



T.C.

DOĞU ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

BURCU ULUSOY ÇANI

İstanbul, 2025



T.C.

DOĞU ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

BURCU ULUSOY ÇANI

202291061023

0009-0008-6103-8914

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Emrah AKTÜRK

İstanbul, 2025

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Kefil ile Alacaklı Arasındaki İlişki” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

02/05/2025

Burcu ULUSOY ÇANİ



YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Doküman No	FR.1.26
Yürürlük Tarihi	1.11.2017
Revizyon Tarihi	4.12.2020
Revizyon No	2
Sayfa	1 / 1

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Tarih : 11./09/2025

Anabilim/Anasanat Dalı : ÖZEL HUKUK

Öğrencinin Adı Soyadı : BURCU ULUPY CANI

Öğrenci No : 202291061023

Tez Danışmanının Adı Soyadı : DR. ŞERHİYE EMLER AKTÜRK

İkinci Tez Danışmanının Adı Soyadı :

Tezin Başlığı : KETİLİLE ALACAK MALLARIN RİSKİ

Doğuş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 33/4 maddesi uyarınca yapılan değerlendirmeler sonunda;

☒ tezin kabul edilmesine

☐ tezde düzeltme verilmesine

☐ tezin reddedilmesine

oy birliği / oy çokluğu ile karar verilmiştir. Gereği için arz olunur.

Danışman Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Anabilim/Anasanat Dalı Başkanı Onayı:

Doğuş Üniversitesi ("Üniversite") olarak kişisel verilerinizin güvenliği hakkında azami hassasiyet göstermekteyiz. Üniversite olarak, Üniversite ile ilişkili tüm şalışlara ait her türlü kişisel verinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK")'na uygun olarak işlenmesine ve gizliliğinin sağlanmasına büyük önem vermekteyiz. Anayasa m.20/3 ile tanımlanan "kişisel verilerinizin korunmasını isteme" hakkınızın bilincinde olarak, KVKK kapsamında tanımlı "Veri Sorumlusu" sıfatıyla, kişisel verilerinizi mevzuata uygun şekilde işlemekteyiz. Daha geniş açıklama için Doğuş Üniversitesi <https://www.dogus.edu.tr/hakkimizda/kisisel-verilerin-korunmasi>

As Doğuş University ("University"), we show maximum sensitivity about the security of your personal data. As a university, we attach great importance to the processing and confidentiality of all personal data of all individuals associated with the University in accordance with the Law No. 6698 on Protection of Personal Data ("KVKK"). Being aware of your right to "ask for the protection of your personal data" recognized by the constitution article 20/3, as "Data Controller" defined within the scope of KVKK, we process your personal data in accordance with the legislation. For a broader explanation you can visit <https://www.dogus.edu.tr/hakkimizda/kisisel-verilerin-korunmasi>

hakkımızda: about us kişisel-verilerin-korunmasi: protection of personal data

(Form No: FR-001, Revizyon Tarihi:30.09.2016, Revizyon No:00)

Adı ve Soyadı : Burcu ULUSOY ÇANI
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Emrah AKTÜRK
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans Tezi – 12.02.2025
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : Alacaklının yükümlülükleri, kefalet sözleşmesi, kefilin savunma imkanları, yükümlülüklere uymamanın yaptırımı

ÖZET

KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Ekonomik ve hukuki hayat içerisinde önemli role sahip olan kefalet sözleşmesi, şahsi teminat sözleşmelerinden biridir. Kefalet sözleşmesiyle yükümlülük altına giren kimse, asıl borçlunun borcunu ifa etmediği durumlarda alacaklıya, onun bu ifadan beklediği menfaati karşılamayı taahhüt eder.

Kefalet sözleşmesinin en önemli ve ayırıcı özelliği fer'i nitelikte bir sözleşme olmasıdır. Kefalet sözleşmesinin fer'i özelliği sayesinde kefil, asıl borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu tüm savunmaları kullanabilir. Kefil, esas borçlunun sahip olduğu def'ileri kullanma yükümlülüğü altındadır. Ayrıca kefil, asıl borçlunun sahip olduğu savunmalardan başka kefalet sözleşmesinden ve kendisinden kaynaklanan savunma imkanlarına da sahiptir. Kefalet sözleşmesi, çoğunlukla kefil için borç doğuran bir sözleşme olsa da alacaklının da kefilin zarar görmemesi için bazı yükümlülükleri bulunmaktadır.

Çalışmamız kapsamında öncelikle kefalet sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği ve özellikleri incelenmiştir. Daha sonra çalışmamızın esasını teşkil eden kefilin alacaklı karşısındaki savunmaları, alacaklının yükümlülükleri ile kefil ve alacaklının bu yükümlülüklerine uymamasının sonuçları değerlendirilmiştir.

Name and Surname : Burcu ULUSOY ÇANI
Supervisor : Dr. Öğr. Üyesi Emrah AKTÜRK
Degree and Date : Master's Thesis – 07.12.2024
Major : Private Law
Key Words : Obligations of the creditor, The Suretyship Contract, Defence possibilities of the surety, Sanctions for non-fulfillment of obligations.

ABSTRACT

RELATIONSHIP BETWEEN SURETY AND CREDITOR

The suretyship contract, which has an important role in economic and legal life, is one of the personal guarantee agreements. The person who is obliged by the surety contract undertakes to provide the creditor with the benefit the creditor expects from this performance in cases where the principal debtor does not fulfill her debt.

The most important and distinctive feature of the suretyship contract is that it is accessory contract. Through the accessory feature of the suretyship contract, the surety can use all the defenses that the principal debtor has against the creditor. The surety is under the obligation to use the defenses that the principal debtor has. In addition, the surety has defenses arising from the suretyship contract and herself, in addition to the defense opportunities that the principal debtor has. Although a suretyship contract is a contract that mostly creates a debt for the surety, the creditor also has some obligations to prevent the surety from being damaged.

Within the scope of our study, firstly, the definition, legal nature and features of the suretyship contract were examined. Then, defenses of the surety against the creditor, the creditor's obligations, and the consequences of the guarantor and creditor's failure to comply with these obligations, which constitute the basis of our study, are evaluated.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET

ABSTRACT

KISALTMALAR.....iv

GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

1.1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı Ve Hukuki Niteliği	4
1.2. Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri	7
1.2.1. Kefalet Sözleşmesinin Fer'i Bir Sorumluluk Doğurması	7
1.2.2. Kefalet Sözleşmesinin Bağımsız Sözleşme Olması.....	12
1.2.3. Kefilin Borcunun İkinci Derecede (Tali) Borç Olması.....	14
1.2.4. Tek Tarafa Borç Yükleleyen Bir Sözleşme Olması.....	15
1.2.5. Başkasına Ait Bir Borcu Güvence Altına Almak İçin Yapılması.....	17
1.2.6. Kefilin Borcunun Para Borcu Olması	19
1.2.7. Kefalet Borcunun Asıl Borca Yabancı Bir Borç Olması	20

İKİNCİ BÖLÜM

KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ

2.1. Kefilin Alacaklı Karşısındaki Savunmaları	21
2.1.1. Esas Borcun Doğumu ve Geçerliliğine İlişkin Savunmalar.....	24
2.1.2. Esas Borcun Kapsam Ve Hükümlerine İlişkin Savunmalar	28
2.1.2.1. Muacceliyet Eksikliği	29
2.1.2.2. Ödemezlilik Def'i.....	30
2.1.2.3. Esas Borçluya Süre Tanınması	31
2.1.2.4. Esas Borcun Zamanaşımına Uğraması	32
2.1.2.5. Esas Borcun Kumar veya Bahse Dayanması	34

2.1.2.6. Esas Borçlunun Takas Hakkı Bulunması.....	36
2.1.2.7. Esas Borçlu ve Alacaklı Hakkında Verilen Kesin Hüküm	37
2.1.3. Esas Borcun Sona Ermesine İlişkin Savunmalar	38
2.1.4. Kefil Tarafından Yapılamayacak Savunmalar	38
2.1.4.1. TBK. M.582 f.2 Çerçevesinde Kefil Olan Kişinin Durumu	39
2.1.4.2. Esas Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğüne Dayanan Savunmalar.....	40
2.1.4.3. Esas Borçluya Kişisel Olarak Tanınmış Savunmalar	41
2.1.7. Kefil ve Alacaklı Arasındaki Kişisel İlişkiye Dayanan Savunmalar ...	43
2.1.8. Kefalet Sözleşmesinden Kaynaklanan Savunmalar	43
2.2. Alacaklının Yükümlülükleri	47
2.2.1. Borçlunun İflası veya Konkordato İstemesi Halinde Yükümlülüğü....	47
2.2.1.1. İflası Bildirme Yükümlülüğü	49
2.2.1.2. Alacağı Yazdırma Yükümlülüğü	50
2.2.1.3. Alacaklının TBK m.594'ten Kaynaklanan Diğer Yükümleri	52
2.2.1.4. Borçlu Konkordato İstedğinde Alacaklının Yükümlülükleri.....	53
2.2.2. Ödemeyi Kabul Yükümlülüğü	54
2.2.3. Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	57
2.2.4. Teminatların Ve Rüçhan Haklarının Korunması Yükümlülüğü	59
2.2.4.1. Genel Olarak	60
2.2.4.2. Teminatları Koruma Yükümlünün Kapsamının Belirlenmesi	63
2.2.4.3. Teminatların Korunmasında TBK M.592 F.1'in Yaptığı Ayrım.....	65
2.2.5. Teminatların Ve İspat Araçlarının Kefile Devri Yükümlülüğü	69
2.2.6. Çalışana Kefalette Alacaklının Özen ve Gözetim Yükümlülüğü	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜKÜMLÜLÜKLERE UYMAMANIN YAPTIRIMI

3.1. Kefil Bakımından.....	75
3.1.1. Esas Borçlunun Def'i Hakkından Vazgeçmesi	75
3.1.2. Kefilin esas borçluya ait savunmalardan vazgeçmesi.....	77
3.1.3. Kefilin yükümlülüklerine uymamasının yaptırımı.....	79
3.2. Alacaklı Bakımından	82
3.2.1. İflas veya Konkordatoda Yükümlülüklerine Uyulmaması	83
3.2.2. Alacaklının Ödemeyi Kabul Yükümlülüğüne Uymaması	84
3.2.3. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Uymamanın Yaptırımı	86

3.2.4. Teminatları Koruma Yükümlülüğüne Uymamanın Yaptırımı.....	88
3.2.5. Teminatların Kefile Devri Yükümlülüğüne Uyulmaması	97
3.2.6. Çalışana Kefalette Özen Yükümlülüğüne Uymamanın Yaptırımı.....	100
SONUÇ	102
KAYNAKÇA	110



KISALTMALAR

Art.	: Artikel
BGB	: Alman Medeni Kanunu
Bkz./bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK	: 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Kefalet sözleşmesinin kökleri Roma Hukukuna kadar uzanmakta olup ticari hayatın gelişmesiyle birlikte önemi her geçen gün daha da artmıştır. Kefalet sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 581 ile 603 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kefil, kefalet akdinde, esas borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda bunun sonuçlarından alacaklıya karşı kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmektedir. Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla kefil, esas borçlu ve alacaklı arasında bir ilişki meydana getirirse de sözleşmenin tarafları yalnızca kefil ve alacaklıdır. Kefalet sözleşmesinde çoğunlukla kefil, yükümlülük altına girmekte, tek taraflı olarak borç üstlenmektedir. Alacaklı, genellikle kefalet sözleşmesinden menfaat elde eden konumundadır. Bu sebeple kanun koyucu, kefalet sözleşmesini düzenlerken zayıf durumda olan ve genellikle tek taraflı olarak sorumluluk üstlenen kefil koruyucu önlemler almıştır.

Kefalet sözleşmesi, esas borç ilişkisinden farklı olarak kefil ile alacaklı arasında kurulmakta olup ayrı bir hukuki sebebi olan bağımsız bir ilişkidir. Kefil ile alacaklı arasında kurulan kefalet sözleşmesinin sözleşmenin kaynağı asıl borç ilişkisinin kaynağından farklıdır. Kaldı ki kefil, kefalet sözleşmesiyle borçlunun yükümlendiği edimi üstlenmemekte, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan edimi üstlenmektedir. Kefalet sözleşmesinin diğer teminat sağlayan sözleşmelerden en ayırıcı özelliği fer'i nitelikte bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır. Kefalet sözleşmesinin yapılmasındaki asıl maksat, alacaklının asıl borçludan olan alacağını güvenceye almak olduğundan kefilin borcu, asıl borca özel bir şekilde bağlıdır. Kefalet sözleşmesinde kefil, başkasına ait bir borç için kişisel teminat vermeyi taahhüt etmekte, bu sebeple kefil, alacaklıya karşı tali nitelikte bir sorumluluk üstlenmektedir.

Alacaklı, kefalet sözleşmesi uyarınca, asıl borçlunun üstlenmiş olduğu edimi ifa etmemesi durumunda kefilden ifada bulunmasını isteme hakkına sahiptir. Kefil, sahip olduğu bazı def'ileri ileri sürerek alacaklının ifa isteğini geri çevirebilir. Kefil, kanunla kendisine tanınan def'ileri ileri sürebileceği gibi esas borçlunun sahip olduğu savunmaları da ileri sürebilir. Kefil, esas borçluya ait her türlü savunma sebebinden yararlanamamakta, yalnızca asıl borçtan kaynaklanan savunmaları ileri sürme hakkından yararlanabilmektedir. Kaldı ki kefil, esas borç ilişkisinden kaynaklanan

def'ileri ileri sürmekle yükümlüdür. Yani, esas borçtan kaynaklanan savunmaların kefil tarafından ileri sürülmesi zorunludur. Kefil, yalnızca esas borçluya ait olan savunma olanaklarına sahip değildir. Kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan savunma olanaklarından yararlanabileceği gibi alacaklı ile kişisel ilişkisinden kaynaklanan savunma imkanlarından da yararlanabilir.

Kefalet ilişkisinde kefil, çoğu zaman karşılıksız olarak yükümlülük altına girmektedir. Bu sebeple kanun koyucu kefilin korumak amacıyla alacaklıya bazı yükümlülükler öngörmüştür. Alacaklının yükümlülükleri genellikle kefilin haklarını ve esas borçludan olan rücu alacağını korumaya yöneliktir. Günümüzde alacaklının yükümlülüklerinin kapsamı TBK m.594 düzenlemesiyle daha da genişletilmiştir. Alacaklının ödevleri, kefilin mevcut durumunu ağırlaştırıcı davranışlarda bulunmayacağı ve zayıf durumda olan kefilin korunmasına ilişkindir. Alacaklı, kefile karşı yerine getirmesi gereken yükümlülükleri riayet etmediğinde, kefil borcundan kurtulabileceği gibi ödediği bedelin iadesini de talep edebilir.

Çalışmamızın asıl amacı, kefaletle ilişkin hükümler arasında, kanun koyucunun kefil ile alacaklı arasındaki ilişkiyi özel olarak düzenlenmesinin amacını ortaya koymaktır. Bu kapsamda, kefilin esas borçluya ait savunmaların hangilerinden yararlanabileceği, kefilin kefalet sözleşmesinden ve alacaklı ile kefil arasındaki ilişkiden kaynaklanan savunmalarının neler olduğu, ödeme isteğinde bulunan alacaklıya karşı kefilin sahip olduğu hakların neler olduğu, kefilin bu savunma imkanlarını kullanmamasının sonuçları değerlendirilmiştir. Ayrıca alacaklıya, kefilin zarara uğramaması ve haklarının korunması için bazı ödevler yüklenmiş ve bu ödevlere uymayan alacaklıya çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Buna göre, kefil, kefaletten kaynaklanan borcundan kurtulabileceği gibi ödemiş olduğu miktarın iadesini dahi talep edebilir. Çalışmamızın açıklanabilmesi için tüm bu hususlar konumuzun yapı taşlarını oluşturduğundan detaylarıyla incelenmiştir.

Bu amaçla, çalışmamızın ilk bölümünde; kefalet sözleşmesi ve sözleşmenin hukuki niteliği genel hatlarıyla anlatılmıştır. Devamında ise, kefalet sözleşmesinin genel özellikleri konusu ele alınmış böylece kefil ile alacaklı arasındaki ilişkinin kaynağı olan kefalet sözleşmesi aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, kefil ile alacaklı arasındaki ilişkiyi kefilin alacaklıya karşı sahip olduğu savunma imkanları ile alacaklının yükümlülükleri başlıkları altında incelemekteyiz. Bu kapsamda, kefilin savunma haklarında en önemli noktalardan biri olan esas borç ilişkisinden kaynaklanan savunmalara yer verilmiştir. Ayrıca esas borçluya ait olmakla birlikte kefilin yapamayacağı savunmalar aktarılmıştır. Esas borç ilişkisinden kaynaklanan savunmalar dışında, kefil ile alacaklı arasındaki kişisel ilişkiden kaynaklanan savunmalar ile kefalet sözleşmesinden kaynaklanan savunmalar açıklanmaya çalışılmıştır. Kefilin alacaklıya karşı kişisel nitelikteki savunmaları ile kefaletten kaynaklanan savunmaları bakımından kefilin ileri sürme zorunluluğu olmaması sebebiyle çalışmamızda kefilin şahsi defilerine kısaca değinilmiştir. Çalışmamızın devamında ise, borçlunun iflası veya konkordato talebinde bulunması halinde söz konusu olan yükümlülükler, ödemeyi kabul yükümlülüğü, bilgilendirme yükümlülüğü, teminatların ve rüçhan haklarının korunmasına ve devrine ilişkin yükümlülükler, çalışanlara kefalet halinde alacaklının özen ve gözetim yükümlülüğü anlatılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, yükümlülükler uymamanın yaptırımları kefil ve alacaklı için ayrı ayrı ele alınmıştır. Öncelikle esas borçlunun ve kefilin savunmalardan vazgeçmesinin sonuçları anlatıldıktan sonra kefilin esas borçluya ait olmakla birlikte ileri sürmesi gereken def'ileri ileri sürmemesinin yaptırımı aktarılmıştır. Son olarak ise, alacaklının yükümlülüklerine uymamasının yaptırımı tüm yükümlülükler açısından ayrı ayrı ele alınmış ve Yargıtay kararları ışığında değerlendirmelerde bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

1.1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı Ve Hukuki Niteliği

Kefalet, Arapça kökenli bir kavram olup “boynuna almak, boyun eğmek, sorumluluk eklemek, gözetmek” gibi anlamlara gelmektedir. (Aydın, 2023, s. 23).

818 sayılı Borçlar Kanunu m.483’te kefalet sözleşmesi, kefilin, borçlunun akdettiği borcunun edasını temin etmeyi alacaklıya karşı taahhüt ettiği bir sözleşme olarak tanımlanmıştır (Elçin Grassinger, 1996, s. 13; Özen, 2017, s. 57; Aktürk, 2020, s. 31, dpn. 63). Kefalet sözleşmesine ilişkin EBK’de yer alan tanımlama önemli eksiklikler barındırması sebebiyle öğretide pek çok yazar tarafından haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır (Özen, 2017, s. 57; Tandoğan, 2010, s. 693; Reisoğlu, 1992, s. 2). Kaldı ki EBK’de düzenlendiği şekliyle kefalet sözleşmesinin pek çok aksaklığı içerdiği ortadadır (Özen, 2017, s. 57; Şahan, 2009, s. 17). Kanunda yer alan tanıma göre, kefil, borçlunun akdettiği borcunun edasını temin edeceği şeklindeki ifadeden yalnızca sözleşmeden doğan borç ilişkilerine kefil olunabileceği izlenimi doğmaktadır (Aktürk, 2020, s. 31; Elçin Grassinger, 1996, s. 13). Oysa bugün bilindiği üzere haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, kanunda tanımlanmış herhangi bir borca hatta kamu hukukundan kaynaklanan borçlara da kefil olunması mümkündür (Özen, 2017, s. 57; Tandoğan, 2010, s. 693; Yavuz ve diğerleri, 2014, s. 1359).

Tanımdaki diğer bir sorunlu husus ise, kefile asıl borçlunun üstlendiği edimin ifasını temin etmesi konusunda yükümlendirilmesidir (Aktürk, 2020, s. 31, dpn.63). Tanım bu yönüyle kefalet sözleşmesinde kefilin edimini belirlemek açısından yetersiz kalmıştır. Öyle ki, kanundaki tanımlama uyarınca kefil, asıl borçlunun borcunu ödemesi için elinden gelen tüm özeni göstermesinin gerekli ve yeterli olduğu sonucu ortaya çıkmakta ve bu durum belirsizliklerin doğmasına zemin hazırlamaktadır (Özen, 2017, s. 59; Aktürk, 2020, s. 31, dpn.63). Çünkü kefalet sözleşmesiyle birlikte kefil, asıl borçlunun üstlendiği edimi yerine getirmeyi taahhüt etmez bilakis borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde bu borçtan kişisel olarak sorumlu olmayı taahhüt eder (Yavuz ve diğerleri, 2014, s. 1359; Elçin Grassinger, 1996, s. 13). Başka bir ifade

ile anlatacak olursak, kefalet akdinde kefil, borçluyu borcunu yerine getirmesi konusunda zorlamayı değil borçlunun ifada bulunmama riskini üzerine almaktadır (Hatemi, Serozan ve Arpacı, 1992, s. 520-521; Özen, 2017, s. 59; Reisoğlu, , 1992, s. 7-8; Tandoğan, 1987, s. 693). Her ne kadar doktrinde değinilmemişte olsa, EBK’de yer alan tanımdan çıkarılacak bir diğer sonuç ise, kefalet sözleşmesinin yalnızca borçlunun üstlendiği borç için yapılabileceği anlaşılmaktadır (Özen, 2017, s. 59). Oysa gelecekte doğacak bir borç için kefalet sözleşmesi yapılması mümkündür (Özen, 2014, s. 51)

Alman Hukuku BGB m. 765/I hükmü, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan kefalet sözleşmesine ilişkin tanım ile benzerlik göstermektedir (İyim, 2015, s. 3; Aktürk, 2020, s. 31). BGB m.765/1’e göre kefalet sözleşmesi kefilin üçüncü bir şahsın borcunu, üçüncü kişinin alacaklısına karşı yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda üstlendiğini belirten bir sözleşmedir (İyim, 2015, s. 3). Ayrıca, kefalet sözleşmesini tanımlayan TBK m.581 düzenlemesi ile İBK m. 492/I düzenlemesi arasında da temelde bir farklılık bulunmamaktadır (Aktürk, 2020, s. 31; Sungurbey, 1964, s. 83). Buna göre kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanmış ve böylelikle EBK’de yer alan eksiklikler giderilmiştir (Aktürk, 2020, s. 31; Yavuz ve diğerleri, 2016, s. 776; Şahan, 2009, s. 18).

Kefalet sözleşmesi, teminat borcu doğuran sözleşmeler arasında yer almaktadır (Aktürk, 2020, s. 21; Reisoğlu, 2013, s. 20; Şahan, 2009, s. 18). Çünkü kefalet akdi ile kefil mevcut bir borcun ifasını güvenceye alır (Hatemi, 1999, s. 118). Kefalet sözleşmesi, öğretilde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır (Çelebi, 2022, s. 47). Bunlardan bazıları, “kefilin ivazsız veya ivazlı olarak bir asıl borcun alacaklısına karşı asıl borçlunun, borcunu ifa etmemesinden şahsen sorumlu olarak, alacaklının boşa çıkan ifa menfaatine ilişkin beklentisini parasal olarak karşılamayı taahhüt ettiği sözleşme (Gümü, 2024, s. 709), kefilin alacaklıya, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme (Eren, 2022, s. 773; Şahan, 2009, s. 19), kefalet sözleşmesiyle yükümlülük altına giren kimse, asıl borçlunun borcunu ifa etmediği durumlarda alacaklıya, onun bu ifadan beklediği menfaati karşılamayı taahhüt ettiği sözleşme (Elçin Grassinger, 1996, s. 13)”

şeklindedir. Öğretide yer alan tanımlamaların hemen hepsi benzerlik göstermekle beraber kanunda yer alan tanımlamayla da örtüşmektedir (Çelebi, 2022, s. 47-48).

Kefalet sözleşmesi kefil ile asıl borcun alacaklısı arasında kurulur (Aktürk, 2020, s. 42; Aral ve Ayrancı, 2023, s. 565; Tandoğan, 2010, s. 693-694; Eren, 2022, s. 774). Kefalet akdine konu olan borcun borçlusu yani esas borçlu, kefalet sözleşmesine taraf değildir (Aktürk, 2020, s. 42; Oser ve Schönerberger, 1945, Art. 499, N.25; Giovanali, 1978, Art.492, N.2; Pestalozzi, 2002, Art.492, N.2; Özen, 2017, s. 60; Yavuz, Acar ve Özen, 2022, s. 1524). Yani, kefalet akdinin kurulmasıyla birlikte kefil ile esas borçlu arasında herhangi bir borç ilişkisi oluşmayacağı gibi kefil, esas borçlunun borcunu değil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan kendi borcunu ifa etmiş olur (Aral ve Ayrancı, 2024, s. 566; Gümüş, 2024, s. 709). Kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borcun ifa edilmemesinin sonuçlarından sorumlu olmayı yükümlendiğinden kefalet sözleşmesinin asıl borçlu ile alacaklı arasındaki hukuki ilişkiden farklı olduğunu söylemek mümkündür (Aktürk, 2020, s. 42; Gümüş, 2024, s. 711). Her ne kadar kefalet sözleşmesi kefil, alacaklı ve asıl borçlu arasında üçlü bir ilişki ortaya çıkarsa da asıl borçlu kefalet sözleşmesine taraf olmadığı gibi sözleşme kurulurken asıl borçlunun rızasına hatta bu konuda bilgilendirilmesine dahi gerek yoktur (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 836; Ayan, 2018, s. 18; Özen, 2017, s. 60; Gümüş, 2024, s. 709). Ayrıca kefalet sözleşmesine taraf olmayan asıl borçlunun sözleşmenin kurulmasına başka bir sıfat adı altında katılarak etkili olması mümkündür (Gümüş, 2024, s. 709; Aktürk, 2020, s. 42). Örnek vermek gerekirse, esas borçlu, temsilci veya haberci olarak sözleşmede rol alabilir (Özen, 2017, s. 60; Beck, 1942, Art.492, N.44; Reinicke ve Tiedtke, 1995, s. 21). Bir kişinin farklı bir kişi adına ve hesabına hukuki anlamda sonuç doğurmak üzere işlem yapması ve bu işlemin hukuki sonuçlarının bu kişi üzerinde doğması işlemine temsil denir (Oğuzman ve Öz, 2018, s. 211). Haberci, yalnızca başkasının irade beyanını ileten kişiye denilmekte olup hukuki işlem yaptığı sırada kendi irade beyanını ileri süren temsilciden bu yönüyle ayrılmaktadır (İnceoğlu, 2009, s. 7). Öğretide, kefil ile esas borçlunun alacaklı lehine kefalet akdi yapılmasının mümkün olduğu bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır (Aktürk, 2020, s. 42). Bu konu hakkındaki görüşlere birçok yazar ayrıntılı olarak yer vermiştir (Özen, 2017, s. 60; Aktürk, 2020, s. 42; Bucher, 1999, s. 287).

Kefalet sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle bir borç sözleşmesidir (Aral ve Ayrancı, 2024, s. 565). Kefil, borçlunun üstlendiği edimi ifa etmemesinin sonuçlarından şahsen sorumlu olmayı taahhüt eder (Aktürk, 2020, s. 43). O halde kefalet sözleşmesi asıl borç sözleşmesinden bağımsız ve tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 836; Akıntürk ve Ateş, 2013, s. 329; Şahan, 2009, s. 20; Aktürk, 2020, s. 50; Özen, 2017, s. 119-120; Yavuz, Acar, ve Özen, 2024, s. 788).

TBK m.582 f.3 düzenlemesi uyarınca kefalete ilişkin TBK’de yer alan hükümler kural olarak emredici nitelikte ve kefilin korumaya yönelik hükümlerdir. Bu sebeple, aksi kanun hükmünden anlaşılmadıkça, kefil, kanunun kendisine tanımış olduğu haklardan önceden feragat edemez (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 835).

1.2. Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri

Kefalet sözleşmesi, şahsi teminat borcu doğuran sözleşmeler içinde yer almaktadır (Elçin Grassinger, 1996, s. 13; Şahan, 2009, s. 18). Öyle ki kefalet sözleşmesi, mevcut bir borcu teminat altına alma gayesiyle kurulur ve teminat özelliği kefalet sözleşmesinin asli amacını, hukuki sebebini oluşturur (Eren, 2022, s. 773; Özen, 2017, s. 69). Temeli Roma Hukukuna kadar uzanan kefalet sözleşmesi (Reisoğlu, 1992, s. 21) ticari yaşamın gelişmesiyle birlikte günümüzde önemi daha da artmıştır (Çelebi, 2022, s. 48; Aktürk, 2020, s. 23). Kefalet sözleşmesinin muhteviyatının kavranabilmesi için özelliklerini incelemekte fayda vardır.

1.2.1. Kefalet Sözleşmesinin Fer’i Bir Sorumluluk Doğurması

Kefalet sözleşmesinin en önemli ve ayırıcı özelliği fer’i nitelikte bir sözleşme olmasıdır (Aktürk, 2020, s. 45; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 566; Eren, 2022, s. 778; Tandoğan, 2010, s. 695; Yavuz, 2024, s. 788; Grassinger, 1996, s. 13). Kefalet sözleşmesinin fer’iliği, hukuki dayanağını, kefalet sözleşmesinin amacında bulur. Kefalet sözleşmesi, alacaklının alacağını teminat altına alma gayesiyle kurulduğundan kefilin borcu asıl borca özel bir şekilde bağlıdır (Gümüş, 2024, s. 710; Özen, 2017, s. 88). Kaldı ki, kefalet sözleşmesinden bahsedebilmek için ortada mevcut ve geçerli bir

asıl borcun varlığı gerekir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 788; Eren, 2022, s. 778; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 837). Olağan bir teminat sözleşmesinde, üstlenilen borç, mevcut ve geçerli bir borç olmalıdır. Yani, bir borcun mevcut ve geçerli olup olmadığı irdelenmeksizin verilecek teminat olağanüstü bir teminattır. Böyle bir teminat vermek kefalet sözleşmesinin değil, garanti sözleşmesinin işlevini barındırır (Aktürk, 2020, s. 46, dpn.128). Kefaletin fer'i nitelikte bir sözleşme olması sebebiyle kefalet borcunun asıl borca bağlı ve asıl borç var olduğu sürece var olduğunu söylemek mümkündür (Aktürk, 2020, s.57; Yılmaz, 2011, s. 160; Çınar, 2020, s. 431). Kefalet sözleşmesinin yalnızca hukuki anlamda tanınan bir asıl borcun varlığında kurulabileceği Yargıtay HGK 09.03.1977-13/22 kararıyla da kabul edilmektedir (Günay, 2020, s. 40). Kefaletin fer'i niteliğinden dolayı, kefil asıl borca özel bir şekilde bağlıdır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 788; Eren, 2022, s. 778; Özen, 2017, s. 89).

Her ne kadar kefalet sözleşmesinin mevcut ve geçerli bir borcun varlığına bağlı olduğunu belirtsek de gelecekte doğacak veya geciktirici koşula bağlı bir borç da kefalet sözleşmesine konu edilebilir (Aktürk, 2020, s. 46; Özen, 2017, s. 154; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 793; Yüce, 2018, s. 288-289). Gelecekte doğacak bir borç için kefalet akdi yapılabilmesi uygulamada önemli bir ihtiyaca cevap verir (Kaya Kızıllırmak, 2019, s. 25). Bu sayede kira sözleşmesi yapıldığı sırada henüz doğmamış kira borcuna kefil olunabileceği gibi bir kredi açma sözleşmesi yapıldığı sırada henüz kullandırılmamış krediye kefalette mümkün hale gelmektedir (de Biasio, 1944, s. 5; Giovanali, 1978, Art. 492 N.69). Bunlara ilave olarak, genel kredi sözleşmesine kefil olunabileceği gibi iş sözleşmesi yapılırken işçinin işverene vereceği zararı tazmin edeceği yönünde bir kefalette yapılabilir (Özen, 2017, s. 154). Kefil, gelecekte doğacak veya geciktirici koşula bağlı bir borca kefil olsa da doğrudan kefilden talepte bulunulabilmesi mümkün değildir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 793). Yani, ileride doğması muhtemel borca kefalette, alacaklının kefile başvurabilmesi için, kefalet akdinin yapıldığı sırada doğmamış olan esas borcun sonradan doğması gerekir (Aktürk, 2020, s. 46; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 793; de Biasio, 1944, s. 5). Aynı şekilde geciktirici koşula bağlı olarak yapılan kefalet sözleşmesinde alacaklının kefile başvurabilmesi için geciktirici koşulun gerçekleşmiş olması gerekir (Beck, 1942, Art.492, N.115-116; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 793). Ancak, her ne sebeple olursa olsun ileride doğacak tüm borçlar için kefalet sözleşmesi yapılması mümkün değildir

(Günay, 2022, s. 16). Kefaletin verildiği anda borcun belirli veya belirlenebilir olması gerektiği ve her ne sebeple olursa olsun ileride doğacak tüm borçlar için kefalet sözleşmesi yapılmasının geçersiz olacağı konusunda HGK 06.11.2018- 19/689- 1624 kararına bakılabilir (Günay, 2022, s. 37). Sonuç olarak, bu hallerde dahi kefilin sorumluluğuna gidilebilmesi için esas borcun mevcut, geçerli ve dava/takip edilebilir olması gerekir (Aktürk, 2020, s. 46; Guhl, 1942, s. 36; Özen, 2017, s. 88).

Kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte bir sözleşme olmasının bazı sonuçları bulunmaktadır (Aktürk, 2020, s. 46). Bu sonuçlardan ilki, kefalet akdiyle fer'i sorumluluk üstlenen kefile, esas borçlunun borcundan daha ağır bir yükümlülük getirilememesidir (Aktürk, 2020, s. 46; Eren, 2022, s. 778; Gümüş, 2024, s. 710; Düden, 2020, s. 190). Böylelikle başkasının borcu için kişisel olarak sorumluluk üstlenen kefilin esas borçtan daha fazla sorumluluk altına girmesi önlenmeye çalışılmış ve kefilin menfaati gözetilerek sorumluluğunun kapsamı sınırlandırılmıştır (Günay, 2022, s. 16; Özen, 2017, s. 90; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 567). O halde, asıl borç şarta bağlı olmasına rağmen kefilin şartsız olarak sorumlu olacağına ilişkin kayıtlar ya da asıl borçlunun yalnızca ağır kusurun varlığında sorumlu olduğunda kefilin asıl borçlunun hafif kusurundan da sorumlu olacağı şeklindeki kayıtlar kefalet sözleşmesinde yer alsa dahi geçersizdir (Siller, 2019, s. 30; Aktürk, 2020, s. 46). Kaldı ki; alacaklının esas sözleşmeden kaynaklanan alacak hakkı muaccel olmadan kefiliden talepte bulunulamayacaktır (Tandoğan, 2010, s. 695; Reisoğlu, 2013, s. 22; Aktürk, 2020, s. 46). Nitekim TBK m.590 f.3 uyarınca, asıl borcun muaccelliyet kazanabilmesi için borçlu veya alacaklının öncelikle süre içeren bildirimde bulunması gerekiyorsa, kefilin kefaletten kaynaklanan borcu için bu süre, bildirimin kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar (Aktürk, 2020, s. 46; Tandoğan, 2010, s. 695). Kefalet sözleşmesiyle kefile esas borçtan daha fazla sorumluluk yüklendiğinde kısmi geçersizlik hali gündeme gelecektir. Ancak bu durumda dahi kefalet sözleşmesinde kararlaştırılan ve esas borcu aşan taahhütler bakımından tarafların gerçek iradelerine bakılması gerekmektedir (Özen, 2017, s. 90; Reisoğlu, 1992, s. 3; Beck, 1942, Art.492, N.93).

Fer'ilik ilkesinin diğer sonucu ise; kefaletin, asıl borcun kaderini takip etmesidir (Aktürk, 2020, s. 47; de Biasio, 1944, s. 5; Elçin Grassinger, 1996, s. 13). Şöyle ki; Asıl borcun sona erdiği durumlarda, kefaletten doğan haklar da sona erer (Gümüş, 2024, s. 710; Tandoğan, 2010, s. 695; Barlas, 2006, s. 44; Elçin Grassinger,

1996, s. 13). Kefalet sözleşmesiyle temin edilen alacak başkasına devredilirse, kefalet akdinden doğan haklarda yeni alacaklıya devredilir (Özen, 2014, s. 89; Gümüş, 2024, s. 710). Kefil, asıl borcun ortadan kalktığını ispat ederek kefaletten doğan borcundan kurtulma imkânı kazanır (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 837; Özen, 2017, s. 89). Kefil, esas borcun son bulduğunu ve bu nedenle kefaletten kaynaklanan borcunun da sona erdiğini ileri sürmesi bazen hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet vereceği Scyboz tarafından ifade edilmektedir. Şöyle ki; esas borcun sona ermesine alacaklının bir davranışı yol açmışsa ve alacaklının bu davranışı kefil tarafından yönlendirilerek gerçekleşmişse hakkın kötüye kullanılması durumuyla karşılaştırılabilir. Ancak, kefilin yönlendirmesi olmadan, alacaklı kendi bilgisizliği veya dikkatsizliği sonucunda bazı davranışlarda bulunmuş ve esas borç ortadan kalkmışsa, kefilin alacaklının talebini geri çevirmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez (Scyboz, 1979, s. 369 dpn.20)

Yargıtay 12. HD 22.1.2019-5133/690 sayılı kararında da kabul edildiği üzere; asıl borcun devredilmesi ile kefalet akdinden doğan borçlarda devredilecek veya sona ermesi ile kefaletten kaynaklı alacak ve borçlarda sona erer (Tandoğan, 2010, s. 695; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 567). Bununla birlikte asıl borcun canlandığı hallerde fer'i nitelikteki kefalet borcunun da canlanacağını söylemek pek tabi mümkündür (Özen, 2017, s. 89; Elçin Grassinger, 1996, s. 125). Kefalet borcunun canlanmasına ilişkin sonucun gerçekleşeceği TBK m.109 f. son ile TBK m.200 f.1'de açıkça öngörülmüştür (Scyboz, 1979, s. 370; Elçin Grassinger, 1996, s. 125).

Fer'ilik ilkesinin bir diğer sonucu ise, teminat altına alınan borcun belirli veya belirlenebilir olması gerektiğidir (Beck, 1942, Art. 492, N. 107; Pestalozzi, 2002, Art. 502, N. 19; Özen, 2017, s. 73). Kaldı ki TBK m583 f.1 uyarınca kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için kefilin sorumlu olduğu azami miktarın belirtilmesi gerekmektedir (Aktürk, 2020, s. 47).

Fer'ilik ilkesi, kefalet sözleşmesinin ayırıcı özelliği olup asli unsurudur (Reisoğlu, 1992, s. 22; Aktürk, 2020, s. 48). Fer'ilik ilkesi, tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilmesi mümkün olmayan bir ilkedir (Özen, 2017, s. 91; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 788; Aktürk, 2020, s. 48). Fer'ilik ilkesi kefaletin doğasından kaynaklanmaktadır (Elçin Grassinger, 1996, s. 13). Kefalet sözleşmesinin fer'i

nitelikte bir sözleşme olmasının sonuçlarından biri de alacaklının esas borçluyu kısmen ya da tamamen ibra ettiği ihtimalde, bu ibradan kefilin faydalanamayacağı kararlaştırılmaz (Gümüş, 2024, s. 710). Kefil, esas borçlunun ibra edilmesine onay vermesi halinde dahi kefalet akdinin fer'ilik özelliği sebebiyle bu onayın herhangi bir geçerliliği olmayacaktır (Özen, 2017, s. 90).

