

**İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜTESELSİL KEFALET (TBK M. 586)

SÜLEYMAN TEKE

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER ÇINAR**

İSTANBUL, 2022

**İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜTESELSİL KEFALET (TBK M. 586)

SÜLEYMAN TEKE

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER ÇINAR**

İSTANBUL, 2022

TEZ ONAY SAYFASI

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Özel Hukuk alanında yüksek lisans derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri

Unvan – Ad Soyad

Kanaati

İmza

Bu tezin İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Teslim Tarihi

Mühür/İmza

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

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

Adı Soyadı:

İmza:



ÖZ

MÜTESELSİL KEFALET (TBK M. 586)

Teke, Süleyman

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Öğrenci Numarası: 194055008

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0000-0001-9606-2940

Ulusal Tez Merkezi Referans Numarası: 10488459

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ömer Çınar

Eylül 2022, 79 sayfa

Müteselsil kefalet sözleşmesi, diğer kefalet sözleşmelerinden farklı olarak asıl borçluya icra takibi yapmaya gerek olmadan müteselsil kefile başvurabilme imkânı sağlamaktadır. Örneğin adi kefalette ise kefil, alacaklıya karşı ilk olarak kefile başvurma veya rehnin paraya çevrilmesi şartlarını öne sürerek; bu durumu def'i olarak ileri sürebilmektedir. Dolayısıyla müteselsil kefalette borçlunun borcunu yerine getirmemesi veya ödememesi durumunda alacaklı olan kişi TBK m. 586 hükmü gereği doğrudan müteselsil kefilin sorumluluğuna gidilebilmektedir.

Diğer taraftan müteselsil kefaleti, müteselsil borçluluktan da ayırmak gerekmektedir. Müteselsil borçluluk asli borç özelliği taşımasına rağmen müteselsil kefalet ise tam tersi olarak ferilik ve talilik unsurlarını taşımakla birlikte asıl borca dayalı teminat niteliğinde bir borçtur. Bu bakımdan müteselsil kefalet ile müteselsil borçluluk arasındaki tek benzerlik alacaklının borçlulardan istediğine başvurabilmesidir.

Bu çalışmada da müteselsil kefaletin hukuki niteliği, unsurları ve hükümleri ele alınacak, Yargıtay uygulamasına da yer verilmek suretiyle benzer müesseseler ile ortak ve farklı yönleri incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kefalet, Borçlu, Teminat, Müteselsil, Kefil

ABSTRACT

JOINT SURETYSHIP

Teke, Süleyman

MA in Private Law

Student ID: 194055008

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0000-0001-9606-2940

National Thesis Center Reference Number: 10488459

Thesis Supervisor: Prof. Ömer Çınar

September 2022, 79 Pages

A fiduciary surety agreement, unlike other surety agreements, allows the principal debtor to apply to a fiduciary surety without the need to follow up enforcement. For example, in a bail, the guarantor can claim this situation as a defant by first suggesting the conditions of applying to the guarantor or cashing out the pledge against the creditor. Therefore, if the debtor does not fulfill or perform his debt in the fiduciary bail, the creditor shall not be liable to the creditor. According to provision 586, it may go directly to the fiduciary guarantor's responsibility.

On the other hand, it is necessary to separate fiduciary bail from fiduciary debt. Although fiduciary indebtedness has the main debt property, fiduciary surety is a collateral debt based on the actual debt, although it has the elements of secondariness and subsidiarity on the contrary. In this regard, the only similarity between fiduciary bail and fiduciary indebtedness is that the creditor can apply decisively to what he wants from the debtors.

In this study, the legal nature, elements, and provisions of fiduciary bail will be discussed, and the common and different aspects of similar institutions will be examined by including the application of the Supreme Court.

Keywords: Bail, Debtor, Collateral, Fiduciary, Guarantor.

TEŞEKKÜR

GeliŐen ve deęiŐen hayatta alacaklı borçlu ilişkisinin dengeli bir biçimde sağlanabilmesi, alacaklının haklarının güvence altına alınması teminat sözleşmeleri ile mümkün olabilmektedir. Aynı güvence sağlayan teminat sözleşmelerinin yanı sıra günümüz de belki de en çok başvurulan kişisel teminat sözleşme türü kefalet sözleşmesidir. Bu nedenle bu çalışmada kefalet sözleşmelerinin önemli bir türü olan müteselsil kefalet seçilmiş olup tezin yazım sürecindeki desteği ve yardımları için tez danışmanım Sn. Prof. Dr. Ömer Çınar hocama minnet ve Őükranlarımı sunuyorum.

Süleyman Teke

Samsun, 2022



İÇİNDEKİLER

ÖZ	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	x
BÖLÜM I GİRİŞ	1
BÖLÜM II KEFALET BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KEFALET SÖZLEŞMESİ	3
2.1. Kefaletin Tanımı ve Unsurları	3
2.1.1. Genel Olarak Kefalet Kavramı ve Kefalet Sözleşmesi	3
2.1.2. Kefaletin Unsurları	4
2.1.2.1. Bağımlı Olma (Fer'ilik).....	4
2.1.2.2. Tali Nitelikte Olma	6
2.1.2.3. Tek Tarafa Borç Yükleme	7
2.2. Kefalet Borcunun Özellikleri	7
2.2.1. Bağımsız Bir Borç Olma	7
2.2.2. Para ile Belirlenen Bir Borç Olma	7
2.2.3. Teminat Sebebine Dayanan Bir Borç Olma	8
2.3. Kefaletin Türleri	8
2.4. Kefalet Sözleşmesinde Şekil	11
2.4.1. Genel Olarak Şekil Kavramı ve Amacı	11
2.4.2. Kefalet Sözleşmesinde Şeklin Kapsamı	13
2.4.2.1. Genel Olarak.....	13
2.4.2.2. Fer'i Olarak Sorumluluk Üstlenildiğine Dair Beyan	14
2.4.2.3. Müteselsil Kefil Olma İradesi	15
2.4.2.4. Kefil Olma Ehliyeti	16
2.4.2.5. Asıl Borcun Ferdileşmesi İçin Gerekli Unsurların Belirlenmesi.....	18
2.4.2.6. Kefilin Sorumlu Olduğu Azami Miktar.....	21
2.4.2.7. Beyaza İmza Sorunu.....	21
2.4.2.8. Yazılı Şekil Şartı	22
2.4.3. Şekle Aykırılığın Hükümleri.....	24
2.4.3.1. Kefalet Sözleşmesinde Şekle Aykırılık	24

2.4.3.2. Şekle Aykırı Kefalet Sözleşmesinde Tahvil.....	26
BÖLÜM III MÜTESELSİL KEFALET KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE UNSURLARI	28
3.1. Müteselsil Kefalet Kavramı ve Şartları	28
3.1.1. Müteselsil Kefaletin Tanımı	28
3.1.2. Müteselsil Kefaletin Şartları.....	29
3.1.2.1. Şekli Şartlar	29
3.1.2.2. Maddi Şartları.....	32
3.2. Müteselsil Kefaletin Özellikleri	36
3.2.1. Taahhüt Sözleşmesi Olma Özelliği	36
3.2.2. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olma Özelliği.....	36
3.3. Müteselsil Kefaletin Benzer Kurumlardan Farkı	37
3.3.1. Adi Kefalet	37
3.3.2. Müteselsil Borçluluk	37
3.3.3. Borca Katılma.....	38
3.3.4. Garanti Sözleşmesi	39
3.3.5. Rehin Sözleşmesi	41
3.3.6. Aval.....	41
3.3.6.1. Türk Borçlar Kanunu 603. Maddesinin Avalde Uygulanabilirliği	43
3.3.7. TTK'nın 7/f1 Kapsamında Kefaletin Türü.....	43
3.3.8. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4/6. Maddesi Kapsamında Kefaletin Türü	44
BÖLÜM IV MÜTESELSİL KEFALETİN HÜKÜMLERİ.....	46
4.1. Müteselsil Kefilin Sorumluluğunun Gerçekleşme Şartları	46
4.1.1. Alacaklının Asıl Borçluya İhtar Göndermesi	46
4.1.2. Teslime Bağlı Taşınır Rehni ve Alacak Rehininin Paraya Çevrilmesi	48
4.1.3. Müteselsil Kefil Hakkında Takibin Durdurulması Kararının Verilmemiş Olması. 48	
4.1.4. Müteselsil Kefilin Sorumluluğuna Asıl Borçlu Taraftan Önce Gidilmesini Engelleyen Düzenlemelerin Olmaması	49
4.2. Müteselsil Kefil İle Alacaklı Ve Borçlu Arasındaki İlişkiler.....	49
4.2.1. Müteselsil Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Defi Hakları	49
4.2.2. Müteselsil Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki İlişkiler.....	53
4.3. Müteselsil Kefaletin Sona Ermesi	58
4.3.1. Müteselsil Kefaletin Asıl Borca Bağlı Olarak Sona Ermesi.....	58

4.3.2. Müttesil Kefalet Söleşmesinin Bağımsız ve Kendine Özgü Sona Erme Halleri.....	62
BÖLÜM V SONUÇ	73
REFERANSLAR.....	76
ÖZGEÇMİŞ.....	79



KISALTMALAR LİSTESİ

A.g.b.	Adı Geçen Bildiri
A.g.m.	Adı Geçen Makale
A.g.e.	Adı Geçen Eser
Akt.	Aktaran
B.	Basım
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
Der.	Derleyen
E.	Esas
Ed.	Editör
ET.	Erişim Tarihi
K.	Karar
m.	Madde
S.	Sayı
s.	Sayfa
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	ve saire
Y	Yıl

BÖLÜM I

GİRİŞ

Kefalet sözleşmeleri ile kefil olan kişi; kefilin alacaklı olan tarafa karşı asıl borçlu olan kişinin borcunu ödememesi durumunda mevcut olan borçtan şahsen sorumlu olmayı üstlenmiş olmaktadır. Kefalet sözleşmeleri ile kefil ile alacaklı taraf arasında yapılmış olup borçlu tarafın kefil olan kişinin kefaletine rızasının bulunmasına gerek kalmamaktadır. Kefalet Sözleşmesi 6098 numaralı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 581. maddesi ve 603. maddesi içerisinde düzenlenerek yürürlüğe girmiştir. Yapılmış olan kanun düzenlemelerinde ilk olarak 581. madde ile kefalet sözleşmesinin tanımlaması yapılmış, daha sonra kefalet sözleşmesinin koşulları, türleri, kefil ile alacaklı taraf arasındaki ilişkiler ve en son olarak da kefalet sözleşmesinin sona erme halleri düzenlenmiştir.

Kefalet sözleşmeleri içerisinde yer alan müteselsil kefalet TBK madde 586'da düzenlenmiş ve TBK 586. maddesine göre:

...kefil müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmiş ise alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilini takip edebilir. Ancak bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Alacak teslimine bağlı taşınır rehini veya alacak rehni ile güvence altına alınmışsa, rehini paraya çevrilmesinden önce kefile başvuramaz...

Bununla birlikte 6098 sayılı TBK, kefalet sözleşmesi ve müteselsil kefaletin kurulması ve geçerliliği için yeni şekli ve asli şartlar getirmiştir. Kanun'un emredici hükmü ile getirilen bu şartlar, müteselsil kefaletin ispat şartı olmayıp yasal geçerlilik şartlarıdır. Zira müteselsil kefalet, kefalet türleri içerisinde alacaklıya çok güçlü şahsi teminat sağlayan bir kefalet türüdür. Bu sebeple uygulamada da müteselsil kefalet çok fazla kullanılmaktadır. Bu nedenle 6098 sayılı TBK ile müteselsil kefaletin kurulma şartları artırılmış, şekil şartları daha da nitelikli hale getirilmiştir. Özellikle kefaletin önemli unsurlarının elle yazılması şartları ile kefalet sözleşmesinin alacaklılar, bankalar ve finans kuruluşları tarafında kötü niyetle kefil aleyhine kullanılması önlenmiştir. Ayrıca kefilin de kefalet ile yükümlülük altına girdiği sorumluluğun bilincinde olması

sağlanmıştır. Böylelikle kefalet sözleşmesinin başka tarihte alındığı, başka bir asıl borç için kefil olunduğu, kefalet miktarının yüksek olduğu gibi itirazlara ilişkin ihtilaflar önlenmeye çalışılmıştır. Detaylıca inceleneceği üzere eşin rızası ile de aile birlikteliğinin korunması, kefalet sebebiyle ekonomik sıkıntıya düşen kefilin aile saadetinin sarsılmasının engellenmesi hedeflenmiştir. Bu nedenle kefaletin asıl şartlarından olan eşin rızası bulunmayan ya da geçerli eş rızası olmayan kefalet sözleşmeleri kesin hükümsüzdür.

Açıklanan kapsamda çalışmamızın konusunu, 6098 sayılı TBK düzenlemeleri ışığında detaylı nitelikte, müteselsil kefalet sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bu doğrultuda müteselsil kefalet sözleşmesi üç bölüm halinde incelenmiştir.

İlk bölüm ile kefaletin tanımı ve unsurları ile kefalet borcunun özellikleri ortaya konulmuş, kefalet sözleşmesinin türleri, kefalet sözleşmesinin yapılmasında şekil hükümleri ile ele alınmıştır.

İkinci bölümde, müteselsil kefalet kavramı, hukuki niteliği ve unsurları ile müteselsil kefaletin benzer kurumlardan farklarına yer verilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise müteselsil kefilin sorumluluğunun gerçekleşme şartları ile müteselsil kefil, alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkiler incelenmiştir.

Çalışmada 6098 sayılı TBK'nın kefalet sözleşmesine ilişkin hükümleri, diğer kanuni düzenlemeler ve yargı kararları çerçevesinde değerlendirmeler yapılmıştır.

BÖLÜM II

KEFALET BORCUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KEFALET SÖZLEŞMESİ

2.1. Kefaletin Tanımı ve Unsurları

2.1.1. Genel Olarak Kefalet Kavramı ve Kefalet Sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 581. maddesi içerisinde kefalet sözleşmesinin tanımını; “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde tanımlamıştır. Doktrinde kefalet, herhangi bir kişinin aslı borçlu olan kişinin borcunu ödememesi durumu olduğunda borçtan bizzat sorumlu olmayı alacaklıya taahhüt etmiş olduğu bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹.

Nitekim kefalet sözleşmelerinde kefil olan kişi, aslı borçlu olan kişinin borcunu ödemeyi değil, asıl borçlu olan kişinin borcunun ödememesi halinde bu borçtan bizzat sorumlu olmayı taahhüt eder². Kefil olunan asıl borcun ise sadece sözleşmeden doğması şart değildir. Asıl borç, haksız fiiller, sebepsiz zenginleşmeler ya da nafaka gibi farklı kanuni sebeplerden de doğabilir. Yani para ile belirlenmiş olan herhangi bir borç, kefalet ile teminat altına alınabilir³.

Kefalet sözleşmelerinde kişi başka bir kişinin borçlarını ödeyememesinden dolayı borcu ödemeyi bizzat taahhüt etmiş olduğundan dolayı, böylesi bir durumda üçlü bir ilişkinin varlığından söz edilebilir. Fakat kefalet sözleşmelerine, borcu teminat altına

¹Seza REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku**, Yazarın Kendi Yayını, 2013, s. 21; Mustafa Alper GÜMÜŞ, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, Filiz Kitabevi, 2019, s. 486; Burak ÖZEN, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**(Kısaltma Kefalet), Vedat Kitapçılık, 2012, s. 51-53; Cevdet YAVUZ, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, Beta Yayıncılık, 2010, s.590; Haluk TANDOĞAN, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 693; Canan RUHİ, Ahmet Cemal RUHİ, **Türk Kefalet Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 17.

²YAVUZ, s.762. REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku s.21; ÖZEN, Kefalet, s.57

³ YAVUZ, s.762; BARLAS, Nami, Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması(Sorunlar), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI (9-10 Aralık 2005), Ankara 2006, s. 43

alınmış olan asıl borçlu kişi taraf olmamaktadır. Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla asıl borçlu ile kefil arasında herhangi bir şekilde borç ilişkisi doğmaz. Ortaya çıkan borç ilişkisi alacaklı taraf ile kefil arasında kurulmaktadır. Kefil olan kişi alacaklının isteği üzerine asıl borçlunun değil, kendi borcunu yerine getirmiş olmaktadır. Dolayısıyla kefalet, asıl borçlu ile kefil arasında olan ilişkiden bağımsızdır. Aynı zamanda asıl borçlu, alacaklının veya kefilin temsilcisi olarak sözleşmenin kurulmasına da katılabilir⁴.

Kefalet sözleşmeleri alacaklı olan kişi ile borçlu arasında gerçekleştirilen bir sözleşmedir. Bundan dolayı kefalet sözleşmesinin geçerli olması için asıl borçlu olan kişinin rızası olmasına gerek olmamaktadır. Bununla birlikte asıl borçlu olan kişinin herhangi bir şekilde bilgisi olmasa dahi, kefil asıl borçlu olan kişinin alacaklı olduğu kişi ile kefalet sözleşmesini yapabilir⁵. Zira kefalet sözleşmesinin yapılmasının asıl borçlunun sorumluluğu üzerinde olumsuz bir etkisi yoktur; aksine yararına etkiler doğurur⁶.

Açıklananlardan bahisle kefalet ilişkisinin tali, feri ve tek tarafa borç yükleyen bir nitelik arz ettiğini söylemek mümkündür. Bu unsurlara aşağıda yer verilmiştir.

2.1.2. Kefaletın Unsurları

2.1.2.1. Bağımlı Olma (Fer’ilik)

Kefalet, asıl borcu güvence altına alan ve asıl borcun varlığına bağılı olan fer’i bir borç olarak kabul edilmektedir. Kefalet sözleşmesinin amacı alacaklı tarafa teminat sağlamak ve garanti vermektir. Geçerli bir şekilde kurulmuş esas borç ilişkisi yoksa kefilin alacaklı tarafa vereceğı teminat konusuz kalacağı için kurulmuş bir kefalet sözleşmesi de bulunmayacaktır.

Kefil gelecekte doğacak olan bir boca veya şartı bağılı borca da kefil olabilir. Sadece asıl borç doğmadan veya şart gerçekleşmeden kefilin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

⁴ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2012, s.422; TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Vedat Yayınları, 2010 C. II, s. 739.

⁵YAVUZ, s.764.

⁶REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.1.

Ancak, asli borcun mevcudiyeti sözleşmenin kurulduğu anda olması şart olmayıp kefilden ödeme talebinde bulunulduğu sırada mevcut olması yeterli görülmektedir.⁷

Kefalet sözleşmesinin varlığının asıl borca bağımlı olması nedeniyle asıl borcun sona ereceği durumlarda ise kefalet borcu da sona ermiş olmaktadır. Kefil olan kişi asıl borçlu olan taraftan daha fazla bir sorumluluk altına giremez. Kefil olmuş kişi asıl borçlu olan kişiden daha hafif bir yükümlülük altına da girebilmektedir. Eğer kefalet sözleşmesi tarafları kefilin yükümlülüğünün asıl borçludan daha fazla olacağını aralarında karar vermişlerse taraflarca düzenlenen sözleşmenin amacı konusunda ve sözleşmenin nitelediği konusunda tarafların hataya düştüğü yorumu yapılabilir. Bu halde taraflarca düzenlenen kefalet sözleşmesini hükümsüz kabul etmek yerine TBK 19. maddesinin düzenlemesine göre de tarafların gerçek iradeleri esas alınarak sözleşmenin bu irade doğrultusunda kurulduğu kabul edilecektir⁸. Tarafların kefile asıl borçludan daha fazla bir sorumluluk yüklemelerine karşın sözleşmenin kurulmasındaki hedeflerinin kefalet sözleşmesi yapmak olduğunun tespiti halinde ise sözleşmenin kısmi olarak geçersiz olduğu kabul edilecek ve sözleşmede kefile asıl borçludan daha fazla sorumluluk yükleyen kısımlar geçersiz sayılacaktır. Böylelikle kefilin asıl borçlu tarafa göre daha fazla sorumlu olmasının önüne geçilecektir⁹.

Kefalet sözleşmesine konu edilen edim asıl borçlu tarafa karşı muaccel olmadan kefil olan tarafa karşı da muaccel hale gelemesiz.¹⁰ Eğer borcun muacceliyeti TBK m.590/3 uyarınca ihbara bağlanmışsa bu ihbarın müteselsil kefile karşı da yapılması gerekmektedir.

TBK m.591/1 uyarınca müteselsil kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olması kefil olan tarafa genellikle asıl borçluya ait olan bütün def'i ve itirazları alacaklı tarafa karşı ileri sürme olanakları vermektedir. Maddenin 2. Fıkrasındaki düzenleme gereği de asıl borçlu kendi savunma imkânlarından vazgeçmiş olsa dahi kefil bu def'i ve itirazları alacaklı tarafa karşı öne sürebilecektir. Bu durumun tek istisnası bulunmaktadır. Buna

⁷Barlas, Nami; "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 351; Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013, s. 661.

⁸ ÖZEN, Kefalet s. 81.; AKTÜRK, Emrah, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları(Doktora Tezi), İstanbul 2019, s.19; TBK m. 19/1: "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır."

⁹ÖZEN, Kefalet, s. 82.

¹⁰GÜMÜŞ, s. 487, REİSOĞLU, Kefalet Hukuku, s.23.TANDOĞAN, C.II, s.695

göre asıl borçlunun aczi nedeniyle öne sürebileceği savunma imkânlarından kefil yaralanamayacaktır¹¹.

Kefilin kusur sorumluluğu asıl borçlunun kusur sorumluluğundan daha fazla olamaz. Alacaklı ve asıl borçlu taraf arasında yapılacak olan sorumsuzluk sözleşmesi ile asıl borçlunun hafif kusurlarından sorumlu olmayacağına karar verilmesi halinde fer'ilik prensibi gereği kefil olan taraf da asıl borçlu tarafın hafif kusurlarından sorumlu tutulamayacaktır¹².

2.1.2.2. Tali Nitelikte Olma

Kural olarak alacaklı taraf öncelikle asıl borçluyu takip edilmeden kefil takip edilemeyeceğinden, kefalet tali bir borçtur. Kefilin borcunun tali olması, kefalet borcunun ileri sürülmesiyle ilgilidir. Asıl borçlu olan kişiye karşı gereken takipler yapıp bu takipler semersiz kalmadan ya da kefaletten önce rehin verilmiş ise, bu rehine başvurmadan kefil olan kişiye karşı takip yapılamaması kefalet borcunun taliliği olarak kabul edilmektedir¹³.

TBK'nın m 586 düzenleme ile müteselsil kefilin borcunun tâli niteliğini belirginleştirilmiş hatta kefilin sorumluluğu adi kefilin sorumluluğuna yaklaştırılmıştır. Buna göre alacaklı tarafın müteselsil kefile başvuru yapabilmesi için asıl borçlu tarafa ifanın gecikmesi nedeniyle çektiği ihtarın sonuçsuz kalması veyz asıl borçlu tarafın ödeme acziyetinin açıkça belirli olması gerekmektedir. Ayrıca asıl borcun teslimine bağlı taşınır rehni ile veya alacak rehni ile teminat altına alınmış olması halinde kural olarak işbu rehinler paraya çevrilmeden müteselsil kefilin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Alacaklı tarafın asıl borçludan önce adi kefile başvuru yapması halinde kefil, peşin dava (tartışma) def'ini ileri sürerek alacaklı taraftan öncelikle asıl borçluya takip başlatmasını talep edebilir. Asıl borcun rehinle güvence altında olması durumunda ise rehlin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir¹⁴.

¹¹REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 24.

¹²REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 23; AKTÜRK, s.25.

¹³YAVUZ, s. 593. ÖZEN, Kefalet, s.117; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.25; GÜMÜŞ, s.288; ÇINAR, Ömer, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefillğin Sona Ermesi, s. 6;

¹⁴ÖZEN, Kefalet, s. 111. AKTÜRK, s.42.

2.1.2.3. Tek Tarafa Borç Yükleme

Kefalet sözleşmelerinde sadece kefil olan kişi sorumluluk üstlenmektedir. Alacaklı tarafın herhangi bir edim borcu bulunmamaktadır. Bu nedenle kefalet sözleşmesi tek bir tarafa borç yükleyen(ivazsız) bir sözleşmedir. Bununla birlikte kefalet sözleşmesinin yalnızca kefile borç yüklemesi, fer'ilik gibi kefalet sözleşmesinin zorunlu olan bir unsuru olarak kabul edilmemektedir. Taraflar, alacaklının da bir yükümlük altına gireceğini kararlaştırabilirler. Ancak alacaklı tarafın kefile birtakım edimlerde bulunacağını kararlaştırılmış olması kefalet sözleşmesinin ivazsızlığını etkilemeyecektir¹⁵.

