Alacaklı, Türkiye'de takibi mümkün tüm kefillere karşı takip işlemlerine başlamış ve ödeme emri göndermişse, artık takibin ilerleyen aşamalarında kefillerden dilediğine başvurarak, diğer bir deyişle dilediği bir ya da birkaç kefil hakkındaki takibi sonuna kadar yürüterek alacağının tamamını bu kefil ya da kefillerden talep edebilecektir. Zira müteselsil kefillere tanınan bölme def'i alacaklının Türkiye'de takibi mümkün tüm kefillere başvurmaması halinde kullanılacak bir def'idir. Alacaklı, Türkiye'de takibi mümkün tüm kefillere ödeme emri göndermek suretiyle bu koşulu yerine getirmiş sayılacaktır. Kefillerin biri ya da bir kaçının yaptığı ödemeler, yapılan ödeme oranında diğer kefilleri de borçtan kurtaracaktır.<sup>246</sup>

Ayrıca müteselsil birlikte kefiller, bölme def'ini kullanabilecekleri durumlarda (kefillerden birinin ya da bir kısmının kendi payına düşen ödemeyi yapmış olması yahut aynı güvence göstermiş olması veya Türkiye'de takip edilmesi mümkün tüm

<sup>245</sup> Reisoğlu, s.186; Özen, s.345.

<sup>246</sup> Özen, s.348,

kefillere başvurulmamış olması) kısmi ifada bulunma hakkından da yararlanabileceklerdir. Bu durumda alacaklı, kısmi ifada bulunan kefilin bu ödemesini kendi payından az olmaması kaydıyla kabul etmek zorundadır. Bu zorunluluk TBK'nın 593. maddesindeki düzenlemeden gelmektedir.<sup>247</sup>

Buna göre;

*(1)...Bir borca birden çok kişinin kefil olması durumunda alacaklı, kefillerden biri tarafından yapılacak kısmi ödemeyi, bunu öneren kefile düşen paydan az olmamak koşuluyla, kabul etmek zorundadır. (2) Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır.”*

TBK'nın 84/1. maddesine göre; *“Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.”* Bu hükümde borcun kısmen ifasına ilişkin genel bir kural konulmuştur. TBK'nın 593. maddesinde ise müteselsil birlikte kefiller yönünden istisnai bir düzenleme yapıldığını, böylece kefillerin asıl borcun tamamından sorumlu olduğu gerekçesiyle yapacakları kısmi ifanın alacaklı tarafından red edilmesinin önüne geçildiğini söylemek mümkündür.<sup>248</sup>

##### **5.5. Kefillerin borçluyla birlikte müteselsil sorumluluk üstlenmesi**

Müteselsil birlikte kefillerin sorumluluğu ile ilgili diğer bir önemli nokta ise; kefillerin yalnızca kendi aralarında müteselsilen sorumluluk üstlenmeleri hali ile, asıl borçlu ile birlikte müteselsilen sorumluluk üstlenmeleri halidir. TBK'nın 587/2. maddesinde, kefillerin borçluyla birlikte müteselsil sorumluluk üstlenmesi hali düzenlenmiş, ancak bu halde kefillerin kendi aralarında da müteselsil sorumluluk üstlenmiş olacağı, *“Borçluyla birlikte ...müteselsil kefil olarak yükümlülük altına giren kefillerden her biri, borcun tamamından sorumlu olur.”* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Böylece hem borçluyla birlikte, hem kendi aralarında müteselsil sorumluluk üstlenen kefiller, tartışma def'inden (alacaklının asıl borçluyu ve TBK'nın 586/2. maddesi hariç, rehinlere başvurmadan kefile başvuramayacağı def'i)

<sup>247</sup> Gümüş, s.358; Özen, s.348.

<sup>248</sup> Çınar, s.127-128



ve bölme def'inden (her bir kefilin kendi payından fazlası için takip edilemeyeceği def'i) feragat etmiş olmaktadır.<sup>249</sup>

Öte yandan müteselsil sorumluluğun kararlaştırıldığı, ancak bu teselsülün hangi anlamda olduğunun düzenlenmediği hallerde, aksi ispatlanmadıkça hem iç ilişkide (kefiller arasındaki ilişkide) hem de dış ilişkide (kefiller ile asıl borçlu arasındaki ilişkide) müteselsil sorumluluk bulunduğu kabul edilir. Sonuç itibariyle; müteselsil birlikte kefalet konusunda iki tane karinenin bulunduğu, birinci karinenin; asıl borçlu ile kefiller arasında teselsül kararlaştırılmış ise kefillerin kendi aralarında da teselsül ilişkisinin bulunduğu, ikinci karinenin ise; yalnızca teselsülün düzenlendiği ve başkaca bir açıklığın bulunmadığı hallerde en geniş manada teselsül ilişkisinin kurulmak istendiği söylenebilecektir.<sup>250</sup>

#### **5.6. Kefillerin kendi aralarında müteselsil sorumluluk üstlenmesi**

Kefillerin yalnızca kendi aralarında müteselsil sorumluluk üstlenmeleri de mümkündür. Bu yönde kefalet sözleşmesine konulacak hükümler, söz konusu hükümlerin kefillerin lehine olması ve kefaletle ilişkin hükümlerin nisbi emredici nitelikte olması sebebiyle geçerli olacaktır. Bu takdirde ise birlikte kefiller yalnızca bölme def'inden feragat etmiş olmaktadır. Ancak alacaklı ilk önce asıl borçluyu takip edebilecek, asıl borçlu hakkındaki takibin semeresiz kalması ve sonuçta aciz vesikası alınması, asıl borçlunun iflası, asıl borçluya konkordato mehli verilmesi ya da asıl borçlunun Türkiye'de takip edilmesinin imkansız olması hallerinde, rehnin paraya çevrilmesini müteakip kefilleri takip edebilecek, ayrıca bu durumda kefiller tüm borçtan sorumlu tutularak takip edilebilecektir.<sup>251</sup>

#### **5.7. Müteselsil birlikte kefalette rücu**

Kefalet sorumluluğu kapsamında borcu tamamen ya da kısmen ödeyen birlikte müteselsil kefil, asıl borçluya ödediği meblağ için başvurabilecektir. Ancak çoğunlukla asıl borçlu ödeme gücünden yoksun olduğu için asıl üzerinde durulması

<sup>249</sup> Özen, s.343; Reisoğlu, s.185.

<sup>250</sup> Özen, s.343-344.

<sup>251</sup> Reisoğlu, s.185; Özen, s.344.

gereken husus müteselsil kefillerin birbirlerine rücu imkânlarıdır. Zira başkalarıyla birlikte kefalet sorumluluğu altına giren kefil, kendisiyle birlikte başkalarının da kefalet yükümlülüğü üstlendiğini bilerek kefil olmuş, borcun bir kısmının diğer kefiller tarafından ödeneceğini, kendisi tarafından yapılan ödemeler için de diğer kefillere rücu edebileceğini varsaymıştır.<sup>252</sup>

TBK'nın 587/2. maddesinde; “...Aksine anlaşmalar saklı kalmak kaydıyla, borcu ödeyen kefil, kendi paylarını daha önce ödememiş olmaları ölçüsünde, diğer kefillere karşı rücu hakkına sahiptir. Bu hak, borçluya rücutan önce de kullanılabilir.”

Buna göre, aksi kararlaştırılabilecek olmakla birlikte, müteselsil birlikte kefiller yaptıkları ödeme sebebiyle kendi paylarını ödememiş olan diğer kefillere rücu edebilecektir. Ayrıca, yine aksine anlaşma bulunmadıkça kefiller iç ilişkide eşit şekilde sorumluluk taşırlar. Borcun tamamını ödeyen kefil, diğer kefillere hisseleri oranında rücu edebilecek, kefillerinden biri ya da bir kaçının borç ödemekten aczi halinde, aciz halindeki kefillerin hissesi diğer kefillere hisseleri oranında paylaştırılacaktır. Kendisine başvuru kefil, talep edilen meblağdan daha az ödeme yapmak zorunda olduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını ispatlaması gerekecektir.<sup>253</sup>

Birlikte kefillerin kendi aralarındaki rücu ilişkisi ile ilgili olarak ağırlıklı doktrin görüşü<sup>254</sup> ve Yargıtay uygulaması<sup>255</sup>; aksine anlaşma bulunmadıkça kefillerin iç ilişkide eşit şekilde sorumluluk taşıyacakları şeklindedir.

Doktrinde konuyla ilgili çeşitli açıklayıcı örnekler verilmiştir. Buna göre;

<sup>252</sup> Reisoğlu, s.187.

<sup>253</sup> Gümüş, s.359; Reisoğlu, s.188.

<sup>254</sup> Tandoğan, s.774; Özen, s.351; Gümüş, s.359; Reisoğlu, s.188.

<sup>255</sup> Yargıtay 3. H.D.'nin 22.02.1999 tarihli, 1999/1445 Esas, 1999/1605 Karar sayılı kararına göre; “Payından fazla ödemede bulunan birlikte kefilin, diğerlerine rücuuna halefiyet prensiplerine tabi kılmak gerekir. Borçlar Kanununun 496. maddesi uyarınca kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarına halef olur. Bu haklar arasında alacaklının, diğer birlikte kefillere müracaat hakkı da mevcuttur. Eğer aksi kararlaştırılmamış ise, Borçlar Kanununun 146. maddesi kıyas yolu ile uygulanacak, her kefil alacaklıya yapılan ödemedan aynı payı üzerine alacak ve kendi payından fazla olan ödeme oranında diğer birlikte kefillere rücu edecektir. Şu hususta açıklanmalıdır ki, müteselsil birlikte kefaletle de kefillerin herbirine iç ilişkide düşen sorumluluk payı başka türlü kararlaştırılmamış olmadıkça, bunların eşit paylarla sorumlu tutulmaları gerekir.” Ayrıca bkz.; Yargıtay 3. H.D.'nin 06.02.2012 tarihli, 2011/22707 Esas, 2012/2468 Karar sayılı kararı da aynı yöndedir.

“...Örneğin dört kişi 16.000 liraya birlikte müteselsil kefil olsalar, bunlardan (A) 12.000 lira; (B) 4.000 lira alacaklıya ödemedede bulunursa, (C) ve (D) ise hiç ödemedede bulunmasa, (B) kendi hissesini ödemiş olduğundan (A), (C) ve (D)'nin her birinden 4.000 lira ödemesini isteyecektir. (C) ve (D)'nin ödeme gücü yoksa (A), (B)'den 4.000 lira ödemesini isteyecektir. Sadece (D)'nin ödemedede bulunmaması, aczi halinde (A), (B)'den 1.533 lira, (C)'den 5.533 lira isteyecektir...”<sup>256</sup>

“...Örneğin müteselsil birlikte kefillerden A,B ve C'den sadece A 30.000 TL'lik borcun tamamını ödemişse ve iç ilişkide eşit olarak sorumluluk yüklenilmişse, ödemedede bulunan A, 10.000 TL'nı B'den 10.000 TL'nı C'den isteyebilecektir; eğer C, alacaklıya 8.000 TL ödemedede bulunmuşsa, C'den isteyebileceği tutar 2.000 TL'dir. A, alacaklıya 20.000 TL ödemedede bulunmuş olsaydı, 5.000 TL'sını B'den, 5.000 TL'sını C'den isteyebilecektir. Öte yandan A 9.000 TL ödemedede bulunmuş olsaydı bile, ödediği tutar iç ilişkideki 10.000 TL'lik payını aşmasa bile, 3.000 TL'nı B'den, 3.000 TL'nı C'den isteyebilecektir.”<sup>257</sup>

Bu örneklerde, kefillerin kefalet limitleri üzerinde durulmamış, tüm kefillerin toplam kefalet limitinin, borç tutarını aşması halinde bir oranlama gerekliliğine değinilmemiştir. Yukarıda değinildiği gibi doktrinde genel yaklaşım ve Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Ancak doktrinde Ayan, bu konuda farklı görüştedir. Yazarın konu hakkında verdiği bir örneğe göre, asıl borcun 4.000 TL olduğu, (K1)'in 3.000 TL limitle sorumlu olduğu ve alacaklıya 3.000 TL ödemeye yaptığı, (K2)'nin 1.000 TL limitle sorumlu olduğu ve alacaklıya 1.000 TL ödemeye yaptığı, (K3) ve (K4)'ün 500'er TL limitle sorumlu olduğu bir kefalet sözleşmesinde;

“...Toplam kefalet limiti tutarı 5.000 TL olduğuna göre, (K1)'in payı, 3/5(6/10), (K2)'nin payı 1/5(2/10), (K3)'ün ve (K4)'ün payı ise 1/10'ardır. Bu durumda (K1)'in 4.000 – TL'den iç ilişkideki sorumluluğu ( 4.000 x 3/5) 2.400 – TL, (K2)'nin ise (4.000 x 1/5) 800 – TL'dir. Bu durumda (K1)'in fazladan yaptığı ödeme 600 – TL iken, (K2)'nin 200 – TL'dir. (K1); (K2) ve (K3)'e 300'er TL, (K2) ise 100'er TL için rücu edebilecektir.”<sup>258</sup>

Kefiller müteselsilen sorumlu olsalar dahi, iç ilişkide (kefillerin kendi aralarındaki ilişkide) her bir kefil kendi payı kadar sorumlu tutulabilecektir.<sup>259</sup> “Rücu hakkında,

<sup>256</sup> Reisoğlu, s.188.

<sup>257</sup> Gümüş, s.359.

<sup>258</sup> Ayan, s.329-330. Yazar; kefillerin kefalet limitlerini de dikkate almakta, her bir kefilin kendi kefalet limitini toplam kefalet limitine(tüm kefillerin toplam limitine) oranlayarak, iç ilişkide her bir kefilin sorumlu olduğu miktarı bulmaktadır. Buna göre kendi payından fazla ödeme yapan kefilin/kefillerin, hiç ödeme yapmayan (ya da kendi payından daha az ödeme yapan) kefillere rücu edebileceği tutarlar tespit edilmektedir.

<sup>259</sup> Zevkliler/Gökyayla, s.677.

*müteselsil kefalet değil, paylı kefalet kuralları işler. Diğer bir ifadeyle, kefillerin sorumluluğu müteselsil olsa bile, iç ilişkideki rücu paylı olacaktır. Rücu aşamasında kefiller, kendi paylarıyla sınırlı sorumluluk üstlenmiş sayılır.*<sup>260</sup>

Öte yandan TBK'nın 587/2. maddesindeki bahsi edilen düzenleme olmasa idi dahi, borcu ödeyen kefilin, kendi paylarını ödememiş olan diğer kefillere rücu hakkı olacağını söylemek mümkündür. Zira adi birlikte kefalette, bu şekilde özel bir hüküm olmadığı halde, borcu ödeyen adi birlikte kefilin, kendi paylarını ödememiş olan kefillere rücu hakkı bulunmaktadır. Ödemede bulunan kefilin TBK'nın 596. maddesindeki yasal halefiyet hakkını elde edeceği kuralının, kendi payından fazlasını ödeyen müteselsil birlikte kefillere uygulanmasına engel bir durum yoktur. Ödeme yapan kefil, bütün kefalet türlerinde alacaklının haklarına halef olmaktadır ve bu haklardan bir tanesi de diğer kefillere başvurarak alacağın ödenmesini talep hakkıdır.<sup>261</sup>

Diğer taraftan ödeme yapan müteselsil birlikte kefil, kendi payından daha düşük bir meblağ ödemiş olsa dahi, diğer müteselsil birlikte kefillere rücu hakkına sahiptir. TBK'nın 587/2. maddesinde bu durum her ne kadar kaynak İBK'nın 497/2. maddesinde düzenlendiği gibi açıkça düzenlenmemiş ise de, bu durumun bilinçli bir tercihin neticesi olmadığı ve TBK'nın 587/2. maddesindeki düzenlemenin kaynak kanuna göre yorumlanması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Bu takdirde, ödeme yapan kefil, bu ödeme kendi payından az da olsa fazla da olsa diğer kefillere karşı rücu hakkına sahip olacak ve böylece diğer kefiller yapılan ödemeye kendi payları oranında katılmış olacaklardır. Ancak kendisine başvuru diğer müteselsil birlikte kefillerin kendi payları kadar bir ödemeyi zaten yapmış olmaları durumunda kendilerine başvurulması mümkün olmayacaktır.<sup>262</sup>

Müteselsil birlikte kefalette kefiller arasındaki iç ilişkide kefaletten doğan sorumluluk her adımda paylaştırılmıştır. Ancak ödeme yapan kefilin diğer kefillere

---

<sup>260</sup> Ayan, s.329.

<sup>261</sup> Özen, s.349.

<sup>262</sup> Gümüş, s.359; Özen, s.354-355. Diğer bir görüş için bakınız, Ayan, s.330, yazara göre; “Rücu hakkı, kural olarak kefilin payından fazla ödemede bulunması halinde doğar. Fakat bir kefil sınırlı bölme def’ini kullanarak mesela 30 – TL’lik borcun 10 TL’sini ödemişse, fakat bu aşamada geri kalan 20 – TL asıl borçlu tarafından kapatılırsa, K1, ödediği 10 TL için diğer iki kefil olan K2 ve K3’e rücu edebilmelidir.”

rücu hakkını kullanabilmesi için, kefil olunan borç için ödeme yaptığını ispatlaması gerektiği gibi, kefil olunan borcun geçerli bir şekilde doğduğunu da ispatlaması gerekecektir. Yargıtay'ın konuya yaklaşımı da aynı doğrultudadır.<sup>263</sup>

Ödeme yapan kefilin, asıl borçludan önce diğer kefillere karşı rücu hakkını kullanabileceği hususu ise TBK'nın 587/2. maddesinde yer alan; "...*Bu hak, borçluya rücadan önce de kullanılabilir.*" şeklindeki düzenleme sebebiyle tartışmasızdır.

Ödeme yapan kefil, yasal halefiyet ilkesinin doğal sonucu olarak alacaklının haklarına halef olduğundan, teminatlar üzerinde de tıpkı asıl alacaklı gibi hak sahibi olmaktadır. Ancak söz konusu kefil, yine tıpkı alacaklı gibi söz konusu teminatları kusuruyla elden çıkarmamak, asıl alacaklının tüm kefillere karşı bir yükümlülüğü olan özen yükümlülüğünü gösterme zorunluluğu da bulunmaktadır. Zira, ödeme yapan kefilin başvurduğu diğer kefiller de yaptıkları ödemeyle mütenasip olarak halefiyet hakkı kazanacaklar ve bu teminatlar üzerinde hak sahibi olacaklardır.<sup>264</sup>

### **5.8. Müteselsil birlikte kefalette kefilin TBK'nın 587/3. maddesi gereği borçtan kurtulması**

TBK'nın 587/3. maddesinde sayılan üç durumdan birinin gerçekleşmesi halinde kefil borcundan kurtulmaktadır. 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*

<sup>263</sup> Özen, s.350, Yazarın aynı yerdeki 176 nolu dipnotta verdiği Yargıtay 11. H.D'nin 21.10.1999 tarihli, 1999/3540 Esas, 1999/8205 Karar sayılı kararı şöyledir; "*Ancak, dava, BK.nun 488'nci ve müteakip maddelerinde (TBK. m. 587 vd) düzenlenen birlikte kefalet hükümleri gereğince asıl borçlunun borcunu ödediğini ileri süren kefilin hissesi oranında diğer kefile rücu isteminden kaynaklanmaktadır. Anılan yasanın 496. maddesi hükmü (TBK m. 596 f. 1) gereğince kefil eda ettiği şey nispetinde alacaklının haklarında, ona halef olur. Bir başka deyişle, kefil böyle bir dava ve talepte bulunabilmesi için öncelikle birlikte kefil olunan borcun eda edildiğini kanıtlamak zorundadır. Somut olayda, her ne kadar, asıl borcu doğuran ve tarafların kefaletine ilişkin sözleşmeleri ve alacaklı bankanın devir-temlik belgesini ibraz etmiş ise de davalı taraf, esasen böyle bir kredinin kullandırılmadığını yani asıl borcun doğmadığını savunmuştur. Artık bu durumda davacı, asıl borçluya kredinin kullandırıldığını, bu nedenle kefil olarak borcu ödemek durumunda kaldığını kanıtlamak zorundadır.*"

<sup>264</sup> Gümüş, s.420; Özen, s.356.

*tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.*

Burada kefilin özel saikinin boşa çıkması sebebiyle kefaletin sona ermesi düzenlenmiştir. Kişiler kefalet sorumluluğu altına girerken aynı borç için başkalarının da kefil olacağını bilerek, buna güvenerek hareket etmiş olabilir. Böylece, borç ödenmediğinde sorumluluğun paylaşılacağı, müteselsil kefalet ilişkisinde alacaklı yalnızca bir ya da birkaç kefil sonuna kadar takip etse dahi, borcun tamamını ödemek zorunda kalan kefilin rücu edebileceği diğer teminatların yanında, kendine düşen payı ödemeyen kefillere de rücu edebileceği ve riskin paylaşılacağı düşüncesiyle kefalet yükümlülüğü altına girilmiş olabilir. Buna göre, kefillerden bir ya da bir kaç, başka kişilerin de kefil olacağını öngörerek kefil olmuş ve bu durum alacaklı tarafından da biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa, ancak sonuçta başka kişiler kefil olmamışsa, ya da kefillerden biri alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılmışsa yahut, kefaletinin geçersiz olduğuna karar verilmişse artık kefil borcundan kurtulacaktır.<sup>265</sup>

Saikte yanılma TBK'nın 32. maddesinde düzenlenmiş olup kural olarak esaslı bir yanılma değildir ve bunun sonucu olarak da sözleşmenin hükümsüzlüğü sonunu doğurmaz. Bu maddeye göre; *“Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.”* Ayrıca, başkalarının da kefil olacağına duyulan güvenin kefalet sözleşmesinin temeli sayıldığını ve bunun iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kurallarına uygun olduğunu iddia etmek çoğu zaman güçtür. Bu nedenlerle kefilin korunması amacıyla, TBK'nın 587/3. maddesiyle özel bir düzenleme yapılmıştır.<sup>266</sup>

Böylece, kefilin saikte yanılmaya düşmüş olmasının TBK'nın 32. maddesi kapsamında kalıp kalmadığı, ya da bu yanılmaya alacaklı tarafın hileli davranışları ile düşerek iradesinin fesada uğratılıp uğratılmadığı gibi araştırmalar yapılmasına gerek kalmaksızın, TBK'nın 587/3. maddesindeki koşulların bulunması kaydıyla

<sup>265</sup> Çınar, s.153; Reisoğlu, s.189; Gümüş, s.405; Barlas, Yenilikler, s.225.

<sup>266</sup> Özen, s.357-358.

kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu ve kefilî bağlamayacağı sonucuna ulaşılacaktır.<sup>267</sup>

Ayrıca kefillerden birinin kefaletinin geçersiz olduğuna karar verildiği halde, bu geçersizliğin şekil noksanlığı, irade fesadı halleri veya başka sebeplere dayanmış olmasının bir önemi yoktur. Kefillerden birinin kefaletinin geçersizliğine hükmedilmiş olması, diğer birlikte kefillerin sorumluluğunun ortadan kalması için yeterli olacaktır. Ancak kefaletin geçersizliğine herhangi bir şekilde sebebiyet veren diğer kefilin sorumluluğunun sona ermeyeceğini kabul etmek gerekir, zira böyle bir durumda, kefilin kendi sebep olduğu geçersizliğe dayanması mümkün olmamalıdır. Aksi düşüncenin kabulü dürüstlük kuralı çerçevesinde mümkün değildir.<sup>268</sup>

Birlikte kefillerden birinin sonradan alacaklı sıfatını kazanması, örneğin kefilin miras sebebiyle ya da alacağı satın alması sebebiyle alacaklı konumuna geçmesi hallerinde diğer kefiller kefaletten kurtulduklarını ileri süremezler. Ancak bu hallerde sonradan alacaklı sıfatını kazanan kişi diğer kefillere başvururken kendi kefalet hissesi oranında daha düşük bir meblağ talep etmek zorunda olup, diğer kefillerin sorumluluğu alacaklı sıfatını kazanan kefilin payı oranında azalmıştır.<sup>269</sup>

TBK'nın 587/3. maddesi hem adi kefalet hem de müteselsil kefalet uygulanabilecektir. Ayrıca, aynı borca birden fazla kişinin kefil olduğu hallerde bunların bir kısmının adi kefil bir kısmının müteselsil kefil olarak sorumluluk üstlenmesi mümkün olup, adi kefalet sorumluluğu üstlenen bir kişinin, müteselsil kefillerden birinin kefalet borcundan kurtarıldığı ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi halinde adi kefalet sorumluluğundan kurtulması mümkün olduğu gibi aksi de mümkündür.<sup>270</sup>

Ancak, gerçek olmayan birlikte kefalette kefillerin bu hükümden yararlanması mümkün değildir. Zira bu kefalet türünde kefiller zaten başka kefillerin varlığından haberdar değildir.<sup>271</sup>

<sup>267</sup> Demirbaş, 98; Özen, s.358.