Kefalet sözleşmesiyle taahhütte bulunan kefile, asıl borcun kapsamını aşan ve kefilin menfaatine aykırı düzenlemeler getirilemezken; kefilin menfaatine olan düzenlemelerin getirilebilmesi kefaletle ilişkin diğer düzenlemelerde olduğu gibi fer'ilik ilkesinin de kefilin çıkarını gözettiğinin ispatıdır (Özen, 2008, s. 68). Bu durum kefalet sözleşmesinin asıl borcun kaderine bağlı olduğu ancak asıl borçtan bağımsız bir hukuki ilişki olduğu gerçeğiyle açıklanabilir (Aktürk, 2020, s. 46).

Fer'ilik ilkesinin kanundan kaynaklanan bazı istisnaları bulunmaktadır (Aral ve Ayrancı, 2024, s. 568; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 838). Kanundan kaynaklı istisnalardan ilki; konkordato sürecine ilişkindir. Buna göre; konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı, alacağın tamamı için kefile başvurabilir (Aktürk, 2020, s. 48; Reisoğlu, 1992, s. 4; Altay, 2005, s. 948). Şöyle ki, konkordatonun tasdik edilmesi üzerine borçlu, alacaklıya karşı konkordatoda tasdik edilen borç miktarınca sorumludur (Siller, 2019, s. 30). Ancak kefil, konkordatoyu onamayan alacaklıya karşı alacağın tamamından sorumlu olur (Siller, 2019, s. 30; Çelebi, 2022, s. 61; Tercan, 1996, s. 81; Olgaç, 1978, s. 13; Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin ve Özekes, 2007, s. 539). Bu durumda, esas borçludan borcun bir kısmı istenebilirken kefileden esas borcun tamamının istenmesi, fer'ilik ilkesinin önemli bir istisnasını teşkil etmektedir (Yavuz, 2009, s. 7-8; de Biasio, 1944, s. 6). Alacaklı, konkordatoya muvafakat etmiş ve fakat kefileden alacağın tümünü talep etmek istiyorsa bazı şartları yerine getirmesi gerekmektedir (Siller, 2019, s. 30). İİK m.295 f.2 uyarınca, alacaklı, kendi haklarını ödeme karşılığında kefile önermesi ve alacaklılar toplantısının yer, gün ve saatini on gün önceden kefile bildirmesi gerekmektedir (Özen, 2017, s. 104; Siller, 2019, s. 30-31). Kısmi kefalette, alacaklı, kefalet kapsamına giren alacak için İİK m.295'te yer alan külfetleri yerine getirmelidir (Altay, 2005, s. 948)

Kefilin sorumluluğunun diğer bir istisnası ise; borçlu ile alacaklı arasında cari hesap sözleşmesi olduğu durumlarda karşılaşılmaktadır (Siller, 2019, s. 31; Özen, 2017, s. 105). Şöyle ki; cari hesap sözleşmesinde yer alan bir borç kalemi için kefil olduğunda, cari hesabın kat edilmesi ve bakiyenin onaylanması halinde kefalet son bulmaz, onaylanan bakiye için teminat teşkil eder (Aktürk, 2020, s. 48; de Biasio, 1944, s. 6; Gut, 1941, s. 2; Siller, 2019, s. 31). Ancak kefaletin onaylanan cari hesap için devam edeceği tam anlamıyla fer’ilik ilkesinin istisnasını oluşturmaz. Cari hesapta yer alan bakiyeye güvence veren kefil, cari hesabın onaylanmasından önceki def’i ve itirazları cari hesap onaylandıktan sonraki ortaya çıkan yeni borç için de ileri sürme imkânı vardır (Özen, 2017, s. 105).

Fer’iliğin diğer bir istisnası ise MK m.629’da öngörülmüştür (Şahan, 2009, s. 22; Siller, 2019, s. 31). Buna göre, kusuru olmaksızın alacağını terekeye yazdırmayan alacaklıya karşı mirasçılarının sorumluluğunun sınırlandığı hallerde, ilgili alacak için kefil olan kişinin sorumluluğunda herhangi bir sınırlama olmayacak, kefil güvence verdiği miktardan sorumlu olmaya devam edecektir (Tandoğan, 1987, s. 696; Özen, 2017, s. 106; Aktürk, 2020, s. 48-49; Şahan, 2009, s. 22).

1.2.2. Kefalet Sözleşmesinin Bağımsız Sözleşme Olması

Kefalet sözleşmesi, esas borç ilişkisinden farklı olarak kefil ile alacaklı arasında kurulan ve ayrı bir hukuki sebebi olan bağımsız bir ilişkidir (Özen, 2017, s. 72; Tandoğan, 2010, s. 700; Reisoğlu, 2013, s. 21; Erzurumluoğlu, 2017, s. 220; Akkurt, Erdoğan ve Tokat, 2024, s. 557). Kefil ile alacaklı arasında kurulan kefalet sözleşmesinin kaynağı asıl borç ilişkisinin kaynağından farklıdır (Siller, 2019, s. 32). Kaldı ki kefil, kefalet sözleşmesiyle borçlunun yükümlendiği edimi üstlenmemekte, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan edimi üstlenmektedir (Gümüş, 2024, s. 711; Elçin Grassinger, 1996, s. 14; Barlas, 2008, s. 359). Borçlu ve alacaklı arasındaki ilişki kanun ya da sözleşmeden kaynaklı olabileceken kefil ile alacaklı arasındaki ilişkinin temelinde yalnızca kefalet sözleşmesi yatmaktadır (Siller, 2019, s. 32). Kefilin, borçlunun ediminden farklı bir edim üstlenmiş olmasının en önemli göstergesi, kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklı edimini yerine getirdiğinde asıl borcun sona ermemesidir (Korkmaz, 2021, s. 265-266). Bu durumda, alacaklının alacağı halefiyet

yoluyla kefile geçmektedir (Çelebi, 2022, s. 53; Tandoğan, 2010, s. 699; Ruhi ve Ruhi, 2018, s. 20).

Kefalet sözleşmesi asıl borcu doğuran sözleşmeden ayrı bir muhteviyata sahiptir (Aktürk, 2020, s. 49; Özen, 2017, s. 72; Camcı, 2022, s. 107). Kefalet sözleşmesi asıl borcu doğuran sözleşmenin geçerlilik şartlarına, hüküm ve sonuçlarına tabi değildir (Tandoğan, 2010, s. 701). O halde, geçerliliği herhangi bir şarta tabi olmayan sözleşmeler için yapılan kefalet sözleşmesi kanunda belirtilen şekil koşullarına uygun olarak yapılmalıdır (Aktürk, 2020, s. 49; Elçin Grassinger, 1996, s. 14; Antalya, 2016, s. 471). Ayrıca, asıl borcu doğuran sözleşmenin geçerli olması kefalet sözleşmesinin geçersizliğini etkilemeyecektir. Şöyle ki kefilin ehliyetsizliği, irade bozuklukları gibi hallerde kefalet akdinin geçersizliği ileri sürülebilmesi kefalet sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız olduğu gerçeğine bizi götürmektedir (Eren, 2022, s. 776; Özen, 2017, s. 73; Siller, 2019, s. 32-33).

Kefalet sözleşmesi yapılırken kefil ve alacaklının asıl sözleşmeden farklı kurallar belirlemesi de mümkündür. Örneğin, kefalet sözleşmesinin şarta veya vadeye bağlanabilmesi taraflarca kararlaştırılabilir (Özen, 2017, s. 73; Elçin Grassinger, 1996, s. 14; Reisoğlu, 2013, s. 24). Alacaklı ile asıl borçlu arasında akdedilen asıl borç ilişkisinin şarta veya vadeye bağlı olmadığı halde kefalet sözleşmesinin şarta veya vadeye bağlanabiliyor olması, kefaletin bağımsız nitelikte bir sözleşme olmasının sonucudur. Asıl borç sona erdiğinde kefaletin ondan ayrı varlığını sürdüremeyeceği gerçeği nasıl ki kefaletin fer'i niteliğinden kaynaklanıyorsa, kefalet akdinin asıl borç sona ermeden daha önce sona ereceğinin kararlaştırılması da kefaletin bağımsız niteliğinden kaynaklanmaktadır (Aktürk, 2020, s. 49). Kefalet sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olmasının bir diğer sonucu ise, ifa yerinin ve yetkili mahkemenin taraflarca asıl sözleşmeden farklı olarak belirlenebilmesinde kendini gösterir (Siller, 2019, s. 33). Kefilin kefaletten kaynaklanan borcunu ifa yeri, ne şekilde ifa edeceği ve ifade bulunmadığında hangi mahkemenin yetkili ve görevli olacağı konusunda yalnızca kefalet sözleşmesi hükümleri dikkate alınır (Aktürk, 2020, s. 49; Reisoğlu, 2013, s. 25).

1.2.3. Kefilin Borcunun İkinci Derecede (Tali) Borç Olması

Kefalet sözleşmesi, tali yani ikinci dereceden sorumluluk doğuran bir sözleşmedir (Reisoğlu, 1992, s. 5; Elçin Grassinger, 1996, s. 14; Siller, 2019, s. 25). Kefalet sözleşmesinde kefilin borcunun ikinci dereceden bir borç doğurması farklı şekillerde yorumlanmaktadır (Tandoğan, 2010, s. 697; Özen, 2017, s. 118). Bu yorumlardan ilki, geniş anlamda yapılmış olup alacaklının kefile başvurabilmesi için borçlunun edimini yerine getirmekte gecikmiş olması gerekeceği yönündedir (Aktürk, 2020, s. 50; Eren, 2022, s. 779). Yani, kefilin borcunun ikinci derecede olması hali geniş anlamıyla yorumlandığında, alacaklının kefile başvurabilmesi için borçlunun muaccel hale gelen borcunu vaktinde ifa etmemiş olması gerekir (Aktürk, 2020, s. 50; Özen, 2017, s. 118; Reisoğlu, 2013, s. 25). İkincilliğin bu bakımdan yorumlanması her türlü kefalet akdi için geçerlidir (Aktürk, 2020, s. 50; Özen, 2014, s. 118).

Kefilin alacaklıya karşı peşin dava def'ini kullanarak öncelikle asıl borçluya gidilmesi gerektiği ise ikincilliğin dar anlamda yorumudur (Özen, 2017, s. 118). Kefilin peşin dava def'i sayesinde öncelikli olarak asıl borçlunun takip edilmesi ve varsa rehinlerin paraya çevrilmesini isteyebilmesi, kefilin yükümlülüğünün dar anlamda ikincil olduğunu göstermektedir (Oser ve Schönenberger, 1945, Art. 492 N.19; Aktürk, 2020, s. 50; Özen, 2017, s. 118). Dar anlamıyla ikincillik adi kefalette kendini açıkça gösterir (Aktürk, 2020, s. 50). Yargıtay 12. HD., 07.06.2016 Tarihli, E. 2016/12838, K. 2016/16097 sayılı kararında TBK m.585 düzenlemesine yer verilmiş olup buna göre alacaklı bankanın, borçluya başvurmadıkça kefile karşı icra takibi yapamayacağını ancak borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması, borçlu aleyhine Türkiye'de takip yapılmasının imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi, borçlunun iflasına karar verilmesi veya borçluya konkordato mehli verilmesi koşullarında doğrudan kefilin takip edilebileceğine hükümde yer vermiştir (Ruhi ve Ruhi , 2018, s. 403).

Müteselsil kefalette ise, ikincillik daha zayıftır (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 839; Siller, 2019, s. 25; Şahan, 2009, s. 23; Özen, 2006, s. 479). Müteselsil kefalette, kefile önce rehinin paraya çevrilmesi def'ine başvurması TBK m.586 hükmüyle kısmen sağlanmış olup bu durum ikincilliğin müteselsil kefalet içinde dar anlamıyla vuku bulduğu söylenebilir (Aktürk, 2020, s. 50; Özen, 2006, s. 479). Alacaklının müteselsil

kefile başvurmadan önce elinde bulundurduğu rehinleri paraya çevirmesi gerekmektedir (Yargıtay 12. HD., aktaran, Ruhi ve Ruhi , 2018, s. 172-173). İlgili hüküm sayesinde müteselsil kefil, alacaklıdan teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehnini önce paraya çevirmesini isteyebilecektir (Aktürk, 2020, s. 50; Özen, 2017, s. 119; Siller, 2019, s. 26; Özen, 2006, s. 480).

1.2.4. Tek Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir (Gümüş, 2024, s. 714; Kayar, 2019, s. 341; Akıntürk ve Ateş, 2013, s. 329; Ruhi, 2011, s.713; Çelebi, 2022, s.50). Sözleşme ilişkisinde taraflardan yalnızca birine borç yükleyen sözleşmelere tek tarafa borç yükleyen sözleşme denilmektedir (Bozdağ Ataoğlu, 2024, s. 33-34). Kefalet sözleşmesiyle genellikle sadece kefil edim yükümlülüğü altına girer (Özen, 2017, s. 119). Beck'e göre, kefalet akdinin kurulmasıyla birlikte yalnızca alacaklı ve asıl borçlunun bir yarar elde ettiğini fakat kefilin genellikle bir karşı edim elde etmemesi ve yükümlülük altına girmesi sebebiyle sadece zarara uğrayacağını belirtmektedir. Yazar, kefalet akdi sayesinde esas borçlunun istediği krediye ulaşacağını, alacaklının ise alacağına teminat oluşturacağını buna karşılık herhangi bir karşı edim olmaması sebebiyle kefil için bu ilişkinin bir fayda tesis etmeyeceğini ifade etmiştir (Beck, 1942, Art.492, N.9). Kefil, başkasının borcu için kişisel sorumluluk üstlenme yükümlülüğü altına girer (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 788; Tandoğan, 2010, s. 694). Öyle ki kefil ve asıl borcun alacaklısı arasında kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla kefilin aktifinde herhangi bir artış olmamakta, kefilin yalnızca pasifi artmaktadır (Çelebi, 2022, s. 50). Alacaklı, kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla kural olarak herhangi bir borç altına girmemekte, yalnızca bu sözleşmeden menfaat elde etmektedir (Çelebi, 2022, s. 50). Bu sebeple, kefalet sözleşmesinin kural olarak ivazsız (karşılıksız) bir sözleşme olduğu söylenebilir (Elçin Grassinger, 1996, s. 14; Eren, 2022, s. 774-775). Kural bu olsa da bazen alacaklı da karşı edim yükümlülüğü altına girebilir (Aktürk, 2020, s. 50; Siller, 2019, s. 34; Şahan, 2009, s. 23). Örneğin, alacaklı, kefilin güvence yükümlülüğüne karşılık olarak üstlendiği riskin karşılında bir bedel ödemeyi veya kefilini ibra etmeyi taahhüt edebilir. Bu gibi durumlarda, edim-karşı edim ilişkisi söz konusu olacağından iki tarafa borç

yükleyen kefalet sözleşmesinin varlığından söz edilir ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümlere tabi olur (Tandoğan, 2010, s. 694; Reisoğlu, 2013, s. 26; Develioğlu, 2009, s. 95). Yani kefil karşı edim yükümlülüğünü yerine getirmeyen alacaklıya karşı, kendi edimini yerine getirmeyebilir ve temerrüde bağlı haklardan seçimlik hakları kullanabilir (Beck, 1942, Art.492, N.101; de Biasio, 1944, s. 2; Scyboz, 1979, s. 357; Tandoğan, 2010, s. 694).

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeden bahsedebilmek için alacaklının yükümlendiği edim, kefilin ediminin tam karşılığını oluşturmalıdır (Özen, 2017, s. 120; Siller, 2019, s. 34). Bazı durumlarda alacaklının edimi, kefilin ediminin tam karşılığını oluşturmaz (Aktürk, 2020, s. 51; Şahan, 2009, s. 23; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 789; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 569-570). O halde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden bahsedilmesi mümkün değildir (Aral ve Ayrancı, 2024, s. 569-570). Örneğin, alacaklının asıl borçlu hakkında kefile bilgi vermeyi vadetmesi halinde alacaklının edimi kefilin ediminin karşılığını oluşturmayaacağından iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü hükümlerden yararlanamayacaktır (Tandoğan, 2010, s. 694-695; Reisoğlu, 2013, s. 26; Aktürk, 2020, s. 51; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 789).

Kefalet sözleşmesinde, alacaklı, karşı edim yükümlülüğü altına girmese dahi kanundan kaynaklanan bazı yükümlülükleri söz konusu olabilir (Özen, 2017, s. 121; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 789). Alacaklının kanundan kaynaklanan yükümlülükleri TBK m. 592’de “özen gösterme, rehin ve borç senetlerinin teslimi” başlığı altında düzenlenmiştir (Aktürk, 2020, s. 51). Alacaklı, kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada var olan veya daha sonra borçludan asıl borcun güvencesini teşkil etmek amacıyla elde ettiği güvenceleri kefilin zararına olacak şekilde elinden çıkaramayacağı aksi halde kefile karşı sahip olduğu hakları yitireceği düzenlenmiştir (TBK m.592 f.2-3). Ayrıca alacaklı, kefilin uğramış olduğu zararları tazmin edecektir (Özen, 2017, s. 121; Aktürk, 2020, s. 51).TBK m.592 hükmünün gerçek anlamıyla alacaklının yükümlülüğüne ilişkin olduğu, TBK m.593’de yer alan ödemeyi kabul yükümlülüğü ile m.594’de yer alan bildirim, iflas ve konkordato da kayıt yükümlülüklerinin ise gerçek anlamıyla bir yükümlülük olmayıp külfet niteliğinde olduğu söylenebilir (Aktürk, 2020, s. 51; Özen, 2017, s. 123). Ancak unutulmaması gereken en önemli husus m.592 düzenlemesi alacaklının yükümlülüklerini içeren yegâne bir düzenleme olup bu düzenlemeyle kefalet sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu görüşü ortaya

çıkmaktadır (Özen, 2017, s. 125). Bir tarafın her zaman borç altına girmesine rağmen bazı koşullarda diğer tarafında borçlanabileceği sözleşmelere eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme denir (Oğuzman ve Öz, 2018, s. 45) Wiegand, kefalet sözleşmesinin eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu ifade etmektedir (Özen, 2017, s. 120, dpn.152). Her ne kadar m.592’de yer alan yükümlülükler eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme görüşünü ortaya çıkarsa da Gümüş, alacaklı için bir karşı edim yükümlülüğü olmadığı durumlarda tek tarafa borç yükleyen sözleşme olduğunu savunmaktadır (Aktürk, 2020, s. 51; Gümüş, 2024, s. 714). Kanunda alacaklıya verilen yükümlülüklerin zayıf durumda olan kefilin haklarını korumayı amaçladığı ve kefilin haklarını kullanmasını sağlayıcı nitelikte olduğu ayrıca bu tarz yükümlülüklerin karşı edim niteliğinde olmadığı gerekçeleriyle kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu kanaatindeyim.

Kefilin sorumluluğunun belirlenmesinde iki tarafa borç yükleyen veya tek tarafa borç yükleyen sözleşme olup olmadığı büyük önem taşır (Özen, 2017, s. 125; Aktürk, 2020, s. 52). Öyle ki TBK m.114 f.1 c. son’da işin borçlu tarafa yarar sağlamadığı hallerde, borçlunun sorumluluğunun daha hafif olarak değerlendirilmesi gerektiği yer almaktadır (Aktürk, 2020, s. 52). Kaldı ki bu sonuç TMK m.2 f.1’de yer alan güven ilkesinin de bir gereğidir (Koçhisarlıoğlu, Söğütlü ve Öcal Apaydın, 2023, s. 23; Akyol, 2006, s. 6). Buna göre, güven prensibi gereğince kefil lehine hiçbir yararı olmayan kefaletin yorumlanmasında kefil lehine yorum yapılması, kuşku durumlarda alacaklının haklarının dar anlamda yorumlanması gerektiği sonucuna varılır (Pestalozzi, 2002, Art.492, N.1). Ancak bu şekilde bir yorumun kefalet sözleşmesi sebebiyle kefilin bir yarar elde ettiği durumlarda yapılması mümkün değildir (Aktürk, 2020, s. 52; Özen, 2017, s. 125).

1.2.5. Başkasına Ait Bir Borcu Güvence Altına Almak İçin Yapılması

Kefalet sözleşmesinde kefil, başkasına ait bir borç için kişisel teminat vermeyi taahhüt etmektedir (Özen, 2012, s. 118). Böylelikle alacaklı, edimini zamanında ifa etmeyen esas borçlunun yanında kefile de başvurma imkanına sahip olur (Aktürk, 2020, s. 52; Tandoğan, 2010, s. 699; Yavuz ve diğerleri, 2022, s. 1403). Her ne kadar kefalet sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olduğunu vurgulasak da fer’i nitelikte

olduğu unutulmamalıdır. Kefil, alacaklıya başkasının borcu için kişisel bir teminat vermeyi üstlenmektedir (Aktürk, 2020, s. 52). Bu kapsamda, alacaklı borçlusunun malvarlığının yanında kefilin de malvarlığına başvurabilme hakkına haiz olur ve bu sebeple kişinin kendi borcuna kefil olamayacağı varsayılır (Giovanali, 1978, Art.492, N.1). Asıl borçlunun kendi borcuna kefil olması mümkün olmayıp ancak esas borcun başkası tarafından üstlenildiği durumlarda hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi yapılabilir (Reisoğlu, 1992, s. 9). Böylelikle kefalet sözleşmesi esas borcun üstlenilmesiyle anlam ifade edeceğinden geciktirici koşula bağlanmış olur (Özen, 2017, s. 126; Beck, 1942, Art.492, N.38). Bazı durumlarda, kefil sıfatıyla asıl borçlu sıfatı birleşebilir. Örneğin şirket birleşmesi veya miras gibi hallerde bu husus mümkün görünmektedir. Böyle durumlarda TBK m.598 f.2 düzenlemesinde kefalet sözleşmesinin sona ermeyeceği, alacaklı için kefaletten doğan özel yararın saklı kalacağı yer almaktadır (Aktürk, 2020, s. 52). Bu durumda alacaklı, kefile kefil olan kişiye veya kefilin yükümlülüğü için öngörülen rehne başvurma hakkını koruyacağı TBK m.598 f.2 düzenlemesi ile açıklığa kavuşturulmuştur. Düzenleme uyarınca; “borçlu ve kefil sıfatı aynı kişide birleşmiş olursa, alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalır.” Şeklinde belirtilmiştir (Özen, 2017, s. 126, dpn.165)

Borçlu, kendisine ait borca kefil olamadığı gibi alacaklı da kendi alacağı için kefil olamaz. Ne var ki, alacağın başkasına devredilmesiyle hüküm doğuracak bir kefalet sözleşmesinin yapılması mümkündür (Özen, 2017, s. 126; Beck, 1942, Art. 492, N.84). Kefalet sözleşmesinin kefil olmak isteyen kişi ile alacaklı arasında yapılması gerektiğinden, alacaklının kefil olabilmesi, bu alacağı devralacak kişiyle kefalet sözleşmesi düzenlemesine bağlıdır (Aktürk, 2020, s. 53; Reisoğlu, 2013, s. 33; Özen, 2017, s. 126). Beck’e göre; bir kimsenin kendi alacağına başkasıyla birlikte kefil olmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Özen, yazarın bu yaklaşımına katılmamakla birlikte bir kimsenin başkasıyla birlikte de olsa, kendi alacağına kefil olmasının mümkün olmadığını ancak bir diğer kişiyle birlikte kefil olduğunu beyan eden alacaklının bu beyanının etkisi olduğunu ve böyle bir olasılıkta alacaklı dışında kefil olan kişilerin sorumluluğunun alacaklı kefil olmuş gibi değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (Özen, 2017, s. 126, dpn.168)

1.2.6. Kefilin Borcunun Para Borcu Olması

Kefalet sözleşmesinde kefilin üstlendiği edim kural olarak para borcudur (Eren, 2022, s. 777; Tandoğan, 2010, s. 697). Asıl borç ilişkisinde asıl borcun konusunu oluşturan edim bir şey verme, yapma veya yapmama şeklinde olabilir (Aktürk, 2020, s. 53). Bu ihtimallerde dahi kural olarak kefilin üstlendiği edimin konusu para borcudur (Özen, 2017, s. 65; Çelebi, 2022, s. 56; Barlas, 2008, s. 360; Fırıncıoğulları, 2018, s. 89). Ancak TBK m.83 hükmü kapsamında borçlunun kişiliğinin önem arz etmediği hallerde, kefilin de asıl borcu yerine getirmesinde herhangi bir engel olmadığı söylenebilir (Aktürk, 2020, s. 53). Kefilin asıl borcu aynen ifa etmesi, alacaklıya halef olup olamayacağı noktasında sorun arz etse de TBK m.596 f.1’de yer alan “alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde” ibaresinden ve kefilin korumaya yönelik düzenlemeler sebebiyle, aynen ifada bulunan kefilin alacaklıya halef olacağını kabul etmek daha uygun görünmektedir (Aktürk, 2020, s. 53; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 787).

Alacaklı ile asıl borçlu arasında yapılan asıl borç ilişkisini oluşturan edimin konusu çok çeşitli olabilecekken kefilin edimi tek tiptir (Özen, 2017, s. 65; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 786). Kefil, esas borcun yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının uğradığı zararı karşılayacağına ilişkin teminat yükümlülüğü altına girer (Aktürk, 2020, s. 53; Kahraman, 2017, s. 124-125). Kefalet sözleşmesiyle kefilin üstlenmiş olduğu borcun tazminat borcu olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Esas borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat yükümlülüğü altında olan kişi esas borçludur. Tazminat borca aykırılığın yaptırımıdır. Bu sebeple, tazminat borcunun yükümlüsü kefil değildir. Kefil, alacaklının alacağına karşılık bir miktar para borcu yükümlülüğü altındadır (Özen, 2017, s. 65, dñn.18). Doktrindeki bazı yazarlara göre; kefalet sözleşmesiyle kefil, asıl borcun yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının uğradığı zararı yani müspet zararı tazmin yükümlülüğü altına girmektedir (Aktürk, 2020, s. 53; Tandoğan, 2010, s. 690; Reisoğlu, 2013, s. 28). Ne var ki, kefilin kefaletten kaynaklı borcunun alacaklının müspet zararını karşılamak olduğu söylenmemelidir (Aktürk, 2020, s. 53). Aslında kefilin borcu, alacaklının müspet zararını giderebilecek bir ödemeyi kefalet sözleşmesi nezdinde yapmaktır, yoksa müspet zararın tazmin edilmesi değildir (Guhl, 1942, s. 9; Özen, 2017, s. 65, dñn.18; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 786). Kefilin borcunun kapsamının belirlenmesi açısından alacaklının müspet zararı dikkate

alınmaktadır. Tazminat borcu asıl borca aykırılığın yaptırımı olarak asıl borçluya aittir (Aktürk, 2020, s. 53; Özen, 2017, s.65 dñn.18; Yavuz ve diğlerleri, 2024, s. 786-787). Kefil, alacaklının müspet zararı esas alınmak suretiyle kapsamı belirlenecek bir miktar parayı ödeme taahhüdü altına girmiştir (Aktürk, 2020, s. 54). Kefilin borcu, aslen kefalet sözleşmesinden kaynaklanmakta olup kefalet sözleşmesinin konusu da alacaklının zararını tazmin etmek değıl, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi sebebiyle alacaklının bu borç ilişkisindeki menfaatini temin etmektir. Alacaklıya ifada bulunmayarak zarara uğramasına asıl borçlu sebep olduğundan tazmin borcunun muhatabının asıl borçlu olması gerektiğı, bu sebeple kefilin tazmin borcunun bulunmadığı, alacaklının menfaatine ilişkin bir ödemede bulunduğu kanısındayım.

1.2.7. Kefalet Borcunun Asıl Borca Yabancı Bir Borç Olması

Kefalet sözleşmesinde, kefilin kişisel güvence verdiği borç, para borcu olup (Eren, 2022, s. 777; Tandoğan, 2010, s. 697; Özen, 2017, s. 65) asıl borca yabancıdır (Reisoğlu, 2013, s. 28). Asıl borçlunun üstlendiğı edimi ifa etmemesi sebebiyle, kefil kefaletten kaynaklı borcunu yerine getirebilir (Yavuz ve diğlerleri, 2024, s. 787). Kefilin borcunu yerine getirdiğı durumda asıl borç sona ermeyip alacaklının hakları ödeme yapıldığı ölçüde kefile geçer. Bu durum dahi kefilin üstlendiğı borcun asıl borçtan farklı olduğunu göstermektedir (Aktürk, 2020, s. 54; Yavuz ve diğlerleri, 2024, s. 787).

İKİNCİ BÖLÜM

KEFİL İLE ALACAKLI ARASINDAKİ İLİŞKİ

2.1. Kefilin Alacaklı Karşısındaki Savunmaları

Alacaklı, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi üzerine kefilen ifada bulunmasını isteme hakkına haizdir (Aydoğdu ve Kahveci, 2017, s. 842). Buna karşılık kefil, sahip olduğu bazı def'ileri ileri sürerek alacaklının ifa isteğini geri çevirme yetkisine sahiptir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 859;). Kefil, kanunla kendisine tanınan def'ileri ileri sürebileceği gibi asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri de ileri sürebilir (Reisoğlu, 2013, s. 221 vd.; Aydoğdu ve Kahveci, 2017, s. 842). Yarg. 13. HD. 25.09.2003 Tarihli, E. 2003/1925, K. 2003/8287 sayılı kararında; alacaklı, kefalet borcunu ödeyen kefile karşı elinde bulundurduğu rehinleri nakde tahvile neden olabilecek senetleri teslim etmek zorunda olduğu, davacının anılan borca kefil olduğu ve kefalet borcunu ifa etmesi sebebiyle alacaklının haklarına halef olduğu ayrıca asıl borçluya ait def'ileri de kullanma hakkına haiz olduğuna hükmetmiştir (Yargıtay 13. HD, aktaran, Günay, 2012, s. 1650).

Def'i hakkı, borç ilişkisinde tarafların üstlenmiş olduğu edimden veya üstlendiği edimin ifasından kaçınma hakkı veren ve doktrinde “karşı haklar” arasında yer alan savunma imkânı veren haklardır (Doğan, Şahan ve Atamulu, 2023, s. 74). Geniş manada def'i kavramının kapsamında olduğu varsayılan ve def'i hakkına benzerlik gösteren itiraz ise; bir hakkın doğmasına engel olan veya sona erdiren olaylara denilmektedir (Eren, 2017, s. 75). Def'i borçlunun borcun yerine getirilmesinden geçici veya sürekli olarak kaçınma imkânı sağlayan bir hakkın ileri sürülmesiyle; itiraz, bir olayın ileri sürülmesidir (Doğan ve diğerleri, 2023, s. 75). Kefilin sahip olduğu def'i hakkı ile kastedilen geniş anlamda def'i olup bu kavramın kapsamına itiraz hakkı da girmektedir (Eren, 2022, s. 799; Saraç, 2017, s. 140)

Şahsi teminat sözleşmelerinden biri olan kefalet sözleşmesi, ekonomik ve hukuki hayat içerisinde önemli role sahiptir (Aktürk, 2020, s. 21-22). Bu sözleşmelerin yapılmasındaki asıl amaç, borçlunun üstlendiği edimi ifa etmeme riskine karşı alacaklının korunmasıdır (Tandoğan, 2010, s. 694).

Kefalet akdiyle birlikte kefil, borçlunun ifada bulunmama riskini üzerine almaktadır (Kayar, 2019, s. 341; Özen, 2017, s. 68). Her ne kadar kefalet sözleşmesinin yapılmasındaki asıl amacın alacaklıyı korumak olduğunu ifade etsek de kefilinde bazı haklara sahip olduğunu söylemek yanlış olmaz (Eren, 2022, s. 799).

Kefilin alacaklı karşısındaki savunmaları 818 sayılı EBK'nin "*kefilin defileri*" kenar başlığı ile 497. maddesinde düzenlenmiştir (Elçin Grassinger, 1996, s. 17; Şahan, 2009, s. 59). Söz konusu düzenleme bazı noksanlıklar içermektedir. Her ne kadar madde kenar başlığı, kefilin sahip olduğu tüm defiler şeklinde yorumlansa da madde içerik itibarıyla kefilin sahip olduğu bütün savunmalardan söz etmemekte, kefilin savunmaları esas borçluya ait savunma sebepleriyle sınırlandırılmaktadır (Özen, 2017, s. 399). Kefilin savunmalarının, kendisinden ve kefil ile alacaklı arasındaki ilişkiden kaynaklanması da mümkündür (Elçin Grassinger, 1996, s. 18). Kanuni düzenleme yalnızca esas borçluya ait defilerden bahsetmesi sebebiyle eksiklikler içermektedir (Özen, 2017, s. 399). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.591 düzenlemesi kefalet sözleşmesinde defiler başlığı ile hukukumuzda yer almış olup düzenleme yapılırken İsviçre Borçlar Kanunundan m. 502'den esinlenilmiştir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 822; Siller, 2019, s. 127). Ancak TBK' de yapılan değişikliklerin EBK m. 491 düzenlemesinden önemli değişiklikler içermediğini, çıkarılacak sonuçlar bakımından açıklık getirdiğini söylemek mümkündür (Özen, 2017, s. 400).

Kefil, esas borca ilişkin savunmaları alacaklıya karşı ileri sürme konusunda hem hakka hem de yükümlülüğe sahiptir (Siller, 2019, s. 128; Elçin Grassinger, 1996, s. 18; Çelebi, 2022, s. 141). Kefil, esas borçluya ait defileri alacaklıya karşı ileri sürmek zorunda olduğundan kefilin külfet altında olduğu söylenebilir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 859; Beck, 1942, s. Art.502, N.8; Elçin Grassinger, 1996, s. 18; Çelebi, 2022, s. 141). Kefalet sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte üçlü bir ilişki meydana gelmektedir (Aktürk, 2020, s. 42). Şöyle ki; esas borç ilişkisinin yanında kefalet akdiyle birlikte kefil ile alacaklı arasında bir ilişki olduğu gibi kefil ile esas borçlu arasında da bir ilişki oluşmaktadır (Sarıhan, 2022, s. 225). Kefil ile alacaklı arasındaki ilişkide en önemli unsurlardan biri kefilin alacaklıya karşı sahip olduğu savunma sebepleridir (Şahan, 2009, s. 59). Tabi kefil ile alacaklı arasında akdedilen bir sözleşmenin varlığı sebebiyle alacaklının da bazı yükümlülükleri bulunmaktadır (Şahan, 2009, s. 59; Çelebi, 2022, s. 143; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 598).

Kefil, esas borçluya ait her türlü savunma sebebinden yararlanamamakta, yalnızca esas borç ilişkisinden kaynaklanan def'ileri ileri sürme hakkından yararlanabilir (Özen, 2017, s. 401; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 859). Kaldı ki; esas borç ilişkisinden kaynaklanmayan bir savunma sebebinin kefil tarafından ileri sürülmesi pek olağan görünmemektedir. Örneğin, esas borçluya konkordato için mehil verildiği durumda, kefilin böyle bir savunmadan yararlanamayacağını söylemek mümkündür (Pestalozzi, 2002, s. Art.502. N.8). Kefil, alacaklı ile ilişkisinden kaynaklanan savunmalarda bulunma bakımından herhangi bir yükümlülüğe tabi olmasa da esas borç ilişkisinden kaynaklanan savunmaların ileri sürülmesi kefil için hem hak hem de külfet teşkil eder (Yavuz, 2009, s. 133; Uygur, 2012, s. 2557; Elçin Grassinger, 1996, s. 18; Siller, 2019, s. 128). Çünkü, esas borçlunun alacaklıya, savunma sebeplerini ileri sürerek alacaklının ödeme talebini geri çevirme hakkı varken, kefilin bu savunmalara dayanmadan alacaklıya ifada bulunması ve esas borçluya rücu etmesi kabulü mümkün olmayan zararlara sebebiyet verecektir (Özen, 2017, s. 401). Kefil, esas borca ilişkin savunma sebeplerini, kusurlu olarak alacaklıya ileri sürmezse esas borçluya rücu hakkını kaybeder (Yavuz, 2009, s. 133; Özen, 2017, s. 401).

Esas borçluya ait def'i ve itirazların kefil tarafından ileri sürülebilmesinin dayanağı kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır (Gümüş, 2024, s. 799; Özen, 2017, s. 401; Tandoğan, 2010, s. 860). Kanun koyucu, kefilin esas borçludan daha ağır bir borç altına girmesini engellemek istemiştir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 860; Çelebi, 2022, s. 128). Bu sebeple TBK m.591 düzenlemesiyle hem kefilin daha ağır bir borç altına girmesi engellenmiş hem de kefilin asıl borçluya rücu etme hakkının olmadığı borçların, ifa edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir (Buluş, 2017, s. 154; Tandoğan, 2010, s. 792). Kefalet ilişkisinde çoğu zaman zayıf durumda olan ve bu ilişkiden çıkar sağlamayan tarafın kefil olması sebebiyle kanun koyucu, kefaletle ilişkin düzenlemelerle kefil korumayı amaçlamıştır (Özen, 2017, s. 413). Bu sebeple TBK m.591 f.2'de asıl borçlunun kullanmaktan feragat ettiği savunma imkanlarının dahi kefil tarafından kullanılabileceği düzenlenerek, kefil, korunmaya çalışılmıştır (Yavuz ve diğerleri, 2007, s. 855; Günay, 2022, s. 251; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 860). Örnek vermek

gerekirse, alacaklı ile borçlunun irade beyanlarının uyuşmadığı bir sözleşmeye kefalet halinde; borçlunun bu geçersizliği ileri sürmeyerek mevcut geçersizliğe rağmen borcun ifasını kabul etse dahi kefil başlangıçta tarafların iradelerinin sağlıklı olmadığını ileri sürerek ödeme yapmaktan imtina edebilir (Buluş, 2017, s. 155). Bu konuda Yargıtay’a intikal eden bir olayda asıl borçlunun kendisine ait itiraz ve def’ileri kullanmaması halinde dahi kefilin bu itiraz ve def’ileri ileri sürebileceği yönünde karar verildiği görülmektedir (Yargıtay 4.HD, 1969, aktaran, Karahasan, 2004, s.1278)

2.1.1. Esas Borcun Doğumu ve Geçerliliğine İlişkin Savunmalar

Türk Borçlar Kanunu 582 maddesi uyarınca; kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için kurulmaktadır (Aktürk, 2020, s. 46; Özen, 2017, s. 154). Kefalet sözleşmesinin temelinde teminat işlevi yattığından geçerli bir asıl borcun varlığı zaruridir (Özen, 2017, s. 154; Ayan, 2018, s. 667). O halde geçersiz ya da gerçekte var olmayan bir borç için kefalet sözleşmesi yapılması mümkün değildir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 841). Kefalet sözleşmesinin dayanağını teşkil eden asıl borç, para borcu olabileceği gibi parasal olarak bir değere sahip başka bir edim de olabilir (Uygur, 2012, s. 2516). Sözleşmeden kaynaklanan asıl borca kefalette kefil, asıl borç ilişkisinin kurulmamış olduğu veya geçersiz olduğuna ilişkin bir savunma yapabilir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 841; Beck, 1942, Art.502, N.12; Giovanali, 1978, s. Art.502, N.4).

Kefalet sözleşmesinin özelliklerinden bahsederken sıklıkla fer’i nitelikte bir sözleşme olduğuna değinmiştik (Elçin Grassinger, 1996, s. 13; Aktürk, 2020, s. 45; Özen, 2017, s. 88). Bu sebeple kefalet sözleşmesinin geçerliliği kendisine dayanak teşkil eden asıl borç ilişkisinin geçerliliğiyle varlık kazanır (Aktürk, 2020, s. 46; Gümüş, 2024, s. 799; Çelebi, 2022, s. 75). Bu bakımdan, geçerli bir asıl borçtan bahsedebilmek için öncelikle sözleşmenin kurucu unsurlarında bir sakatlık olup olmadığı araştırılmalıdır (Nomer, 2009, s. 26). Geçerli bir sözleşmeden bahsedebilmek için öncelikle sözleşme kurma yönündeki öneri ve kabulün sağlıklı bir şekilde oluşması gerekir (Esener ve Gündoğdu, 2017, s. 43; Sağlam, 2018, s. 88). Kısaca, kurucu unsurlarda yer alan herhangi bir eksiklik asıl borç ilişkisinin kurulmasına engel teşkil eder (Nomer, 2009, s. 27). Bu nedenle geçersiz olan asıl sözleşme için kefalet verilmesi düşünülemez (Özen, 2017, s. 402; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 841; Gümüş,

2024, s. 718). Her ne kadar sözleşme yapabilmek için kurucu unsurların varlığı elzem olsa da sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için tamamlayıcı unsurlara da ihtiyaç duyulur (Akipek, 1995, s. 278). Tamamlayıcı unsurlardaki herhangi bir eksiklik olması durumunda sözleşmenin hükümleri doğmaz (Nomer, 2009, s. 29; Akipek, 1995, s. 278). Kurucu ve tamamlayıcı unsurları tam olan bir sözleşmenin hükümlerini doğurması yani geçerli olması, ayrıca geçerlilik şartına uygun olmasına bağlıdır (Nomer, 2009, s. 29).