2.2. Kefalet Borcunun Özellikleri

2.2.1. Bağımsız Bir Borç Olma

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu, içerik ve şekil yönünden asıl borçtan bağımsız bir borç özelliğine sahiptir. Her ne kadar kefalet ilişkisi üçlü bir ilişki ortaya çıkarsa da ve alacaklı ile borçlu arasındaki temel borç ilişkisi ile doğrudan doğruya bağlantısı bulunsa da bu özellik varlığını sürdürmektedir. Zira kefalet sözleşmeleri, alacaklı kişi ile kefil olan kişi arasında yapılan ve üçüncü bir kişinin bu sözleşmeye doğrudan dahil olmadığı bir sözleşme ilişkisidir. Kefalet sözleşmesinde kefil, temel borç ilişkisindeki borçlunun edimini değil, bu edimin yerine getirilmediği bir durum için kendi üstlendiği edimi borçlanmaktadır. Temel borç ilişkisinin borçlusu, borcunu yerine getirmediği takdirde kefil, yerine getirilmeyen bu borcu ifa ile yükümlü değildir, kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu ifa edecektir¹⁶.

2.2.2. Para ile Belirlenen Bir Borç Olma

Kefalet sözleşmeleri, alacaklı kişi ile kefil olan kişi arasında gerçekleştirilen bir sözleşme olup, kefilin bu sözleşmeden doğan borcu, bir para borcudur. Kefalet sözleşmesinde kefil her ne kadar temel borç ilişkisinden doğan borcun borçlu tarafından ifa edilmemesinden kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmiş olsa da kefilin sorumluluğu, söz konusu edimin kişisel olarak borçlu yerine geçmek suretiyle ifa

¹⁵ARAL, s.425.; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 37

¹⁶REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.32

edilmesi değildir. Bu edimin ifa edilmemesi sebebiyle kararlaştırılan bir miktar paranın alacaklıya ödenmesi şeklinde bir borçtur.¹⁷

2.2.3. Teminat Sebebine Dayanan Bir Borç Olma

Kefilin bu sözleşme ile sorumluluk yüklenmesinin nedeni aslı olan borcun ödenmemesi ihtimali durumunda alacaklı olan karşı tarafa karşı bireysel bir teminat sağlamaktır. Bu anlamda gerçek borç ile kefaletten kaynaklanan borcun nedenleri aynı değildir. Zira gerçek olan borç, satın alma, kiralama, vekalet, haksız fiiller yada sebepsiz zenginleşmeler gibi durumlara dayanabilir. Kefaletten kaynaklanan borç ise asıl borcun ödenmemesi durumuna dayanmaktadır.¹⁸

2.3. Kefaletin Türleri

Kefalet çeşitleri TBK'nın 585. ve 588. maddeleri arasında hükme bağlanmıştır. Adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet, kefile kefalet ve rücu kefalet Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kefalet türleridir.

Adi kefalet, Borçlar Kanunu'na göre asıl olan kefalet türüdür. Kefilin müteselsil kefil olarak kefalet borcu altına girmediği her kefalet ile kefaletin türü konusunda tereddüt olan her kefaletin adi kefalet olduğu kabul edilir¹⁹. Adi kefalet sözleşmelerinde kefil olan tarafın borcu tamamen tali niteliktedir. Yani alacaklı taraf asıl borçluya talepte bulunmadan kefilden talepte bulunamaz. Alacaklı tarafın asıl borçlu taraftan alacağını tahsil edememiş veya tahsil etme olasılığının bulunmadığı durumlarda kefilden talepte bulunabilir.

Alacaklı tarafın asıl borçluya başvurmaksızın kefile başvuru yapması halinde kefil, alacaklı tarafa tartışma def'i ile rehnin paraya çevrilmesi def'ini veya her iki def'iyi kümülatif bir şekilde ileri sürebilir. Kefil olan taraf her iki def'i hakkından da feragat etme hakkına sahiptir.

TBK m.585/1'e göre alacaklının asıl borçludan talepte bulunmadan doğrudan kefile başvuru yapması halinde kefil, alacaklı tarafın asıl borçluya başvuru yapması

¹⁷EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.762-763.

¹⁸EREN, Özel Hükümler, s. 765; GÜMÜŞ, s. 489.

¹⁹YAVUZ, s.778-779.; ÖZEN, Kefalet, s.277-278; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.160; GÜMÜŞ, s.331

gerektiğini ileri sürebilir. Buna “*tartışma def’i*” veya “*peşin dava def’i*” denir²⁰. Kısaca bu def’i nedeniyle alacaklı taraf, kendisine ifa yapılması için tüm imkânları zorlamalıdır. Tartışma def’i şartlarının oluşmadığını ispat etmekle yükümlü olan kişi alacaklı taraftır.

Tartışma def’i üç durumda öne sürülemez. İlk olarak asıl borçlu tarafın iflas etmesi veya borçluya konkordato verilmiş olması durumudur. Diğeri ise borçlu hakkında başlatılan takibin semersiz kalmasıdır. Burada alacaklı takibin semeresiz kaldığını kat’i aciz vesikası ile ispat edebilecektir. Geçici aciz vesikası ve rehin açığı belgesi tartışma def’ini önlemez. Son durum ise asıl borçlu hakkında Türkiye’de takibin imkânsız olması veya önemli ölçüde güçleşmiş olmasıdır.

TBK m. 585/2’ye göre adi kefalette alacaklı asıl borç için kefalet sözleşmesinden önce veya aynı zamanda asıl borcu rehin ile teminat altına almışsa kefil önce rehlin paraya çevrilmesini def’ini öne sürebilir.

Müteselsil kefalet ise, TBK’nın m.586 hükmünde düzenlenmiştir. Müteselsil kefalette alacaklı asıl borçluya başvurmadan ve taşınmaz rehlinin paraya çevrilmesi yoluna gitmeden doğrudan kefile başvurabilir. Ancak başvuru yapabilmek için de borçlunun ifada gecikmiş olması ve ihtarın sonuçsuz kalmış olması ya da borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içerisinde bulunması gerekmektedir. Bu durumda müteselsil kefil tartışma def’inden ve rehlin paraya çevrilmesi def’inden yoksun bulunmaktadır²¹. Nitekim TBK’nın 586. Madde düzenlemesi de şu şekildedir:

- (1) Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehlini paraya çevirmeden kefilin takibi edebilir. Ancak, bunun için borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması veya borçlunun ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması gerekir. (2) Alacak, teslimine bağlı bir taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmışsa, rehlin paraya çevrilmesinden önce kefile başvuramaz. Ancak, alacağın rehlin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanmayacağına önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hallerinde, rehlin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurabilir..

Dolayısıyla hükme göre kefilin müteselsil kefil olarak yükümlülük altına girdiği açıkça anlaşılmalıdır²². Kefil, müteselsil olarak sorumluluk altına girmek istemiyorsa bunu açıkça belirtmesi gerekir. Bununla birlikte İ.İ.K’nın 38. maddesine göre icra

²⁰ARAL, 440. ; GÜMÜŞ, s.331; ÖZEN, Kefalet s.286; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku s.161

²¹REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku s. 122

²²YAVUZ, s.781.

dairelerinde yapılan ve icra tutanağında yer alan kefaletler de müteselsil kefalet niteliğindedir²³.

TBK m.587/2'ye göre birlikte kefalet, kefillerin bölünebilir olan asıl borç için müştereken kefil olması durumudur. Birlikte kefalet ise ikiye ayrılmaktadır ve bunlar; gerçek olmayan birlikte kefalet ve gerçek birlikte kefalet. Gerçek olmayan birlikte kefalet TBK'da düzenlenmemiş, İsviçre Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Gerçek olmayan birlikte kefalette birden fazla kimse aynı borç için birbirinden habersiz olarak kefil olmaktadır. Gerçek birlikte kefalet ise, TBK'nın 587. maddesinde düzenlenmiştir. Gerçek birlikte kefalet, birden fazla kimsenin her birinin aynı borç için diğerlerinin de kefil olacağını ya da olduğunu dikkate alarak kefil olmasıdır.

Kefile kefalet ise TBK'nın 588. maddesinin 1. Fıkrasında düzenlenmiş olup bu hüküm "*Kefile kefil, alacaklıya karşı asıl kefilin borcuna kefil olan kişidir*²⁴. *Kefile kefil kural olarak alacaklıya karşı olan sorumluluğu bakımından adi kefalet hükümlerine tabidir. Buna göre, alacaklı önce asıl borçluyu veya asıl kefilini takip etmeden kefile kefil olana başvuramaz.*" şeklindedir. Yani kefile kefil, alacaklı tarafa karşı asıl kefilin borcuna kefil olan kişiyi ifade etmektedir. Burada kefile kefil asıl borçluya karşı kefalet borcunun ifa edilmemesi halinde sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Ancak TBK'nın 585. maddesinin 1. fıkrasındaki hallerden biri bulunursa alacaklı doğrudan kefile kefil olana başvurabilir²⁵.

Rücu kefile ilgili düzenleme TBK'nın 588. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmektedir. Rücu kefalette, ilk kefil olan kişinin alacaklı olan kişiye ödeme yaptıktan sonra asıl borçlu olan kişiye karşı ileri sürebileceği rücu alacağına kefil olunması söz konusudur. Rücu kefalet sözleşmeleri ilk kefil olan kişi ile rücu kefil olan kişi arasında yapılır²⁶. Genellikle adi kefalet şeklinde yapılır ancak rücu kefil, rücu alacağı için asıl borçlu taraf ile müteselsil borç ilişkisi de kurabilir.²⁷

²³ARAL, 444. KURU Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, İcra ve İflas Hukuku Ankara, 2012, s.389

²⁴REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.149; TBK m.588/1: "*Alacaklıya, kefilin borcu için güvence veren kefile kefil, kefil ile birlikte, adi kefil gibi sorumludur.*"

²⁵YAVUZ, s.784.

²⁶YAVUZ, s.785. BULUŞ, Kasım, Birlikte Kefalet(Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2016 s.77

²⁷GÜMÜŞ, s.363; ÖZEN, Kefalet s.373; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.203-204.

Açığa (zarara) kefalet TBK’da düzenlenmemiştir. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu’nda açıkça hükme bağlanmıştır. Açığa kefil olan kişi alacaklı tarafın asıl borçludan tahsil edemediği miktar için adi kefil gibi mesuliyet sahibi olmayı kabul etmektedir.

2.4. Kefalet Sözleşmesinde Şekil

2.4.1. Genel Olarak Şekil Kavramı ve Amacı

Herhangi bir iradeyi ifade etmek için kullanılmış olan araca, dış kalıba ya da biçime “*şekil*” adı verilir²⁸. Gerçekleştirilen her sözleşmenin, her hukuki işlemlerin ve doyasıyla her irade beyanının bir şekli vardır. Bahsi geçen şekil yazılı, sözlü, resmi olabileceği gibi, iradeyi gösteren bir davranış ve hatta yerine göre susma da olabilir. Öte yandan borçlar hukukunun en temel ilkesi olan irade özgürlüğü, sözleşme serbestisi yanında bunun ayrılmaz bir parçası olan şekil serbestisi ilkesini de kapsamaktadır. Şekil serbestisi, bir irade beyanı, hukuki işlemin ya da sözleşmelerin geçerliliğinin belirli bir şekil şartına tabi olmadığı, irade beyanının dışarıya aksettirilmesinde kullanılacak araçlardan herhangi biri ile yapılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir²⁹. TBK m.12 “*sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir*” hükmü ile bu ilkeyi açıkça kabul etmiştir.

Bununla birlikte kanun koyucu, tarafların, üçüncü kişilerin veya kamunun menfaatini korumak amacıyla, bazı hallerde belirli şekil şartları öngörmüştür. Yine taraflar da sözleşmenin kurulması için şekil şartı öngörebilirler. Hukuki muamelelerin belli bir şekle bağlanması ile bazen tarafların, bazen de üçüncü kişilerin veya kamunun menfaatini korumak ve hukuki güvenliği sağlamak amaçlanır. Bu itibarla şekil şartının birçok faydayı beraberinde getirdiği söylenebilir. Örneğin şekil, sözleşme yapacak tarafları düşünmeye sevk eder. Acele karar vermelerini önleyerek dikkatsiz davranmaktan alıkoyar. Bu hali ile tarafları koruyucu ve uyarıcı rol oynar. Dolayısıyla sözleşme yapan taraflara haklarını, yükümlülüklerini ve girdikleri rizikoyu gösteren bir araçtır. Ayrıca sözleşmeye kesinlik kazandırır ve tarafların hukuki işlem yapma iradelerinin ciddi olduğunu, muamelenin bir tasarı veya müzakere olmayıp, kesin olarak yapılmak istendiğini gösterir.

²⁸EREN, s.243.

²⁹EREN, s.244; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler İstanbul, 2013 C. I, s. 138.

Bununla birlikte tarafların irade beyanlarına açıklık getirerek, hangi konular üzerinde ne şekilde anlaşmaya vardıklarını net bir şekilde ortaya koyar. Öte yandan sözleşmenin resmi senet veya tescil işlemleri gibi üçüncü kişilerin haberdar olması gereken işlemlerde sözleşmelerin daha sağlam temellere dayandırılarak, hukuki emniyet ve güven sağlanmış olur. Bu bakımdan hukuki muamelelerin ve özellikle sözleşmelerin ispatını kolaylaştırır³⁰.

Buna karşılık hukuki işlemlerin belirli şekil kurallarına bağlanması, yukarıda belirtilen faydalar yanında bir kısım önemli ve sakıncalara da yol açar. Örneğin şekle uymamak sözleşmenin geçersizliğine yol açabilir. Zira şekil zorunluluğu kabul edilen hallerde, konu ve irade uyumundan bir problem olmamakla beraber, şekil eksikliği nedeniyle sözleşme geçersiz sayılacak; dürüst olan ve belki de bundan habersiz olan tarafın irade açıklamaları etkisiz kalacak ve mağduriyeti söz konusu olacaktır. Bununla birlikte hukuki işlemlerde sürati önleyen şekil şartı, para ve zaman kaybına neden olur ve ticari hayatı ağırlaştırabilir. Ayrıca resmi şekle bağlı kılınan birçok sözleşme taraflara ekonomik külfet yükler. Öte yandan şekil şartı lazım gelen hallerde şekle uyulmaması tarafların sözleşmeyi veya hükümlerini ispat edememelerine yol açacak ve hâkim tarafından fiili gerçeğe aykırı karar verilmesi sonucunu doğuracaktır³¹.

Dolayısıyla kanun koyucu bu fayda ve sakıncaları göz önüne alarak, kural olarak şekil serbestisini kabul etmiştir. Ancak önemli kabul ettiği bazı istisnai hallerde şekle uyma zorunluluğu koymuştur. Yine bu yönde taraf iradelerine de değer vermiştir. Ayrıca genel olarak şekli de kendisine uyulması güç olmayacak şekilde düzenlemeye gayret etmiştir.

Kefalet sözleşmeleri ise yazılı şekilde yapılarak kurulur. Buradaki şekil şartı, bir ispat şartı değil geçerlilik şartı olmakla beraber kefilin düşünmeden hareket etmesini önlemek ve onu korumak amacıyla konulmuştur³². Şekil şartı kefil için aranmakta, alacaklının irade beyanında bulunması için herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır³³.

Kefalet sözleşmesinde şeklin geçerlilik şartı olması bazı sonuçlar meydana getirmektedir. Örneğin kefalet sözleşmesinde şekil, bir geçerlilik şartı olduğundan,

³⁰Safa REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.65.

³¹Ulvi ALTINIŞIK, **Elektronik Sözleşmeler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.70.

³²REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku**, s.43.

³³ARAL, s.451. REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku**, s.94.

şekle aykırılık durumunda kefil, sözleşmenin geçersiz olduğu itirazında bulunabilir. Ayrıca hâkim de geçerli bir sözleşmenin kurulup kurulmadığını resen araştırmak zorundadır. Ayrıca şekil şartına uyulmadığı için geçersiz olan kefalet sözleşmesine, kefilin sonradan açık bir zımni icazet vermesi ya da borcu ifa etmesi ile geçerlilik kazandırılmaz. Sözleşme yeniden şekil şartlarına uygun olarak kurulmalıdır. Bununla birlikte kanuna uygun olarak düzenlenmiş bir kefalet sözleşmesinin kaybolması veya yok edilmesi durumunda sözleşme geçerli olarak devam eder. Öte yandan şekle uygun yapılmayan bir kefalet sözleşmesinin ikrar, yemin veya tanık dinlenmesi suretiyle geçerlilik kazanmasının mümkün değildir³⁴. Son olarak kefil, şekil eksikliğini bilmeden borcunu ifa etmesi halinde, TBK m. 78 uyarınca ödediğini geri alma olanağı vardır.

2.4.2. Kefalet Sözleşmesinde Şeklin Kapsamı

2.4.2.1. Genel Olarak

6098 sayılı TBK'nın 583. maddesi gereğince kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kefilin sorumlu olduğu miktarın gösterilmesi gerekir. TBK'nın 583. maddesine göre *“kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz.”* TBK m.12 ise, kural olarak şekil serbestîsi ilkesinden bahsetmektedir. Bu hükme göre *“sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”* Dolayısıyla genel kural şekil serbestîsi olmakla birlikte istisnası şekle tabi sözleşmelerdir. Kefalet sözleşmesi de TBK m. 12'nin istisnasını oluşturmaktadır.

Kefalet sözleşmesinde *“kefil”*, *“kefalet”* gibi sözcüklerin yer alması gerekli değildir. Kefil olma iradesinin sözleşmede olması yeterlidir. Ancak m.583'e göre kefil, müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi gerekmektedir.

³⁴YAVUZ, s.501–502; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku s.95-96.

Dil konusunda da bir sınırlama yoktur. Sözleşme yabancı bir dilde ifade edilebilir³⁵. Ancak yabancı dil kullanma sözleşmenin geçerliliği bakımından değil, sözleşmenin nasıl yorumlanacağı ve belki de ispatı bakımından önem taşımaktadır³⁶. Son olarak kefalet sözleşmesinde tarih mutlaka bulunmalıdır.³⁷

2.4.2.2. Fer'i Olarak Sorumluluk Üstlenildiğine Dair Beyan

Gerçekleştirilen kefalet sözleşmelerinin en önemli tarafları kefilin borcunun asıl borcun varlığına bağlı olmasıdır. Kefalet geçerli bir asıl borca bağlı olarak hüküm doğurur³⁸. Fer'i sorumluluğu doğuran adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefilin takip edemez. Ayrıca eğer sözleşme müteselsil kefalet ilişkisini içerecek şekilde yapılacaksa kefilin bu sıfatla ya da bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır (TBK m.583/1). Burada önem arz eden yükümlülük altına girmiş olan kişinin, kefalet sözleşmelerinin niteliklerine uygun bir biçimde, asıl borçlunun borcunun ödememesi durumunda, müteselsil suret de sorumlu tutulacağına tespit edilebilmesidir³⁹. Aksi durumda asıl olan fer'i sorumluluktur.

Adi kefalet TBK m. 585 maddesi içerisinde

Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefilin takip edemez; ancak, bazı hâllerde doğrudan doğruya kefile başvurabilir. Bunlar; (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 durumlarıdır. 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. 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.

şeklinde düzenlenmiş olup, Borçlar Kanunu'na göre asıl olan kefalet türüdür. Kefaletin, müteselsil olduğu hususunda bir açıklık yoksa ya da tereddüt söz konusuysa adi kefalet şeklinde olduğu kabul edilir⁴⁰.

³⁵REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.47.

³⁶Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2020, s.114.

³⁷Hasan AYRANCI, "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", **AÜHFD**, C.53, Ankara, 2004, s.101.

³⁸ARAL, s.438.

³⁹YAVUZ, s.500.

⁴⁰Necip BİLGE, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 86, Ankara, 1971, s.374.

Bu kefalette, kefil olan kişinin borcu hem fer'i hem tali niteliğindedir. Alacaklı kişi, kefile yalnızca asıl borçlu olan kişi borcunu ödemezse başvurabilir. Bununla ilgili Yargıtay'ın almış olduğu bir kararda⁴¹;

Kira sözleşmesinde, kefaletin müteselsil olduğuna dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle davalı Sefa'nın kefaleti adi kefalet olarak kabul edilmesi gerekir. Adi kefaletle müteselsil kefalet birbirinden farklıdır. Adi kefalet, sadece fer'i değil, aynı zamanda tali (ikincil) bir nitelik taşır. Bu yön adi kefaleti müteselsil kefaletten ayıran unsurdur. Bundan dolayı alacaklı, ancak asıl borçlunun borcunu ödemekten aczi veya onun aleyhinde yapılacak takiplerin çok masraflı ve zor olması ve yine kefaletin akdedilmesinden sonra başka memlekete nakletmiş ve Türkiye'de malları bulunmaması hallerinde adi kefaletle müracaat edebilir. Bu gibi haller dışında kendisine başvuru kefil önce asıl borçluya karşı takibe geçilmesi def'ini ileri sürebilir.

Şeklinde ifade ederek adi kefalette kefile başvurabilmek için gerekli olan koşulları ortaya çıkarmıştır.

2.4.2.3. Müteselsil Kefil Olma İradesi

TBK m. 586'ya göre, müteselsil kefaletten bahsedebilmek adına, müteselsil kefalet altına girmek iradesi yapılmış sözleşmeden açık bir biçimde anlaşılmalıdır⁴². Sözleşme metni içerisinde özellikle "*müteselsil kefil*" ibaresinin bulunması şart olarak kabul edilmemektedir. Burada önemli olan sözleşme metni içerisinde kullanılmış olan ifadelerden müteselsilliği çağrıştıran bir iradenin çıkartılabilesidir⁴³.

Kefalet konusu ile Yargıtay birçok ilgili ve farklı kararlarında , kefalet senetlerinde kullanılmış olan ifadeler üzerinde durarak kefil olan kişinin sorumluluklarını belirlemiştir. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁴⁴ "*müteselsil borçlu sıfatı ile taahhüt ve tekeffül ederim şeklindeki bir ibarenin müteselsil kefaleti ifade ettiği*" sonucuna varmıştır⁴⁵.

Yapılmış olan kefalet sözleşmesinin metni içerisinde müteselsil olduğu açık bir biçimde anlaşılmıyorsa, bu durumda kefaletin adi bir kefalet olduğu kabul edilmiş olacaktır. Bu duruma karşılık, ticari olan borçlara kefil olması durumunda, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça hem asıl borçlu olan kişi hem kefil olan kişi arasında müteselsil kefalet durumu söz konusu olabilmektedir. Bu durum, 6102 sayılı Türk

⁴¹13. HD. 3.12.1991 T. 7229 E. 10997 K.

⁴²YAVUZ, s.492.

⁴³AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s.302.

⁴⁴YHGK. 1.7.1953 T. 3/258-88 E. 87 K.

⁴⁵REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.123.

Ticaret Kanunu'nun (TTK) 7. maddesinin⁴⁶ bir sonucudur⁴⁷. Ancak, Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında⁴⁸ da belirttiği üzere;

kefil olunurken kefalet miktarı belli edilmişse teselsülün etkisi ancak o miktar ile sınırlıdır. Davacı, maliki bulunduğu otomobili 15.3.1967 tarihli noter senedi ile 19 bin lira bedelle davalı Ergün'e satmıştır. Satış bedeli taksitler halinde, tanzim tarihi bulunmayan bonolarla ödemek üzere muhtelif vadeli borç senetleri düzenlenmiş ve Davalı Fethi bu borç senetlerini kefil olarak imzalamıştır. Tanzim tarihi bulunmayan bu senetler adi senet niteliğinde olduğundan kefalet de adi kefalettir. BK'nun 486. maddesine göre asıl borçlunun iflas etmesi veya hakkındaki icra takibinin semeresiz kalması halinde alacağın adi kefilinden istenmesi mümkün olur. Davalı Fethi'nin adi kefil olduğu ve 486. maddede yazılı şartların gerçekleşmediği göz önünde bulundurulmadan, alacağın müştereken ve müteselsilen davalı Fethi'den de tahsiline karar verilmesi kanuna aykırıdır.⁴⁹

2.4.2.4. Kefil Olma Ehliyeti

Gerçek kişiler açısından kefalet sözleşmesinin geçerli şekilde yapılabilmesi için kefilin tam ehliyetli olması gerekir⁵⁰. Vesayet altındaki küçükler ile kısıtlılar Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 449. maddesine göre kendileri adına kefalet sözleşmesi yapamayacakları gibi, yasal temsilcileri de kefalet sözleşmesi yapamazlar. Bu kimseler tarafından söz konusu yasağa rağmen kefalet sözleşmesi yapılırsa, yapılan kefalet sözleşmesi geçersizdir.⁵¹ Geçersiz olan bu sözleşme yasal temsilcinin icazeti veya vesayet makamının onayıyla da geçerlilik kazanamaz. Ancak TMK'nın 453. maddesine göre, sınırlı ehliyetsize bir meslek ya da sanatın yürütülmesi için izin verilmişse, bununla ilgili her türlü olağan işleri yapmaya yetkili olduğundan, meslek veya sanatın yürütülmesi ile ilgili kefalet sözleşmesi yapabileceği kabul edilmektedir. Bu kurallar TMK'nın 342. maddesinin 3. fıkrasına göre velayet altındaki küçükler için de geçerlidir⁵².

⁴⁶TTK'nın "II - Teselsül karinesi" başlıklı 7. maddesinde, "(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" denilmektedir.

⁴⁷AKINTÜRK, s.302

⁴⁸11. HD. 13.10.2003 T. 2815 E. 9200 K.

⁴⁹13. HD. 2.6.1976 T. 8077 E. 4487 K.

⁵⁰YAVUZ, s.771.