<sup>268</sup> Çınar, s.159-160; Gümüş, s.408; Özen, s.364.

<sup>269</sup> Özen, s.364.

<sup>270</sup> Demirbaş, s.175; Özen, s.366; Gümüş, s.406.

<sup>271</sup> Çınar, s.154; Reisoğlu, s.190.

Kefalet yükümlülüğünün, TBK'nın 587/3. maddesindeki olgulardan birinin gerçekleşmesi sebebiyle sona erdiğini iddia eden kefilin bunu ispat etmesi gerekecektir.<sup>272</sup>



---

<sup>272</sup> Özen, s369; Çınar, s.155.



## IV. BÖLÜM

### BİRLİKTE KEFALETİN HÜKÜMLERİ

#### 1. BİRLİKTE KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ

##### 1.1. BİRLİKTE KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

###### 1.1.1. Kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktar ile sorumluluk;

TBK'nın 589. maddesi ile kefilin her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktar ile sorumlu tutulabileceği hükmü getirilerek eBK'da bu maddenin karşılığını oluşturan 490. maddesindeki önemli bir tartışma konusu ortadan kaldırılmıştır. eBK'nın 490/1. maddesine göre; “*Kefil borcun aslı ile beraber borçlunun kusur veya temerrüdünün kanuni neticelerinden mes'uldür.*” Bu düzenleme, işleyen ve işleyecek faiz, takip ve dava masrafları v.b. kefilin sorumlu olduğu asıl borcun fer'ileri durumundaki borçlardan ve masraflardan sorumluluğu hususunda net bir açıklama getirmemekte, söz konusu fer'i borçların kefilin sorumlu olduğu azami miktara (uygulamada sıkça kullanılan deyimle kefalet limitine) dâhil mi olduğu, yoksa azami miktara ek olarak bu borçların da kefilden istenip istenemeyeceği sorusuna cevap oluşturmamakta idi.<sup>273</sup>

TBK m. 589/1'de yer alan “*Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur*” hükmü ile bu soruya oldukça net bir cevap verilerek kefilin hiçbir şekilde kefalet sözleşmesindeki azami sorumluluk tutarından fazla bir sorumluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla asıl alacağa bağlı tüm fer'i alacaklardan ve masraflardan, ancak azami kefalet miktarınca sorumlu tutulabileceği açıklığa kavuşturulmuş, ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasında yer alan “*Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur:..*” ifadesi ile bu husus bir kez daha teyit edilmiştir.<sup>274</sup>

<sup>273</sup> Acar, s.217; Gümüş, s.363; Reisoğlu, s.212-213; Özen, s.142.

<sup>274</sup> Acar, s.218; Reisoğlu, s.212-213; Gümüş, s.364; Özen, s.143-146.

### **1.1.2. Azami kefalet miktarı ile sınırlı olmak üzere kefilin sorumlu olacağı masraflar ve fer'i alacaklar;**

Kefalet sözleşmesinde aksine bir düzenleme bulunmadıkça ve kefalet sözleşmesindeki azami miktarı aşmamak kaydıyla kefilin sorumlu tutulabileceği fer'i alacaklar ve masraflar TBK'nın 589. maddesinin 2. fıkrasında 3 bent halinde sayılmıştır.

Buna göre;

*Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur:*

- 1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları.*
- 2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar.*
- 3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.*

### **1.1.2.1. Asıl borçtan ve borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumluluk;**

Kefilden talepte bulunulabilmesi için her şeyden önce geçerli bir asıl borcun varlığı şarttır. Kefalet sözleşmesinin akdinden sonra asıl borçlunun sorumluluğunda herhangi bir şekilde azalma meydana gelmesi halinde kefil de bu azalmadan, asıl borçlunun sorumluluğunun hafiflemesinden yararlanacaktır. Aksi durumda ise, yani kefalet sözleşmesinin akdinden sonra herhangi bir şekilde asıl borcu doğuran sözleşme koşullarının asıl borçlu aleyhine ağırlaşması yahut asıl borçlunun yükümlülüklerinin genişlemesi halinde, kefil kefalet sözleşmesinin şekline uygun olarak bu değişikliğe ayrıca muvafakat etmediği sürece asıl borcun ağırlaşan kısmından sorumlu tutulamayacaktır.<sup>275</sup>

Ancak cari hesap şeklinde işleyen kredilere kefalet örneğinde olduğu gibi işin mahiyeti gereği asıl borçlunun kullandığı kredinin, kredi limiti dâhilinde zaman

<sup>275</sup> Özen, s.125-127; Gümüş, s.364; Reisoğlu, s.207-208.

zaman artması ihtimali bulunduğundan kefil (azami kefalet miktarını aşmamak kaydıyla) asıl borçtaki artıştan sorumlu olmadığını iddia edemeyecektir.<sup>276</sup>

Kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada asıl borcu doğuran sözleşmenin geçerli olmaması (yokluk ve/veya kesin hükümsüzlük) ve daha sonra geçerli hale gelmesi yahut geçerli bir şekilde yeniden kurulması durumunda, kefaletin fer'iliği ilkesi gereğince kefaletin ancak geçerli bir borç için mümkün olabileceği dikkate alındığında kefaletin de geçerli olarak kurulmadığı, kefalet sözleşmesinin baştan itibaren kesin olarak hükümsüz sayılacağı ve kefile hiçbir borç yüklemeyeceği sonucuna varılacaktır. Bununla birlikte asıl borç ilişkisinde “tek taraflı bağlamazlık” veya “iptal edilebilirlik” şeklinde bir geçersizlik sebebinin bulunması ve asıl borçlu tarafından asıl borç ilişkisinin iptal edilmemesi halinde, kefilin sorumlu olmadığını ileri sürmesi mümkün değildir.<sup>277</sup>

Borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından kefilin sorumluluğu hususunda ise; borcun ifa edilmemesinin sonuçlarını düzenleyen TBK'nın 112 v.d. maddeleri ile borçlunun temerrüdüne dair 118 v.d. maddelerinden çıkan sonuçlar bağlamında kefilin sorumluluğu kastedilmektedir. Kefil, asıl borçlunun kusuru ile asıl borcun ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının uğradığı müsbet zarardan<sup>278</sup> sorumlu tutulacak, ayrıca asıl borcun para borcu olması ve asıl borçlunun temerrüdü halinde temerrüt faizinden de sorumlu tutulacaktır.<sup>279</sup>

#### **1.1.2.2. Takip ve dava masrafları ile rehin ve rehin haklarının devrine ilişkin masraflardan sorumluluk;**

Kefil, kendi talebiyle açılmış olsun ya da olmasın, asıl borçlu hakkında açılan (rehnin paraya çevrilmesi amacıyla açılan takipler de dâhil olmak üzere) takipler ve davalar

<sup>276</sup> Reisoğlu, s.209; Gümüş, s.364.

<sup>277</sup> Özen, s.126-127, s.150-151; Grassinger, Savunma İmkanları, s.41-42.

<sup>278</sup> Müspet zarar; “Alacaklının, borcun ifasındaki menfaatinin gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zararı ifade eder. Diğer bir deyişle, alacaklının mal varlığının borcun ifası halinde alacağı durum ile, borcun ifa edilmemiş olması halinde arz ettiği durum arasında fark müsbet zarardır” olarak doktrinde tanımlanmıştır; Oğuzman/Öz, C.I, s.339; Ayrıca bkz.; Eren, Genel Hükümler, s.1056; Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.855; Kılıçoğlu, s.725-726.

<sup>279</sup> Özen, s.126; Gümüş, s.366; Reisoğlu, s.214-216.

için asıl alacaklının yaptığı masrafları azami kefalet miktarı dâhilinde karşılamak zorundadır.<sup>280</sup>

TBK m. 589/2 asıl borçlu hakkında açılan dava ve takip masraflarını kapsamakta, kefilin kendisi hakkındaki dava ve takip masraflarını düzenlememektedir. Bu ayırımın önemi, kefilin asıl borçlu hakkındaki takip ve dava masraflarından azami kefalet miktarı ile sorumlu olmasına rağmen kendisi hakkında açılan dava ve takip masraflarından sınırsız olarak sorumlu olmasından doğmaktadır.<sup>281</sup>

Ancak, kefilin asıl borçlu hakkındaki dava takip masraflarından sorumlu tutulabilmesi için, ödeme yapmak suretiyle bu davayı ve takibi önleme fırsatının alacaklı tarafından davadan ve takipten önce kefile tanınmış olması gerekmektedir. Bu husus, TBK'nın 589. maddesinin 2. fıkrasının 2. bendinde; “*Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla...*” şeklinde düzenlenmiş olup alacaklı tarafın borçlu hakkında takibe başlamadan önce durumu kefile (adi kefil ve müteselsil kefil için de aynı kural geçerlidir) bildirmesi ve ödeme için uygun bir süre vermesi gerekmektedir.<sup>282</sup>

Ayrıca, ödeme yapan kefile alacağın teminatındaki rehinli malların teslimi ve rehin haklarının devri için gereken masraflara da kanun gereği, azami kefalet miktarı dâhilinde kefilin katlanması gerekecektir. Esas itibarıyla, borcu ödeyen kefil alacaklının haklarına halef olduğundan, alacağın kefile geçmesi gibi bu alacağa bağlı haklar da kefile geçmektedir. Ancak rehinli malların teslimi ve rehin haklarının devri amacıyla yapılacak usuli işlemler bir takım masraflara yol açacağından kanun koyucu, bu masrafların da kefalet limiti dâhilinde kefil tarafından karşılanmasını uygun görmüştür.<sup>283</sup>

---

<sup>280</sup> Reisoğlu, s.215-216; Özen, s.133-134.

<sup>281</sup> Özen, s.133-134.

<sup>282</sup> Reisoğlu, s.216; Özen, s.134-135. eBK'nın konuya dair 490/2. maddesinde sadece “...*asıl borçlu aleyhinde ikame olunan dava masrafı...*” ifadeleri yer almakta ise de; bu ifadelerin, icra takibi açılması halinde takip masraflarını da kapsadığı genel kabul görmekte idi. Bu hususta bkz. Reisoğlu, s. 215; Tandoğan, s.776; Özen, s.133'te yer alan 188 nolu dipnot.

<sup>283</sup> Özen, s.135.

### **1.1.2.3. İşlemiş ve işleyecek faizlere ilişkin sorumluluk;**

TBK'nın 589. maddesinin 2. fıkrasının 3. bendi gereğince; *“İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.”* de azami kefalet miktarı ile sınırlı olmak kaydıyla kefilin sorumluluğunda olacaktır.

Buradaki faizlerin akdi faiz olduğu anlaşılmaktadır. Temerrüt faizleri ise yukarıda değinildiği üzere borçlunun temerrüdünün yasal sonuçlarından olduğu için bu bent kapsamında değil ancak 1. bent kapsamında değerlendirilecek, temerrüt tarihinde başlamak ve azami kefalet miktarı dâhilinde kalmak kaydıyla zaman sınırlaması olmaksızın kefilin sorumluluğuna gidilebilecektir.<sup>284</sup>

### **1.1.3. Kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlardan sorumluluk;**

TBK m. 589/3 gereğince; *“Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.”*

Anılan yasal düzenlemede de açıkça yer aldığı gibi sözleşmede aksinin kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte genel kural kefilin yalnızca borçlunun kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu olmasıdır. Burada amaç kefilin, alacaklı ile borçlu arasında kefalet sözleşmesinin akdinden önceki hukuki ilişkileri tam olarak bilemeyeceği ve bu nedenle bilmediği borçlara kefil olmasının önüne geçmektir. Bu aynı zamanda kefil olunan borcun belirliliği (ferdileştirilmesi) ilkesinin de bir gereğidir.<sup>285</sup>

Doktrinde TBK m. 589/3'ün bir yorum kuralı getirdiği, sözleşmeden açıkça anlaşılmayan kuşkulu hallerde, kefilin asıl borçlunun mevcut borçları içi değil, ancak kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra doğacak borçları için sorumluluk üstelenmek üzere kefalet borcunu üstlendiği, ayrıca böyle bir kural olmasaydı dahi, kefilin beyanlarının güven ilkesi çerçevesinde yorumlanması sonucunda, hayatın olağan akışı da dikkate alındığında kefilin kapsamını bilmediği eski borçlardan değil,

<sup>284</sup> Gümüş, s.368-369; Reisoğlu, s.216; Özen, s.136.

<sup>285</sup> Özen, s.201; Gümüş, s.365.

kefalet sözleşmesinden sonraki borçlarına kefil olma amacı taşıdığı sonucuna varılabileceği ifade edilmektedir.<sup>286</sup>

#### **1.1.4. Kefilin menfi zarardan ve ceza koşulundan sorumlu tutulamaması;**

TBK m. 589/4. maddesi gereğince; “*Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.*”

Asıl borcu doğuran sözleşmenin hüküm ifade etmemesi, geçersiz olması sebebiyle menfi zarar ortaya çıkmaktadır.

*Menfi zarar; hüküm ifade ettiğine güvenilen bir akdin hüküm ifade etmemesi veya in'ikad edeceğine güvenilen bir akdin in'ikad etmemesi yüzünden uğranılan zarardır. Güvenen kimsenin akdin hüküm ifade etmemesi veya akdin in'ikad etmemesi halinde malvarlığının aldığı durum ile, bu olay hiç cereyan etmese idi malvarlığının arz edeceği durum arasındaki fark, menfi zararı ifade eder.*<sup>287</sup>

Asıl borcu doğuran sözleşmenin geçersizliği, asıl borca bağlı bir fer'i bir borç olan kefalet borcunu da geçersiz hale getireceğinden kefilin menfi zarardan sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.<sup>288</sup> Öte yandan, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmede yer alan ceza koşulu (cezai koşul), asıl borçlunun kusurunun ve temerrüdünün yasal bir sonucu olmadığından TBK'nın 589/2. maddesinin 1. bendi kapsamında değildir ve bu sebeple kefilin sorumluluğunda olması mümkün değildir.<sup>289</sup>

## **1.2. BİRLİKTE KEFİLİN TAKİBİ**

Kefilin takibi ile ilgili düzenleme TBK'nın 590. maddesinde yer almaktadır. Buna göre;

*(1) Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz.*

<sup>286</sup> Özen, s.202-203; Reisoğlu, s.41-42.

<sup>287</sup> Oğuzman/Öz, C.1, s.340. Ayrıca bkz.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.855; Kılıçoğlu, s.726; Eren, Genel Hükümler, s.1057.

<sup>288</sup> Reisoğlu, s.283.

<sup>289</sup> Özen, s.137; Gümüş, s.366.

(2) Bütün kefalet türlerinde kefil, aynı güvence karşılığında hâkimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınıncaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini isteyebilir.

(3) Asıl borcun muaccel olması, alacaklı veya borçlunun önceden süre içeren bildirimde bulunmasına bağlıysa, kefalet borcu için bu süre, bildirim kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar.

(4) 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.

Kefalet borcunun asıl borca bağlı fer’i bir borç olmasının doğal sonucu olarak, kefile karşı takip yapılabilmesi için her şeyden önce asıl borcun muaccel hale gelmiş olması, başka bir deyişle alacağın asıl borçludan talep edilebilir olması ve asıl borçlunun takip edilebilir olması gerekmektedir.

### **1.2.1. Belirli vade dolmadan kefile takip yapılamaması, asıl borcun ve kefilin borcunun muaccel hale gelmesi**

İİK’nın 195/1. maddesinde yer alan; “*Borçlunun taşınmaz mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflâsın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar...*” hükmü gereğince iflas, asıl borçlunun taşınmaz mallarının rehni ile güvence altına alınmış olanlar hariç olmak üzere vadesi gelmemiş borçlarının da muaccel olmasına yol açmaktadır. Ancak TBK’nın 590/1. maddesi gereğince, asıl borçlunun iflası halinde dahi, kefile ancak borç için kararlaştırılan vadenin dolmasından sonra başvurulabilecektir.<sup>290</sup>

TBK’nın 590/3. maddesi gereğince asıl borcun muaccel hale gelmesi için alacaklı veya borçlunun önceden süre içeren bir bildirimde bulunmasını gerektiriyorsa, kefilin borcunun muaccel hale gelmesi, bildirim kendisine de yapılmasına bağlıdır

<sup>290</sup> Çınar, s.90; Gümüş, s.370-371; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.717-718. Ayrıca muacceliyet konusunda bkz., II. Bölüm, 2.3.1. Borcun Muaccel Hale Gelmesi.

ve kefil için bu süre bildirim kendisine yapılmasından itibaren işlemeye başlayacaktır.<sup>291</sup>

TBK'nın 590/3. maddesi gereğince asıl borcun muaccel olacağı tarih önceden belli ise muacceliyet hem asıl borçlu için hem de kefil için söz konusu belirli tarihte gerçekleşecek, muacceliyet için bildirim koşulu varsa kefile de ayrıca bildirim yapılması gerekecek ve kefalet borcu bildirim üzerine muaccel hale gelecektir.<sup>292</sup>

Ancak bu düzenlemenin kefaletle bağdaşmadığı doktrinde haklı olarak savunulmaktadır. Şöyle ki; gerek adi kefalette gerekse müteselsil kefalette TBK'nın 586/2. maddesi kapsamında, asıl borcun muaccel olması ile kefalet borcu da muaccel olmamakta ve kefile başvurma imkanı doğmamaktadır. Zira adi kefalette ve adi birlikte kefalette kefilin borcunun muaccel hale gelmesi için TBK'nın 585. maddesinde yer alan koşulların (rehinlerin paraya çevrilmesi, asıl borçlunu takip edilerek hakkında kesin aciz belgesi alınması) müteselsil kefalette ve müteselsil birlikte kefalette ise TBK'nın 586/2. maddesinde yer alan koşulların (asıl borçlunun sonuçsuz kalacak şekilde ihtar edilmesi ve alacağın güvencesi olarak alınmış teslim bağli taşınır rehni ve/veya alacak rehminin paraya çevrilmesi) gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>293</sup>

### **1.2.2. Aynı güvence karşılığında takibin durdurulması**

Kefil, borcun muaccel olmasından sonra kendisine karşı yapılan takibin her aşamasında aynı güvence vermek suretiyle takibin durdurulmasını sağlayabilecektir. Bu düzenleme yasanın açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere bütün kefalet türleri için geçerlidir. Ancak takibin bu şekilde durdurulması mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınmaya veya konkordato kararına kadar mümkün olabilecektir. Kefilin borca itiraz etmiş olması da bu düzenlemeden yararlanmasına engel değildir. Ayrıca kefile karşı yürütülen takibin türü de önem arz etmemekte, haciz, iflas ve rehmin paraya

---

<sup>291</sup> Reisoğlu, s.239; Gümüş, s.372. Yazara göre TBK'nın 590/3. maddesindeki düzenlemeden kastedilen şey; *"borçluya muacceliyet bildirimini yapıldığının kefile bildirimidir"*

<sup>292</sup> Gümüş, s.372; Reisoğlu, s.218.

<sup>293</sup> Reisoğlu, s.219.



çevrilmesi yoluyla başlatılan takipler için kefil bu maddede kendisine tanınan haktan yararlanabilecektir.<sup>294</sup>

Aynı teminat, taşınır ve taşınmaz rehni olabileceği gibi alacak rehni, teminat amaçlı devir, para ve kıymetli evrakın depo edilmesi gibi diğer her türlü rehin de olabilecektir. Ancak kanundaki açık hüküm gereğince kefalet, garanti v.s. kişisel teminatlar ile banka teminat mektupları aynı teminat sayılmadığından kefil bunları güvence olarak sunamayacaktır.<sup>295</sup>

Doktrinde kefile tanınan bu imkanın, takip başlamadan önce<sup>296</sup> de kullanılabilmesi savunulduğu gibi, kefile karşı yasal takip işlemlerine başlanmadan<sup>297</sup> takibin durdurulmasının istenemeyeceği de savunulmuştur. Kanunda “...kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulması...” şeklinde bir tabir kullanıldığı dikkate alındığında ikinci görüşün daha isabetli olduğu, zira kefilin takibin durdurulmasını isteyebilmesi için her şeyden önce kendisine yönelik bir takip bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Öte yandan aynı teminat karşılığı takibin durdurulması talebi, icra müdürlüğüne değil hakime yöneltilmiş olmalıdır. Hakimin, aynı teminatın kefilin kefalet borcunu karşılayıp karşılamadığını araştırmak dışında bir yetkisi bulunmamaktadır. Söz konusu aynı teminatın, kefilin azami sorumluluğu ile sınırlı olarak anaparayı, faizleri ve masrafları karşılaması gerekmektedir. Gösterilen teminatın sonradan yetersiz hale gelmesi durumunda teminatın arttırılması talep edilebilecektir.<sup>298</sup>

Kefilin TBK'nın 590/2. maddesi kapsamında başvurarak kendisine karşı yapılan takibi durdurması, mevcut kefaleti açığın kapatılmasına kefalete dönüştürecektir. Böylece borçlu aleyhine yapılan takibin kesin aciz belgesi alınarak sonuçlandırılması veya konkordatonun kesinleşmesi sonrasında kefile başvurulabilmektedir. Ayrıca alacaklının elindeki tüm teminatları paraya çevirmiş olması da gereklidir. Öte yandan açığın kapatılmasına kefaleti düzenleyen TBK'nın 585/3. maddesi gereğince borçlu aleyhine Türkiye'de takibatın imkânsız hale gelmesi durumunda, kefile karşı

<sup>294</sup> Gümüüş, s.373; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.774,

<sup>295</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.774; Resioğlu, s.239.

<sup>296</sup> Reisoğlu, s.239.

<sup>297</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.774.

<sup>298</sup> Reisoğlu, s.239; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.774.

başlatılmış olan ve kefilin TBK'nın 590/2. maddesiyle kendisine verilen imkandan yararlanarak durdurduğu takibe devam edilmesi gerektiği doktrinde savunulmuştur.<sup>299</sup>

Kefilin kendisine karşı başlatılmış olan takibi TBK'nın 590/2. maddesindeki imkandan yararlanarak durdurması neticesinde; kefile karşı aynı borç için yeni bir takip de açılmayacaktır. Ayrıca durdurma kararı yalnızca alacaklıya karşı değil, rücu alacağına dayanarak takip yapabilecek olan diğer kefilleri de bağlayacaktır. Ayrıca hakkında yapılan takibi durduran kefil, TBK'nın 601. maddesindeki düzenlemeden hareketle, bir ay içerisinde borçlu aleyhine dava ve takip haklarını kullanmasını, elindeki rehinleri paraya çevirmesini alacaklıdan isteyebilecektir. Alacaklının buna rağmen dava ve takip haklarını kullanmaması veya takibe ara vermesi halinde kefil kefalet borcundan kurtulacaktır.<sup>300</sup>

Öte yandan kefilin aynı teminat göstermek suretiyle kendisine karşı yapılan takibi durdurmuş olması sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmamaktadır. TBK'nın 590/2. maddesi gereğince alacaklının rehinleri paraya çevirmesi ve borçlu hakkından kesin aciz belgesi alması ya da borçlu hakkında konkordato kararı verilmesi akabinde halen tahsil edilmemiş alacak kalmışsa kefile başvurulabilecektir. Bu noktada alacaklı tarafın, durmuş olan takibe devam etmesi mümkün olduğu gibi kefil tarafından gösterilen aynı teminatın paraya çevrilmesi için yeni bir takip başlatması da mümkün olup alacaklının seçimlik bir hakka sahip olacağı söylenebilir.<sup>301</sup>

### **1.2.3. Yabancı ülkedeki borçlunun döviz ve havale mevzuatı sebebiyle borcunu ödeyememesi halinde kefilin itiraz hakkı**

TBK'nın 590/4. maddesi gereğince; yabancı bir ülkede ikamet eden borçlunun, döviz işlemleri veya havale ile ilgili yasaklar gibi sebeplerle, o yabancı ülkenin yasal düzenlemeleri gereği borcunu ödemesi imkânsız hâle gelmiş veya sınırlandırılmışsa, yerleşim yeri Türkiye'de olan kefil takibe bu sebeple itiraz edebilecektir.

<sup>299</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.774.

<sup>300</sup> Çınar, s.77-78; Oser/Schönenberger, s.364-365; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.775; Gümüş, s.376; Şahan, s.85.

<sup>301</sup> Gümüş, s.376; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.775.