Asıl borç ilişkisinde tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olmamaları, asıl borcun konusunun imkansız olması ya da kanunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve adaba, şahsiyet haklarına aykırı bulunması, geçerliliği şekil şartına bağlı olan sözleşmede belirlenen şekil şartına uyulmamış olması, irade beyanlarının sağlıklı olmaması, muvazaa veya gabin bulunması gibi geçerlilik şartlarına haiz olmayan asıl borç ilişkisinin geçersizliğine ilişkin itiraz kefil tarafından ileri sürülebilir (Elçin Grassinger, 1996, s. 19-20; Tandoğan, 2010, s. 781; Acar, 2015, s. 263; Çelebi, 2022, s. 75).

İrade sakatlığı hallerinden biri olmamasına rağmen aşırı yararlanma (gabin) halinde de asıl borcun geçersiz olması mümkündür (Çelebi, 2022, s. 76; Şahan, 2009, s. 24). Gabin, sözleşme özgürlüğü ilkesine getirilen bir sınırlamadır (Özkaya, 2024, s. 25; Kılıçoğlu, 2017, s. 289). Gabinden bahsedebilmek için öncelikle tarafların edimleri arasında açık oransızlık olması gerekir (Kılıçoğlu, 2017, s. 292; Oğuzman ve Öz, 2018, s. 135; Saymen ve Elbir, 1958, s. 231). Bu oransızlığın sebebi, taraflardan birinin özel durumundan faydalanmak suretiyle meydana getirilmiş olmasıdır. Yani, sözleşme taraflardan birinin özel durumundan yararlanmak suretiyle tarafların karşılıklı edimleri arasında bariz bir oransızlık yaratılarak oluşturuluyorsa gabinden bahsetmek mümkündür (Ünlütepe, 2021, s. 119; Özkaya, 2024, s. 25). O halde, aşırı yararlanma halinin varlığında, zarara uğrayan tarafın sözleşmeyle bağlı olmadığını ileri sürmesi pek doğaldır (Reisoğlu, 2014, s. 141-142). Asıl borç ilişkisi geçersiz olduğu durumlarda, kefil de sorumlu tutulamayacaktır (Kılıç, 2018, s. 47; Gümüş, 2024, s. 718; Siller, 2019, s. 53; Aktürk, 2020, s. 57).

Asıl borç ilişkisinin geçersizliği konusunda doktrinde tartışma yaratacak bir karar verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; *“bu olayda taşınmaz satımını düzenleyen ilk sözleşmenin geçersiz olduğuna ve bu nedenle alıcı tarafından verilen meblağın iadesinin gerektiğine, söz konusu iade borcunun geçerli bir borç olduğuna kefaletin geçerli doğmuş olan bu iade borcuna ilişkin olduğuna”* karar vermiştir (Yargıtay HGK, 1977, aktaran, Elçin Grassinger, 1996, s. 20). Karar bu yönüyle eleştiri konusu olmuştur (Yavuz, 2009, s. 134-135). Reisoğlu’na göre tartışılması gereken konu, iade borcunun kaynağının ne olduğuna ilişkin olup söz konusu borcun kaynağı sebepsiz zenginleşmeden mi yoksa alacaklı ve borçlu arasındaki akdi bir ilişki mi olduğudur. Reisoğlu, mahkemenin taraf iradelerini yorumlaması gerektiğini ve sonuç olarak kefilin hangi borca kefil olduğunun tespitinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Eğer kefil sebepsiz zenginleşme bakımından kefil olma iradesini göstermişse, kefaletin geçersiz olduğuna katılmadığını ifade etmiştir (Kılıç, 2018, s. 48; Yavuz, 2009, s. 135). Aynı şekilde, Yavuz da yüksek mahkemenin taraf iradelerini yorumlamasının önemini vurgulamaktadır (Yavuz, 2009, s. 135). Doktrindeki pek çok yazardan farklı olarak, Grassinger konuya farklı bir şekilde yorumlamaktadır. Şöyle ki, başlangıçta taraflarca akdedilen sözleşme ilişkisinin geçersiz olması sebebiyle kefilin geçersiz borç ilişkisi dolayısıyla sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir. Alacaklının esas borç ilişkisinin geçersizliği sebebiyle ödediği meblağın iadesine yönelik talep hakkı olsa da söz konusu alacak hakkı kefalet sözleşmesinin konusunu oluşturmayacağı ve dava konusu olayda kefilin sebepsiz zenginleşmeye yönelik kefalet iradesinin mevcut olmadığı görüşündedir (Elçin Grassinger, 1996, s. 20-21; Yavuz, 2009, s. 135). Kefalet sözleşmesinin en önemli özelliği fer’i nitelikli bir sözleşme olmasıdır. Kefalet sözleşmesinin fer’i nitelikte bir sözleşme olmasının sonuçlarından biri kefile, asıl borçlunun borcundan daha ağır şartlarda sorumluluk yüklenememesidir. Asıl borç ilişkisi geçersiz olduğunda, ortada mevcut ve geçerli bir borç bulunmadığından kefalet borcunun da geçerli olmadığı, kefilin geçersiz borç ilişkisi nedeniyle sorumlu tutulamayacağı görüşüne katılmaktayım.

Konunun öneminin daha iyi anlaşılabilmesi için, Yargıtay 13.HD'nin 14.05.2018 tarihli 2015/42830 K. 2018/5759 T. Sayılı kararın¹ irdelenmesi fayda sağlayacaktır. Yargıtay, kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte bir sözleşme olduğu hususu üzerinde durmakta, geçerli bir kefaletten bahsedebilmek için mevcut ve geçerli bir esas borcun varlığının gerektiği, kefile esas borçludan daha ağır bir yükümlülük getirilemeyeceği belirtilmektedir. Ayrıca kararda TBK m.590 f.3 düzenlemesine değinilerek asıl borcun muaccel olması için asıl borçluya bildirimde bulunulması gerekiyorsa bu bildirimin aynı şekilde kefile de yapılması gerektiğini belirtmektedir. İlgili karar temelde, asıl borcun geçersizliğinin kefalet sözleşmesini de geçersiz hale getireceği, bu durumun kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinden kaynaklandığından bahsetmektedir.

Daha önce de bahsetmiş olduğumuz gibi kefalet sözleşmesi, fer'i nitelikte bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesinin bu niteliği sayesinde, kefilin asıl borçludan daha fazla sorumluluk altına girmesinin önüne geçilmiştir. Örnek vermek gerekirse, asıl borçlunun ağır ihmalden sorumlu tutulduğu ihtimalde kefilin hafif kusurdan da sorumlu tutulacağı kararlaştırılamaz. Bunun gibi asıl borçlunun temerrüde düşürülmesi için muacceliyet ihtarında bulunulması gerekiyorsa, kefile de ihtar da bulunması gerekir. Bu tür düzenlemelerin asıl amacı, çoğunlukla tek taraflı sorumluluk üstlenen kefilin korumaya ve kefilin asıl borçludan daha ağır sorumluluk üstlenmesinin önüne geçilmek istenmesidir.

O halde, kefil, asıl borcun kaynağındaki sözleşmenin şekle aykırılık veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersizliğine ilişkin bir savunma yapabilecektir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 841; Gümüş, 2024, s. 801; Özen, 2017, s. 401). Bunun dışında, kefil, esas borcun konusunu teşkil eden borcun ifasının imkansızlığını, hukuka veya ahlaka aykırı olduğunu ileri sürebilir (Yavuz, 2009, s. 134; Elçin Grassinger, 1996, s. 19-20; Siller, 2019, s. 54). Esas borcun kaynaklandığı sözleşmenin alacaklı ile asıl borçlunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının eksikliği sebebiyle kurulmamış olması

¹Yargıtay 13.HD'nin 14.05.2018 tarihli 2015/42830 K. 2018/5759 T. Sayılı kararı; "...asıl borçluya bildirimde bulunulması gerekiyorsa bu bildirimin aynı şekilde kefile de yapılması gerektiği..."

Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr>

da kefil tarafından kullanılabilir bir savunmadır (Tandoğan, 2010, s. 781; Özen, 2017, s. 401; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 841).

Sözleşme esas borçlunun iradesini sakatlayan bir sebep yüzünden bağlayıcı değilse veya esas borçlunun sınırlı ehliyetsiz iken yaptığı sözleşmenin geçerliliği yasal temsilcisinin muvafakatine bağlıysa, kefil alacaklının ifa talebini yerine getirmekten kaçınılabilir (Özen, 2017, s. 402; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 841). Ancak iradesi fesada uğrayan asıl borçlunun iptal hakkı için kendisine tanınan hak düşürücü süreyi kaçırmaması veya sözleşmeyi bu haliyle onaması durumunda kefilin sorumluluktan kurtulmaya yönelik savunmasının herhangi bir dayanağı bulunmamaktadır (Yavuz, 2009, s. 142; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 841). Esas borçlunun sınırlı ehliyetsiz olduğu durumda ise, yasal temsilcinin onay verip vermeyeceği hususu kefaletin akıbetini belirleyecektir (Guhl, 1942, s. 402; Beck, 1942, Art.502, N.12,14; Gut, 1941, s. 71; Tobler, 1926, s. 21). Şöyle ki yasal temsilci, sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu sözleşmeyi onadığında, kefilin itiraz etme hakkı kalmayacak ancak yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsizin yaptığı sözleşmeyi onamadığı ihtimalde ise, kefil, alacaklıya asıl borç ilişkisinin geçersizliğini ileri sürme hakkına sahip olacaktır (Kılıç, 2018, s. 49; Özen, 2017, s. 402). Önemli olan husus, kefilin sözleşmeyi onama ya da iptal etme gibi bir hakkının olmadığı, bu hakkın esas sözleşmenin borçlusu olan sınırlı ehliyetsize veya yasal temsilciye tanındığının bilinmesi gerektiğidir (Özen, 2017, s. 402). Kefil, nihai kararı verecek yetkiye sahip olmayıp yalnızca belirsizlik durumu kalkana kadar alacaklıya ödeme yapma konusunda geciktirici bir def’iden faydalanabilir (Guhl, 1942, s. 72; Beck, 1942, Art.502, N.12; Tandoğan, 2010, s. 781, dpn.24b).

2.1.2. Esas Borcun Kapsam Ve Hükümlerine İlişkin Savunmalar

Esas borçluya ait olmakla birlikte kefil tarafından esas borcun kapsamına ilişkin savunmalarda da bulunulması mümkündür. Esas borca ilişkin kefilin ileri sürebileceği birçok def’i aşağıda değerlendirilmiştir.

2.1.2.1. Muacceliyet Eksikliği

Müccel borç, ifa talep edilebilmesi ve ifa edilebilir olması için belli bir sürenin geçmesi gereken, henüz ifa edilmesi yönünde talepte bulunulmayan borçlara denir (Ayan , 2002, s. 287; Şengül, 2025, s. 239). Borcun ifa edilebilir ve aynı şekilde ifası talep edilebilir borca ise muaccel borç denilmektedir (Hugo ve Schöenberger, 1950, s. 632; Cansel ve Özel, 2017, s. 242). Süreye bağlı borçlarda müccel borç belli bir sürenin geçmesiyle birlikte muaccel hale gelir (Antalya, 2017, s. 45; Reisoğlu, 1998, s. 257). Muaccel hale gelen borcun ifa edilebilmesi için alacaklının talepte bulunması gerekir (Reisoğlu, 1998, s. 257). Alacaklının talebi ihtar niteliğinde, şekle tabi olmayan bir irade beyanı olup hukuki muamele benzeri fiil mahiyeti göstermektedir (Tandoğan, 2010, s. 471).

Borcun muaccel hale gelebilmesi için alacaklının yalnızca esas borçluya bildirimde bulunması yeterli değildir. Alacaklı, yalnızca esas borçluya bildirimde bulunduğu zaman kefil için borcun muaccel olduğu söylenemez (Gut, 1941, s. 71; Guhl, 1942, s. 73). Bu sebeple muacceliyet ihtarında bulunan alacaklının kefile başvurabilmesi için TBK m.590 f.3 uyarınca esas borçlunun yanında kefile de bildirimde bulunması gerekmektedir (Özen, 2017, s. 402; Beck, 1942, Art.502, N.17; de Biasio, 1944, s. 104). Yargıtay 19. HD. 15.7.2013 7742/10701 sayılı kararı uyarınca; TBK m.590 f.3'ün uygulanabilmesi için sözleşmede veya bu konuda kefile başvurabilmesi için önce borçluya ihbar yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme mevcut olmalıdır. Oysa dava konusu sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunduğu iddia ve ispat edilememiştir (Yargıtay 19. HD., aktaran, Günay, 2022, s. 249). Asıl borçlunun temerrüde düşmesi durumunda özellikle alacaklının banka olduğu hallerde kefillere ihtar gönderilmesinin yasal dayanağı TTK m.7'de yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre, kefile taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmedikçe temerrüt faizi yürütülemeyeceği yer almaktadır (Kılıç, 2018, s. 51; Kapancı, 2016, s. 133). Uygulamada çoğunlukla muacceliyete ilişkin bildirinin ilgisine ulaşması gerekirken bildirimin yapılmasıyla muacceliyetin gerçekleşeceği taraflar arasında akdedilen sözleşmeye konulmaktadır. Bu hükümler genellikle bankalar tarafından konulduğundan sözleşmede yer alan bu tarz düzenlemelerin genel işlem koşulları denetimine tabi olması gerekmektedir (Ayan, 2013, s. 385; Aydoğdu ve Kahveci, 2022, s. 8).

Esas borçlunun iflası nedeniyle vadesi gelmemiş olan borç muaccel hale geldiğinde, kefil açısından muacceliyetin gerçekleştiği söylenemez (Özen, 2017, s. 402-403). Şöyle ki, her ne kadar borçlunun iflası sebebiyle borç muaccel hale gelse de alacaklı, kefil açısından vadenin gelmesini beklemek zorundadır (Lerch ve Tuason, 1936, s. 108; Beck, 1942, Art.502, N.17; de Biasio, 1944, s. 104-105). TBK m.590 f.1 uyarınca kefil, kararlaştırılan vade gününe kadar alacaklının ifaya yönelik talebini geri çevirme hakkına sahiptir (Ayan, 2013, s. 393; Özen, 2017, s. 403). Ancak, kefilin iflası halinde tam aksine bir sonuç ortaya çıkacaktır. Kefilin iflas etmesi halinde, borcun vadesi gelmemiş olsa bile iflas eden kefil için muacceliyet gerçekleşmiş sayılır (Özen, 2017, s. 403). Yani, kefilin iflas masası, vadesi gelmemiş kefalet borcu için ifada bulunmak zorunda kalır. Buna karşın, esas borçludan borç henüz muaccel hale gelmediğinden talepte bulunulması mümkün değildir (de Biasio, 1944, s. 104-105; Lerch ve Tuason, 1936, s. 108).

2.1.2.2. Ödemezlilik Def'i

Kefilin savunma imkanlarından bir diğeri ise ödemezlilik def'idir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 680; Gut, 1941, s. 69; Lerch ve Tuason, 1936, s. 55; Özen, 2017, s. 402; Tandoğan, 2010). Ödemezlilik def'i karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimin ifa edilmemesi üzerine ortaya çıkar (Oğuzman ve Öz, 2009, s. 271). TBK m. 97 uyarınca, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından birinin edimini öncelikle ifa etmesi gerekmeyen hallerde, her iki taraf edimini aynı anda ifa etmek zarureti içerisinde (Cansel ve Özel, 2017, s. 245-246; Yavuz, 2009, s. 138; Kılıçoğlu, 2015, s. 614; Oğuzman ve Öz, 2018, s. 339).

Sözleşmenin taraflarından birinin kendi edimini ifa etmeden veya ifa teklif etmeden karşı tarafın borcunu ifa etmesini istemesi durumunda ödemezlilik def'i ile karşılaşması mümkün hale gelir (Kaniti, 1962, s. 23; Yavuz, 2009, s. 138). Asıl borçlunun alacaklıya karşı ödemezlilik def'inde bulunma hakkına sahip olduğu durumlarda kefil de bu savunmadan yararlanabilir (Yavuz, 2009, s. 138; Kaniti, 1962, s. 153). Yani, kefil, alacaklının talebini, esas borçlunun sahip olduğu ödemezlilik def'i savunmasına dayanarak geri çevirebilir ve böylece borcunu ifa etmekten kaçınma hakkına haiz olur (Koşar, 2022, s. 138; Yavuz, 2009, s. 138; Özen, 2017, s. 403).

2.1.2.3. Esas Borçluya Süre Tanınması

Alacaklı ile esas borçlu arasında, esas borçlunun ödeme güçsüzlüğüne düşmemesi adına esas borcu erteleyen, taksitlendiren sözleşmelerin yapılması mümkündür (Önay, 2016, s. 262). Bu sözleşmelerden biri de esas borçluya süre tanınmasıdır (Tandoğan, 2010, s. 782). Kefil, alacaklının ifa talebini esas borçluya süre tanınmış olması sebebiyle geri çevirebilir (Özen, 2017, s. 403). Yani, alacaklının esas borçluya süre tanıdığı durumda kefil kefaletten kaynaklanan borcunu ifa etmekten kaçınabilir (Lerch ve Tuason, 1936, s. 55; Tandoğan, 2010, s. 782). Alacaklı ile esas borçlu arasında esas borçluya süre tanınmasına ilişkin anlaşmadan kefilin faydalanamayacağı kararlaştırılsa dahi kefil bu durumu def'i olarak ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir (Elçin Grassinger, 2013, s. 30). Her ne kadar kefilin, esas borçluya süre tanındığı hallerde, kefil ödeme yapmaktan kaçınıyor olsa da borçtan tamamen kurtulmamakta, sadece esas borçluya verilen süreye kadar borcunu ifa etmemektedir (Özen, 2017, s. 403; Yavuz, 2009, s. 139; Elçin Grassinger, 1996, s. 29; Reisoğlu, 2013, s. 225).

Sürelî kefalet sözleşmesinin varlığında, esas borçluya süre verilirken kefilin onayı alınmamışsa TBK m.600 uyarınca kefil kefalet süresinin dolmasıyla birlikte sorumluluktan kurtulur (Reisoğlu, 2013, s. 297; Çınar, 2013, s. 59; Başyigit, 2005, s. 3332). Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğu; belirli bir tarih, bir süre veya objektif olarak belirlenebilen bir vadeye bağlandığında belirli sürelî kefaletten varlığından söz edilir (Şahin, 2019, s. 1312). Ancak dikkat edilmelidir ki; burada esas borçluya verilen sürenin sona ermiş olması gerekmez. Yani sürelî kefalet sözleşmesi yapıldığında esas borçluya verilen süre dolmasa bile süre tanınması konusunda kefilin muvafakati alınmamışsa, kefil sorumluluktan kurtulur (Gümüş, 2024, s. 786). EBK m. 493'te yer alan düzenleme, sürelî kefalette, sürenin sona ermesiyle kefilin sorumluluğunun kendiliğinden sona ereceğini düzenleyen TBK m.600 hükmüyle örtüşmemektedir (Özen, 2011, s. 56; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 870-871). EBK m. 493'te sürenin sona ermesiyle birlikte kefilin doğrudan sorumluluktan kurtulmayacağını, alacaklının alacağını elde etmek için kefalet süresinin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde icra takibinde bulunması veya dava açması gerektiğini, alacaklının bunları yapmadığı durumda kefalet sorumluluğunun ancak o

şekilde sona ereceğini düzenlemiştir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 870-871; Tandoğan, 2010, s. 799; Elçin Grassinger, 1996, s. 30-31 Özen, 2011, s. 56).

Tüm bu nedenlerle, süreli kefalette, kefilin sorumluluğu sürenin sonunda sona ereceğinden esas borçluya süre verildiği ihtimalde, kefilin onayının alınması gerektiği unutulmamalıdır (Günay, 2022, s. 310; Gümüş, 2024, s. 786). Süresiz kefalette ise, muaccel olan borç için muacceliyet tarihinden sonraki bir ay içerisinde alacaklıya dava ve takip haklarının kullanılması veya varsa rehinlerin paraya çevrilmesi için ihtarda bulunulmalı, bunlara riayet etmeyen alacaklıya karşı kefilin sorumluluktan kurtulduğu unutulmamalıdır (Reisoğlu, 2013, s. 226; Buluş, 2017, s. 159).

2.1.2.4. Esas Borcun Zamanaşımına Uğraması

Esas borcun zamanaşımına uğramış olması halinde, kefalet borcu da zamanaşımına uğrayacak ve kefilin borçluya ait zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkı ve yükümlülüğü doğacaktır (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 861; Tandoğan, 2010, s. 781; Eren, 2003, s. 1247). Buradaki zamanaşımı, kefilin kefalet borcuna ait zamanaşımı değil, asıl borca ait zamanaşımıdır (Elçin Grassinger, 1996, s. 32-33; Reisoğlu, 2013, s. 226; Özen, 2017, s. 403).

Asıl borçlu, zamanaşımı def'inden feragat etmiş olsa bile kefil, asıl borçlunun vazgeçme iradesiyle bağlı olmayıp, zamanaşımı savunmasında bulunabilir (Özen, 2017, s. 403; Reisoğlu, 2013, s. 227). Bu durumda, kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcunun zamanaşımına uğrayıp uğramadığının bir önemi yoktur. Önemli olan esas borcun zamanaşımına uğramış olmasıdır (Özen, 2017, s. 403-404; Kılıç, 2018, s. 55). Bu durum TBK m.160 f. son düzenlemesinde açıkça yer almaktadır. Bu düzenleme, 1941 revizyonu ile genelleştirilerek esas borçlunun yapabileceği tüm savunmaların kapsamına alacak şekilde ifade edilmiş ve OR Art. 503 Abs.2 olarak kefaletle ilişkin hükümlerin arasına alınmıştır. Bununla birlikte, esas borçlunun yapacağı savunmalardan vazgeçmesinin kefil olumsuz etkilemeyeceği ve kefilin esas borçluya ait olan bu savunmaları rahatlıkla kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca "Def'iler" başlığını taşıyan TBK m.591 f.2 hükmü de bu doğrultuda getirilmiştir. Düzenlemelerin amacı mevcut durumu açıklamak olup mevcut olmayan bir durumun ortaya çıkarılması değildir. Bu sebeple, konuya ilişkin açık hüküm ihtiva

etmeyen EBK m.497 uyarınca da esas borçlunun yapabileceği savunmalardan vazgeçmesinin kefil olumsuz etkilemeyeceği sonucu çıkarılabilir (Özen, 2017, s. 403-404)

İşlemeye başlamış ve henüz tamamlanmamış zamanaşımı süresinin kanunda yer alan kesilme sebeplerinden birinin vuku bulması ve kesilme sebebinin ortadan kalkması sonucu yeni baştan işlemeye başlamasına zamanaşımının kesilmesi denir (Akçay, 2010, s. 109). TBK m.155 f.3'te belirtildiği gibi kefilin kefalet borcu için zamanaşımının kesilmesi, esas borç için zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmaz (Özen, 2017, s. 404; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 861). Yani kefalet borcu için zamanaşımı kesilmiş olsa bile esas borç zamanaşımına uğramışsa, kefil zamanaşımı def'ini ileri sürerek alacaklıya ödeme yapmaktan imtina edebilir. Diğer taraftan TBK m.155 f.2 uyarınca, esas borç için zamanaşımının kesilmesi kefilin borcu üzerinde de etkisini gösterir (Yavuz ve diğerleri, 2014, s. 1412; Elçin Grassinger, 1996, s. 34; Helvacı, 2011, s. 329).

Esas borcun zamanaşımına uğramadığı durumlarda olabilir (Özen, 2017, s. 404). Örneğin, MK m.864 uyarınca, taşınmaz rehni ile güvence altına alınmış olan esas borcun zamanaşımına uğraması mümkün değildir (Kılıç, 2018, s. 55; Reisoğlu, 2013, s. 226). Aynı şekilde alacaklı, esas borçluya karşı takip yürütmüş ve takip sonucunda borç ödemedi kesin aciz belgesi edinmiş olabilir. Böylelikle esas borç için zamanaşımı süresi işlemeyeceğinden kefilin esas borca ilişkin zamanaşımı savunmasında bulunma imkânı yoktur (Özen, 2017, s. 403; Koşar, 2022, s. 300). Ancak, kefil kefalet sözleşmesinden kaynaklanan zamanaşımına tabi olmaya devam edecektir. Bu durumda, alacaklı, kefilin borcu için zamanaşımını kesme yoluna başvurabilir (Elçin Grassinger, 1996, s. 192; Özen, 2017, s. 403).

Zamanaşımına uğramış bir borç için kefil olan kişi, TBK m.582 hükmü uyarınca, edim yükü altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur (Kılıç, 2018, s. 56; Yavuz, 2011, s. 839; Siller, 2019, s. 58). Yani, kefil, kefalet sözleşmesi akdettiği sırada esas borcun zamanaşımına uğradığını biliyorsa, artık buna ilişkin def'iyi ileri süremeyecektir (Yavuz, 2009, s. 140; Elçin Grassinger, 1996, s. 33; Buluş, 2017, s. 161; Gümüş, 2024, s. 802). Grassinger'e göre, böyle bir durumda kefil tarafından verilen güvencenin

kefaletin şekil ve hükümlere bağlı garanti sözleşmesinin yapılmak istendiği kabul edilmelidir (Elçin Grassinger, 1996, s. 32-33; Reisoğlu, 2013, s. 227; Gümüş, 2024, s. 802). Kefil kişisel güvence verdiği sırada asıl borcun zamanaşımına girmiş olduğunu bilmiyorsa, zamanaşımı def'ini alacaklıya karşı ileri sürebilir (Çınar, 2013, s. 37-38; Reisoğlu, 2013, s. 227; Buluş, 2017, s. 161; Siller, 2019, s. 58). Ayrıca, kefil asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilmeden alacaklıya ödemede bulunursa, yaptığı ödemeyi alacaklıdan talep edebilir (Ayan, 2013, s. 359; Kılıç, 2018, s. 56; Çınar, 2013, s. 39).

2.1.2.5. Esas Borcun Kumar veya Bahse Dayanması

Alacaklı, borç ilişkisi içerisine girdiği borçluya karşı talep ve dava hakkına sahiptir (Buz, 2021, s. 3). Talep hakkı, alacaklıya borçlunun üstlendiği edimin ifasını isteme hakkı tanınmasıdır (Eren, 2022, s. 79). Dava hakkı ise alacağını icra mercileri veya mahkemeler yoluyla ileri sürme yetkisidir (Buz, 2021, s. 3; Kuru, 2019, s. 102; Kuru ve Aydın, 2021, s. 289). Ancak, istisna teşkil eden bazı borçlar vardır ki bu borçlar için alacaklı, alacak hakkına sahip olurken dava hakkından yoksundur (Aktürk, 2020, s. 59; Eren, 2022, s. 91). Şöyle ki, kanun koyucu bazı borçlardan alacak hakkı doğduğunu kabul etmesine rağmen, bu borçların korunması gerekmediğini yani dava veya cebri icra yoluyla elde edinmesini istememiştir (Oğuzman ve Öz, 2018, s. 18; Aktürk, 2020, s. 59). Her ne kadar bu borçlar hukuk düzenimizin tamamen dışına itilme de dava veya cebri icra yoluyla elde edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu tür borçlara eksik borç denilmektedir (Kılıçoğlu, 2015, s. 34; Eren, 2022, s. 91; Çelebi, 2022, s. 83). Kanun koyucu, eksik borçların alacaklısına bir alacak hakkı tanıdığını kabul ettiğinden borçlunun edime yönelik ifasının geçerli olduğu kabul edilmekte ve ifa edilen edim geri istenememektedir (Nomer, 2017, s. 26; Çelebi, 2022, s. 83). Ayrıca belirtmek gerekirse, borçlunun eksik mahiyetteki borcunu ifa etmesi bağışlama teşkil etmediği gibi sebepsiz zenginleşmeye de yol açmaz (Eren, 2022, s. 92). Zira ortada ne bağışlama saiki vardır ne de hukuki temelden yoksun bir işlem vardır (Buz, 2021, s. 4; Eren, 2022, s. 92). Eksik borçlar söz konusu olduğunda alacaklının devlet eliyle alacağını talep etme yetkisi olmadığından borçlunun ifasını beklemekten başka çaresi yoktur (Buz, 2021, s. 4; Çelebi, 2022, s. 83).

Kumar ve bahisten doğan borçlar eksik borç niteliğindedir (Günay, 2012, s. 1676; Koşar, 2022, s. 302; Çelebi, 2022, s. 84). Bu nedenle, kumar ve bahisten doğan borçlar için de talep edilebilen, borçlunun ifasının geçerli olduğu ve ancak iadesinin istenemeyeceğini söylemek mümkündür (Kılıç, 2018, s. 57-58; Buluş, 2017, s. 161; Gümüş, 2024, s. 801). Kumar ve bahis borçlarının ifa edildikten sonra geri istenemeyeceğinin temelini TBK m.81’de yer alan “Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.” düzenlemesinden almaktadır (Gökyayla ve Hatemi, 2015, s. 23). Bu tür borçların eksik borç olması sebebiyle dava ve takip konusu edilemese de borçlu ya da kefil tarafından ödeme yapılması mümkündür (Siller, 2019, s. 62; Çelebi, 2022, s. 83).

Yargıtay bir kararında², kumar ve bahis sözleşmelerinin geçerli olduğu, fakat bu borçlara dayanarak borçluyu borcunu ifa etmek üzere zorlama imkanının olmadığı, bu borcun dava hakkından yoksun, eksik niteliğe haiz olduğunu öğretide yer alan baskın görüşe paralel nitelikte hüküm tesis etmiştir (HGK,2010).

Kumar ve bahisten doğan borcun eksik niteliğine haiz olması sebebiyle kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcun da dava edilemez nitelikte olduğunu söylemek mümkündür (Özen, 2017, s. 406; Gümüş, 2024, s. 801; Aktürk, 2020, s. 62). Yani, esas borcun eksik borç niteliği sebebiyle kefalet borcunun da dava edilemeyeceğine ilişkin itiraz yapılabileceği aşıkardır (Günay, 2022, s. 252; Siller, 2019, s. 62; Cansel ve Özel, 2017, s. 90). Bazı yazarlarca bu savunma itiraz olarak nitelendirilmektedir (Ayan, 2013, s. 225; Çukudar, 2014, s. 89-92). TBK m.604 f.1’de “kumar ve bahisten doğan alacak hakkı için dava açılmayan ve takip yapılamayan” denilmekte olup bu söylem kumar ve bahisten eksik bir borç doğacağıın kabul edildiği görülmektedir (Gümüş, 2024, s. 801; Özen, 2017, s. 406; Cansel ve Özel, 2017, s. 88).

Kumar veya bahse dayanan borca kefalette kefil, ifadan kaçınabilir (Çelebi, 2022, s. 84). Kefil, kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada esas borcun kumar veya bahse dayandığını biliyor olsa dahi kefalet borcunu ifa etmekten kaçınabilir (Uygur, 2012, s. 2558; Çelebi, 2022, s. 84; Siller, 2019, s. 61-62; Helvacı, 2011, s. 1030). Bu husus hukumuza İsv. BK. m. 502 f.4 düzenlemesiyle girmiş olup bu konudaki tartışmalar son bulmuştur (Aktürk, 2020, s. 61). TBK m.591 f.4’te bahsedildiği üzere, kumar veya

²Erişim adresi: <https://app.e-uyar.com/>

bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini biliyor olsa dahi asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkanlarını kullanabilir (Özen, 2017, s. 405; Çelebi, 2022, s. 84; Buluş, 2017, s. 161; Canbolat, 2008, s. 394). Eksik borç niteliğinin kefilin borcuna da sirayet edeceği çıkarımını yaptıran TBK m.591 f.4 düzenlemesi ile TBK m.604 f.1 düzenlemelerinin belli bir uyum içinde olduğu göz ardı edilmemelidir (Özen, 2017, s. 406)

2.1.2.6. Esas Borçlunun Takas Hakkı Bulunması

Takas, aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı irade açıklaması ile bu alacakları az olan tutarında sona erdirilmesidir (Oğuzman ve Öz, 2018, s. 570; Aral, 2010, s. 21; Eren, 2003, s. 1225; Hatemi ve Gökyayla, 2011, s. 316). Böylelikle, taraflar, ifaya ilişkin herhangi bir külfet ve masrafa katlanmadan borç ifa edilmiş ve alacak tahsil edilmiş olur (Oğuzman ve Öz, 2018, s. 570). Takas, ifa işlemleri için emek ve masrafın harcanmamasını sağladığı gibi ödeme yapan tarafın alacağını tahsil etmeme riskinden kurtarır (Kılıçoğlu, 2015, s. 874).

Tek taraflı irade beyanı ile tarafların birbirine olan borçlarının azı tutarında sona erdirebilme yetkisi, yenilik doğuran hak karakteri taşıdığını gösterir (Çelebi, 2022, s. 142, dpn.400). Kısaca takas, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması sonucu ortaya çıkan yenilik doğuran bir işlemdir (Oğuzman ve Öz, 2018, s. 571; Karamercan, 2018, s. 273). Yenilik doğuran haklar, yalnızca bu hakka sahip olanlar tarafından kullanabileceği için kefilin asıl borçluya ait yenilik doğurucu hakları kullanması mümkün değildir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862; Siller, 2019, s. 136). Esas borçlunun takası ileri sürme hakkı bulunduğu müddetçe kefilin alacaklının ifa talebini geri çevirebilme yetkisi TBK m.140 hükmünün bir sonucudur (Yavuz ve diğerleri, 2014, s. 142; Yavuz, 2009, s. 141; Siller, 2019, s. 136). Ancak dikkat edilmelidir ki, takas hakkını kullanacak kişi kefil olmayıp esas borçludur (Özen, 2017, s. 407; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862). Kefil, asıl borçlunun takas hakkı bulunduğu müddetçe alacaklının ifa talebini geri çevirebilme hakkına sahiptir (Yavuz, 2009, s. 141; Elçin Grassinger, 1996, s. 37). O halde, kefilin yalnızca geciktirici bir def'iden yararlandığı ve esas borçlunun alacaklıya takas iradesinde bulunma imkânı oldukça kefilin de ödeme yapmaktan kaçınabileceği söylenebilir (Ayan, 2013, s. 371-372;

Çınar, 2013, s. 32-33). Yavuz, bu def'inin asıl borcun tamamı için değil, takasa konu olan alacakların birbirlerini karşıladığı kapsamda ileri sürebileceğini ve kefilin o oranda ifada bulunmaktan kaçınabileceğini ifade etmiştir (Yavuz, 2009, s. 141; Buluş, 2017, s. 199; Siller, 2019, s. 136)

TBK m.140 düzenlemesi esas borçlunun takas hakkına sahip olduğu müddetçe kefilin geciktirici bir def'iden yararlanabilme hak ve yetkisini düzenlediğinden (Buluş, 2017, s. 199) esas borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu takas hakkına onayı olmadığına, kefilin de TBK m.140'a dayanma şansı kalmayacağını söylemek yanlış olmaz (Özen, 2017, s. 407; Siller, 2019, s. 136). Çünkü esas borçlunun takas hakkının olmadığı bir durumda, kefilin ifayı reddetmesinin bir gerekçesi kalmaz (Beck, 1942, Art.502, N.20). Kefil, esas borçlunun takas hakkı olduğunu ileri sürerek alacaklının ifa talebini reddetme konusunda yalnızca hakka sahip olmayıp bir külfet altındadır (Siller, 2019, s. 136). Böyle bir durumda alacaklının ifa talebini TBK m.140 uyarınca geri çevirme hakkını kullanmayan kefil, esas borçluya karşı rücu hakkını kaybeder (Koşar, 2022, s. 313; Özen, 2017, s. 407; Yavuz, 2009, s. 141-142).

2.1.2.7. Esas Borçlu ve Alacaklı Hakkında Verilen Kesin Hüküm

Açılan bir dava hakkında verilen kesin hüküm, davanın tarafları ve mahkemeyi bağlar (Tanrıver, 2022, s. 122). Bu sebeple esas borçlu ile alacaklı arasında esas borcun mevcudiyeti hakkında verilen bir hükmün kefilin taraf olmaması sebebiyle kefilin bağlayıp bağlamayacağı tartışma konusu olmaktadır (Özen, 2017, s. 408). Ne var ki, kefilin sorumluluğunun fer'i bir sorumluluk doğurduğu ve kefile esas borçludan daha ağır bir sorumluluk yüklenemeyeceği gerçeği sorunu çözmektedir (Koşar, 2022, s. 298; Tandoğan, 2010, s. 795; Siller, 2019, s. 137). Kefile esas borçludan daha ağır bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden, esas borçlu hakkında borçlu olmadığına ilişkin verilen kesin hükmün kefilin bağlamadığını, kefilin bu hükümden yararlanamayacağını söylemek kefaletin doğasına aykırılık teşkil eder (Acar, 2015, s. 263; Özen, 2017, s. 408; Elçin Grassinger, 1996, s. 49). O halde, esas borcun tamamen veya kısmen var olmadığına ilişkin verilen kararda, kefil taraf olmasa bile yararlanabilir (Tandoğan, 2010, s. 795; Elçin Grassinger, 1996, s. 49; Kartal, 2017, s. 48). Buna karşın, esas borçlu ile alacaklı arasındaki davada esas borcun mevcut olduğuna hükmedilirse bu

karar kefilı bağlamayacaktır (Özen, 2017, s. 298-299; Koşar, 2022). Kefil, alacaklıya karşı yalnızca esas borçlunun savunma sebepleriyle bağli olmayıp alacaklıyla kişisel ilişkisinden kaynaklı savunma sebeplerine de sahiptir (Tandoğan, 2010, s. 795; Ayan, 2018, s. 445). Bu bakımdan, esas borçlu aleyhine elde edilen kesin hükmün, kefilin mutlak ödeme yapması gerektiği şeklinde yorumlanması doğru olmayacaktır (Özen, 2017, s. 408; Tobler, 1926, s. 67; Lerch ve Tuason, 1936, s. 56 vd.).

2.1.3. Esas Borcun Sona Ermesine İlişkin Savunmalar

Esas borcun sona ermesine ilişkin savunmanın kefil tarafından da yapılabileceği açıktır (Buluş, 2017, s. 156; Elçin Grassinger, 1996, s. 21; Özen, 2017, s. 407). TBK m.598 f.1 düzenlemesi uyarınca, hangi sebeple olursa olsun, esas borç sona erince, kefilin de borcundan kurtulacağı hükmü yer almaktadır (Başyigit, 2005, s. 3327; Siller, 2019, s. 175). Kaldı ki TBK m.131 genel olarak borcun sona erme hallerini düzenlemekte olup buna göre esas borcun ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği hallerde, rehin, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağli hak ve borçların da sona ereceğini düzenlemektedir (Çelebi, 2022, s. 165). O halde, esas borcun sona ermesiyle kefalet borcunun da sona ereceği sonucuna yalnızca TBK m.131 düzenlemesiyle de ulaşılabilirdi (Buluş, 2017, s. 156; Siller, 2019, s. 175). Bu nedenle, kefil, esas borcun ifa edildiğini, esas borçlunun ibra edildiğini, esas borçlu sıfatıyla alacaklı sıfatının aynı kişide birleştiğini ileri sürerek alacaklının ödemeye ilişkin talebini geri çevirebilir (Çınar, 2013, s. 17; Şahan, 2009, s. 127-128; Özen, 2017, s. 408).