⁵¹Borçlunun, ehliyetinin olmadığı ya da yanılma halinde sorumlu tutulamayacağı bir borç için şahsi güvence veren, bu sırada belirtilen eksikliği biliyor ise kanunen sorumlu sayılacaktır. ELÇİN, Gülçin Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S 3 Y 2013

⁵²REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.29-30.

Kendisine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetliler ise, TMK'nın 429. maddesinin 9. bendi uyarınca, ancak yasal danışmanlarının izni ile kefil olabilirler. Evli olan kişilerin kefil olması ile ilgili olarak ise TBK'nın 584. maddesine göre;

Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızası ile kefil olabilir. Bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulma anında verilmiş olması şarttır.

Maddeye göre, evli olan bir kişi kefil olmak istiyorsa eşinin yazılı rızası gerekmektedir. Buradan da anlaşıldığı üzere, evli olan kişilerin kefalet ehliyetlerine bir sınırlama getirilmektedir. Bununla birlikte bu rızanın sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yapılırken verilmesi gerektiği de hükme bağlanmıştır. Sözleşme yapıldıktan sonra diğer eş tarafından icazet verilmiş olsa bile sözleşme geçersiz olur. Kanun'un 584. maddesinin 2. fıkrasında hangi hallerde eşin rızasının alınmayacağı da belirtilmiştir. Hükme göre:

Kefalet, ticaret siciline kayıtlı bir işletmenin sahibi; bir kolektif ortaklığın ortağı, bir komandit ortaklığın sınırsız sorumlu ortağı; bir anonim ortaklığın yöneticisi veya müdürü, bir sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın müdürü veya bir limited ortaklığın yönetici ortağı tarafından işletmeyle ilgili olarak verilmişse, eşin rızası aranmaz.

Bununla birlikte eşin rızasının alınmasına gerek olmayan haller ise, 3. fıkraya düzenlenmesine göre: "*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 neden olmayan değişiklikler*" olarak sayılmıştır.

Özel hukuk tüzel kişileri açısından ehliyet ise farklı hükümler ihtiva eder. Kamu tüzel kişileri açısından, kanunla kuruldukları için ehliyetleri de bu kanunda gösterilir. Bu nedenle kamu tüzel kişilerinin ehliyetleri kuruluş kanunlarındaki hükümlere göre belirlemek gerekir⁵³.

Müflisin ve kendisine konkordato süresi verilmiş olan borçlu açısından iflâsın açılması ile İİK'nın 191. maddesinin I. fıkrasına göre müflisin tasarruf yetkisi kalkar. Ancak tasarruf yetkisinin kalkması borçlandırıcı işlem yapamayacağı anlamına gelmez. Bu nedenle müflis borçlandırıcı bir işlem olan kefalet sözleşmesi yaparak kefil olabilir.

⁵³ARAL, s.433.

Ancak kefalet, müflis için bağlayıcı olmasına rağmen, iflas masasına karşı ileri sürülemez. İflas kaldırılırsa alacaklı kefile başvurabilir⁵⁴.

2.4.2.5. Asıl Borcun Ferdileşmesi İçin Gerekli Unsurların Belirlenmesi

TBK m.583 uyarınca kefalet sözleşmesinin geçerli olması yazılı bir biçimde yapılabilmesine ve kefil olan kişinin sorumlu olduğu miktarın belirlenmesine bağlı olarak ortaya çıkar. Bu nedenle kefil olan kişinin sorumlulukları da ödemekle yükümlü olmuş olduğu miktarın kefalet senetleri içerisinde yazılmasına bağlıdır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bir kararına göre;

Kefilin sorumluluğu, kefalet akdinde ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş bulunması ya da, 12.4.1994 gün ve 14-13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca kefalet senedinden böyle muayyen bir miktarın anlaşılmasının mümkün olması koşuluna bağlıdır.⁵⁵

Kefalet sözleşmesinde alacaklının ismen gösterilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır sadece alacaklının belirlenebilir olması yeterlidir⁵⁶. Ancak asıl borçlunun malvarlığı ve ödeme gücü kefil için çok önemli olduğundan sözleşmenin tarafı olmamasına rağmen, onun isminin doğrudan doğruya veya açıkça anlaşılabilir bir atıfla belirtilmesi gerekir⁵⁷.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bir asıl borcun bulunması gerekir⁵⁸. Buna bağlı olarak asıl borcun kesin hükümsüz olması halinde, kefalet de geçerli olmaz⁵⁹.

Asıl borcun geçersizliği, yeni bir sözleşme yapılarak ortadan kaldırılırsa, yani borç tekrar geçerli olarak yapılsa bile, kefalet kendiliğinden geçerli hale gelmez. Böyle bir halde yeni bir kefalet sözleşmesi yapılması gerekir.

Asıl borç, gabin veya hata gibi sebeplerden dolayı iptal edilebilir bir işlemde doğan bir borç ise, kefalet sözleşmesinin akıbeti asıl borçlunun bu iptal hakkını kullanıp kullanmasına bağlıdır. Asıl borçlu süresi içinde işlemi iptal ederse kefalet borcu da

⁵⁴REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.28.

⁵⁵19. HD. 10.2.2000 T. 1999/7123 E. 2000/796 K.

⁵⁶ARAL, s.437.

⁵⁷YAVUZ, s.775.

⁵⁸ARAL, s.429.

⁵⁹REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.15.

sona erer. Ancak asıl borçlu iptal hakkını süresi içinde kullanmazsa veya bu hakkından feragat ederse, işlem geçerli bir şekilde yapılmış sayılır ve kefalet de geçerli olur⁶⁰.

Asıl borç sınırlı ehliyetsizler tarafından yapılan bir işleme dayanıyor ise, TMK'nın 16. maddesine göre sınırlı ehliyetsizler ancak yasal temsilcilerinin izni ile borç altına girebileceklerinden, yasal temsilci asıl borcu doğuran işlemin geçerliliğine icazet verirse, asıl borç geçerli olacağından, bu borca kefalet de geçerli olur. Ancak yasal temsilci sınırlı ehliyetsizin yaptığı işleme icazet vermezse söz konusu işlem geçersiz olacağından, kefalet de geçersiz olur⁶¹.

Hata ve ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmayacağı borçlara kefalet açısından iki ihtimal söz konusu olabilir: Birinci ihtimale göre kefil, icazet ve iptal hakkının kullanma süresinin geçmesi ile asıl borcun geçerli olacağı şartıyla kefalet altına girmiş olabilir. İkinci ihtimal ise, kefilin, asıl borçlu tarafından iptal hakkının kullanılmasını veya icazetin verilmemesini dikkate alarak geçerli olmayan bir borç için kefalet altına girmesidir. TBK'nın 582. maddesinin 2. fıkrasına göre;

Yanılma ve ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefalet konusunda uygulanabilecek ilkelere göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.

TBK'nın 582. maddesinin 2. fıkrasında, yanılma ve ehliyetsizlik sebebiyle sakat olan bir sözleşmeye bilerek sorumluluk altına giren kişinin kefil olmadığı, kefalet ilke ve şartlarına göre sorumlu olacağı belirtilmiştir.⁶²

Asıl borcun kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut olması şart değildir. Önemli olan alacaklının kefilinden, kefalet borcunu ifasını talep ettiği zaman asıl borcun mevcut olmasıdır. Bu sebeple gelecekte doğacak ya da şarta bağlı borçlar için de kefalet sözleşmesi yapılması mümkündür⁶³.

Kefilin asıl borçlunun mevcut veya doğacak borçlarından hangisi için kefalet altına girdiği noktada şüphe olursa, kefaletin asıl borçlunun doğacak borçları için verildiği

⁶⁰ARAL, s.429-430.

⁶¹YAVUZ, s.770; AKTÜRK, s.65; ÖZEN, Kefalet, s.181

⁶²ELÇİN, s.18; AKTÜRK s.134

⁶³ARAL, s.431; ÖZEN, Kefalet, s.70; AKTÜRK, s.24

kabul edilmelidir. Çünkü kefilin amacı mevcut alacağı sağlamlaştırmak değil, borçluya yeni kredi sağlamaktır.

Geciktirici şarta bağlı bir borca kefil olduğunda, kefalet sözleşmenin yapılmasıyla borç doğar ancak, şart gerçekleşince hüküm ifade eder. Şart gerçekleşmeden kendisine başvurulmuş kefilin, şartın gerçekleşmediğini ileri sürmesi bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bozucu şarta bağlı bir borca kefil olduğunda şartın gerçekleşmesi ile kefalet borcu da ortadan kalkar⁶⁴.

Kumar ve bahis borçları için kefalet mümkündür. Alacaklının ileri süreceği def'i ise; TBK'nın 604/1. maddesine göre; "*Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.*" Ancak, kefilin bu borçtaki niteliği bilerek kefalet altına girmiş olması halinde dahi alacaklıya karşı asıl borçluya ait olan borcun dava ve takip edilemeyeceği def'ini ileri sürebileceği de hükme bağlanmıştır⁶⁵. Bu durumda dahi alacaklıya karşı sorumluluğunu yerine getiren kefil için, rücu imkânından yararlanma hakkından bahsedilemeyecektir.(TBK. M. 591/4)

Türk Hukuku'nda, kumar ve bahis borçları için verilen teminat, kefalet olarak kabul edilebilir. Çünkü burada eksik olmasına rağmen mevcut bir borç vardır. Kefil taahhüt altına girerken borcun eksik olduğunu bilse dahi, asıl borçluya ait def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilir ve bu hakkından feragat edemez⁶⁶.

Asıl borcun kefalet sözleşmesinde açıkça belirtilmiş olması veya belirlenebilir olması gerekir. Herhangi bir borç için verilmiş soyut kefalet geçerli değildir. Kefalet sözleşmesinde kefilin asıl borçlunun hangi borcu için yükümlülük altına girdiği belirtilmesi gerekir. Asıl borçlu ile alacaklı arasındaki her türlü borç için verilen kefalet geçerli olmaz⁶⁷.

Asıl borcun tutarının kefalet sözleşmesinde rakamla gösterilmesi zorunlu değildir, yorum yoluyla veya asıl borç sözleşmesine atıfla gösterilebilir. Ancak asıl borcun tutarının gösterilmesi borcun ferdileştirilmesi bakımından gerekli ise ve asıl borcun kefilin sorumlu tutulduğu zamandaki tutarı, kefalet sözleşmesinde gösterilen en

⁶⁴YAVUZ, s.770

⁶⁵REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.19; TANDOĞAN, s.782; ÖZEN, Kefalet s.382-383

⁶⁶ARAL, s.432. 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.*"

⁶⁷BARLAS, (Sorunlar), s. 45-46.

yüksek sorumluluk sınırının altında ise sorumluluk kapsamını tayin bakımından önem taşıyabilir⁶⁸.

2.4.2.6. Kefilin Sorumlu Olduğu Azami Miktar

6098 Sayılı TBK'nın 589. maddesi içerisindeki üçüncü fıkra gereğince, kefil olan kişi sözleşmede aksi açık bir şekilde kararlaştırılmadıkça borçlu olan kişinin yalnızca kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonraki borçları için sorumlu tutulabilir. Ancak kefil olduğu an itibari ile kefilin takibine kadar olan süre zarfında asıl borç kısmından birtakım değişiklikler olabilmektedir. Asıl borç kısmındaki yükselme işin nitelikleri doğrultusunda ortaya çıkmış ya da taraflar tarafından bir şekilde öngörülmüşse, kefalet tutarını aşmamak koşulu ile kefil olan kişi meydana gelen bu artışlardan sorumlu olur. ⁶⁹.

2.4.2.7. Beyaza İmza Sorunu

TBK'nın 13.maddesinin 1.fıkrası gereğince, yazılı bir bağlı kılınmış olan sözleşmelerde, borç altına giren tarafın ya da tarafların hazırlanan metinleri imzalaması gerekmektedir. Kefalet sözleşmesindeki şekilde sadece tek bir taraf borç altına giriyorsa, yalnızca o tarafın hazırlanan sözleşmeyi imzalaması yazılı şekle uyulmuş olunması için yeterlidir. Her ne surette yalnızca tek bir tarafa borç yüklemiş olan sözleşmelerde de sözleşmenin kurulması için diğer tarafın da irade beyanı gerekmekte ise de bunun için borç altına girenin imzasını taşıyan belgenin karşı tarafa verilmesi yeterli görülmektedir.

İmzanın konulacağı yer hakkında TBK'da herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak doktrinde ve uygulamada imzanın tüm metni kapsayacak şekilde metnin sonuna atılması gerektiği kabul edilmektedir. Yine metinde yapılacak ekleme, çıkarma, silme gibi değişikliklerinde altının imzalanması gerekmektedir. Birden fazla sayfa var ise en son sayfaya imzanın atılması yeterlidir⁷⁰.

⁶⁸ARAL, s.438.

⁶⁹Seda Kara KILIÇARSLAN, "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", **GÜHFD**, C.XIII, S.1-2, Ankara, 2009, s.49.

⁷⁰ ALTINIŞIK, s.75; GÜNDÜZ, Deren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli", İstanbul, XII Levha, 2015. s.50.

Öte yandan imza, metnin yazılmasından önce de atılmış olabilir. Uygulamada bu durum “*beyaza (açığa) imza*” olarak bilinmektedir. Beyaza imza, önceden yazılmış bir sözleşme metni olmaksızın, imza edenin karşı tarafa olan itimadına dayanarak, üzeri taraflar arasında yapılan anlaşmaya uygun olarak doldurulmak üzere, borçlu tarafından boş bir kâğıdın veya kısmen doldurulmuş bir senedin imzalanıp karşı tarafa veya üçüncü şahsa verilmesi suretiyle gerçekleşmektedir⁷¹.

Burada taraflar arasında daha önceden var olan bir anlaşma olup, beyaza atılan imzanın bu anlaşmaya göre doldurulması söz konusudur. Ancak uygulamada açığa atılan imzanın üzerinin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğu veya bu yönde iddiada bulunulduğu sık karşılaşılan bir durumdur. Bu durumda açığa imza atan kimse, imzanın üzerinin diğer tarafla kararlaştırılan anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu ispat etmedikçe, imzalı metin geçerli kabul edilecek ve imza atan borçlandığı edimi yerine getirmek zorunda kalacaktır⁷².

Bu durumun ispatı ise çok zor ve hatta çoğu kez imkânsız olmaktadır. Zira burada güvene dayanan bir işlem söz konusu olduğundan, irade fesadı hallerinden olan hata ve hileden söz edilemeyecek ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 200. maddesi uygulanamayacaktır. Dolayısıyla ortada yazılı bir belge olduğundan, buna karşı tanık dinlenemeyecek ve bu şekilde tanzim edilmiş bir belgenin aksi ancak eşdeğer bir yazılı senetle ispat edilebilecektir (HMK. m.203).

2.4.2.8. Yazılı Şekil Şartı

TBK’nın 583. maddesine göre kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Buradaki şekil şartı geçerlilik şartıdır ve kefilin korumak amacıyla getirilmiştir. Bu şart genellikle herhangi karşılık söz konusu olmadan sorumluluk altına giren kefilin, düşünmeden hareket etmesini önleme düşüncesiyle getirilmiştir⁷³.

Kefalette şekil şartı geçerlilik şartı olduğundan, yazılı olarak yapılmayan kefalet sözleşmesi kesin olarak hükümsüzdür. Bu sebeple hâkim kefalet sözleşmesinin geçerli

⁷¹KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Beta Yay., Ankara, 2014, s.143.

⁷²KARAHASAN, s.143.

⁷³ARAL, s.435; GÜNDÜZ, s.26; AYAN, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara, Adalet yayınevi, 2013, s.148

şekilde yapılıp yapılmadığını re'sen araştırması gerekir. Şekil eksikliği taşıyan kefalet sözleşmesine dayanarak, kefilin ödemede bulunması kefaleti geçerli hale getirmez⁷⁴.

Geçerli bir kefalet sözleşmesinin bulunduğu düşüncesiyle ödemede bulunan kefil, verdiklerinin iadesini TBK'nın 78. maddesine dayanarak, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde isteyebilir. Ancak, kefilin, kefalet sözleşmesinin geçersizliğini bilerek ödemede bulunması, bir elden bağışlama olarak nitelendirilir ve kefil verdiği şeylerin iadesini isteyemez⁷⁵.

Kefil, şekil eksikliğine, sonradan geçersizliği ileri sürmek amacıyla sebebiyet vermiş ve böylelikle de alacaklının kendisine kredi açmasını sağlamışsa, daha sonra kefalet sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması niteliği taşır. Böyle bir durumda alacaklı müspet zararının tazmini isteyebileceği gibi, bunun yerine TBK'nın 49. maddesine göre de tazminat talep edebilir⁷⁶.

Şekil şartının ispat şartı olmayıp, geçerlilik şartı olmasından dolayı, kefilin, mahkeme önünde kefalet borcunu ikrar etmesi, şekle aykırı kefalet sözleşmesinin geçersizliğini etkilemez. Bir kimseye kefil olup olmadığı konusunda yemin teklif edilemeyeceği gibi, şekle aykırı olarak yapılmış bir kefalet taahhüdünün varlığı için tanık dinlenemez⁷⁷.

Yazılı şeklin geçerlilik şartı olmasının sonuçlarından biri de kanunun aradığı şekilde düzenlenen bir kefalet sözleşmesinin kaybolması veya imha edilmesi halinde sözleşmenin geçerliliğini sürdürmesidir. Geçerli şekilde yapılmış ancak kaybolmuş veya imha edilmiş kefalet sözleşmesinin ispatı için kefilin ikrarı, kefile bu hususta yemin verdirilmesi veya HMK'nın 200. maddesindeki şartlar varsa tanık beyanı geçerlidir.

⁷⁴YAVUZ, s.774.

⁷⁵REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.45.

⁷⁶ARAL, s.436.

⁷⁷REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.46.

2.4.3. Şekle Aykırılığın Hükümleri

2.4.3.1. Kefalet Sözleşmesinde Şekle Aykırılık

Kanunen veya taraf iradelerince geçerliliği şekil şartına bağlanmış olan bir sözleşme, bu şekil şartına uygun olarak yapılmadığı sürece geçersizdir (TBK. m.13). Ancak söz konusu geçersizliğin hukuki niteliği kesin hükümsüzlüktür. Yani şekil şartına uyulmadan yapılan bir sözleşme batıldır⁷⁸. Sözleşme en başından itibaren hüküm ifade etmez, taraflara bir hak veya borç yüklenmez. İfa edilen edimler geçerli bir hukuki sebepten yoksun olduğundan geri istenebilir. Ayrıca taraflar veya üçüncü kişiler her zaman bu hükümsüzlüğü ileri sürebilecekleri gibi hâkim de resen nazara almak zorundadır. Kefilin sözleşmeden doğan borcunu ifa etmesi veya sözleşmeye onay vermesi halinde sözleşme geçerli hale gelmez. Bu durumda sözleşme şekil noksanlığı nedeniyle batıl olduğundan, geçersizliğini ileri sürmek, kural olarak ahlak kurallarına ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış olmadığı gibi haksız fiil de sayılmaz⁷⁹. Ayrıca kefalet sözleşmesinin şekle aykırı olması nedeniyle hükümsüz kaldığı durumlarda alacaklı tarafın kefilin kefalet sözleşmesinin kanunda öngörülen düzenlemeler doğrultusunda yeniden taraflar arasında kefalet sözleşmesi yapılmasını talep etme hakkı bulunmamaktadır⁸⁰.

Kefalet sözleşmesinin şekle aykırı yapıldığı durumlarda kefil, kefalet borcunu mahkeme önünde ikrar etse de tanık dinlense de söz konusu sözleşme geçerlilik kazanmayacaktır. Yine aynı şekilde mahkemede kefile yemin teklif edilemeyecektir. Kefalet sözleşmesinin kanunda öngörülen düzenlemeler doğrultusunda geçerli olarak kurulmasından sonra kaybolması veya tahrip edilmesi halinde sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekilde etkilenmeyecektir. Ancak alacaklı tarafın kefile başvuru yapacağı zaman alacaklı tarafın kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kanuni düzenlemeler doğrultusunda yapıldığını ispat etmesi gerekmektedir. İspat, kefil olan tarafın kefalet sözleşmesini ikrar etmesi ile ya da kefilin yemin etmesi ile gerçekleştirilebilir⁸¹.

⁷⁸ERTAN, Füsün NOMER, “Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı Dışındaki Yollarla Giderilmesi”, **Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN Anısına Armağan**, İstanbul Beta, 2000, s.621; GÜMÜŞ, s.325; ÖZEN, Kefalet, s.242; REİSOĞLU, Kefalet s.93. AKTÜRK, s.33; (YİBGK’nun, 12.04.1944 tarihli, 1943/14 Esas, 1944/13 Karar sayılı kararı)

⁷⁹REİSOĞLU, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.66; ÖZEN, Kefalet, s.244.

⁸⁰REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku**, s. 94; ÖZEN, Kefalet, s. 229

⁸¹REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku**, s. 969.

Kefalet sözleşmesinin yapıldığı esnada kefilin sözleşmenin şekle aykırı olduğunu bilmediği ve sonradan sözleşmenin geçersizliğini öğrendiği durumlarda sözleşmenin şekle aykırılığını öne sürmesi hakkın kötüye kullanılması oluşturmaz. Ancak bazen kefil olan tarafın kefalet sözleşmesinin şekle aykırı yapıldığını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımını teşkil edecektir. Kefil olan tarafın bilinçli bir şekilde daha sonra sözleşmenin geçersizliğini öne sürebilmek amacıyla şekle aykırılığa neden olması durumunda bu itiraz, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacaktır⁸².

Kefalet sözleşmesi ile taraflar aralarında alacaklı tarafın kefile yönelik bir karşı edim ifa etmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda kefil olan tarafın borcunu alacaklı tarafa karşı ifa etmiş olmasına rağmen alacaklı tarafın karşı edimi ifa etmemek için kefalet sözleşmesinin şekle aykırılığını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirmek mümkün olacaktır. İşbu durumlarda kefalet sözleşmesinde şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanımı teşkil ettiğinin anlaşılması halinde sözleşmenin geçersizliğini ileri süren tarafın bu iddiası dinlenmeyecek, kefalet sözleşmesi yapılmış kabul edilecektir⁸³.

Kefilin kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğunu bilmeksizin kefalet borcunu ifa etmesi halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine uyarınca verdiğini geri alabilecektir⁸⁴. Kefilin, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca verdiğini geri alabilmesi için edimin ifasının yanılarak yapmış olması gerekmektedir. Yani kefilin kendisinin borçlu olduğunu zannederek edimi ifa etmesi gerekir. Kefilin bu yanılmasının kendi kusurundan kaynaklanması nedensiz zenginleşme hükümlerine dayanmasına engel teşkil etmemektedir. Kefilin kefalet sözleşmesinin şekle aykırılığını bilerek edimi ifa etmesi halinde ise bu durum elden bağışlama olarak kabul edilecek olup kefil verdiğini geri isteyemeyecektir⁸⁵.

Kefalet sözleşmesinde şekle aykırılığın hükümleri yönünden ise TBK'nın m.583/1 hükmüne göre kefalet sözleşmesinin geçerliliği, adî yazılı şekilde yapılması ve kefilin sorumlu olacağı azami tutar ile tarihin kefilin el yazısı ile gösterilmiş olmasına

⁸²ÖZEN, Kefalet s. 230; Gümüş, s. 326;

⁸³ÖZEN, Kefalet s. 231.

⁸⁴REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.94.

⁸⁵EREN, s. 878; ACAR, Özlem, Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2014, s.167.

bağlıdır⁸⁶. Bu şekil şartının kefil korumak, onun üstlendiği yükümlülüğün mahiyetini kavrayıp, ağır yükümlülükler altına girmesini önlemek amacına hizmet ettiği görülmektedir. Zira kefil, kefalet sözleşmesinde özellikle korunması gereken taraftır. Kefalet sözleşmesinin kural olarak ivazsız oluşu da tek taraflı borç altına giren kefilin korunması gerekliliğini ortaya koyar⁸⁷.

TBK m.583/2 gereğince

Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.

Dolayısıyla kefalet sözleşmesinin temsil yoluyla yapılmasının da herhangi bir kötü durum yoktur

2.4.3.2. Şekle Aykırı Kefalet Sözleşmesinde Tahvil

Hakkın kötüye kullanılması hali dışında şekle aykırı işleme geçerlilik tanınması “tahvil” de karşımıza çıkmaktadır. Tahvil, kanuni gereklerine uyulmaması nedeniyle batıl sayılması gereken bir hukuki işlemin, varlık unsurlarının gerçekleştiği diğer bir hukuki işleme çevrilerek varlığını sürdürme imkânının sağlanmasıdır. Diğer bir ifade ile şekil eksikliği nedeniyle batıl olan bir hukuki muamele yerine, bu muamelelerin gerçekleştirme istediği amacı veya doğurmak istediği sonucu başka bir hukuki muamele doğurabilecek ise ve de hali hazırdaki şekil bu muamele için yeterli ise, ayrıca tarafların farazi iradeleri de bu yönde kabul edilebilecek ise, o takdirde batıl muamele geçerli olan bu muamele yerine geçer⁸⁸.