### 1.3. BİRLİKTE KEFİLİN İLERİ SÜREBİLECEĞİ DEF'İLER

Kefilin def'i hakları TBK'nın 591. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

*(1) Kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır. Yanılma veya sözleşme yapma ehliyetsizliği ya da zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle borçlunun yükümlü olmadığı bir borca bilerek kefalet hâli bu hükmün dışındadır.*

*(2) Asıl borçlu kendisine ait olan bir def'iden vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu def'i alacaklıya karşı ileri sürebilir.*

*(3) Kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.*

*(4) Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.*

#### 1.3.1. Def'i kavramı

Geniş anlamda def'i, davalının savunmasından kullandığı hususları ifade etmek için kullanılmaktadır. Dar anlamda def'i ise borçlu olunan edimin geçici ya da sürekli olarak ifa edilmesinden kaçınılması şeklinde tanımlanabilir. İtirazlar da tıpkı defiler gibi davalı/borçlu tarafından ileri sürülürler ve davalı/borçlu tarafından ispat edilmeleri gerekir. Ancak itirazlar hakim tarafından başka herhangi bir yolla öğrenildiğinde de göz önünde bulundurularak gerekli araştırma yapılmalıdır. Dar anlamda def'ileri ise hakim herhangi bir şekilde öğrense dahi, taraflarca ileri sürülmediği müddetçe re'sen göz önüne alınamazlar. Def'i ilerin ileri sürülmesi bir hakkın ilgilisi tarafından kullanılmasıdır ve hak sahibinin iradesine dayanır. Bu nedenle de hakimin bu iradeye müdahalesi mümkün değildir.<sup>302</sup>

TBK'nın 582/3. maddesindeki düzenleme ile kefile tanınan haklardan önceden feragat geçersiz olduğundan kefilin def'ileri ileri sürmeyeceğine yönelik feragat beyanı da geçersiz olacaktır. Ancak alacaklının kefile karşı muaccel bir alacağı doğduktan sonra, dolayısıyla kefilin def'i hakkını ileri sürebileceği bir aşamaya

<sup>302</sup> Grassinger, Savunma İmkanları s. 17; Reisoğlu, s.221; Ayrıca bkz. Acar, s.245'te 134 nolu dipnot.

gelindiğinde bu haktan feragat edilmesi mümkündür.<sup>303</sup> Doktrinde TBK'nın 591. maddesinde düzenlenen def'inin, hem dar anlamda def'iyi hem de itirazları kapsadığı çoğunlukla kabul edilmektedir.<sup>304</sup>

### 1.3.1.1. Asıl borç ilişkisinden doğan def'iler

Kefaletin fer'i bir borç doğurmasının doğal sonucu olarak asıl borçluya ait def'i ve itirazlar kefil tarafından da ileri sürülebilmektedir. Kefil asıl borçludan daha ağır bir borç altına giremeyeceği gibi, TBK'nın 591. maddesindeki düzenleme ile kefilin asıl borçluya rücu edemeyeceği edimleri ifa etmesinin önüne geçilmesi de amaçlanmaktadır.<sup>305</sup>

TBK'nın 591/2. maddesindeki açık hükümden de anlaşılacağı üzere asıl borçlunun kendisine ait olup ileri sürmekten vazgeçtiği def'ileri dahi kefil ileri sürebilecektir. Örneğin geçerli olarak kurulmayan bir borç ilişkisine kefalet halinde, asıl borçlu sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğunu ileri sürmeyerek geçersizliğe rağmen borcun ifasını kabul etse dahi kefil asıl borçlunun bu kabulü ile bağlı olmayıp, kefil olduğu asıl borç ilişkisinin baştan itibaren geçersiz olduğunu, dolayısıyla asıl borca bağlı fer'i bir borç olan kefaletin de geçersiz olduğunu ileri sürerek borçtan kurtulabilecektir.<sup>306</sup>

Ancak bu noktada tartışmalı bir konuya değinmekte yarar vardır. Asıl borçlunun hukuki işlemler ile ilgili feragati ile itiraz ve def'ileri ileri sürme hakkından feragat etmesi farklı konulardır. Tartışmalı olan konu ise; asıl borçlunun hukuki işlemler ile ilgili feragatinin mi yoksa itiraz ve def'ileri ileri sürme hakkından feragatinin mi kefil etkileyeceği konusudur. Yargıtay'a intikal eden bir olayda asıl borçlunun kendisine ait itiraz ve def'ileri kullanmaması halinde dahi kefilin bu itiraz ve def'ileri

---

<sup>303</sup> Reisoğlu, s.222.

<sup>304</sup> Grassinger, Savunma İmkanları s. 17; Gümüş, s.412-413; Reisoğlu, s.222; Eren, Özel Hükümler, s.796; Özen, s.378-379; Acar, s.245; Develioğlu, s.359-360.

<sup>305</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.19-20; Reisoğlu, s.222; Acar, s.247; Tandoğan, s.781; Özen, s.379.

<sup>306</sup> Gümüş, s.379; Reisoğlu, s.222; Grassinger, Savunma İmkanları, s.62.

ileri sürebileceği yönünde karar verilmiştir (Yargıtay 4. H.D'nin 24.03.1969 tarihli, 1969/8713 Esas, 1969/2769 Karar sayılı ilamı).<sup>307</sup>

Ancak, yanılma veya sözleşme yapma ehliyetsizliği ya da zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle borçlunun yükümlü olmadığı bir borç için bu durumu bilerek kefil olma hâlinde TBK'nın 591/2. maddesinin ilk cümlesi hükmü uygulanmayacaktır. Zira, baştan itibaren geçersizliği bilen ve buna rağmen kefalet yükümlülüğü altına giren kefilin, geçersizlik sebebiyle asıl borçlunun borcu ifa etmemesi riskini de garanti ettiği kabul edilecektir.<sup>308</sup>

Kefilin borçluya ait bir def'iyi ileri sürmesi üçüncü kişiye ait bir def'iyi ileri sürme mahiyetinde değildir. Kefil, kefalet borcu altına girmiş olmasından dolayı TBK'nın 591/1. maddesi ile kendisine tanınmış olan bir hakkı (asıl borçluya ait def'ileri ileri sürme hakkı) ileri sürmektedir. Ayrıca asıl borçlunun kendisine ait def'ileri ileri sürmekten feragat etmesinin kefile etki etmemesi de bunun göstergesidir.<sup>309</sup>

Öte yandan kefilin asıl borçluya ait def'ileri ileri sürmesi asıl borçluya olan rücu hakkından bağımsızdır. Ancak kefilin def'iyi ileri sürmemesi asıl borçlunun durumunu kötüleştiriyor ise rücu hakkı bundan etkilenecektir.<sup>310</sup> Çünkü TBK'nın 591/1. maddesinde yer alan; "... def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır..." ifadesi ile, asıl borçluya ait def'ilerin kefil tarafından ileri sürülmesi kefile yalnızca bir hak olarak tanınmamış, aynı zamanda bu konuda kefile bir zorunluluk da getirilmiştir.<sup>311</sup>

Asıl borcun geçerli olarak doğmaması, örneğin sözleşmenin geçerlilik koşullarına uygun olarak yapılmamış olması ya da ehliyet noksanlığı v.b. hallerde kefil borç ilişkisinin geçerli olmadığını bu nedenle kendisinin kefalet borcunun da olmadığını ileri sürebilecektir.<sup>312</sup>

<sup>307</sup> Özen, s.391; Reisoğlu, s.222-223 ve s.223'teki 667 nolu dipnot.

<sup>308</sup> Develioğlu, s.360-361.

<sup>309</sup> Reisoğlu, s.223.

<sup>310</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.227; Reisoğlu, s.223.

<sup>311</sup> Yenice, A.Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, Kefalet Sözleşmesinde Rücu, Garanti Sözleşmesinde Rücu, İpotekte Rücu, İstanbul 2009, s.70; Develioğlu, s.363.

<sup>312</sup> Özen, s. 379; Tandoğan, s.781; Acar, 247; Reisoğlu, s.224.

Kefilin bu geçersizlik sebeplerini bilmesine rağmen söz konusu def'iyi ileri sürmeden ödeme yapması halinde ise asıl borçluya rücu etmesi mümkün değildir. TBK'nın 591/3. maddesi gereğince; kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeden ödeme yapmışsa rücu hakkına sahip olacaktır. Ancak asıl borçlunun, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmesi durumunda kefil, bu def'ler ileri sürülmüş olsaydı ödemedeki kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybedecektir.

Asıl borç tamamen ya da kısmen sona ermiş ise buna ilişkin def'iyi kefil de sahiptir. Nitekim TBK'nın 598/1. maddesinde yer alan; *“Hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefil de borcundan kurtulur.”* şeklindeki düzenlemeden ve genel olarak borcun sona erme hallerini düzenleyen TBK'nın 131. maddesinde yer alan; *“Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.”* hükmünden de bu sonuca ulaşmak mümkündür. Aynı maddeden hareketle, asıl borcu sona erdiren ifa, yenileme, ibra, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, asıl borcun sonradan imkansız hale gelmesi gibi hallerde de kefalet borcunun da sona ereceği, kefilin bu hususları def'i olarak ileri sürmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir.<sup>313</sup>

Asıl borcun, alacaklının kusuru sonucu ortaya çıkması ya da ağırlaşması hallerinde de kefil, asıl borçlunun sahip olduğu def'ilere sahip olacak ve ödeme yapmaktan imtina edebilecektir. TBK'nın 52/1. maddesine göre; *“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”*

TBK'nın 114/2. maddesinde ise; *“Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.”* hükmüne yer verilmiş olup TBK'nın 52. maddesinin kıyasen sözleşmelere de uygulanabilecektir. Bu nedenle kefil olunan asıl borcun, alacaklının kusuru sebebiyle doğduğu veya arttığı hallerde

---

<sup>313</sup> Çınar, s.17; Reisoğlu, s.224; Oser/Schönenberger, s.343; Gümüş, s.377; Develioğlu, s.460; Şahan, s.s.127-128; Başyigit, Özgür, Borçlar Kanunu Tasarısı ile Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 3, S.33, Eylül 2005, s.3327; Grassinger, Savunma İmkanları, s.21-22.

kefilin de def'i hakkı olacağını ve borçtan kurtulabileceğini ya da kefalet borcunun artmasının önüne geçebileceğini söylemek mümkündür.<sup>314</sup>

Yargıtay'ın muhtelif kararlarında da aynı yaklaşımın hakim olduğu görülmektedir. Örneğin Yargıtay 19. H.D.'nin 26.03.1997 tarihli, 1996/8677 Esas, 1997/2877 Karar sayılı kararı şöyledir;

*Davalılar vekili cevabında, müvekkillerinin kredi sözleşmesinin kefil olduklarını, ... davacının elinde 647.000.000. TL.lık müşteri çek ve senedi bulunduğunu, bunlardan tahsil edilenlerin zamanında mahsup edilmeyerek fazla faiz ve masraf yürütüldüğünü, bazı çeklerin zamanaşımına uğratıldığını ... belirterek davanın reddini istemiştir.*

*Davalılar taraflar arasında ihtilaf çıktığında davacı banka elinde 647.000.000TL.lık müşteri çek ve senedi bulunduğunu, bunların bir kısmının zamanında takibe konulmayarak zamanaşımına uğratıldığını, bankanın kusurlu davranışından dolayı sorumlu olmayacaklarını belirtmişlerdir. Davalının müşteri çek ve senetlerine yönelik savunması bilirkişi raporunda ve mahkeme kararında açıklığa kavuşturulmamış, akibeti araştırılmamıştır. Her ne kadar sözleşmenin 11/3. maddesinde "bankaya terhin veya temlik edilmiş senetleri, bankanın tahsile koyup koymamakta, tahsil edip etmemekte, protesto edip kanuni takip yapılmasında tam bir serbestiye sahip olduğu, keyfiyeti müşteriye ihbar yükümlülüğü bulunmadığı, zamanaşımına uğramasından dolayı sorumlu olmayacağı" hükme bağlanmışsa da, BK.nun 98. maddesi yollamasıyla olaya da uygulanması gereken BK.nun 44. maddesi gereğince davacı bankanın borçluların durumunu ağırlaştırmaması, ağırlaştırması halinde ağırlaştırma oranınca sonucuna katlanması gerektiğinden, bu durumda sözleşmenin anılan hükmüne dayanarak bankanın sorumlu olmayacağına ilişkin görüş ve kabul isabetli değildir. Bu durumda mahkemece, davacı bankaya terhin veya temlik edilen 647.000.000TL.lık senetlerin tahsil edilip edilmediği, tahsil edilmeyen senetlerden borçlunun haberdar edilip edilmediği, bu senetlerin ibraz, tahsil ve protesto keşidesinde, davalıların borçlarını artıracak bir eylemi bulunup bulunmadığı, bu çek ve senetlerin takip ve tahsili ile ilgili bankanın varsa kusurlu hareketinin borcu ne miktarda artırdığının konusunda uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekir...*

Asıl borcun muaccel olmaması ve asıl borçluya süre verilmesi hallerinde de kefilin bu durumları def'i olarak ileri sürmesi mümkündür. Bu hallerde kefil borçtan tamamen kurtulamazsa da asıl borç muaccel oluncaya kadar veya asıl borçluya verilen sürenin sonuna kadar ödeme yapmaktan kaçınabilecektir.<sup>315</sup>

<sup>314</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.26; Reisoğlu, s.224.

<sup>315</sup> Reisoğlu, s.225; Grassinger, Savunma İmkanları, s.29.

Asıl borçluya süre verilirken kefillerin onayı alınmamışsa süreli kefalette TBK'nın 600. maddesi koşulları gerçekleşir, yani kefalet süresi sona ererse (bu esnada asıl borçluya verilen süre sona ermemiş olsa dahi) kefillerin sorumluluğu kendiliğinden ortadan kalkacaktır.<sup>316</sup> eBK'nın 493. maddesinde<sup>317</sup> süreli kefalet hakkında farklı bir düzenleme bulunmakta idi. Buna göre; kefalet süresinin sona ermesiyle birlikte kefalet kendiliğinden sona ermemekte, alacaklının kefaletin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde alacağını elde etmek için icra takibi yapması veya dava açması halinde kefalet sorumluluğu devam etmekte, aksi halde kefalet sorumluluğu sona ermekte idi.<sup>318</sup> Süresiz kefalette ise kefiller; TBK'nın 601. maddesi kapsamında bir ay içerisinde borçlu aleyhine dava ve takip haklarını kullanmasını, elindeki rehinleri paraya çevirmesini alacaklıdan isteyebilecektir. Alacaklının buna rağmen dava ve takip haklarını kullanmaması veya takibe ara vermesi<sup>319</sup> halinde kefillerin kefalet borcundan kurtulması mümkündür. Bu nedenlerle süreli kefalette kefilin sorumluluğu asıl borçluya verilen sürenin sonuna kadar sona erecek ise sorumluluğunun devamı için kefaletin tüm geçerlilik koşullarına uyularak sürenin uzatılması, süresiz kefalette ise, kefaletin şekil koşullarına uygun olarak muvafakatının alınması gerekecektir.<sup>320</sup>

Asıl borcun zamanaşımına uğraması halinde, kefalet borcu da zamanaşımına uğrayacak ve kefilin asıl borçluya ait zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkı ve yükümlülüğü doğacaktır. Buradaki zamanaşımı, kefilin kefalet borcuna ait zamanaşımı değil, asıl borca ait zamanaşımıdır.<sup>321</sup>

Asıl borç zamanaşımına uğramadığı halde kefilin kefalet borcunun zamanaşımına uğramış olması ve kefilin bu zamanaşımını ileri sürmemesi halinde bunun sonuçlarına kendisi katlanacaktır. Birlikte kefiller, TBK'nın 165. maddesindeki; *“Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla*

<sup>316</sup> Çınar, s.59; Başyığıt, s.3332; Gümüş, s.388; Reisoğlu, s.297.

<sup>317</sup> eBK'nın 493. maddesi; *“Bir kimse mahdut bir zaman için kefil olupta bu zamanın inkızasını takip eden bir ay zarfında alacaklı bu bapta icraya veya mahkemeye müracaatla hakkını takip etmezse yahut takibatına uzun müddet fasıla verirse kefil kefaletten beri olur.”* şeklindedir.

<sup>318</sup> Şahan, s.72; Çınar, s.60.

<sup>319</sup> *“Ara vermeden takibe devam etme”* ifadesi, doktrinde; *“...dürüst ve makul bir alacaklının alacağını elde etmesi için gereken davranışların yapılması ve gerekli özenin gösterilmesi”* şeklinde anlaşılmaktadır. Bkz.; Çınar, s.102 ve bu sayfada yer alan 345 nolu dipnot.

<sup>320</sup> Reisoğlu, s.226.

<sup>321</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.32-33; Reisoğlu, s.226; Özen, s.382.



*diğer borçluların durumunu ağırlaştırılmaz.*” hükmü gereğince kendi fiilleriyle diğer müteselsil kefillerin durumunu ağırlaştırılmayacaklardır.

Asıl borcun taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış olması sebebiyle, TMK’nın 864. maddesi<sup>322</sup> gereğince zamanaşımına uğramayacaktır.<sup>323</sup> Ancak bu durum, TBK’nın 146. maddesindeki; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*” hükmü gereğince koşulların bulunması kaydıyla kefalet borcu için geçerli olmayacaktır.<sup>324</sup>

TBK’nın 155. maddesine göre; “ (2) *Zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince, kefile karşı da kesilmiş olur. (2) Zamanaşımı kefile karşı kesilince, asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz.*”

Buna göre zamanaşımının asıl borçluya karşı kesilmiş olması halinde kefile karşı da kesilmiş olacak, ancak aksi durumda, yani kefile karşı kesilmesi halinde asıl borçluya karşı kesilmeyecektir. Bu durum kefaletin fer’i bir borç olmasının doğal sonucudur.<sup>325</sup>

TBK’nın “Zamanaşımından feragat” başlıklı 160. maddesinde ise; “ (2) *Müteselsil borçlulardan birinin feragat etmiş olması, diğerlerine karşı ileri sürülemez... (4) Asıl borçlunun feragati de kefile karşı ileri sürülemez.*” hükmü bulunmaktadır.

Buna göre müteselsil birlikte kefillerden birinin zamanaşımından feragat etmesi diğerleri için bir anlam ifade etmeyecek, ayrıca asıl borçlunun feragati de hiç bir kefile karşı ileri sürülemeyecektir.<sup>326</sup>

TBK’nın 591/1. maddesindeki “*...zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle borçlunun yükümlü olmadığı bir borca bilerek kefalet...*” hâli söz konusu ise artık kefilin zamanaşımı def’ini ileri sürmesi mümkün değildir. Ancak asıl borcun

<sup>322</sup> TMK’nın 864. maddesi; “*Rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez.*” şeklindedir.

<sup>323</sup> Ertaş, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2006, s.513; Karahasan, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C.2. İstanbul 2007, s.226.

<sup>324</sup> Reisoğlu, s.226.

<sup>325</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.34; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.777.

<sup>326</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.777; Grassinger, Savunma İmkanları, s.34.

zamanaşımına uğradığını bilmeden kefil olmuşsa zamanaşımı def'inde bulunabilecek, ayrıca zamanaşımını bilmeden ödeme yapmış ise asıl borçluya rücu edebilecektir.<sup>327</sup>

TBK'nın 591/4. maddesine göre; *“Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.”* Alacaklının sahip olduğu def'i ise TBK'nın 604/1. maddesine göre; *“Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.”*

Buna göre kumar ve bahisten doğan borçlar eksik borç olduğundan, yani talep edilebilen, ödenmesi halinde bu ödemenin geçerli olduğu ve iadesinin talep edilemeyeceği, ancak dava ve takip konusu edilemeyen borçlar olduğundan, asıl borçlu ya da kefilin kendiliğinden ödeme yapması mümkün iken, asıl borçluya karşı dava ve takip konusu edilemediği gibi, kefile karşı da dava ve takip konusu yapılamayacak, yapılması halinde kefil def'i hakkını ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilecektir.<sup>328</sup>

Öte yandan, kefil asıl borçlunun aczinden dolayı asıl borçluya tanınan def'ileri ve hakları (örneğin asıl borçlunun iflası halinde kendisine karşı dava ve takip açılmayacak, ancak yeni bir mal edinmesi durumunda takibe uğraması söz konusu olabilecektir) ileri süremeyecektir. Aksinin kabulü kefalet ilişkisini anlamsız kılacaktır. Çünkü sonuç itibarıyla kefalet, asıl borçlunun borcunu ödeyememesi ya da aczi ihtimaline binaen tesis edilen bir şahsi teminattan ibarettir.<sup>329</sup>

İK'nın 295. maddesinde yer alan; *“ (1) Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı müşterek borçlulara ve borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza eder. (2) Konkordatoya muvafakat etmiş olan alacaklı dahi kendi haklarını yukarıdaki kimselere ödeme mukabilinde temlik teklif etmek ve onlara toplanmanın günü ile yerinden en aşağı on gün evvel haber vermek şartıyla bu hükümden istifade eder.”* hükmü gereğince, konkordato tasdik edilse ve böylece asıl borçlu konkordatoda tespit edilen oranda sorumlu tutulsa dahi, konkordatoya

<sup>327</sup> Çınar, s. 37-38; Grassinger, Savunma İmkanları, s.32-33; Reisoğlu, s.227.

<sup>328</sup> Tandoğan, s.782; Özen, s.382-383.

<sup>329</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.54-55; Develioğlu, s.360.

muvafakat etmeyen alacaklı her halükarda kefillere karşı tüm haklarını muhafaza edecek, muvafakat eden alacaklı ise; ikinci fıkra gereğince alacağını ödeme karşılığı kefillere temlik etmeyi teklif etmesi ve toplanma gün ve yerini on gün öncesinden haber vermesi kaydıyla yine kefillere karşı tüm haklarını muhafaza edecektir. Bu durumda asıl borçlu konkordato kararı ile belirlenen oranda sorumlu tutulabilecekken onun sorumluluğundan daha fazla bir miktar için kefillere başvurabilecek ve kanun hükmü gereği kefiller, asıl borçlunun sahip olduğu kısmen sorumluluk def'ini ileri süremeyecektir.<sup>330</sup>

### **1.3.1.2. Kefalet ilişkisinden doğan def'iler**

Bu def'ilere kefilin şahsi def'ileri de denmektedir. Kefil tarafından şahsi def'ilerin ileri sürülmemesi asıl borçlunun durumunu ağırlaştırmayacak, geçerli bir kefalet sözleşmesi bulunmadığına yönelik def'iler hariç olmak üzere kefilin kendisine ait bu def'ileri ileri sürmeyerek ödeme yapması halinde, kefalet sorumluluğundan doğan bir ödeme yapılmış sayılacak ve bu ödeme için asıl borçluya rücu edilebilecektir. Birlikte kefillerden birinin kendisine ait def'ileri ileri sürmemiş olması, borçlunun durumunu ağırlaştırmayacağı gibi diğer kefillerin de durumunu ağırlaştırmayacaktır.

Kefalet ilişkisinin başından itibaren geçerli olarak kurulmamış olması halinde, borçlar hukukunun genel hükümleri ileri sürülebilecek ve ödemekten imtina edilebilecektir. Özellikle kefalet senedindeki imzanın kefile ait olmaması, ehliyet noksanlığı, kefalet sözleşmesi için öngörülmuş şekil koşullarına uyulmamış olması,<sup>331</sup> örneğin kefaletin azami miktarının ve kefalet tarihinin bizzat kefil tarafından el yazısı ile yazılmamış olması, eş rızası gereken hallerde usulüne uygun bir eş rızası alınmamış olması gibi hallerde asıl borç ilişkisi geçerli olsa dahi kefalet geçersiz olacak ve bu durum ileri sürülerek borcun ödenmesinden kaçınılabilecektir.<sup>332</sup>

---

<sup>330</sup> Reisoğlu, s.24, 231; Grassinger, Savunma İmkanları, s.55; Baş, Sanlı, İflasın Ertenmesi ve Adi Konkordatonun Borçlunun Kefillerine Etkisi (Makale), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 82, Sayı 1, Yıl 2008, s.105.

<sup>331</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.65;

<sup>332</sup> Reisoğlu, s.235.