2.1.4. Kefil Tarafından Yapılamayacak Savunmalar

Çalışmamızın önemli bir kısmında esas borçluya ait olan savunma imkânlarının kefil tarafından da alacaklıya karşı kullanılabileceği anlatılmıştır (Elçin Grassinger, 1996, s. 51; Buluş, 2017, s. 154). Ancak bazı haller vardır ki, kanundan kaynaklı olarak esas borçlunun yapabileceği ancak kefilin yapamayacağı savunmaların olması mümkündür (Siller, 2019, s. 137; Koşar, 2022, s. 303). Bu noktada TBK m.582 f.2 düzenlemesi önem kazanmakta olup düzenlemede, esas borçlunun yanılması ve ehliyetsizliği sebebiyle geçersiz olan bir borca kişisel teminat verilmesi durumu yer almaktadır (Reisoğlu, 1992, s. 170; de Biasio, 1944, s. 66). Esas

borçlu tarafından yapılmakla birlikte kefil tarafından yapılamayacak diğer bir savunma; esas borçlunun ödeme güçsüzlüğüne düşmesidir (Buluş, 2017, s. 161-162; Özen, 2017, s. 409; Çelebi, 2022, s. 141; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 861). Kefil tarafından yapılamayacak savunmalardan bir diğeri ise; esas borçlunun kişisel nitelikteki savunmaları örnek olarak verilebilir (Özen, 2017, 411).

2.1.4.1. TBK. M.582 f.2 Çerçevesinde Kefil Olan Kişinin Durumu

TBK m.582 f.2’de yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle sakat olan esas borca bunu bilerek kişisel güvence olan kişinin kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olacağı düzenlenmiştir (Aktürk, 2020, s. 222; Özen, 2017, s. 409; Koşar, 2022, s. 305).

TBK m.582 f.2 temelde kişisel güvence veren kefilin, esas borç kurulduğu anda, esas borcun geçersizliği biliyor olma halini düzenlemektedir (Özen, 2017, s. 409; Acar, 2015, s. 268; Reisoğlu, 1992, s. 170; Siller, 2019, s. 138). Buna göre, kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada, esas borcun yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olduğunu bilen kefil, alacaklıya esas borç ilişkisinin geçersiz olduğu savunmasında bulunamayacaktır (Aktürk, 2020, s. 222; Özen, 2017, s. 409; Siller, 2019, s. 138). TBK m.582 f.2 c2 uyarınca esas borcun zamanaşımına uğradığını bilerek kefil olan kişinin durumu için de aynı değerlendirme yapılabilir (Özen, 2017, s. 409; Gümüş, 2024, s. 802). TBK m.582 f.2’nin ikinci cümlesinde kefil, esas borcun zamanaşımına uğradığını bilerek kişisel bir teminat borcu altına girmiş ve borcu ödeme tehlikesini üzerine almıştır (Koşar, 2022, s. 305). İlgili düzenlemeler emredici nitelikte olup esas borçlu yanılma sebebiyle iptal hakkını kullanmış olsa da alacaklı, sözleşmenin yapıldığı sırada esas borçlunun yanıldığını bilen kefile başvurabilecektir (Gümüş, 2024, s. 802; Reisoğlu, 1992, s. 170; Kılıç, 2018, s. 63).

Esas borçlunun sınırlı ehliyetsiz olması durumunda yasal temsilci sınırlı ehliyetsizin yaptığı sözleşmeye onay vermezse esas borçlu sözleşmenin ehliyetsizliği sebebiyle geçersiz olduğunu ileri sürebilir (Siller, 2019, s. 138). Ancak, kefil esas borçlunun ehliyetsiz olduğunu bilerek kefil olmuşsa geçersizliği ileri süremeyecektir (Siller, 2019, s. 138; Buluş, 2017, s. 155; Acar, 2015, s. 268). Esas borç ilişkisinin yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersizliğini, kefilin daha sonra öğrenmesi,

kefalet sözleşmesini garanti sözleşmesine dönüştürmeyeceği açıktır (Aktürk, 2020, s. 224).

2.1.4.2. Esas Borçlunun Ödeme Güçsüzlüğüne Dayanan Savunmalar

Esas borçlunun ödeme güçsüzlüğüne düşmesi durumunda buna ilişkin savunmanın yalnızca esas borçlu tarafından ileri sürülebilmesi olasıdır (Buluş, 2017, s. 161-162; Özen, 2017, s. 409; Çelebi, 2022, s. 141; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 861). Kefalet sözleşmesi temelde esas borçlunun borcunu ödememesi durumunda alacaklıya teminat oluşturmak amacıyla düzenlenmektedir (Lerch ve Tuason, 1936, s. 54; Siller, 2019, s. 138). Esas borçlunun ödeme güçsüzlüğüne düştüğüne ilişkin savunmaların kefil tarafından kullanılamayacak olması kefaletin doğasından kaynaklanmaktadır (Lerch ve Tuason, 1936, s. 54; Grassinger, 1996, s. 52; Çelebi, 2022, s. 141; Acar, 2015, s. 268; Gümüş, 2024, s. 801-802). Bu durumu daha da anlaşılır kılmak için birkaç örnek vermekte fayda vardır. Esas borçlu hakkında iflas kararı verilmiş olsun. Bu durumda esas borçlu, alacaklıya yeni bir malvarlığı edinmediği yolunda savunmada bulunabilir. Böyle bir savunmadan yalnızca esas borçlunun faydalanabileceğini, kefilin faydalanamayacağını söyleyebiliriz (Özen, 2017, s. 409; Siller, 2019, s. 138). Hakkında aciz vesikası verilen borçlunun faizden sorumlu tutulamayacağı, kefilin ise böyle bir savunma imkanından yararlanamayacağı için asıl borç için işleyecek faizden sorumlu olacağı ve ödemek zorunda kaldığı faizi esas borçluya rücu edemeyeceğini söylemek mümkündür (Reisoğlu, 1992, s. 170; Grassinger, 1996, s. 57; Tandoğan, 2010, s. 782). Kaldı ki esas borçlunun iflası kefilin tartışma def'ini kullanma olanağını ortadan kaldırır (Özen, 2017, s. 409; Kılıç, 2018, s. 64). Adi kefalet sözleşmesinin varlığında, kefilin alacaklıdan önce esas borçluya başvurmasını istemesine tartışma def'i denilmektedir (Cansel ve Özel, 2017, s. 77). Başka bir örnek verecek olursak, esas borçlu hakkında konkordato kararı verildiğinde, esas borçlu borcun bir kısmını ödemekten kurtulmuş olsa dahi belirli şartlar altında alacaklı borcun tamamı için kefile karşı takip başlatabilir (Tandoğan, 2010, s. 782; Siller, 2019, s. 138-139; Koşar, 2022, s. 304; de Biasio, 1944, s. 66). İİK m.303 uyarınca, konkordato tasdik edilse ve böylece asıl borçlu konkordatoda tespit edilen oranda sorumlu tutulsa dahi, alacaklının konkordatoya muvafakat etmemesi durumunda alacaklı kefile karşı tüm haklarını muhafaza edecek, kefil tüm borçtan sorumlu tutulacaktır (Elçin Grassinger, 1996, s. 57; Lerch ve Tuason, 1936, s. 117;

Çelebi, 2022, s. 61). Alacaklının konkordatoya onay verip vermemesi kefilin sorumluluğunun kapsamını etkileyecektir. (Börü ve Parlak Börü, 2020, s. 1261). Konkordatoya muvafakat eden alacaklının durumu ise ayrıntılı bir şekilde ikinci fıkra düzenlenmiştir. Buna göre, kefilin borcun tamamından sorumlu tutulabilmesi için alacaklı, kefilin ödeme yapması halinde kendi haklarını ona devredeceğini teklif etmesi ve toplanma gün ve yerini on gün öncesinden haber vermesi gerekir (Özen, 2017, s. 410; Elçin Grassinger, 1996, s. 56; Börü ve Parlak Börü, 2020, s. 1261). Böylelikle alacaklı, alacağının tamamı için kefilden talepte bulunabilir. Bu durumda hakkında konkordato kararı verilen asıl borçlu belirlenen oranda sorumlu tutulabilecekken asıl borçludan daha fazla miktarda kefile başvurulabilecektir (Özen, 2017, s. 410; Elçin Grassinger, 1996, s. 55; Buluş, 2017, s. 162). Kefil, İİK m.303'te yer alan düzenleme sebebiyle asıl borçlunun kısmen sorumlu olduğuna ilişkin savunmadan yararlanamayacaktır (Buluş, 2017, s. 162).

Esas borçluya konkordato için mühlet verilmesi halinde ise yine kefil tarafından kullanılacak bir savunma sebebinin olmayacağı ortadadır (Börü ve Parlak Börü, 2020, s. 1254; Tandoğan, 2010, s. 782; Gümüş, 2024, s. 802). Konkordato için mehil verilen esas borçlu ile iflas eden esas borçlu, eş durumda kabul edilir ve alacaklı adi kefile başvurma olanağına sahip olur (Özen, 2017, s. 411). Başka bir anlatımla, esas borçluya konkordato için mehil verilmiş olması adi kefilin tartışma def'ine dayanma olanağı kaldırır (Kılıç, 2018, s. 411; Özen, 2017; Siller, 2019, s. 139).

2.1.4.3. Esas Borçluya Kişisel Olarak Tanınmış Savunmalar

Esas borçlu ile alacaklı arasında kişisel nitelikte bazı savunmalar olabilir (Özen, 2017, s. 411). Bu türden savunmaları ileri sürme hak ve yetkisi esas borçluya aittir (Elçin Grassinger, 1996, s. 62). Örneğin, icra hukuku kapsamında ve esas borçluya mühlet verilmesine ilişkin savunmalar bu kapsamda değerlendirilebilir (Koşar, 2022, s. 304; Gümüş, 2024, s. 802; de Biasio, 1944, s. 66-67). Bir sözleşme çerçevesinde yani hukuki işlem aracılığıyla esas borçluya süre tanınıyorsa bu türden bir savunmanın kefil tarafından yapılması mümkündür (Elçin Grassinger, 1996, s. 63). Ancak esas borçluya İcra İflas Kanunu hükümleri uyarınca süre tanınması, kişisel olup kefilin bu süreye ilişkin savunmada bulunması mümkün değildir (Özen, 2017, s. 411)

Adi kefil, esas borçluya İcra- İflas hukuku çerçevesinde verilen süreye ilişkin savunmada bulunamasa da kendisine ait olan tartışma def'inden yararlanabilir (Beck, 1942, Art.502, N.35). Böylelikle, alacaklının ifa talebini esas borçluya verilen sürenin sonuna kadar erteleyebilir. Ancak bu durum, esas borçluya konkordato mehli verildiği hallerde geçerli değildir. Daha önce de bahsetmiş olduğumuz gibi, esas borçluya konkordato mehli verilmiş olması esas borçlunun iflasına denk sayılacak ve kefilin tartışma def'ine dayanma şansını ortadan kaldıracaktır (Özen, 2017, s. 411-412).

Esas borçluya kişisel olarak tanınan savunmalar konusunda TBK m.296 düzenlemesiyle bağışlayana tanınan geri alma hakkından, bağışlayanın borcu için kefilin faydalanıp faydalanmayacağı tartışma konusu yapılabilir (Özen, 2012, s. 412). Bağışlayan, bağışlama akdi yapıldıktan sonra mali durumu önemli derecede bozulursa ve kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğar veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaşırsa bağışlama sözünü geri alabilir (Aydoğdu ve Kahveci, 2017, s.360-361). Bağışlayanın hastalanması veya sakat kalması sebebiyle iş yapamadığı yani para kazanamadığı durumda bağışlanana vermeyi taahhüt ettiği bir taşınmazı vermekten kaçınması bağışlayanın mali durumunun bozulmasına örnek olarak verilebilir (Aydoğdu ve Kahveci, 2017, s. 360). Bağışlayanın yeni aile yükümlülüklerinin doğması veya bu yükümlülüklerin artmasına bağışlayanın yeni çocuklarının olması veya kanunda nafaka yükümlülüğü olan kişilere nafaka borcunun doğması gibi durumlar örnek olarak verilebilir (Aydoğdu ve Kahveci, 2017, s. 361). Bağışlayanın geri alma hakkının kefil tarafından bir savunma sebebi olarak kullanılabileceğini belirten yazarlar bulunmaktadır (Tobler, 1926, s. 66; Lerch ve Tuason, 1936, s. 56). Bu yazarlara göre, bağışlayanın geri alma hakkı bulunduğu müddetçe kefilin bağışlayanın geri alma hakkı olduğu savunmasından yararlanabileceği ve alacaklının ifa teklifini geri çevirmesi gerektiği savunulmaktadır (Tobler, 1926, s. 66). Beck, bağışlayan tarafından geri alma hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu, bağışlayanın bu hakkı kullanmadığı müddetçe bağışlayanın mevcut bir borcu olduğu ve kefilden talepte bulunulmasının mümkün olduğunu savunmaktadır (Beck, 1942, Art.402 N.34). Özen, durumun esas borçlunun irade sakatlığı sebebiyle iptal hakkına sahip olmasından veya esas borçlunun takas beyanında bulunma hakkının olmasından farklı olmadığını bağışlayanın geri alma hakkı bulunduğu sürece kefilin, alacaklının ifa talebini geri çevirebileceğini savunmaktadır (Özen, 2017, s. 412-413).

2.1.7. Kefil ve Alacaklı Arasındaki Kişisel İlişkiye Dayanan Savunmalar

Kefil yalnızca esas borçluya ait def'ilere sahip değildir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862; Kayar, 2019, s. 354; Fahrettin ve Ayrancı, 2018, s. 496). Bazen kefil ile alacaklı arasında kişisel ilişkiden kaynaklanan savunma sebepleri olabilir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 823; Özen, 2017, s. 419; Eren, 2022, s. 799; Lerch ve Tuason, 1936, s. 60). Kefil, alacaklı ile kişisel ilişkiden kaynaklanan savunma sebeplerini ileri sürme yükümlülüğü altında olmayıp sadece ileri sürme hakkına haizdir (Kayar, 2015, s. 354). Yani, kefil, alacaklı ile ilişkisinden kaynaklanan def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme külfeti altında değildir. (Özen, 2017, s. 418; Gümüş, 2024, s. 803; Kayar, 2019, s. 355; Siller, 2019, s. 143).

Kefilin alacaklıyla kişisel ilişkisinden kaynaklı def'ilere şahsi def'ilerde denilmektedir (Buluş, 2017, s. 162; Kayar, 2015, s. 354). Kefilin şahsi def'ilerinin önemli bir kısmını doğrudan kefalet sözleşmesinden kaynaklanan savunma sebepleri oluşturmaktadır (Özen, 2017, s. 418; Siller, 2019, s. 142). Kefilin şahsi def'ilerinin kapsamına yalnızca kefalet sözleşmesinden kaynaklanan def'iler girmemekte ayrıca kefil ile alacaklının kişisel ilişkisinden kaynaklanan def'ilerde bu kapsamda değerlendirilmektedir (Özen, 2017, s. 419; Kılıç, 2018; Acar, 2015, s. 283). Örnek vermek gerekirse, kefilin bizzat kendisinin ödeme güçsüzlüğü içerisinde olduğuna ilişkin bir savunma olabileceği gibi kefilin kefaletten kaynaklanan borcuyla alacaklıya karşı sahip olduğu alacak hakkını takas ettiğine ilişkin bir savunma da olabilir (Özen, 2017, s. 419; Acar, 2015, s. 283). Ayrıca, kefile konkordato verilmiş olması veya kefil tarafından konkordato ilan edilmiş olması da bu türden savunmalara örnektir (Özen, 2017, s. 419).

2.1.8. Kefalet Sözleşmesinden Kaynaklanan Savunmalar

Kefilin şahsi def'ilerinin büyük bir bölümü, kefalet sözleşmesinden kaynaklanmaktadır (Özen, 2017, s. 418; Siller, 2019, s. 142). Kefalet sözleşmesinden kaynaklanan savunmalar, sözleşme hükümlerinden kaynaklanabileceği gibi kanunun kefalet sözleşmesine bağladığı hükümlerinden de kaynaklanabilir (Buluş, 2017, s. 162; Özen, 2017, s. 418).

Kefil, esas borçluya ait def'ileri ileri sürebileceği gibi kendisine ait def'ileri de ileri sürerek kefaletten kaynaklanan borcu için ifadan kaçınması mümkündür (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 860). Kefilin kendi borcuna ilişkin def'ilerin kaynağı kefalet sözleşmesidir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 823). Kefalet sözleşmesinden kaynaklanan savunmaların başında kefalet sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin olanlar gelmektedir (Elçin Grassinger, 1996, s. 65; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 823; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 598). Kefalet sözleşmesi, bir sözleşme olması sebebiyle tarafların irade beyanlarının uyuşmasıyla kurulmaktadır (Aktürk, 2020, s. 32). Borçlar hukukunun genel prensipleri uyarınca kefaletin geçersizliğine ilişkin savunmaların ileri sürülmesi mümkündür (Reisoğlu, 2013, s. 21; Acar, 2015, s. 278). Özellikle kefalet sözleşmesi için kanunun aradığı ehliyet koşulunun sağlanamaması (Buluş, 2017, s. 162), kanunda öngörülen geçerlilik şekline uyulmamış olması (Özen, 2017, s. 418), örneğin kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihinin el ile³ yazılmamış olması, eş rızasının

³ Ticari bir borca verilen kefaletin, kanun gereği, müteselsil kefalet niteliği taşıdığı ve müteselsil kefalet verildiğine ilişkin bir ibarenin ayrıca kefalet sözleşmesine yazılmasına gerek olmadığı görüşü hakkında bkz. Ayan, 2013, s. 172. Altop'a göre müteselsil ibaresinin kefilin kendi el yazısıyla yazılmasını düzenleyen TBK m. 583 f.1'de yer alan düzenlemenin yalnızca taraflarca kararlaştırıldığı durumlarda uygunabileceği, müteselsil kefaletin karine olarak düzenlendiği durumlarda TBK m.583 f.1'in uygunamayacağı, aksi halde karinenin uygulama alanının kalmayacağı görüşü hakkında bkz. Altop, 2017, s. 62. Bu görüşü destekler nitelikte Yargıtay 19. HD. E. 2016/2405 K. 2016/10936 T. 18.6.2016 tarihli kararında; "... Temyize konu uyuşmazlık, 28.10.2013 tarihli "müteselsil kefalet senedi" başlıklı belge altında "müşterek borçlu ve müteselsil kefil" kenar başlığı altında imzaları bulunan davalılar müteselsil kefil olup olmadıkları yönünde toplanmaktadır. Mahkemece, adı geçen kişilerin kefalet sözleşmesinde kefalet limitini ve kefalet tarihini el yazıları ile yazmış olmalarına rağmen, "müteselsil kefil sözcüğünü el yazısı ile yazmadıklarından kefaletlerinin adı kefalet olarak kabulü gerektiğinden bahisle yazılı şekilde hüküm oluşturulmuştur. 6098 sayılı TBK'nın 583/1.maddesine 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 ifade ile yükümlülük altına girdiğini, kefalet sözleşmesinde kendi el yazısı ile belirtmesi şarttır". Belirtilen yasa hükmünde kefaletin geçerlilik şartları bu şekilde öngörülmüş ise de 6102 sayılı TTK'nın 7.maddesinde ticari teselsül karinesi düzenlenmiştir. Buna 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 öngörülmemiş ise müteselsilen sorumlu olurlar. Somut olayda davalılar, dava dışıile davacıarasındaki ticari ilişkiden kaynaklanan her türlü borçlara 2.500.000 TL.limitle müteselsil kefil olarak kefalet senedini imzalamışlardır. Görüldüğü gibi, kefalet senedinde kefaletin müteselsil kefalet olduğu açıkça belirtildiği gibi, 6102 sayılı TTK'nın 7.maddesinde hükme bağlanan ticari teselsül karinesi karşısında ticari borçlara kefaletin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla olayımızda "müteselsil kefalet" sözcüklerinin kefillerin el yazısı ile yazılmamış olması, kefaletlerinin müteselsil kefalet olarak yorumlanmaması sonucunu doğurmaz. Kefaletle ilişkin diğer geçerlilik koşullarının ise gerçekleşmiş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davalılar ... ve ...'ın kefaletlerinin de müteselsil kefalet niteliğinde olduğu kabul edilerek deliller bu çerçevede değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, adı geçenlerin kefaletlerinin niteliğinin yorumlanmasında yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. Muhalefet şerhi: 6102 sayılı TTK'nun 7. maddesinde teselsül karinesi açıklanırken ticari işlerdeki kefaletin karine

alınması gereken hallerde eş rızasının alınmamış olması gibi durumlarda kefalet sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülebilecektir (Buluş, 2017, s. 163; Elçin Grassinger, 1996, s. 65; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862; Çelebi, 2022, s. 143). Kefalet sözleşmesinde kefil, sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihini el yazısı ile yazmak zorunda olup bu koşullar kanunumuzda kefaletin geçerlilik şekli olarak açıkça düzenlenmiştir (Demir, 2013, s. 90-91; Gündüz, 2015, s. 6). Ayrıca, Kefilin evli olduğu durumda, TBK m.584 uyarınca alınması gereken eş rızasının alınmaması, kefalet sözleşmesi kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmasına sebep olur (Şeker, 2017, s. 37; Baş, 2012, s. 125). Bu gibi durumların varlığında, asıl borç geçerli olarak kurulmuş olsa da kefalet sözleşmesi geçersiz olacak ve kefil bu hususları ileri sürerek ödeme yapmaktan imtina edebilecektir (Buluş, 2017, s. 163; Çelebi, 2022, s. 143; Siller, 2019, s. 143).

Kefil, kefalet sözleşmesine dayalı olarak kefalet borcunun henüz muaccel olmadığı yönünde bir savunma yaparak alacaklının ödeme talebini geri çevirebilir (Ayan, 2013, s. 386; Tandoğan, 2010, s. 782; Günay, 2012, s. 1645). Yani, alacaklının kefilin takip edebilmesi için yalnızca esas borcun muaccel olması yeterli olmayıp kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcunun muaccel olması gerekir (Yavuz, 2009, s. 139).

Yargıtay bir kararında, kefaletin geçerli olabilmesi için kefalet süresinin ve kefilin sorumlu olacağı azami miktarın sözleşmede gösterilmesi gerektiği, kefalet süresi ve kefilin sorumlu olacağı azami miktarın gösterilmemesi halinde ancak kira sözleşmesinde kararlaştırılan kira süresi için geçerli olacağını ifade etmiştir. Ayrıca, davalının kefaletinin TBK m.600 uyarınca sınırlı süreli bir kefalet olduğu, kefalet

olarak mütesellik kefalet olduğunu belirtmiş ancak kanunda veya sözleşmede aksinin öngörülmemiş olmasını şart koşmuştur. 6098 sayılı TBK'nun 583/1 maddesi ise (yani kanunda ise) kefaletin gerçekleşmesini kesin şekil şartlarına bağlamış ve müteselsil kefil olan kişinin bu hususu kendi el yazısıyla belirtmesi gerektiğini bildirilmiştir. Bu durumda 6102 sayılı TTK'nun 7. maddesinin; 6098 sayılı TBK'nun 583/1 maddesinin müteselsil kefilin bu sıfatını el yazısıyla yazmasının geçerlilik bakımından zorunlu bir şekil şartı saymasını ortadan kaldırdığını kabul etmek mümkün değildir. Hal böyle olunca yerel mahkemenin usul ve yasaya uygun kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumdan saygıdeğer çoğunluğun bozma şeklinde gerçekleşen kararına karşıyım.” Erişim adresi: www.lexpera.com.tr Ayrıca diğer görüşler için bkz. Çelik, 2023, s. 352-355.

süresinin bitiminden 1 ay sonra alacaklı icra ya da mahkemeye başvurmazsa kefilin, kefalet borcundan kurtulacağına karar verilmiştir (Yargıtay 6. HD., 2016⁴).

Sürelili olmayan kefalet sözleşmesinde, kefil, TBK m. 601 düzenlemesiyle, alacaklının alacağını ileri sürmede veya ileri sürse dahi bu hakkı takipte etmedeki özensizliğinin kefilin borçtan kurtulmasını sağlayacağı hüküm altına alınmıştır (Gümüş, 2024, s. 787; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 871). Buna göre, kefil borç muaccel hale geldikten sonraki bir ay içerisinde alacaklıdan dava ve takip haklarını kullanmasını veya varsa alacaklının elinde bulundurduğu rehinlerin paraya çevrilmesini isteyebilir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 871). Kefilin, ihtarına rağmen alacaklının dava ve takip haklarını kullanmaması veya elinde bulundurduğu rehinleri paraya çevirmemesi, kefilin kefalet borcundan kurtulmasını mümkün hale getirir (Buluş, 2017, s. 159; Gümüş, 2024, s. 789; Tandoğan, 2010, s. 802).

Alacaklı, asıl borç muaccel olmadan kefile karşı takip yapamaz (Özen, 2017, s. 402; Gümüş, 2024, s. 801). Bu durumun kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte bir sözleşme olmasından kaynaklandığını söyleyebiliriz (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 863; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 599). Bu sebeple kefil ile alacaklı arasında kefalet borcunun asıl borçtan daha önce muaccel olacağına ilişkin yapılacak anlaşmaların geçersiz olacağı sonucu çıkmaktadır (Özen, 2017, s. 419; Siller, 2019, s. 143). Aksine bir anlaşma olmadığı takdirde, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borç ile asıl borç aynı anda muacceliyet kazanır (Siller, 2019, s. 143). Kaldı ki TBK m.590'da yer alan düzenleme uyarınca, asıl borçlunun iflas etmesi sebebiyle asıl borç muaccel hale gelse de taraflarca belirlenen vade tarihinden önce kefile başvurulamayacaktır (Aydoğdu ve Kahveci, 2017, s. 846; Siller, 2019, s. 143).

Kefil, alacaklıya, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borç ilişkisinin sona erdiğini ileri sürebilir (Özen, 2017, s. 418; Siller, 2019, s. 144; Çelebi, 2022, s. 143). Kefaletten kaynaklanan borç ilişkisinin sona erme sebepleri kanundan kaynaklanabileceği gibi sözleşme ile kararlaştırılan sebeplerde olabilir (Guhl, 1942, s. 75; Beck, 1942, Art. 502, N.6). Kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcun zamanaşımına uğradığını, alacaklının bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi

⁴ Yargıtay 6. HD., 30.11.2016 tarihli, E.2016/10661, K.2016/7096 sayılı kararı. Erişim adresi: www.lexpera.com.tr

sebebiyle sorumluluktan kurtulduğu savunmasında da bulunabilir (Özen, 2017, s. 418; Siller, 2019, s. 144). Ayrıca, kefil yükümlülüklerinin içeriğine veya etkilerine ilişkin örneğin adi kefilin sahip olduğu tartışma def'i, önce rehnin paraya çevrilmesi def'i, birlikte kefilin sahip olduğu bölme def'i savunmalarında bulunması mümkündür (Guhl, 1942, s. 75; Siller, 2019, s. 144; Çelebi, 2022, s. 143).

2.2. Alacaklının Yükümlülükleri

Kefil ile alacaklı arasındaki ilişkinin önemli bir bölümünü alacaklının yükümlülükleri oluşturmaktadır. Kefalet sözleşmesinde çoğu zaman kefil tek taraflı sorumluluk üstlenmektedir. Kanun koyucu kefilin haklarının korunmasına sağlamak amacıyla alacaklıya bazı ödevler yüklemiştir. Çalışmamızın bu bölümünde alacaklının kefile karşı yükümlülüklerinin neler olduğu anlatılacaktır.

2.2.1. Borçlunun İflası veya Konkordato İstemesi Halinde Yükümlülüğü

Asıl borçlunun iflas etmesi halinde alacaklıya bazı ödevler yüklenmiştir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 863; Gümüş, 2024, s. 809). Bu ödevler EBK m.502'den beri kanunumuzda yer almaktaydı (Özen, 2017, s. 419). Buna göre, asıl borçlu hakkında iflas kararı alınması halinde, alacaklı, alacağını iflas masasına kaydettirme ve iflası öğrenir öğrenmez bu hususu kefile bildirme yükümlülüğü altındadır (Şahan, 2009, s. 64; Özen, 2017, s. 419).

Günümüzde alacaklının yükümlülüklerinin kapsamı TBK m.594 düzenlemesiyle daha da genişletilmiştir (Özen, 2017, s. 419). Düzenlemenin ikinci fıkrasında, asıl borçlunun iflasına karar verilmiş veya borçlu konkordato istemişse, alacaklı, alacağını kaydettirme ve haklarının korunması için gerekeni yapmakla yükümlü olduğu ayrıca, alacaklının, borçlunun iflas ettiği ya da konkordato mehli verildiğini öğrendiği anda durumu kefile bildirmesi gerektiği yer almaktadır (Somuncuoğlu, 2016, s. 342; Gümüş, 2024, s. 599; Çelebi, 2022, s. 145; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 863). Kısacası, TBK m.594 ile asıl borçlu hakkında iflas kararı verilmesi veya asıl borçlunun konkordato istemesi hallerinde alacaklıya üç yükümlülük getirilmiştir (Buluş, 2017, s. 182; Gümüş, 2024, s. 809; Siller, 2019, s.

144). Bunlardan ilki, alacaklının alacağını iflas masasına kaydetmesidir (Özen, 2017, s. 421; Siller, 2019, s. 144; Gümüş, 2024, s. 809). İkincisi ise, haklarının korunması için gerekenin yapılmasıdır (Gümüş, 2024, s. 809). Son olarak, alacaklı iflası veya konkordato mehli verildiğini öğrenir öğrenmez durumu kefile ihbar etmelidir. Böylelikle alacaklı kefile karşı haklarını korumakla kalmayacak aynı zamanda kefilin de haklarının korunmasını sağlayacaktır (Eren, 2022, s. 801; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827). Alacaklının üç özen yükümlülüğünün temeli kanunumuzda asıl borçlunun iflasına karar verilmesine ve asıl borçlunun konkordato istemesine bağlandığını söylemek mümkündür (Özen, 2017, s. 421; Gümüş, 2024, s. 810; Siller, 2019, s. 144). Bu sebeptir ki alacaklının esas borçluya icra takibi yapıldığını bildiği ihtimalde dahi kefile bildirim yapması borcu alacaklıya yüklenemez (Gümüş, 2024, s. 810).

TBK m.594 düzenlemesi ile alacaklının yükümlülüklerinin kapsamının genişlediğini daha önce ifade etmiştik (Özen, 2017, s. 419). EBK m.502 ile TBK m.594 düzenlemeleri arasındaki farklılıklara değinecek olursak; öncelikle EBK m.502’de esas borçlunun konkordato istemesi ve esas borçluya konkordato mehli verilmesi hali hiç düzenleme konusu yapılmamış olup yalnızca esas borçlunun iflası halinde alacaklının yükümlülüklerine yer verilmiştir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827). EBK m.502’ de yer alan borçlunun iflasına ilişkin hükmün kıyas yoluyla borçlunun konkordato istemesi ve kendisine konkordato mehli verilmesi durumunda da uygulanıp uygulanamayacağı hususunun tartışma konusu yapılması mümkün görünmektedir (Özen, 2017, s. 420, dpn.54). Ayrıca, TBK m.594 f.2’de yer alan alacaklının alacağını kaydettirmek dışında ayrıca haklarının korunması için gerekeni yapmak yükümlülüğü EBK m.502’de yer almamaktadır. Sadece bu haliyle bile TBK m.594 f.2’nin alacaklının yükümlülük çerçevesini artırdığı görülecektir (Özen, 2017, s. 420). Ayrıca TBK m.594’te yer alan davranışların gerçek anlamda yükümlülük olmadığı, külfet teşkil eden davranışlar olduğunu söylemek daha yerinde olacaktır (Özen, 2017, s. 123). Külfet, bir borç ilişkisinin tarafının diğer bir tarafa karşı yüklemiş olduğu davranış olup yükümlü kişi bu ödevi yerine getirmezse kazanması gereken hakkı kazanamayacağı gibi kazanmış olduğu hakkı kaybeder. Her ne kadar külfet de yükümlülük gibi davranışı konu olsa da külfet, yükümlülükte olduğu gibi borçlu borçlanmış olduğu davranışı yerine getirmediğinde kişi ifa veya tazminat davası açıp onu zorlayamaz (Kibar, 2024, s. 220)

2.2.1.1. İflası Bildirme Yükümlülüğü

Daha önce de açıklamış olduğumuz üzere, alacaklı esas borçlunun iflas ettiğini öğrendiği anda iflası kefile bildirme yükümlülüğü altına girer (Kılıç, 2018, s. 86; Tandoğan, 2010, s. 763; Acar, 2015, s. 304; Buluş, 2017, s. 182; Kayar, 2019, s. 356). Alacaklı, TBK m.594 f.2 uyarınca asıl borçluya konkordato mehli verildiğini de kefile bildirmekle yükümlüdür (Siller, 2019, s. 144; Acar, 2015, s. 287; Ayan, 2013, s. 593). Alacaklının kefile bildirim yapma yükümlülüğü kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin nispi emredici nitelikte olması sebebiyle tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez (Özen, 2017, s. 422; Reisoğlu, 2013, s. 157).

Kefil, alacaklının yaptığı bildirim sayesinde esas borçludan olan ileride doğması muhtemel rücu hakkını iflas masasına kaydettirme fırsatına sahip olur (Özen, 2017, s. 421). Henüz ödemede bulunmayan kefil bakımından borçlunun iflas ettiği olasılıkta kefilin ileride doğması muhtemel rücu alacağını iflas masasına kaydedip kaydedilemeyeceği konusunda öğretide farklı fikirler mevcuttur. Bazı yazarlarca, muhtemel rücu alacağının iflas masasına kaydedilebileceğini savunmaktadır (Reisoğlu, 2013, s. 156; Acar, 2015, s. 286). Söz konusu yazarlara göre, kefilin müstakbel rücu alacağını iflas masasına kaydettirmek İİK m.197 f.1 düzenlemesinden kaynağını almaktadır. Hüküm uyarınca, geciktirici şarta bağlı alacaklarında iflas masasına kaydının yapılmasının mümkün olduğu ve şart gerçekleşince alacaklının alacağını tahsil edebileceğine yer verilmiştir. Bu minvalde, kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcunun ödenmediği sırada geciktirici şarta bağlı olduğu kabul edilerek kefilin ödemede bulunduktan sonra şartın gerçekleştiği kabul edilecektir (Siller, 2019, s. 145, dñn.158). Başka bir görüşe göre ise, kefilin alacaklıya hiçbir ödemede bulunmadığı zamanda müstakbel rücu alacağının borçlunun iflas masasına kaydedilemeyeceği yönündedir (Kuru, 2013, s. 1256). Kaldı ki, alacaklının alacağını esas borçlunun iflas masasına kaydettirdiği durumda, kefil için müstakbel rücu alacağını ayrıca iflas masasına kaydettirme zorunluluğu olmadan talepte bulunabileceğini söylemek mümkündür (Gut, 1941, s. 138; Guhl, 1942, s. 89; Siller, 2019, s. 145). Şöyle ki, kefil, kefalet sözleşmesi sayesinde alacaklının haklarına halef olacağından ayrıca esas borçlunun iflas masasına müstakbel rücu alacağını yazdırması gerekmeyeceği ortadadır (Özen, 2017, s. 421).

Kefilin bilinen adresine bildirim göndermekle alacaklının iflası bildirme yükümlülüğü son bulmuş olur (Beck, 1942, s. Art. 505, N. 18). Kefile yapılan bildirim şekle bağlı olmayıp ispat kolaylığı açısından yazılı yapılmasının fayda vardır (Günay, 2022, s. 270; Siller, 2019, s. 145). Nihayet, kefil, esas borçlunun iflas ettiğini daha önce öğrenmişse alacaklının buna ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmediği iddiasında bulunamayacağı açıktır (Özen, 2017, s. 421; Siller, 2019, s. 145; Acar, 2015, s. 286; Reisoğlu, 2013, s. 156).

2.2.1.2. Alacağı Yazdırma Yükümlülüğü

Alacaklı esas borç ilişkisinden kaynaklanan alacağını iflas masasına yazdırmakla yükümlüdür (Gümüş, 2024, s. 810; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 863). İflas masasına alacağın yazdırılması konusunda tıpkı alacaklı gibi kefil de yetkilidir (Siller, 2019, s. 145). Ancak kefilin alacağı yazdırma yetkisi yalnızca kendisine tanınmış bir hak mahiyetinde olup kefil herhangi bir yükümlülük altında değildir (Özen, 2017, s. 421; Acar, 2015, s. 286). Alacaklı, alacağını işlemiş faiz ile birlikte iflas masasına kaydetmesi gerekir (Ayan, 2013, s. 580).

Alacaklının, alacağını iflas masasına yazdırma yükümlülüğü bu alacak için müteselsil kefalet sözleşmesinin yapılmış olduğu olasılıkta da devam eder (Acar, 2015, s. 316). Hatta, alacaklı alacağına kavuşmak için asıl borçlu yerine müteselsil kefil takip ettiği durumlarda dahi alacağını iflas masasına yazmak zorundadır (Ayan, 2013, s. 579; Özen, 2017, s. 423). Buna göre, alacaklının iflas masasına alacağını kaydetmesi ile birlikte ödemede bulunan kefilin halefiyet yoluyla elde ettiği rücu alacağını ayrıca iflas masasına yazmasına gerek yoktur (Özen, 2017, s. 423). Ayrıca unutulmamalıdır ki, alacaklının alacağını yazdırma yükümlülüğü esas borçlunun iflası durumunda gündeme gelecek olup birlikte kefillerden birinin ya da esas borca güvenen üçüncü kişinin iflasında alacaklı böyle bir külfet altında değildir (Kılıç, 2018, s. 86; Elçin Grassinger, 1996, s. 203-204). Esas borçlunun iflasının yabancı bir ülkede açılması olasılığında ise, alacaklının kanunumuzda yer alan alacağını iflas masasına yazdırma yükümlülüğünün devam ettiğini söyleyebiliriz (Ayan, 2013, s. 579).

İİK m.204 uyarınca, kefilin kısmi ödemede bulunduğu durumlarda da alacaklı alacağının tamamını iflas masasına kaydetmekle yükümlüdür (Özen, 2017, s. 422; Elçin Grassinger, 1996, s. 202; Coşkun, 2021, s. 5201). Yani, esas borçlunun iflasıyla birlikte, kefil tarafından yapılan kısmi ödeme dikkate alınmadan esas borç başlangıçtaki haliyle iflas masasına kaydedilecektir (Acar, 2015, s. 288). Alacaklı tarafından alacağın tamamının iflas masasına kaydı yapıldıktan sonra, kısmi ifadan kalan tutar kadar alacaklı alacağına kavuşacak olup arta kalan kısım ise kefilin rücu alacağının kapsamına dahil edilecektir (Acar, 2015, s. 288; Ayan, 2013, s. 580; Elçin Grassinger, 1996, s. 202; Coşkun, 2021, s. 5201). Kefil tarafından kısmi ifade bulunulduğunda, kefil, alacağın tamamı için iflas masasına kayıt yapılması için başvurabilir (Özen, 2017, s. 422; Elçin Grassinger, 1996, s. 202; Kuru, 2013, s. 1256). Yani, kefil tarafından kısmi ödemede bulunulmuşsa, alacağın tamamı alacaklı tarafından yazılabileceği gibi kefil tarafından da yazılabilir (Özen, 2017, s. 422-423). Kaldı ki bu durum kısmi ifanın kefil tarafından yapılmasına ilişkin olup esas borçlunun kısmi ifade bulunduğu durumlarda, borcun başlangıçtaki haliyle iflas masasına kaydedilmesi düşünülemez (Özen, 2017, s. 422; Beck, 1942, s. Art. 505, N. 20).

Kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcu için herhangi bir ödemede bulunmamışsa, alacaklı, alacağının tamamı için iflas masasına başvurmakla yükümlüdür (Elçin Grassinger, 1996, s. 201; Özen, 2017, s. 423). Bu gibi durumlarda kefilin de ileride doğacak rücu alacağının şarta bağlı bir alacak olarak kaydedilebileceği savunulmaktadır (Kılıç, 2018, s. 87; Lerch ve Tuason, 1936, s. 96). Daha önce de bahsettiğimiz gibi, kefil kısmi ödemelerde bulunmuşsa, yapılan ödemeler dikkate alınmaksızın, alacaklı, alacağın tamamını iflas masasına yazdırabilir (Özen, 2017, s. 423). Kısmi ödemede bulunan kefil de alacağın tamamının iflas masasına kaydının yapılmasını sağlayabilir. Ancak kefilin alacağın tamamının yazdırılması hususunda bir yükümlülüğü doğal olarak yoktur (Guhl, 1942, s. 89; Gut, 1941, s. 141; Elçin Grassinger, 1996, s. 202).

Esas borçlu iflas etmeden önce kefil, esas borcu tamamen ifa etmişse, alacaklının alacağını masaya yazdırmasına ilişkin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır (Acar, 2015, s. 289; Elçin Grassinger, 1996, s. 201). Bu durumda, kefil, kendisine ait alacağı iflas masasına kaydettirmesi gerekir (Acar, 2015, s. 289; Ayan, 2013, s. 579; Elçin Grassinger, 1996, s. 201). Kefil, iflas masası açıldıktan sonra alacaklıya ödemede

bulunursa, alacaklının hakları halefiyet yoluyla kefile geçeceğinden kefilin ayrıca iflas masasına bildirim yapması gerekmez (Özen, 2017, s. 423; Kılıç, 2018, s. 87). Alacaklı, iflas masasına elinde bulundurduğu rehin hakları ile hapis haklarını da bildirmesi gerekir (Lerch ve Tuason, 1936, s. 99).

2.2.1.3. Alacaklının TBK m.594'ten Kaynaklanan Diğer Yükümleri

TBK m.594 f.2 gereğince, alacaklı, alacağını kaydettirmek ve hakların korunması için gerekeni yapmak zorundadır (Gümüş, 2024, s. 809; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827; Eren, 2022, s. 801). Kanunumuzda alacaklının haklarının korunması için gerekeni yapması gerektiği belirtilmişse de bu gereklerin neler olduğu konusunda açıklık yoktur (Özen, 2017, s. 423; Siller, 2019, s. 146). Alacaklının haklarının korunması için hangi tedbirlerin alınması gerektiği somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerekmektedir (Gümüş, 2024, s. 810; Acar, 2015, s. 289). Bu durumda yargıç, iş hayatına hâkim olan anlayış ile dürüstlük kuralını göz önünde bulundurarak alacaklının bu yükümlülüğüne riayet edip etmediğine karar verecektir (Özen, 2017, s. 423).

Sonuç itibariyle alacaklının yükümlülükleri, alacaklının iflas eden asıl borçluda olan alacağına ilişkindir (Gümüş, 2024, s. 810). Alacaklı, iflas idaresinin alacağı kısmen veya tamamen reddettiğini ya da kabul ettiğini kefile bildirmekle yükümlüdür (Özen, 2017, s. 423). Ayrıca, iflas eden esas borçludan olan alacağın tahsili için sıra cetvelinde istenilen sırada yer alıp almadığı, oluşturulan tasfiye planına uyulup uyulmadığı gibi konularda kefil bilgilendirilmelidir (Gümüş, 2024, s. 810; Siller, 2019, s. 146; Acar, 2015, s. 290). İflas yoluyla takip yapılması için alacaklıya avans verilirse, alacaklı iflas yoluyla takip yapacağını veya takibin yürütülmesi için gerekli fırsatın kefile tanınacağını bildirmesi mümkün görünmektedir (Özen, 2017, s. 423, dpn.72). Esas borçlunun iflas yoluyla takip edilmesi önemli ölçüde masrafın yapılmasını gerektiriyorsa veya takip sonucunda kayda değer bir şey elde edilemeyeceği düşüncesi oluşmuşsa, alacaklıdan kendi hesabına takibi yürütmesi beklenemez (Kılıç, 2018, s. 89; Özen, 2017, s. 424). Alacağın varlığının tartışmalı olduğu durumlarda alacaklının takibi yürütüp yürütmeyeceği konusu tartışmalıdır (Özen, 2017, s. 424). Öğretide alacak tartışmalı olsa da alacaklının iflas yoluyla takip

edilmesi gerektiğini savunanlar olsa da (Gut, 1941, s. 149; Guhl, 1942, s. 90) böyle bir zorunluluğun bulunmadığını ifade edenlerde bulunmaktadır (Giovanali, 1978, Art.505, N.12). Üçüncü kişilere haksız bir şekilde öncelik tanınmasının engellenmesi adına tasfiye planının alacaklı tarafından denetlenmesi büyük önem taşımaktadır (Gümüş, 2024, s. 810). Böylelikle alacaklı, alacak hakkının veya teminatlardan yararlanma şansının ortadan kalkmasını engelleyebileceğini söyleyebiliriz (Özen, 2017, s. 424).

Alacaklı, rehinlerin gerçek değerinin altında bir bedelle satışının yapılmasını engellemek zorunda olmayıp yalnızca rehinlerin paraya çevrilmesi için belirlenen satış tarihi için kefilî bilgilendirmesi gerekmektedir (Kılıç, 2018, s. 90; Özen, 2017, s. 424). Alacaklı, alacağının tamamını elde edemediği durumda, borç ödemedenden aciz belgesi almalıdır (Özen, 2017, s. 424). Konkordatoyu kabul etme veya reddetme konusunda serbest olan alacaklı, konkordato prosedüründe ise, alacağının itiraza uğraması durumunda İİK m.308 uyarınca, konkordatoya ilişkin verilen karara karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurmakla yükümlüdür (Gümüş, 2024, s. 810-811; Siller, 2019, s. 146).

2.2.1.4. Borçlu Konkordato İstedğinde Alacaklının Yükümlülükleri

Kanunumuz, esas borçlunun konkordato istemesi halinde de alacaklıya bazı yükümlülükleri yüklemiştir (Gümüş, 2024, s. 811; Özen, 2017, s. 424). TBK m.594 f.2’de yer alan düzenleme uyarınca, alacaklı alacağını konkordatoya kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekeni yapmak zorundadır (Eren, 2022, s. 801; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827; Siller, 2019, s. 146). Buna ilave olarak, alacaklı, esas borçluya konkordato mehli verildiğini öğrenir öğrenmez durumu kefile ihbar etmelidir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 863; Gümüş, 2024, s. 811; Özen, 2017, s. 424). Özen’e göre alacaklının bu yükümlülükleri yalnızca İcra ve İflas Kanunundan kaynaklanan konkordatoya ilişkin yükümler olmayıp diğer kanunlarımızda yer verilen konkordato hallerinde de bu yükümlülüklerin devam ettiğini savunmaktadır (Özen, 2017, s. 424).

Alacaklının, konkordato isteyen esas borçlu karşısındaki yükümlülükleri emredici niteliktedir. Taraflar arasında bu düzenlemeye aykırı yapılan anlaşmalar geçersiz sayılacaktır (Kılıç, 2018, s. 89; Özen, 2017, s. 422).

2.2.2. Ödemeyi Kabul Yükümlülüğü

Asıl borç muaccel olduktan sonra, alacaklı, TBK m.593 düzenlemesine göre kefilin kendisine yapacağı ifa teklifini kabul etmesi gerekmektedir (Çelebi, 2022, s. 143; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 599; Şahin, 2016, s. 326). Buna göre; kefil, borç muaccel olduktan sonra alacaklıdan ifaya ilişkin teklifini kabul etmesini her zaman isteme hakkına haizdir (Kayar, 2019, s. 356; Günay, 2022, s. 267; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864).

Kefilin ifa teklifi, alacaklı tarafından haklı bir sebep olmaksızın kabul edilmediği durumda, kefil, kefaletten kaynaklanan borcundan kurtulur (Özen, 2017, s. 427; Kılıç, 2018, s. 82; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864). Kısacası, kefilin önerdiği ifanın alacaklı tarafından kabul edilmediği durumlarda alacaklının temerrüde düştüğünü söylemek mümkündür (Acar, 2015, s. 294; Çınar, 2013, s. 122). Öncelikle söylemek gerekirse; kefil, ifa teklifini usulüne uygun yapmalıdır (Koç, 1992, s. 95). Alacaklı, borçlanılan edimin gereği gibi kendisine önerilmesine rağmen haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabulden veya borçlunun üstlendiği edimi ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık işlemlerini yapmaktan kaçınırsa, alacaklının temerrüdü gündeme gelir (Antalya, 2017, s. 135). Alacaklı temerrüdü TBK m.106 vd. ele alınmakta olup TBK m.593'te yer alan düzenleme ile farklılık göstermektedir (Özen, 2017, s. 427; Siller, 2019, s. 148). Kanun koyucu TBK m.593 ile alacaklıya, alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerden daha ağır bir yük getirmiştir. Buna göre, alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümler uyarınca, alacaklı ifayı kabulden kaçındığında, alacak varlığını devam ettirdiği halde, kefalette alacaklı, ifayı kabul etmekten kaçınırsa, kefalet borcu sona erer (Eren, 2022, s. 800-801; Buluş, 2017, s. 178). Bu açıdan, TBK m.593'ün alacaklının temerrüdünü düzenleyen TBK m.106'ya göre özel hüküm niteliğinde olduğu ve TBK m.106 hükmünün TBK m.593'e aykırı düştüğü ölçüde uygulanmayacağını söylemek mümkündür (Özen, 2017, s. 428; Eren, 2022, s. 801).

TBK m.593 uyarınca, kefilin gerçekleştirmek istediği ifanın kabul edilmemesi, kefilin borçtan kurtulmasını sağlayacaktır (Aral ve Ayrancı, 2024, s. 599; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826). O halde söz konusu düzenlemeyle kefilin alacaklıya bir an önce ödeme yaparak kefalet borcundan

kurtulması, gecikmeksizin esas borçluya rücu etmesindeki çıkarı gözetilmiştir (Özen, 2017, s. 427; Eren, 2022, s. 800). Kanun koyucunun kefilin esas borçluya rücu etmedeki çıkarını yok sayan davranışları korumadığı ve böylelikle kefilin koruyucu önlemler aldığı açıkça ortadadır (Özen, 2017, s. 428; Buluş, 2017, s. 178). Kaldı ki alacaklının ödemeyi kabule ilişkin davranışlarının külfet niteliğinde olduğu unutulmamalıdır (Özen, 2017, s.123).

Alacaklının ödemeyi kabul külfeti esas borcun muaccel olmasıyla birlikte başlar (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 599; Buluş, 2017, s. 178). Bu sebeple, esas borcun muaccel olması halinde alacaklı, kefilin ödeme girişimini boşa çıkarmaması gerekir (Özen, 2017, s. 428; Kayar, 2019, s. 356). Muacceliyet, borçlunun iflasından kaynaklansa bile, alacaklı ödemeyi kabul etmekle yükümlüdür (Kılıç, 2018, s. 82). Yani, esas borcun hangi sebeple muaccel hale geldiğinin bir önemi olmadığı TBK m.593'ten çıkarılabilecek bir sonuçtur (Özen, 2017, s. 428).

Alacaklının kefile başvurusundaki ön şart esas borcun muaccel hale gelmesidir (Özen, 2017, s. 428; Yıldırım, 2018, s. 134). Yani esas borç muaccel hale gelmeden önce alacaklı, kefilin ifaya zorlayamaz (Şahin, 2016, s. 326; Siller, 2019, s. 148). Buna karşın kefil, ifada bulunmak isterse, alacaklı, kefilin bu talebine karşı çıkamaz (Özen, 2017, s. 428; Siller, 2019, s. 148). Esas borcun muacceliyeti her zaman kefalet sözleşmesiyle kararlaştırılan borcun muacceliyeti demek değildir (Acar, 2015, s. 294). Şöyle ki kefil ile alacaklı, kefalet sözleşmesinde esas borçtan farklı bir vade tarihi kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda alacaklı kefalet sözleşmesinde kararlaştırılan vadeden önce kefilin ifaya zorlayamayacağı açıktır (Kılıç, 2018, s. 82). Esas borç muaccel olmadan önce kefilin ödeme yapıp yapmayacağı hususu EBK'da düzenlenmemiş iken TBK m.593 f.3'te düzenlenmiştir (Özen, 2017, s. 428). Buna göre, kefil, esas borç muaccel olmadan önce alacaklının rızasıyla ödeme yapabilir (Siller, 2019, s. 149; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 600). Yani, muaccel olmayan borcun kefil tarafından ödenebilmesi için alacaklının yapılan ifa girişimine muvafakati bulunması gerekir (Özen, 2017, s. 428; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827). Bu düzenleme ile esas borçlunun borcunu ifa etmeme olasılığının bulunduğu hallerde, kefilin erken ifada bulunarak temerrüt faizi ile dava ve takip masraflarının yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır (Siller, 2019, s.

149; Acar , 2015, s. 295; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 600). Bu doğrultuda erken ifanın kefile tanınmış bir hak olduğunu söylemek mümkündür (Acar, 2015, s. 295; Özen, 2017, s. 428). Kefil, esas borcun muaccel olmadığı bir aşamada alacaklının rızasıyla ödemede bulunmuş olsa da muacceliyet gerçekleşene kadar esas borçluya rücu edemez (Siller, 2019, s. 149; Eren, 2022, s. 800; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827). Bu noktada borçlunun süresinden önce ifada bulunmasını düzenleyen TBK m.96’ya bakılmasında fayda vardır (Özen, 2017, s. 428; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864). Buna göre, “sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir” (Özen, 2017, s. 428; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 600). Esas borçluya tanınan bu hakkın kefile de tanınması gerektiği hususunda tartışma yoktur. Özen, bazen vadeyle yalnızca borçlunun çıkarı değil alacaklının da faydası gözetilebileceğini, böyle bir durumla karşılaşıldığında, alacaklının erken ifayı reddetmesinin olağan karşılanması gerektiği ve alacaklının borçlunun erken ifa talebini reddetme hakkına sahip olduğu durumlarda kefilinde erken ifa teklifini reddedebileceği savunmaktadır (Özen, 2017, s. 428-429). Çınar’da Özen ile aynı görüşü savunmakta ve asıl borç muaccel olmadığı durumda kefilin, diğer kefillere veya asıl borçluya rücu edemeyeceğini eklemektedir (Çınar, 2013, s. 126). Saraç ise, asıl borcun muaccel olmadığı bir aşamada, kefil tarafından yapılan ifa teklifinin, alacaklının çıkarına olsun veya olmasın alacaklının rızası bulunmadıkça alacaklının erken ifa teklifini kabul etme zorunluluğunun olmadığını savunmaktadır (Saraç, 2017, s. 146). Kanaatimizce, kefalet sözleşmesinin fer’i nitelikte bir sözleşme olması ve erken ifa dolayısıyla alacaklının çıkarlarının da korunması gerektiği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, alacaklının, kefilin erken ifa teklifini kabul etmeme hakkı olduğunu söyleyebiliriz.

Kefil alacaklıya kısmi ifa talebinde bulunabilir. Kefalet sözleşmesinin fer’i niteliğinden dolayı esas borçlu tarafından kısmi ödemede bulunulması mümkün ise kefilde kısmi ifada bulunabilir (Acar, 2015, s. 298; Özen, 2017, s. 429; Buluş, 2017, s. 177). Asıl borçlu kısmi ödeme yapma konusunda herhangi bir hakka haiz değilse veya kefilin kefalet borcuna ilişkin taahhüdünde borcun belli bir kısmından sorumlu olacağına ilişkin bir ibare yoksa alacaklı, kefilin kendi payından daha az oranda düşen meblağı kabul etmek zorunda değildir (Buluş, 2017, s. 176). Böyle bir durumla

karşılaşıldığında, kısmi ifaya ilişkin genel bir düzenleme olan TBK m.84 f.1 gündeme gelecektir. Buna göre, alacaklı, belirli ve muaccel olan alacağı için kefilin kısmi ifa talebini reddedebilir (Çınar, 2013, s. 127; Antalya, 2017, s. 96). TBK m.593 f.1 son cümlesinde genel hükümlerden farklı olarak istisnai bir düzenlemeye yer vermiştir (Özen, 2017, s. 429). Maddede, esas borca müteselsil kefil olunması halinde alacaklı, kefillerden biri tarafından önerilen kısmi ödemeyi o kefile düşen paydan az olmamak şartıyla kabul etmek zorunda olduğu yer almaktadır (Aral ve Ayrancı, 2024, s. 600; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864). Böylelikle, kefillerin kendi kefalet paylarından az olmamak şartıyla asıl borcun tamamından sorumlu olduğu gerekçesiyle ödemenin reddedilmesinin önüne geçilmek istenmiştir (Özen, 2017, s. 430).

2.2.3. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Alacaklının bilgi verme ödevi olup olmadığı yani aslında kefalet hukukundan kaynaklanan kefile karşı genel bir özen yükümlülüğü olup olmadığı tartışılmış (Özen, 2017, s. 433) olup EBK m.499 ve m.500’de kefilin borçludan rücu talebinde bulunabilmesi ve alacaklının elinde bulundurduğu rehinlerin paraya çevrilmesi için senetlerin kefile devri dışında alacaklıya herhangi bir sorumluluk getirilmemiştir (Buluş, 2017, s. 180; Özen, 2017, s. 433; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827-828). Ancak bu durum uygulamada bazı sorunların yaşanmasına sebebiyet vermiş ve bu durum TBK’da yapılan düzenlemeler ile giderilmeye çalışılmıştır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827-828).

Alacaklının bilgi verme ödevine ilişkin önemli bir düzenleme TBK m.592 f.3 c.1’de yer almaktadır (Özen, 2017, s. 434). Buna göre, alacaklı, borcu ifa eden kefile, haklarının korunması için senetleri teslim ve gerekli bilgileri vermekle yükümlendirilmiştir (Gümüş, 2024, s. 806). Alacaklının bilgi verme yükümlülüğünü somutlaştırması açısından önemli bir yere sahip diğer düzenleme ise TBK m.594 f.1’de yer almaktadır (Gümüş, 2024, s. 808; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827). Bu düzenlemeyle kefalet ilişkisinde çoğunlukla sorumluluğu üzerine alan kefilin haklarının korunması amacıyla alacaklının bildirim yükümlülükleri artırılmıştır (Çelebi, 2022, s. 145; Özen, 2017, s. 433; Baysal, 2012, s. 313-314).

TBK m.594 f.1'e göre, anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ödenmesinde ya da yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay gecikme olursa, alacaklının bu durumu kefile bildirmesi gerekmektedir (Buluş, 2017, s. 180; Özen, 2017, s. 434). Buna ilave olarak, kefilin talep ederse alacaklı, her zaman asıl borç hakkında kefile bilgi verme zorunluluğuna sahiptir (Çelebi, 2022, s. 145; Siller, 2019, s. 153; Kayar, 2019, s. 355-356; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 828). Alacaklının bildirim yükümlülüğünün doğması için, esas borçlu anaparanın ya da yarım yıllık döneme ait faizin ifa edilmesi ile yıldan yıla yapılması gereken anaparanın ödenmesinde gecikmiş olmalıdır (Özen, 2017, s. 434; Acar, 2015, s. 302). Gecikmeden bahsedebilmek için esas borcun muaccel hale gelmesi ve buna rağmen esas borçlunun en az altı ay boyunca hiç ya da kısmen ifada bulunmaması gerekmektedir (Acar, 2015, s. 302; Ayan, 2013, s. 589; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 828). Altı aylık sürenin hesabında, borcun muaccel olduğu tarih esas alınacaktır (Özen, 2017, s. 434; Siller, 2019, s. 153). Alacaklı, bildirilen gecikmeden sonra yeni bir gecikme olmuşsa bu yeni gecikmeyi de kefile bildirmek zorundadır (Siller, 2019, s. 153).

Alacaklı, dilerse altı aylık süre dolmadan da kefile bilgi verebilir (Özen, 2017, s. 435). Ancak alacaklının altı aylık süre dolduktan sonra tekrar bilgi vermekle yükümlü olup olmadığı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır (Siller, 2019, s. 153). Bir görüşe göre, alacaklı altı aylık süre dolmadan bildirimde bulunmuşsa altı aylık süre geçtikten sonra yeni bir bildirimde bulunmakla yükümlü değildir (Özen, 2017, s. 435; Gut, 1941, s. 130). Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, alacaklının bildiriminden üzerinden uzun zaman geçmiş ve esas borçlunun mali durumunda ciddi bir bozulma meydana gelmişse yeni bir bildirimde bulunulması gerekir (Siller, 2019, s. 153).

Alacaklının, asıl borçluyu ayrı bir ihtarla temerrüde düşürmesi gerekmekte ancak işleyecek sürenin ispatı bakımından bildirimin yazılı yapılması daha uygun görünmektedir (Ayan, 2013, s. 589). Ayrıca kefile yapılacak bildirimin, yerine getirilmesinde gecikilen edimin ne olduğu ile gecikilen sürenin belirtilmesi amaca uygun görünmektedir (Özen, 2017, s. 435; Ayan, 2013, s. 590). Kefile yapılması gereken bildirimin içeriğinde hangi hususların yer alması gerektiği bazı yazarlarca ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir (Gut, 1941, s. 134; Guhl, 1942, s. 87). Ayrıca alacaklı,

esas borçlu hakkında takip yapıp yapmadığı konusunda kefilin bilgilendirmek zorunda değildir (Özen, 2017, s. 435).

TBK m.594 f.1’de ayrıca kefilin talebi doğrultusunda alacaklının her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefilin bilgilendirmesi gerektiğine yer verilmiştir (Acar, 2015, s. 303; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 828; Gümüş, 2024, s. 806; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864). Bu hüküm ile kefile alacaklıdan esas borcun durumu hakkında bilgi verilmesini talep etme hakkı tanınmış olup alacaklı kefilin bu isteğini yerine getirmek zorundadır (Ayan, 2013, s. 592; Özen, 2017, s. 435). Kefilin bilgi alma talebinde bulunabilmesi için herhangi bir gecikmenin ya da temerrüdün ortaya çıkması ya da belli bir sürenin geçmesi gerekmez (Özen, 2017, s. 435). Kefil, kendisine tanınmış olan bu haktan faydalanabilmesi için kefalet güvencesine bağlanan asıl borcun kefilin olması yeterli olup başkaca hiçbir koşula ihtiyaç duyulmaz (Ayan, 2013, s. 592). Alacaklı ile esas borçlu arasında kefaletle bağlanan borç ilişkisinden farklı başka borç ilişkileri de olabilir. Bu durumda, alacaklı, kefile diğer borç ilişkileri konusunda bilgi vermek zorunda değildir (Gut, 1941, s. 136; Kılıç, 2018, s. 79).

Müteselsil birlikte kefalet halinde, alacaklı, tüm kefiller bakımından bilgilendirme yükümlülüğü altındadır (Ayan, 2013, s. 586). TBK m.594 f.1 düzenlemesi alacaklının banka olduğu durumda, esas borç konusunun banka sırrı olması sebebiyle esas borcun kapsamı hakkında bilgi verilemeyeceği iddialarını baştan çürütmektedir (Özen, 2017, s. 435; Develioğlu, 2009, s. 404). Kısacası, kefilin esas borcun kapsamı hakkında bilgilendirilmesi, Bankacılık Kanunu kapsamında müşteri sırrının ihlali anlamına gelmeyecektir (Özen, 2017, s. 435-436; Reisoğlu, 2015, s. 1528; Kandıralıoğlu, 2011, s. 179-180).

2.2.4. Teminatların Ve Rüçhan Haklarının Korunması Yükümlülüğü

Kanun koyucu, kefilin haklarının korunması için alacaklıya elinde bulundurduğu teminatları ve rüçhan haklarını koruma ödevi yüklemiştir. Bu kapsamda öncelikle alacaklının teminatları koruma yükümlülüğünün önemi ve hangi teminatların bu kapsamda olduğu değerlendirilecektir.

2.2.4.1. Genel Olarak

Asıl borç ilişkisinde alacaklıya bazı teminatların bırakılması söz konusu olabilir (Özen, 2017, s. 436; Siller, 2019, s. 154; Çelebi, 2022, s. 146). Asıl borç için alacaklıya bırakılan teminatların korunmasına ilişkin EBK m.500'de bir düzenlemeye yer verilmiştir (Günay, 2022, s. 254; Elçin Grassinger, 1996, s. 193). Buna göre, asıl borç için kefalet sözleşmesinden başka teminatların varlığı halinde alacaklı, bu teminatların değerini koruma ve teminatları kefilin zararına olacak şekilde elden çıkarmama yükü altındadır (Elçin Grassinger, 1996, s. 193; Özen, 2017, s. 436). Aynı şekilde, alacaklı, esas borçludan olan alacağı için lazım gelen belgeleri, delilleri de saklamakla yükümlüdür (Elçin Grassinger, 1996, s. 193).

Alacaklının, borcun güvencesi için verilmiş olan teminatları ve rüçhan haklarını koruma yükümlülüğü EBK döneminde de yer almaktadır (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 863; Elçin Grassinger, 1996, s. 193; Özen, 2017, s. 436). Alacaklının koruma yükümlülüğü 1941 revizyonu ile İsv. BK. m.503 f.1⁵ ile düzenlenmiş ve hukukumuzda dahil edilmiştir (Özen, 2017, s. 436). Böylelikle kefalet sözleşmesinde alacaklının koruma yükümlülüğü TBK m.592 f.1'de düzenlenmiştir (Özen, 2017, s. 436; Gümüş, 2024, s. 804; Çelebi, 2022, s. 146). Düzenleme esas itibarıyla alacaklıya bir özen yükümlülüğü getirmiştir (Siller, 2019, s. 154). Kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ifa ettiğinde, alacaklının haklarına halef olmakla birlikte esas borçluya karşı rücu alacağı hakkına da haiz olur (Özen, 2017, s. 438; Siller, 2019, s. 154). Alacaklının elinde bulundurduğu teminatları korumasını düzenleyen TBK m.592 f.1 düzenlemesi sayesinde, alacaklı, elinde bulundurduğu teminatlara karşı özen yükümlülüğünü riayet edecek ve böylelikle, kefil, esas borçluya karşı rücu alacağını teminat altına almış olacaktır (Gümüş, 2024, s. 804; Elçin Grassinger, 1996, s. 193; Siller, 2019, s. 154; Çelebi, 2022, s. 147).

Kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada var olan veya sonrasında kefalet alacağının özel güvencesini oluşturmak maksadıyla alacaklıya verilen rehin haklarını,

⁵ İsv. BK. m.503 f.1 "Alacaklı, kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada mevcut olan veya sonradan esas borçlu tarafından kefalet konusu alacak için özel olarak verilen rehinleri veya diğer teminatları veya öncelik haklarını kefilin zararına olarak azaltırsa, kefilin sorumluluğu da aynı oranda azalır; yeter ki alacaklı kefilin zararının kapsamının (teminatlardaki veya öncelik haklarındaki azalmaya oranla) daha düşük olduğunu ispat edemesin. Kefilin (sorumluluğundaki azalma dikkate alınmaksızın) fazladan ödediği tutar için geri alma talebi saklıdır." Şeklinde dir.

Erişim Adresi: <https://www.ilhanhelvacidersleri.com>

güvenceleri ve rüçhan haklarını, alacaklı, kefilin zararına olacak şekilde azaltırsa kefilin sorumluluğu da bu ölçüde azalır (Gümüş, 2024, s. 804; Günay, 2022, s. 254; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 824). Kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır (Günay, 2022, s. 254; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 824; Kaya Kızıllırmak, 2019, s. 156).

Alacaklının elinde bulundurduğu teminatları korumasına ilişkin diğer önemli bir düzenleme ise TBK m.592 f. son'da yer almakta, buna göre, alacaklının teminatları ve ispat araçlarını kasıtlı olarak veya ağır ihmal ile elden çıkarması halinde, kefilin sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir (Eren, 2022, s. 801; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 600; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825). TBK m.592 f.1'de alacaklının elinde bulundurduğu teminatları azaltması hali düzenlenmekte iken (Günay, 2022, s. 254) TBK m.592 f.son'da bu teminatların elden çıkartılması hali düzenlenmektedir (Günay, 2022, s. 255; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 600; Kayar, 2019, s. 357). Bu düzenlemelerin alacaklının teminatları koruma yükünün iki yönünü oluşturduğunu söyleyebiliriz (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864). Ayrıca TBK m.592 f.son'da yer alan davranışların gerçek manada alacaklının yükümlülüklerine ilişkindir (Özen, 2017, s.123).

Alacaklının kendisinde bulunan teminatları koruması gerektiğine ilişkin düzenlemeyi ihtiva eden EBK m.500 f.1 emredici hüküm niteliğinde olmayıp kefalet akdi yapılırken taraflarca aksini düzenlemek mümkündür (Özen, 2017, s. 437). Kanunun emredici nitelikte olmayan bu hükmü karşısında alacaklı elinde bulundurduğu teminatları elden çıkardığı veya azalttığı takdirde bundan sorumlu olmayacağına yönelik bir düzenleme getirebilirdi (Özen, 2017, s. 437; Elçin Grassinger, 1996, s. 194). Bu durum, kefalet ilişkisinde zaten asli edim yükümlülüğü üzerinde olan kefilin daha da zor bir durum içine sokulmasıyla karşılaşılabilirdi. Ancak TBK m.582 f.son'da kefilin kendisine tanınan haklardan peşin olarak vazgeçemeyeceği düzenlenmiştir (Özen, 2017, s. 437; Siller, 2019, s. 154). Bu sebeple, kefil, alacaklının elinde bulundurduğu teminatların korunmasını isteme hakkından peşin olarak vazgeçemeyeceğini söylemek mümkün hale gelmiştir (Gümüş, 2024, s. 804; Siller, 2019, s. 154).

Her ne kadar alacaklının teminatları koruması konusunda peşin olarak vazgeçilmezlik ilkesinin yürürlükte olduğunu vurgulasak da kefil, kendisine tanınan bu haktan sonradan vazgeçebilir (Siller, 2019, s. 155). Yani, kefalet akdi yapıldıktan sonra kefil, alacaklıyı teminatları ve ispat araçlarını koruma yükünden kurtarabilir (Gümüş, 2024, s. 805; Siller, 2019, s. 155; Acar, 2015, s. 305). Kefalet akdinden sonraki vazgeçmenin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir (Özen, 2017, s. 437).

Kanunumuzda, alacaklının teminatları ve ispat araçlarını koruması gerektiği açıkça yer almaktadır (Özen, 2017, s. 437; Gümüş, 2024, s. 804; Siller, 2019, s. 154). Ancak müteselsil birlikte kefaletin varlığında, kefillerden birinin alacaklıyı tatmin ettiği olasılıkta, rücu edebileceği birlikte kefillere karşı böyle bir yükümlülüğü bulunup bulunmadığı hususu tartışılabilir (Özen, 2017, s. 437). Alacaklıya ifade bulunan kefilin diğer kefillere karşı durumu alacaklının durumuyla benzerdir (Siller, 2019, s. 156). Müteselsil birlikte kefiller açısından bu durum daha da belirgin olup birlikte kefiller arasında da teminatların ve ispat araçlarının korunmasını düzenleyen hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmektedir (Özen, 2017, s. 438; Acar, 2015, s. 311). İsviçre federal mahkemesi, teminatların ve ispat araçlarının korunmasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasına ilişkin çıkarımı kabul etmemekte, alacaklıyı tatmin eden kefilin teminatların ve ispat araçları bakımından diğer kefillere karşı yükümlülüğünün vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bu durumda, borcun tamamını ödeyerek alacaklıyı tatmin eden kefilin müteselsil olarak borç altına giren diğer kefillerin vekaletsiz iş göreni olarak onların zararına olarak mevcut teminatları ve ispat araçlarını elden çıkarmamaya çabalayacaktır (Özen, 2017, s. 438, dñn. 106).

TBK m.592 düzenlemesi alacaklıya genel bir özen yükümlülüğü getirmemektedir (Reisoğlu, 1992, s. 185-186). Alacaklının, genel bir özen yükümlülüğü altında olmadığından kasıt; alacaklı, esas borçlunun mali durumundaki değişiklikleri sürekli olarak gözetlemek ve kefilin derhal bilgilendirmek zorunda olmaması, esas borç muaccel olur olmaz takibe geçmek zorunda olmaması gibi örneklerin verilmesi mümkündür (Özen, 2017, s. 439). İlgili düzenleme, alacaklıya bazı konularda özen yükü yüklese de genel bir özen yükümlülüğü şeklinde algılanmamalıdır. Yani, alacaklı, kefilin herhangi bir sebeple zarar görmemesi için genel olarak özen gösterme yükümlülüğü altında değildir (Özen, 2017, s. 438;

Reisoğlu, 1992, s. 185-186). Örneğin alacaklının özen yükümlülüğü TBK m.592 f.1 uyarınca, teminatlara ve ispat araçlarına ilişkin (Gümüş, 2024, s. 804) iken TBK m.592 f.2 uyarınca, çalışana kefaletin varlığında, çalıştırdığı kişiye zarar vermemesi için gözetim ve denetime ilişkindir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827). Tüm borç ilişkilerinde olduğu gibi, kefalet ilişkisinde de alacaklının dürüstlük kuralından kaynaklanan bazı yükümlülüklerinin olduğu söylenebilir (Guhl, 1942, s. 80). Örnek vermek gerekirse, kefil, kefalet ilişkisine ileride verilecek bir rehin hakkı için giriyorsa ve alacaklı bu durumu biliyorsa, alacaklı dürüstlük kuralı uyarınca rehin hakkının geçerli olarak kurulması için gerekeni yapmalıdır (Özen, 2017, s. 439).

2.2.4.2. Teminatları Koruma Yükümünün Kapsamının Belirlenmesi

Alacaklı, borçludan elde etmiş olduğu güvenceleri (rehin gibi) ve bazı kanıt belgelerini kefilin zararına olacak şekilde elden çıkarmayacağı TBK m.592 f.1’de yer almaktadır (Gümüş, 2024, s. 804; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 865; Haznedar ve Gürses, 2017, s. 53). Alacaklının saklama, yani, koruma görevine aykırı davranarak elinde bulundurduğu güvence ve rüçhanları azaltması durumunda, alacaklıya karşı kefilin sorumluluğu da o ölçüde azalacak, kefil, fazladan ödediği miktar varsa bunun geri verilmesini talep etme hakkına dahi sahip olacaktır (Aral ve Ayrancı, 2024, s. 599; Zevkliler ve Gökyayla, 2018, s. 693). Kefalet sözleşmesiyle amaçlanan asıl husus her ne kadar alacaklının menfaatlerinin korunması olsa da zayıf durumda olan kefilin menfaatinin ihlal edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir (Zevkliler ve Gökyayla, 2018, s. 693).

TBK m.596 f.1’de kefilin alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde, alacaklının haklarına halef olacağı yer almakta olup bu düzenlemeyle alacaklının elinde bulundurduğu teminatların ifada bulunan kefile geçmesi sağlanmaktadır (Gümüş, 2024, s. 804; Siller, 2019, s. 154). Tüm bu düzenlemelerin kefilin menfaatinin korunmasına yönelik olduğu açıktır. Kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ifa ettiğinde alacaklı tatmin edilecek ve böylelikle alacaklının koruma yükümlülüğünde bulunan güvencelerin halefiyet ilkesinden kaynaklı olarak kefile nakli sağlanacaktır (Siller, 2019, s. 154; Elçin Grassinger, 1996, s. 392). Kefil, alacaklıyı tatmin ettikten sonra alacaklıda bulunan teminatların devrini talep edecektir.

Alacaklı, bu talebi haklı bir sebep olmaksızın reddederse, kefil borçtan kurtulacağını TBK m.592 f.4'e göre söylemek mümkün hale gelir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Buluş, 2017, s. 171).

Alacaklının koruma yükümlülüğünde bulunan teminatların kapsamının belirlenmesi, alacaklının sorumluluğunun sınırını belirleyebilmek açısından önem arz eder (Özen, 2017, s. 440). O halde, her türlü rehin hakkının alacaklının koruma yükümlülüğünde olduğu söylenebilir (Özen, 2017, s. 440; Gümüş, 2024, s. 804; Siller, 2019, s. 155). Yani, alacaklı, sözleşmeden veya kanundan kaynaklansın veya kaynaklanmasın taşınır ve taşınmaz rehni türünden alacakları korumakla yükümlü olduğu gibi hak ve alacak türünden teminatları da koruma yükümlülüğü altındadır (Özen, 2017, s. 440-441; Siller, 2019, s. 155; Acar, 2015, s. 309).

Alacaklı, hapis hakkına sahip olduğu teminatları da korumakla yükümlüdür (Kılıç, 2018, s. 91). Örneğin, kira bedelinin ödeneceğine kefil olan kişi, kiraya verenin kira konusu taşınmazda bulunan eşyalar üzerinde hapis hakkının korunmasını isteme hak ve yetkisine haizdir (Özen, 2017, s. 441; Acar, 2015, s. 309-310). TBK m.592 f.1'de yer alan alacaklının korumakla yükümlü olduğu teminatların çerçevesine, TMK m.950-953 arasında düzenlenen hapis hakkının da dahil edildiği hatta eşya hukuku anlamındaki hapis hakkının da teminat işlevinin ağır basması sebebiyle dahil edilmesi gerekmektedir (Özen, 2017, s. 441). TMK 950 ila 953 arasında düzenlenen hapis hakkı, genel hapis hakkı olarak nitelendirilmekte alacağı teminat altına almakla birlikte rehin veya kefalete dayalı teminat ilişkilerinden farklı olarak sözleşmeden değil, kanundan kaynaklanan bir haktır (Koyuncu, 2019, s. 3). Resioğlu'na göre, TBK m.592 kapsamına, alacaklının, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden kaynaklanan hakkı da dahildir (Reisoğlu, 1992, s. 191; Tobler, 1926, s. 125; Lerch ve Tuason, 1936, s. 65) Eşya hukuku anlamında hapis hakkının exceptio dolinin özel bir görünümü olduğunu, bu nedenle gerçek bir teminat sayılamayacağını ve alacaklının koruma yükümlülüğünde olmadığını savunanlarda bulunmaktadır (Özen, 2017, s. 441). Exceptio doli, hile def'i olarak anılmaktadır. Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru hile ile aldatılarak bir işlem yapan kişi, bu işlemde kaynaklanan borcunu yerine getirmediği bir aşamada hile def'ini ileri sürerek ve bunu ispatlayarak borcu ödemekten kurtulabilirdi (Sayın Korkmaz, 2017, s. 434). Alacaklının koruma yükümlülüğünün kapsamına TBK m.592 f.1'de belirtildiği şekilde rüçhan hakları da

girmektedir (Özen, 2017, s. 442; Siller, 2019, s. 156). İcra ve iflas hukukuna göre yapılan bir takip sırasında, bir alacağın diğer alacaklara oranla öncelikli bir dereceye sahip olduğunu ileri sürebilme hakkına rüçhan hakkı denilmektedir (Özen, 2017, s. 442). Alacaklının rüçhan hakkından feragat etmesi kefil aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına sebep olacağından alacaklı, kefile karşı sorumlu olacaktır. Çünkü kefil, borcu ödediğinde alacaklının haklarına halef olur ve rüçhan hakkı sayesinde esas borçludan olan rücu alacağını öncelikli alma hakkına haiz olur (Acar, 2015, s. 310; Özen, 2017, s. 442).

Alacaklının koruma yükümlülüğünde olan teminatların kapsamına sadece aynı teminatlar girmemekte aynı zamanda şahsi yani kişisel teminatlardan doğan haklarda bu kapsamda değerlendirilmektedir (Acar, 2015, s. 311; Çınar, 2013, s. 136; Siller, 2019, s. 156). Alacaklının yükümlülük çerçevesine, diğer kefillere karşı sahip olduğu haklar ile borca katılan kişilere karşı sahip olunan haklarda girmektedir (Gümüş, 2024, s. 804; Siller, 2019, s. 156). Alacaklıya ödemede bulunan kefil, halefiyet ilkesi uyarınca, alacaklının diğer kefiller veya borca katılan diğer kişilerden olan haklarından yararlanabilmesi gerekir (Gümüş, 2024, s. 804; Özen, 2017, s. 441; Acar, 2015, s. 311). Alacaklıya teminat amacıyla verilen kıymetli evraktan kaynaklanan hakların da alacaklının koruma yükümlülüğünde olduğunu söyleyebiliriz (Acar, 2015, s. 311; Özen, 2017, s. 441).