Daha önce de ifade edildiği üzere kanunun öngördüğü geçerlik şartına uyulmadan yapılan bir sözleşme, batıl olacaktır. Bunun sonucu olarak, sözleşme herhangi bir hüküm doğurmayacaktır. Şekle aykırılığa butlan müeyyidesinin bağlanması kendiliğinden olup kural olarak mahkeme kararına gerek yoktur. Şekle aykırılık nedeniyle batıl olan bir sözleşmeden herhangi bir borç doğmaz. Böyle bir sözleşme ile borç altına giren taraf, borçlandığı edimi yerine getirmekten kaçınabilir. Şekil kuralına aykırılık nedeniyle batıl olan sözleşme gereği, borçlandığı edimi yerine getiren, yerine

⁸⁶KUNTALP, Erden/BARLAS, Nami, Türk Borçlar Kanunu'na İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s.267.

⁸⁷REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 43.

⁸⁸NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012, s.620

göre, istihkak davası veya sebepsiz zenginleşme davası açarak verdiği geri alabilecektir. Bazı somut olaylarda ise verilen sözlerin şekil şartı nedeniyle geçersiz kılınması yerine, sözleşmenin geçersizlikten kurtarılma olanağının bulunup bulunmadığı araştırılabilir⁸⁹. Örneğin şekil noksanı sebebiyle geçersiz bir sözleşme henüz ifa edilmiş olmasa dahi, bazı hallerde butlan iddiası hakkın kötüye kullanılması sayılabilir.

Tahvilde ise butlan ile sakatlanan hukuki işlem, akdin kuruluş anından itibaren; kendine özgü geçersizlikte, ifa etmeme ile geçersizliğin onarılamayacak duruma gelmesi anından itibaren tahvil ile uygulanma olanağı bulur. Tahvil, hukuki işlemlerin geçersizlikten kurtarılmasında, nihai olarak başvurulacak bir kurumdur. Eğer geçersizlik başka yollarla düzeltilebiliyorsa; tahvile gerek yoktur⁹⁰.

Tahvilin uygulanma şartları; hukuki işlemin geçersizliği, bir başka hukuki işlemin gereklerinin gerçekleşmesi, varsayılabilen iradeye uygunluktur. Bunlara karşın, ölçülü ve dikkatli uygulandığında, tahvil kurumunun sağlayacağı yararlar da göz ardı edilemez. Tahvil ile taraflar, hukuki işlem ile ulaşmak istedikleri hukuki sonuca benzer amaç ve sonuçlara yönelik diğer işlemle tam olarak olmasa bile ulaşabileceklerdir.

Hukukumuzda tahvil yasal bir kurum olarak düzenlenmemiştir. Ancak; öğretilerde, tahvil kabul görmektedir. Yargıtay ise; bu kurumu, “işlemin geçerli tutulacak biçimde yorumlanması” ilkesiyle eşdeğer görmektedir⁹¹.

⁸⁹OĞUZMAN/ÖZ, , s.182.

⁹⁰KANETİ, Selim, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)**, İstanbul, 1972, s.123.

⁹¹KANETİ, s.123.

BÖLÜM III

MÜTESELSİL KEFALET KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE UNSURLARI

3.1. Müteselsil Kefalet Kavramı ve Şartları

3.1.1. Müteselsil Kefaletin Tanımı

TBK m.581’de yer alan düzenleme ve kefalet sözleşmesine ilişkin tanımlamadan hareketle müteselsil kefalet sözleşmeleri TBK m. 586 maddesi içerisinde düzenlenmiş ve bu düzenleme;

...kefil müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmiş ise alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefil takip edebilir. Ancak bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir. Alacak teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvence altına alınmışsa, rehni paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla karşılanmayacağından önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi yada borçluya konkordato mehli verilmesi hallerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir...

şeklindedir.

Kanundaki bu düzenlemeye göre müteselsil kefalet sözleşmesi diğer kefalet sözleşmelerinden farklı bir şekilde alacaklıya önemli bir imkân sağlamaktadır. Buna göre alacaklı asıl borçluya icra takibi yapmasına gerek olmadan müteselsil kefile başvurabilecektir. Nitekim Yargıtay rehinle teminat altına alınmış bir alacağın rehnin paraya çevrilmeden müteselsil kefile de başvurulabileceğine karar vermiştir. Diğer kefalet sözleşmelerindeki gibi bazı şartların gerçekleşmesini beklemeye gerek yoktur⁹².

TBK m. 586'ya göre müteselsil kefaletin en önemli özelliği alacaklının ilk olarak asıl borçluya başvurmadan doğrudan doğruya kefil aleyhine takibe geçebilmesidir. Adi kefalette ise kefil, alacaklıya karşı ilk olarak kefile başvurma veya rehnin paraya çevrilmesi şartlarını öne sürerek; bu durumu def’i olarak ileri sürebilmektedir.

⁹²ACAR, s. 5; ELÇİN, s.22.

Dolayısıyla müteselsil kefalette borçlunun borcunu yerine getirmemesi veya ifada bulunmaması halinde alacaklı taraf, TBK m. 586 hükmü gereği doğrudan müteselsil kefil olan tarafa başvuru yapabilecektir. Ancak alacaklı tarafın, asıl borçlu yerine zorunlu olarak sadece müteselsil kefil takip etmesi söz konusu değildir. Alacaklı isterse asıl borçluya icra takibi yapabileceği gibi isterse borçlu yerine müteselsil kefile de başvurabilecektir. Mükerrer tahsilata sebebiyet vermemek şartıyla alacaklı tarafın asıl borçluyu da müteselsil kefile de aynı zamanda icra takibi yapılabilmesi mümkündür⁹³.

Diğer taraftan müteselsil kefaleti, müteselsil borçluluktan ayırmak gerekmektedir. Müteselsil borçluluk asli borç özelliği taşımasına rağmen müteselsil kefalet ise tam tersi olarak ferilik ve talilik unsurlarını taşımakla birlikte asıl borca dayalı teminat niteliğinde bir borçtur. Dolayısıyla hem asillik hem de ferilik gibi iki zıt unsurun aynı anda bulunması imkânsızdır. Müteselsil kefalet ile müteselsil borçluluk arasındaki tek benzerlik ve birbiriyle karıştırılmasının sebebi alacaklının borçlulardan istediğine başvurabilmesidir. Aşağıda müteselsil kefaletin şartları detaylı olarak ele alınmıştır⁹⁴.

3.1.2. Müteselsil Kefaletin Şartları

3.1.2.1. Şekli Şartlar

6098 sayılı TBK m.593'te kefalet sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Yazılılık şartı ispat şartı değil geçerlilik şartıdır. Bu kapsamda geçerlilik şartının sağlanması için kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihinin belirtilmesi ve bu hususların el yazısı ile yazılması gerekmektedir. Ayrıca müteselsil kefalete özgü bir ek şart olarak "*müteselsil kefil*" ya da buna benzer manaya gelen benzeri kavramın müteselsil kefilin kendi el yazısı ile yazmasının gerekli ve şart olduğu öngörülmüştür. Yani müteselsil kefilin kefalet sözleşmesine müteselsil kefil olduğunu belirten kavramı hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kendi el yazısı ile ifade etmesi gerekmektedir⁹⁵. Dolayısıyla 6098 sayılı TBK kefalet sözleşmesini adi yazılı şekilden nitelikli yazılı şekle dönüştürmüştür. Zira TBK'ya göre, sözleşmenin

⁹³TANDOĞAN, s.703.

⁹⁴AYRANCI, s.95

⁹⁵AYRANCI, s.95.

içerisinde kefilin sorumlu olduğu azami miktarı kefilin el yazısı ile yazması, kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile belirtilmesi zorunluluğu bu hususa işaret etmektedir⁹⁶.

Öte yandan TBK m.583/1'e göre kefalet sözleşmesinin tamamının kefilin el yazısı ile yazılması zorunluluğu yoktur. Anlaşılabilir şekilde yazılı metin halinde olması yeterlidir. Kanun'da belirlenen unsurlar dâhil olacak şekilde müteselsil kefalet sözleşmesi yazılı olarak yapılmak ve yine Kanun'da belirlenen şekilde el yazısı ile yazılması lazım gelen unsurlar el yazısı ile yazılarak tamamlanmak zorundadır. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılacak herhangi bir güncelleme de aynı şekilde yapılmalı zorunlu şekil şartları burada da aranmalıdır⁹⁷.

Ayrıca kefalet yükümlülüğü paradan başka bir şey olsa dahi kefalet miktarı muhakkak para cinsinden değeri belirlenerek yazılmalıdır. Bu yazılan miktarın Türk lirası cinsinden yazılması zorunlu olmayıp; yabancı para biriminden yazılması da mümkündür. Bununla birlikte Kefilin azami sorumluluk miktarının hem yazı hem de rakamla yazılması ve ikisi arasında farklılık oluşması halinde yazı ile belirlenen miktar azami sorumluk miktarı olarak belirlenmelidir⁹⁸.

Kefalet tarihinin elle yazılması şartı kefaletin geçerlilik süresinin belirlenmesinde de esas teşkil edecektir. Kefalet sözleşmesi süreli ise sürenin bitimi buna göre belirlenecektir. Nitekim tüzel kişiler tarafından imzalanan kefalet sözleşmesi süresiz olarak geçerli olmasına rağmen, gerçek kişiler tarafından imzalanan kefalet sözleşmeleri TBK m.598/3 hükmüne göre 10 yıl geçerlidir. Bu 10 yıllık süre de kefalet sözleşmesindeki kefilin elle yazdığı tarih ile belirlenecektir⁹⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki kefil ile müteselsil kefil arasında hukuki sonuçları bakımından büyük fark bulunmaktadır. Zira müteselsil kefilin sorumluluğu daha fazladır. Bu sebeple kefilin müteselsil kefil olduğunun farkında olduğunun belirlenmesi için kefalet sözleşmesine TBK m.583/1 maddesi içerisinde kefaletin müteselsil kefil sıfatında olduğunu müteselsil kefil ya da bu anlama gelebilecek herhangi bir ifade ile kefilin el yazısı ile belirtme zorunluluğu getirilmiştir. Kanun

⁹⁶DEMİR, Şamil “Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, **TBB Dergisi**, Ankara 2013, S.108, s.90.

⁹⁷BAŞ, Ece “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, **İÜHFİM**, C. 70, S. 2, 2013, s. 115.

⁹⁸REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku**, s.85.

⁹⁹ACAR, s.164.

içerisinde gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmamıştır. Bu nedenle tüzel kişilerin yetkili organını meydana getiren kişilerce imzalamış olan kefalet sözleşmesinin müteselsil kefalet olduğu kendi el yazıları ile ayrıca belirtilmelidir. Müteselsil kefilin kefalet sözleşmesine müteselsil kefil veya bu manaya gelecek herhangi bir ifade ile yükümlülük altına girmiş olduğunu el yazısı ile yazmamaları durumunda kefalet sözleşmesinin tamamı geçersiz sayılmayacaktır. Ancak yapılan kefalet türü müteselsil kefalet değil adli kefalet olarak kabul edilecektir¹⁰⁰.

İcra dairelerinde derdest icra dosyalarına kefil olan icra kefillerinin kefalet şekli İİK. m.38'e göre müşterek müteselsil kefil hükmündedir. Doktrin içerisinde İİK m. 38 ile icraya kefil olan kişilerin kefalet şekilleri açık bir biçimde belirlenmiş olduğundan ayrıca müteselsil kefalet veya benzer bir ifadenin el yazısı ile yazılmasına gerek bulunmamaktadır¹⁰¹.

Yargıtay ise icra kefilinin müşterek müteselsil kefil kavramını, sorumlu olduğu miktarı, icra kefalet tarihini el yazısı ile yazması ve eşin rızasının bulunması şartlarını aramaktadır. Nitekim Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2013/31202 Esas, 2013/37362 Karar, 26.11.2013 tarihli emsal kararında,

Şikâyetçi icra kefilini, kefalet tutanağının Borçlar Kanunu'nun aradığı şartlarda olmadığını ileri sürerek icra kefaletinin iptalini ve emekli maaşına konulan haczin kaldırılmasını talep etmiş, mahkemece yapılan yargılamaya tabidir. İcra kefaletinin amacı, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen bir borcun üçüncü kişi (icra kefilini) tarafından ödenmesini sağlamaya yöneliktir. İİK'nun 38.maddesinde kefalet şekli hakkında özel bir hüküm bulunmadığından 6098 sayılı BK'nun 583 maddesi hükmü icra kefilliği içinde 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. Somut olayda, borçlu icra kefaleti için icra müdür yardımcısının tuttuğu tutanağa göre icra kefilini 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 gerekirken yazılı gerekçeyle reddi isabetsizdir.¹⁰²

¹⁰⁰ACAR, s.170.

¹⁰¹REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.169.

¹⁰²Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2013/31202 Esas, 2013/37362 Karar, 26.11.2013 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/12-HD-E2013/31202-K-2013/37362-T26.11.2013> (Erişim Tarihi: 28.07.2021).

ifadeleri ile müşterek müteselsil kefil kavramını, sorumlu olduğu miktarı, icra kefalet tarihini el yazısı ile yazması ve eşin rızasının bulunması şartlarının bulunmaması halinde icra kefaletinin geçersiz olacağını karar altına almıştır. Zira Yüksek Mahkemenin görüşüne göre; TBK m. 603 hükmü kapsamında gerçek kişilerin verdiği her türlü güvence verilmesine ilişkin sözleşmede kefaletle ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁰³.

Öte yandan TBK 13/1 maddesi dikkate alındığından kefalet sözleşmesinin yazılı şekle tabi olması sebebiyle yapılacak değişikliklerin de usulde paralellik ilkesi gereği yazılı olarak yapılması zorunludur. Kaldı ki TBK m. 583/son'a göre: “*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça geçerli değildir*”. Dolayısıyla adi kefalet sözleşmesinin müteselsil kefaletle dönüştürülmesinde ya da kefalet miktarının artırılmasında, kefillerden birinin kefalet sözleşmesinden çıkarılması gibi durumlarda el ile yazılması zorunlu unsurların bu şekilde yazılması ve eşin rızası şartının uygulanması gerekmektedir¹⁰⁴.

3.1.2.2. Maddi Şartları

Müteselsil kefaletin maddi şartları şu şekilde sıralanabilir: Kefaletin bağlı olduğu asıl borcun mevcudiyeti, kefalet miktarının belirliliği, asıl borcun belirliliği, kefilin evli olması halinde eşin rızası ve kefil olma ehliyeti.

Bu kapsamda müteselsil kefalet sözleşmesinin sonuçlarının doğması için öncelikle kefalet sözleşmesinin bağlı bulunduğu sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması ve sözleşmeye bağlı asıl borcun bulunması gerekmektedir. Bu durum ferilik ilkesinden kaynaklanmaktadır¹⁰⁵. Kefaletin dayanağı olan asıl borcun herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde müteselsil kefalet de geçersiz olacaktır. Bununla birlikte mevcut olmayan ya da kesin hükümsüz bir sözleşmeden kaynaklanan asıl borca kefil olunması, esas borcun borçluyu bağlamaması, esas borçlunun ayıplı mal sebebiyle seçimlik haklarını kullanması ve bu sebeple de asıl borcun ortadan kalkması, esas borçlunun ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olması, asıl borcun eksik borç olması, asıl borcun ahlaka aykırı bir borç olması gibi nedenlerle asıl borç geçersiz olabilir. Bu

¹⁰³ACAR, s.172.

¹⁰⁴AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İzmir, 2013, s.708.

¹⁰⁵ACAR, s.83.

durumda müteselsil kefalet de geçersiz olacaktır. Hatta asıl borç sonradan geçerlilik kazansa dahi müteselsil kefalet sonradan geçerli hale gelmeyecektir.¹⁰⁶

Öte yandan müteselsil kefaletin hüküm ifade etmesi için asıl borcun belirgin olması, bir diğer ifade ile para ile belirlenen bir borç olması gerekmektedir. Bununla birlikte bu borcun gelecekte doğacak bir borç olması mümkündür. Nitekim TBK m.582/1'e göre "*Kefalet sözleşmesi, mevcut veya geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir*". Bu anlamda, kefalet sözleşmesinin imzalanmasıyla başlar; henüz asıl borç doğmamışsa bile, kefalet kefil için bağlayıcı hale gelir.¹⁰⁷

TBK m.589/1'e göre "*kefil her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar sorumludur*". Dolayısıyla borç miktarının belirliliği müteselsil kefaletin maddi şartları arasındadır. Ayrıca TBK m.583/1'e göre kefil, sorumlu olduğu miktarı kendi el yazısı ile de yazmak zorundadır.

Bununla birlikte kefil, aksi sözleşmede kararlaştırılmamış ise el yazısı ile yazdığı sorumlu olduğu miktarın yanında TBK m.589/2 vd. hükümlerinde belirlenen;

1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları,
2. Alacaklının kefile onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirilmesi 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 akdi faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizler. Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.¹⁰⁸

Kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz kalmasından kaynaklanan zarar ve ceza durumlarından sorumlu olacağına dair sözleşme kesinlikle geçersizdir. Ancak kefilin dava ve takip masraflarından sorumluluğu kefalet sözleşmesiyle daraltılabilir ya da genişletilebilir¹⁰⁹.

¹⁰⁶REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.47.

¹⁰⁷Burak ÖZEN, Kefalet, s.147.

¹⁰⁸DEMİR, s.90.

¹⁰⁹ÖZEN, Kefalet s.223.

Müteselsil kefaletin maddi şartları yönünden bir diğer önemli konu müteselsil kefilin kime kefil olduğunun açıkça belirli olması gerekliliğidir. Bu anlamda borçlunun kimliğinin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirli olması kefalet sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır¹¹⁰.

Müteselsil kefalette eşin rızası ise TBK m.584 hükmünde ifade bulmakta olup bu şartın amacı evlilik birliğini korumak ve kefaletin ekonomik sorumlulukları sebebiyle aile bireyleri arasında çıkabilecek sorunlara aileyi koruma saikiyle engel olmaktır.¹¹¹ Nitekim kanun koyucu eşin rızasında mal rejimi ayrımı da yapmamış bütün evli çiftleri yasadaki istisnalar dışında düzenlemeye tabi tutulmuştur.¹¹²

TBK m.584'e 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. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.

Dolayısıyla kefil olmak isteyen kişi kefil olmadan evvel veya kefil olma esnasında veya kefaletin kurulması sırasında kefil olabilmesi için eşinin de bu duruma rıza göstermesi gerekmektedir. Eşinin sonradan vereceği onay ise TBK md 584 “*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.*” hükmü gereğince kabul görmemektedir.¹¹³

Mahkeme tarafından ayrılık kararı alınmış ise veya yasal olarak ayrı yaşayabilme hakkı varsa eşin rızası aranmayacaktır¹¹⁴. Yine kefalet sözleşmesi tamamlandıktan sonra kefil olan kişinin ödemekle sorumlu olacağı meblağın artması ya da adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüşmesi gibi durumlar kefaletlerin sorumluluklarını artırmış

¹¹⁰BUDUR, s.288.

¹¹¹; ÖKTEM ÇEVİK, Seda: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 89-90, Y. 2012, s. 115

¹¹²AYDOĞDU/KAHVECİ, s.709-710.

¹¹³ELÇİN, s.23 “*Burada kadın erkek ayrımı yapılmamışsa da daha ziyade korunması düşünülen eş, kadın eştir*”

¹¹⁴Emel BADUR, “Eşin Rızası”, **TBB Dergisi**, Ankara, 2013, S.109, s.289.

olan değişikliklerde de kefil olan kişinin eşinin rızası aranmaktadır. Buna karşılık kefalet sözleşmelerinde yapılan değişiklikler kefilin lehine olan durumlar ise eşinin rızasına gerek kalmayacaktır.

Bununla birlikte TBK m. 584 hükmüne göre;

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

Müteselsil kefaletin maddi şartlarından bir diğeri ise kefil olma ehliyetidir. Gerçek kişinin tam fiil ehliyetine sahip olması halinde tek başına kefalet sözleşmesinin kefil tarafı olması mümkündür. Bu bakımdan 18 yaşını ikmal etmiş, temyiz kudretine sahip, kısıtlı olmayan her gerçek kişi tam ehliyetlidir. Dolayısıyla da kefil olma ehliyeti tamdır. Fiil ehliyeti tam olmayan gerçek kişiler için TMK’da kefil olma ehliyeti sınırlandırılmıştır. TMK m.449'a göre; “*Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır*”. Dolayısıyla kefalet sözleşmesi vesayet altındaki küçükler ve kısıtlılar için hem kendileri hem de yasal temsilcileri açısından yasak işlemdir. Vasinin sonradan icazet vermesi dahi kefaleti geçerli hale getirmez. Bu kişiler vesayet ve denetim makamlarının izniyle de kefil olamazlar. Ancak bu yasak küçük veya kısıtlının kefil olması için geçerlidir. Bir başka ifade ile küçük ya da kısıtlı lehine alacaklı sıfatıyla vasi kefalet sözleşmesi imzalayabilirler.¹¹⁵

Kefil olma yasağı TMK m. 342/3 ile yapılan atıf ile velayet altındaki çocuklara da uygulanmaktadır. Velayet altındaki çocuklar kefil olamayacağı gibi velileri de küçük adına kefil olamazlar. Velayet ve vesayet altındaki kişilerin adına kendisi veya yasal temsilcisinin yaptığı kefalet yasağına ilişkin sözleşmelerin durumu “*kesin hükümsüzlük*” olarak kendini gösterir¹¹⁶. Kesin hükümsüzlük olması durumunda herkes tarafından bu durum ileri sürülebilir ve hâkim tarafından da re’sen göz önünde bulundurulur.

¹¹⁵AYDOĞDU/ KAHVECİ, s.708-709

¹¹⁶ACAR, s.66.

Kendisine yasal danışman veya kayyum tayin edilen kimselerin yasal temsilcilerinden izin alarak yapacağı işlemler ise TMK m.429'da ifade edilmektedir. Bu işlemler arasında kefalet sözleşmesi de sayılmıştır. Dolayısıyla bu kişilerin kefaleti yasal temsilcisinin izni ile geçerli olmaktadır.¹¹⁷

3.2. Müteselsil Kefaletin Özellikleri

3.2.1. Taahhüt Sözleşmesi Olma Özelliği

Borç sözleşmeleri, borçlunun mal varlığına etkileri bakımından taahhüt sözleşmeleri ve tasarruf anlaşmaları olarak ikili bir ayrıma tabidir. Taahhüt anlaşmaları varlığın pasif kısmında bir artışa sebep olurken, tasarruf anlaşmaları mal varlığının aktif üzerindeki etkisi ile özellik göstermektedir. Bu anlamda müteselsil kefalet sözleşmeleri de varlığın pasif kısmında bir artışa sebep olması dolayısıyla taahhüt sözleşmesi özelliği taşımaktadır¹¹⁸.

3.2.2. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olma Özelliği

Borç sözleşmeleri, bir tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmeler olarak ayrıma tabidir. Bu ayrımla kefalet sözleşmesinin bir tarafında kefil, diğer tarafında ise kefilin borçlunun borcuna karşı şahsi teminat verdiği alacaklı bulunmaktadır. Bu bakımdan tek tarafa borç yüklenmektedir. Ancak, tek tarafa borç yüklemesi, kefaletin zorunlu bir unsuru değildir. Kefalet sözleşmesinin alacaklı tarafı, borçluya yeni bir kredi vermeyi, mevcut kredinin süresini uzatmayı veya varsa diğer kefilleri sorumluluktan kurtarmayı taahhüt etmesi halinde iki tarafa borç yükleyen kefalet sözleşmesi söz konusu olacaktır¹¹⁹.

Öte yandan, kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyip yüklenmediği ya da her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup olmadığı ya da adi yahut müteselsil olup olmadığı fark etmeksizin ivazsız bir sözleşme olduğunu söylemek mümkündür. Alacaklının kefile karşı borç altına girmiş olması da bu niteliğini değiştirmez¹²⁰.

¹¹⁷ÖZEN, s.172.

¹¹⁸EREN, **Özel Hükümler**, s.772.

¹¹⁹Cevdet YAVUZ, Faruk ACAR, Burak ÖZEN, **Borçlar Hukuku Dersler**, İstanbul, 2012, s.1365.

¹²⁰ÖZEN, Kefalet, s. 113.

3.3. Müteselsil Kefaletin Benzer Kurumlardan Farkı

3.3.1. Adi Kefalet

Müteselsil kefalet sözleşmesi ile adi kefalet sözleşmesi arasındaki farklardan ilki tartışma def'idir. TBK m.585/1 hükmüne göre adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça kefile başvuramaz. Kefil tarafından başvuru yapılması halinde ise adi kefil alacaklı tarafa karşı tartışma defini ileri sürer. Yani alacaklı taraf öncelikle asıl borç ilişkisindeki borçluyu takip etmek zorundadır. Alacaklı tarafın alacağını kısmen veya tamamen elde edememesi halinde ise kefile başvurma hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan adi kefilin borcu talidir¹²¹. Buna karşın müteselsil kefalette, kefil, TBK m. 586/1'e göre müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle alacaklıya karşı asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından şahsen sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Yani alacaklı taraf asıl borçluya başvurmaksızın müteselsil kefile başvuru yapabilmektedir. Dolayısıyla müteselsil kefalette kefil, adi kefalette olan tartışma define kural olarak sahip değildir. Kefalet sözleşmesinde taraflar müteselsil kefil ifadesine yer vermiş ancak ayrıca alacaklı tarafın öncelikle asıl borçluyu takip etmesini kararlaştırmışlarsa taraflarca yapılan sözleşmenin adi kefalet sözleşmesi olduğu kabul edilecektir¹²².