Ayrıca asıl borç ilişkisi devam ederken kefaletin, süreli kefalet olması halinde sürenin bitmesi, süresiz kefalet olması halinde dahi kefalet sözleşmesinden itibaren on yıllık süre geçmesi ve bu süre bitmeden kefaletin uzatılmaması sebebiyle sona ermesi, kefilin usulüne uygun ihtarına rağmen alacaklının asıl borçlu aleyhine takibe geçmemesi veya takibe geçse dahi makul sayılmayacak bir süre takibe ara vermesi, kefilin alacaklı tarafından ibra edilmiş olması, kefilin –TBK’nın 599. maddesindeki koşulları varsa- kefaletten dönmesi, kefalet borcunun yenilenmesi gibi çeşitli sebeplerle son bulması ve bu hallerin kefil tarafından def’i olarak ileri sürülerek ödeme yapmaktan kaçınılması mümkündür.<sup>333</sup>

Kefalet borcunun muaccel hale gelmeden kefile başvurulması da kefile tanınan şahsi defilerden bir diğeridir. Fer’i bir borç olan kefalet borcunun muaccel hale gelmesi için her şeyden önce asıl borcun muaccel hale gelmiş olması gerekir. Bunun aksine sözleşmeler geçersiz olacaktır, zira buna yönelik sözleşme hükümleri hem kefaletin fer’i bir borç olması niteliği ile bağdaşmamakta, hem de TBK’nın 582/3. maddesinde yer alan; *“Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.”* şeklindeki düzenlemeye aykırılık teşkil etmektedir.<sup>334</sup>

Asıl borçlunun iflas etmesi halinde, İİK’nın 195/1. maddesi gereğince, müflisin taşınmaz mallarının rehniyle teminat altına alınmış olanlar dışındaki borçları vadesinden önce muaccel hale gelmesine rağmen kefalet borcu muaccel hale gelmeyecektir.<sup>335</sup> TBK m.590/1’de; *“Borçlunun iflası sebebiyle asıl borç daha önce muaccel olsa bile, belirlenen vadeden önce kefile karşı takibat yapılamaz.”* şeklinde düzenleme yapılarak asıl borçlunun iflası halinde dahi kefilin borcunun muaccel hale gelmeyeceği ve kefil aleyhine yasal takibe başlanamayacağı hüküm altına alınmış, buna rağmen kefile başvurulması halinde kefilin def’i ileri sürerek ödemedden imtina edebilmesi sağlanmıştır.

<sup>333</sup> Çınar, s.23; Reisoğlu, s.236; Grassinger, Savunma İmkanları, s.143.

<sup>334</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.187; Reisoğlu, s.236.

<sup>335</sup> Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s.1237-1238; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, s.523-524; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2011, s.570-571; Gümüş, s.371; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.751; Reisoğlu, s.235.

Kefalet borcu, TBK'nın 146. maddesindeki; *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”* hükmü gereğince on yıllık zamanaşımına tabidir ve söz konusu zamanaşımı süresi, kefalet borcunun muaccel hale gelmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Öte yandan adi kefalette ve adi birlikte kefalette kefilin borcunun muaccel hale gelmesi için TBK'nın 585. maddesinde yer alan koşulların (rehinlerin paraya çevrilmesi, asıl borçlunun takip edilerek hakkında kesin aciz belgesi alınması) gerçekleşmesi gerekmektedir. Müteselsil kefalette ve müteselsil birlikte kefalette ise TBK'nın 586/2. maddesinde yer alan koşulların (asıl borçlunun sonuçsuz kalacak şekilde ihtar edilmesi ve alacağın güvencesi olarak alınmış teslimine bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehninin paraya çevrilmesi) gerçekleşmesi aranacak, kefiller bu koşulların gerçekleşmemiş olmasını def'i olarak ileri sürerek kendilerine başvurulmasını önleyebileceklerdir.

Genel olarak kefilin kefalet zamanaşımına dayanması gerekmeyecektir. Zira kefalet borcu ancak asıl borcun muaccel hale gelmesinden ve yukarıda belirtilen diğer koşulların gerçekleşmesinden sonra muaccel hale gelmektedir. Bu nedenle asıl borç zamanaşımına uğramadan kefalet borcu zamanaşımına uğramadığından ve kefilin asıl borçluya ait defileri ileri sürerek borçtan kurtulma hakkı olduğundan, asıl borcun zamanaşımına uğradığı def'ini ileri sürmesi kefil için çoğu zaman yeterli olacaktır. Ancak taşınmaz ipoteği ile güvence altına alınan asıl borç zamanaşımına uğramayacağından bu hallerde kefilin kefalet zamanaşımına dayanması gerekecektir.<sup>336</sup>

Yukarıda kefalet borcunun muaccel hale gelmesi için gerçekleşmesi gereken koşullar olarak sıralanan koşulların her birinin aynı zamanda kefiller için birer def'i olarak ileri sürülebileceği tabiidir.<sup>337</sup>

Alacaklının teminatları ve ispat vasıtalarını elden çıkarması halinde, TBK'nın 592. maddesi gereğince, kefil bu sebeple uğradığı zarar oranında borcundan kurtulacağından bunu bir def'i olarak da ileri sürebilecektir.<sup>338</sup>

<sup>336</sup> Özen, 382.

<sup>337</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.192

## 1.4. ALACAKLININ ÖZEN GÖSTERME, REHİN VE BORÇ SENETLERİNİ KEFİLE TESLİM BORCU

### 1.4.1. Alacaklının teminatları ve ispat araçlarını koruma ve bunları ödeme yapan kefile teslim etme yükümlülüğü

Alacaklının özen gösterme, alacağı güvence altına alan teminatları ve ispat araçlarını koruma ve rehin ve borç senetlerini ödeme yapan kefile teslim etme borcu TBK'nın 592. maddesinde düzenlenmiş olup madde metni şöyledir;

(1) Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın 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.

(2) Çalışanlara kefalet hâlinde alacaklı, çalışanlar üzerinde yükümlü olduğu gözetimi ihmal eder veya kendisinden beklenebilen özeni göstermezse ve borç da bu sebeple doğmuş ya da bu özeni göstermesi hâlinde ulaşamayacağı ölçüde artmış olursa, bu borcu veya borcun artan kısmını kefilden isteyemez.

(3) 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.

(4) 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.

eBK'nın aynı maddeye karşılık gelen 499. maddesinde yalnızca rehin hakları ile ilgili düzenleme yapılmış olmasına rağmen TBK'nın 592. maddesinde rehin haklarının yanı sıra güvence ve rüçhan hakları da düzenlenmiştir.<sup>339</sup> Ayrıca eBK'nın 499. maddesinde hangi rehin haklarının düzenlendiği belirli değil iken, TBK'nın 592. maddesinde "...kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın

<sup>338</sup> Çınar, s.3; Reisoğlu, s.238; Grassinger, Savunma İmkanları, s.193.

<sup>339</sup> Gümüş, s.420, Grassinger, Savunma İmkanları, s.162; Çınar, s.134.

*özel güvencesi olmak üzere elde...*” edilen rehin hakları ile güvence ve rüçhan haklarının kefilin zararını azaltılamayacağı hükme bağlanmıştır.<sup>340</sup>

TBK'nın 592/1. maddesinde kefalet sırasında var olan rehin hakları ile güvence ve rüçhan haklarının kefilin zararına olacak şekilde azaltılamayacağı kuralı; kefilin kefalet sorumluluğu altına girerken mevcut rehinleri, güvenceleri ve rüçhan haklarını dikkate alacağı düşüncesinden hareketle getirilmiştir. Zira belirli bir sorumluluk üstlenen kefil, borcu ödemek durumunda kalması ihtimalinde rücu hakkını kullanırken başvurabileceği mevcut teminatları dikkate alacaktır. Kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra ise yalnızca asıl borçlunun, kefil olunan alacağın özel güvencesini oluşturmak üzere temin ettiği rehinler, güvenceler ve rüçhan hakları kefilin halefiyeti kapsamındadır. Üçüncü kişiler tarafından kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra (gerek kefil olunan borç için gerekse borçlunun diğer borçları için verilmiş olması fark etmeksizin) verilen rehinler, güvenceler ve rüçhan hakları ise kefilin halefiyeti kapsamı dışında kalacak, dolayısıyla bu teminatlar bakımından kefilin alacaklıya yönelik bir talebi olamayacaktır.<sup>341</sup>

eBK'da alacaklının, kefilin zararına olarak azaltmaması gereken teminatlara ilişkin 500/1. maddesinde; *“Alacaklı kefaletten dolayı tahakkuk eden borcun temini için kefaletin akdi esnasında tesis yahut sonradan istihsal olunan teminatı kefilin zararına olarak tenkıs eder veya elinde bulunan delâili elden çıkarırsa kefile karşı mes'ul olur.”* hükmü yer almaktadır. TBK'nın bu düzenlemeye karşılık gelen 592/1. maddesinde ise; *“...kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde...”* edilen ifadesi bulunmaktadır. Bu nedenle, eBK'da alacaklının, kefilin zararına olarak azaltmaması gereken, diğer bir deyişle alacaklının özen yükümü altında bulunan teminatların kapsamı herhangi bir şekilde sınırlanmamıştır.<sup>342</sup> Gerek kefalet sözleşmesinin imzalanmasından önce gerekse sözleşme sonrasında, gerek asıl borçlu tarafından gerekse üçüncü kişilerce, kefalet sorumluluğu altına girilen borcu temin etmek için sağlanan her türlü teminat alacaklının özen yükümü altında bulunmakta idi. Sonuç olarak TBK döneminde söz

<sup>340</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.777-778; Reisoğlu, s.245; Özen, s.418.

<sup>341</sup> Çınar, s.135; Reisoğlu, s.245-246; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.777-778.

<sup>342</sup> Oser/Schönenberger, s.298-299; Bilge, s.389; Çınar, s.132; Grassinger, Savunma İmkanları, s.162.

konusu teminatların zaman ve kapsam itibariyle sınırlandırıldığı<sup>343</sup> ve hangi teminatların bu kapsama girdiği noktasında konunun belirginlik kazandığı<sup>344</sup> söylenebilir.

TBK'nın 592/3. maddesinde yeralan; “...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...” ifadesinin eksik kaleme alındığı doktrinde haklı olarak savunulmaktadır. Burada “asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan” ifadesi yerine konunun TBK'nın 592/1. maddesinde düzenlendiği gibi; “asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere” verilen rehinler, güvenceler ve rüçhan hakları olarak anlaşılması gerekir.<sup>345</sup>

Her türlü rehin hakkı, alacaklının korumak zorunda olduğu teminatların kapsamına girmektedir.<sup>346</sup> Kefil olunan borcun teminatını oluşturan rehin hakları, güvenceler ve rüçhan haklarının en genel manada aynı teminatlar ve şahsi teminatlar şeklinde bir ayrıma tabi tutulması mümkündür.<sup>347</sup> Bu kapsamda değerlendirilemeyecek olan teminatlar ise sair teminatlar olarak nitelendirilmiştir.

#### **1.4.1.1. Aynı teminatlar**

Taşınmaz rehni, ticari işletme rehni, ipotekli borç senedi, rehin senedi, gemi rehni, taşınır rehni, teslim bağı rehinleri, TMK'nın 940. maddesinde düzenlenen ve kanun gereği bir sicile kaydı zorunlu olan taşınır mallar ile icra daireside tutulacak sicile kayıtlı hayvanlar üzerindeki teslim bağı olmayan taşınır rehinleri, genel hapis hakkı ile kiralayanın hapis hakkı ve alacak vesair haklar (hisse senetleri, tahviller, kuponlar, sigorta poliçeleri üzerindeki rehinler gibi) üzerindeki rehinler başlıca aynı teminatlar olarak sayılabilir.<sup>348</sup>

<sup>343</sup> Gümüş, s.420-421; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.779-780.

<sup>344</sup> Reisoğlu, s.245; Gümüş, s.420.

<sup>345</sup> Çınar, s.134-135; Reisoğlu, s.246;

<sup>346</sup> Çınar; s.135; Özen, s.419; Reisoğlu, s.246;

<sup>347</sup> Tandoğan, s.784.

<sup>348</sup> Çınar, s.136; Tandoğan. 784; Reisoğlu, s.245.



#### 1.4.1.2. Şahsi teminatlar ile sair teminatlar

Diğer kefiller (bağımsız birlikte kefiller hariç) ve kefil olunan alacağı teminen verilmiş olan ticari senetler başlıca şahsi teminatlardır.<sup>349</sup>

Aynı ve şahsi teminatlar dışında kalan teminatlar ise; rüçhan hakları ile mülkiyeti muhafaza sözleşmelerinden doğan haklardır. Rüçhan hakları, alacaklının asıl borçluya yönelik olarak başlattığı genel haciz veya iflas yoluyla takiplerde elde ettiği imtiyazlı haklardır. Ödeme yapan kefil, kanuni halefiyet hakkına dayanarak bu takipler ya da varsa davalar üzerinden rücu hakkını kullanabilecek, yeni takipler veya davalar açması gerekmeyecektir.<sup>350</sup>

#### 1.4.2. Teminatların kefilin zararına olarak azaltılması ya da elden çıkarılması ve sonuçları

Alacaklı ile kefil arasındaki teminatların korunmasına dair ilişki vekalet benzer şekilde düzenlenmiş, ancak alacaklının özen yükümlülüğü, vekaletten farklı olarak genel ve kapsamlı bir yükümlülük şeklinde düzenlenmemiştir. Teminatların azaltılması, alacaklının kusurundan kaynaklanmış ise vekalet benzer şekilde kusurun mahiyetine bakılmaksızın alacaklı sorumlu tutulmuştur. Teminatların elden çıkarılması hususunda ise alacaklının ağır kusuru aranmıştır.<sup>351</sup>

Teminatlarda kefillerin zararına azalma olup olmadığı her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Örneğin daha ön sıralarda bulunan ipotekler, taşınmazın değerini aşyorsa, sonraki sıralarda bulunan ipoteğin fek edilmiş olması sebebiyle kefilin bir zararı doğmayacaktır. Rehinli taşınır ya da taşınmazların aynı değerdeği taşınır ya da taşınmazlarla değiştirilmesi ya da mevcut teminatın bedeli kadar para ödenmesi koşuluyla o rehinden vazgeçilmesi de aynı şekilde kefilin zararına olmayacaktır. Ancak birlikte kefalet halinde kefillerden birinin ibra edilerek yerine bir başka kefil alınması teminatta kefil zararına azalma sayılabilecektir.<sup>352</sup>

---

<sup>349</sup> Reisoğlu, s.247-248.

<sup>350</sup> Çınar, s.136; Reisoğlu, s.248.

<sup>351</sup> Çınar, s.138.

<sup>352</sup> Tandoğan, 784; Çınar, s.3; Reisoğlu, s.260.

TBK'nın 592/1. maddesi gereğince alacaklı teminatları kefilin zararına olacak şekilde azaltırsa zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalacaktır. Ayrıca kefilin oluşan zararına göre varsa daha önce yapmış olduğu fazladan ödemenin geri verilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır. Burada ispat külfeti alacaklıya yüklendiği için kefilin yalnızca teminatta azalmaya gidildiğini ispat etmesi yeterli olacak, ayrıca zararını ispat etmesi gerekmeyecek, alacaklı aksini ispat etmediği müddetçe teminattaki azalma kadar kefilin zarara uğradığı kabul edilecektir. Ancak alacaklı teminatların azalmasında hiç bir kusuru bulunmadığını (deprem sebebiyle rehinli taşınmazın değer kaybetmesi gibi durumlarda alacaklının kusurundan söz edilemeyecek, ancak teminatların değer kaybetmemesi için gerekli önlemleri alması istenebilecektir) ispatlayabilirse sorumlu tutulamayacaktır.<sup>353</sup>

TBK'nın 592/4. maddesinde ise; alacaklının haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya ağır kusuru ile mevcut belgeleri ve sorumlu olduğu teminatları elden çıkarması halinde, kefilin zararı araştırılmaksızın kefaletin sona ereceği, varsa yaptığı ödemelerin iadesini ve ek zararınının tazminini talep edebileceği düzenlenmiştir. Alacaklının ağır kusuru ile teminatları kısmen elden çıkarması halinde de 592/4. maddenin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda açıklık yoktur. Bununla birlikte, alacaklının ağır kusuruyla teminatları önemli ölçüde azaltması halinde bu maddenin uygulanacağı, önemsiz sayılabilecek teminat azalmalarında, alacaklı ağır kusurlu olsa dahi kefillerin sorumluluğunun devam edeceği doktrinde savunulmaktadır.<sup>354</sup>

#### **1.4.3. Alacaklının teminatları ve ispat araçlarını ödeme yapan kefile teslim etme yükümlülüğü**

Borcu ödeyen kefil alacaklının haklarına halef olacak ve rücu hakkını kullanabilmesi için teminatların ve ispat araçlarının kendisine devri gerekecektir. Aksi takdirde yaptığı ödeme için kanuni halefiyet hakkına dayanarak teminatları paraya çevirme imkanı olmayacağı gibi, bir itirazla karşılaştığında gerek asıl alacağı, gerekse halefiyetten doğan kendi rücu alacağını ispat etmesi de mümkün olmayacaktır.

<sup>353</sup> Çınar, s.138; Reisoğlu, s.259-260; Tandoğan, s.785.

<sup>354</sup> Oser/Schönenberger, s.294; Gümüş, s.426; Çınar, s.139; Reisoğlu, s.261; Özen, s.427.

Burada dikkate edilecek nokta, kefil ödeme yapmasıyla birlikte yasal olarak alacaklının haklarına halef olmakta, bu nedenle alacağı teminat altına alan fer'i haklar da kendisine yine yasa gereği kendiliğinden geçmektedir. Dolayısıyla alacaklının teminatları ve ispat araçlarını ödeme yapan kefile devretmesi, kurucu etkiye sahip bir işlem olmayıp, kefilin hakkını tevsik edebilmesi içindir.<sup>355</sup>

Yukarıda da izah edildiği gibi, TBK'nın 592/3. maddesinde yeralan; “...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...” ifadesi eksik kaleme alınmış olup, buradaki “asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan” ifadesinin TBK'nın 592/1. maddesinde düzenlendiği gibi; “asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere” verilen rehinler, güvenceler ve rüçhan hakları olarak anlaşılması gerekir.<sup>356</sup>

TBK'nın 592/3. maddesinde alacaklının, diğer alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis haklarının, kefilin haklarından sıra itibariyle önce geldikleri ölçüde saklı olacağı düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için her şeyden önce kefilin ödeme yapması sebebiyle rücu hakkını kullanabileceği teminatlar bulunmalı, diğer bir deyişle, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde edilen rehin hakları, güvence veya rüçhan hakları söz konusu olmalıdır. Dolayısıyla kefaletten sonra üçüncü kişilerden temin edilen ya da asıl borçludan temin edilmiş olmakla birlikte kefil olunan borcun özel güvencesi olarak değil de borçlunun kefil olunan borcu da dahil tüm borçlarının teminatı olmak üzere elde edilen teminatlar bakımından kefilin halefiyet hakkına dayalı bir talebi olamayacaktır. Bunun doğal sonucu olarak da alacaklının diğer alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis haklarının kefilin haklarından sıra itibariyle önce gelip gelmediğine bakılmayacaktır.<sup>357</sup>

Ancak kefilin ödeme yapması sebebiyle rücu hakkını kullanabileceği teminatlar (kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde edilen rehin hakları, güvence veya rüçhan hakları) alacaklının

<sup>355</sup> Özen, s.433; Acar, s.335; Çınar, s.141.

<sup>356</sup> Gümüş, s. 425; Reisoğlu, s.246.

<sup>357</sup> Reisoğlu, s.251; Özen, s.422-423.

kefaletle garanti altına alınmış alacaklarının yanı sıra diğer bir kısım alacaklarının da teminatını oluşturuyor ise bu düzenlemeye müracaat edilerek, alacaklının rehin hakları ile güvence veya rüçhan haklarının kurulduğu tarih ile kefilin yaptığı ödeme sebebiyle rücu hakkını kazandığı tarihe bakılacak ve buna göre bir sonuca varılacaktır.<sup>358</sup>

#### **1.4.4. Teminatların devri için yapılması gereken işlemler**

TBK'nın 592/3. maddesi gereğince alacaklı, borcu ödeyen kefile teminatların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Bu zorunluluk esasen TBK'nın 596. maddesinde düzenlenen kanuni halefiyet ilkesinin doğal bir sonucudur.

Borcun taşınmaz rehni ile güvence altına alındığı hallerde, borcu ödeyen kefilin rücu hakkını kullanabilmesi için, alacaklının tapu müdürlüğüne beyanda bulunarak kefilin ödeme yükümlülüğünü yerine getirmek suretiyle kendi haklarına kanunen halef olduğunu ve ipotek hakkının da kefile geçtiğini bildirmesi gerekir. Kefil de tapu müdürlüğüne başvurarak kefil olduğu borcun kendisi tarafından ödendiğini ispat etmek suretiyle tapu siciline rehlinli alacaklı olarak kaydedilmesinin talep edebilecektir. Ancak bu beyan (alacaklının ya da borcu ödeyen kefilin beyanı) kurucu nitelikte olmayacaktır. Kefil borcu ödediği anda kanun gereği kendiliğinden alacaklının haklarına halef olduğundan ödemeye birlikte alacaklının taşınmazlar üzerindeki rehin hakları da kefile geçmektedir. Bu nedenlerle tapuya yöneltilecek beyan bildirici nitelikte olacak ve ödeme yapan kefilin halefiyet hakkı ödemeye birlikte doğduğundan, henüz tapu kaydında kefilin ipotekli alacaklı olduğuna dair şerh düşülmemiş olsa dahi, kefilin borcu ödemesinden sonra tapu kaydına konulan haciz ve başkaca ipotekler sıra itibarıyla kefilin haklarından sonra dikkate alınacaktır.<sup>359</sup>

Diğer ayni ve şahsi teminatların her birinin de devri için kendilerine mahsus işlemlerin alacaklı tarafından yapılması; örneğin taşınır rehinlerinden olan ve karayolları trafik siciline kayıtlı araçlar üzerindeki rehin hakkı bakımından ilgili trafik tescil müdürlüğüne alacaklının başvurarak rehin hakkının kefaleten yapılan

<sup>358</sup> Çınar, s.142; Reisoğlu, s.251.

<sup>359</sup> Özen, s.433; Reisoğlu, s.252.

ödeme neticesinde ödeme yapan kefile geçtiğini beyan ederek gerekli değişikliğin yapılmasını talep etmesi, teminata alınan bonoların ciro edilerek kefile teslimi, çeklerin teminat cirosu ile devri mümkün olmamakla birlikte, teminat amacıyla ve inanlı temlik yoluyla alacaklıya temlik edilen çek varsa bunların da hamiline yazılı ise teslim, nama yazılı ise ciro ve teslim yoluna ödeme yapan kefile devredilmesi gerekecektir.<sup>360</sup>

Teminatların devri ile ilgili olarak yapılacak masraflara kefil katlanmalıdır. Kefil, söz konusu masrafları daha sonra esas borçludan talep edebilecektir.<sup>361</sup>

Kısmi ödemeler yapan kefil, alacaklının haklarına kimi olarak halef olacağından teminatlar üzerinde de kısmen hak sahibi olabilecektir. Bu durumda alacaklının elindeki teminatlar tamamen kefile geçmeyecek, TBK'nın 596/2. maddesi gereğince alacaklı, temiantlardan öncelikli olarak alacağını tahsil etme hakkına sahip olacaktır. Birlikte kefillerden herbirinin kısmi ödemeler yapması halinde, herbir kefil yaptığı ödeme miktarınca alacaklının haklarına halef olacağından mevcut teminatlar üzerinde de aynı oranda hak sahibi olacaktır.<sup>362</sup>

Öte yandan tüm alacağın kefil tarafından ödenmesi halinde, alacaklı kefilinden yaptığı tahsilat tutarı kadar değil, ödenen alacağa ilişkin olarak elinde bulunan tüm teminatları kefile devretmek zorundadır. Çünkü devredilen teminatların değerlerinin altında satılması ihtimal dahilindedir. Kefil tüm teminatları paraya çevirdiğinde halen alacağını tamamen tahsil edememişse borçlunun diğer malvarlığına yönelebilecektir. Teminatların satışından alacağı aşan bir meblağda tahsilat sağlamış olması ihtimalinde ise artanı borçluya iade edecektir.<sup>363</sup>

Taşınmaz ve motorlu araç rehninde, alacaklının, borcun kefil tarafından ödendiği, kanuni halefiyet çerçevesinde rehin hakkının da kefile geçtiği, bu nedenle rehinli taşınmaz ya da araç kaydında gerekli değişikliğin yapılması gerektiği belirtilerek ilgili kuruma başvurulmaması halinde, kefilin kefalet borcuna mahsuben ödeme

---

<sup>360</sup> Tandoğan, s.786; Reisoğlu, s.254-255.

<sup>361</sup> Özen, s.435.

<sup>362</sup> Özen, 432; Reisoğlu, s.253.