2.2.4.3.Teminatların Korunmasında TBK M.592 F.1'in Yaptığı Ayrım

Alacaklının teminatları koruma yükümlülüğünü düzenleyen EBK m.500 f.1'de kefalet akdinin yapıldığı sırada mevcut olan teminatlarla, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra elde edilen teminatlar arasından bir fark gözetilmemekteydi (Özen, 2017, s. 442; Yavuz ve diğerleri, s. 824; Buluş, 2017, s. 167). Buna karşın, TBK m.592 f.1 hükmü, teminatların korunmasında, kefalet sözleşmesinden önce elde edilen teminatlar ile kefalet sözleşmesinden sonra elde edilen teminatları farklı rejime tabi tutmuştur (Kılıç, 2018, s. 91; Özen, 2017, s. 442; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 824).

Kefil ile alacaklı arasında kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada zaten mevcut olan teminatlar alacaklının koruma yükümlülüğüne dahildir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Buluş, 2017, s. 167). Bu türden teminatların kimin tarafından verildiğinin bir önemi olmayıp ister esas borçlu isterse üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olsun alacaklının koruma yükü kapsamındadır (Özen, 2017, s. 442; Siller, 2019, s. 154). Alacaklının, kefaletle konu alacağa özel olarak verilmiş olan teminatları, korumakla yükümlü olduğu konusunda kuşku yoktur (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Buluş, 2017, s. 167). Ancak, genel nitelikteki teminatların alacaklının koruma yükümlülüğüne dahil olup olmadığı konusunda durum tartışmalıdır (Özen, 2017, s. 442). Kefalet anında mevcut olan teminatlar için, TBK m.592 f.1’de özel olarak kefalet konusu alacak için verilip verilmediği şeklinde bir ayırım yapılmamıştır. O sebeple “genel teminat kaydı” olan teminatların maddenin lafzına göre alacaklının koruma yükümlülüğünün kapsamına girdiğini söylemek mümkündür (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Barlas, 2008, s. 128). Ancak kefalet sırasında var olan “genel teminat kaydı” sebebiyle kendisine başvuru alan teminatların alacaklının koruma yükümlülüğünde olmadığını savunanlarda vardır (Giovanali, 1978, Art.503, N.6; Pestalozzi, 2002, Art.503, N.7). Özen, genel teminat kaydı taşıyan teminatların alacaklının koruma yükümlülüğüne dahil edilmemesi gerektiği ve kanunun lafzının aksine, yalnızca kefaletle konu alacak için özel olarak verilmiş teminatların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır (Özen, 2017, s. 443; Barlas, 2016, s. 128). Kendisine genel teminat kaydı sayesinde ulaşılabilen bir teminattan kefilin çoğunlukla haberi olmadığı, alacaklının sır saklama yükümü sebebiyle bu tür teminatlar hakkında kefile bilgi veremeyeceği, kefilin bilgisinin dahi olmadığı teminata güvenerek kefil olmasının mümkün olmadığı gerekçeleriyle kendisine genel teminat kaydı sayesinde ulaşılabilen teminatlar bakımından alacaklının koruma yükü olmadığı görüşündeyiz.

Kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada, mevcut olan rehin haklarının, güvencelerin, esas borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından verilmesinin alacaklının yükümlülüğü açısından bir önemi yoktur (Lerch ve Tuason, 1936, s. 66; Guhl, 1942, s. 82; Gut, 1941, s. 121). Hatta birlikte kefalet halinde teminat, kefillerden biri tarafından verilmiş olsa dahi alacaklının koruma yükümlülüğüne dahildir. (Tobler, 1926, s. 129; Özen, 2017, s. 444) Yukarıda da açıklandığı üzere, TBK m.592 f.1’in

lafzına göre, kefalet sırasında var olan teminatlar bakımından kefalete konu alacak için özel olarak verilmiş olması şart değildir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825). Alacaklıya, başka bir alacak için verilmiş olan ve genel teminat kaydı sayesinde kefalete konu alacak için başvurabildiğimiz teminatlar da alacaklının koruma yükümlülüğüne dahildir (Tobler, 1926, s. 129; Lerch ve Tuason, 1936, s. 66; Gut, 1941, s. 121; Guhl, 1942, s. 82). Karşı görüş, kefalet anında mevcut teminatların kefaletten kaynaklanan alacağa özel olarak verildiği durumda alacaklının koruma yükümlülüğünün bulunduğu, genel teminat kaydı sayesinde kendisine başvurulabilen teminatlar için alacaklının böyle bir külfet altında olmadığına ilişkindir (Özen, 2017, s. 444, dpn.122).

Kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut olan rehin hakları ile güvence ve rüçhan haklarının alacaklı tarafından kefil aleyhine olacak şekilde azaltılamayacağı TBK m.592 f.1'den kaynaklanmaktadır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825). Bu maddenin altında yatan temel düşünce, kefilin asıl borçlunun borcu için kişisel olarak güvence olduğu sırada bulunan rehinleri, güvenceleri ve rüçhan haklarını dikkate alarak böyle bir sorumluluk üstlenmesinden kaynaklanmaktadır (Çınar, 2013, s. 135; Acar, 2015, s. 305). Zira asıl borçlunun ödeme yapmaması durumunda kefalet borcu sebebiyle ödeme yapacak olan kefilin rücu hakkını kullanırken mevcut teminatları yani alacaklıda bulunan hakları dikkate alacağı aşıkardır (Buluş, 2017, s. 167; Çınar, 2013, s. 135; Siller, 2019, s. 154).

Alacaklının koruma yükümlülüğünün kapsamını belirlemede yapılan diğer bir ayırım ise kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra verilen teminatlar açısından (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Buluş, 2017, s. 167). Alacaklı asıl borçludan kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra birtakım güvenceler elde etmiş olabilir (Acar, 2015, s. 307). Bu durumda, kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra temin edilen rehin, güvence ve rüçhan haklarının halefiyet kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu gündeme gelir (Özen, 2017, s. 443; Siller, 2019, s. 155). Kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra, alacaklıya üçüncü kişi tarafından verilen teminatlar için alacaklının koruma yükümlülüğü bulunmamaktadır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Çınar, 2013, s. 135; Siller, 2019, s. 155). Alacaklının bu türden teminatları azaltılması veya elden çıkarılması ihtimalinde, alacaklının, kefile karşı herhangi bir sorumluluğu doğmaz (Buluş, 2017, s. 167; Siller, 2019, s. 155).

Kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra verilen teminatlarda, alacaklının koruma yükümlülüğünün bulunması için bu teminatların esas borçlu tarafından verilmiş olması gerekir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Buluş, 2017, s. 167; Acar, 2015, s. 307). Ancak, esas borçlu tarafından verilen tüm teminatlarda bu kapsamda değerlendirilmez (Siller, 2019, s. 155). Alacaklının söz konusu rehin, güvence ve hapis haklarını ne maksatla elde ettiği burada önem arz eder. Şöyle ki, esas borçlu, kefaletle konu alacak için özel olarak bir teminat veriyorsa, bu türden bir teminat alacaklının koruma yükümlülüğü kapsamındadır (Reisoğlu, 2011, s. 63; Buluş, 2017, s. 167; Acar, 2015, s. 307). Yani, teminat, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra esas borçlu tarafından verilmiş olsa bile kendisine “genel teminat kaydı” sayesinde başvurulabiliyorsa, alacaklının koruma yükümlülüğünün kapsamına girmez (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Siller, 2019, s. 155).

Alacaklının koruma yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken en önemli hususlardan biri de kefalet konusu alacağın özel teminatı niteliğinde olmasıdır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Siller, 2019, s. 155; Acar, 2015, s. 307). Ancak kefalet konusu alacağın özel teminatı niteliği, münhasıran kefaletle konu alacak için verilmiş olmasını gerektirmez (Özen, 2017, s. 445). Bir teminat başka alacaklar için de güvence teşkil edebilir. Önemli olan kefalet konusu alacak için de özel olarak verilmiş bir teminat olmasıdır (Reisoğlu, 2011, s. 63; Buluş, 2017, s. 168; Özen, 2017, s. 445). Yani, başka alacaklar için güvence teşkil eden teminatın kurulmasına ilişkin sözleşmede, diğer alacakların yanında kefaletle konu alacaktan da bahsedilmesi “özel olarak” koşulunun yerine getirilmiş olduğu anlamına gelir (Çınar, 2013, s. 134-135; Siller, 2019, s. 155; Özen, 2017, s. 445). Kefalet konusu için özel olarak verildiği çıkarımını yapabilmek için teminatın kurulmasına ilişkin sözleşmede kefalet konusu alacaktan bahsedilmesi yeterli olup sözleşmede başka alacakların yer almasının herhangi bir önemi yoktur (Özen, 2017, s. 445).

Kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra verilen teminatlarda, kefaletle konu borca “genel teminat kaydı” sayesinde başvurulabiliyorsa, özel olarak verilmiş bir teminattan bahsedilemeyeceği için alacaklının yükümlülük çerçevesinde dahil olmadığını söyleyebiliriz (Reisoğlu, 2011, s. 63; Özen, 2017, s. 446). Bu kayda genellikle kredi alacakları için bankalara verilen teminatlarda karşılaşılr. Bu türden teminatlar özel olarak güvence verdiği alacağa hizmet ettiği gibi, bankanın kredi

borçlusuna karşı sahip olduğu diğer alacaklar içinde güvence teşkil ederler. Ancak genel teminat kaydı sebebiyle kendisine başvurulabilen bir teminat için banka, bu teminatın azalmasına yol açtığı gerekçesiyle sorumlu tutulamaz (Özen, 2017, s. 446). Alacaklı, bu tür teminatları, azaltabilir veya elden çıkarabilir. Böyle bir durumda, alacaklının kefile karşı bir sorumluluğu doğmayacaktır (Özen, 2017, s. 446). Ancak, başlangıçta genel nitelikli bir teminat, sonradan teminat verilmesine ilişkin sözleşmede yapılacak değişiklik ile “özel nitelikte” bir teminata dönüştürülebilir (Acar, 2015, s. 306).

2.2.5. Teminatların Ve İspat Araçlarının Kefile Devri Yükümlülüğü

Alacaklı, teminatları ve ispat araçlarını kendisini tatmin eden kefile devretmekle yükümlüdür (Eren, 2022, s. 801; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 824; Gümüş, 2024, s. 805; Siller, 2019, s. 159). Alacağın devri ile birlikte devredenın kişilik haklarının dışında kalan öncelik ve bağlı haklarda alacağı devralana geçer (Yüce, 2017, s. 372). Kefil, kefalet borcunu ödediğinde alacaklının haklarına halef olur ve alacağın devrine ilişkin hükümler uyarınca alacakla birlikte bağlı haklarda kefile devredilir (Çınar, 2013, s. 141). Alacaklının devir yükümlülüğü TBK’da özel olarak düzenlenmiştir (Kılıç, 2018, s. 95; Siller, 2019, s. 159). Ayrıca alacaklının devir yükümlülüğü özel olarak düzenlenmese dahi alacaklının devir yükümlülüğü, alacağın devrine ilişkin hükümlerden çıkarılabilecekti (Özen, 2017, s. 454). Kefil, kefaletten doğan borcunu ifa ettiğinde alacaklının haklarına halef olur ve böylelikle alacaklının hakları kanun gereği kendiliğinden kefile geçer (Buluş, 2017, s. 171-172; Çınar, 2013, s. 141). İpotekli alacağa kefalet halinde kefil, alacaklıya ödemede bulunursa halefiyet ilkesi uyarınca alacaklının haklarına kendiliğinden kavuşur. Kefilin alacaklının haklarına halef olduktan sonra ipotek teminatı için ipotek verenin eşinin rızasının alınmadığı yönündeki bir savunmanın dinlenmesi mümkün değildir. Ancak eşin rızasına ilişkin alınması gereken imzanın sahte olması, alacaklı bankanın rızanın alınması gerektiği ve ipotekli taşınmazın bu niteliğini bildiği varsayılır. Bu nedenle alacaklı ve alacaklıya halef olan kefil için TMK m. 1023’te düzenlenen tapuya güven ilkesinden yararlanması mümkün değildir (HGK, 2015, aktaran, Demirbaş, 2017, s. 425) O halde, alacağın devrini düzenleyen hükümlerden kefil yararlanabilir. Ancak

alacaklının teminatları ve ispat araçlarını devir yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe uymamanın yaptırımları kanunumuzda özel olarak düzenlenmesi sebebiyle alacağın devrini düzenleyen hükümlere gidilmesine gerek kalmamıştır (Özen, 2017, s. 454). Alacaklının elinde bulundurduğu teminatları devir yükümlülüğünün doğabilmesi için, kefilin kefalet borcunu ödemiş olması gerekir (Gümüş, 2024, s. 806; Özen, 2017, s. 454; Buluş, 2017, s. 171; Siller, 2019, s. 159). Özen, ödemezlik def'ini ileri sürmeden ödemede bulunan kefile karşı da alacaklının ispat araçlarını ve teminatları devir yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmiştir (Özen, 2017, s. 455). Kısaca, alacaklının tatmin edilmesi gerekir (Beck, 1942, Art.503, N.42). Alacaklının tatmin edilmesi yani kefilin yerine getireceği ve alacaklının haklarının kefile geçmesini sağlayacak her türlü edimin ifa edilmesiyle birlikte alacaklının devir yükümlülüğü ortaya çıkar (Özen, 2017, s. 454). Kefilin rücu hakkını kullanabilmesi için kefile yardımcı olabilecek her türlü belge ispat araçları deyiminin kapsamına girmektedir. Bu durumda, esas borcun varlığına ve geçerliliğine ilişkin belgeler ile fer'i hakların varlığına ve geçerliliğine ilişkin belgeler de ispat vasıtaları olarak değerlendirilecektir. Bu kapsamda, esas borca ilişkin yazılı borç ikrarı, alacağı teminat altına alan rehin haklarının ve hatta kefalet akdinden doğan hakların ispatına yarayan belgelerde yer alır (Özen, 2017, s. 454 dpn.149).

Kefil alacaklıya ödeme yaptıktan sonra alacaklının elinde bulunan borç senetlerini ve gerekli bilgileri talep edebilir (Aral ve Ayrancı, 2024, s. 600; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826). Yani, alacaklı, elinde bulundurduğu borç senetlerini ve gerekli belgeleri teslim etmek zorunda olup ayrıca taşınmaz rehninin kefile devredilmesi için gerekli işlemleri yapmakla da yükümlüdür (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 824; Gümüş, 2024, s. 806). TBK m.592 f.3'te kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ödeyen kefile, borçluya karşı rücu hakkını kullanmasını sağlayıcı nitelikteki borç senetlerinin ve gerekli bilgilerin kefile devredilmesi gerektiğini düzenlemektedir (Günay, 2022, s. 255; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 824; Buluş, 2017, s. 172). Daha önce de bahsetmiş olduğumuz gibi, alacaklı kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada var olan veya kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra, asıl borçlu tarafından kefil olunan borç için verilen teminatların kefile teslim etme veya bunların devrinin sağlanması için gerekli işlemleri yapma zarureti içerisinde (Eren, 2022, s. 801; Günay, 2022, s. 255; Gümüş, 2024; Reisoglu, 2013, s. 246). Alacaklının bu yükümlülüğü, alacaklının teminatları koruma

yükümlülüğüyle bağlantılı ve kefilin alacaklıya halef olarak esas borçluya yönelmesi için şarttır. TBK m.592 f.3 esasen TBK m.596’da yer alan kanuni halefiyetin bir sonucu olduğunu (Özen, 2017, s.456), ayrıca bu düzenlemede yer alan davranışların gerçek anlamıyla yükümlülük niteliğinde davranışlar söylemek mümkündür (Özen, 2017, s. 123).

Kefil, alacaklıya kısmi ödemede bulunursa, alacaklının haklarına kısmi olarak halef olur (Gümüş, 2024, s. 806; Acar, 2015, s. 316; Reisoğlu, 2013, s. 253). O halde, teminatlar üzerinde de kısmen hak sahibi olacağını söylemek mümkündür (Kılıç, 2018, s. 96; Buluş, 2017, s. 174; Siller, 2019, s. 160). Kefil, teminatlar üzerinde kısmen hak sahibi olduğunda, alacaklı, teminatların tamamını kefile devretmeyecek, alacaklı, alacağını elinde bulundurduğu teminatlardan öncelikli olarak tahsil edebilecektir (Gümüş, 2024, s. 807; Acar, 2015, s. 319-320; Reisoğlu, 2013, s. 253; Özen, 2017, s. 456). Yani teminatlar, öncelikli olarak alacaklının tahsil edemediği alacak kısmı için güvence olmaya devam eder (Buluş, 2017, s. 172; Siller, 2019, s. 160; Acar, 2015, s. 319). Güvenceler paraya çevrildikten sonra, şayet alacaklı, alacağını alır ve bir miktar para artarsa, artan tutar alacaklıya halef olan kefile kalır (Acar, 2015, s. 320; Buluş, 2017, s. 174). Bir borca birlikte kefalet halinde her bir kefil kısmi ödemede bulunabilir. Bu gibi durumlarda da her bir kefil yaptığı ödeme miktarı kadar alacaklının haklarına halef olur ve böylelikle o oranda teminatlardan faydalanabilir (Çınar, 2013, s. 142; Buluş, 2017, s. 174; Reisoğlu, 2013, s. 253; Özen, 2017, s. 456). Kefilin alacaklıya kısmi ödemede bulunması veya kefile geçecek belgelerde kefalet konusu alacak dışında başka alacaklara dair kayıtların olması durumunda, alacaklı, belgelerin aslını vermekle yükümlü olmayıp onaylı bir suretini vermekle yetinilir (Gümüş, 2024, s. 806; Acar, 2015, s. 316; Buluş, 2017, s. 172).

Kefilin ödeme yapması halinde alacaklıya halef olacağı ve alacaklının teminat ve ispat araçlarını kefile devretmekle yükümlü olduğundan bahsetmiştik (Buluş, 2017, s. 173; Siller, 2019, s. 159). Alacaklının teminatları ve ispat araçlarına kefile devretmesi, “teminat haklarının kefile kazandırılması” anlamında yani “kurucu” nitelikte değildir (Acar, 2015, s. 320; Özen, 2017, s. 457). Kefil, alacaklının haklarına halef olduğu anda alacaklının koruma yükümlülüğünde olan teminat haklarını da hiçbir işlem yapmaksızın kendiliğinden kazanır (Buluş, 2017, s. 173; Reisoğlu, 2013, s. 252; Siller, 2019, s. 159). Yani, alacaklının, kendisini tatmin eden alacaklıya

teminatları devretmesi, kurucu değil, bildirici nitelikte bir etki yaratır (Acar, 2015, s. 320; Kılıç, 2018, s. 96; Reisoğlu, 2013, s. 252). Alacaklının tatmin edilmesi neticesinde gerçekleşen halefiyet olgusunun, kefilin teminat haklarını kazanması bakımından kurucu etki gösterdiğini söyleyebiliriz (Gümüş, 2024, s. 806; Buluş, 2017, s. 173; Özen, 2017, s. 457). Yargıtay 29. HD. 12.10.2015 tarihli, E. 2015/284, K. 2015/6456 sayılı kararında, alacaklıya ödeme yapan kefile taşınmaz rehninin halefiyet yoluyla kendiliğinden geçtiği ve tapuda yapılacak tescilin bildirici nitelikte olduğuna hükmedilmiştir (Yargıtay 29. HD, aktaran, Özen, 2017, s. 458, dpn.162). O halde, alacaklının halefi olduğunda teminat haklarını kazanan kefil, teminatlardan yararlanabilmek ve esasen esas borçluya karşı rücu alacağını elde edebilmek için teminatların kendisine devrini isteyebilecektir (Özen, 2017, s. 457). Bu durumda, kefil, alacaklının elinde bulunan taşınır rehni türündeki teminatlar için zilyetliğin devredilmesini talep etmelidir (Gümüş, 2024, s. 806; Acar, 2015, s. 318-319). Alacaklı ile asıl borçlu arasındaki asıl borcun taşınmaz rehni ile güvenceye bağlanması durumunda borcu ödeyen kefilin rücu hakkını kullanabilmesi için alacaklının bazı işlemler yapması gerekmektedir (Gümüş, 2024, s. 806; Buluş, 2017, s. 173; Özen, 2017, s. 458). Buna göre, alacaklı, tapu müdürlüğüne beyanda bulunmak suretiyle kefilin kendi haklarına halef olduğunu ve böylelikle ipotek hakkının da halefiyet prensibi gereği kefile geçtiğini tapuya bildirmesi gerekir (Gümüş, 2024, s. 806-807; Kılıç, 2018, s. 96). İpotekle teminat altına alınmış bir alacağa kefalette, kefil, alacaklıya ödeme yaptığı anda, halefiyet ilkesi uyarınca alacaklının haklarına kendiliğinden sahip olur. Bu durumda, kefilin alacaklının haklarına halef olmasından sonra, ipotek verenin eşinin izninin alınmadığına dair bir savunma yapılamaz (Acar, 2016, s. 50-51). Kaldı ki kefilde tapu müdürlüğüne başvurarak borçlusu bulunduğu borcun kendisi tarafından ödendiğini ispatlamak suretiyle tapu sicilinde alacaklı olarak kaydedilmeyi talep etme hak ve yetkisine sahiptir (Buluş, 2017, s. 173; Özen, 2017, s. 458). Ancak tapu müdürlüğüne yapılacak beyan kurucu nitelikte olmayıp bildirici niteliğe sahiptir (Buluş, 2017, s. 173; Reisoğlu, 2013, s. 252). Çünkü, kanun gereği kefil, borcu ödediği anda alacaklının haklarına halef olacağından tapu müdürlüğüne yapılacak beyanın bildirici nitelikte olduğunu söylemek daha doğru olacaktır (Gümüş, 2024, s. 806; Buluş, 2017, s. 173).

Kefil, borcun ödenmesiyle alacaklının haklarına halef olduğundan tapuya, kefil olan kişinin alacaklı olduğuna ilişkin kayıt düşülmemiş olsa da kefilin borcu ödemesinden sonra tapu kaydına konulan haciz veya ipotekler sıra olarak kefilin haklarından sonra gelecektir (Buluş, 2017, s. 173-174). Alacaklıda bulunan teminatların devrine ilişkin masraflara kefilin katlanması gerekse de daha sonra bu masraflar asıl borçludan talep edilebilecektir (Ayan, 2013, s. 485; Buluş, 2017, s. 174; Özen, 2017, s. 460). Alacaklıda bulunan taşınır rehni üzerinde bir üçüncü kişinin art rehin hakkına sahip olması, taşınır rehninin kefile devredilmesini etkilemez (de Biasio, 1944, s. 83). Alacaklının elinde, alacak rehni türünden bir teminat varsa, kefil, alacak rehninin kendisine devredildiğine ilişkin yazılı bir sözleşme ve rehin konusu alacağa ilişkin belgelerin kendisini devredilmesini isteyebilir (Özen, 2017, s. 459). Kefil, alacaklar üzerinde rehin hakkının kurulmasını düzenleyen MK m.955 düzenlemesine göre hareket edilmesini isteyebilecektir. Buna göre, alacak rehni, senede bağlanmış olsun veya olmasın rehin sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmalı ve senede bağlı alacaklarda senedin teslim edilmesi gerekir. Kefil, alacaklıdan alacak rehninin kendisine devredildiğine ilişkin bir yazılı sözleşme yapılmasını ve senede bağlı bir alacak rehni varsa senedin kendisine devredilmesini isteme hakkına haizdir. Tüm bu merasimler, rehin hakkının kurulması demek değildir. Rehin alacağının kefile geçmesi için yapılan tüm bu merasimler, intikalin gerçekleştiğini bildirmek için önemlidir (Özen, 2017, s. 459)

2.2.6. Çalışana Kefalette Alacaklının Özen ve Gözetim Yükümlülüğü

Çalışanın hizmet ilişkisi devam ederken, hizmet ilişkisinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi üzerine doğacak tazminat talebi için kefalet akdi düzenlenmesi mümkündür (Özen, 2017, s. 621; Çelebi, 2022, s. 150). O halde kefilin, henüz doğmamış yani müstakbel bir borç için teminat yükümlülüğü altına girdiğini söyleyebiliriz (Çınar, 2013, s. 163). Burada, alacaklının, çalışanlarının fillerinden kaynaklanabilecek bir zarara ve tazminat taleplerine şahsi teminat verilmektedir (Özen, 2017, s. 621; Çelebi, 2022, s. 150; Siller, 2019, s. 160). Kanun koyucu, zayıf durumda olan kefilin korumak için alacaklıya özen ve gözetim yükümlülüğü getirmiştir (Acar, 2015, s. 322). Bu yükümlülüklerin asıl amacı, borcun ya hiç doğmaması ya da

doğsa bile çok daha fazla artmamasıdır (Siller, 2019, s. 160; Çelebi, 2022, s. 150). Çalışanlara kefalet halinde alacaklının yükümlülüğü TBK m.592 f.2’de düzenlenmiştir (Özen, 2017, s. 624; Buluş, 2017, s. 176; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827). Buna göre, alacaklı, çalışanın zarar verici bir davranışta bulunmaması için gerekli özeni göstermesi gerekmekte, aksi halde alacaklının sorumluluğu gündeme gelmektedir (Acar, 2015, s. 322; Özen, 2017, s. 624). Çalışana kefalette alacaklıya yüklenen ödevlerin külfet niteliğinde davranışlar olduğunu söylemek mümkündür.

Alacaklının çalışan kişiye karşı özen ve gözetim yükümlülüğü, somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterir (Acar, 2015, s. 322; Siller, 2019, s. 160; Çelebi, 2022, s. 150). Somut olayın koşulları, ağırlaştırılmış bir özen gerektiriyorsa, alacaklının hafif ihmalden ötürü sorumlu kılınmasını da mümkün hale getirir (Özen, 2017, s. 624). İşverenin özen ve gözetim yükümlülüğü konusunda özel bir düzenleme bulunuyorsa, bu kanunda yer alan düzenlemelere göre değerlendirme yapılmalıdır (Acar, 2015, s. 322; Siller, 2019, s. 160; Çelebi, 2022, s. 150). Özel bir hüküm bulunmadığı hallerde ise, kefil ve alacaklının bu konudaki sözleşmelerine ya da genel iş hayatındaki alışkanlıklara göre tespit edilecektir (Özen, 2017, s. 624; Acar, 2015, s. 322; Çınar, 2013, s. 167).

Doktrinde, alacaklının çalıştırdığı kişiye karşı özen yükümlülüğünün kusura dayanıp dayanmadığı noktasında tartışmalar yaşanmaktadır (Siller, 2019, s. 161; Gümüş, 2024, s. 808). Bazı yazarlarca, alacaklının özen ve gözetime ilişkin sorumluluğunun kusura dayandığı, alacaklının kusuru yoksa, kefile karşı sorumlu olmayacağı yönündedir (Siller, 2019, s. 161; Özen, 2017, s. 624-625). Karşı görüş, alacaklının çalışan üzerindeki özen yükümlülüğünün kusura dayanan bir yükümlülük olmadığı, alacaklının objektif özen yükümlülüğüne dayalı bir sorumluluğunun olduğu, bu sebeple alacaklının kusurlu olmaması kefile karşı olan sorumluluğunu etkilemeyeceği yönündedir (Gümüş, 2024, s. 808). Objektif özen yükümlülüğü, yükümlülük altındaki kişinin durumun gerektiği koşullar çerçevesinde, objektif olarak kendisinden beklenen tüm önlemlerin alınmasıdır (Tiryaki, 2008, s. 271). Kanaatimizce, alacaklının bağlılık ilişkisi içerisinde olduğu çalışanları üzerinde, görevleriyle ilgili konuda her türlü dikkat ve özeni göstermesi gerektiği yani alacaklının çalışanına karşı sorumluluğunun objektif özene dayandığını ve alacaklının özen yükümlülüğünün kusura dayanmadığı kanaatindeyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜKÜMLÜLÜKLERE UYMAMANIN YAPTIRIMI

3.1. Kefil Bakımından

Çalışmamızın önceki bölümlerinde; kefilin esas borçluya ait olan bazı def'ileri ileri sürerek alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabileceğini, kefilin esas borçluya ait def'ileri kullanmak zorunda olduğundan bahsetmiştik. Bu bölümde ise, esas borçluya ait olmakla birlikte kefilin bu savunma imkanlarını kullanmadan alacaklıya ödemede bulunması halinde karşılaşacağı yaptırımların neler olacağı üzerinde durulacaktır.

3.1.1. Esas Borçlunun Def'i Hakkından Vazgeçmesi

Esas borçlu, kendisine ait savunma imkanlarından vazgeçme hak ve yetkisine sahiptir (Elçin Grassinger, 1996, s. 62; Gümüş, 2024, s. 800; Yavuz, 2009, s. 149; Tandoğan, 2010, s. 782). Zira, esas borçluya bu hak yasalarla tanınmıştır (Yavuz, 2009, s. 149). Ancak, bu durum kefil üzerinde olumsuz bir etki yaratmamalıdır (Elçin Grassinger, 1996, s. 62; Gümüş, 2024, s. 800; Yavuz, 2009, s. 149; Tandoğan, 2010, s. 782). Esas borçlu ile alacaklı arasında esas borcun kapsamını genişleten veya esas borca ilişkin sorumluluğu artırıcı nitelikteki anlaşmalardan kefilin durumunun etkilenmeyeceği söylenebilir (Özen, 2017, s. 413; Tandoğan, 2010, s. 782). Bu durum, esas borçlunun def'i hakkını kullanmaktan vazgeçmesinin kefilin etkilemeyeceği anlayışla paralellik arz etmektedir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 860). Kaldı ki TBK m.591 f.2 hükmü ile “asıl borçlu kendisine ait olan bir def'idan vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu def'i alacaklıya karşı ileri sürülebilir” demektedir (Özen, 2017, s. 413; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 860; Günay, 2022, s. 251). Her ne kadar EBK döneminde bu netlikte bir açıklık olmasa da bu durum aynı prensibin kabul edilmesine engel oluşturmazdı (Beck, 1942, Art. 502, N. 44). Defiler başlığı taşıyan madde metninde, kefile, def'ileri ileri sürme bakımından bir hak tanımakla yetinmemiş aynı zamanda sorumluluk yüklenmiştir (Tandoğan, 2010, s. 782). Kefil, bu def'ileri ileri sürme konusunda külfet altında olup bu külfete uygun davranmadığı takdirde esas borçluya karşı rücu hakkını kaybeder (Özen, 2017, s. 413; Günay, 2022, s. 251).

Esas borçlunun savunma imkanlarından vazgeçmesinin kefilî hiçbir şekilde etkilemeyeceğini söylemek doğru değildir. Bu duruma ilişkin bazı sınırlamaların yapılmasında fayda vardır (Özen, 2017, s. 414; Koşar, 2022, s. 303). Şöyle ki, esas borçlu, alacaklıyla yaptığı bir hukukî işlem aracılığıyla kendisine ait savunmalardan vazgeçiyorsa, kefilin bu vazgeçmeden etkilenmeyeceğini söyleyebiliriz (Kılıç, 2018, s. 66; Tandoğan, 2010, s. 782). Ancak, esas borçlu savunma imkanlarını belli bir süre hareketsiz kalması nedeniyle kaybettiği durumlarda kefilin bu durumdan etkilenmeyeceğini peşinen söylemek güçlük yaratacaktır (Ayan, 2018, s. 359; Acar Ö., 2015, s. 275). Gerçekten de esas borçlunun yapacağı savunma belli bir süre ile sınırlı ise ve esas borçlu bu süre içerisinde herhangi bir harekette bulunmamışsa sürenin sona ermesiyle birlikte ne esas borçlu ne de kefil bu tür bir savunmada bulunamayacaktır (Özen, 2017, s. 414; Gut, 1941, s. 73; Elçin Grassinger, 1996, s. 63). Buna ilave olarak, esas borçlu belli bir süre ile sınırlı olan savunma sebeplerini süresi içerisinde kullanmayacağını açıklayarak da kefilî bağlayıcı bir durumun içine sokabilir (Yavuz, 2009, s. 149; Guhl, 1942, s. 75). Yani, belirli bir süre ile sınırlanmış olan def'ilerde, esas borçlunun hareketsiz kalmasında olduğu gibi esas borçlunun vazgeçme iradesinde bulunması da kefilî etkileyecektir (Özen, 2017, s. 414; Elçin Grassinger, 1996, s. 63-64; Reisoğlu, 1992, s. 179). Böylelikle, esas borçlunun kendisine ait savunma sebeplerinden vazgeçmesinin kefilî etkilemeyeceği prensibi, süre ile sınırlanmış olan savunma sebepleri için geçerli değildir (Yavuz, 2009, s. 149; Özen, 2017, s. 414). Benzer durum, yenilik doğuran haklarda da kendini gösterir (Elçin Grassinger, 1996, s. 64). Şöyle ki, yenilik doğuran haklar şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardır ve hak sahibi tarafından kullanılabilir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862). Bu sebeple, esas borçlu yenilik doğuran hakkını kullanmamak suretiyle ya da bu hakkı kullanmaktan vazgeçtiği yönündeki iradesiyle kefilî bağlayıcı bir durum içerisine sokması mümkündür (Yavuz, 2009, s. 150; Elçin Grassinger, 1996, s. 64; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862; Tandoğan, 2010, s. 782).

Esas borçlunun savunma hakkından vazgeçmesinin kefilî etkileyip etkilemediği tartışmasında dikkate alınması gereken en önemli husus kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte bir sözleşme olduğu gerçeğidir (Çelebi, 2022, s. 141; Siller, 2019, s. 140). Esas borcun herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde, esas borçlu tarafından savunma hakkından vazgeçilmiş olsa bile, kefilin esas borcun

geçersizliğine ilişkin bir savunma yapabileceğine ilişkin çıkarımı kefaletin fer'i niteliğinden kaynaklanmaktadır (Buluş, 2017, s. 156; Özen, 2017, s. 414; Gümüş, 2024, s. 801). Bunun gibi, esas borçlunun ehliyetsizliği, esas borcun kaynaklandığı sözleşmesinin geçerlilik şekline uyulmadan yapılmış olması, esas borcun konusunu oluşturan edimin ifasının imkânsız olması, esas borcu doğuran sözleşmenin konusunun hukuka ve ahlaka aykırı olması, kefil tarafından her zaman yapılabilecek savunmalara örnek teşkil eder (Gümüş, 2024, s. 801; Tandoğan, 2010, s. 782; Özen, 2017, s. 414). Sonuç olarak esas borçlunun bu hususlara ilişkin savunma imkanlarını kullanmaması veya vazgeçmiş olması, kefil etkilenecektir (Elçin Grassinger, 1996, s. 62; Yavuz, 2009, s. 149). Buna karşılık, esas borçlunun irade sakatlığı sebebiyle geçersizliğinde bu geçersizliği ileri sürme hakkını esas borçlu kaybetmişse, kefilde bu geçersizliği ileri süremez (Tandoğan, 2010, s. 782; Elçin Grassinger, 1996, s. 64).

3.1.2. Kefilin esas borçluya ait savunmalardan vazgeçmesi

Sözleşme özgürlüğü prensibi, Borçlar Hukukunun mihenk taşlarından birisidir (Taşatan, 2021, s. 365). Ancak kanun koyucu TBK m.582 f.3 düzenlemesiyle birlikte kefil, kefaletle ilişkin hükümlerin kendisine tanıdığı haklardan önceden vazgeçemeyeceğini ortaya koymuştur (Siller, 2019, s. 141; Çelebi, 2022, s. 142; Özen, 2017, s. 415). TBK m.582 f.3 hükmü sözleşme özgürlüğü prensibine özel bir sınırlama getirmiştir (Ayan, 2018, s. 443). Öyle ki, madde özünde kefalet sözleşmesinde asıl borca ilişkin ilkelere yer vermiştir (Özen, 2017, s. 415; Siller, 2019, s. 141). Maddenin son fıkrasında ise, yasadaki aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez denilerek sözleşme özgürlüğüne özel bir sınırlama hali getirmektedir (Ayan, 2018, s. 443; Özen, 2017, s. 415). İsviçre Hukuku'nda 1941 yılında gerçekleşen revizyon ile kefaletle ilişkin hükümler nispi emredici hale getirilmiş böylelikle kefile tanınan hakların çerçevesinin daraltılması engellenmiştir (Özen, 2017, s. 415; Elçin Grassinger, 1996, s. 224). Kefalet hükümlerinin nispi emredici olması sebebiyle kefil, savunma imkanlarından önceden feragat ederse yapılan sözleşmeler geçersiz olacaktır (Siller, 2019, s. 141). Düzenleme, kefilin asıl borca ilişkin savunma imkanları bakımından da uygulama alanı bulur (Ayan, 2018, s. 443). Böylelikle kefil, asıl borcu doğuran sözleşmenin doğmadığını, geçersiz

olduğunu ya da sona erdiğine ilişkin savunma hakkından önceden feragat edemeyeceğini söylemek mümkün hale gelir (Taştan, 2021, s. 366; Özen, 2017, s. 416).

Kefil, kefalet sözleşmesinin kendisine tanıdığı haklardan önceden feragat edemez (Acar, 2015, s. 277; Taştan, 2021, s. 366; Siller, 2019, s. 141; Özen, 2017, s. 416). Bu açıdan bakıldığında hükmün yalnızca kefilin koruyucu etkisi olmadığı aynı zamanda kefalet sözleşmesinin fer'ilik ilkesinin sınırlarını aşılmasının önüne geçtiği söylenebilir (Özen, 2017, s. 416; Ayan, 2018, s. 443; Çelebi, 2022, s. 142). Kefilin, esas borçluya ait savunma hakkından önceden feragat etmesi, esas borçludan daha fazla bir sorumluluk altına girebileceği varsayımını gündeme getirmekte ve bu da fer'i nitelikteki kefalet sözleşmesine aykırılık teşkil etmektedir (Tandoğan, 2010, s. 783; Gümüş, 2024, s. 860). Böyle bir feragatin, kefaletten başka bir sözleşme yapılmak istendiği anlamına geleceği, kefilin aslında garanti taahhüdünde bulunduğu tartışmalarının başlamasına yol açacaktır (Lerch ve Tuason, 1936, s. 59; Tandoğan, 2010, s. 783; Siller, 2019, s. 141; Özen, 2017, s. 416, dpn. 47). Bir görüşe göre, kefilin, esas borçluya ait savunmalardan feragatinin kefaleti garantiye dönüştürdüğünü savunurken (Tandoğan, 2010, s. 783) diğer bir görüş, böyle bir feragatin garanti akti sayılması için kesin bir kıstas olmadığı, somut olayda taraf iradelerine bakılması gerektiği savunulmaktadır (Elçin Grassinger, 1996, s. 224-225; Çelebi, 2022, s. 142). Grassinger'e göre fer'ilik ilkesinin kefalet sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayıran en önemli kıstas olduğu bu sebeple kefilin esas borçluya ait tüm def'ilerden vazgeçmiş olması kefalet akdinin garanti sayılması için yeterli olduğunu ifade etmektedir (Elçin Grassinger, 1996, s. 225). Özen'e göre, kefalet sözleşmesinin kendisine sağladığı savunmalardan önceden feragat eden kefilin, sadece bu savunma bakımından garanti taahhüdünde bulunduğu, diğer savunmalar bakımından fer'ilik ilkesinin yürürlükte olduğu bu sebeple garanti ve kefalet sözleşmesine ait edimlerin yan yana geldiği isimsiz bir sözleşmenin bulunduğunu ifade etmektedir (Özen, 2017, s. 416; Siller, 2019, s. 141, dpn. 140). Kanımızca, böyle bir feragat, kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte bir sözleşme olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamakta, yalnızca feragat edilen savunma bakımından kefilin garanti taahhüdünde bulunmak istediği şeklinde yorumlanmalıdır. Her ne kadar kefil, kefalet sözleşmesinin kendisine sağladığı savunmalardan önceden feragat edemeyecekse de

kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra bu savunmaları ileri sürmemesi, kefalet sözleşmesinin geçerliliğine hanel getirmez (Elçin Grassinger, 1996, s. 226; Tandoğan, 2010, s. 783).