Adi kefalet sözleşmesi yapılmış olması durumunda adi kefil, asıl borç için verilmiş bulunan her türlü rehin için rehnin paraya çevrilmesi def'ini kullanabilmektedir. Müteselsil kefil için ise TBK m. 586/2'de bu def'i hakkı farklı şekilde düzenlenme yapılmıştır. Kanun hükmü uyarınca müteselsil kefilin rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürme hakkı sadece alacağın teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile teminat altına alınan alacaklar için sınırlandırılmıştır.

3.3.2. Müteselsil Borçluluk¹²³

Bir borç ilişkisinde borçlu tarafında birden çok kimse olabilir. Böyle bir durumda borçluların, kural olarak alacaklı karşısında kısmi sorumluluğu doğar. Müteselsil borçta ise birden fazla borçlunun her biri alacaklı karşısında borcun tamamından sorumlu olmayı üstlenmişlerdir. Borçlulardan her birinin ifada bulunması halinde

¹²¹EREN, *Özel Hükümler*, s. 786.

¹²²REİSOĞLU, *Türk Kefalet Hukuku*, s.1709.

¹²³ELÇİN, s.20

birbirine rücu imkânı bulunmaktadır. Müteselsil sorumluluk için, bu hususun, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış veya bu yönde kanunda bir hüküm olması gerekir. Müteselsil borçta her bir müteselsil borçlunun borcu aslidir. Müteselsil kefalet sözleşmesinde de kefilin borcu asli olup alacaklı taraf asıl borçluya başvurmaksızın müteselsil kefile başvuru yapabilir. Her iki kurum da şahsi teminat teşkil etmektedir. Ancak bu iki kurum birbirinden farklıdır. Müteselsil kefalet sözleşmesi fer'î nitelikte bir sözleşme olup TBK m. 598/1 uyarınca asıl borcun herhangi bir sebeple ortadan kalkması halinde kefalet borcu da sona ermektedir. Ancak müteselsil borçluluk asli nitelikte bir sözleşme olup borçlu olan taraflardan birinin borçtan kurtulması, diğer borçlu tarafları da sorumluluktan kurtarmamaktadır. Ayrıca asıl borcun geçersiz olması müteselsil kefalet sözleşmesinin kural olarak geçersiz hale gelmesine sebep olabilmektedir. Anca müteselsil borçluluk halinde ise borçlu taraflardan birinin borcunun geçersiz olması diğer borçluların borçlarının geçersiz olmasına sebep olmayabilir¹²⁴. Müteselsil kefalet sözleşmesinde kefilin borcu asıl borcun muaccel olması ile muaccel hale gelmektedir. Müteselsil borçlulukta ise her bir borçlu birbirinden bağımsız olup ayrı muacceliyet tarihi belirleyebilirler.

Öncelikle, asıl borca teslim bağli taşınır rehni ile teminat gösterilmesi durumunda olduğu gibi, müteselsil kefilin borcunun tali olduğu haller vardır. Bundan başka müteselsil borçta borçluların tamamı aynı borçtan dolayı alacaklıya karşı borçlanırlar¹²⁵.

Son önemli bir fark da müteselsil borç, sözleşmeden veya kanundan doğarken, müteselsil kefaletin kaynağı sadece sözleşmedir¹²⁶.

3.3.3. Borca Katılma

Mevcut bir borç ilişkisi bulunmaktayken, üçüncü bir kişi bu borç ilişkisinde borçlunun yanında alacaklıya karşı mevcut borçtan borçlu ile müteselsil olarak sorumlu olmayı taahhüt etmiş ve alacaklı da bunu kabul etmiş ise, burada borca katılma vardır. Borca katılma için de tıpkı kefalet gibi, asıl bir borcun varlığının bulunması gerekir.

¹²⁴REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku**, s.1139.

¹²⁵YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1367.

¹²⁶EREN, **Özel Hükümler**, s. 780.

Borca katılma halinde alacaklı tarafın borca katılandan talepte bulunabilmek için asıl borçluya başvuru yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Alacaklı taraf isterse ilk ve asıl borçluya isterse de borca katılana başvuru yapabilir. Müteselsil kefaletin ikincil borç olma özelliği nedeniyle alacaklı taraf asıl borçludan önce müteselsil kefile başvuru yapamaz.

Müteselsil kefalet sözleşmesi fer'i niteliktedir. Borca katılma sözleşmesinde ilk ve asıl borca bağımlılık yalnızca borca katılma sözleşmesinin kuruluş anında mevcut olup sözleşme kurulduktan sonra bağımsız bir borç ilişkisi olmaktadır.

Müteselsil kefil olan taraf, asıl borcun muaccel hale gelmesinden sonra alacaklı taraftan her zaman teklif etmiş olduğunun kabul etmesini talep edebilir. Borca katılan tarafın ise alacaklı tarafa ifayı teklif etmesi halinde alacaklı tarafça haklı bir neden olmaksızın ifanın kabul edilmemesi halinde alacaklı taraf, temerrüt hükümlerinin uygulanmasına neden olacaktır. Bu kapsamda borca katılanın tevdi yeri tayin ettirerek borcunu oraya tevdi etmesi gerekecektir¹²⁷.

TBK m. 596 uyarınca müteselsil kefalet sözleşmesi ile müteselsil kefil, alacaklı tarafa yaptığı ödeme oranında alacaklı tarafın haklarına halef olacak ve yaptığı ödemenin için asıl borçlu tarafa rücuda bulunabilecektir. Borca katılma sözleşmesinde ise borca katılan, ödemenin tamamını değil yalnızca ilk ve asıl borçlu ile iç ilişkide hissesine düşen kısımdan yaptığı fazla ödemeyi asıl borçlu tarafa rücu edebilecektir¹²⁸.

Ancak kefaletten farklı olarak, borca katılan kimse, borca katıldığı kişinin yanında aynı derecede bir borcun ortaya çıkmasına sebep olur. Dolayısıyla kefalette söz konusu olan ferilik unsuru, borca katılmada da yoktur¹²⁹.

3.3.4. Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesinde garanti veren ya garanti alana temel bir borç ilişkisindeki karşı tarafının üstlendiği edimi garanti eder veya garanti alana bir girişimin sonucunu garanti eder. Garanti sözleşmesinde garanti veren, bağımsız nitelikte bir borç altına girmektedir. Buradaki bağımsızlık, garanti verenin garanti alana karşı yükümlendiği

¹²⁷TANDOĞAN, s.706.

¹²⁸ÖZEN, Kefalet, s.15.

¹²⁹ÖZEN, Kefalet, s. 10-11.

borcun varlığının ve geçerliliğinin, diğer herhangi bir borç ilişkisine bağlı olmaması ve ondan etkilenmemesi olarak ifade edilebilir. Bu hali ile başkasının edimine ilişkin bir garanti verilmediği için, kefalet ile benzer yanı yoktur. Bununla birlikte bir başkasının borcunu ifa etmemesinin sebep olduğu zararlardan şahsen sorumlu olma hali olduğu durumda, kefaletle benzer yanı vardır¹³⁰.

Öte yandan, kefalette de garanti sözleşmesinde de gerek kefil, gerekse garanti veren, teminat verdikleri borçlunun değil, sözleşmeden doğan kendi borçlarının borçlusu durumundadır. Ancak kefalet ister adi kefalet ister müteselsil kefalet olsun, kefilin borcu daima feridir. Garanti sözleşmesinde ise, garanti verenin borcu aslidir. Zira garanti sözleşmesi ile teminat altına alınan asıl borç ilişkisi hiç kurulmamış olsa bile veya geçersiz olsa bile ya da dava edilebilir olmasa bile garanti veren, garanti alanın zararını tazmin etmek durumundadır¹³¹. Diğer taraftan kefil, kanundan dolayı, asıl borçlunun sahip olduğu defileri alacaklı tarafa karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi bununla da görevlidir. Garanti sözleşmesinde ise, teminat amaçlı garanti veren kişinin teminat verdiği borcun borçlusunun sahip olduğu defileri ileri sürme hak ve görevine sahip değildir. Ayrıca, kefalette kefil, alacaklıya borcunu ifa etmesinin ardından, borçluya karşı alacaklının haklarına halef hale gelir. Garanti sözleşmesi için ise, bu şekilde kanunda öngörülmuş bir halefiyet durumu söz konusu değildir¹³². Dolayısıyla garanti sözleşmesi ve kefalet sözleşmesini birbirinden ayıran özellik, aslilik-ferilik ilişkisidir. Örneğin teminat verenin taahhüdü, fer'i nitelikte ise kefalet sözleşmesi, asli ve özgür bir taahhüt mevcut ise bir kefilin bulunduğu anlaşılacaktır. Nitekim somut uyuşmazlıkta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2001/534 Esas, 2001/583 Karar 04.07.2001 tarihli kararında:

Davalının garanti beyanı kredi kartı sözleşmesinin hemen altına alınmış ve bu beyanın başlangıcında da kredi sözleşmesine yollama yapılarak bu sözleşmeden doğan ve doğacak borçlar için davalıdan teminat beyanı alınmış olmakla, garanti beyanı asli unsur olmaktan çıkmış, fer'i nitelik yani kefalet amacına yönelik olduğu intibai borçluya verilmiş bulunmaktadır. Keza, bu beyanın genel anlamından teminat verenin bağımsız bir borç değil, kredi kartı müşterisi asıl borçlunun sorumluluğu yüklenilmiş olmakla, ikinci ana kıstas bakımından da bir garanti sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Diğer bir ana kıstas olan, teminat veren kimsenin bu sözleşmeyi yapmakta menfaati olduğu belirlenemediği gibi, bu husus davacı bankaca da ileri sürülüp kanıtlanabilmiş değildir. Nihayet, kişiye yönelik teminat verme amacı gerek sözleşme, gerekse garanti beyanından açıkça anlaşılacaktır. Zira, verilen teminat, kredi sözleşmesinin müşterisi ve asıl borçlusu Hüseyin isimli kişinin borçlarını karşılamaya yöneliktir. Bağımsız ve objektif bir amaca yönelik teminat verilmiş değildir. O

¹³⁰ÖZEN, Kefalet, s. 23.

¹³¹YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1367.

¹³²EREN, **Özel Hükümler**, s. 779.

halde, tüm ana kıstasların uygulanması sonucu davalının garanti beyanı adı altındaki beyanlarının bir garanti sözleşmesi amacı ile değil, kefalet amacı ile verildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.¹³³

ifadeleri ile bu hususu ortaya koymuştur.

3.3.5. Rehin Sözleşmesi

Rehin, şayet borçlu borcunu ifa etmez ise, alacaklıya rehinin konusu sattırıp paraya çevirtme hakkı veren sınırlı bir aynı haktır. Rehin sözleşmesinden teminatın konusu, bu anlamda olmak üzere rehnedilen taşınır ya da taşınmaz mal veya bir alacak hakkı oluşturur. Bu bakımdan rehin, alacaklıya aynı bir teminat sağlar. Bu anlamda rehin kefalet gibi alacağa bağlı feri nitelikte bir teminattır. Kefalette ise, kefil, alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından şahsen sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Yani burada aynı değil, şahsi bir teminat verilmektedir¹³⁴.

3.3.6. Aval

TTK m. 700-702 arasında düzenlenen aval ile kambiyo senetlerinden poliçe ile emre yazılı senetten doğan borçlar teminat altına alınır. Öyle ki, aval veren kambiyo borçlusu ile alacaklıya yani kambiyo senedinin hamiline karşı borcun ödenmesinden sorumlu olmayı taahhüt ettiği¹³⁵ kambiyo taahhüdü özellikli tek taraflı hukuki bir işlemdir.

Aval de tıpkı kefalet gibi, alacaklıya karşı şahsi teminat sağlar. Dolayısıyla, poliçe ve emre yazılı senetten doğan bir borca aval yerine kefalet de verilebilir. Ancak bu ki kurum birbirinden farklıdır. Zira kefalet, kefil ile alacaklı arasında yapılan sözleşmeden doğar. Oysa avalde, aval veren ile alacaklı, yani senet hamili arasında yapılan bir sözleşme yoktur. Aval veren, teminat sağlama yöndeki iradesini, senet üzerine “*aval içindir*” veya bu anlama gelecek bir ifadeyle açıklar.

¹³³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2001/534 Esas, 2001/583 Karar 04.07.2001 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2001-534-k-2001-583-t-04-07-2001> (Erişim Tarihi: 12.07.2021).

¹³⁴İbrahim KAPLAN, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Teksir)**, Ankara, 2015, s.17.

¹³⁵ÖZEN, Kefalet, s. 45; ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2012, s. 168; POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 2013, s. 207; ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Aslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2013, s. 169

Nitekim Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 1999/11398 Esas, 1999/12463 Karar, 18.10.1999 tarihli kararında:

Bononun kefil şerhi ile imzalanması borçlunun aval veren kişi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceğinden diğer borçlu ile alacaklıya karşı müteselsilen borçludur. Bono niteliğinde olan kambiyo senedinin kefil adı altında imzalanması halinde adi kefalet hükümleri uygulanmayacağından itirazın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Merci kararının müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 11.8.1999 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Muteriz borçlu İ. kambiyo senedi niteliğinde olan bonoyu kefil şerhi ile imzalamış olup aval veren durumundadır. Kefil ibaresinin konulması aval veren kişi olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceğinden diğer borçlu ile birlikte TTK.nun 613. maddesi gereğince alacaklıya karşı müteselsilen borçludur. Bono niteliğinde olan kambiyo senedinin kefil adı altında imzalanması halinde adi kefalet hükümleri uygulanmaz. Borçlu itirazın reddine karar verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü isabetsizdir.¹³⁶

ifadeleri ile de poliçe ve emre yazılı senet üzerine verilen kefalet şerhini, aval olarak nitelendirmektedir.

Bunun dışında, kefaletin her iki türünde de kural, kefaletin ferî olmasıdır. Oysa TTK m. 702 hükmüne göre: “(2) *Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir.*”. Yani Avalin teminat altına aldığı borç, -şekil noksanlığı dışında- herhangi bir sebeple, örneğin avalin teminat altına aldığı borcun kanuna ve ahlaka aykırı olması sebebiyle ya da bu borcun borçlusunun ehliyetsizliği sebebiyle, ya da aval verilen cirantanın imzasının kendisine ait olmadığı ve ya sahte olduğu gibi geçersizlik sonucu doğuracak durumların olması, aval verenin borcunun geçerliliğine bir etki etmeyecek, taahhüdü geçerli kabul edilecektir. Avalde asli sorumluluk varken, kefalette ferî sorumluluk vardır¹³⁷.

Bu anlamda aval verenin borcu, kefaletten ziyade, müteselsil borca benzer. Nitekim TTK m. 702 hükmünde: “(1) *Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olur*” denilmektedir. Dolayısıyla avalde alacaklıya karşı borcun birlikte üstlenilmesi ya da bir borca katılma durumu söz konusu olur. Ayrıca; Yargıtay bir kararında; “ *Keşideci hakkında takip yapılmadan aval veren hakkında tek başına*

¹³⁶ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 1999/11398 Esas, 1999/12463 Karar, 18.10.1999 tarihli karar için bkz. https://legalbank.net/belge/y-12-hd-e-1999-11398-k-1999-12463-t-18-10-1999-bonoda-kefalet/173949/1999_11398 (Erişim Tarihi:18.07.2021).

¹³⁷ ÖZEN, Kefalet, s. 46;

icra takibi yapılabilir” şeklindeki hükmü¹³⁸ ile de müteselsil kefalette şartların mevcudiyeti halinde asıl borçluya müracaat etmeden müteselsil kefile müracaat edebilme ile benzer karar vermiştir.

3.3.6.1. Türk Borçlar Kanunu 603. Maddesinin Avalde Uygulanabilirliği

TBK m. 603: “*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*” Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu kişisel güvence verilmesine yönelik ifadesi ile bu yönde yapılacak işlemlerin adını sınırlı tutmayarak bu anlama gelecek başkaca ad altında yapılan sözleşmeleri de kapsayacaktır. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu bir kararında¹³⁹ kefalette aranılan eşin rızasının ilişkin hükümlerin avalde uygulanmayacağı yönünde oyçokluğuyla karar vermiştir.¹⁴⁰

3.3.7. TTK'nın 7/f1 Kapsamında Kefaletin Türü

TK md. 7/1 hükmüne göre

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. Ticari borçlara kefalet halinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.

TBK'nın m. 583/1 de ise;

...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.

şeklinde düzenleme mevcuttur.

¹³⁸12.HD, 22.09.1994, 10130/10930.

¹³⁹YİBGK, E. 2017/4, K. 2018/5, T. 20.4.2018.

¹⁴⁰HELVACI, Mehmet/ ÖZKAN, Raziye Aksu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı Işığında Avalde Eşin Rızasının Gerekliğinin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s.873-906.; Eş rızasının aranıp aranmayacağına ilişkin görüşler için bkz Acar, s.57 vd; Konunun değerlendirmesi için ayrıca bkz. HUYSAL, Ayşegül Sezgin, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2), Güz 2017; 171-188

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için şart olan hususlar TBK 583/1 de belirtilmiştir. Bu şartların yerine getirilmemiş olması ya da eksik olması halinde kefalet sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır. TK 7/1. Maddesi ile ticari niteliği olan sözleşmeler ile sağlanan kefaletlerde sözleşmede hangi tür kefalet sorumluluğu altına girildiği belirtilmemiş olsa dahi kefalet türünün müteselsil kefalet olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

3.3.8. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4/6. Maddesi Kapsamında Kefaletin Türü

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4/6. maddesi; *“Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır...”* hükmünü içerir. Tüketici hukuku kapsamında kefalet sözleşmesi değerlendirildiğinde Borçlar Kanunundakinden farklı bir durum arz etmediği görülmektedir. Kanunun amacı bağlamında değerlendirildiğinde tüketicinin korunmaya çalışıldığı, lehine düzenleme getirilerek kefaletin adi kefalet olarak sayılacağı hükmünden anlaşılmaktadır.¹⁴¹ Tüketici tarafından yapılan tüketici işlemleri için verdiği şahsi teminatlar Türk Borçlar Kanununda yer alan adi kefalet hükümleri kapsamında değerlendirilecektir. Taraflar kefalet sözleşmesinde kefalet türünü müteselsil kefalet olarak belirlemiş olsa dahi kefalet, adi kefalet olarak kabul edilecektir. (6502 sayılı kanun m. 4/VI gerekçesi¹⁴²).

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun m. 4/6. Fıkrasının ikinci cümlesinde; *“...Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; kanun koyucu tüketici işlemlerinde tüketicinin verdiği şahsi teminat ile bu tüketici işlemlerinden doğan alacakları için karşı tarafça verilen şahsi

¹⁴¹ARAT, Ayşe, Tüketici Hukuku’nda Kefalet Sözleşmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi Cilt:19 41.Yıl Özel Sayısı, s.218; BULUŞ, s.42.

¹⁴²“Altıncı fıkrada yapılan düzenleme ile tüketici işlemlerine tüketicinin edimlerinin teminatı için alınan şahsi teminatların her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre tüketici işlemlerinde, tüketicinin verdiği şahsi teminatlara Türk Borçlar Kanununda yer alan adi kefalet hükümleri uygulanacaktır. Bu düzenlemenin amacı tüketici işlemlerinde kefil olan kişileri korumaktır. Bu doğrultuda tüketici işlemlerinde ancak adi kefaletin kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir. Tarafların müteselsil kefalet kararlaştırmış olmaları halinde bile bu kefalet sözleşmesi adi kefalet hükmünde olacaktır. Ancak altıncı fıkranın son cümlesinde ise tüketicinin alacaklarına teminat için karşı tarafça verilen şahsi teminatların aksine düzenleme olmadıkça müteselsil kefalet sayılacağı hüküm altına alınmıştır.”

teminat ayırımına gitmiş, ikinci halde birinci durumun aksine kefaletin müteselsil kefalet olarak kabul edileceğini düzenlemiştir. Bu şekilde hüküm tesisi ile kanun koyucu tüketiciyi hem borçları yönünden hem de alacakları yönünden koruma yoluna gitmiş, taraflar bu durumda adi kefaleti belirlemiş olsalar dahi kanunun emredici bu hükmü nedeniyle tüketicinin alacağına karşılık verilen şahsi teminatın müteselsil kefalet olarak kabul edilmesi gerekecek¹⁴³ ve bu durumda da Türk Borçlar Kanununun müteselsil kefalet hükümleri uygulanacaktır.



¹⁴³Arat, s.221.

BÖLÜM IV

MÜTESELSİL KEFALETİN HÜKÜMLERİ

4.1. Müteselsil Kefilin Sorumluluğunun Gerçekleşme Şartları

Alacaklı tarafça müteselsil kefilin sorumluluğuna başvuru yapılabilmesi için asıl borç ilişkisinde ve kefalet sözleşmesinde gerçekleşmesi gereken şartlar vardır. Asıl borç ilişkisine yönelik gerçekleşmesi gereken şartlarından birincisi asıl borcun muaccel hale gelmiş olmasıdır. Asıl borcun muaccel hale gelmediği durumlarda alacaklı taraf müteselsil kefilin sorumluluğuna başvuramayacaktır. Diğer şart ise TBK m. 591/1 hükmü uyarınca müteselsil kefilin asıl borçluya ait olan def'i ve itirazlarını alacaklı tarafça ileri sürülmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde alacaklı taraf kefile başvuramayacaktır.

Müteselsil kefilin sorumluluğuna başvurabilmek için kefalet sözleşmesinden kaynaklanan şartlar ise şu şekildedir: Kefilin borcu muaccel hale gelmemişse alacaklı taraf kefile ifa talebinde bulunamayacaktır. Ayrıca kefil tarafından kefalet sözleşmesinden kaynaklanan def'i ve itirazların da ileri sürülmemiş olması gerekmektedir.

4.1.1. Alacaklının Asıl Borçluya İhtar Göndermesi

TBK m. 586/1 hükmünde, alacak şayet herhangi bir rehinle güvence altına alınmış olmayıp da müteselsil kefalet var ise, alacaklı doğrudan kefile müracaat edebilir denilmektedir. Ancak bunun için, kefile müracaat edebilmesi adına, borçlu olan kişinin ifade gecikmesi ve yapılan ihtarların sonuçsuz kalması veya borçlu olan kişinin açık bir şekilde ödeme güçlüğü içinde bulunması gerekir. Dolayısıyla borçlu olan kişinin açık bir biçimde borcunu ödeme güçlüğü içerisinde olması durumunda herhangi bir şekilde ihtara gerek kalmadan alacaklı kişinin kefil olan kişiyi takip edebileceği belirtilmiştir¹⁴⁴.

¹⁴⁴GÜMÜŞ, S.347.

Dolayısıyla alacaklı kişinin borçlu olan kişiye ihtar yükümlülüğünün doğabilmesi için ilk olarak asıl borcun muaccel olabilmesi ve bu duruma rağmen borçlu olan kişinin borcunu ifa etmemiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte yapılmış olan ihtarın geçerlilik açısından herhangi bir şekle tabi olmadığı söylenebilir. Fakat ispatın kolaylığı açısından yazılı bir biçimde yapılması son derece yerinde olmuş olacaktır. İhtar çekilirken alacaklı olan kişinin borçlu kişiden ifada bulunmasını talep etmesi tek başına yeterli olacaktır. Ayrıca müteselsil kefilin ihtar edilmesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2015/1787 Esas, 2015/4352 Karar, 26.03.2015 tarihli kararında:

Dava konusu icra takip dayanağı genel kredi sözleşmesi davacı banka ile dava dışı K1 arasında akdedilmiş olup davalı yan anılan sözleşmede müteselsil kefil olarak yer almıştır. Davalının genel kredi sözleşmesindeki kefalet imzasına bir itirazı bulunmamaktadır. 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 kefilini 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, mahkemece, işin esasına girilerek davacı banka kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle, davacının takip tarihi itibarıyla davalıdan bir alacağının bulunup bulunmadığı tespit edilerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken yazılı ve yanılığın gerekçe ile red kararı verilmesi doğru görülmemiştir.¹⁴⁵

ifadeleri ile asıl borçlunun ihtar edilmesinin müteselsil kefile başvurabilmek için yeterli olduğunu, ayrıca müteselsil kefile de ihtar gönderilmesine gerek bulunmadığını ortaya koymuştur.

Benzer bir uyuşmazlıkta Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/17403 Esas, 2014/386 Karar, 09.01.2014 tarihli ilamında:

Hesabın kat edilmesi, genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın muacceliyeti için yeterlidir. Asıl borçluya gönderilen ihtar borçlunun temerrüdünün yanı sıra TBK'nın 586'ncı maddesinde öngörülen müteselsil kefilin takibi koşullarının gerçekleşmesi bakımından gerekli bir unsurdur. Ne var ki müteselsil kefilin takibi için ona ihtar gönderilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, asıl borçlu ve kefile aynı anda ihtar gönderilmiş olması nedeniyle ihtiyati haciz isteminin reddedilmesi isabetsizdir.¹⁴⁶

ifadeleri ile aksi yöndeki yerel mahkeme kararını bozmuştur.