<sup>363</sup> Reisoğlu, s.256.

yaptığını, bu nedenle kanuni halefiyet gereğince taşınmaz ya da araç üzerinde rehin haklarının da ödemeye birlikte kendisine geçtiğini ispat ederek ilgili kurumdan gerekli değişikliğin yapılmasını talep etmesi mümkündür. Ancak kıymetli evrak rehni, teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehninin söz konusu olduğu hallerde alacaklının sözkonusu teminatları kefile devretmemesi halinde, kefil bu sebeple uğradığı zararı alacaklıdan talep edebilecektir.<sup>364</sup>

Kefilin borcu ödemiş olmasına rağmen teminatların kefile devri için gerekli işlemleri yapmak bir yana söz konusu teminatların alacaklı tarafından elden çıkarılması, örneğin ipotek ya da rehinlerin fek edilmesi, teminata alınan kambiyo senetlerinin kefile devredilmeyerek iade edilmesi hallerinden kefil bu teminatların bedeli kadar zarara uğrayacaktır. Bu durumda TBK'nın 592/4. maddesi gereğince; alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini yerine getirmemiş, ya da ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarmış durumuna düşecek ve kefil borcundan kurtulacaktır. Ayrıca kefilin o ana kadar ödediğinin geri verilmesini ve varsa ek zararının giderilmesini istemesi de mümkün olacaktır.<sup>365</sup>

Rehinlerin kefile teslimi ve rehin haklarının devri için, TBK'nın 589/2. maddesinde yer alan; *"...gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar."* şeklindeki düzenleme uyarınca gerekli masraflardan, kefalet sözleşmesindeki azami miktarla sınırlı olmak üzere kefil sorumlu olup, alacaklı bu masraflar ödeninceye kadar rehinlerin teslimi ve rehin haklarının devri için gerekli işlemleri yapmaya zorlanamayacaktır.<sup>366</sup>

Öte yandan TBK'nın 592/2. maddesi gereğince; çalışanlara kefalet hâlinde alacaklı, çalışanlar üzerinde yükümlü olduğu gözetimi ve denetimi ihmal etmemeli ve gerekli özeni göstermelidir. Alacaklı tarafından bu özen ve dikkat gösterilmezse ve borç da bu sebeple doğar veya alacaklı üstüne düşen özeni gösterseydi ulaşamayacağı ölçüde artmış olursa, bu borcu veya borcun artan kısmını kefileden isteyemeyecektir.<sup>367</sup>

<sup>364</sup> Tandoğan, s.786; Özen; 433; Reisoğlu, s.257.

<sup>365</sup> Tandoğan, s.786; Acar, s.320; Özen, s.437-438; Reisoğlu, s.257.

<sup>366</sup> Özen, s.435; Reisoğlu, s.257.

<sup>367</sup> Oser/Schönenberger, s.300; Çınar, 166-167; Acar, s.321-323.

## 1.5. ALACAKLININ ÖDEMELERİ KABUL BORCU

Alacaklının, kısmi ifada bulunan kefilin bu ödemesini kendi payından az olmaması kaydıyla kabul etmek zorunda olduğu hususu TBK'nın 593. maddesindeki düzenlemeden gelmektedir.

Buna göre;

*(1) Borçlunun iflası sebebiyle olsa bile, borç muaccel olduğu takdirde kefil, alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. Bir borca birden çok kişinin kefil olması durumunda alacaklı, kefillerden biri tarafından yapılacak kısmi ödemeyi, bunu öneren kefile düşen paydan az olmamak koşuluyla, kabul etmek zorundadır. (2) Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır. (3) Alacaklının rızası varsa kefil, asıl borcu muaccel olmasından önce de ödeyebilir. Ancak, bu durumda kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanamaz.”*

TBK'nın 84/1. maddesine göre; *“Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.”* Bu hükümde borcun kısmen ifasına ilişkin genel bir kural konulmuştur. TBK'nın 593. maddesinde ise müteselsil birlikte kefiller yönünden istisnai bir düzenleme yapıldığını, böylece kefillerin asıl borcun tamamından sorumlu olduğu gerekçesiyle yapacakları kısmi ifanın (kendi kefalet paylarından az olmamak kaydıyla) alacaklı tarafından red edilmesinin önüne geçildiğini söylemek mümkündür.<sup>368</sup>

Ancak kefil, kendi payına düşen meblağdan daha düşük bir ödeme yapmak isterse ve asıl borçlunun kısmi ödemede bulunma hakkı da bulunmuyorsa ya da kefil asıl borcun yalnızca belirli bir bölümünü garanti etmemişse alacaklı bu ödemeyi TBK'nın 84. maddesi gereğince kabul etmek zorunda değildir. Aksi durumda ise, yani kefilin, asıl borcun yalnızca belli bir bölümünü garanti etmiş olması ve garanti ettiği bu meblağı ödemek istemesi, yahut, asıl borçlunun kısmi ödeme hakkının

<sup>368</sup> Çınar, s.127-128; Acar, s.292-293.

bulunmasına rağmen (asıl borçlunun kısmi ödemede bulunma hakkı olan hallerde kefaletin fer'iliği ilkesi gereğince kefilin de kısmi ödemede bulunma hakkı olacağından) alacaklının, kefilin kısmi ödeme teklifini kabul etmemesi durumunda kefil yine borcundan kurtulacaktır.<sup>369</sup>

Öte yandan TBK'nın alacaklının temerrüdüne dair 106-111. maddelerinde, alacaklının temerrüde düşmesiyle borçlunun borcundan kurtulması şeklinde bir sonuç öngörülmemektedir. Bu nedenle TBK'nın 593. maddesinin kefalet hukukuna özgü ve kefilin korumak amaçlı olduğu söylenebilir. Kefil, her ne kadar TBK'nın 601. maddesindeki imkandan yararlanarak alacaklının bir an önce takibe geçmesini isteyebilecek ise de, bazı hallerde borcu derhal ödeyerek, asıl borçlunun henüz borç ödeme kabiliyeti varken ve kendisine de azami sorumluluk limiti dahilinde yükletilebilecek olan faizler, takip harç ve masrafları ile yargılama giderleri doğmamışken rücu hakkını kullanmayı ve asıl borçluyu bizzat takip etmeyi tercih edebilir.<sup>370</sup>

Kefilin bu talepte bulunabilmesi için asıl borcun, iflas dahil herhangi bir sebeple muaccel hale gelmiş olması yeterlidir. Kefalet borcu muaccel hale gelmemiş olsa dahi kefil bu talepte bulunabilecektir. Ayrıca, anılan maddenin üçüncü fıkrası gereğince asıl borç henüz muaccel hale gelmeden de alacaklının kabul etmesi kaydıyla kefil, kendisine düşen kefalet borcunu ödeyebilecektir. Ancak, bu ihtimalde kefilin, asıl borçluya karşı rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanması mümkün olmayacaktır.<sup>371</sup>

Asıl borç muaccel hale geldikten sonra kefilin kendisine düşen payı ödeme teklifinin alacaklı tarafından haklı bir sebeple kabul edilmemesi durumunda ise, alacaklının haklı sebebi ispat etmesi kaydıyla, kefilin borcundan kurtulamayacağı tabiidir.<sup>372</sup>

TBK'nın 106/2. maddesi; "*Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.*" şeklindedir. Bu durumda, asıl

<sup>369</sup> Özen, s.405; Çınar, s.129; Reisoğlu, 245; Gümüş, s.404-405.

<sup>370</sup> Acar, s.294-295; Reisoğlu, s.244.

<sup>371</sup> Çınar, s.123; Grassinger, Savunma İmkanları, s.159; Özen, s.406; Reisoğlu, s.244.

<sup>372</sup> Reisoğlu, s.245.



borcun muaccel olmasından sonra, müteselsil birlikte kefillerden birinin kendisine düşen pay kadar ödeme yapmak istemesi ve alacaklının haklı bir sebep olmadan bu ödemeyi kabul etmemesi durumunda, alacaklı diğer müteselsil birlikte kefillere karşı da temerrüde düşmüş sayılacak ve teklifte bulunan kefil gibi diğer müteselsil birlikte kefiller de borcundan kurtulmuş sayılacaklar mıdır? TBK'nın 593/2. maddesi; *“Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır.”* şeklinde olduğundan birlikte müteselsil kefillerin borçlarından tamamen değil kısmen kurtulabilecekleri sonucuna ulaşmak mümkündür. Zira TBK'nın 106/2. maddesi müteselsil borçlulara ilişkin genel bir hüküm iken, TBK'nın 593/2. maddesi kefalet hukukuna özgü bir düzenleme getirmiştir ve bu nedenle bu madde uygulanacaktır.

## **1.6. ALACAKLININ KEFİLLERE BİLDİRİM, BİLGİ VERME VE ALCAKLARINI KAYIT YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Konuya ilişkin düzenleme, TBK'nın 594. maddesinde yapılmış olup, madde metni şöyledir;

*(1) 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.*

*(2) 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.*

*(3) Alacaklı, yukarıdaki fıkralarda öngörülen gereklerden birini yerine getirmezse, bundan dolayı kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder.*

### **1.6.1. Kefillere asıl borçlunun durumu hakkında bilgi verme yükümlülüğü**

Alacaklının, kefillerin haklarının korunması amacıyla kefillere karşı kefalet hukukundan kaynaklanan genel bir özen yükümlülüğü olup olmadığı tartışılmıştır. eBK'nın 499. ve 500. maddelerinde kefilin borçluya karşı rücu hakkını kullanabilmesi ve rehinleri paraya çevirebilmesi için gerekli senetlerin kefile teslim

edilmesi dışında alacaklıya bir yükümlülük getirilmemiştir. Ancak TBK'nın 594. maddesi ile alacaklının kefile karşı bildirim yükümlülüklerinin artmış olduğunu söylemek mümkündür. 594/1. maddesine göre anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ödenmesinde ya da yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay gecikme olursa, alacaklının durumu kefile bildirmesi gerekir. Ayrıca kefilin talebi halinde alacaklı, her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefile bilgi vermek zorundadır.<sup>373</sup>

TMK'nın 2. maddesi gereğince objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde tarafların birbirlerine karşı doğruluk ve dürüstlük prensibine uygun hareket etme zorunluluğu tüm borç ilişkilerinde olduğu gibi kefalet ilişkisinde de geçerlidir. Ancak kefalet sözleşmesinin, alacaklının haklarını güvence altına almak amacıyla yapılan bir teminat sözleşmesi olması, kefilin kefalet yükümlülüğü altına girerken borçlunun ödeme gücüne güvenmesi, borçlarını ödemek için elinden gelen çabayı göstereceği ve kendisinin ödeme yapmak zorunda kalmayacağı inancıyla hareket etmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde alacaklının objektif iyi niyet kuralları bakımından da genel bir özen yükümlülüğü altında olmadığını göstermektedir.<sup>374</sup>

Ancak TBK'nın 594/1. maddesindeki düzenleme sebebiyle, kefilin talebi halinde alacaklı, her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefile bilgi vermek zorundadır. Burada asıl borcun kapsamından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Doktrinde, asıl borcun kapsamının geniş yorumlanması gerektiği, kefilin; *“asıl borçlunun mali durumu, temerrüde düşüp düşmediği, çeklerin karşılıksız çıkıp çıkmadığı, hakkında takip ya da dava açılıp açılmadığı gibi konularda...”* bilgi isteyebileceği savunulmaktadır.<sup>375</sup>

Kefilin genel olarak bilgilendirilmesini talep etmesi durumunda ise; borç ödenmediği takdirde kefilin asıl borçluya başvurabilmesi için önem arz eden bütün hususların kefile bildirilmesi gerektiği, alacaklının bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi, kefilin yanlış ya da eksik bilgilendirilmesi ve bundan zarar görmesi halinde,

<sup>373</sup> Çınar, s.145; Özen, s.412-413; Acar, s.302-303; Reisoğlu, s.240.

<sup>374</sup> Kapancı, s.319; Reisoğlu, s.240-241.

<sup>375</sup> Acar, s.303; Reisoğlu, s.242-243; Özen, s.413-414.

alacaklının zararlar orantılı olarak kefile müracaat hakkını kaybedeceği söylenebilir.<sup>376</sup>

Alacaklının bir banka ve asıl borçlunun banka müşterisi olması durumunda, kefillerin bankadan borcun kapsamı hakkında talep ettiği bilgiler 5411 sayılı Bankacılık Kanununun (Ban. K.) 73/3. maddesi kapsamında banka ve müşteri sırrı gerekçe gösterilerek reddedilebilecek midir? Bu düzenlemeye göre; *“Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar...”* Ayrıca aynı kanunun 159/1. maddesinde; *“Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur...”* şeklinde yer alan düzenleme gereğince banka ve müşteri sırrı mahiyetindeki bilgi ve belgeler *kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına* verilmişse hapis ve adli para cezası ile karşı karşıya kalma ihtimali bulunduğundan, bu konu uygulamada sıkça tereddütlere yol açmaktadır.

TBK'nın 594/1. maddesinin birinci cümlesindeki; *“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.”* şeklinde yer alan kanuni düzenleme içeriği ve verilecek bilginin kapsamı açık olduğu için bu noktada tereddüt bulunmamaktadır.

Ancak aynı düzenlemenin ikinci cümlesindeki *“asıl borcun kapsamı”* deyimini yeterince açık değildir. Doktrinde her ne kadar, yukarıda açıklandığı üzere, asıl borcun kapsamının geniş yorumlanması gerektiği ve bu çerçevede kefilin talep ettiği bilgiler için asıl borçlunun muvafakatı alınmadığından bahisle ve Ban. K.'nin 73/3. maddesine sığınılarak istenen bilgilerin verilmesinden kaçınılamayacağı ifade edilmekte ise de<sup>377</sup> konu Yargıtay kararları ile netliğe kavuşmadığı sürece (verilen herhangi bir bilgi ya da belgenin, kanunda yer alan ifadesi ile; *“asıl borcun kapsamı”*nda olmadığı yönündeki bir şikayet üzerine mahkemece de aynı kanaate varılırsa, uygulanacak müeyyidenin, asgari bir yıl hapis ve bin gün adli para cezası

<sup>376</sup> Reisoğlu, s.243; Acar, s.303-304.

<sup>377</sup> Çınar; 147; Gümüş, s.428; Acar, s.304; Reisoğlu, 243.

olduğu dikkate alındığında) uygulamada sıkça tereddüt ve ihtilafa yol açacağı kanaatindeyiz.

## **1.6.2. Asıl borçlunun iflası veya konkordato talebi üzerine alacakların kaydedilmesi ve konu hakkında kefillere bilgi verilmesi**

TBK'nın 594/2. maddesi gereğince; asıl borçlunun iflasına karar verilmiş ya da asıl borçlu tarafından konkordato talebinde bulunulmuşsa alacaklı, alacağını ilgili mercilerde takip ederek kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekli tüm işlemleri yasal sürelerini geçirmeksizin yapmak zorundadır.<sup>378</sup> Ayrıca, borçlunun iflas ettiğini veya borçluya konkordato mehli verildiğini öğrenenen alacaklı bu durumu derhal kefile bildirmek zorundadır. Aksi takdirde, alacaklının söz konusu işlemleri ikmal etmemesi ya da kefile bildirimde bulunmaması sebebiyle kefilin uğradığı zarar miktarınca kefile başvurma hakkını kaybedecektir.<sup>379</sup>

## **2. BİRLİKTE KEFİL İLE BORÇLU ARASINDAKİ İLİŞKİ**

### **2.1. GÜVENCE VERİLMESİNİ VE BORÇTAN KURTARILMASINI İSTEME HAKKI**

Kefil, TBK'nın 595. maddesinde sayılan hallerde, asıl borçludan kendisine güvence verilmesini ve borç muaccel hale gelmişse borçtan kurtarılmasını talep edebilecektir. Buna göre;

*(1) 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.*

<sup>378</sup> Gümüş, s.399; Çınar, s.146; Grassinger, Savunma İmkanları, s.198; Eren, Özel Hükümler, s.799; Kuru, s.1293; Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s.595.

<sup>379</sup> Çınar, s.148, 151.

Bu maddedeki düzenleme ile, sınırlı sayıda<sup>380</sup> yer verilen hallerde kefil asıl borçludan teminat verilmesini ve borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını talep edebilmektedir. Kefilin durumunu güçlendirmek, alacaklının teminatlara müracaat ederek alacağını tahsil edebilmesini sağlamak ya da kefil tarafından ödeme yapılmak zorunda kalırsa dahi, rücu hakkını kullanırken söz konusu teminatlara müracaat edebilmesine imkan tanımak için söz konusu düzenleme yapılmıştır.<sup>381</sup>

Kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, kefilin teminat verilmesini talep edebilmesi için borcun muaccel hale gelmesi gerekmekte, ancak, borçtan kurtarılmasını talep edebilmesi için borcun muaccel hale gelmesi gerekmektedir. Madde ile öngörülen ilk durum; asıl borçlunun, kefile karşı üstlendiği yükümlülüklerle aykırı davranması, örneğin kefil olurken belirli teminatları vermeyi taahhüt etmesi (taşınır veya taşınmaz rehni gibi aynı ya da başka bir kefil getirmek gibi şahsi teminat olabilir) ancak sonra bu teminatları vermemiş olması, özellikle belli bir süre içinde kendisini borçtan kurtarma vaadinde bulunmuş olmasına rağmen bu sürede kefil borçtan kurtarmayarak vaadine aykırı davranmasıdır.<sup>382</sup>

İkinci durum; asıl borçlunun temerrüde düşmesi ya da yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi sebebiyle hakkında yapılacak takibatın önemli ölçüde güçleşmesidir.<sup>383</sup>

Üçüncü ve son durum ise; asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlikenin, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmış olmasıdır. Asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi (örneğin kazancının çeşitli sebeplerle azalması) ve güvencelerin değer kaybetmesi (örneğin mevcut aynı teminatların değerlerinin düşmesi ya da birlikte kefillerden birinin veya bir kaçının mali durumunun bozulması) hallerinde asıl borçlunun kusuru aranmayacaktır. Ancak kefil için mevcut

<sup>380</sup> Kapancı, s.334. Ancak söz konusu düzenleme kefil lehine emredici hüküm taşıdığından taraflar başka bir takım durumlar için de teminat verilmesini kararlaştırabileceklerdir. Bu doğrultuda Bkz.; Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.394; Reisoğlu, s.264; Gümüş, s.444.

<sup>381</sup> Acar, s.324; Kapancı, s.332; Gümüş, s.444; Reisoğlu, 263-264; Özen, s.439; Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.393.

<sup>382</sup> Gümüş, s.445; Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.393; Tandoğan, s.788; Özen, s.442; Reisoğlu, s.264.

<sup>383</sup> Kapancı, s.335; Tandoğan, s.788; Gümüş, s.444; Özen, s.442-443; Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.395.

tehlike, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmış ve bu durum borçlunun kusuru sonucunda gerçekleşmişse, kefil başka hiçbir hususu ispat etmek zorunda olmaksızın (örneğin asıl borçlunun mali durumunun bozulmasına gerek olmaksızın) teminat talep edebilecektir.<sup>384</sup>

Kefalet ilişkisi asıl alacaklı kefil arasında yapılan bir sözleşme ile kurulduğu halde kefilin bu sözleşmeye taraf olmayan asıl borçludan kendisini borçtan kurtarmasını (kefaletin sonlandırılmasını) isteyebilmesini, kanunda kefile böyle bir hak tanınmış olmasını nasıl anlamak gerekir? En başta akla gelen ihtimal, asıl borçlunun borcu ifa etmesi suretiyle fer'i bir borç olan kefalet borcunun da buna bağlı olarak kendiliğinden son bulmasıdır. Ya da asıl borçlunun başka teminatlar bularak kefilin ibrasını sağlaması da mümkündür.<sup>385</sup> Ancak her halükarda, kefilin, kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak asıl borçluya yöneltebildiği ve sonuçsuz kalan talepleri sebebiyle kefalet ilişkisinin kendiliğinden son bulması ve böylece alacaklının bu teminattan yoksun kalması mümkün olmayacaktır.<sup>386</sup>

Ancak asıl borçlunun, kefilin taleplerini yerine getirmemesi halinde ne olacağına dair kanunda bir açıklık bulunmadığından genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Bu durumda kefil, İİK'nın 42/1. maddesinden<sup>387</sup> yararlanarak ilamsız icra takibi yapabileceği gibi, aralarındaki anlaşmaya aykırı hareket ettiğinden bahisle asıl borçludan tazminat talep edebilecektir.<sup>388</sup> Ya da dava açarak asıl borçlu yerine geçmek (asıl borçlunun iradesinin yerine geçmek) üzere mahkemeden bir karar verilmesini talep edebileceği gibi, ödeme yapmak zorunda kalsa dahi rücu alacağını güvenceye almak adına teminat verilmesini de talep edebilecektir. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği gibi, TBK'nın 595. maddesi ile kefile tanınan hakların hayata geçirilmesi, diğer bir deyişle uygulama kaabiliyeti oldukça sınırlıdır.<sup>389</sup>

<sup>384</sup> Tandoğan, s.788-789; Reisoğlu, s.265; Gümüş, s.446; Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.396.

<sup>385</sup> Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.398; Acar, 329.

<sup>386</sup> Reisoğlu, s.266; Acar, s.330-331.

<sup>387</sup> İİK'nın 42/1. maddesi şöyledir; *“Bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair olan cebri icralar takip talebiyle başlar ve haciz yoluyla veya rehlin paraya çevrilmesi yahut iflas suretiyle cereyan eder.”*

<sup>388</sup> Acar, s.329-330; Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.398.

<sup>389</sup> Reisoğlu, s.266.

## 2.2. BİRLİKTE KEFİLİN KANUNİ HALEFİYET VE RÜCU HAKKI

TBK'nın 596. maddesinde kefilin kanuni halefiyet ve rücu hakkı düzenlenmiştir.

Madde metni şöyledir;

(1) Kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur. Kefil, bu hakları asıl borç muaccel olunca kullanabilir.

(2) Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur. Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir.

(3) Kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişkiden doğan istem ve def'iler saklıdır.

(4) Bir alacağın güvencesini oluşturan rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde malik, kefile karşı rücu hakkını, ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir.

(5) Kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar.

(6) Kefil, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödemedede bulunduğu takdirde, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip değildir. Ancak, kefil zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmişse asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olur.

Birlikte kefiller, kefalet borçları sebebiyle alacaklıya yaptıkları ödeme ölçüsünde alacaklının haklarına halef olacaklar ve söz konusu halefiyet haklarını borç muaccel olduktan sonra kullanarak rücu edebileceklerdir.<sup>390</sup>

“Borçlar Hukuku anlamında halefiyet, ‘başkasına ait bir borç dolayısıyla alacaklıyı tatmin eden kişinin, onun haklarını, kanunda belirtilen hallerde ve tatmin ettiği oranda kendiliğinden elde etmesidir’”<sup>391</sup>Rücu hakkı ise; “...başkasına ait bir borcu

<sup>390</sup> Acar, s.338; Tandoğan, s.789; Reisoğlu, s.266-267; Eren, Özel Hükümler, s.800.

<sup>391</sup> Eren, Genel Hükümler, 931; Koçano Rodoslu, Emine, Rücu Hakkı, Ankara 2016, s.10; Ayrıca halefiyetin kelime anlamı için bkz. aynı sayfadaki 41 nolu dipnot; “Halefiyet, kelime anlamı itibarıyla ardıllık; bir başkasının yerine geçmek şeklinde tanımlanır. Miras Hukukunda mirasçuların murisin yerini almaları, alacağın temlik halinde yeni alacaklının eskisinin yerine geçmesi gibi, kişilerin hukuki ilişkide birbirlerinin yerini almaları halinde kullanılan bir kavramdır. Borçlar Hukukunda kullanılan halefiyet de bu anlamdadır. Buna dar ve teknik anlamda halefiyet de denir (TBK m. 127).

*ifa eden kişinin, bunu asıl borçludan isteyebilmesini ifade eder.” Şeklinde tanımlanabilir.<sup>392</sup>*

Kefilin alacaklıya ifada bulunması, borç meblağının bilfiil ifa edilmesi, ödeme yerine tevdi, yenileme, alacaklıda bulunan bir alacağı ile kefalet borcunun takas edilmesi ya da sair şekillerde gerçekleşebilir. Ayrıca kefilin yaptığı ödemeyi kefalet borcu sebebiyle yapmış olması gerekmekte olup, borçlu aksi bir iddia ileri sürüyor ise bu iddiasını ispatlamak zorundadır. TBK'nın 596/1. maddesininin lafzından hareket edildiğinde kefilin malvarlığından bilfiil bir ödeme yapması gerektiği sonucuna ulaşılabılır. Dolayısıyla kefil hiçbir ödeme yapmadan, alacaklının alacağından vazgeçmesi ya da kefilin ibra etmesi gibi hallerde kefilin kanuni halefiyet hakkı kazandığından söz edilemeyecektir. Aynı şekilde alacaklı kefilinden sağladığı kısmi ifadan sonra kalan alacağından vaz geçerse kefil yine yaptığı ödeme kadar alacaklının haklarına halef olacak, vazgeçilen tutar sebebiyle herhangi bir hak ileri süremeyecektir. Bu düşünce, kefilin malvarlığından bir eksilme olmadan, asıl borçluya başvurabilmesinin adaletsizliğe yol açacağı, zira kefilin asıl borçlu aleyhine sebepsiz zenginleşeceği temeline dayanmaktadır.<sup>393</sup>

Alacaklının kefilin ibra etmesi halinde alacaklı fiili bir ödeme almaktan vazgeçmektedir. Bu durumda alacaklının söz konusu iradesi ile vazgeçtiği alacağından kimi yararlandırmak istediğine bakmak gerekecektir. Eğer alacaklı bu iradesiyle borçluyu borcundan kurtarmak isterse kefilin rücu hakkı olamayacaktır. Kimi yararlandırmak istediği hususunda açık bir irade beyanından bulunmazsa asıl borçluyu yararlandırmak istediği sonucuna varılmalıdır. Ancak alacaklı bu vazgeçme iradesiyle kefilin yararlandırmak istediğini, örneğin ona bir bağışta bulunmak niyetiyle böyle bir irade beyanında bulunduğunu açıkça ifade ederse kefil rücu hakkına sahip olacaktır.<sup>394</sup>

<sup>392</sup> Koçano Rodoslu, s. 5; Eren, Genel Hükümler, s.930; Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C.III, İstanbul 1998, s.27.