3.1.3. Kefilin yükümlölüklerine uymamasının yaptırımı

Kefil, esas borçlunun sahip olduğu savunma imkanlarını kullanma hakkına haiz olması sebebiyle esas borçlunun sorumluluğunu aşacak bir edimi ifa etmekten kaçınabilecektir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 860; Elçin Grassinger, 1996, s. 223). Kefil, esas borçlunun sahip olduğu def'i imkanından yararlanmak suretiyle kefalet sözleşmesiyle üstlenmiş olduğu edimi ifa etmekten kısmen veya tamamen kurtulabilecek veya kendi edimini ifa etmekten kaçınabilecektir (Özen, 2017, s. 416-417; Yavuz, 2009, s. 133).

Kefil, esas borçluya ait def'ileri kullanması hususunda yalnızca hakka sahip olmayıp aynı zamanda bu savunmaları kullanmak zorundadır (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862; Tandoğan, 2010, s. 783; Şahan, 2009, s. 62; Yavuz ve diğlerleri, 2024, s. 823). Bu sebeple, esas borçluya ait def'iler kullanılmadan alacaklıya ödeme yapılmasının yaptırımı TBK m.591 f.3'te düzenlenmiştir (Özen, 2017, s. 417). Düzenlemeye göre, esas borçluya ait def'ileri kullanmadan alacaklıya ödemede bulunan kefil, esas borçluya rücu hakkını kaybeder (Yargıtay 19. HD., 2015⁶; Siller, 2019, s. 141; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862; Çelebi, 2022, s. 143). Kefilin def'ileri bilmeden alacaklıya ödeme yapması durumunda rücu hakkını kaybetmeyeceğı, ancak, kefilin bu def'ileri bildiğı veya bilmesi gerektiğı asıl borçlu tarafından ispatlanırsa, kefil bu defiler ileri sürüldüğünde ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybedecektir (Buluş, 2017, s. 156; Helvacı, 2011, s. 1030; Siller, 2019, s. 141; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862). Doktrinde, kefilin esas borçlunun savunmalarını ileri sürmemesi, niteliklerine göre rücu hakkının tamamen veya kısmen kaybı sonucunu doğurduğu ağırlıklı olarak kabul edilmiştir (Korkmaz, 2021, s. 311, dpn. 1203)

⁶ Yargıtay 19. HD., 2015/17064 Esas, 2016/5045 Karar, 21.3.2016 Tarihli Kararında; "...kefilin, esas borcun alacaklısına ödemede bulunduğı ölçüde esas borçluya karşı rücu hakkının olduğuna..."

Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>

Kefil, esas borçluya ait savunma imkanlarını bilmiyorsa veya bu bilgisizlikte kusuru yoksa, esas borçluya rücu hakkını yitirmeyecektir (Günay, 2022, s. 251; Siller, 2019, s. 141; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 823; de Biasio, 1944, s. 29). Kefilin bu def'ileri bildiğini veya bu bilgisizlikte kusuru olduğunu esas borçlunun ispatlaması gerekir (Özen, 2017, s. 417; Acar, 2015, s. 278; Siller, 2019, s. 141; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862). Bu noktada, esas borçlunun da savunmalar konusunda kefilini bilgilendirmesi gerektiği, aksi takdirde kefilin rücu talebine itiraz edemeyeceği hususu unutulmamalıdır (Korkmaz, 2021, s. 313-314).

Kefilin ileri sürebileceği savunmalar borcu erteleme ve sona erdirmeye yetkisi veren savunmalar şeklinde bir bütün olarak yorumlanmalıdır (Korkmaz, 2021, s. 310). Esas borcun geçerli olarak doğmadığı, taraf iradelerinin bulunmadığı, esas borcun henüz muaccel olmadığı, esas borcun zamanaşımına uğramış olduğu, kumar veya bahisten doğduğu, esas borcun sona ermiş olduğu vb. savunmalar kefil tarafından ileri sürülebilir (Korkmaz, 2021, s. 310; Elçin Grassinger, 1996, s. 19). Ayrıca kefil, bu türden savunmaları ileri sürme yükümlülüğü altındadır. Aksi takdirde halefiyete dayanan rücu alacağı hakkını kaybeder (Özen, 2017, s. 417; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 862; Tandoğan, 2010, s. 783; Elçin Grassinger, 1996, s. 227). Kefilin alacaklı karşısındaki savunmaları kısmında daha detaylı olarak bahsetmiş olduğumuz gibi esas borçluya ait savunmalar, kefil tarafından ileri sürülmelidir. Şayet, kefil, ileri sürmediği savunmalarda kusurlu olduğu takdirde, kefalet hükümleri uyarınca, rücu talebinde bulunma hakkını kaybeder. Ancak, kefil, bilmediği ya da bilmesi gerekmeyen savunmaları ileri sürmekle yükümlü olmayacağı açıkça ortadadır (Elçin Grassinger, 1996, s. 227; de Biasio, 1944, s. 29; Siller, 2019, s. 141). Bu sebeple, esas borçlunun kefilini bilgilendirmesi son derece önemlidir (Korkmaz, 2021, s. 313).

Kefil, kendisine ait def'ileri ileri sürmek zorunda değildir (Siller, 2019, s. 142-143; Özen, 2017, s. 418). Yani kefil, kendisi ile alacaklı arasındaki ilişkiden kaynaklanan def'ilerin ileri sürülmemesi sebebiyle rücu hakkını kaybetmeyecektir (Korkmaz, 2021, s. 310; Siller, 2019, s. 143; Özen, 2017, s. 418). Zira, kefilin kendine ait savunmaları ileri sürmemesi ile asıl borçlunun durumunun kötüleşmesi arasında bir bağ bulunmamaktadır. Bu türden savunmaların ileri sürülmemesi sebebiyle rücu hakkının kaybedileceği iddia edilemez (Korkmaz, 2021, s. 311; Özen, 2017, s. 418).

Kefilin, esas borçluya ait savunma imkanlarını ileri sürmediği her durumda, rücu hakkını kaybedeceği çıkarımının yapılması doğru değildir (Korkmaz, 2021, s. 312; Kılıç, 2018, s. 68). Şöyle ki, asıl borcun ortadan kalkmasına ya da azalmasına yarayacak kesin def'iler bakımından rücu hakkı sona erer (Siller, 2019, s. 142). Örnek vermek gerekirse, asıl borcun geçerli olmadığı yolundaki savunmanın kefil tarafından kusurlu olarak ileri sürülmemesi ihtimalinde, kefil, esas borçluya rücu talebinde bulunamaz (Korkmaz, 2021, s. 312). Ancak, esas borcun muaccel olmadığı savunmasında olduğu gibi geçici nitelikte def'iler bakımından kefil, rücu hakkını kaybetmeyeceği, yalnızca asıl borç muaccel olmadan esas borçludan rücu hakkını talep edemeyeceğini noktasında kuşku yoktur (Siller, 2019, s. 142; Reisoğlu, 2013, s. 280). Doktrinde ağırlıklı olarak esas borçluya ait savunmaların kefil tarafından kullanılmamasının niteliklerine göre rücu hakkını tamamen veya kısmen sona erdireceği savunulmaktadır (Korkmaz, 2021, s. 311, dpn. 1203).

Kanaatimizce, esas borçlunun esas borcu sona erdirmeye yönelik savunmalar konusunda kefilin bilgilendirmesi hayati önem taşımaktadır. Esas borçlunun böyle bir bilgilendirmede bulunmaksızın salt kefilin rücu alacağına kavuşmasını engellemek için yapmış olduğu savunmaların, kefile karşı ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeli ve kefilin rücu hakkını sona erdirmemelidir.

Yargıtay, kefilin, esas borçluya ait def'ileri ileri sürmeden yapmış olduğu ifaya ilişkin kararında, esas borçlunun kredi ödemelerini düzenli olarak yaptığını ve hesabın kat edilmediğinin dosya kapsamından anlaşıldığının bu sebeple kefilin yaptığı ödemenin TBK m.591 f.1 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (Yargıtay 19. HD., 2014⁷).

Yargıtay, kefilin TBK m.591'de yer alan def'ileri ileri sürmeksizin ödeme yaptığı bir kararda, kefilin yalnızca bu def'ileri ileri sürmemesinin rücu hakkının kaybı sonucunu doğurmayacağı ifade etmiştir. Buna ilave olarak kefilin bu def'ileri ileri sürmemesi sebebiyle esas borçlunun zarara uğrayıp uğramayacağı hususunun da araştırılması gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay 13. HD., 2017⁸).

⁷ Yargıtay 19. HD., E. 2014/18749 K. 2015/15764, T. 30.11.2015. Erişim adresi: www.lexpera.com.tr

⁸ Yargıtay 13. HD. 18.12.2017 T., E. 2015/35145, K. 2017/12565. Erişim adresi: www.lexpera.com.tr

Yargıtay'ın konumuza ilişkin başka bir kararı ise, davacı kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesi yüzünden hakkında başlatılmış bir icra takibi ya da açılmış bir dava yokken banka şubesinin telefonla durumu açıklaması sonucu ödemede bulunmasına ilişkindir. Kararda, kefilin aleyhine icra takibi yapılmasını durdurma, menfi tespit davası açma gibi haklarını kullanmadan ve ihtirazi kayıt dahi koymadan kendi serbest iradesi ile ödeme yaptığı, ancak, kefilin yaptığı ödemenin yasal hükümler uyarınca rücu hakkı kapsamında olduğu, ayrıca esas borçlunun malvarlığında hakkı olmayan bir artışın meydana geldiği ve kefilin yaptığı ödeme için rücu talebinde bulunabileceğine karar vermiştir (Yargıtay 11. HD., 2003⁹).

Kanaatimizce, Yargıtay'ın kararı sonuç itibarıyla doğru olsa da dayanmış olduğu hukuki nitelendirme hatalıdır. Şöyle ki, kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcunu ifa ettiğinde, esas borçluya karşı rücu alacağı hakkına sahip olur. Kararda da kefilin kefalet sözleşmesinden kaynaklanan bir rücu hakkının olduğu ve davacı kefilin rücu talebinde bulunma hakkının varlığına değinilmesi yerinde olsa da davacı kefilin sahip olduğu rücu hakkının sebepsiz zenginleşme hükümlerinden kaynaklandığını belirtmek yerine kefalet sözleşmesine dayandırması hatalı olmuştur. Kaldı ki gerekçenin devamında da görüldüğü üzere, kefilin rücu hakkının dayanağı, kefalet sözleşmesi değil, esas borçlunun malvarlığında hakkı olmayan bir artışın bulunmasıdır. Bu sebeple davacı kefil, rücu hakkını sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edebilecektir. Kefilin rücu talebinin dayanağı, kefalet sözleşmesinden kaynaklandığı varsayımında, kefil muaccel olmayan bir borcu ifa ettiğinden TBK m.591 f.3 uyarınca, asıl borçluya olan rücu hakkını kaybedecektir. Neyse ki böyle bir durumun ortaya çıkması Yargıtay tarafından da hakkaniyete uygun kabul edilmemiş ve esas borçlunun malvarlığında hakkı olmayan bir artış olduğu üzerinde durulmuştur.

3.2. Alacaklı Bakımından

Çalışmamızın önceki bölümlerinde; alacaklının yükümlülüklerinden ayrıntılı olarak bahsedilmiştir. Bu bölümde ise; alacaklının yükümlülüklerine uygun hareket etmemesinin sonuçları ve böyle bir durumda kefilin haklarının neler olduğu üzerinde durulacaktır.

⁹ Yargıtay 11. HD. 15.12.2003 T., E. 2003/4923, K. 11833

3.2.1. İflas veya Konkordato Yüklölölüklerine Uyulmaması

Asıl borçlunun iflası veya konkordato talep etmesi üzerine alacaklının yüklölölükleri TBK m.594 f.2’de düzenlenmiş olup alacaklının bu yüklölölüklerine aykırı davranmasının yaptırımını ise TBK m.594 f.3’te düzenlenmiştir (Özen, 2017, s. 425; Siller, 2019, s. 146; Çelebi, 2022, s. 146). Buna göre, alacaklı, yüklölölüklerini yerine getirmemesi sebebiyle kefilin uğramış olduğu zarar oranında kefile karşı haklarını kaybeder (Gümüş, 2024, s. 811; Kılıç, 2018, s. 90; Eren, 2022, s. 801; Çelebi, 2022, s. 146). Alacaklı, borçlunun iflası veya konkordato istemesine ilişkin yüklölölüklerini yerine getirmemesi sebebiyle kefilin rücu alacağı zarara uğrayabilir (Elçin Grassinger, 1996, s. 201). Alacaklının kefile karşı bildirim yüklölölüğünü yerine getirmemesi sebebiyle kefil, ileride doğacak rücu alacağını şarta bağı bir alacak olarak kaydedebilme şansını yitirecektir (Siller, 2019, s. 146-147). Böylelikle kefilin esas borçluya karşı olan rücu hakkı tehlikeye girecektir (Siller, 2019, s. 146-147; Elçin Grassinger, 1996, s. 201). Kanunda yer alan düzenleme ile amaçlanan sonuç, kefilin borçtan kurtulması olmayıp, kefilin meydana gelen zararını alacaklının tazmin etmesi yönündedir (Özen, 2017, s. 425; Gümüş, 2024, s. 811). İsviçre öğretisi, alacaklının yüklölölüklerine aykırı davranmasının, kefilin bu sebeple uğramış olduğu zararın tazmini olarak kabul görmektedir (Tobler, 1926, s. 146; Beck, 1942, Art. 505, N.12).

Kefilin zararından alacaklının sorumlu tutulabilmesi için alacaklının kusurlu olması gerekmekte olup TBK m.112 uyarınca alacaklı ancak kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (Gümüş, 2024, s. 811). Ancak alacaklının iflastan ya da konkordato mehli verildiğinden haberi olmadığını ispat etmesi kusursuzluğun yegâne göstergesi değildir (Siller, 2019, s. 147). Alacaklının iflastan haberi olmadığını ispat etmesinin dışında kendisinden beklenen özeni göstermiş olması gerekir (Gut, 1941, s. 170; Özen, 2017, s. 425). Kendisinden beklenen özeni göstermeyen alacaklının sırf iflastan haberi olmaması sebebiyle kusursuz olduğu şeklinde bir çıkarımda bulunmak doğru olmayacaktır (Özen, 2017, s. 425; Siller, 2019, s. 147). Alacaklıdan beklenen özen, kişisel özelliklere göre belirlenmelidir. Şöyle ki, banka ile ticari yaşamdan uzak bir gerçek kişi kıyas edildiğinde, bankadan beklenen özenin daha fazla olduğu aşıkardır (Özen, 2017, s. 425). Alacaklının yüklölölüklerini yerine

getirmemesi nedeniyle kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcundan daha fazla zarara uğramış olabilir. Bu gibi durumlarda, kefil borcunu ödememekten başka, borcunu aşan zararı için ayrıca alacaklıdan talepte bulunabilir (Çelebi, 2022, s. 146; Gümüş, 2024, s. 811; Siller, 2019, s. 146). Kefilin zararı, kefalette yer alan miktarın altındaysa bu durumda kefil, zarara uğradığı miktar oranında borcundan kurtulacak ve kalan borcunu ödeyerek kefalet borcundan kurtulacaktır (Gümüş, 2024, s. 811; Özen, 2017, s. 425; Reisoğlu, 2013, s. 157).

3.2.2. Alacaklının Ödemeyi Kabul Yükümlülüğüne Uymaması

Kefilin gerçekleştirmek istediği ifanın, alacaklı tarafından haksız yere reddedilmesi, alacaklının, ödemeyi kabul yükümlülüğüne aykırı davrandığını göstermektedir (Kayar, 2019, s. 356; Siller, 2019, s. 149; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826). Bu durum, EBK m.501 düzenlemesinde açıklığa kavuşturulmasa da TBK m.593 f.2’de “haklı bir sebep olmaksızın” ibaresinin eklenmesiyle durum daha belirgin hale getirilmiştir (Özen, 2017, s. 430). Böylelikle, alacaklının ödemeyi kabul yükümlülüğüne aykırı davrandığını söyleyebilmek için, alacaklının, kefilin ifa önerisini haklı bir sebep olmaksızın reddetmesi gerekir (Siller, 2019, s. 149; Özen, 2017, s. 430; Elçin Grassinger, 1996, s. 157). Alacaklı, haklı bir sebeple önerilen ifayı kabul etmiyorsa örneğin, ifa zamanının kendisine uygun olmaması sebebiyle reddetmesi halinde alacaklının ödemeyi kabul yükümlülüğü bulunmamaktadır (Buluş, 2017, s. 178; Elçin Grassinger, 1996, s. 160).

Alacaklının, kefilin ifa önerisini haklı bir sebep olmaksızın reddetmesi durumunda alacaklı temerrüdü söz konusu olur (Özen, 2017, s. 431; Kılıç, 2018, s. 84). Böyle bir durumda, haklı bir sebep olmaksızın alacaklının ödemeyi kabul etmemesi, kefilin borcundan kurtulmasını sağlar (Acar, 2015, s. 294; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Buluş, 2017, s. 178). TBK m.593 f.2 düzenlemesi, alacaklının ödemeyi kabul yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda kefilin borcundan kurtulacağını açıkça ifade etmiştir (Özen, 2017, s. 431; Şengül, 2025, s. 404). Kefilin borcundan kurtulması, alacaklıya ödeme yapmayacağı, ödemek istediği tutarın tevdi de edilmesi gerekmediği anlamına gelmektedir (Acar, 2015, s. 292). Ancak, kefilin daha önce yapmış olduğu ödemeler bu kapsamda değildir.

Yani, kefilin borcunun sona ermesi, daha önce yapılan kısmi ifaları etkilemeyecek, henüz yerine getirilmemiş borç için sonuç doğuracaktır (Özen, 2017, s. 431).

TBK m.593 f.2 uyarınca, müteselsil birlikte kefaletin varlığında, alacaklı, kefillerden biri tarafından yapılacak kısmi ödeme girişimini boşa çıkarmışsa, kısmi ifada bulunmayı öneren kefil kefalet borcundan kurtulur (Acar, 2015, s. 298; Çınar, 2013, s. 127-128; Buluş, 2017, s. 179). Birlikte kefil olan kişi, esas borcun bütünü için ifa teklifinde bulunabileceği gibi yalnızca TBK m.593 f.1’de yer aldığı gibi kendi iç ilişkilerinde yer alan payı oranında da ifa önerisinde bulunması mümkündür (Özen, 2017, s. 431; Siller, 2019, s. 150). Kefilin borcun tamamını ifa etmeyi önerdiği ihtimal ile kendi iç ilişkisinde yer alan payını önerdiği ihtimal arasından herhangi bir fark bulunmamakta, haklı sebep olmaksızın alacaklının ödeme girişimini reddetmesi, ödeme yapmayı öneren kefil borcundan kurtarmaktadır (Özen, 2017, s. 431). Müteselsil olarak birlikte kefalet borcu altına giren kişilerden birinin borçtan kurtulması, diğerlerinin borçtan kurtulan kefile rücu edilememesini gerektirir (Kılıç, 2018, s. 85; Siller, 2019, s. 152). Kaldı ki, borçtan kurtulan kefil, diğerlerinin rücu talebiyle karşılaşacaksa, o halde, ödeme talebinin alacaklı tarafından boşa çıkarılması sebebiyle borcundan kurtulacağını söylemenin pek bir anlamı kalmayacağı ortadadır (Özen, 2017, s. 431). Bu sebeple, borçtan kurtulan kefilin iç ilişkideki payı oranında diğer kefillerin sorumluluklarının azalması yerinde bir çözüm gibi görünmektedir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Buluş, 2017, s. 179; Siller, 2019, s. 152). Yani, alacaklı, ödeme girişimini reddetmesi sebebiyle borçtan kurtulmasına sebep olduğu kefilin iç ilişkideki pay oranını diğer kefillerden talep edemeyecek olup borçtan kurtulan kefilin iç ilişkideki payının mali yükünü alacaklı üstlenecektir (Acar, 2015, s. 300; Kılıç, 2018, s. 85; Siller, 2019, s. 152). Özen’e göre, TBK m.593 f.2 hükmünün son bölümü hiçbir anlam taşımamaktadır. Bu düzenleme kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m.504 f.2’den alınmış ancak hatalı çeviri sebebiyle çok kötü bir ifadeye yer verilmiştir. Şöyle ki, TBK m.593 f.2’nin son bölümü “birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır” şeklindedir. Özen, bu ifadenin hiçbir anlama gelmediği, sorumluluktan kurtulan kefil ya da kefillerin kim olduğu ya da ödeme girişimi haklı bir sebep olmadan alacaklı tarafından engellenen kişinin kefil mi olduğunun belirsiz olduğu ifade etmektedir. Ayrıca, bu konuda mehaza göre yorum yapılması gerektiği, TBK m.593 f.2’nin birlikte kefillerden birinin

borcundan kurtulmasının diğerleri üzerindeki etkisini düzenlediği, borcundan kurtulan kefilin iç ilişkideki payı oranında diğerlerinin de borçtan kurtulması gerektiğini belirtmektedir (Özen, 2017, s. 426-427).

Alacaklının ödeme yükümlülüğünü ve bu yükümlülüğe uymamanın sonuçlarını düzenleyen EBK m.501 emredici nitelikte olmadığından taraflar bu hükmün uygulanmayacağını, kefalet sözleşmesi yapılırken kararlaştırabilirdi (Özen, 2017, s. 433). Ancak, artık bilindiği üzere kefalet sözleşmesine ilişkin hükümler nispi emredici nitelikte hükümlerdir (Reisoğlu, 2013, s. 157). Bu sebeple, kefile önemli ayrıcalıklar sağlayan TBK m.593 düzenlemesinden kefilin önceden feragat etmesi mümkün değildir (Özen, 2017, s. 433).

3.2.3. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Uymamanın Yaptırımı

Alacaklıya yüklenen bilgi verme ödevi, kefilin haklarının korunması için büyük önem taşımaktadır. Alacaklının bilgi verme ödevine ilişkin önemli düzenlemelerden biri TBK m.592 f.3 c.1 hükmüdür (Özen, 2017, s. 433; Aral ve Ayrancı, 2023, s. 600; Siller, 2019, s. 159). Buna göre, alacaklı kefile haklarını kullanabilmesi için gerekli senetleri ve bilgileri vermekle yükümlüdür (Aral ve Ayrancı, 2023, s. 600). Alacaklının, kefilin haklarını korumasına yarayacak bilgileri verme ödevine aykırı hareket etmesinin yaptırımı ise TBK m.592 f.son'da yer almaktadır (Gümüş, 2024, s. 807). Buna göre, alacaklı kefilin haklarını korumasına yardımcı bilgi ve belgeleri kefile vermezse, kefalet borcu sona erer (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Gümüş, 2024, s. 806). Kefil, alacaklıya ödediğini geri isteyebileceği gibi varsa ek zararlarının tazmin giderilmesini de talep edebilir (Gümüş, 2024, s. 807; Siller, 2019, s. 160). Kanun koyucu bilgi verme ödevine riayet etmeyen alacaklıya diğer yükümlerini yerine getirmemesiyle aynı sonucu bağlamıştır (Özen, 2017, s. 434).

Alacaklının bilgilendirme yükümlülüğünü somutlaştırması bakımından önemli bir düzenleme ise TBK m.594 f.1'de yer almaktadır (Gümüş, 2024, s. 808; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827). Alacaklının bilgi verme ödevini yerine getirmemesinin yaptırımı ise aynı maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir (Siller, 2019, s. 154; Çelebi, 2022, s. 145). Buna göre alacaklının bildirimde bulunma ödevine uymaması sebebiyle kefil zarar görmüşse, alacaklı kefilin uğradığı zarar nispetince kefile karşı olan

haklarını yitirir (Acar, 2015, s. 303; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 828; Siller, 2019, s. 155; Gümüş, 2024, s. 809).

Kefil, esas borcun kapsamı hakkında alacaklıdan her zaman bilgi talep edebilir. Alacaklı, bu durumda da kefilî bilgilendirmek zorundadır. Her ne kadar esas borcun kapsamı hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini söylesek de alacaklı, anaparadan başka işlemiş faize ilişkin de kefilî bilgilendirmelidir (Özen, 2017, s. 435). Alacaklının bu yükümlülüklerine uymamasının yaptırımı, kefilin uğradığı zarar nispetince ona olan haklarını yitirmesidir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 828; Siller, 2019, s. 154). Kefil, alacaklının bilgilendirme yükümlülüğüne riayet etmediğini ve bu sebeple zarara uğradığını ispatlaması gerekmektedir (Kılıç, 2018, s. 79; Siller, 2019, s. 154). Alacaklı ise, kefile bildirim yaptığını ya da bildirim yapılmamasında kusurunun olmadığını ispat etmelidir (Acar, 2015, s. 304).

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, ödeme yapan kefilin, kanuni düzenlemeler neticesinde alacaklıya halef olduğu, asıl alacak için verilen rehinlerin TBK m.592 maddesi uyarınca korunması ve ödemede bulunan kefile devredilmesi gerektiği yer almaktadır. Ancak taşınmaz rehni ile güvenceye alınan bir asıl alacağın kefile devredilmesine ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmese de taşınmazlarda alacaklının tapu müdürlüğüne başvurarak kefilin ödeme borcunu yerine getirdiğini; kefilin kendisine kanunen halef olduğunu ve ipotekli alacaklı durumuna geçtiğini alacaklının bildirmesi gerektiği üzerinde durulmuştur (Yargıtay 23. HD., 2015¹⁰).

Yukarıda da anlatıldığı üzere; alacaklı, kendisini tatmin eden kefilin haklarının korunması için gerekli bilgi ve belgeleri kefile teslim etmelidir. Ayrıca, kefilin haklarının korunmasına yarayacak diğer işlemlerde de bulunmalıdır. Örnek vermek gerekirse, alacaklının alacağı kefalet ile birlikte taşınmaz rehnine bağlanmış ise, kendisini tatmin eden kefile, taşınmaz rehni ile ilgili bilgileri verdikten sonra taşınmaz rehninin kefil adına tescil edilmesi için gerekli işlemleri de yapmalıdır. Bu yükümlülüğüne riayet etmeyen alacaklıya uygulanacak yaptırım TBK m.592 f.son'da düzenlenmiştir. Alacaklı kefilin haklarını korumasına yardımcı bilgi ve belgeleri kefile

¹⁰ Yargıtay 23. HD., 12.10.2015 Tarihli, E. 2015/284, K. 2015/6456 sayılı kararı. Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr

vermezse, kefalet borcu sona erecek, ayrıca kefil, alacaklıdan ödediği miktarı geri isteyebileceği gibi varsa ek zararlarını da talep edebilecektir.

3.2.4. Teminatları Koruma Yükümlülüğüne Uymamanın Yaptırımı

Alacaklının koruma yükümlülüğü¹¹ iki şekilde gerçekleşir (Siller, 2019, s. 156; Özen, 2017, s. 446). Bunlardan ilki, alacaklı elinde bulundurduğu teminatları TBK m.592 f.1 uyarınca azaltmamalıdır (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Gümüş, 2024, s. 804). İkincisi ise, TBK m.592 f.son'da düzenlenmekte olup buna göre alacaklının koruma yükümlülüğündeki teminatların elden çıkartılmamasıdır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Günay, 2022, s. 255). Esas borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından alacaklıya verilen ve alacaklının korumak zorunda olduğu teminatlar, herhangi bir azalmaya uğramadan kefile devredilebilmelidir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 864; Gümüş, 2024, s. 804; Siller, 2019, s. 156). Alacaklı, teminatların değerinde azalmaya yol açacak davranışlardan¹² kaçınmalıdır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Kılıç, 2018, s. 92).

Alacaklının elindeki rehin haklarının bir kısmından vazgeçmesi, rehin konusu malları sahiplerine iade etmesi veya kefalet güvencesine bağlanan alacak dışında başka bir alacak için rehinin paraya çevirmesi vb. haller alacaklının koruma yükümlülüğünün ihlali sayılır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Özen, 2017, s. 446; Kılıç, 2018, s. 92; Siller, 2019, s. 156). Alacaklı, rehin konusu malı tahrip ettiğinde; malın değer kaybına uğramasına sebep olduğunda, rehin konusu malın, alacağın tamamı için teminat teşkil edecekken yalnızca bir kısmı için teminat teşkil edeceği hususunda mal sahibiyle

¹¹ HGK 25.10.2022 Tarihli, E. 2020/697, K. 2022/1386 sayılı kararında;

“...Kefil, kefalet sözleşmesi ile alacaklının alacağını güvence altına almaktadır. Kefilin yükümlülüğü, kefaletin türüne göre alacaklıya ödemede bulunmaktan ibarettir. Alacaklının da kefile karşı yükümlülükleri olup bu yükümlülüklerden birisi de TBK m.592 f.1’de yer almaktadır. Buna göre alacaklı, esas borç için kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce veya sonra verilen tüm teminatları korumakla yükümlü olduğuna yer vermiştir...”

Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>

¹² Yargıtay 19.HD. 13.01.2014 tarihli E. 2013/17769, K. 1014/1079 sayılı kararında;

“...banka ile yapılan genel kredi sözleşmesine kefil olduğu, söz konusu borcun aynı zamanda ipotek güvencesine bağlandığı, aynı sözleşmesine dayalı olarak ikinci kez kredi kullandırıldığı, ilk kredinin kapatılması üzerine ipoteğin fek edilmesine ilişkindir. Olayda tartışılan husus aynı kredi sözleşmesinin teminatı olarak tesis edilmiş olan ipoteğin fekki ile müteselsil kefillerin durumlarının ağırlaştırılıp ağırlaştırılmadığı noktasıdır. Yargıtay, TBK m.592 f.sona ilişkin bir değerlendirilme yapılması gerektiği, bu hüküm incelenmeden yapılan eksik incelemenin doğru olmadığını hükme bağlamıştır...”

Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>

anlaştığında ise rehin hakkının değerinin düşmesine sebep olur (Özen, 2017, s. 446; Acar, 2015, s. 311; Siller, 2019, s. 156). Alacaklının bu gibi davranışları ya teminatların azalmasına ya da elden çıkmasına sebep olacak böylelikle alacaklının sorumluluğu gündeme gelecektir (Kılıç, 2018, s. 92; Buluş, 2017, s. 170). Ayrıca rüçhan haklarının azaltılması da mümkündür (Gümüş, 2024, s. 805; Özen, 2017, s. 447). Alacaklı taşınmaz rehnini paraya çevirdikten sonra elde ettiği rehin açığı belgesini elden çıkarırsa, yeni bir ödeme emri tebliğ etmeden takip başlatamaması rüçhan hakkının azaltılmasına örnek olarak verilebilir (Gümüş, 2024, s. 805; Özen, 2017, s. 447). Alacaklı teminatların azalmaması veya elden çıkmaması için yalnızca kaçınma türünde bir davranışta bulunması yeterli değildir (Siller, 2019, s. 156; Özen, 2017, s. 447). Şöyle ki bazen teminatların korunması için alacaklının olumlu bir davranış göstermesi gerekebilir (Acar, 2015, s. 312; Özen, 2017, s. 447). Alacaklının olumlu davranışta bulunması dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklendiği durumlarda da alacaklının böyle bir davranışı yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir (Siller, 2019, s. 156; Acar, 2015, s. 312; Özen, 2017, s. 447).

Alacaklının elinde bulundurduğu teminatlar, alacaklıya yüklenemeyen bir sebeple değersizleşmiş olabilir. Böyle bir durumda, alacaklı koruma yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaz (Kılıç, 2018, s. 92; Özen, 2017, s. 447). Ayrıca, alacaklıya yüklenemeyen bir sebeple değersizleşen teminatın alacaklı tarafından elden çıkartılmasında, kefile alacaklının zarar vermemesi sebebiyle alacaklının sorumluluğunun doğmadığını söyleyebiliriz (Gümüş, 2024, s. 805; Özen, 2017, s. 447). Buna ilave olarak rehin konusu malın değeri, birinci derece alacaklıların alacağını dahi karşılamaya yetmiyorsa ve ikinci derecede yer alan alacaklı bu rehin hakkından sorumluluğu doğmaksızın vazgeçebilir (Buluş, 2017, s. 170; Tandoğan, 2010, s. 784; Özen, 2017, s. 447). Alacaklı, elindeki teminatı, aynı değerde veya daha yüksek değerde bir teminatla değiştirebilir (Reisoğlu, 1992, s. 201). Beck'e göre, birlikte kefaletin varlığında, alacaklının birlikte kefil olanlardan birisini ibra etmesi veya birlikte kefillerden birisinin başka bir kişiyle değişmesini kabul etmesi durumunda, alacaklı koruma yükümlülüğüne aykırı davranmış sayılır ve TBK m.587 f.2 uyarınca kefil borcundan kurtulduğunu ileri sürebilir (Özen, 2017, s. 447, dpn. 133). Alacaklının elinde bulundurduğu teminatları, değerine denk düşecek bir ödeme elde ederek iade etmesi durumunda da koruma yükümlülüğüne aykırı davrandığı

varsayılabılır (Tandoğan, 2010, s. 784; Reisoğlu, 2013, s. 260). Tüm bu durumlarda, alacaklı, kefile zarar vermemektedir (Buluş, 2017, s. 170; Özen, 2017, s. 447). TBK m.592 f.1 uyarınca, alacaklının korumakla yükümlü olduğu teminatların azaltılmasından sorumlu tutulabilmesi için kefil zarara uğramış olmalıdır (Reisoğlu, 2013, s. 260; Siller, 2019, s. 156; Acar, 2015, s. 312; Özen, 2017, s. 448).

Yargıtay’a intikal eden bir olayda, bozma ilamına uygun olarak davalı bankanın ipotekli taşınmazları borca mahsuben aldığı, bu işlemlerle borç azaltıldığı ve faiz borcunun artmasının önüne geçildiği, yapılan işlemin kefilin menfaatine olduğu, davalı bankanın asıl alacak için verilen taşınmazları rayiç bedelin altında satın alması ihtimalinde kefilin zararından bahsedilebileceği, davalı bankanın SPK lisanslı ekspertiz firmasında belirtilen rapora uygun olarak taşınmazı satın aldığı bu nedenle kefilin zararının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bunun üzerine davacı, karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Buna göre, taşınmazın değerine ilişkin banka tarafından alınan bedel ile bilirkişi incelemesi sonucunda alınan rapor arasında farklılık bulunduğu, iki rapor arasındaki çelişki giderilmeden taşınmazın rayiç bedelinin üzerinde satın alındığına ilişkin sonucun isabetli olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca kararda, banka ile esas borçlu arasında yapılan genel kredi sözleşmesi dışında başka bir borç doğuran sözleşme olup olmadığının varsa bu şekilde yapılan mahsubun davacı kefilin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığının ayrıca incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır (Yargıtay 11. HD., 2022¹³).

Yukarıda bahsettiğimiz üzere; alacaklının sorumlu tutulabilmesi için alacaklının davranışı neticesinde kefilin zarara uğramış olması gerekir. Ayrıca alacağın başka bir teminatla güvenceye alındığı ihtimalde, bu güvencenin kendiliğinden değersizleştiği durumda da alacaklıya herhangi bir kusur izafe edilemeyeceğinden alacaklı sorumlu tutulmayacaktır. Alacaklı, elindeki teminatı, aynı değerde veya daha yüksek değerde bir teminatla değiştirebilir. Alacaklının sorumlu tutulabilmesi için kefilin zarar görmesi gerektiğinden olayın niteliklerine göre yorum yapılması daha yerinde olacaktır. Kararda, banka tarafından alınan ekspertiz raporu ile bilirkişi raporu arasında çelişki bulunması sebebiyle kefilin zarara uğrayıp uğramadığı

¹³ Yargıtay 11. HD., 4.4.2022 Tarihli, E. 2021/2103 K. 2022/2775. Erişim adresi: www.lexpera.com.tr

tespit edilememiş ayrıca inceleme yapılması gerektiğine hükmedilmiştir. Yargıtay'ın kararı kanaatimizce yerindedir.

Alacaklı kendisinde bulunan güvenceleri kefilin zararına olacak şekilde azaltırsa TBK m.592 f.1'de de belirtildiği üzere, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da kayıp miktarınca azalacaktır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Acar, 2015, s. 313; Buluş, 2017, s. 170-171; Reisoğlu, 2013, s. 259). Alacaklı, zararın daha az olduğunu ispat etmedikçe kefilin sorumluluğu kayıp miktarınca azalacaktır (Yargıtay 19. HD., 2017, aktaran, Ruhi ve Ruhi, 2018, s.196-197). Kefil, oluşan zarardan fazla bir ödeme yapması durumunda fazla yaptığı ödemeyi alacaklıdan talep edebilir. (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 865) Alacaklı, kefilin bir zarara uğramadığını veya kendisinin kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Acar, 2015, s. 314; Çınar, 2013, s. 138; Tandoğan, 2010, s. 785).

Alacaklının elinde bulundurduğu teminatların korunmasına ilişkin yükümlülüğü kefil ile alacaklı arasındaki ilişkiyi vekalet ilişkisine yaklaştırsa da alacaklının özen yükümlülüğü vekaletten doğan yükümlülük gibi ayrıntılı düzenlenmemiştir (Buluş, 2017, s. 170; Özen, 2017, s. 449). Teminatların azaltılmasında alacaklının kusuru üzerinde durulmasında fayda vardır (Çınar, 2013, s. 138). Şöyle ki alacaklı kusuruyla teminatların azaltılmasına sebep olmuşsa vekalette vekilin sorumluluğuna benzer şekilde kusurun derecesine bakılmaksızın alacaklı sorumlu tutulmuştur (Buluş, 2017, s. 170; Çınar, 2013, s. 138; Özen, 2017, s. 449). TBK m.592 f. son uyarınca; alacaklının teminatları, kasten veya ağır ihmalle elden çıkardığı durumda, kefil kefaletten doğan sorumluluğundan kurtulur, varsa ek zararların tazmin edilmesini isteyebilir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 600; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 865; Eren, 2022, s. 801). Alacaklının elinde bulunan bir rehin hakkını sona erdirmesi veya birlikte kefillerden birini ibra etmesi vb. hallerde TBK m.592 f.son uygulama alanı bulur (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825; Gümüş, 2024, s. 805). Alacaklının teminatların değerinin düşmemesi için göstermesi gereken özeni göstermediğinde ise, TBK m.592 f.son uygulanmayacak yani kefil, sorumluluktan kurtulamayacaktır (Özen, 2017, s. 449). Bu durumda, alacaklı TBK m.592 f.1'e tabi olacak ve kefilin sorumluluğu, rehinli malın

değerindeki düşüş miktarınca azalacaktır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826). Alacaklı, ipotekli taşınmazın tapuda gösterilen ipotek miktarının azaltılmasına muvafakat ettiğinde de TBK m.592 f.1'e tabi olacak ve teminatın azaldığı miktar kadar kefil sorumluluğundan kurtulacaktır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Gümüş, 2024, s. 805). TBK m.592 f.1'in uygulama alanı bulduğu başka örnekler verecek olursak; alacaklının elinde bulunan rehinli malın haczine itiraz etme şansı varken itiraz etmemesi, birlikte kefalet halinde kefillerden birinin iflas masasına katılmamış olması, alacaklının elinde bulunan rehinli malı vadesinde tahsil etmemesi verilebilir (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Özen, 2017, s. 449). Tüm bu ihtimallerde, kefil, teminatın değerindeki azalma miktarınca sorumluluktan kurtulur (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Siller, 2019, s. 157). Teminatların bir kısmının alacaklı tarafından elden çıkarılıyorsa ve alacaklının hafif ihmal düzeyinde bir kusurla hareket ettiği varsayılıyorsa, bu durumda da TBK m.592 f.1'in uygulanacak ve kefil, teminattaki azalma miktarınca sorumluluktan kurtulacaktır (Acar, 2015, s. 314; Çınar, 2013, s. 139; Reisoğlu, 2013, s. 261). Bu durumda, somut olayın özelliğine göre TBK m.592 f.1'in mi yoksa TBK m.592 f.son'un mu uygulama alanı bulacağı çok önemlidir (Buluş, 2017, s. 170; Özen, 2017, s. 449-450). Çünkü TBK m.592 f.son'un uygulama alanı bulduğu ihtimallerde kefilin sorumluluğu tamamen ortadan kalkacakken TBK m.592 f.1'in uygulanacağı hallerde ise kefilin sorumluluğu ortadan kalkmaz, teminatın değerindeki azalma miktarınca azalır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 825-826; Gümüş, 2024, s. 804-805; Özen, 2017, s. 450).