¹⁴⁵Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 2015/1787 Esas, 2015/4352 Karar, 26.03.2015 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/19-hukuk-dairesi-e-2015-1787-k-2015-4352-t-26-03-2015> (Erişim Tarihi: 21.07.2021).

¹⁴⁶Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/17403 Esas, 2014/386 Karar, 09.01.2014 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-17403-k-2014-386-t-9-1-2014> (Erişim Tarihi: 21.07.2021).

4.1.2. Teslime Bağlı Taşınır Rehni ve Alacak Rehininin Paraya Çevrilmesi

TBK m. 586/2 hükmüne göre, alacak şayet teslimine bağlı olan taşınır rehinler ile ya da alacak rehinleri ile güvence altına alınmış ise müteselsil kefaletlere alacaklı, rehin olunan şeyin paraya döndürülmesinde önce kefile başvuramaz. Şayet başvurursa, müteselsil kefil rehinin paraya çevrilmesi defni ileri sürebilir. Zira bu halde müteselsil kefilin sorumluluğu asli değil talidir¹⁴⁷. Bununla birlikte

alacağın rehinin paraya çevrilmesi yoluyla karşılanmayacağından önceden hakim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi yada borçluya konkordato mehli verilmesi hallerinde, rehinin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir....¹⁴⁸

Kefile başvurmadan önce teslimine bağlı olan taşınırlara ve alacak rehinlere başvurulması gerektiğine dönük olarak yapılmış olan düzenlemelerin amacı bahis konusu rehin konularının fiili hâkimiyetlerinin doğrudan doğruya alacaklıda bulunmasından gelmektedir. Örneğin taşıtlar üzerinde rehin teslimine bağlı taşınır rehin olmadığından müteselsil kefilin takip edilmesine engel değildir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/17403 Esas, 2014/386 Karar, 09.01.2014 tarihli ilamında:

...TBK'nın 586'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesinde müteselsil kefil hakkında icra takibi yapılmasına engel olan bir istisna öngörülmüştür. Bu hükme göre, alacağın teslimine bağlı menkul rehni (TMK m.939) veya alacak rehni (TMK m.954 vd) ile güvence altına alınması hâlinde rehinin paraya çevrilmesinden önce müteselsil kefil hakkında takip yapılamayacaktır. Mahkemece bu hükme istinaden alacağın taşıt rehni ile güvence altına alınmış olduğu belirtilerek ihtiyati haciz istemi reddedilmiştir. Ancak, TMK'nın 940. maddesinin II. fıkrasında ...düzenlemeden hareketle kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar bakımından, teslimine bağlı rehin yanında, zilyetliğin alacaklıya devrine gerek olmaksızın, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile kaydedilmek suretiyle taşınır mal üzerinde rehin kurulabilir. Böyle bir rehin teslimine bağlı taşınır rehni olmadığından, TBK'nın 586'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesine göre müteselsil kefilin takibine engel teşkil etmez.¹⁴⁹

ifadeleri ile taşıtlar üzerindeki rehinlerin teslimine bağlı taşınır rehin olmadığından müteselsil kefilin takip edilmesine engel olmayacağına hükmetmiştir.

4.1.3. Müteselsil Kefil Hakkında Takibin Durdurulması Kararının Verilmemiş Olması

6098 sayılı TBK m.590/2 düzenlemesi içerisinde

¹⁴⁷YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1395.

¹⁴⁸ÖZEN, Kefalet, s. 111

¹⁴⁹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2013/17403 Esas, 2014/386 Karar, 09.01.2014 tarihli karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2013-17403-k-2014-386-t-9-1-2014> (Erişim Tarihi: 21.07.2021).

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

Madde hükmüyle, müteselsil kefalet dâhil kefaletin diğer türleri bakımından kefile belli şartlarla takibin durdurulmasını talep etme hakkı verilmektedir. İlk olarak, kefilin teminat verdiği asıl borçlunun borcu için kefalet dışında verilmiş aynı bir teminatın (rehin hakkı) olması gerekir. İkinci olarak da, kefil, borcu için aynı teminat göstermesi gerekir. Üçüncü olarak kefil tarafından takibin durdurulması için mahkemeden talepte bulunması gerekir. Takibin durdurulmasına kararı mahkeme verecektir. Mahkeme, süresiz olarak takibin durdurulmasına da karar veremez¹⁵⁰.

Madde hükmüne göre bu süre en fazla, asıl borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınmış olması anına ya da asıl borçlu tarafa icra mahkemesi tarafından konkordato mühletinin verilip, ticaret mahkemesi tarafından onun hakkında konkordatonun tasdikine kararının verilmesi zamanına kadardır¹⁵¹.

4.1.4. Müteselsil Kefilin Sorumluluğuna Asıl Borçlu Taraftan Önce Gidilmesini Engelleyen Düzenlemelerin Olmaması

Kanun koyucu tarafından müteselsil kefilin korunması amacıyla alacaklı tarafın asıl borçluya başvuru yapmaksızın müteselsil kefil olan tarafa başvurabilmesi yapılan yasal düzenlemeler uyarınca emredici hukuk kurallarıyla engellenmiştir.

4.2. Müteselsil Kefil İle Alacaklı Ve Borçlu Arasındaki İlişkiler

4.2.1. Müteselsil Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Defi Hakları

TBK m. 591/1'e "*Kefil, asıl borçluya veya mirasçılarına ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır.*" Söz konusu hükme göre kefil, asıl borçluya ve mirasçılarına ait olan tüm def'ileri alacaklı tarafa karşı ileri sürme hakkı ve zorunluluğu bulunmaktadır. Eğer kefil tarafından bu zorunluluk yerine getirilmezse rücu aşamasında kefile yaptırım söz konusu olabilecektir. Madde hükmünün tek

¹⁵⁰GÜMÜŞ, s. 375.

¹⁵¹ÖZEN, Kefalet, s. 77-78.

istisnası da kefalet sözleşmesinin amacına uygun olarak kefilin asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünü def'i olarak ileri sürememesi halidir.

TBK m. 591/3'te asıl borçluya ait bulunan def'ilerin varlığını bilmeksizin kefilin alacaklı tarafa ifade bulunması durumunda yine de rücu hakkına sahip olacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin devamında ise asıl borçlu tarafın kefilin söz konusu def'ilerin varlığını bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispat etmesi durumunda kefilin def'ileri ileri sürmesiyle azalacak olan ödeme nispetinde kefilin borçluya rücu hakkını kullanmayacağı belirtilmiştir.

Kefilin alacaklı tarafça dava edilmesi halinde ona karşı def'i ileri sürme hakkına sahiptir. Kefilin, alacaklıya karşı sahip olduğu bu defiler, asıl borç ilişkisinden veya kefalet sözleşmesinden kaynaklanabilir.

Kefilin asıl borç ilişkisinden kaynaklanan savunmaları şu şekildedir:

- Kefalet sözleşmesi fer'i nitelikte bir sözleşmedir. Geçerli bir şekilde kurulmuş olan asıl borç ilişkisi durumunda asıl alacaklı taraf kefile başvuru yapabilecektir. Asıl borç ilişkisinin geçersiz olması halinde ise kefalet sözleşmesi de geçersiz olacaktır. Bu sebeple kefil olan taraf asıl borç ilişkisinin geçersiz olduğunu öne sürerek kefalet borcundan kurtulabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 582. maddesine gereğince, kefalet sözleşmesi, ancak geçerli bir borç için yapılabilir. Borç, bir kimseyi bir başka kişiye bir şey verme yapma ya da yapmama şeklide bir edimi yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukuki bir bağıdır. Borcun kaynağı, vasiyetname gibi tek taraflı veya sözleşmede olduğu gibi iki taraflı bir hukuki işlem olabilir yahut borcun kaynağı haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme olabilir.¹⁵² Ortada geçerli bir borç yok ise, olmayan bu borcun kefil tarafından da teminat altına alınması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla kefil böyle bir sözleşme için kefalet vermiş olursa, TBK m. 591 hükmü gereğince, asıl borcun geçersiz olduğu itirazını alacaklıya karşı itirazında bulunabilecektir.¹⁵³
- Asıl borç sona erince TBK m.598/1 uyarınca kefilin de borcu sona ermektedir. Bu nedenle kefil asıl borcun ifa, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ibra,

¹⁵²OĞUZMAN/ÖZ, s. 3.

¹⁵³YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1412.

yenileme gibi nedenlerle kısmen veya tamamen sona ermesi halinde borcun sona erdiği savunmasından faydalanabilecektir¹⁵⁴. Öte yandan TBK m. 598/2 hükmüne göre kefilin sorumluluğu sadece asıl borcun geçersiz olması halinde değil, kanunda sayılan borcun sona erme sebeplerinin varlığı halinde de sona erer. Bu sonuç için de adi kefalet ile müteselsil kefalet arasında bir fark da yoktur. Borcun sona ermesi denildiği zaman, geniş anlamda borcun sona erme halleri ile dar anlamda borcu sona erdiren halleri birbirinden ayrı olarak ele almak gerekir.²⁷⁶ Geniş anlamda borcu sona erdiren haller, yani borç ilişkisini ortadan kaldıran nedenler, ifa, bozma sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma, iptaldir. Bundan başka, şahsa bağlı edimlerde borçlunun ölümü, süreli sözleşmelerde sürenin dolması, bozucu şarta bağlı sözleşmelerde şartın gerçekleşmesi borç ilişkisini sona erdirir. İşte bu hallerde kefil asıl borç ilişkisi sona ermiş olması sebebiyle kendisinin de ifa yükümlülüğü altında olmadığı itirazında bulunabilecektir.¹⁵⁵

- Asıl borç muaccel hale gelmeden kefil, alacaklı tarafın ifada bulunma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle kefil, kendisine başvuran alacaklı tarafa asıl borcun muaccel hale gelmediğine yönelik TBK m. 591/1 hükmü gereğince def'i ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir¹⁵⁶.
- Asıl borcun zamanaşımına uğraması halinde kefil, TBK m. 591/1 ilk cümle uyarınca asıl borcun zamanaşımına uğradığını def'i olarak ileri sürerek ifadan kaçınabilecektir.¹²⁷ Asıl borçlunun zamanaşımı def'inden feragat etmesinin TBK m. 160/4 hükmü uyarınca kefil açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca TBK m. 591/2'de de asıl borçlunun kendisine ait bir def'iden feragat etmesinin kefilin bu def'iden yararlanmasını engellemeyeceği düzenlenmiştir.
- TBK m. 591/4 uyarınca kumar veya bahisten doğan borca kefil olunması durumunda kefil borcun bu niteliğini bilse dahi asıl borçluya ait def'ileri alacaklı tarafa karşı ileri sürebilecektir.

¹⁵⁴ÖZEN, Kefalet, s. 363.

¹⁵⁵ÖZEN, Kefalet, s. 356.

¹⁵⁶ÖZEN, Kefalet s. 357.

- Asıl borçlunun alacaklı tarafa karşı takas ileri sürebileceği bir karşı edim alacağının bulunması durumunda kefil, TBK md. 140 hükmüne dayanarak ifadan kaçınabilir.

Kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları şu şekildedir:

- Kefil ve alacaklı taraf arasındaki kefalet sözleşmesinin geçerli şekilde yapılmamış olması mümkündür. Kefil, kefalet sözleşmesinin şekle aykırılığı, taraf iradelerinin uyuşmaması, ehliyetsizlik, irade sakatlığı gibi sebeplerle geçerli olarak kurulmadığını ileri sürerek ifadan kaçınabilir¹⁵⁷.
- Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliği gereği asıl borç sona erdiğinde kefalet sözleşmesi de sona ermektedir. Ancak kefalet borcu asıl borç ilişkisinden bağımsız olarak da sona erebilir. Kefilin borcun üstlenilmesine rıza göstermemesi, belirli süreli kefalet sözleşmesinde sürenin bitmesi, alacaklı tarafın kefilini ibra etmesi, kefilin sözleşmeden dönmesi veya borcun yenilenmesi gibi nedenlerin olması halinde kefil ifadan kaçınabilir.
- Alacaklı taraf kefile kefalet borcu muaccel hale gelmeden başvuruda bulunursa kefil, muacceliyetin gerçekleşmediğini ileri sürerek ifadan kaçınabilir.
- Kefalet sözleşmesinin 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu kanunda düzenlenmiştir. Kefalet borcunun zamanaşımına uğramış ise kefil, alacaklı tarafa borcunun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek ifadan kaçınabilir.
- Kefilin kefalet sözleşmesi ile teminat altına almış olduğu alacak için teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni de verilmiş ise müteselsil kefil öncelikle rehinlerin paraya çevrilmesi gerektiğini def'i olarak alacaklı tarafa karşı ileri sürerek ifadan kaçınabilir.
- Kefil alacaklı tarafın özen gösterme, rehinler ve borç senetlerinin teslimi hükmüne aykırı davrandığı def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

¹⁵⁷REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 235-236.

4.2.2. Müteselsil Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki İlişkiler

Müteselsil kefil olan taraf ile asıl borçlu olan taraf arasındaki ilişkiler incelendiğinde müteselsil kefilin asıl borçlu olan tarafa karşı hakları bulunduğu gibi asıl borçluya karşı sorumluluklarının da bulunduğu görülmektedir.

Müteselsil kefilin asıl borçluya karşı hakları, kendisine teminat verilmesini veya borçtan kurtarılmasını talep etme hakkı ile müteselsil kefilin alacaklının haklarına halef olarak asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip olması olarak ifade edilebilir. Kefilin bu haklarının bulunmasının yanında asıl borçluya yapmış olduğu ifayı asıl borçluya bildirme yükümlülüğü ile alacaklı tarafa karşı ileri sürülmesi gereken def'ileri sürme zorunluluğunun bulunması müteselsil kefilin sorumluluklarındandır.¹⁵⁸

TBK m.595 hükmüne göre kefilin, asıl borçlu taraftan kendisine güvence verilmesini ve borç muaccel ise kendisinin borçtan kurtarılmasını talep etme hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Bu hak ile kefilin, alacaklı tarafa kefalet borcunu ifa etmesinden sonra asıl borçlu tarafa karşı ileri sürebileceği rücu hakkı teminat altına alınmıştır. Ayrıca düzenlemeye göre kefil, alacaklı tarafa ifada bulunmaktan kurtulmuş olmaktadır. Müteselsil kefilin asıl borçlu taraftan kendisine güvence istemesinin veya borçtan kurtarılmasını talep edebilmesi için asıl borçlu tarafa rücu hakkının bulunması gerekmektedir¹⁵⁹.

TBK m.595'e göre kefil üç durumda güvence verilmesini ya da borç muaccel olmuşsa borçtan kurtarılmasını talep hakkını kullanabilir. Bunlardan ilki, asıl borçlu tarafın kefile karşı üstlendiği yükümlülükler aykırı davranması halidir. Örneğin kefil ile asıl borçlu arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut ise bu ilişki gereğince asıl borçlu kefilin borçtan kurtarmayı veya kefilin teminat verdiği borç için başka şahsi veya aynı teminatlar getireceğini vaat etmiş ancak buna aykırı davranmış olabilir.¹⁶⁰ İkinci durum asıl borçlunun temerrüde düşmesi halidir. Temerrüdün gerçekleşmesi yeterli olup alacaklı tarafın asıl borçluya süre vermesi kefilin talep hakkını kullanmasını engellemeyecektir¹⁶¹. Zira asıl borç muaccel hale gelmeden borçlunun temerrüde düşmesi söz konusu olmaz. Onun temerrüde düşmesi halinde ise, müteselsil kefilin

¹⁵⁸ÖZEN, Kefalet, s. 418.

¹⁵⁹ÖZEN, Kefalet, s.418.

¹⁶⁰ÖZEN, Kefalet, s. 423.

¹⁶¹ÖZEN, Kefalet, s. 421.

borcu vadeye veya bir başka şarta bağlanmadığı sürece onun borcu da muaccel hale gelir. Diğer durum ise, asıl borçlu olan kişinin yerleşim yerini farklı bir ülkeye taşıması nedeni ile ona yapılacak takiplerin büyük oranda güçleşmiş olması halidir. Burada önemli olan şey borçlunun yerleşim yerinin ülke sınırları dışına taşınmasıyla takibin güçleşmiş olmasıdır. Ülke sınırları içerisinde gerçekleşen taşınmalar kefile talepte bulunma hakkı vermez¹⁶². Kefilin talep hakkına sahip olduğu son durum ise asıl borçlu olan tarafın ekonomik durumunun kötüleşmesi, güvencelerinin değerini kaybetmesi ya da asıl borçlu olan tarafın kusurları neticesinde kefil için mevcut tehlikenin, kefalet sözleşmesinin yapılmış olduğu tarihe göre büyük ölçüde artmış olması halidir¹⁶³. Asıl borçlu tarafın ekonomik durumunun kötüleşmesi nedeniyle kefilin üstlendiği rizikonun artmasında kusurunun bulunması durumu kefilin talepte bulunma hakkı için önemli değildir. Önemli olan kefalet sözleşmesinin kurulduğu zamana kıyasla asıl borçlunun ekonomik durumunun kötüleşmesi nedeniyle kefilin üstlendiği rizikonun büyük ölçüde artmış olmasıdır¹⁶⁴.

TBK m. 595'te sayılan durumlardan birinin gerçekleşmiş ancak asıl borç muaccel hale gelmemişse kefil asıl borçludan kendisine güvence vermesini talep edebilecektir. Asıl borçlunun kefile vereceği güvencenin niteliği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Asıl borcun muaccel hale gelmiş olması durumunda ise kefilin asıl borçludan kefalet borcundan kurtarılmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Ancak kefil bu talebini alacaklı tarafa değil asıl borçluya karşı ileri sürebilir. Asıl borçlu alacaklı tarafa borcunu ifa ederek kefilin borçtan kurtulmasını sağlayabilecektir. Ayrıca asıl borçlu kefilin yerine başka kefiller bulabilir ya da aynı teminat gibi yöntemlere başvurarak alacaklının kefilini ibra etmesini sağlayabilir¹⁶⁵.

Kefilin talep hakkını kullanmasından sonra asıl borçlu tarafça güvence verilmemesi ya da asıl borçlunun kefilini borçtan kurtarmamasının yaptırımı konusunda TBK m. 595'te herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Asıl borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı değildir. Bu nedenle asıl borçlu tarafından kefilin talepleri yerine getirilmezse kefil

¹⁶²REİSOĞLU Türk Kefalet Hukuku, s.265.

¹⁶³REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 7.

¹⁶⁴REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 265.; "Aşırı ifa güçlüğü, TBK'da ifa imkansızlığı başlığı altında düzenlenmiş olsa dahi, borcu sona erdiren sebeplerden değildir." YILDIRIM, s.33

¹⁶⁵Özen, s. 423

alacaklı tarafa karşı sorumlu olmaya devam edecektir. Kefil böyle bir durumda kefil genel hükümlere başvuru yaparak asıl borçluyu takip edebilecek veya aralarındaki anlaşmaya uymaması nedeniyle asıl borçludan tazminat talep edebilecektir.

Müteselsil kefilin alacaklı olan kişinin haklarına kefil olması ve asıl borçlu olan kişiye rücu hakkı ise TBK m.596'dan kaynaklanmakta olup kanun hükmüne göre kefil olan kişi, alacaklı tarafa ifade bulunmuş olduğu ölçüde haklarına kefil olmuş olur. Halefîyetin kapsamı ise ölçü ve miktar itibarıyla intikal eden alacak kadardır. Kefilin alacaklı tarafa ifade bulunmasıyla birlikte kefalet borcu sona ermiş olacak ve alacaklı yerine geçerek asıl borçluya başvurabilecektir. Kefilin halef olmasının amacını, asıl borçluya rücu hakkının bulunması oluşturmaktadır.

Kefilin alacaklı tarafın haklarına halef olması kanundan kaynaklanmakta olup bu nedenle alacaklı tarafın rızası aranmaksızın halefîyet kendiliğinden gerçekleşmektedir. Kefilin alacaklı tarafa yaptığı ifa ile alacaklı tarafın haklarına halef olmasıyla birlikte alacak hakkı ve bu hakka bağlı olan fer'i nitelikteki haklar da kanunda öngörülen sınırlamalar çerçevesinde kendiliğinden kefile geçmektedir.

Kefilin alacaklı tarafın haklarına halef olması neticesinde mevcut teminatlar da TBK m. 596/2-C'de olan limitlerine uygun şekilde kefile geçer. TBK m. 596/2-C şu şekildedir: *“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. Buna göre alacaklı tarafa halef olan kefil, aksine karar verilmemişse rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış olan, diğer güvencelerden yalnızca kefalet sırasında bulunan ya da şahsen asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bahsi geçen alacak için verilmiş olan diğer güvencelere de kefil olmuş olur. Bundan başka herhangi bir alacağın güvencesini meydana getiren rehin paraya çevrildiğinde ya da borcu rehin veren malik tarafından ödendiği durumda malik olan kişi, kefile karşı rücu haklarını yalnızca kefil ile kendi arasında bu şekilde bir anlaşma bulunuyorsa veya rehin sonradan bir üçüncü şahıs tarafından verilmiş ise kullanılabilir¹⁶⁶.*

¹⁶⁶NOMER, s. 250.

Kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkını kaybetmesine sebep olan durumlar şu şekildedir:

- TBK md. 591/1'e göre kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve borçlunun ödeme güçsüzlüğüne ilişkin olmayan bütün def'i ve itirazları alacaklı tarafa karşı ileri sürmekle yükümlüdür. Kefilin bu yükümlülüğüne uymaksızın alacaklı tarafa ifada bulunması halinde kefil, asıl borçluya rücuda bulunamayacaktır. Kefilin rücu hakkını kaybetmesine sebep olabilecek borçluya ait def'i ve itirazlar, borçlunun borcundan tamamen kurtulmasına yol açan def'i ve itirazlardır¹⁶⁷. Buna göre asıl borcun doğumuna, hüküm ifade etmesine ve borcun sona ermesine yönelik def'i ve itirazlar kefil tarafından alacaklıya karşı ileri sürülmezse kefil asıl borçluya karşı rücu hakkını kullanamaz.
- TBK m. 597 hükmü uyarınca kefilin, alacaklı tarafa yaptığı ödemeye ilişkin asıl borçluyu bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kefilin yükümlülüğe aykırı davranması neticesinde asıl borçlunun alacaklı tarafa ifada bulunması halinde kefil, rücu hakkını kaybedecektir.
- Kefilin halefiyete dayanan rücu hakkı TBK m. 146 uyarınca genel zamanaşımı süresine tabidir. Kefilin rücu hakkının zamanaşımına uğramış olması ile asıl borcun zamanaşımına uğramış olması birbirinden farklı olup asıl borç zaman aşımına uğramışsa, kefil rücu alacağıının zaman aşımına uğramadığını iddia edemeyecektir. Zira asıl borcun zamanaşımına uğraması nedeni ile kefil, zamanaşımı def'ini ileri sürerek alacaklı tarafa karşı ifadan kaçınabilecektir. Kefil tarafından zaman aşımı def'i ileri sürülmeksizin alacaklı tarafa ifada bulunulması halinde asıl borçluya rücu etme imkânı bulunmamaktadır¹⁶⁸.

Müteselsil kefilin asıl borçluya karşı sorumluluklarından bahsetmek gerekirse bunlardan ilki müteselsil kefilin asıl borçluya karşı yaptığı ödemeyi bildirim yükümlülüğüdür. TBK m. 597 hükmü düzenlenmesi şu şekildedir:

Borcu tamamen veya kısmen ödeyen kefil, durumu borçluya bildirmek zorundadır. - Kefil, bu bildirimde bulunmazsa ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya

¹⁶⁷ÖZEN, s. 498.

¹⁶⁸REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 279.

ifada bulunursa, rücu hakkını kaybeder. - Kefilin, alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkı saklıdır.

Kanun maddesinin amacı alacaklı tarafın kötü niyetli olma ihtimalini gözeterek asıl borçluya yapılacak olan bildirim ile alacaklı tarafa ikinci ifanın önüne geçmektir. Kefilin asıl borçluya bildirimde bulunması için borcun tamamını ödemesi şart değildir. Kısmi ifa halinde de borçluya bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır.

Kefilin asıl borçluya yapacağı bildirim hangi şekilde yapılacağına ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle bildirim herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapılabilir¹⁶⁹. Asıl borçluya yapılacak olan bildirim alacaklı tarafa ifa yapıldıktan sonra dürüstlük kuralı çerçevesinde en kısa zamanda asıl borçluya yapılmalıdır¹⁷⁰.

Kefilin yapılacağı bildirim her ne kadar kefile yükümlülük olarak nitelendirilse de bildirim, tazminat borcu doğuran bir sorumluluk değil, gereği yerine getirilmemesi halinde bir hakkın kaybı sonucunu doğuran aslında bir külfettir. Nitekim maddenin devamına göre kefil, bu bildirimde bulunmazsa ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa kefil rücu hakkını kaybedecektir.¹⁷¹ Bu durumda kefil asıl borçluya rücuda bulunamadığı için alacaklı taraftan sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında talepte bulunabilecektir. Kefilin asıl borçluya bildirimde bulunmaması nedeniyle rücu hakkını kaybetmiş olması için kusurlu bir şekilde yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmalıdır.