<sup>393</sup> Gümüş, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015, s.221-222(Kısaltma; Gümüş, İbra Sözleşmesi); Acar, s.347-348; Reisoğlu, s.275.

<sup>394</sup> Reisoğlu, s.277-278. Doktrinde Grassinger (Bkz. Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.398) ve Acar (Bkz. Acar, s.348-349) tarafından aksi görüş savunulmuş ve alacaklının kefilin bağışlama kasdıyla ibra etmesi halinde kefilin kefalet borcu sonra erecek ise de asıl borcun sona ermeyeceği, bu durumda asıl borçlunun hem kefile hem de alacaklıya ifada bulunmak zorunda kalacağı, bu nedenle kefile yönelik bağışlama kasdıyla ibra durumunda kefilin rücu hakkının söz konusu olamayacağı savunulmuştur.



### 2.2.1. Birlikte kefilin rehinler ile diğer güvencelere müracaat hakkı ve kapsamı

Borcu ödeyen kefillerin kanuni halefiyet hakkı kapsamında rehinlere ve diğer tüm teminatlara müracaat hakkının, alacaklının kefilin zararına olarak azaltmaması (TBK m. 592/1) ve borcu ödeyen kefile teslim etmesi (TBK m. 592/3) gereken teminatlar hakkındaki kanuni düzenlemelerle birlikte değerlendirilmesi uygun olacaktır. Zira TBK'nın 596/2. maddesi gereğince borcu ödeyen kefillerin kanuni halefiyet haklarına istinaden rücu hakkını kullanacağı teminatlar aynı teminatlardır.<sup>395</sup>

eBK'da alacaklının, kefilin zararına olarak azaltmaması gereken teminatlara ilişkin 500/1. maddesinde; *“Alacaklı kefaletten dolayı tahakkuk eden borcun temini için kefaletin akdi esnasında tesis yahut sonradan istihsal olunan teminatı kefilin zararına olarak tenkis eder veya elinde bulunan delâili elden çıkarırsa kefile karşı mes'ul olur.”* hükmü yer almakta idi. TBK'nın bu düzenlemeye karşılık gelen 592/1. maddesinde ise; *“...kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde...”* edilen ifadesi bulunmaktadır. Bu nedenle, eBK'da alacaklının, kefilin zararına olarak azaltmaması gereken, diğer bir deyişle alacaklının özen yükümü altında bulunan ve ödeme yapan kefillerce kanuni halefiyet hakları kapsamında rücu edilebilecek olan teminatların kapsamı herhangi bir şekilde sınırlanmamıştı. Gerek kefalet sözleşmesinin imzalanmasından önce gerekse sözleşme sonrasında, gerek asıl borçlu tarafından gerekse üçüncü kişilerce, kefalet sorumluluğu altına girilen borcu temin etmek için sağlanan her türlü teminat alacaklının özen yükümü altında bulunmakta idi. Ancak TBK'nın konuyla ilgili 592/1. ve 592/3. maddelerinde söz konusu teminatlar zaman ve kapsam itibarıyla sınırlandırılmıştır.<sup>396</sup>

TBK'nın 592/1. maddesinde ise, alacaklının, kefilin zararına olarak azaltmaması gereken, özen yükümü altında bulunan ve ödeme yapan kefillerce kanuni halefiyet hakları kapsamında rücu edilebilecek olan teminatlar; kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde edilen rehin hakları, güvence veya rüçhan haklarıdır. Dolayısıyla kefaletten sonra üçüncü kişilerden temin edilen ya da asıl borçludan temin edilmiş olmakla birlikte kefil

<sup>395</sup> Özen, s.484.

<sup>396</sup> Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.779-780; Reisoğlu, s.267.

olunan borcun özel güvencesi olarak değil de borçlunun kefil olunan borcu da dahil tüm borçlarının teminatı olmak üzere elde edilen teminatlar bakımından kefilin halefiyet hakkına dayalı bir talebi olamayacaktır. Kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra yalnızca asıl borçlunun, kefil olunan alacağın özel güvencesini oluşturmak üzere temin ettiği rehinler, güvenceler ve rüçhan hakları kefilin halefiyet hakkı kapsamındadır.<sup>397</sup>

TBK'nın 596/2. maddesinde; “aksi kararlaştırılmamışsa” şeklinde bir ifade yer almakta olup, bu ifade ile ödemede bulunan kefil ve alacaklı arasında yapılacak bir anlaşma ile, kefilin rücu hakkını kullanabileceği teminatların kapsamının genişletilebileceği anlaşılmalıdır. Dolayısıyla, kefaletten sonra üçüncü kişilerden temin edilen ya da asıl borçludan temin edilmiş olmakla birlikte kefil olunan borcun özel güvencesi olarak değil de borçlunun kefil olunan borcu da dahil tüm borçlarının teminatı olmak üzere elde edilen teminatlar bakımından kefilin halefiyet hakkına sahip olacağı kararlaştırılabilecektir. Bu noktada asıl borçlunun kefaletten sonra verdiği ve kefil olunan borcun özel güvencesi olarak değil, borçlunun kefil olunan borcu da dahil tüm borçlarının teminatı olmak üzere elde edilen teminatlar bakımından böyle bir anlaşma yapılabilmesi pek ala mümkün olup buna kimsenin itiraz edeceği bir husus da bulunmamaktadır. Ancak kefaletten sonra rehin verenin üçüncü kişi olması halinde aynı şey söylenebilecek midir? Doktrinde, rehin alacaklısının değişmesinin, rehin veren üçüncü kişi bakımından bir fark doğurmayacağı, dolayısıyla söz konusu üçüncü kişinin de buna bir itirazının olamayacağı ifade edilmektedir.<sup>398</sup>

Öte yandan “aksi kararlaştırılmamışsa” şeklindeki ifadenin kefil aleyhine olacak şekilde yorumlanamayacağı, dolayısıyla ödeme yapan kefilin, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde edilen rehin haklarına, güvence veya rüçhan haklarına müracaat edemeyeceği şeklinde bir sözleşme hükmünün geçersiz sayılacağı, zira TBK'nın 582/3. maddesi ile korunduğu, bu nedenle TBK'nın 596/2. maddesindeki “aksi kararlaştırılmamışsa”

---

<sup>397</sup> Reisoğlu, s.261.

<sup>398</sup> Özen, s.492; Gümüş, s.439; Reisoğlu, s.267.

ifadesinin yalnızca kefil lehine yorumlanması gerektiği doktrinde savunulmaktadır.<sup>399</sup>

### 2.2.2. Kefiller ile rehin verenler arasındaki halefîyet ve rücu ilişkisi

**Rehin veren kişilerin halefîyet hakkını düzenleyen TMK'nın 884. maddesi;** “ (1) Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir. (2) Alacak, borcu ödeyen malike geçer.” şeklindedir.

**Rehin veren kişilerin halefîyet hakkını düzenleyen TBK'nın 127/1. maddesinin 1. bendi;**

“ (1) Alacaklıya ifade bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur:  
1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir aynı hakkı bulunduğu takdirde.” şeklindedir.

Buna göre, TMK'nın 884. maddesi gereğince; sahip olduğu taşınmazı şahsen sorumlu olmadığı bir borcun teminatına veren ve taşınmazı bu borç için paraya çevrilen yahut söz konusu borcu ödeyen kişi ile TBK'nın 127. maddesi gereğince; üzerinde mülkiyet ya da başka bir aynı hakkı bulunan ve başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi<sup>400</sup> rehinden kurtarmak için ödeme yapan kişi alacaklının haklarına halef olmaktadır.<sup>401</sup>

**Kefillerin halefîyet hakkını düzenleyen TBK'nın 596/1. maddesi;** “Kefil, alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur...” şeklinde, **596/2. maddesi ise;** “Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur.” şeklindedir.

<sup>399</sup> Reisoğlu, s.268; Özen, s.492.

<sup>400</sup> Doktrinde, TBK'nın 127. maddesinin, yalnızca taşınır mallar bakımından geçerli olacağı yönünde maddede bir sınırlandırma yapılmamış olmakla birlikte, taşınmaz mallar hakkında özel düzenleme –TMK'nın 884. maddesi- bulunduğundan, TBK'nın 127. maddesinin, yalnızca taşınır rehnine uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz.; Reisoğlu, s.281; Yenice, s.140 ve aynı sayfadaki 136. dipnot.

<sup>401</sup> Yenice, s.138-139; Reisoğlu, s.281.

Buna göre alacaklıya ödemede bulunan kefil, yaptığı ödeme ölçüsünde alacaklının haklarına halef olacak, ancak, bu hakkını aksi kararlaştırılmadıkça sadece kefalet anında var olan ya da kefalet sözleşmesinden sonra asıl borçlu tarafından yalnızca kefil olunan borç için verilmiş olan rehinler üzerinde kullanabilecek, dolayısıyla kefaletten sonra üçüncü kişilerden temin edilen ya da asıl borçludan temin edilmiş olmakla birlikte kefil olunan borcun özel güvencesi olarak değil de borçlunun kefil olunan borcu da dahil tüm borçlarının teminatı olmak üzere elde edilen teminatlar bakımından halefiyet hakkına dayalı bir talebi olamayacak, eBK döneminde (m. 496) olduğu gibi alacağın güvencesinde bulunan tüm teminatlara müracaat edemeyecektir.<sup>402</sup>

Aynı borcun güvencesini oluşturmak üzere, hem borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişilerden alınan taşınmaz rehni ya da başkasının borcu için üçüncü kişilerden temin edilen taşınır rehni, hem de kefalet bulunması ve ödemenin bu kişilerce yapılması halinde, bahsi geçen tüm teminat verenlerin kanuni halefiyet hakkına dayalı rücu hakkı bulunduğu halde hangisine üstünlük tanınacağı ya da bu kişilerin birbirleriyle ilişkilerinin nasıl olacağı hususunda eBK’da herhangi bir düzenleme bulunmamakta idi.<sup>403</sup>

Bu nedenle uygulamada karşılaşılan sorunların çözülebilmesi için TBK’nın 596/2. maddesinde yukarıda yer verilen düzenleme getirilerek kefilin halefiyet hakkından doğan rücu hakkını sadece kefalet anında var olan ya da kefalet sözleşmesinden sonra asıl borçlu tarafından yalnızca kefil olunan borç için verilmiş olan rehinler üzerinde kullanabilmesi sağlanmış, ayrıca üçüncü kişiler tarafından kefaletten sonra verilen taşınır veya taşınmaz rehininin paraya çevrilmesi yahut borcun bu kişilerce ödenmesi halinde, bahsi geçen kişilerin TMK’nın 884. maddesi ile TBK’nın 127. maddesinden doğan halefiyet haklarını kefile karşı kullanıp kullanamayacakları

<sup>402</sup> Reisoğlu, s.281. Kefalet sözleşmesinden sonra asıl borçlu tarafından verilen rehin hakları ve diğer güvencelerin halefiyet kapsamına girip girmeyeceği konusunda Özen farklı görüştedir. Yazara göre; “...Esas borçlu tarafından kefalet anından sonra verilen teminatlar, özel olarak kefalet konusu borç için verilmiş oldukları taktirdedir ki halefiyet kapsamında kefile geçerler. Sonradan başka bir borç için verilen teminata “genel teminat kaydı” sayesinde kefalete konu borç için de başvurulabiliyorsa, bu teminat halefiyetin kapsamına girmez. Esas borçlu tarafından sonradan verilen teminatın özel olarak kefalete konu borçla ilişkilendirilmesi gerekir. Ne var ki, teminatın özel olarak kefalete konu borç için verilmiş sayılması, sadece bu borç için verilmiş olmasını gerektirmez. Teminat verilirken başka bir takım borçlarla birlikte kefalete konu borç için de verildiğinin açıklığa kavuşturulması, “özel olarak verilmiş sayılma” için yeterlidir.”

<sup>403</sup> Yenice, s.138; Reisoğlu, s.281.

sorununun çözümü için de 596/4. maddesinde düzenleme yapılarak, rehin malikinin kefillere karşı rücu hakkına sahip olabilmesi için; ancak kefiller ile kendisi arasında rücu hakkına dair bir anlaşma bulunması ya da rehnin sonradan üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır. 596/4. maddede açıkça zikredilmese de kefalet sözleşmesinden sonra rehin veren üçüncü kişilerin kefillere başvurabilmesinin ön koşulu, tıpkı kefiller gibi kanundan dolayı alacaklının haklarına halef olmalarıdır.<sup>404</sup>

### 2.2.3. Asıl borçluya rücu hakkı ve bu hakkın hukuki niteliği

Kefilin asıl borçluya rücu hakkı TBK'nın 596. maddesinden kaynaklanmakta olup, yaptığı ödeme nisbetinde alacaklının haklarına halef olması sebebiyle rücu hakkı elde etmektedir. Böylece halefiyet ve rücu hakkı biri diğerinin sonucu olan iki farklı hukuki kavram olarak ortaya çıkmaktadır. *“Kanuni halefiyet kefil ile alacaklı arasında, rücu ise kefil ile asıl borçlu arasında söz konusu olmaktadır.”*<sup>405</sup> Kefalet esnasında borcun ödeneceği düşüncesi kefilde hakim olduğundan, ödenmemesi ihtimalinde ne yapılacağı hususunda kefil ile asıl borçlu arasında bir anlaşma genelde bulunmamaktadır. Ayrıca kefil, istisnai haller dışında ivazsız olarak, ekonomik bütünlüğüne ciddi zararlar verebilecek olan kefalet yükümlülüğünü üstlenmektedir. Bu nedenle kanun koyucu kefilin korumak amacıyla, ödeme yapan kefilin kanun gereği kendiliğinden (alacaklıyla, asıl borçluya veya diğer teminat verenlerle ayrıca hiçbir anlaşmaya gerek olmaksızın) alacaklının haklarına halef olacağı ve asıl borçlunun yanı sıra TBK'nın 596/2. maddesi kapsamında diğer teminat verenlere karşı rücu hakkını kullanabilmesi sağlanmıştır. Borcun ifa ile sona ereceği hususu TBK'nın 131. maddesinde düzenlenmiş olup, sona eren bir borcun kefile nasıl intikal edeceği sorusuna, kefil tarafından yapılan ödeme ile asıl borçtan ayrı bir borç olan kefalet borcunun sona erdiği, asıl borcun devam ettiği, diğer bir söyleyişle, kefilin ödemesiyle asıl borçlunun borcunun sona eremeyerek, kanun gereği kendiliğinden kefile intikal ettiği ve kefilin alacaklının yerini aldığı şeklinde cevap verilebilmektedir.<sup>406</sup>

---

<sup>404</sup> Reisoğlu, s.281.

<sup>405</sup> Reisoğlu, s.268.

<sup>406</sup> Gümüş, s.437; Reisoğlu, s.268-269; Özen, s.480; Acar, s.336.

Bununla birlikte, kefil rücu hakkını kullanırken asıl alacaklının hakkını ileri sürmemektedir. “*Kefilin ödemesiyle birlikte ilk alacak aynı değerde başka bir alacak haline dönüşmektedir.*”<sup>407</sup> Asıl borç ilişkisindeki edim yükümlülükleri ne olursa olsun kefilin edim yükümlülüğü her halükarda bir para borcu olduğu gibi, rücu alacağı da aynı şekilde bir para alacağı olacaktır. Örneğin bir ressamın bir ablo çizmesi şeklindeki borcuna kefil olan bir kişi, ressamın edimini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi üzerine alacaklıya karşı bir tablo çizme yükümlülüğü altında olmadığı, belirli bir paraya asıl alacaklıya ödemek zorunda kalacağı gibi, ödediği meblağ için ressama rücu ederken de çizmediği tabloyu çizmesini talep edemeyecek (ya da ressam tabloyu çizip kefile verse dahi kefil kabul etmedikçe borcundan kurtulamayacak) ödediği meblağın iadesini talep edebilecektir. Ayrıca bu yeni alacak için, TBK’nın 596/5. maddesinde de düzenlendiği gibi alacağın kefile geçtiği andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi başlamaktadır.<sup>408</sup>

#### **2.2.4. Kefilin asıl borçluya rücu edebilmesi için ispat etmesi gereken hususlar**

Kefilin asıl borçluya rücu edebilmesi için, geçerlilik koşullarına uygun olarak kurulmuş bir kefalet sözleşmesi sebebiyle kefalet yükümlülüğü altına girdiğini ve bu yükümlülük sebebiyle ödeme yaptığını ispatlaması zorunludur.<sup>409</sup> Aksi takdirde

<sup>407</sup> Reisoğlu, s.269.

<sup>408</sup> Acar, s.336; Reisoğlu, s.268-269.

<sup>409</sup> Konuya ilişkin Yargıtay 13. H.D.’nin 01.10.2012 tarihli, 2012/11524 Esas, 2012/21578 Karar sayılı kararı, kanun koyucunun kefil koruma amacının Yargıtay tarafından da uygulamaya yansıtılması açısından ilgi çekici olup, ödemeye ilişkin makbuzda ödeyen kişi olarak kefilin ismi geçmediği, hatta asıl borçlunun ismi yazılı olduğu halde, makbuz asıllarının kefile olması, kefil tarafından mahkemeye ibraz edilmesi ve buna rağmen borçlunun da bu hususta makul bir itirazı ve beyanı bulunmaması gerekçesiyle söz konusu makbuzların, borcun kefil tarafında ödendiğine dair karine teşkil edeceği ve kefilin bu makbuzlarla asıl borçluya rücu edebileceği kabul edilmiştir. Karar şöyledir; “...Davacı, davalının H... Bank ve ... Bank’tan kullandığı kredilere kefil olduğunu, kredi taksitlerinin ödenmemesi üzerine 19.000.-TL kredi borcunu ödediğini belirterek kefil sıfatı ile ödediği bu miktarın davalıdan tahsili istemiyle eldeki davayı açmış, delil olarak da ödemeye dair makbuz asıllarını dosyaya sunmuştur. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı tarafından dosyaya asılları ibraz edilen makbuzlardaki ödemelerin kimin tarafından yapıldığı hususundadır. Mahkemece, davacının ibraz ettiği makbuzlarda davacının isminin olmaması sebebiyle ödemelerin davacı tarafından yapılmadığı varsayımı ile davacının 3.250,00.-TL ödemede bulunduğunu belirten bilirkişi raporuna itibar edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalının adı yazılı ödeme makbuzları davacının elindedir ve onun tarafından ibraz edilmiştir. Davacının ibraz ettiği bir kısım makbuz asıllarında paranın davacı tarafından yatırıldığına dair bir açıklama yoktur. Ancak, makbuz asılları ödemeye karine teşkil eder. Davalının, makbuz asıllarının davacının elinde bulunup nedeni hakkında da herhangi bir beyanı ve bu yolda bir açıklaması bulunmamasına göre, mahkemece davacı tarafından ibraz edilen 6 adet makbuz asıllarındaki 15.371,93.-TL.lik ödeme miktarı da dikkate alınarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir...” (www.kazanci.com).

alacaklının haklarına halef olması söz konusu olmayacak ve TBK'nın 83. maddesinde yer alan; "*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*" hükmü gereğince borç asıl borçlu tarafından ödenmemiş de olsa, yapılan ödeme borç sona erecektir. Kefil asıl borcu kısmen ödemişse yaptığı ödeme kadar alacaklının haklarına halef olacak, kalan alacak için alacaklı borçluyu takip edecektir. Ancak alacaklı ile kefilin anlaşması sonucu, asıl borcun belirli bir bölümünün kefil tarafından ödenmesi kaydıyla borçlunun sorumluluğu sona erdiriliyor ise, kefil tüm alacak üzerinden değil, bilfiil alacaklıya yaptığı ödeme kadar borçluya rücu edebilecektir. Zira TBK'nın 596/1. maddesi gereğince kefil, alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde onun haklarına halef olacaktır.<sup>410</sup>

### **2.2.5. Kefalet ilişkisine dayanan rücu hakkı ile iç ilişkiye dayanan rücu hakkı**

Kefilin kefalet ilişkisine dayanan rücu hakkının özel olarak düzenlenmesi kanun koycunun kefilin koruma endişesinin ürünüdür. Zira kanunda kefalet ilişkisine dayanan özel bir rücu hakkı kefile tanınmadığı takdirde, kefil ancak iç ilişkiye (kefilin asıl borçlu tarafından getirilmiş olması halinde vekaletle dayalı bir ilişki, aksi takdirde vekaletsiz iş görmeye dayalı rücu hakkı söz konusu olacak yahut, asıl borçlunun borcu kefil tarafından ödenmiş olacağı için sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir rücu hakkı söz konusu olacaktır) dayanabilecekti. Ancak bu takdirde kefalet ilişkisine dayanan özel rücu ilişkisi olmadığı için, eş söyleyişle, ödeme yapan kefil alacaklının haklarına halef olamayacağı için yalnız asıl borçluya rücu edebilecek, alacağın teminatlarına başvurması mümkün olmayacaktır.

### **2.2.6. Kefilin asıl borçluya rücu hakkının bulunmadığı haller**

TBK'nın 596/6. maddesi gereğince; kefilin, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödeme yapması halinde, asıl borçluya karşı rücu hakkı olmayacaktır. Ancak, kefilin zamanaşımına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmesi halinde asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri gereğince sorumlu olacaktır.

<sup>410</sup> Gümüş, s.437; Reisoğlu, s.269-270.

Yanılma sebebiyle geçersiz bir borç ilişkisine kefalet halinde, asıl borçlu süresinde yanılma sebebiyle sözleşmeyi iptal ettiği halde kefil bu durumu bilerek ya da bilmeyerek kefil olmuşsa ve borcu öderse asıl borçluya rücu edemeyecektir. Kefilin yanılma halini bilerek kefil olması durumunda TBK'nın 582/2. maddesinde yer alan; *“Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.”* şeklindeki düzenleme gereğince kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olacak ancak bu sözleşme kefalet hükümlerinin uygulandığı bir garanti sözleşmesi olacak, bununla birlikte, kefaletin geçerliliği için gerekli tüm şekil koşullarına uyulması gerekecektir.<sup>411</sup>

TBK'nın 591/1. maddesinde; kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü dışında kalan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkı olduğu gibi bu def'ileri ileri sürmek zorunda olduğu şeklinde genel kural belirlendikten sonra *“...Yanılma veya sözleşme yapma ehliyetsizliği ya da zamanaşımına uğramış bir borç sebebiyle borçlunun yükümlü olmadığı bir borca bilerek kefalet hâli bu hükmün dışındadır.”* hükmüne yer verilmiştir. Yanılma, ehliyetsizlik veya zamanaşımı hallerini bilerek kefil olan kişi bunları alacaklıya karşı def'i olarak ileri süremeyecek ve borcu ödemek zorunda kalacak, ancak asıl borçluya rücu edebilecektir. Yanılma, ehliyetsizlik veya zamanaşımı hallerini bilmeden kefil olan kişi ise, ödeme yapmadan önce durumu öğrenirse bunları def'i olarak ileri sürerek ödemediği imtina edebilecek, ödeme yapıldıktan sonra bu durumları öğrenen kefil ise yaptığı ödemeyi alacaklıdan sebepesiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri alabilecektir.

TBK'nın 596/6. maddesinin ikinci cümlesi gereğince; kefilin zamanaşımına uğramış bir asıl borç sebebiyle sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmesi halinde asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır. Burada kefil, zamanaşımına uğradığını bildiği bir borca kefil olmakta, zamanaşımını

---

<sup>411</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.32-33; Reisoğlu, s.274; Gümüş, s.440.



bilerek kefil olduğu için bu durumu def'i olarak ileri sürememekte ve ödeme yapmak zorunda kalmaktadır.