Asıl borçlu, kefilin alacaklı tarafa yapmış olduğu ifayla ilgili bilgi sahibi olmasına rağmen yine de alacaklı tarafa ifada bulunacaksa kefilin asıl borçluya rücu hakkı devam edecektir¹⁷². Asıl borçlunun kefilin yapmış olduğu bildirimde rağmen alacaklı tarafa ifada bulunması, kefilin ödemeyi bildirme yükümlülüğü ile asıl borçlunun ifası arasında herhangi bir illiyet bağı olmadığını gösterir.

Müteselsil kefilin asıl borçluya karşı bir diğer sorumluluğu alacaklıya karşı ileri sürülmesi gereken def'ileri ileri sürme zorunluluğudur. Zira TBK'nın 591.maddesine göre, kefil, asıl borçluya ya da mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme

¹⁶⁹GÜMÜŞ, C. II, s. 443.

¹⁷⁰ÖZEN, Kefalet, s. 505.

¹⁷¹YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1426. 7

¹⁷²ÖZEN, Kefalet, s. 504.

güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'iler alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır.

4.3. Müteselsil Kefaletin Sona Ermesi

4.3.1. Müteselsil Kefaletin Asıl Borca Bağlı Olarak Sona Ermesi

Müteselsil kefalet sözleşmesi fer'i bir sözleşmedir. Bu nedenle asıl borç herhangi bir sebeple sona erdiği zaman kefalet sözleşmesi de sona erecektir. TBK m. 598/1: "*Hangi sebeple olursa olsun asıl borç sona erince kefil de borcundan kurtulur.*" hükmünü içermektedir. Buna göre asıl borç sona erdiği zaman kefil de alacaklıya karşı sorumluluktan kurtulmaktadır.¹⁷³ Benzer bir hüküm de TBK m. 131/1'de şu şekilde düzenlenmiştir: "*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.*" Söz konusu kanun hükmü uyarınca da asıl borcun ifa ya da başka bir sebeple sona ermesi halinde kefalet borcu da sona erecektir. Söz konusu sona erme hali kanun gereği kendiliğinden gerçekleşecektir. Asıl borcun sona ermesi nedeniyle kefilin sorumluluğunun bittiğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez.

Borcun sona ermesi geniş anlamda borcun sona ermesi ve dar anlamda borcu sona ermesi olarak iki ayrı şekilde sınıflandırılabilir:

Geniş anlamda borcu sona erdiren haller, borç ilişkisini ortadan kaldıran sebepler olup bunlar ifa, bozma sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma ve iptaldir. Ayrıca şahsa bağlı edimlerde borçlunun ölümü, süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesi, bozucu şartlara bağlı sözleşmelerde şartların gerçekleşmiş olması da borç ilişkilerini sona erdirir.

Borç ilişkisinin ifa dışında sona ermiş olması, bu borç ilişkisi sebebiyle alacaklıya şahsi teminat veren kefilin de borcunun sona ermesi neticesini doğurmaz. Bunun için borç ilişkisinden dolayı kefilin alacaklıya teminat verdiği borçluya ait borcun da sona ermesi gerekir. İşte bu şekilde borcun sona ermesine dar manada borçların sona ermesi denir. Dar manada borcun sona erme sebepleri TBK m. 131 ve devamı maddelerde

¹⁷³ÇINAR, s.5; REİSOĞLU, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s.282; YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 327

hükme bağlanmıştır: Gerçek olan borcun ifa edilmiş olması veya gerçek borç ilişkisinde borçlu ile alacaklı taraf arasında yapılan sözleşmeyle asıl borçlunun ibra edilmiş olması, asıl borç ilişkisindeki alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmiş olması, asıl borcun yenileme sebebiyle sona ermesi, asıl borçlunun alacaklı taraf ile takas yapması, asıl borçlunun borcunun sonradan onun sorumlu olmadığı bir sebeple imkânsız hale gelmesi halinde asıl borçluya karşı yapılacak bir ifa talebi karşısında iş bu borçlu borcun sona erdiği itirazında bulunabilecektir. İşte bu hallerde müteselsil kefilin sorumluluğu da sona erecek olup alacaklı tarafından herhangi bir talepte bulunulması halinde kefil kefalet borcunun sona erdiği itirazında bulunabilecektir.¹⁷⁴

Asıl borç sona erdikten sonra borcu sona erdiren nedenin ortadan kalkması ve asıl borcun tekrar canlanması olasıdır. Böyle bir olasılıkta kanunda öngörülen hallerde sona ermiş olan kefalet borcu da asıl borçla birlikte yeniden geçerli olacak ve kefil sorumlu olmaya devam edecektir.

Kefilin borcu, asıl borcun ifası ve alacaklının geri ödemesi ile sona erer. Asıl borcun kısmen geri ödenmesi halinde, kefilin sorumluluğu geri ödenen borçla orantılı olacaktır. Borçlu temerrüde düşerse, orijinal borcunu ödemek yeterli olmayacaktır. Kefil, borçlunun temerrüde düşmesinin hukuki sonuçlarından da sorumlu olacaktır.

TBK m.83 hükmü uyarınca alacaklının bir menfaati bulunmadıkça borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Bu hüküm uyarınca borcun üçüncü bir şahıs tarafından ifa edilmesi halinde asıl borç da kefalet borcu da sona erecektir. Ancak üçüncü şahıs TBK m.127 uyarınca ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olacaksa asıl borç sona ermediği için kefilin de yükümlülükleri devam edecektir.

Borcun ifa edilmesi borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle imkânsızlaşırsa borç TBK m.136/1 hükmü¹⁷⁵ uyarınca sona erer.¹⁷⁶ Borcun ifasının baştan beri imkânsız olması halinde ise asıl borç mevcut olmadığı için geçerli bir şekilde kurulmuş kefalet sözleşmesi de mevcut değildir.

¹⁷⁴ÇINAR s59

¹⁷⁵“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer”
(TBK m.136/1)

¹⁷⁶ÇINAR, s.11; REİSOĞLU, s.284; OĞUZMAN/ÖZ, s.277

Borcun ifasının kısmen imkânsız hale gelmesine ilişkin düzenleme TBK m.137'de yer almaktadır. Buna göre; borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle asıl borcun bir kısmının ifa edilmesi imkânsız hale gelirse borçlu imkânsızlaşan kısım bakımından borcundan kurtulur, kefil de asıl borçlu ile imkânsızlaşan kısım bakımından sorumluluktan kurtulur. İfanın imkânsız hale gelmeyen kısmı bakımından kefilin sorumluluğu devam eder.¹⁷⁷ Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olması durumunda alacaklı tarafın kısmi ifaya razı olmaması halinde veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda asıl borcun tamamı için ifanın tam imkânsız hale geldiği kabul edilecek ve kefil de sorumluluktan kurtulacaktır.

Borçlunun yabancı bir ülkede olması halinde ise borcun ifası döviz işlemleri veya havale ile ilgili yasaklar gibi nedenlerden dolayı, borçlunun bulunduğu yabancı ülkenin yasal düzenlemeleri gereği imkânsız hale gelmiş ya da sınırlandırılmışsa Türkiye'de bulunan kefil aleyhine başlatılan takibe TBK m. 590/4 hükmü uyarınca itiraz edebilir. Bu durumda müteselsil kefilin borcu sona ermemekte ancak söz konusu yasal düzenleme uyarınca ifadan kaçınabilmektedir.

Asıl borcun yenilenmesi ile asıl borç sona ereceği gibi kefalet borcu da sona erecektir. TBK m. 133'te yenilemeye ilişkin düzenleme yapılmış bulunmaktadır. Borcun yenileme ile sona ermesi için tarafların yenileme konusundaki iradelerinin açık olması gerekmektedir. Bu yenileme iradesi olmaksızın mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması ya da yeni alacak senedi verilmesi ya da kefalet senedi verilmesi yenileme sayılmaz. Ancak TMK 910 hükmüne göre ise ipotekli borç senedi veya irat senedi düzenlemesi mevcut borcun yenilenmesi olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁸ Bu durumda asıl borç sona erecek olup kefalet borcu da sona erecektir.

Asıl borçlu ilişkisi herhangi bir şekilde bağlı olsa bile, alacaklı ve asıl borçlu hiçbir şekilde bağlı kalamazlar, bir ibra sözleşmesi yapabilirler ve TBK m.132 hükmü uyarınca borcun tamamını veya bir kısmını ödeyebileceklerdir. İbra anlaşması yapıldığında, asıl borçla birlikte kefalet borcu da sona ermiş olacaktır. Alacaklının asıl borçlu yerine kefilini ibra etmesi durumunda kefilin borcunun sona ermesi olağandır.

¹⁷⁷"Kefalette sorunluluğun kapsamı kural olarak bir miktar paranın ödenmesini kapsadığından kefil açısından borcun imkânsızlığından bahsedilemeyecektir." ÇINAR, s.11.

¹⁷⁸ÇINAR, s.28; AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s.818; EREN, s.1265

Ancak bu durumda sadece kefil borçtan kurtulabilir ve asıl borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğu devam etmektedir¹⁷⁹.

Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi halinde asıl borç sona erecek olup asıl borcun sona ermesi ile kefalet borcu da TBK m.135¹⁸⁰ uyarınca sona erecektir. Kanun hükmü gereği; üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmeyecektir. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi her ne kadar asıl borcun sona ermesine neden olsa da birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde asıl borçla birlikte kefalet borcu da canlanacaktır¹⁸¹.

TBK md 140 ile getirilen “*Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı buldukça, kefil de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir*” hükmü ile asıl borçlu mevcut takas hakkını alacaklıya karşı ileri sürmediği hallerde kefil, bu hakkı borçlu adına kullanamayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda kefilin defî hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir.¹⁸² TBK m. 143/1’e göre borçlu takas iradesini alacaklı tarafa bildirir ve her iki borç takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer. Buna göre asıl borç ilişkisinde borçlu taraf takas hakkını kullanarak asıl borcunu sona erdirdiği oranda kefilin borcu da sona erer.

Asıl borcun zamanaşımına uğraması halinde borç sona ererse de borçlu daimî olarak ifadan kaçınma hakkına sahip olur.¹⁸³ TBK m. 591/1’de kefilin asıl borçluya ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def’ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkı olduğunu ve bunları ileri sürmek zorunda olduğunu düzenlemiştir.¹⁸⁴ Her ne kadar borcun zamanaşımına uğraması borcu sona erdirmese de kefil kanun hükmü uyarınca zamanaşımı def’ini alacaklıya karşı ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

¹⁷⁹ÇINAR, s. 26-27.

¹⁸⁰“*Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer. Ancak, 3. Kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmez*”

¹⁸¹GÜMÜŞ, Birleşme, s. 46; ÇINAR, s 19; YILDIRIM, s.331.

¹⁸²ÇINAR, s.32

¹⁸³EREN, s.1281-1282; OĞUZMAN/ÖZ, C.I, s.590; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1030

¹⁸⁴Hakim re’ sen nazara alamaz (TBK m 161)

4.3.2. Müteselsil Kefalet Sözleşmesinin Bağımsız ve Kendine Özgü Sona Erme Halleri

Kefalet borcunun kefil tarafından alacaklı tarafa karşı ifa edilmesi halinde kefalet sözleşmesi sona erecektir. Ancak müteselsil kefalet sözleşmesinin sona ermiş olması asıl borç ilişkisini borcunu sona erdirmeyecektir. İşbu durumda kefil, alacaklı tarafa ifada bulunduğu ölçüde alacaklının haklarına halef olacak olup asıl borçlu tarafa da rücu hakkını kullanabilecektir¹⁸⁵.

Asıl borcun ifasının imkânsız hale gelmesi durumunda kefil sorumluluktan kurtulmaktadır. Fakat kefilin kefalet borcu para borcu olup para borçlarının da cins borcu olması nedeniyle ifasının imkânsız hale gelmesi mümkün değildir.

Alacaklı ve kefil aralarında herhangi bir şekle tabi olmaksızın ibra sözleşmesi yaparak kefil kefalet borcundan kurtarabilirler. Söz konusu ibra sözleşmesi asıl borçluyu etkilememektedir. Uygulamada borçlunun başka bir teminat göstermesi şartıyla bankaların kefil ibra etmeleri durumuna sıkça rastlanmaktadır¹⁸⁶.

Alacaklı ve kefil sıfatının aynı kişide birleşmesi halinde kefalet borcu TBK m. 135 hükmü uyarınca sona erecektir. Bu halde asıl borç devam etmiş olacağı için kefil artık alacaklı sıfatıyla borçludan talepte bulunabilecektir. TBK m. 598/2 hükmüne göre borçlu ve kefil sıfatının aynı kişide birleşmiş olması halinde alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalacaktır. Bu düzenleme uyarınca kefalet borcu için alacaklı taraf, kendisine teminat olarak verilen rehin hakkına ve kefile kefalet halinde ise kefile kefil olan kimseye başvuru yapabilme hakkına sahiptir.

Asıl borca ilişkin herhangi bir yenileme yapılmadan alacaklı ve kefil iradelerini açıkça beyan ederek ve kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına uyararak kefalet borcunun yenilenmesine karar verebilirler. Bu durumda eski kefalet borcu sona erecektir.

Kefalet borcu borcun zamanaşımına uğraması halinde sona erme de kefil daimî def'i hakkı olan zamanaşımı def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilmektedir. Asıl borç ilişkisinin tabi olduğu zamanaşımı süresi ile kefalet borcunun zamanaşımı süresi

¹⁸⁵ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.244; GÜMÜŞ, C.II, s.402;

¹⁸⁶ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 291; Genellikle kefalet meblağı asıl borçtan az olması ve kefilin sorumlu olduğu meblağın da bu tutarın altında olması halinde belirlenen ve taraflarca anlaşma sağlanan meblağın ödenmesi halinde alacaklı tarafından borçlu ibra edilebilmektedir.

birbirinden farklı olabilmektedir. Ancak TBK m. 598 hükmüne göre gerçek kişiler tarafından verilen her türlü kefalet, kefalet sözleşmesinin yapılmasından itibaren on yılın geçmesiyle birlikte kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Buradaki asıl amaç kanun koyucunun kefil olan kişilerin düşünmeksizin özellikle de hatır amacı ile bir borç yüklenmelerini göz önünde tutarak bireyin kişilik haklarını zedeleyecek olan kefalet sözleşmelerinin yapılmasını engellemek istemesidir.

Kefilin ölmesi halinde kefalet borcu sona ermeyecek, kefilin mirasçıları tarafından mirasın kabul edilmesi halinde bu borç mirasçılara geçecektir. Mirasın en yakın yasal mirasçılar tarafından reddedilmesi halinde 472 sayılı TMK m.612 uyarınca miras iflas hükümlerine göre tasfiye edilecektir. Kefalet borcu tasfiye edilen terekeden karşılanacak olup terekenin aktiflerinin yetmemesi halinde TMK m.618 uyarınca mirasçıların şahsi sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Kefalet sözleşmesinin süreli yapılmasında herhangi bir engel bulunmayıp TBK m. 600'de süreli kefalet halinde kefilin, sürenin sona ermesinin ardından borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir.¹⁸⁷ Taraflar kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda sözleşmesinin süreli olmasını kararlaştırabilecekleri gibi baştan belirsiz süreli olarak yaptıkları kefalet sözleşmesinin daha sonra belirli süreli olmasını kararlaştırabilirler. Alacaklı ve kefil kefilin kefalet borcundan sorumlu olacağı süreyi herhangi bir kısıtlama olmaksızın serbestçe belirlerler. TBK m.598/3 hükmüne göre gerçek kişiler tarafından verilen kefaletler bakımından on yıllık süre sınırı bulunmaktadır.¹⁸⁸ Kefilin tüzel kişi olduğu durumlarda ise taraflar kefalet süresinin on yıldan fazla olacağını kararlaştırabilirler¹⁸⁹. Kefalet sözleşmesinin süreli olması hakkında belirti bulunmamaktadır. Bu nedenle kefalet sözleşmesinin süreli şekilde yapıldığını öne süren kefil ispat etmekle yükümlüdür. Kefilin iddiasını ispat edememesi durumunda kefaletin belirsiz süreli olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁰.

Kefalet sözleşmesinin süreli yapılması durumunda belirlenen süre, zamanaşımı süresi değildir. Bu nedenle sürenin durması ya da kesilmesi durumu bulunmamaktadır. Kefalet sözleşmesinin sona ermesi ise geçmişe yönelik değil, ileriye yönelik sonuç

¹⁸⁷ÖZEN, Kefalet, s. 532. ÇINAR, s.47 vd

¹⁸⁸“Kefalet, on yıldan fazla bir süre için verilmiş olsa bile, uzatılmış veya yeni bir kefalet verilmiş olmadıkça kefil, ancak on yıllık süre doluncaya kadar takip edilebilir. TBK 598/4)

¹⁸⁹ÖZEN, Kefalet, s. 533.

¹⁹⁰ÖZEN, Kefalet, s. 535.

doğuracaktır. Kefil tarafından alacaklı tarafa taraflarca belirlenen sürenin sona ermesinden önce yapmış olduğu ifa, sebepsiz zenginleşme değildir. Kefil, süresinden önce yapmış olduğu ifa nedeniyle asıl borçluya karşı rücu hakkına sahiptir. Alacaklı tarafın kararlaştırılan sürenin sona ermesinden önce müteselsil kefile karşı dava ya da takip yoluna başvurması halinde dava ve takip esnasında sürenin dolmuş olması durumunda bile dava veya takibe devam edebilecektir. Ancak söz konusu dava ya da takibin kesintisiz sürdürülmesi gerekmekte olup aksi durumda kefil, kefalet borcundan kurtulacaktır. Belirlenen süre içerisinde kefalet borcunun muaccel olmaması ve alacaklının kefile başvuramaması halinde sürenin sona ermesi ile alacaklı taraf, müteselsil kefile başvurmayacaktır. Benzer şekilde kefalet sözleşmesi süresi içerisinde kefalet borcu muaccel hale gelmiş ancak alacaklı tarafça kefile herhangi bir başvuru yapılmamışsa alacaklının sürenin sona ermesiyle birlikte kefile başvuru yapma hakkı sona erecektir.

Kefalet sözleşmesinin süreli olması için sözleşmede belirli bir tarihin yazılması gerekmemektedir. Kefilin sorumlu olduğu sürenin tarafsız kıstaslar ölçüsünde belirlenebilir olması da kefaletin süreli olarak yapıldığını göstermektedir¹⁹¹. Kefalet sözleşmesinin kefil veya alacaklı taraftan birinin yapacağı bir bildirimle sona ereceği kararlaştırılabilir. Tarafların bu iradesi tek başına, kefalet sözleşmesinin süreli olduğunun göstergesi değildir. Eğer böyle bir durumda kefalet sözleşmesinin sona erme tarihi net olmamaktadır. Fakat belirli bir süre sonra sözleşmenin sona erdiğinin tespit edilmesi ve tarafların bu süreden önce tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedebileceğini beyan edebilmeleri halinde sözleşme süreli kefalet sözleşmesi olarak kabul edilir. Kefilin sorumluluğu da belirli bir süre için sınırlı olarak düşünülmüştür.

Kefalet sözleşmesi asıl borç ilişkisine bağımlı (fer'i) bir sözleşme olsa da aynı zamanda asıl borç ilişkisinden bağımsız bir şekilde kurulan sözleşme olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle asıl borç ilişkisinde öngörülen süre kefalet sözleşmesini de aynı süre sınırlamasına bağlı kılmamaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1996/12-589 Esas, 1996/760 Karar, 13.11.1996 tarihli ilamında;

¹⁹¹GÜMÜŞ, C. II, s. 386

Alacaklı ile borçlulardan A.K. arasındaki kira sözleşmesi 01.01.1993 başlangıç tarihli ve 1 yıl sürelidir. Borçlular A.Ü. ve S.B. sözleşmeyi müşterek borçlu ve müteselsil kefil¹⁹² olarak imzalamışlardır. Sorumlulukları kira süresi ile sınırlıdır. Sözleşmenin 11. maddesinde adı geçenlerin sözleşmenin yenilenmesi halinde kefaletin devam edeceklerine ilişkin beyan kira miktarı gayrimuayyen olduğundan geçerli değildir. Bu itibarla borçluların 1993 yılı Aralık ayına ilişkin itirazlarının kaldırılmasına, fazlaya yönelik talebin reddine, karar verilmek gerekirken alacağın tamamını kapsar şekilde itirazın kaldırılmasına karar verilmesi isabetsizdir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'na Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.¹⁹³

ifadeleri ile kira sözleşmesinin belli bir süreyle yapılmasının kefalet sözleşmesinin de süreli olduğu anlamına gelmeyeceğini ortaya koymuştur.

Belirsiz süreli veya farklı bir anlatımla süreli olmayan kefalet sözleşmelerine dair yasal düzenleme TBK m. 601 hükmü içerisinde yer almaktadır. Bu hükme göre;

Süreli olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hallerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip hakkını kullanmasını, varsa rehni paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir. Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olacaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirim yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir. Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmese, kefil borcundan kurtulur.

Yapılmış olan bu düzenleme ile kanun koyucu, kefil olan kişinin süreli olmayan kefalet sözleşmesinin meydana getireceği uzun bekleme dönemlerine maruz kalmasını istememiş ve kefile alacaklı tarafı harekete geçirebilme imkânı tanımıştır¹⁹⁴. Aksi durumda kefil, alacaklının kendisine karşı dava ve takip yoluna başvurma olasılığına karşı sürekli hazır olmak zorunda kalacaktır. Kaldı ki bu süreçte asıl borçlunun ekonomik durumunun düşmesi durumunda kefilin rücu hakkını kullanması güçleşebilecektir. Her ne kadar TBK m. 593 gereği kefil, asıl borcun muaccel hale geldiği durumda alacaklı taraftan ifayı kabul etmesini isteyebilse de TBK m. 601 hükmü müteselsil kefile kazanım sağlayarak kefil alacaklı tarafı teslim bağli taşınır rehni ve alacak rehni paraya çevirmeye zorlayabilir. Aynı zamanda TBK m. 601/2

¹⁹²ELÇİN, s.20 “müşterek borçlu ve müteselsil kefalet ifadeleri ile müteselsil kefalet ve müteselsil kefilin kastedildiği anlaşılmaktadır”.

¹⁹³Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1996/12-589 Esas, 1996/760 Karar, 13.11.1996 tarihli karar için bkz. https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1996-12-589-k-1996-760-t-13-11-1996-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/430325/1996_12-589 (Erişim Tarihi: 21.08.2021).

¹⁹⁴GÜMÜŞ, s. 400; ÖZEN, Kefalet, s.560

uyarınca müteselsil kefil, muacceliyet şartlarının var olması halinde asıl borcu muaccel hale getirebilir.

TBK md. 601/1 maddesinde sadece belirsiz süreli müteselsil kefalet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. Süreli kefalet sözleşmesinde TBK m. 600 uyarınca sürenin sona ermesi ile birlikte müteselsil kefil kendiliğinden borcundan kurtulacak olup TBK md. 601/1 uygulama alanı bulmaz. Söz konusu maddenin uygulanabilmesi için öncelikle asıl borcun muaccel hale gelmiş olması gerekmektedir. Müteselsil kefilin asıl borç muaccel hale gelmeden alacaklı tarafın taleplerini yerine getirme sorumluluğu yoktur. Alacaklı ve borçlu tarafın asıl borcun muaccel hale geleceği tarihi ertelemiş olmaları durumunda ise kefilin bu ertelemeyi TBK m. 583/3'te öngörülen kefalet sözleşmesinin şekline uygun şekilde kabul etmemiş olması durumunda ertelemenin müteselsil kefil açısından bir önemi bulunmamaktadır. Kefil, asıl borcun muaccel hale geleceği ertelemeyi önceki tarihe uygun şekilde alacaklı taraftan istekte bulunma hakkına sahiptir¹⁹⁵.

Belirsiz süreli olarak yapılan müteselsil kefalet sözleşmesinde kefilin kefalet borcunun sona erebilmesi için asıl borç muaccel hale geldikten sonra alacaklı taraftan bir ay içerisinde borçlu tarafa ifada bulunması talebi içerir bir ihtarname göndermesi ya da teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehnini paraya çevirmesini talep etmesi gerekmektedir.

Müteselsil kefilin talebi doğrultusunda alacaklı taraf ifada bulunmayan borçlu tarafa ihtarname göndererek borcunu ifa etmesini isteyebilecektir. Gönderilen ihtarnameye rağmen borçlu taraf, borcunu ifa etmez ise alacaklı taraf müteselsil kefile başvuru yapabilecektir. Burada alacaklı tarafın yapması gereken sadece asıl borçlu tarafa borcunu ifa etmesi için bir ihtarname göndermektedir. Eğer alacaklı taraf bir aylık süre içerisinde müteselsil kefilin kendisinden isteği doğrultusunda asıl borçluya ihtarname göndermez ise kefilin kefalet borcu sona erecektir.

Müteselsil kefilin alacaklı taraftan en erken asıl borcun muaccel hale geldiği anda talepte bulunabilecektir. Asıl borç muaccel hale geldikten sonra müteselsil kefil, şartlar mevcut ise her zaman irade beyanında bulunarak alacaklı taraftan talepte bulunabilir. TBK m. 601/1'de düzenlenen bir aylık sürenin başlangıcı irade beyanının alacaklı tarafa

¹⁹⁵ÖZEN, Kefalet, s. 542.

ulaştığı andır¹⁹⁶. Müteselsil kefil alacaklı tarafa yönelteceği irade beyanı ile bir ay içerisinde teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehninin paraya çevrilmesi için gerekli olan işlemlerin yapılmasını ve asıl borçlunun ifada bulunması için ihtar çekilmesini yoksa herhangi bir sorumluluğunun bulunmayacağını ifade edecektir.

Müteselsil kefilin alacaklı tarafa taleplerini yönelteceği irade beyanın hangi şekilde yapılacağına ilişkin TBK m. 601'de düzenleme yapılmamıştır. İşbu nedenle irade beyanı belli bir şekle tabi değildir¹⁹⁷.

TBK m. 601/3 hükmü uyarınca müteselsil kefilin sorumluluktan kurtulabilmesi için alacaklı tarafa irade beyanında bulunması tek başına yeterli değildir. Ayrıca alacaklı tarafın kefilin kendisine verilen bir aylık süre içerisinde kefilin talepleri doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda alacaklı taraf müteselsil kefilin talepleri doğrultusunda harekete geçmesi halinde de müteselsil kefil sorumluluktan kurtulamaz. Müteselsil kefilin teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehninin paraya çevrilmesi talebi doğrultusunda alacaklı tarafın bir aylık süre içerisinde rehinlerin paraya çevrilmesi için gerekli olan takibi başlatması gerekmektedir. Kanunla belirlenen bir aylık süre bir haktan mahrumdur, dolayısıyla bu süre kesintiye uğratılamaz veya durdurulamaz. Bir ay içinde takibe başlamanın yeterli olduğu ve rehinin tamamen ödenmesi gerekmediği vurgulanmalıdır, bu durumda alacaklı bir aylık diskalifiye süresi içinde haklarını kullanabilmektedir¹⁹⁸. Bir aylık sürenin geçmesine rağmen alacaklı davaya devam edebilir. Fakat alacaklıların takiplere herhangi bir ara vermeden devam etme zorunluluğu bulunmaktadır..

TBK m. 601 hükmünün düzenleme amacı belirsiz süreli kefalet sözleşmesi ile kefilin belli olmayan bir süre için sorumluluk altına girmesinin önüne geçmektir. Bu düzenleme ile müteselsil kefile belirsizliğin önüne geçmek için imkan tanınmıştır. Ancak müteselsil kefilin bu düzenlemeden faydalanabilmesi asıl borcun muaccel hale gelmesi şartına bağlanmıştır. Borcun muaccel hale gelmesi alacaklı tarafça asıl

¹⁹⁶ÖZEN, Kefalet, s.550.

¹⁹⁷REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku**, s. 302.

¹⁹⁸ ÖZEN, Kefalet s. 550-551; ÖZEN, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü sebeplerle Sona Ermesi(Kısaltma:Sona Erme), **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Temmuz 2011, C. 10, Y. 10, S. 2; , s. 65.; ÇINAR, s.77

borçluya yapılacak bir bildirimle bağı kılınmış olması durumunda alacaklı taraf asıl borçluya bildirim yapmayarak müteselsil kefilin TBK m. 601/1 hükmünden yararlanmasının önüne geçebilir. Bu sebeple kanun koyucu TBK m. 601/2 hükmü ile kefile alacaklı tarafı harekete geçirerek asıl borcu muaccel hale getirme imkânı tanımıştır. TBK m. 601/2 hükmüne göre:

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

Adi kefil gibi müteselsil kefil de müteselsil kefalet sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK m. 601/2'deki kanun düzenlemesinden yararlanabilecektir.¹⁹⁹

TBK m. 601/2 hükmü uyarınca müteselsil kefil, en erken kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra asıl borcun muaccel hale gelmesi için alacaklı taraftan borçluya bildirimde bulunmasını isteyebilir. Ancak alacaklı ve asıl borçlu taraf arasında kurulan sözleşmede borcun en erken muaccel hale geleceği tarihe ilişkin olarak daha uzun bir süre kararlaştırılmışsa kefilin de kararlaştırılan sürenin önemsenmesi gerekmektedir.

Alacaklı taraf müteselsil kefilin hem TBK m. 601/1 hem de TBK md. 601/2 hükümleri kapsamında taleplerini yerine getirmez ise kefil borcundan kurtulacaktır. Zira TBK m. 601/3'te bu husus "*Alacaklı, kefilin bu istemlerini yerine getirmezse, kefil borcundan kurtulur.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kısaca müteselsil kefil alacaklı taraftan asıl borçluya muacceliyet ihbarında bulunmasını talep etmiş ancak alacaklı taraf ihbarda bulunmamışsa kefil borcundan kurtulacaktır. Bunun dışında alacaklı taraf asıl borca yönelik muacceliyet ihbarında bulunmuş veya borç zaten muaccel halde ise alacaklı kendisine verilen takibine bir aylık süre içerisinde teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehnini paraya çevirmek için takibe başlamazsa kefil kefalet borcundan kurtulacaktır. Alacaklı taraf takibe başlamış ancak takibe önemli sayılabilecek bir ara vermiş ise yine kefil borcundan kurtulacaktır. Müteselsil kefil alacaklıdan ifada geciken asıl borçluya borcunu ifa etmesine yönelik ihtar göndermesini talep etmiş ancak alacaklı bu talebi yerine getirmemişse kefil borcundan kurtulacaktır.

¹⁹⁹REİSOĞLU, *Türk Kefalet Hukuku*, s. 307.

6098 sayılı TBK kefil olan kişiye bazı koşullar içerisinde kefalet sözleşmelerinden dönebilme imkânı vermiştir. TBK m. 599 maddesinin de

Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyi niyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir. Kefil, alacaklının kefalete güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

TBK m. 599 hükmüne göre müteselsil kefilin kefalet sözleşmesinden dönme hakkını kullanabilmesi için kefilin gelecekte meydana gelecek bir borca kefil olması şartı bulunmaktadır. Dönme hakkının borç doğmadan kullanılması gerekir aksi takdirde kefil TBK m. 599 hükmüne dayanarak kefalet sözleşmesinden dönebilir. Ayrıca ve önemle belirtmek gerekir ki borcun muaccel hale gelmesi ile henüz doğmamış olması farklı kavramlardır. Asıl borcun doğduğu fakat muaccel hale gelmediği durumlarda müteselsil kefil kefalet sözleşmesinden dönebilecektir.

Müteselsil kefilin sözleşmeden dönebilmesi için dönme beyanı alacaklı tarafa ulaşıncaya kadar borcun doğmamış olması gerekmektedir. Bu nedenle müteselsil kefil dönme beyanında bulunduğu anda borç doğmamış ancak dönme beyanının alacaklı tarafa ulaştığı an borç doğmuş ise kefil, kefalet sözleşmesinden dönebilecek ve sorumluluktan kurtulamayacaktır.

TBK m. 599 hükmüne göre de, müteselsil kefilin kefalet sözleşmesinden cayma hakkını kullanabilmesi için, kefil tarafından kefalet edilen borcun henüz oluşmamış olması şartına ek olarak, asıl borçlunun ekonomik durumunun önemli ölçüde bozulması ya da mali durumunun kefilin iyi niyetli varsayımından daha kötü olması gerekmektedir²⁰⁰. Mali duruma ilişkin olarak hükümde öngörülen iki ihtimalden birinin gerçekleşmiş olması kefilin kefalet sözleşmesinden dönmesi için yeterlidir. Müteselsil kefilin üstlendiği rizikonun esaslı bir şekilde artması halinde müteselsil kefil, TBK m. 599 hükmü uyarınca kefalet sözleşmesinden dönebilir.

Müteselsil kefilin dönme hakkını kullanabilmesi için herhangi bir süre sınırlaması bulunmamakla birlikte şartların oluştuğu durumlarda her zaman kefil dönme beyanında bulunabilecektir. Kefilin dönme hakkını kullanabileceği süreye ilişkin tek sınırlama borç doğmadan önce kullanılmak zorunda olmasıdır. Müteselsil kefil dönme

²⁰⁰ÖZEN, Kefalet, s. 566. ; GÜMÜŞ, C.II, s.398,400;

hakkının kullanabilmek için alacaklı tarafa varması gerekli bir irade beyanında bulunacaktır. Kanun koyucu bu beyanın yazılı şekilde yapılması gerektiğini düzenlemiştir. Bu sebeple kefil tarafından yapılan sözlü dönme beyanı geçerli değildir. Müteselsil kefilin dönme beyanından sorumluluktan kurtulma iradesinin açıkça anlaşılması yeterli olup herhangi bir gerekçe gösterilmesi zorunlu değildir.²⁰¹

Müteselsil kefilin dönme hakkını kullandığı durumda kefalet borcu sona erecek olup kefalet sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Sözleşmenin ortadan kalkmasıyla birlikte müteselsil kefil, sözleşmeden dönme hakkını kullandığı zamana kadar ifa etmiş olduğu edimlerin iade edilmesini talep edebilecektir.

TBK m. 599/2 hükmüne göre müteselsil kefil, alacaklı tarafın kefalet sözleşmesine güvenmesi sebebiyle uğrayacağı zararını tazmin etmekle yükümlüdür. Müteselsil kefilin tazminle yükümlü olduğu zarar alacaklı tarafın uğramış olduğu menfi zarardır²⁰². Menfi zarar halinde kefil, alacaklı tarafın kefalet sözleşmesine güvenmesi nedeniyle malvarlığının içinde bulunduğu durum ile kefalet sözleşmesine itibar etmiş olmasaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki fark alacaklı tarafın zararıdır²⁰³.

Alacaklı asıl borçlu yerine kefil davası ve takip yoluyla takip ederse müteselsil kefil asıl borçluya karşı rücu hakkını kullanabilecektir. Bu nedenle asıl borçlunun ödeme gücüne sahip olup olmadığı kefalet sözleşmesiyle sorumluluk altına giren kefil için önem arz etmektedir. Bu nedenle TBK m. 198/2 hükmü ile asıl borçlu olan kişinin değişmesi durumunda kefilin kefalet borcunun devam etmesi için mevcut borcun üstlenilmesine yazılı bir şekilde rıza göstermesi gerekmektedir. Dolayısı ile müteselsil kefil asıl borçlunun değişmesine rıza göstermezse kefilin kefalet borcu sona ermiş olacaktır.²⁰⁴

Müteselsil kefalet sözleşmesi yapıldığı esnada kefilin baştan asıl borcun bir başkası tarafından üstlenilmesine rıza göstermesi mümkün değildir. Bir başka ifadeyle kefilin TBK m. 198/2 uyarınca kendisine tanınan imkândan feragat etmesi ve borç kim tarafından üstlenilirse üstlenilsin kefalet borcunun devam edeceğini taahhüt etmesi

²⁰¹ÖZEN, s. 568. ; ÇINAR, s.107 vd

²⁰²REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku** s. 294; ÇINAR, s.119-120

²⁰³ÖZEN, s.401.

²⁰⁴REİSOĞLU, **Türk Kefalet Hukuku**.1992.; ÇINAR, 169 vd

hükümsüzdür. Bu sebeple asıl borcun üstlenildiği her durumda müteselsil kefilin yazılı bir şekilde rızasının aranması gerekecektir.²⁰⁵

Bir şirketin tür değiştirmesi durumunda asıl borçlu aynı kalmaya devam ettiği için TBK m. 198/2 hükmü uygulanamayacaktır. Bu nedenle şirket türünün değişmiş olmasına rağmen kefil olan kişinin rızası aranmaksızın kefalet borcu devam etmiş olacaktır.²⁰⁶

Müteselsil borçluluk ilişkisinde kefil müteselsil borçlulardan yalnızca biri lehine kefil olabilir. Kefalet güvencesinden yararlanan asıl müteselsil borçlunun borcunun üstlenilmesi durumunda kefilin sorumlu olmaya devam edebilmesi için TBK m. 198/2 hükmü gereğince kefilin yazılı rıza göstermesi gerekmektedir²⁰⁷.

2004 sayılı İİK m. 125/1 hükmüne göre cebri icra yoluyla gerçekleştirilecek olan taşınmaz satışlarında taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış olan borcu yeni malik üstlenecektir. İİK md. 125/2’de ise alacaklının ihaleden itibaren bir sene içerisinde asıl borçlunun borçtan kurtulmadığını bildirmesi halinde asıl borçlunun borcu sona ermeyeceği için kefilin kefalet borcu da son bulmayacaktır. Fakat alacaklı süre içerisinde böyle bir bildirimde bulunmazsa asıl borçlu borcundan kurtulmuş olacak, taşınmazı iktisap eden yeni malik ise yasa gereği borcu üstlenmiş olacaktır. Böyle bir durumda ise kefil TBK md. 198/2 hükmünden yararlanamayacak olup rızası aranmaksızın kefalet borcu devam edecektir.

TBK m. 602 hükmü “*Çalışanlara süreli olmayan kefalette kefil, her üç yılda bir, ertesi yılın sonunda geçerli olmak üzere sözleşmeyi feshettiğini bildirebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Çalışan ifadesi hem kamuda çalışan hem de özel sektörde çalışan kişileri kapsamaktadır. Çalışanlara kefalet verilmesi halinde kefil, çalışan bir kimsenin hizmet ilişkisine aykırı davranması sebebiyle alacaklının uğrayabileceği zararları teminat altına almaktadır²⁰⁸. Çalışanlara kefaletin, müteselsil kefalet sözleşmesi şeklinde yapılması mümkün olabilmektedir.

²⁰⁵ÖZEN, s. 95; ÇINAR s.169

²⁰⁶OĞUZMAN/ÖZ, s. 600-601.

²⁰⁷ÖZEN, s.90.

²⁰⁸ÖZEN, s.571.; GÜMÜŞ, C.II, s.420; ARPACI, s.536; ÇINAR, s.165 vd

TBK m. 602. madde hükümlerine göre müteselsil kefil fesih hakkını üç yılda bir, takip eden yılın sonunda da fesih hakkını kullanabilecektir. Fesih hakkının kullanıldığı üç yıllık sürenin başlangıcına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, fesih hakkının kefile verildiği üç yıllık sürenin başlangıcı genel kabul görmüş tarihtir. Bu nedenle müteselsil kefil sponsor, çalışanın işe giriş tarihinden itibaren üç yıl sonra fesih hakkını kullanabilecektir. Söz konusu fesih bildiriminden bulunduktan sonra ise bir yıl sonra fesih bildiri hüküm ifade edecektir. Fesih bildiri herhangi bir şekle tabi değildir²⁰⁹.



²⁰⁹Özen, s.573.

BÖLÜM V

SONUÇ

Müteselsil kefalet konulu bu yüksek lisans tez çalışmamızda kefaletin hukuki niteliği, unsurları ve hükümleri Yargıtay uygulamasına da yer verilmek suretiyle ortaya konulmuştur. Bu kapsamda açıklandığı üzere kefalet, bir kimsenin, asıl borçlu olan kişinin borcunu ödeyememesi durumunda mevcut olan borçtan bizzat sorumlu olduğunu alacaklı kişiye taahhüt etmiş olduğu bir sözleşmedir.

Yapılan kefalet sözleşmeleri, kefil olan kişi ile alacaklı olan kişi arasında kurulan sözleşme niteliğindedir. Ve yapılan bu sözleşme ile kefil, başka bir kişiye ait olan bir borçtan dolayı bireysel olarak sorumlu olmayı üstlenmektedir. Kefalet, kefil olan kişi alacaklı olan kişi arasında yapılan bir sözleşme niteliğinde olmakla beraber, bu sözleşme ilişkisine dâhil olan üçüncü bir kişi de vardır, ki bu ada alacaklı karşısında yer alan borçludur. Dolayısıyla kefalet, kefil olan kişi, alacaklı olan kişi ve asıl borcu olan kişiden meydana gelen üçlü bir hukuki ilişkiyi ifade eder.

Müteselsil kefalette ise talilik özelliği vardır. Zira esas borç muaccel olmadan müteselsil kefil olan kişinin borcu muaccel bir duruma gelmez ve paradan başka borçlara kefil olma durumunda, asıl borcun yerine getirilmediğinin tespit edilmesinden sonra ancak kefile başvurabilir. Kefaletle ilişkin sözleşme, yalnızca bir tarafa borç yüklemiş olan bir sözleşme olması ile beraber bazı istisnai durumlarda alacaklının sözleşme ilişkisi içinde kefile karşı bazı yükümlülükleri üstlendiği durumlarda sözleşmenin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme özelliği kazanması ve buna bağlı hukuki sonuçların ortaya çıkması mümkündür. Öte yandan müteselsil kefalet ilişkisinde kefil olan kişinin borcu içerik ve şekli açısından asıl olan borçtan bağımsız bir borç özelliğine sahiptir. Zira kefalet sözleşmesinin hukuki sebebi tektir ve her zaman teminat sebebine dayanır. Buna karşılık temel borç ilişkisini oluşturan sözleşmenin hukuki sebebi, ifa, alacak veya bağışlama olabilir.

Bununla birlikte herhangi bir biçimde müteselsil kefaletin bahis konusu olması için kefilin “*müteselsil kefil*” olma idaresinin sözleşme metninden açık bir biçimde anlaşılması gerekmektedir. Sözleşme metinlerinde özellikle “*müteselsil kefil*” ifadesinin kullanılması zorunlu değildir. Bununla birlikte kullanılan ifade ve ibarelerden bu iradenin varlığının anlaşılması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca müteselsil kefaletle ilişkin kefalet sözleşmelerinin yazılı bir biçimde yapılması ve kefil olan kişinin sorumlu olmuş olduğu rakamın sözleşmede açık bir şekilde belirtilmesi zorunludur. Kefilin azami sorumluluk miktarının hem yazı hem de rakamla yazılması ve ikisi arasında farklılık oluşması halinde yazı ile belirlenen miktarda azami sorumluluğun kabulü gerekir.

Kefaletle şekil şartına uyulmaması halinde bu sözleşme geçersizdir. Burada kesin hükümsüzlük hali vardır. Alacaklı olan kişi kesin hükmü olmayan bir kefalet sözleşmesine dayanarak ifa talebinde bulunamaz. Kefil olan kişi kefaletini ikrar etmiş olsa veya ödemeyi yapmış olsa bile kefaleti geçerli bir duruma getiremez. Alacaklı olan kişinin kefilde ifa talepli bir alacak davası açması durumunda kefil olan kişi şekle aykırılığı ileri sürmese bile hekim resen şekle uygunluğu göz önünde tutmak durumundadır.

Müteselsil kefalet sözleşmesinin sonuçlarını doğurması için ilk olarak hem geçerli hem de asıl bir borcun bulunması gerekmektedir. Bu durumun sebebi ise fer’ilik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Kefaletin dayanağı sayılan asıl borcun bir şekilde geçersiz olması durumunda müteselsil kefalette geçersiz olmuş olacaktır. Mevcut olmayan ya da hükmü olmayan kesin bir sözleşmeden kaynaklanmış olan asıl borca kefil olunması, esas olan borcun borçluyu bağlamaması, esas borçlu kişinin ayıplı mal sebebiyle seçimlik haklarını kullanması ve bu sebeple de asıl borcun ortadan kalkması, esas borçlunun ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olması, asıl borcun eksik borç olması, asıl borcun ahlaka aykırı borç olması gibi nedenlerle asıl borç geçersiz olabilir böyle durumlarda müteselsil kefalette geçersiz olacaktır. Hatta asıl borç sonradan geçerlilik kazansa dahi müteselsil kefalet geçersiz olacak sonradan geçerli hale de gelemeyecektir.

TBK m.584 ile kefalet sözleşmelerinde kefilin evli olması halinde kefaletle, eşin rıza göstermesi şartı getirilmiştir. Buna göre herhangi bir şekilde kefil olmak isteyen bir

kişi kefil olmadan evvel veya kefil olma esnasında veya en geç kefaletin kurulması anında eşinin rızasını göstermesi gerekir.

Kefalete ilişkin TBK hükümlerinde kefaletle teminat altına alınan borca ilişkin asıl borçlunun sahip olduğu defilere müteselsil kefilin de dayanabileceği belirtilmekle birlikte, kefilin doğrudan kendisine ait olup da alacaklıya karşı ileri sürebileceği defi haklarına değinilmemiştir. Bununla birlikte kefilin gerek kefalet sözleşmesinden kaynaklanan gerekse kefalet sözleşmesine kanunun bağladığı sonuçlardan kaynaklanan alacaklıya karşı sahip olduğu defiler de vardır.

Son olarak kefilin rücu hakkının konusu ise, bir alacak hakkıdır. Buradaki alacak hakkı, halefiyet yoluyla intikal eden alacak hakkından bağımsızdır. Her alacak gibi bu da zamanaşımına tabidir. Dikkat edilmesi gereken ise, rücu hakkı için ifa anından itibaren zamanaşımı işlemeye başlar. Nitekim TBK m. 596/5'te, kefilin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, kefilin alacaklıya ifada bulunduğu anda işlemeye başlar denilmektedir. Kefil bildirimde bulunmadığı için asıl borçluya olan rücu hakkını kaybetmiş olması, onun alacaklıya başvurmasına engel değildir.

REFERANSLAR

- Acar, Özlem, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil kefalet Sözleşmesi*, İstanbul,2014, Doktora Tezi
- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayınları, İstanbul 2020
- Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, *Eşya Hukuku*, İstanbul 2009
- Aktürk, *Emrah, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları*(Doktora Tezi), İstanbul 2019
- Altınışik, Ulvi, *Elektronik Sözleşmeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003
- Aral, Fahrettin/AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 2012.
- Arat, Ayşe, *Tüketici Hukukunda Kefalet Sözleşmesi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi Cilt:19 41.Yıl Özel Sayısı,
- Ayan, Serkan, *Kefalet Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Aydoğdu Murat ve KAHVECİ Nalan, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, İzmir, 2013.
- Ayrancı, Hasan, *Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları*, AÜHFD Y. 2004, C. 53, S. 2.
- Badur Emel, “*Eşin Rızası*”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2013, S.109.
- Barlas, Nami, *Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması (Sorunlar)*, 9-10 Aralık 2005 Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI, Ankara, 2006.
- Barlas, Nami, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, İstanbul, 2012.
- Baş, Ece, 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler*, C. LXX, S. 2.
- Bilge, Necip, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Yayın No: 86, Ankara, 1971.
- Buluş, Kasım, *Birlikte Kefalet*(Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2016
- Çevik, Öktem, Seda, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası*, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y. 2012, C. 8, S. 89-90.

- Çınar, Ömer, *Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilliğin Sona Ermesi*, İstanbul,2013
- Demir Şamil, “*Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı*”, *TBB Dergisi*, Ankara 2013, S.108.
- Elçin, Gülçin *Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.87, S 3 Y 2013
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2014
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018,
- Ertan, Füsün Nomer, “*Borç Sözleşmelerinde Şekil Eksikliğinin Müeyyidesi ve Buna Dayalı hükümsüzlüğün Dürüstlük Kuralı Dışındaki Yollarla Giderilmesi*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan, İstanbul Beta, 2000
- Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, Filiz Kitabevi, 2019, s. 486;
- Gündüz, Ş. Deren “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli*”, İstanbul, XII Levha, 2015.
- Helvacı, Mehmet/ Özkan, Raziye Aksu, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı Işığında Avalde Eşin Rızasının Gerekliliğinin Değerlendirilmesi*, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s.873-906
- Huysal, Ayşegül Sezgin, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2), Güz 2017*
- Kaneti Selim, *Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili)*, İstanbul, 1972.
- Kaplan, İbrahim, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Teksir)*, Ankara, 2015.
- Karahasan Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku*, Ankara, 2003.
- Kılıçarslan, Seda Kara, *Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı*, *GÜHFD*, C.XIII, S.1-2, Ankara, 2009.
- Kuntalp, Erden/BARLAS, Nami, *Türk Borçlar Kanunu'na İlişkin Değerlendirmeler*, *Galatasaray Üniversitesi Yayınları*, İstanbul 2005
- Kuru Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara, 2012
- Nomer, Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2012
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2013

- Özen, Burak, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi(Kefalet)*, İstanbul, 2012.
- Özen, Burak, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü sebeplerle Sona Ermesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2011, C. 10, Y. 10, S. 2.*
- Öztaş, Fırat, *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara 2012
- Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal, *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, İstanbul 2013
- Reisoğlu, Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2012.
- Reisoğlu, Seza, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara, 2013.
- Ruhi, Canan/ Ruhi, Ahmet Cemal, *Türk Kefalet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2018,
- Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010,
- Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Aslan, *Kıymetli Evrak Hukuku*, İstanbul 2013
- Yavuz, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, Beta Yayıncılık, 2010,
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, *Borçlar Hukuku Dersler*, İstanbul, 2019.
- Yıldırım, Abdulkerim, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2016
- Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*, 13. Baskı, Ankara 2013

ÖZGEÇMİŞ

Ad ve Soyad:

Süleyman Teke

Eğitim:

1999 Hukuk Lisans, İstanbul Üniversitesi

2019 – 2022 Özel Hukuk Yüksek Lisans, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

İş Deneyimi:

2010 – 2022 Türkiye Vakıflar Bankası