### **2.2.7. Rücu hakkında feragat edilememesi**

TBK'nın 582/3. maddesinde yer alan; *“Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.”* şeklindeki düzenleme sebebiyle kefil kendisine tanınan rücu hakkından önceden feragat edemeyecektir. Bu düzenlemedeki önceden feragat edilemeyeceği hususunu, rücu hakkı doğmadan önceki herhangi bir aşamada bu haktan feragat edilemeyeceği şeklinde anlamak mümkündür. Kefalet sözleşmesinde buna yönelik beyanlar hiç yazılmamış sayılacaktır.<sup>412</sup>

### **2.2.8. Borçluya yönelik rücu hakkının zamanaşımına uğraması**

TBK'nın 596/5. maddesinde; *“Kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifade bulunduğu anda işlemeye başlar.”* hükmü yer almaktadır. Buna göre, kefilin alacaklıya ödemede bulunmasıyla alacak kefile geçmekte, diğer bir deyişle kefil asıl borçlunun haklarına halef olmakta ve bu halefiyet çerçevesinde doğan on yıllık (kefilin asıl borçluya rücu hakkı için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden TBK'nın 146. maddesi gereğince on yıl) rücu hakkı için zamanaşımı da alacağın kefile geçtiği andan itibaren başlamaktadır. Bu zamanaşımı kefaletin tabi olduğu zamanaşımından tamamen farklıdır. Kefaletin zamanaşımına uğraması halinde kefil ödemeye zorlayamayacaktır. Ancak kefil zamanaşımı def'ini ileri sürmeksizin ödeme yaparsa yine de asıl borçluya rüce edebilecektir. Zira bu def'i asıl borçluya ait def'ilerden değil kefalet hukukundan doğan ve kefile ait def'ilerdendir. Bu nedenle TBK'nın 591/1. maddesi kapsamında ileri sürmek zorunda olduğu ve ileri sürmemesi sebebiyle asıl borçluya rücu hakkını kaybedeceği def'ilerden değildir. Bu nedenle alacaklının asıl borçluya yönelik alacağı zamanaşımına uğramışsa bunu bilen kefil söz konusu zamanaşımını ileri sürmezse asıl borçluya rücu hakkını kaybedecektir. Öte yandan kefilin, kefalet ilişkisine dayanan rücu hakkına değil de asıl borçluyla arasındaki iç ilişkiye (örneğin vekalet

<sup>412</sup> Gümüş, 297; Reisoğlu, s.278; Özen; s.516.

sözleşmesi ya da vekaletsiz iş görme hükümleri gereğince) dayanarak rücu etmek istemesi halinde rücu için zamanaşımı iç ilişkisinin zamanaşımı süresine tabi olacaktır.<sup>413</sup>

### **2.2.9. Asıl borçluya ait def'ilerin ileri sürülmemesi halinde rücu hakkının kaybedilmesi**

TBK'nın 591/3. maddesi; *“Kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemeden kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.”* şeklindedir.

Buna göre; kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeden ödeme yapmışsa rücu hakkına sahip olacak, ancak asıl borçlunun, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmesi durumunda kefil, bu def'ler ileri sürülmüş olsaydı ödemeden kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybedecektir.<sup>414</sup>

Burada kefilin def'ilerin varlığını bilip bilmediği ya da bilmemekte kusuru olup olmadığı hususundaki ispat yükü asıl borçluya yüklenmiştir. Ayrıca ileri sürülmemesi suretiyle rücu hakkının kaybedilmesi sonucunu doğuracak olan def'iler, ileri sürülerek kefilin ödemeden tamamen kurtulabileceği, *asıl borcun doğumu, hükümleri, dava edilebilmeleri ile ilgili kesin def'iler ile konkordato ve iflas ile ilgili defilerdir.* Öte yandan tali nitelikteki def'ilerin ileri sürülmemesi ise rücu hakkını ortadan kaldırmayacak, fakat geciktirecektir. Asıl borçlu takas def'ine sahip olduğu halde, kefilin ödemede bulunması durumunda rücu hakkı etkilenmeyecektir. Çünkü takas esasen bir def'i değil kurucu bir haktır. TBK'nın 140. maddesine göre; *“Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı buldukça, kefile de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir.”* Ancak bu hüküm kefile bir yetki vermekte, bir yükümlülük yüklememektedir. Takası ileri sürmeyerek ödeme yapan kefil borçluya rücu hakkını koruyacaktır.<sup>415</sup>

<sup>413</sup> Özen; s.528; Reisoğlu, s.278-279.

<sup>414</sup> Gümüş, s.440; Özen, s.519-520.

<sup>415</sup> Grassinger, Savunma İmkanları, s.37-39; Reisoğlu, s.279-280; Gümüş, s.521; Develioğlu, s.364.

### 2.3. BİRLİKTE KEFİLİN YAPTIĞI ÖDEMİYİ BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

TBK'nın 597. maddesine göre kefil olduğu borca mahsuben ödeme yapan kefil bu durumu asıl borçluya bildirmek zorundadır. Buna göre;

*(1) Borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, durumu borçluya bildirmek zorundadır.*

*(2) Kefil, bu bildirimde bulunmazsa ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa, rücu hakkını kaybeder.*

*(3) Kefilin, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkı saklıdır.*

Bu hüküm, asıl borçlu ve kefilin birbirlerinden habersiz olarak mükerrer ödemeler yapmasının önüne geçmek amacıyla düzenlenmiştir. Alacaklının, asıl borçlu tarafından ödeme yapıldığını kefile haber vererek mükerrer ödemenin önüne geçmesi mümkün ise de, burada kötü niyetli alacaklılardan asıl borçlunun korunması amaçlanmaktadır. Kefilin yaptığı ödemeyi, asıl borçluya bildirmemesi sebebiyle aynı borcun, söz konusu ödemeyi bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen asıl borçlu tarafından da ödenmesi halinde kefil rücu hakkını kaybedecektir. Kefilin rızaen alacaklıya ödeme yapması ile cebri icra neticesinde ödeme yapması da bu sonucu değiştirmeyecektir.<sup>416</sup>

Kefilin yaptığı ödemeyi, bu ödemeyi bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen asıl borçluya bildirmemesi sebebiyle asıl borçlunun yapacağı mükerrer ödeme sebebiyle kefil rücu hakkını kaybedince, kefilin borcun teminatları üzerindeki halefiyet hakkından doğan rücu hakkı bakımından da karışıklık yaşanabilecektir. Şöyle ki; kefil yaptığı ödeme ile ödeme anında alacaklının haklarına halef olmakta ve bu hakkına binaen TBK'nın 596/2. maddesi kapsamında bulunan teminatlar bakımından rücu hakkını kazanmaktadır. Ancak kefilin ödemeyi bildirmediği asıl borçlunun mükerrer ödemesi ile TBK'nın 597/2. maddesi gereği kefil rücu hakkını kaybedecektir. Rücu hakkı ile halefiyet haklarının birbirlerinden farklı haklar olduğundan bahisle rücu hakkını kaybeden kefilin halefiyet hakkını da kaybetmiş

<sup>416</sup> Reisoğlu, s.262; Elçin Grassinger, Gülçin, Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (İHFM), C.56, Yıl 1996, s.389-390, Erişim; 24.08.2015 (Kısaltma, Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu).

sayılamayacağı ve bu hakkını yine de kullanabileceğini iddia etmek, hakkaniyete, kanun koyucunun amacına ve işin mahiyetine ters düşecektir. Bu nedenle rücu hakkını kaybeden kefilin, gerek asıl borçlu tarafından verilen gerekse üçüncü kişilerce verilen teminatlar bakımından halefiyet hakkından da söz edilemeyecektir.<sup>417</sup>

TBK'nın 597/3. maddesinde; rücu hakkını kaybeden kefilin alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan hakkının saklı olduğu açıkça düzenlenerek, eBK'da bu maddeye karşılık gelen 498. maddedeki bu konuya ilişkin belirsizlik (alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme hakkının saklı olduğu belirtilmekle birlikte, kefilin mi asıl borçlunun mu sebepsiz zenginleşme hukuki sebebine dayanarak alacaklıdan talepte bulunacağına dair bir açıklık bulunmamakta idi.) giderilmiştir.<sup>418</sup>

---

<sup>417</sup> Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.392-393; Reisoğlu, s.262.

<sup>418</sup> Özen; s.526; Reisoğlu, s.263; Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu, s.391-392;

## SONUÇ

1- TBK ile kefalet konusunda çok köklü değişiklikler yapılmış, kefaletin tanımından başlayarak eBK'da çokça eleştirilen pekçok konuda yeni ve farklı düzenlemeler getirilmiş ve pek çok düzenleme, doktrin görüşleri ile Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları dikkate alınarak yapılmıştır.

2- **Kefalet**; asıl borçlunun alacaklıya olan borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından, kefilin kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmesidir. Buna göre **kefalet, fer'i nitelikte bir borç olup**, kefaletten söz edilebilmesi için öncelikle geçerli bir asıl borç bulunmalıdır. Fer'ilik ilkesi gereği, kural olarak hangi sebeple olursa olsun, asıl borcun sona erdiği hallerde kefil de borcundan kurtulacak, kefile asıl borçludan daha ağır sorumluluklar yüklenemeyecek, asıl borç muaccel olmadan kefalet borcu maccel olmayacak, asıl alacağın devri halinde kefalet alacağı da kendiliğinden devralana geçecek, asıl borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebildiği tüm def'iler (aciz halinde bulunma hariç) kefil tarafından da ileri sürülebilecektir.

3- **Kefalet tali nitelikte bir borç olduğundan** alacaklı, asıl borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi üzerine asıl borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden doğrudan doğruya kefile müracaat edemeyecektir. Bu özellik adi kefalette ve açığın kapatılmasına (zarara) kefalette oldukça belirgindir. Müteselsil kefalette ise, asıl borçlu takip edilmeden ve taşınmaz rehni paraya çevrilmeden doğrudan kefile başvurulabildiği için, kefaletin tali özelliği önemli ölçüde ortadan kalkmıştır. Ancak, TBK'da alacağın teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmış olması halinde bu güvenceler paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulamayacağı düzenlenmiştir. TBK'nın 586. maddesinde yer alan düzenlemedeki müteselsil kefaletteki talilik unsurunun, eBK'nın aynı konuyu düzenleyen 487. maddesine göre daha belirgin olduğu açıkça görülebilmektedir. Zira eBK'nın 487. maddesinde söz konusu güvenceler paraya çevrilmeden doğrudan doğruya müteselsil kefile başvurulması mümkün idi.

4- ***Kefalet borcu asıl borcu doğuran hukuki ilişkinin dışında ayrı bir sözleşme ile ortaya çıkmaktadır.*** Kefalet sözleşmesi ile; sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin yanısıra, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanun kaynaklı hukuki ilişkiler de dâhil olmak üzere asıl borcun sebebi ne olursa olsun alacaklı güvence altına alınmaktadır. Ancak asıl borç ilişkisi paradan başka edimlerin ifasını gerektirse dahi, kefilin borcu her halükarda belirli bir paranın ödenmesinden ibaret olacaktır.

5-Kefalet sözleşmesi, ***tek taraflı borç doğuran*** ve (kural olarak) ***ivazsız*** bir sözleşmedir.

6- ***Kefil olunan asıl borcun, belirli veya en geç kefalet anında belirlenebilir hale gelmiş olması gerekir.*** Bu husus kefalet sözleşmesinin geçerlilik koşullarından biri olarak kabul edilmekte ve kefil olunan sözleşmenin taraflarının bildirilmesi, borcun kapsamı ve sebebi, ifa zamanı v.b. ayırıcı özelliklerinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirtilmesini gerekli kılmaktadır.

7- ***Mevcut ve geçerli bir borca kefil olunabileceği gibi, gelecekte doğacak ve koşula bağlı bir borca kefil olunması da (borcun doğması ve koşulun gerçekleşmesinden sonra hüküm ifade etmek üzere) mümkündür.*** Borçlunun yanılma ya da ehliyetsizlik nedeniyle sorumlu olmadığı veya zamanaşımına uğramış borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa kefalet hükümlerinin uygulandığı bir garanti sözleşmesi çerçevesinde borçtan sorumlu tutulabilecektir.

8- ***Kanunda aksi düzenlenmediği sürece, kanunun kefaletle ilişkin onbeşinci bölümünde kefile tanınan haklardan önceden feragat edilmesi geçersiz sayılmıştır.*** Böylece kefile oldukça önemli bir koruma sağlandığı ve bu konunun, kefalet bahsindeki en önemli değişiklik olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Zira böyle bir emredici hüküm bulunmadığı sürece, kefil lehine getirilmiş tüm haklar sözleşme ile ortadan kaldırılabilecek ve kanun koyucunun kefil koruma amacıyla öngördüğü tüm düzenlemeler kolayca bertaraf edilebilecektir.

9- **TBK'da kefalet sözleşmesinin kurulması için oldukça sıkı şekil koşulları öngörülmüştür.** Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunması halinde, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girildiğinin kefalet sözleşmesinde kefilin kendi el yazısıyla belirtilmesi ve evli gerçek kişi kefiller bakımından getirilen eş rızası zorunluluğu, kefaletin geçerliliği için (müteselsil kefalet ya da bu anlama gelecek ifadenin kefilin el yazısıyla yazılmamış olması halinde adi kefalet hükümleri uygulanacağı hususu saklı kalmak kaydıyla) şart koşulmuştur. Ayrıca kefil olma hususunda vaatte bulunulması ve özel yetki verilmesi de aynı şekil koşullarına tabi tutulmuştur.

10- **Adi kefalet;** alacağın tahsili için önce asıl borçluya ve rehin konusuna başvurulması zorunluluğu bulunan ve bu itibarla kefilin borçlu ile birlikte müteselsil sorumluluk altına girmediği kefalet türüdür. Adi kefaletin en belirgin ve karakteristik özelliği; asıl borçlu hakkında takip yapılmadan adi kefile başvurulamamasıdır. Alacağın teminatındaki rehinler paraya çevrilmeden ve kural olarak borçlu aleyhine takip yapılarak alacağın tahsil edilemediği anlaşılmadıkça ve bu husus kesin aciz belgesi ile belgelenmedikçe adi kefile başvurulamayacaktır.

11- **Müteselsil kefalet;** alacaklının asıl borçlu hakkında takip yaparak aciz belgesi almasına ve rehinleri paraya çevirmesine (teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni hariç olmak üzere) gerek olmaksızın ve ifada geciken borçlunun, ihtara rağmen borcu ödememiş olması kaydıyla, doğrudan doğruya kefile başvurabildiği kefalet türüdür. Buna göre müteselsil kefalette; alacaklı taraf borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebileceği, ancak bunun için borçlunun ifada gecikmesi ve bunun üzerine çekilen ihtarın sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekecektir. Müteselsil kefaletin en belirgin ve aynı zamanda adi kefaletten ayrılan temel özelliği; alacaklının asıl borçlu hakkında takip yaparak aciz belgesi almasına ve rehinleri paraya çevirmesine (teslime bağlı taşınır rehni ve alacak rehni hariç olmak üzere) gerek olmaksızın doğrudan doğruya kefile başvurabilmesidir.

12- Müteselsil kefalette ve tabii olarak müteselsil birlikte kefaletin bulunduğu hallerde kefile başvurulabilmesi için **asıl borçlunun sonuçsuz kalacak şekilde ihtar edilmesi gerekliliğinden ne anlaşılması gerektiği**, asıl borçlu ihtar edildikten sonra ayrıca kefile de ihtar çekilmesi gerekip gerekmeyeceği tartışma konusu olmuştur. Yargıtay (haklı olduğunu düşündüğümüz) uygulamasında; muaccel hale gelen bir borç için çekilen ihtarın hem TBK'nın 586. maddesi gereğince ifade geciken borçlunun ihtar edilmesi amaçlı olarak, hem de asıl borçlu ve müteselsil kefilin temerrüde düşürme amaçlı bir ihtar olarak çekilebileceği, işbu ihtarın asıl borçlusuyla birlikte müteselsil kefile de gönderilmesi ve ödeme olmaması yahut borcun gereği gibi ve tam olarak ifa edilmemesi halinde; diğer koşulların da bulunması kaydıyla, ihtar sonuçsuz kalmış sayılarak müteselsil kefile başvurulabileceği, ayrıca hem asıl borçlunun hem de müteselsil kefilin bu ihtar ile temerrüde düşmüş sayılacağı görülmektedir.

13- **Kefile kefalet**; alacaklıya karşı, daha önce kefil olmuş ya da olacak kimselerin borcunun üstlenilmesi halinde ortaya çıkan kefalet türüdür. **Rücu kefalet** ise; asıl borçluya rücu eden kefile karşı, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumluluk üstlenilmesi halinde ortaya çıkmaktadır.

14- **Birlikte kefalet**; birden fazla kişinin, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için kefile kefil gibi sorumlu olmak üzere aynı borca birlikte kefil olmaları halinde ortaya çıkan kefalet türüdür. Birlikte kefalet, gerek alacaklıya daha büyük bir güvence sağlaması, gerekse birlikte kefalet sorumluluğunu üstlenen kefillerin, borcun kısmen de olsa diğer kefiller tarafından ödeneceği ve borcu ödeyen kefilin rücu hakkını kullanırken kendisiyle birlikte kefil olan diğer kişilere de başvurabileceği düşüncesi ile hareket etmeleri sebebiyle uygulamada en çok tercih edilen kefalet türüdür. Birlikte kefalet için kefillerin aynı anda kefil olmaları koşulu aranmamakta, ancak her bir kefilin başka kişilerin de kefalet sorumluluğu altına girdiğini bilmesi gerekmektedir.

15- **Bağımsız (gerçek olmayan) birlikte kefalet** ise; aynı borca birden fazla kişinin, birbirinden habersiz olarak kefil olmaları halinde ortaya çıkmaktadır. Bağımsız kefillerden her biri, alacaklıya karşı birbirinden bağımsız olarak borcun tamamından



sorumlu olduğundan, sorumluluğun kefiller arasında paylaştırılması söz konusu olmayacaktır. Bu da uygulamada alacaklıya büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Zira kefillerin diğer kefillere rücu hakkı bakımından alacaklıya kanun ile getirilen pek çok yükümlülük burada söz konusu olmayacaktır.

16- **Bağımsız birlikte kefillerin birbirinden haberdar olmamaları** gerektiği, aksi takdirde birbirinden haberdar olarak kefalet yükümlülüğü altına giren kişilerin bağımsız birlikte kefil değil, ancak gerçek birlikte kefil sayılabilecekleri doktrinde genel olarak kabul görmektedir. TBK'nın 583. maddesi gereği kefillerin bizzat kendi el yazıları ile yazdıkları "*bağımsız kefil*", "*bağımsız birlikte kefil*" yahut "*bağımsız müteselsil kefil*" v.b. ifadeler sebebiyle, birbirlerinden haberdar olsalar dahi, alacaklı tarafın, bu kefillerin başkasının da kefil olduğu yahut olacağı varsayımı ile kefil olmadıklarını ispat edebilmesi halinde, bağımsız birlikte kefil olarak kabul edilip edilmeyecekleri konusunun ise henüz Yargıtay uygulaması anlamında bir netliğe kavuşmadığı görülmektedir.

16- **Gerçek birlikte kefaleti;** birden fazla kişinin aynı borç için ortaklaşa kefil olması şeklinde tanımlamak mümkündür. Birden fazla kefilin birbirinden haberdar olarak yükümlülük altına girmiş olması gerekliliği gerçek birlikte kefalette aranmakta ve bu gereklilik gerçek birlikte kefaleti bağımsız (gerçek olmayan) birlikte kefaletten ayıran en önemli özellik olarak ortaya çıkmaktadır.

17- **Adi birlikte kefalet;** iki ya da daha fazla kişinin birbirlerinden ya da en azından birinin diğerlerinden haberdar olarak, bölünebilir veya bölünemez bir borç için ve müteselsil sorumluluk yüklenme iradeleri olmadan, beraberce kefil olmaları halinde söz konusu olmaktadır. Adi birlikte kefiller bölme def'inden yararlanarak kendi payına düşen meblağdan fazlasını ödemekten kaçınabileceklerdir. Dolayısıyla her adi birlikte kefilin kendi payına düşen meblağı ödemiş olması ihtimalinde asıl borçluya rücu ederek ödediği meblağın iadesini talep etmesi mümkündür. Bölme def'ine sahip olduğu halde, kendi payına düşen meblağdan fazlasını ödeyen adi birlikte kefilin diğer adi birlikte kefillere rücu edip edemeyeceği hususunu ise TBK'nın 596. maddesinden doğan halefiyet ilişkisi çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Zira adi kefaletin doğal sonucu olarak kefiller arasında teselsül ilişkisi bulunmamakta, ancak

ödemedede bulunan kefilin TBK'nın 596. maddesindeki yasal halefiyet hakkını elde edeceği kuralının, kendi payından fazlasını ödeyen adi kefillere de uygulanmasına engel bir hal bulunmadığından, bu durumdaki kefillerin diğer adi birlikte kefillere rücu hakkı bulunduğu sonucuna ulaşmak mümkün görünmektedir. TBK sisteminde adi kefaletin asıl müteselsil kefaletin istisnai olması sebebiyle, kefalet türünün hangisi olduğu hususunda şüpheye düşülmesi halinde, genel kural olarak adi kefaletin varlığı kabul edilecektir.

18- **Müteselsil birlikte kefalet ise;** borçlu ile birlikte ya da kendi aralarında müteselsilen yükümlülük üstlenen kefillerden her birinin borcun tamamından sorumluluk üstlendiği kefalet türüdür. TBK'nın 587. maddesinde, alacaklının müteselsil kefillerden dilediğini takip etmesi ve tüm alacağı bu kefinden alması belirli koşullara tabi tutulmak suretiyle sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda kefillerden bir kısmı kendi payına düşen ödemeyi yapmış yahut TBK'nın 590/2. maddesindeki imkandan yararlanarak aynı güvence göstermişse veya Türkiye'de takip edilmesi mümkün kefile ya da kefillere takip yapılmamışsa diğer kefiller kendi paylarına düşenden fazlasını ödemekten kaçınabileceklerdir. Böylece, esasen adi birlikte kefalette söz konusu olan bölme def'i, belirli koşullarla da olsa müteselsil birlikte kefillere de tanınmış olup, TBK'da kefalete ilişkin en önemli değişikliklerden birinin de bu konu olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, 587/2. maddede "...kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan..." dendiği için, daha sonra kefil olan müteselsil kefiller bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.

19- **Müteselsil birlikte kefalette iki karinenin bulunduğu,** birincisinin; asıl borçlu ile kefiller arasında teselsül kararlaştırılmış ise kefillerin kendi aralarında da teselsül ilişkisinin bulunduğu, ikincisinin ise; yalnızca teselsülün düzenlendiği ve başkaca bir açıklığın bulunmadığı hallerde en geniş manada teselsül ilişkisinin kurulmak istendiği söylenebilir.

20- Aksi kararlaştırılabilecek olmakla birlikte, **müteselsil birlikte kefiller yaptıkları ödeme sebebiyle kendi paylarını ödemiş olan diğer kefillere rücu edebilecektir.** Ayrıca, yine aksine anlaşma bulunmadıkça kefiller iç ilişkide eşit şekilde sorumluluk taşırlar. Borcun tamamını ödeyen kefil, diğer kefillere hisseleri oranında rücu

edebilecek, kefillerinden biri ya da bir kaçının borç ödemekten aciz halinde olması durumunda aciz halindeki kefillerin hissesi diğer kefillere hisseleri oranında paylaştırılacaktır. Kendisine başvuru kefil, talep edilen meblağdan daha az ödeme yapmak zorunda olduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını ispatlaması gerekecektir.

21- TBK'nın 587/3. maddesi gereğince, ***birlikte kefilin özel saikinin gerçekleşmemesi*** halinde kefalet borcu sona ermektedir. Buna göre kefillerden bir ya da bir kaç, başka kişilerin de kefil olacağını öngörerek kefalet sorumluluğunu üstlenmiş ve bu durum alacaklı tarafından da biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa, ancak kefil olacağı öngörülen kişiler kefil olmamışsa, ya da kefillerden biri alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılmışsa yahut kefaletinin geçersiz olduğuna karar verilmişse kefil borcundan kurtulmaktadır.

22- ***Kefilin sorumluluğunun kapsamı ile ilgili olarak;*** TBK'nın 589/1. maddesi gereğince kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumlu tutulabilecektir. Böylece eBK'nın konuya ilişkin 490. maddesindeki belirsizlik ortadan kaldırılarak; kefilin hiçbir şekilde kefalet sözleşmesindeki azami sorumluluk tutarından fazla bir sorumluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla asıl alacağına bağlı tüm fer'i alacaklardan ve masraflardan, ancak azami kefalet miktarınca sorumlu tutulabileceği açıklığa kavuşturulmuştur.

23- ***Kefilin takibi ile ilgili olarak;*** kefalet borcunun asıl borca bağlı fer'i bir borç olmasının doğal sonucu olarak, kefile karşı takip yapılabilmesi için her şeyden önce asıl borcun muaccel hale gelmiş olması, başka bir deyişle alacağın asıl borçludan talep edilebilir olması ve asıl borçlunun takip edilebilir olması gerekmektedir. Adi kefalette ve adi birlikte kefalette kefilin borcunun muaccel hale gelmesi için TBK'nın 585. maddesinde yer alan koşulların (rehinlerin paraya çevrilmesi, asıl borçlunu takip edilerek hakkında kesin aciz belgesi alınması), müteselsil kefalette ve müteselsil birlikte kefalette ise TBK'nın 586/2. maddesinde yer alan koşulların (asıl borçlunun sonuçsuz kalacak şekilde ihtar edilmesi ve alacağın güvencesi olarak alınmış teslimine bağlı taşınır rehni ve/veya alacak rehninin paraya çevrilmesi) gerçekleşmesi gerekmektedir.

24- ***Kefilin aynı güvence vererek kendisine karşı yapılan takibi durdurabilmesi*** de kefaletle ilişkin TBK'daki önemli yeniliklerden biridir. TBK'nın 590/2. maddesine göre bütün kefalet türlerinde kefil, borcun muaccel olmasından sonra kendisine karşı yapılan takibin her aşamasında aynı güvence vermek suretiyle takibin durdurulmasını sağlayabilecektir.

25- ***Kefil, asıl borç ilişkisinden ve kefalet ilişkisinden doğan def'i haklarına sahiptir.*** TBK'nın 591/2. maddesindeki açık hükümden de anlaşılacağı üzere asıl borçlunun kendisine ait olup ileri sürmekten vazgeçtiği def'ileri dahi kefil ileri sürebilecektir. Kefil tarafından şahsi def'ilerin ileri sürülmemesi asıl borçlunun durumunu ağırlaştırmayacak, geçerli bir kefalet sözleşmesi bulunmadığına yönelik def'iler hariç olmak üzere kefilin kendisine ait bu def'ileri ileri sürmeyerek ödeme yapması halinde, kefalet sorumluluğundan doğan bir ödeme yapılmış sayılacak ve bu ödeme için asıl borçluya rücu edilebilecektir. Birlikte kefillerden birinin kendisine ait def'ileri ileri sürmemiş olması, borçlunun durumunu ağırlaştırmayacağı gibi diğer kefillerin de durumunu ağırlaştırmayacaktır.

26- ***Alacaklı, TBK'nın 592. maddesi gereğince teminatları ve ispat araçlarını koruma ve bunları ödeme yapan kefile teslim etme yükümlülüğü altındadır.*** eBK'nın aynı maddeye karşılık gelen 499. maddesinde yalnızca rehin hakları ile ilgili düzenleme yapılmış olmasına rağmen TBK'nın 592. maddesinde rehin haklarının yanı sıra güvence ve rüçhan hakları da düzenlenmiştir. eBK'da alacaklının, kefilin zararına olarak azaltmaması gereken, diğer bir deyişle alacaklının özen yükümü altında bulunan teminatların kapsamı herhangi bir şekilde sınırlanmamıştı. Gerek kefalet sözleşmesinin imzalanmasından önce gerekse sözleşme sonrasında, gerek asıl borçlu tarafından gerekse üçüncü kişilerce, kefalet sorumluluğu altına girilen borcu temin etmek için sağlanan her türlü teminat alacaklının özen yükümü altında bulunmakta idi. TBK da söz konusu teminatlar zaman ve kapsam itibariyle sınırlandırılmış, ancak hangi teminatların bu kapsama girdiği noktasında konuya açıklık getirilmiştir.

27- TBK'nın 592/1. maddesi gereğince ***alacaklı, teminatları kefilin zararına olacak şekilde azaltırsa*** zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin

sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalacaktır. Ayrıca kefilin oluşan zararına göre varsa daha önce yapmış olduğu fazladan ödemenin geri verilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır. Burada ispat külfeti alacaklıya yüklendiği için, kefilin yalnızca teminatta azalmaya gidildiğini ispat etmesi yeterli olacak, ayrıca zararını ispat etmesi gerekmeyecek, alacaklı aksini ispat etmediği müddetçe teminattaki azalma kadar kefilin zarara uğradığı kabul edilecektir.

**28- Borcu ödeyen kefil alacaklının haklarına halef olacak ve rücu hakkını kullanabilmesi için teminatların ve ispat araçlarının kendisine devri gerekecektir.**

Birlikte kefillerden herbirinin kısmi ödemeler yapması halinde, herbir kefil yaptığı ödeme miktarınca alacaklının haklarına halef olacağından mevcut teminatlar üzerinde de aynı oranda hak sahibi olacaklardır. Alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmemiş, ya da ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarmışsa kefil borcundan kurtulacaktır. Ayrıca kefilin o ana kadar ödediğinin geri verilmesini ve varsa ek zararının giderilmesini istemesi de mümkün olacaktır.

**Alacaklı, kısmi ifada bulunan kefilin bu ödemesini, kendi payından az olmaması kaydıyla kabul etmek zorundadır.** Kefil, kendi payına düşen meblağdan daha düşük bir ödeme yapmak isterse ve asıl borçlunun kısmi ödemede bulunma hakkı da bulunmuyorsa ya da kefil, asıl borcun yalnızca belirli bir bölümünü garanti etmemişse alacaklı bu ödemeyi TBK'nın 84. maddesi gereğince kabul etmek zorunda değildir.

**29- Alacaklı, belirli durumlarda; kefillere bildirimde bulunma, bilgi verme ve alacağının korunmasını teminen gerekli başvuruları yapmak zorundadır.** TBK'nın 594/1. maddesine göre anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ödenmesinde ya da yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay gecikme olursa, alacaklının durumu kefile bildirmesi gerekir. Ayrıca kefilin talebi halinde alacaklı, her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefile bilgi vermek zorundadır. TBK'nın 594/2. maddesi gereğince; asıl borçlunun iflasına karar verilmiş ya da asıl borçlu tarafından konkordato talebinde bulunulmuşsa alacaklı, alacağını ilgili mercilerde takip ederek kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekli tüm işlemleri yasal

sürelerini geçermeksizin yapmak zorundadır. TMK'nın 2. maddesi gereğince objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde tarafların birbirlerine karşı doğruluk ve dürüstlük prensibine uygun hareket etme zorunluluğu tüm borç ilişkilerinde olduğu gibi kefalet ilişkisinde de geçerlidir. Bununla birlikte objektif iyi niyet kuralları bakımından, alacaklının kefalet hukukundan doğan genel bir özen yükümlülüğü altında olmadığını söylemek mümkündür. Ayrıca, borçlunun iflas ettiğini veya borçluya konkordato mehli verildiğini öğrenenen alacaklı bu durumu derhal kefile bildirmek zorundadır. Aksi takdirde, alacaklının söz konusu işlemleri ikmal etmemesi ya da kefile bildirimde bulunmaması sebebiyle kefilin uğradığı zarar miktarınca kefile başvurma hakkını kaybedecektir.

30- Kefil, TBK'nın 595. maddesinde sayılan hallerde, ***asıl borçludan kendisine güvence verilmesini ve borç muaccel hale gelmişse borçtan kurtarılmasını*** talep edebilecektir. Bu maddedeki düzenleme ile, sınırlı sayıda yer verilen hallerde (ilk durum; asıl borçlunun, kefile karşı üstlendiği yükümlülüklerle aykırı davranması, ikinci durum; asıl borçlunun temerrüde düşmesi ya da yerleşim yerini diğer bir ülkeye nakletmesi sebebiyle hakkında yapılacak takibatın önemli ölçüde güçleşmesi, Üçüncü ve son durum ise; asıl borçlunun mali durumunun kötüleşmesi, güvencelerin değer kaybetmesi veya borçlunun kusuru sonucunda kefil için mevcut tehlikenin, kefaletin yapıldığı tarihe göre önemli ölçüde artmış olması) kefil, asıl borçludan teminat verilmesini ve borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını talep edebilmektedir.

31- ***Birlikte kefiller, TBK'nın 596. maddesi gereğince, kefalet borçları sebebiyle alacaklıya yaptıkları ödeme ölçüsünde alacaklının haklarına halef olacaklar ve söz konusu halefiyet haklarını borç muaccel olduktan sonra kullanabileceklerdir.*** Kefilin alacaklıya ifada bulunması, borç meblağının bilfiil ifa edilmesi, ödeme yerine tevdi, yenileme, alacaklıda bulunan bir alacağı ile kefalet borcunun takas edilmesi ya da sair şekillerde gerçekleşebilir. Ayrıca kefilin yaptığı ödemeyi kefalet borcu sebebiyle yapmış olması gerekmekte olup, borçlu aksi bir iddia ileri sürüyor ise bu iddiasını ispatlamak zorundadır. TBK'nın 592/1. maddesi gereğince; alacaklının, kefilin zararına olarak azaltmaması gereken, özen yükümü altında bulunan ve ödeme yapan kefillerce kanuni halefiyet hakları kapsamında rücu edilebilecek olan

teminatlar; kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde edilen rehin hakları, güvence veya rüçhan haklarıdır. Dolayısıyla kefaletten sonra üçüncü kişilerden temin edilen ya da asıl borçludan temin edilmiş olmakla birlikte kefil olunan borcun özel güvencesi olarak değil de borçlunun kefil olunan borcu da dahil tüm borçlarının teminatı olmak üzere elde edilen teminatlar bakımından kefilin halefiyet hakkına dayalı bir talebi olamayacaktır. Kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra yalnızca asıl borçlunun, kefil olunan alacağın özel güvencesini oluşturmak üzere temin ettiği rehinler, güvenceler ve rüçhan hakları kefilin halefiyet hakkı kapsamındadır.

**32- Kefiller ile rehin verenler arasındaki halefiyet ve rücu ilişkisi;** TMK'nın 884. maddesi gereğince; sahip olduğu taşınmazı şahsen sorumlu olmadığı bir borcun teminatına veren ve taşınmazı bu borç için paraya çevrilen yahut söz konusu borcu ödeyen kişi ile TBK'nın 127. maddesi gereğince; üzerinde mülkiyet ya da başka bir ayni hakkı bulunan ve başkasının borcu için rehnedilen bir taşınırı (kanunda, konu taşınır mallarla sınırlandırılmamış olmakla birlikte, taşınmaz mallar hakkında özel düzenleme –TMK'nın 884. maddesi- bulunduğundan TBK'nın 127. maddesi yalnızca taşınır rehnine uygulanmalıdır) rehinden kurtarmak için ödeme yapan kişi alacaklının haklarına halef olacaktır. Aynı borcun güvencesini oluşturmak üzere, hem borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişilerden alınan taşınmaz rehni ya da başkasının borcu için üçüncü kişilerden temin edilen taşınır rehni, hem de kefalet bulunması ve ödemenin bu kişilerce yapılması halinde, bahsi geçen tüm teminat verenlerin kanuni halefiyet hakkına dayalı rücu hakkı bulunduğu halde hangisine üstünlük tanınacağı ya da bu kişilerin birbirleriyle ilişkilerinin nasıl olacağı hususunda eBK'da herhangi bir düzenleme bulunmamakta idi. İpotek ve rehin verenlerin TMK'nın 884. maddesi ile TBK'nın 127. maddesinden doğan halefiyet haklarını kefile karşı kullanıp kullanamayacakları sorununun çözümü için TBK'nın 596/4. maddesinde düzenleme yapılarak, rehin malikinin kefillere karşı rücu hakkına sahip olabilmesi için; ancak kefiller ile kendisi arasında rücu hakkına dair bir anlaşma bulunması ya da rehlin sonradan üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olması gerektiği hükme bağlanmıştır.

33- ***Kefilin asıl borçluya rücu edebilmesi için;*** geçerlilik koşullarına uygun olarak kurulmuş bir kefalet sözleşmesi sebebiyle kefalet yükümlülüğü altına girdiğini ve bu yükümlülük sebebiyle ödeme yaptığını ispatlaması zorunludur. TBK'nın 596/6. maddesi gereğince; kefilin, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçluyu bağlamayan bir borç için ödeme yapması halinde, asıl borçluya karşı rücu hakkı olmayacaktır. TBK'nın 591/3.m addesi gereğince; kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeden ödeme yapmışsa rücu hakkına sahip olacak, ancak asıl borçlunun, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmesi durumunda kefil, bu def'ler ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybedecektir.

34- ***TBK'nın 597. maddesine göre kefil olduğu borca mahsuben ödeme yapan kefil, bu durumu asıl borçluya bildirmek zorundadır.*** Bu hüküm, asıl borçlu ve kefilin birbirlerinden habersiz olarak kötünietli alacaklıya mükerrer ödemeler yapmasının önüne geçmek amacıyla düzenlenmiştir. Kefilin yaptığı ödemeyi asıl borçluya bildirmemesi sebebiyle aynı borcun, söz konusu ödemeyi bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen asıl borçlu tarafından da ödenmesi halinde, kefil rücu hakkını kaybedecek, ancak rücu hakkını kaybeden kefilin alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan hakkının saklı kalacaktır.



## BİBLİYOGRAFYA

Acar, Özlem, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015.

Akkanat, Halil, Temsilci Aracılığı ile Kefalet Sözleşmesi Akdedilebilir Mi? Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul 2010.

Antalya, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2012.

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012,

Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2012.

Ayan, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara 2013.

Aydoğdu, Murat/ Kahveci Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013.

Ayrancı, Hasan, Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.53, S.2, s.95-120.  
<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjgpe73gv7JAhXKhhoKHQJ2Cd4QFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fdergiler.ankara.edu.tr%2Fdergiler%2F38%2F278%2F2509.pdf&usq=AFQjCNHqBC4AHg1BoyQcLp05jyuoIxQZdg&bvm=bv.110151844,d.bGg> (Erişim; 01.06.2015).

Ballar, Suat, Yeni Vakıflar Hukuku, Ankara 2008.

Barlas, Nami, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları (Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler-Derleyen; M. Murat İnceoğlu-), İstanbul 2012, s.351 (Kısaltma; Barlas, Geçerlilik Şartları).

Barlas, Nami, Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konsunda Getirilen Yenilikler (Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, Derleyen; Çiğdem Kırca), İstanbul 2013 (Kısaltma; Barlas, Yenilikler).

Baş, Ece, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler (Makale) (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, S.2, Yıl 2012, s.134, ).  
<<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023019526/1023018576>> (Erişim; 31.05.2015).

Baş, Sanlı, İflasın Ertelenmesi ve Adi Konkordatonun Borçlunun Kefillerine Etkisi (Makale), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 82, Sayı 1, Yıl 2008,

[https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj-1vqajP7JAhWHXSwKHWt2ANUQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.istanbulbarosu.org.tr%2Fyayinlar%2FBaroDergileri%2Fibd%2F20081%2Fibd2008118.pdf&usg=AFQjCNH1gDVe\\_pvjc2wvYCoRkvVK58GEcQ&bvm=bv.110151844,d.bGg](https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj-1vqajP7JAhWHXSwKHWt2ANUQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.istanbulbarosu.org.tr%2Fyayinlar%2FBaroDergileri%2Fibd%2F20081%2Fibd2008118.pdf&usg=AFQjCNH1gDVe_pvjc2wvYCoRkvVK58GEcQ&bvm=bv.110151844,d.bGg) (Erişim; 01.06.2015).

Başıyigit, Özgür, Borçlar Kanunu Tasarısı ile Karşılaştırmalı Olarak Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Legal Hukuk Dergisi, Yıl 3, S.33, Eylül 2005.

[https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiI9aW\\_h\\_7JAhXJZCwKHV3CBG4QFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.muglabarosu.org.tr%2Fupload%2FUserUpload%2Ffile%2FKefalet%2520S%25C3%25B6zle%25C5%259Fmesinin%2520Sona%2520Ermesi.pdf&usg=AFQjCNHN0SyK5iL7oUIUZj2ITg-4ukgVw&bvm=bv.110151844,d.bGg](https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiI9aW_h_7JAhXJZCwKHV3CBG4QFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.muglabarosu.org.tr%2Fupload%2FUserUpload%2Ffile%2FKefalet%2520S%25C3%25B6zle%25C5%259Fmesinin%2520Sona%2520Ermesi.pdf&usg=AFQjCNHN0SyK5iL7oUIUZj2ITg-4ukgVw&bvm=bv.110151844,d.bGg) (Erişim; 07.11.2015).

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

Bilgen, Mahmut, 6098 sayılı TBK Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara 2013

Canpolat, Ferhat/Topuz, Seçkin, Kefalet İle Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırımında Uygulanacak Kıstaslar, Türkiye Bankalar Birliği Dergisi, S.78, 2008, s.53-76.

[https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiih\\_atgv7JAhWKfxoKHeWeBp4QFggaMAA&url=http%3A%2F%2Ftbbdergisi.barobirlik.org.tr%2Fm2008-78-451&usg=AFQjCNEXHnO\\_evUVtoCbO27XzQIUdh9UOQ&bvm=bv.110151844,d.bGg](https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiih_atgv7JAhWKfxoKHeWeBp4QFggaMAA&url=http%3A%2F%2Ftbbdergisi.barobirlik.org.tr%2Fm2008-78-451&usg=AFQjCNEXHnO_evUVtoCbO27XzQIUdh9UOQ&bvm=bv.110151844,d.bGg) (Erişim; 09.11.2015).

Cansel, Erol/Özel, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Ankara 2014.

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

Çelik, Ali, Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Turgut Özal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı (Tez Danışmanı: İbrahim Kaplan), 2015.

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

Dağdelen, Ahmet Hakan, 818 ve 6098 sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Arasında Teselsül, İstanbul 2011.

Demirbaş, Feride, Birlikte Kefalet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı (Tez Danışmanı: Süleyman Yalman), 2012.

Develioğlu, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmesi, İstanbul 2009.

Doğan, Murat, Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtların Rehni, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 3-4, Yıl 2008

[https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwirr7Syhf7JAhWKXR0KHZHZDncQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.erciyes.edu.tr%2Fbirim%2FHukukDergi%2Fmakale%2F2008\\_XII\\_2\\_7.pdf&usg=AFQjCNFV1qG-IBRpDgANR\\_AIUUu\\_KmoGBQ&bvm=bv.110151844,d.bGg](https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwirr7Syhf7JAhWKXR0KHZHZDncQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.erciyes.edu.tr%2Fbirim%2FHukukDergi%2Fmakale%2F2008_XII_2_7.pdf&usg=AFQjCNFV1qG-IBRpDgANR_AIUUu_KmoGBQ&bvm=bv.110151844,d.bGg) (Erişim; 01.06.2015).

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011.

e-akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi; [www.e-akademi.org](http://www.e-akademi.org).

Elçin Grassinger, Gülçin, Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996, s.13(Kısaltma; Grassinger, Savunma İmkanları).

Elçin Grassinger, Gülçin, Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası(İHFM), C.56, Yıl 1996 (Kısaltma, Grassinger, Kefil-Asıl Borçlu).

<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjrmLD3xfvJAhXFkywKHZx2DiIQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.journals.istanbul.edu.tr%2Fiuhfm%2Farticle%2Fdownload%2F1023004038%2F1023003636&usg=AFQjCNHikQOYnZihTV4yNkIo7xH-Em-avA&bvm=bv.110151844,d.bGg> Erişim; 24.08.2015 (Erişim; 31.05.2015).

Elçin Grassinger, Gülçin, Kefalet Sözleşmesinde Def'iler ve Sona Erme (Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler-Derleyen; M. Murat İnceoğlu), İstanbul 2012, s.364(Kısaltma; Grassinger, Def'iler ve Sona Erme).

Elçin Grassinger, Gülçin, Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (İHFM), C.56, Yıl 1996,

<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj8ktnkjf7JAhUJjiwKHYaID-UQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.journals.istanbul.edu.tr%2Fiuhfm%2Farticle%2Fdownload%2F1023004038%2F1023003636&usg=AFQjCNHikQOYnZihTV4yNkIo7xH-Em-avA&bvm=bv.110151844,d.d2s> (Erişim; 31.05.2015).

Elçin, Gülçin, Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, S.2013/3.

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/15/files/assets/basic-html/page17.html> (Erişim; 17.05.2015).

Eren, Fikret, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012

Erlüle, Fulya, Müteselsil Kefalet Ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması

[https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjB-8fa\\_P3JAhXIDywkHLSaLA-UQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.erkzncan.edu.tr%2Fbirim%2FHukukDer gi%2Fmakale%2F2003\\_VII\\_30.pdf&usg=AFQjCNEc9t9rkVmOUtSVCU\\_hmbzmz QLKNQ&bvm=bv.110151844,d.bGg](https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjB-8fa_P3JAhXIDywkHLSaLA-UQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.erkzncan.edu.tr%2Fbirim%2FHukukDer gi%2Fmakale%2F2003_VII_30.pdf&usg=AFQjCNEc9t9rkVmOUtSVCU_hmbzmz QLKNQ&bvm=bv.110151844,d.bGg) (Erişim; 01.06.2015).

Ertaş, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2006.

Erzurumluoğlu, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (zel Borç İlişkileri), Ankara 2011, s.169.

G.Akipek, Jale/Akintrk, Turgut/Ateş Karaaman, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Cilt I, İstanbul 2009.

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku zel Hükümler, C.I-II, İstanbul 2012.

Gümüş, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015, (Kısaltma; Gümüş, İbra Sözleşmesi).

Gümüş, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C.I, İstanbul 2014, (Kısaltma; Gümüş, Tüketicisi).

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku zel Hükümler, Kısa Ders Kitabı İstanbul 2015, (Kısaltma; Gümüş, Ders Kitabı).

Günay, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012.

Gündüz, Şefika Deren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul 2015.

Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Kadir Emre/Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.

Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku zel Bölüm, İstanbul 1992.

Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2013.

İnceoğlu, M. Murat (Derleyen), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler- İstanbul 2012.

Kapancı, Kadir Berk, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2014.

Karahasan, Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C.II. İstanbul 2007.

Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı; www.kazanci.com.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış, Ankara 2012.

Kırca, Çiğdem, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler (Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler Tebliğler, Derleyen; Çiğdem Kırca), İstanbul 2013.

Kırca, İsmail, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, C.I, İstanbul 2010.

Koçano Rodoslu, Emine, Rücu Hakkı, Ankara 2016.

Kuntalp, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995.

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011.

Nomer, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013.

Oğuz, Sefer, 6098 Sayılı TBK m. 584/İ'nin Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler, Bankacılar Dergisi, S.86, Eylül 2013, s.69.

[https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjH6M6ugf7JAhXKiywKHfmEAOQQFggzMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.tbb.org.tr%2Fcontent%2Fupload%2Fdergiler%2Fdosya%2F60%2Ftbb\\_dergi86-web.pdf&usq=AFQjCNF4hTBtLPzmKIkBC\\_r5XM6aXtfUSQ&bvm=bv.110151844,d.bGg](https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjH6M6ugf7JAhXKiywKHfmEAOQQFggzMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.tbb.org.tr%2Fcontent%2Fupload%2Fdergiler%2Fdosya%2F60%2Ftbb_dergi86-web.pdf&usq=AFQjCNF4hTBtLPzmKIkBC_r5XM6aXtfUSQ&bvm=bv.110151844,d.bGg) (Erişim; 17.05.2015).

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I-C.II, İstanbul 2013.

Oğuzman, M.Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul, 2011.

Oser/Schönenberger, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Eski Kefillik, Yeni Kefillik; Kumar, Bahis; Sağlığınca Gelir, Sağlığınca Gelir Bakma Sözleşmeleri, İsviçre BK. 492/529 - Türk BK. 483/519), (Çeviren; İsmet Sungurbey), Ankara 1964.

Özen, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2014.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2011.

Reisoğlu, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.

Saka, Zafer, Teoride ve Uygulamada Dernekler Hukuku, İstanbul 2010.

Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C.III, İstanbul 1998.

Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013.

Şahan, Gökhan, Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2009.

Şener, Oruç Hami, Bankanın Rehinli Alacaklı Sıfatına Sahip Olduğu Adi Alacak Rehninde Rehnin Borçluya İhbarı ve İhbarın Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, Yıl 2009.

<<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz11-2/5-%20sener.pdf>> (Erişim; 27.12.2015).

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri Vekaletsiz İş Görme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri) Cilt II, İstanbul 2010.

Taşdelen, Nihat, Kefalet Sözleşmesinde Şekil, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s.731-765.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

Turanboy, Kürşat, Müteselsil Sorumluluk Kavramı ve Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısının Hükümleri

<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=M%DCTESELS%DDL%20SORUMLULUK%20KAVRAMI%20VE%20M%DCTESELS%DDL%20SORUMLULUKTA%20BOR%C7LAR%20KANUNU%20TASARISININ%20H%DCK%DCMLER%DD&kimlik=1261416813&url=makaleler/kturanboy-1.htm> (01.06.2015).

Uyar, Talih, Müteselsil Kefile Başvurulabilme Koşulu Olan Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 586/1'deki "İhtarın Sonuçsuz Kalması" Sözcüklerinin Anlamı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 4, Yıl 2013.

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/16/files/assets/basic-html/page166.html>

Uygur, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2012.

Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, (Hazırlayanlar; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/ Özen, Burak), İstanbul 2013.

Yavuz, Nihat, Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2010.

Yenice, A.Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, Kefalet Sözleşmesinde Rücu, Garanti Sözleşmesinde Rücu, İpotekte Rücu, İstanbul 2009.

Yıldırım, Efe Can, Birlikte Kefalet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı (Tez Danışmanı: İlhan Helvacı), 2013.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2004.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Kadir Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013.