TBK m.592 f.1, kefilin zararı ispatlamasına gerek olmaksızın teminattaki azalma miktarınca sorumluluğunun daraldığını kabul eder (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Özen, 2017, s. 450). Böylelikle kefil, teminatın azalması sebebiyle zarara uğradığını ispatlamasına gerek yoktur (Acar, 2015, s. 313; Siller, 2019, s. 156). Kefilin, teminattaki azalma miktarınca zarara uğradığının varsayılması esasen karine teşkil eder (Özen, 2017, s. 450). Ancak, düzenleme alacaklıya, kefilin teminattaki azalmadan daha dar miktarda zarara uğradığını ispatlaması ihtimalini açık tutmuştur (Siller, 2019, s. 156). Kefilin teminat değerindeki azalmadan daha dar kapsamda zarara uğradığının alacaklı tarafından ispatlanması durumunda, alacaklının sorumluluğu, kefilin uğradığı gerçek zarar miktarı kadardır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Acar, 2015, s. 313; Özen, 2017, s. 450). O halde, kefilin sorumluluğu, teminattaki azalma

miktarınca değil de uğramış olduğu gerçek zarar kadar azalacaktır (Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826). TBK m.592 f.1’de esas itibariyle, alacaklının korumakla yükümlü olduğu teminatların azaltılması sebebiyle kefile bir tazminat talebi tanınmaktadır (Özen, 2017, s. 451). Her ne kadar kefil, teminatların azaltılması sebebiyle tazminat talep etmeye hak kazansa da bu talebi bağımsız olarak ileri süremeyecek, tazminat alacağı, kendiliğinden kefilin sorumluluğunu daraltıcı etki yapacaktır (Gut, 1941, s. 107; Guhl, 1942, s. 85).

Yargıtay 19. HD.’nin 02.12.2015 tarih ve E. 2015/5459, K. 2015/15943 sayılı¹⁴ kararına konu olayda, kredi sözleşmesinden doğan borcu güvence altına almak için hem kefalet sözleşmesi yapılırken hem de aynı borcun güvence altına alınması için ipotek hakkı tesis edilmiştir. Ancak ipotek hakkının tesisi, aile konutu niteliğindeki bir taşınmaz üzerinde eşin rızası alınmadan tesis edilmiştir. Eşin rızasını içeren belgede eşin rızasına ilişkin imzanın sahte olduğunun ispatlanmış olması sebebiyle rızanın bulunmadığını söylemek daha doğru olacaktır. Bu durumda, ipotek hakkına ilişkin tescilin yolsuz olduğunu ve banka lehine ipotek hakkının hiç doğmadığını söylemek mümkündür. Özen, bankanın iyi niyetli olma ihtimalinde dahi ipotek hakkının geçerli olarak kazanılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Kaldı ki, eş rızasının

¹⁴ Yargıtay 19. HD.’nin 02.12.2015 tarih ve E. 2015/5459, K. 2015/15943 sayılı kararında; “...Mahkemece yapılan yargılama, toplanan delillere göre, davacının kredi sözleşmesine kefil olduğu tarihte, dava dışı ... tarafından taşınmazı üzerine kredi borcunun teminatını oluşturmak üzere davalı banka lehine 80.000 TL bedelli ipotek tesis edildiği, ...’in eşinin rızasını içeren belgedeki imzanın sahte olarak oluşturulduğu iddiasıyla açılan dava sonucunda Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 08/12/2011 günlü 2010/367 Esas 2011/1055 Karar sayılı ilamı ile ipoteğin kaldırılmasına karar verildiği ve bu kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş olduğu, davalı bankanın ağır kusuru ile sebebiyet verdiği bu durumun davacının zarara uğramasına yol açtığı, BK’nın 500/1.maddesi uyarınca davacının ipotek limiti dahilinde borcundan kurtulacağı, davacının kefalet limitinin 85.000 TL olduğu gözetildiğinde davalıya karşı sadece 5.000 TL yönünden sorumlu olacağı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne, ... İcra Müdürlüğü’nün 2010/246 esas numaralı dosyasının 80.000 TL asıl alacak, 23.111,12 TL faiz ve 1.115,55 TL ... ücreti bakımından iptali ile 5.000 TL asıl alacak, 1.444,44 TL faiz ve 72,22 TL ... üzerinden devamına karar verilmiş hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dava, genel kredi sözleşmesine kefaletten dolayı kefaletin kaldırılması ve icra takibinin iptali istemine ilişkindir. Genel Kredi Sözleşmesi gereğince davacı kefil dışında dava dışı 3.kişinin taşınmazının ipotek edilerek kredi sözleşmesinin güvence altına alındığı ancak kredi kullandırıldıktan sonra ipotek veren tarafından ipoteğin kaldırılması amacıyla açılan davada yapılan yargılama sonucunda... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 08/12/2011 günlü 2010/367 Esas, 2011/10055 Karar sayılı ilamı ile ipoteğin kaldırılmasına karar verildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Her ne kadar mahkemece ipoteğin kaldırılmasında davalı bankanın kusurlu olduğu belirtilmiş ise de ipoteğin kaldırılmasının mahkeme kararı nedeniyle olduğu, davalı bankanın ipoteği kendi iradesi ile kaldırmadığı, bu nedenle bir kusur izafe edilemeyeceği düşünülmeksizin, ayrıca 6098 sayılı TBK’nın 592.maddesinin olayımızda uygulanma imkânı bulunmadığı da gözetilerek, davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”

Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>

bulunduğu belgede yer alan imzanın sahte olması, bankanın iyi niyetli olmadığı (TMK m.3 uyarınca kendisinden beklenen bütün özeni göstermeyen bankanın iyi niyet iddiasında bulanamayacağı gerekçesiyle) sonucuna varılabilir. İpotek hakkının yolsuz olarak tescil edildiğini tespit eden mahkeme kararına istinaden kefil, yolsuz olarak tescil edilen ipotek hakkına güvenerek kefil olduğunu, bankanın iyiniyetli olmaması sebebiyle hakkın yolsuzluğuna karar verildiğini ve TBK m.592'nin uygulama alan bulduğunu iddia etmiştir. Kefil, bankanın TBK m.592'e göre koruması gereken teminatları korumadığını ve koruma yükümlölüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir. O halde, teminattaki azalma miktarınca kefilinde sorumluluğunun daralması gerekmektedir. Ancak, kefilin iddialarının yerinde olmadığı açıktır. Yargıtay'ın kararında ifade ettiği gibi, ipotek hakkının banka tarafından kaldırılmış olmayıp mahkeme tarafından kaldırılmış olması, kefilin iddialarının yerinde olmamasının sebebi değildir. Çünkü, mahkeme, ipoteği kaldırmamış yalnızca ipotek hakkının yolsuz olarak tescil edildiğini tespit etmiştir. O halde, kefalet sözleşmesinin kurulduğu sırada, ipotek hakkının maddi olarak zaten mevcut olmadığını, olmayan bir teminat için alacaklı bankanın TBK m.592'e göre koruma yükümlölüğünün bulunmayacağı ve olmayan yükümlölüğün ihlal edilmeyeceği bu sebeple TBK m.592 f.1'de belirtilen kefilin sorumluluğunun teminattaki azalma miktarınca azalacağı sonucuna varılamayacaktır. Kararda, Yargıtay doğru sonuca varmakla birlikte dayandığı gerekçe hatalıdır (Özen, 2017, s. 452-453).

Kefil, teminatların azalması sebebiyle uğramış olduğu zarar arasındaki nedensellik bağını ispatlamakla yükümlü değildir (Özen, 2017, s. 453). Ayrıca kefilin sorumluluğu, teminatlardaki azalma oranında değil, azalma miktarınca daralır (Gümüş, 2024, s. 805; Siller, 2019, s. 158). Teminattaki azalma sebebiyle kefilin hiçbir zarara uğramadığını alacaklı tarafından ispat edilmesi olasıdır (Siller, 2019, s. 158). Esas borçlunun malvarlığı, kefilin rücu alacağının karşılanması için yeterliyse, teminatların azalması kefilin zararına sebep olmaz. Böyle bir durumda, kefilin sorumluluğunda herhangi bir azalma olmayacağı açıktır (Siller, 2019, s. 157; Özen, 2017, s. 453).

Yargıtay'a intikal eden bir olayda, alacaklının esas borçludan temin etmiş olduğu ipoteği, borç ödenmeden önce fekkettiği ve ipoteğin fekkinden kefilin haberdar edilmediği TBK m.592 f.son de yer alan düzenleme uyarınca alacaklının

yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle kefilin borcundan kurtulduğu ve söz konusu krediden sorumlu tutulamayacağı şeklinde karar verilmiştir (Yargıtay 19. HD, 2017¹⁵).

Alacaklı, kendisine ödemedede bulunan kefilin haklarını kullanmasına yarayacak güvenceleri korumakla yükümlüdür. Alacaklının koruma yükümlülüğü iki şekilde karşımıza çıkar. Bunlardan ilki, TBK m.592 f.1'e göre, alacaklının elinde bulundurduğu teminatları azaltmama; diğeri ise TBK m.592 f.son'a göre teminatların elden çıkarılmamasıdır. İpoteğin fekki, alacaklının elinde bulundurduğu teminatı elden çıkarması anlamına geldiğinden TBK m.592 f.son uyarınca kefil, kefalet borcundan kurtulur. Yargıtay'ın vermiş olduğu karar yerindedir.

Hukuk genel kurulunun konumuza ilişkin bir kararında, kefalet sözleşmesiyle kefilin, asıl borçlunun borcunu ödememesi durumunda, söz konusu borçtan kişisel olarak sorumlu olmayı taahhüt etmektedir. Davaya konu genel nakdi ve gayri nakdi sözleşme 818 sayılı BK yürürlükte olduğu tarihte düzenlenmiştir. Kefil, kefalet sözleşmesiyle alacaklının alacağını teminat altına alır. Buna karşılık alacaklının da kefile karşı yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerden birisi 818 sayılı BK 500/1. Maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, alacaklı, asıl borcun temini için kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce veya sonra verilen her türlü teminatı kefilin zararına olarak azaltır veya elindeki delilleri elden çıkarırsa kefile karşı sorumlu olur. Somut olay değerlendirildiğinde, davalı bankaya asıl borçlu tarafından yapılan ödemeleri dilediği alacağa mahsup etme hakkı tanıyan dava konusu genel nakdi ve gayri nakdi kredi sözleşmesinin 72. Maddesi gereğince davalı banka tarafından asıl borçlunun 16.000 TL'nin blokesi çözülerek, kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanan kredi kartı borçları nedeniyle asıl borçlunun kredi kartı borçlarına mahsup edilmiş ve böylece kefilin borcu ödemesi halinde kefile devredilmesi gereken teminat elden çıkarılmıştır. Bu sebeple davanın kabulüne dair direnme kararının yukarıda açıklanan değişik gerekçeyle onanması gerekmiştir (HGK 12.3.2020-11/36-290, aktaran, Günay, 2020, s. 255-262).

¹⁵ Yargıtay 19. HD, 13.3.2017 tarihli, E.2016/6937, K.2017/2027. Erişim adresi: www.lexpera.com.tr

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere, alacaklı, TBK m.592 f.son uyarınca alacağını güvence altına almak amacıyla kendisine verilen teminatları elden çıkartmamalıdır. Alacaklı, kendisini tatmin eden kefilin, haklarını kullanmasına yarayacak teminatları korumalıdır. Teminatları koruma yükümlülüğüne uygun davranmayan alacaklıya kanunumuzda kefilin borcundan kurtulacağı yaptırımını öngörülmüştür. Böylelikle, alacaklının koruma yükümlülüğüne uymaması, kefilin borcundan kurtulmasına hatta varsa ek zararlarını talep edebilmesine sebep olmaktadır. Davalı bankanın, güvence bedelini kefilin zararına olarak elden çıkarması, kefil borcundan kurtulmasına sebep olmuştur.

Konumuza ilişkin başka bir kararda, kefil, eda ettiği şey nispetince alacaklının haklarına halef olur. Kefil, genel kredi sözleşmesini müşterek borçlu müteselsil kefil olarak imza altına almış ve alacaklı bankaya borcu ödeyerek alacaklının haklarına halef olmuştur. Dolayısıyla kefil kefalet borcu sebebiyle ödediği miktar oranınca alacaklının haklarına halef olmuş ve alacaklıda bulunan rehin hakları da kendiliğinden kefile nakledilmiştir. Alacaklı, ödemede bulunan kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür. Halefîyet yoluyla rehin hakları da alacakla birlikte kendisine geçen kefilin, rehine dair hak tesis edilirken, rehin olarak gösterilmiş olan konutun aile konutu olup olmadığını bilmesi beklenemeyeceği gibi, biliyor olsa bile az önce değinilen yasal zorunluluk gereği alacaklının, rehin verenin eşinin ipotek tesisine muvafakat ettiğine dair bilgi ve buna dair kendisinin teslim edilen belge karşısında yaptığı bir araştırma da yoktur. Kefilin, halefîyet yoluyla kendisine geçen rehin hakkına ilişkin muvafakat belgesindeki imzanın rızası gereken eşe ait olup olmadığını araştırma yükümlülüğü de yoktur. Bu bakımdan kefilin rehnin paraya çevrilmesini isteme hakkını ortadan kaldıracak şekilde ipoteğin iptaline karar verilmesi doğru bulunmamıştır (Yargıtay 2. HD., 2014¹⁶).

Yukarıda da görüldüğü üzere, alacaklı, korumakla yükümlü olduğu teminatları azaltmamalı ve elden çıkarmamalıdır. Ayrıca alacaklı, kendisini tatmin eden kefile elindeki teminatları devretmek zorundadır. Kefalet sözleşmesinde kefil, çoğunlukla tek taraflı olarak yükümlülük altına girmektedir. Bu sebeple esas borç için verilen

¹⁶ Yargıtay 2. HD., 7.7.2014 Tarihli, E.2014/13600, K.2014/15706. Erişim adresi: www.lexpera.com.tr

başkaca teminatların korunması, kefil için büyük öneme sahiptir. Her ne kadar Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda esas borçlu tarafından alacaklı bankaya tesis edilen ipotekte, eş rızasının bulunup bulunmadığı gibi ayrıntılı bir araştırmanın kefil tarafından yapılmasının hakkaniyete uygun olmadığına hükmedilmişse biz bu karara katılmamaktayız. Şöyle ki davaya konu taşınmaz aile konutu niteliğinde olup ipotek tescil edildiği sırada eş rızasının alınmadığı, rızaya ilişkin alınan imzanın eşe ait olmaması sebebiyle bankanın iyi niyet iddiasında bulunamayacağı ve TMK m.1023'e dayanma şansının olmadığı bu sebeple baştan itibaren kurulan ipoteğin yok hükmünde olduğu, kefilin de aile konutu üzerinde kurulan ipoteğin geçersiz olması sebebiyle devrini talep edemeyeceği kanaatindeyiz.

3.2.5. Teminatların Kefile Devri Yükümlülüğüne Uyulmaması

TBK m.592 düzenlemesiyle alacaklıya birçok yükümlülük getirilmiştir (Gümüş, 2024, s. 805; Tandoğan, 2010, s. 786). Alacaklı, kendisini tatmin eden kefile elinde bulundurduğu teminatları ve ispat araçlarını devretmelidir (Özen, 2017, s. 454). Bu yükümlülüklerine aykırı hareket eden alacaklıya uygulanacak yaptırım aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer almaktadır (Eren, 2022, s. 801; Günay, 2022, s. 255; Gümüş, 2024, s. 807; Buluş, 2017, s. 175-176). İlgili maddede, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini yerine getirmemesi ya da sorumlusu bulunduğu teminatları elinden çıkarması durumunda kefilin borcundan kurtulacağını hatta kefilin ödemiş olduğu miktar varsa bunu geri isteyebileceği ve varsa ek zararlarını talep edebileceği düzenlenmiştir (Eren, 2022, s. 801; Aral ve Ayrancı, 2024, s. 600; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 826; Buluş, 2017, s. 175-176).

Alacaklı, “*haklı bir sebep olmadan*” teminatları devir yükümlülüğünden kaçınamaz. (Gümüş, 2024, s. 808; Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 865; Acar, 2015, s. 305). Aksi takdirde kefil, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcundan kurtulacağını söyleyebiliriz (Acar, 2015, s. 305). Alacaklının borcundan kurtulacağı hallerden biri TBK m.592 f.3'te yer alan alacaklının teminatları ve ispat araçlarını haklı bir sebep olmaksızın kefile devretmemesidir (Gümüş, 2024, s. 808). Diğer hal ise; TBK m.592 f.son'da yer alır. Buna göre alacaklı ağır kusuruyla özen yükümlülüğü altındaki teminatları elden çıkarırsa, kefil, borcundan kurtulur (Gümüş, 2024, s. 808;

Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 865; Özen, 2017, s. 460). Esasen teminatları koruma yükümlölüğünün yaptırımı TBK m.592 f.1’de teminatların azaltılması koşuluna bağlanmakta ve sonuç itibariyle kefilin borcundan kurtulması gibi bir sonuca ulaşılmamaktadır (Yavuz ve diğlerleri, 2024, s. 826; Siller, 2019, s. 158). Ancak nasıl ki teminatların ağır kusur ile elden çıkarılmasının yaptırımı kefilin borcundan kurtulmasıysa, alacaklının kendisini tatmin eden kefile teminatları ve ispat vasıtalarını devretmemesinin yaptırımı da kefilin borcundan kurtulmasına bağlanmıştır (Özen, 2017, s. 461).

Alacaklı, TBK m.592 f.3 uyarınca, alacaklının sorumluluğundaki teminatları kefile devretmeli ve kefile hakkını kullanmaya yarayacak belge ve ispat araçlarını vermelidir (Aydoğdu ve Tuncer, 2023, s. 865; Buluş, 2017, s. 173; Özen, 2017, s. 454). Alacaklının bu yükümlölüklerine riayet etmemesinin yaptırımı ise TBK m.592 f.son’da belirtildiğı üzere kefilin borcundan kurtulmasıdır (Buluş, 2017, s. 176; Siller, 2019, s. 160; Özen, 2017, s. 460). Ayrıca kefilin borcundan kurtulacağıının sonuçlarından biri de kefilin yaptığı ödemeyi geri isteyebilmesinde yatar (Siller, 2019, s. 160). Ayrıca, ödediğini geri alabilmek kefilin borcundan kurtulmuş sayılmasının mantiki sonucudur (Özen, 2017, s. 462).

Yargıtay 19. HD ‘nin 4.4.2016 tarihli ve 2015/17002 E., 2016/5677 K. Sayılı kararında¹⁷ TBK m592/3 ve TBK m592/4 hükümlerine yer vermiş olup alacaklının borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmekle yükümlü olduğunu alacaklının söz konusu yükümlölüğüne haklı bir sebep olmaksızın aykırı davranması ve ağır kusuruyla teminatları elden çıkarırsa kefilin

¹⁷Yargıtay 19. HD 4.4.2016 tarihli ve E. 2015/17002, K. 2016/5677 sayılı kararı; “...6098 sayılı TBK’nun 592/3. maddesi "Alacaklı, borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür. Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğler güvenceleri de kefile teslim etmek veya bunların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Alacaklının, diğler alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis hakları, kefilin haklarından sıracı önce geldikleri ölçüde saklıdır." ve TBK 592/4. maddesi "Alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın yükümlölüklerini yerine getirmez, ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğler güvenceleri elinden çıkarırsa, kefil borcundan kurtulur. Bu durumda kefil, ödediğinin geri verilmesini ve varsa ek zararının giderilmesini isteyebilir." hükümlerini içermektedir. Somut olayda davacı kefil, kredi borçlusunun borcunu ödemiş ve davalı banka lehine tesis edilen ipoteğın kendi üzerine temlikini talep etmiş ise de banka bu edimini yerine getirmemiştir. Bu durumda yukarıda açıklanan yasa maddeleri uyarınca davacının borçtan kurtulduğu ve davalı bankaya ödediğı miktarı geri alma imkanına sahip olduğu dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Erişim Adresi: www.lexpera.com.tr

borcundan kurtulacağını belirtmiştir. Kararda, kefil alacaklıya ödeme yaparak banka lehine tesis edilen ipoteğin kendisine temlikini talep etmesine rağmen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın edimini yerine getirmemiş olması sebebiyle kefilin borcundan kurtulduğu ve davalı bankaya ödemiş olduğu miktarı geri alma imkanına sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

Alacaklı, kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada var olan veya daha sonra verilmekle birlikte asıl alacak konusuna özel olarak tahsis edilen teminatları, kefilin zararına olacak şekilde azaltmamalı ve elden çıkarmamalıdır. Ayrıca alacaklı korumakla yükümlü olduğu bu türden güvenceleri, borcu ödeyen ve halefiyet ilkesi uyarınca güvenceleri kendiliğinden kazanan kefile devretmekle yükümlüdür. Alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın, kendisini tatmin eden kefile, elinde bulundurduğu teminatları devretmezse, TBK m.592 f.son uyarınca kefil, borcundan kurtulur ve ödediğini alacaklıdan geri isteyebileceği gibi varsa ek zararlarını da talep edebilir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda da görüleceği üzere, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın borcu ödeyen kefile teminatları devretmemesi, kefilin borcundan kurtardığı gibi kefilin ödemiş olduğu miktarı da geri isteme hakkı kazandırmaktadır.

Yargıtay'a intikal eden bir olayda, davacı kefil, davalı alacaklı ile asıl borçlu arasında akdedilen genel nakdi gayri nakdi kredi sözleşmesinin kefil olduğunu, alacağın kefalet güvencesi dışında asıl borçluya ait aracın üzerine rehin şerhi işlendiğini, daha sonra aracın plakasının değiştirildiği, davalı alacaklının plaka değişikliğine onay verdiği anlaşılmaktadır. Ancak mahkemece, plaka değişikliği sonrasında aracın yeni plakasıyla oluşan kaydı üzerinde rehin tesis edilip edilmediği tespit edilememiş, bu hususunun araştırılarak neticesine göre rehin kaydının kalkmış olması halinde kusurun hangi tarafta olduğunun irdelenerek TBK m.594 f.3 düzenlemesi de göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerekmektedir (Yargıtay 19. HD., 2014¹⁸).

Yargıtay'ın başka bir kararında ise; kefilin ifada bulunduğu oranda alacaklının haklarına halef olacağı bu sebeple alacaklının sahip olduğu alacak hakkının yanında elinde bulundurduğu rehin haklarının da kefile geçeceğini ifade etmiştir. Ayrıca,

¹⁸ Yargıtay 19. HD., 3.12.2014 Tarihli, E. 2014/13939, K. 2014/17342. Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>

alacaklı, kefalet sırasında var olan veya sonradan alacağın özel güvencesini oluşturmak maksadıyla esas borçlu tarafından alacaklıya verilen borç senetlerini kefile teslim etmek ve gerekli işlemleri yapmakla yükümlü olduğunu vurgulamaktadır (Yargıtay 2. HD, 2014¹⁹).

Yargıtay'ın vermiş olduğu karardan da anlaşılacağı üzere gerek kanunumuzda yer alan düzenlemeler gerekse Yargıtay uygulamaları, çoğunlukla tek taraflı borç üstelenen yani zayıf konumda olan kefileli korumaya yöneliktir. Kefalet ilişkisi sebebiyle çoğu zaman sadece bu ilişkiden faydalanan alacaklının da kefile karşı bazı yükümlülüklerinin olduğu unutulmamalıdır. Alacaklı, kefalet güvencesine bağlanan alacak için tesis ettiği diğer güvenceleri korumak ve kendisini tatmin eden kefile haklarını korumaya yarayacak türden bu güvenceleri devretmekle yükümlüdür²⁰.

3.2.6. Çalışana Kefalette Özen Yükümüne Uymamanın Yaptırımı

TBK m.592 f.2 uyarınca alacaklı çalıştırdığı kişiye karşı gerekli özen ve gözetim yükümlülüğüne uygun davranmalıdır (Gümüş, 2024, s. 808; Siller, 2019, s. 160; Yavuz ve diğerleri, 2024, s. 827). Alacaklı, özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmez veya ihmalkâr davranışlarda bulunur ve bunun sonucunda bir zarar meydana gelirse, kefil bu zarar için sorumlu olmayacaktır (Çınar, 2013, s. 167; Buluş, 2017, s. 176; Çelebi, 2022, s. 150). Ayrıca alacaklının çalışan üzerindeki yükümlülüklerine riayet etmemesi sebebiyle zaten mevcut olan bir zarar da artış olursa, kefil bu artıştan sorumlu tutulamaz (Özen, 2017, s. 624; Çelebi, 2022, s. 151)

Alacaklının sorumluluğunun doğması için çalışan kişiyi kontrol ve denetleme yükümlülüğünü, kusurlu olarak yerine getirmemiş olmalıdır (Özen, 2017, s. 625; Acar, 2015, s. 322). Bu doğrultuda, alacaklının göstermesi gereken özeni göstermemekte kusuru yoksa, kefile karşı sorumlu olmayacaktır (Kılıç, 2018, s. 99). Kefil, alacaklının özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve zararın bu sebeple oluştuğunu ispat külfeti altındadır (Özen, 2017, s. 625; Çınar, 2013, s. 167; Çelebi,

¹⁹ Yargıtay 2. HD 7.7.2014 tarihli ve E. 2014/13600, K. 2014/15706 sayılı kararı. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>

²⁰ Yargıtay 11. HD. 30.05.2023 Tarihli, E. 2021/8338, K. 2023/3348 sayılı kararı, “...Kanunun teminatları devretme yükümlülüğünü açıkça alacaklıya yüklediği, ödeme yapan kefilin alacaklının haklarına halef olacağı ve devir için gerekli özenin alacaklı tarafından gösterilmesi gerektiği...” Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>

2022, s. 151). Alacaklının özen ve gözetim yükümlülüğüne aykırı davranmasının sonucu yine TBK m.592 f.2’de yer almaktadır (Acar, 2015, s. 322; Siller, 2019, s. 161). Buna göre, alacaklının kendisinden beklenen özen ve gözetimi yerine getirmemesi sebebiyle borç doğmuşsa, bu borcu tazmin etmesini kefilden talep edemeyecektir (Çelebi, 2022, s. 151; Acar, 2015, s. 322). Özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlali, borcun artışına sebep olmuşsa, kefilden bu artış istenemez (Özen, 2017, s. 625; Siller, 2019, s. 161; Buluş, 2017, s. 176).

Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda, çalışanlara kefalet halinde alacaklının yükümlülüğünün TBK m.592 düzenlemesinde yer aldığına değinmiştir. Ayrıca, çalışanlara kefalet hâlinde alacaklı, çalışanlar üzerinde yükümlü olduğu gözetimi ihmal eder veya kendisinden beklenebilen özeni göstermezse ve borç da bu sebeple doğmuş ya da alacaklının yükümlülüklerini ihlal etmesi yüzünden artmışsa, bu borcu veya borcun artan kısmını kefilden talep edemeyeceği üzerinde durmaktadır (Yargıtay 19. HD., 2016²¹).

²¹ Yargıtay 19. HD., 19.09.2016 Tarihli, E. 2016/3030, K. 2016/12471. Erişim adresi: www.lexpera.com.tr

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında ulaştığımız başlıca sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

Kefalet sözleşmesi, ekonomik ve hukuki hayat içerisinde çok önemli bir ihtiyaca cevap veren şahsi teminat sözleşmesidir. Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklı arasında yapılmaktadır. Esas borçlu, bu sözleşmesinin tarafı olmadığı gibi kefalet sözleşmesinin yapılması için esas borçlunun muvafakatine de ihtiyaç yoktur. Kefalet sözleşmesi, borçlunun borcunu ödememe ihtimalini teminat altına aldığından esas borca özel bir şekilde bağlıdır. Bu bağlılık, kefaletin fer'i niteliğinden kaynaklanmaktadır. Kefalet sözleşmesi asıl borca bağlı olsa da ayrı bir muhteviyata sahip, bağımsız bir sözleşmedir.

Konumuzun esasını teşkil eden, kefil ile alacaklı arasındaki ilişki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 589 ile 594'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kefalet sözleşmesinde asıl amaç, borçlunun üstlendiği edimi ifa etmeme riskine karşı alacaklının korunmasıdır. Her ne kadar kefalet sözleşmesinin yapılmasındaki asıl amacın alacaklıyı korumak olduğunu ifade etsek de kefilin de bazı haklara sahip olduğunu söylemek mümkündür. Kefil, alacaklıya karşı kanundan kaynaklanan bazı def'i haklarına sahiptir. Kefil, kanunla kendisine tanınan def'ileri ileri sürebileceği gibi asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri de ileri sürebilir. Def'i hakkı, borç ilişkisinde tarafların üstlenmiş olduğu edimden veya üstlendiği edimin ifasından kaçınma hakkı vermektedir. Kefilin sahip olduğu def'i hakkı ile kastedilen geniş anlamda def'i olup bu kavramın kapsamına itiraz hakkı da girmektedir.

Esas borçluya ait def'i ve itirazların kefil tarafından ileri sürülebilmesinin dayanağı kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır. Böylelikle, kanun koyucu, kefilin esas borçludan daha ağır bir sorumluluk altına girmesinin önüne geçmek istemiştir. TBK m.582 uyarınca, kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için kurulur. Kefalet sözleşmesi asıl borcun varlığına muhtaçtır. Kaldı ki var olmayan veya geçersiz olan bir esas borç için teminat verilmesi mümkün görünmemektedir. Asıl borcun geçerli olarak kurulabilmesi için

öncelikte tarafların iradelerinin sağlıklı olması gerekmektedir. Asıl borç ilişkisinin temelinde yatan sözleşmenin kurucu unsurlarındaki eksiklik, esas borç ilişkisinin geçersizliğini gündeme getirir. Geçersiz olan sözleşme için kefalet akdi yapılması mümkün değildir. Ayrıca esas borçlu ile alacaklının sözleşme yapma ehliyetine sahip olmamaları, asıl borcun konusunun imkansız olması, kanunun emredici hükümlerine, genel ahlaka aykırı olması, geçerli olarak kurulabilmesi için şekil şartı öngörülen sözleşmelerde şekil şartına uyulmamış olmasında olduğu gibi asıl borç ilişkisinin geçersizliği kefil tarafından ileri sürülebilecektir.

Kefil, esas borcun kapsamına yönelik savunmalarda da bulunabilir. Esas borcun kapsam ve hükümlerine yönelik savunmalardan ilki; muacceliyet eksikliğidir. Bir borcun talep edilebilir hale gelmesi için muaccel olması gerekmektedir. Alacaklı, esas borcun muaccel hale gelebilmesi için esas borçluya bildirim yapmalıdır. Ancak esas borçluya bildirim yapılması, kefil için muacceliyetin gerçekleştiği anlamına gelmez. Yani, alacaklı, TBK m.590 f.3 uyarınca, esas borçlunun yanında kefile de esas borcun muaccel hale geldiğini bildirmesi gerekir. Kefilin savunma imkanlarından bir diğeri ise; esas borçlunun alacaklıya karşı ödemezlik def'ine sahip olduğu durumlarda kendini gösterir. Kefil, esas borçluya ait olan ödemezlik def'inden yararlanarak alacaklının ifa talebini geri çevirebilir. Kefil, alacaklının esas borçluya süre tanımış olduğu gerekçesiyle alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabilir. Her ne kadar esas borçluya süre tanındığında, kefil, alacaklının ifa talebini geri çevirse de ödeme yapmaktan tamamen kurtulmamakta sadece ifayı ertelemektedir. Esas borcun kapsamına ilişkin bir diğer savunma ise, esas borcun zamanaşımına uğramış olmasıdır. Esas borç zamanaşımına uğramışsa, kefil zamanaşımı savunmasında bulunarak kefaletten kaynaklanan borcundan kurtulabilir.

Kefil, esas borcun kumar ve bahisten kaynaklanan bir borç olduğunu ve bu borcun eksik borç karakteri taşıdığını ileri sürerek alacaklının ifa talebini geri çevirebilir. Eksik borç; doğası gereği alacaklısına alacak hakkı verirken dava hakkı vermeyen bir borç karakteri taşır. Kanun koyucu, bu borçları hukuk düzenimizin tamamen dışında bırakmasa da dava veya icra yoluyla elde edilmesini engellemiştir. Bu nedenle, kumar ve bahisten kaynaklanan borçlarda kefil, kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada borcun kaynağını biliyor olsa dahi ifada bulunmama hakkına sahiptir. Esas borcun kapsamına ilişkin diğer bir savunma ise, esas borçlunun takas hakkının

bulunduğu savunmasıdır. Takas, aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin, tek taraflı irade beyanıyla alacağın azı tutarında sona erdirebilmesidir. Esas borçlunun takası ileri sürme hakkı bulunduğu ihtimalde, kefil esas borçlunun takas hakkını ileri sürerek alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabilir.

Kefilin alacaklıya yapabileceği bir diğer savunma ise, esas borcun sona ermesine ilişkindir. Kefalet sözleşmesi her ne kadar esas sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olsa da esas borcu güvence altına alması sebebiyle esas borca özel bir şekilde bağılıdır. Bu bağılılık nedeniyle kefil, esas borcun sona erdiğini bu sebeple kefaletten kaynaklanan borcunu ifa etmeyeceğini alacaklıya karşı ileri sürme hak ve yetkisine sahiptir. TBK m.598 f.1 uyarınca, esas borç hangi sebeple sona ererse ersin kefil borcundan kurtulur denilmektedir.

Bazı haller vardır ki; esas borçluya ait olmakla birlikte kefil tarafından alacaklıya karşı ileri sürülemez. Bunlardan ilki, TBK m.582 f.2’de yer almaktadır. Buna göre, yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olan esas borca bilerek kişisel güvence verenin kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Kefil, esas borç kurulduğu anda, esas borcun yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olduğunu bilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda kefil, esas borcun geçersiz olması sebebiyle kefalet borcunu ifa etmeyeceğine ilişkin bir savunmada bulunamaz. Esas borçlunun ödeme güçsüzlüğüne dayanan savunmalar da kefil tarafından yapılamayacaktır. Kaldı ki kefalet sözleşmesinin asıl amacı, esas borçlunun borcunu ödememe ihtimaline karşı alacaklıyı korumak olduğundan esas borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu savunmasının kefil tarafından yapılamayacağı doğal karşılanmalıdır. Esas borçlunun kişisel olarak sahip olduğu savunmalar da kefil tarafından kullanılamayacaktır. Esas borçlu ile alacaklı arasında kişisel ilişkilerinden kaynaklanan bazı savunmaların olması mümkündür. Kefilin kişisel nitelikteki bu savunmalardan yararlanamayacağı aşıkardır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun m.591 f.2 uyarınca, esas borçlu, kendisine ait def’i haklarından vazgeçmiş olsa bile kefil bu def’ileri yine de alacaklıya karşı ileri sürebileceği düzenlenmiştir. Esas borçlu, alacaklıya karşı sahip olduğu def’i haklarından vazgeçme hakkına haizdir. Esas borçlunun def’i haklarından vazgeçmesi, hukuki işlem yoluyla gerçekleşiyorsa bu vazgeçme kefilin etkilememesi gerekir.

Ayrıca, esas borcun konusunun imkânsız olması, esas borçlunun ehliyetsiz olması, esas borcun kanunun emredici hükümlerine aykırı olması gibi hallerde esas borçlunun bu savunmalardan vazgeçmiş olması kefilin etkilemeyecektir. Fakat bazen esas borçlu def'i haklarını belli bir süre hareketsiz kalması nedeniyle kaybedebilmektedir. Bu gibi durumlarda kefilin etkilenmeyeceğini söylemek doğru olmaz.

Kefil, esas borçluya ait def'i haklarından yararlanabileceği gibi alacaklı ile kişisel ilişkisinden kaynaklanan savunmalardan da yararlanabilir. Ancak, kefil, alacaklıyla kişisel ilişkiden kaynaklanan savunmalarda bulunması bakımından külfet altında olmayıp bu def'ilerin kullanılması bakımından yalnızca hakka sahiptir. Kefilin alacaklı ile kişisel ilişkisinden doğan def'ilere kefilin şahsi def'ileri denilmektedir. Bu def'ilerin önemli bir kısmını kefalet sözleşmesinden kaynaklananlar oluşturmaktadır. Kefalet sözleşmesi için kanunun aradığı şekil şartına uyulmamış olması, tarafların iradelerinin sağlıklı olmaması, ehliyet şartına uyulmamış olması kefalet sözleşmesinden kaynaklanan def'ilere örnek olarak verilebilir. Kefaletten kaynaklanmamakla birlikte alacaklı ile kişisel ilişkiden kaynaklanan birtakım def'iler de mevcuttur. Buna örnek olarak, bizzat kefilin ödeme güçsüzlüğü içinde olması, alacaklıya karşı takas hakkına sahip olması, kefilin kendisinin konkordato ilan etmiş olması vb. verilebilir.

Kefalet ilişkisinde çoğunlukla asli edim yükümlülüğü, kefilin üzerinde olması sebebiyle kanun koyucu kefilin haklarının korunması için alacaklıya da bazı yükümlülükler getirmiştir. Kefalet sözleşmesinin asıl maksadı alacaklının haklarının korunması olsa da zayıf durumda olan kefilin haklarının da korunması gerekmektedir. Bu doğrultuda, asıl borçlunun iflası veya konkordato istemesi halinde alacaklıya birtakım ödevler verilmiştir. Bu ödevlerden ilki, alacaklı iflası veya konkordato mehli verildiğini öğrenir öğrenmez kefilin haklarının korunması için durumu kefile bildirmelidir. Ayrıca esas borçlu iflas ettiğinde, alacaklı alacağını iflas masasına kaydettirmelidir. Esas borçlu konkordato istemesi halinde de alacaklı bazı davranışlarda bulunmalıdır. Alacaklı konkordatoya alacağını kaydettirmeli ve haklarının korunması için gerekeni yapmalıdır. TBK m.594 f.2'de yer alan bu yükümlülükler arasında alacaklıya haklarının korunması için gerekenin yapılması gerektiği yer almıştır. Ancak bu gereklerin neler olduğu konusunda herhangi bir

açıklamada bulunulmamış, somut olayın özelliklerine göre hakların korunması için gereklerin neler olduğu tespit edilmelidir.

Kefil, alacaklıdan esas borç muaccel olduktan sonra ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. Kefilin ifa teklini alacaklı kabul etmekle yükümlüdür. Bu durumda alacaklının ödemeyi kabul yükümlülüğünün olduğunu söyleyebiliriz. Alacaklı'nın yükümlülüklerinden bir diğeri ise, kefilin bilgilendirilmesine ilişkindir. Bu doğrultuda TBK m.594 f.1'in incelenmesi konunun aydınlatılması bakımından önem taşımaktadır. Buna göre, anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ifa edilmesi ile yıldan yıla yapılması gereken anaparanın ödenmesinde gecikme olursa bu gecikme kefile bildirilmelidir. Kefile yapılan bildirimin şekline ilişkin bir düzenleme yer almasa da ispat kolaylığı açısından kanımızca yazılı yapılmasında fayda vardır. TBK m.594 f.1'de kefilin isteği doğrultusunda, esas borcun kapsamı hakkında alacaklının bilgilendirme yükümlülüğünün olduğu düzenlenmiştir. Müteselsil birlikte kefaletin varlığında, alacaklı tüm kefilleri bilgilendirme yükümlülüğü altındadır.

Alacaklı, asıl borcu güvenceye alan teminatları ve rüçhan haklarını korumakla yükümlüdür. Alacaklının koruma yükümlülüğü TBK m.592 f.1'de düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklı kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada var olan teminatları korumakla yükümlüdür. Kefalet akdi yapılırken var olan güvencelerin, kimin tarafından verildiğinin önemi yoktur. Teminatlar ister esas borçlu tarafından isterse üçüncü kişi tarafından verilmiş olsun alacaklının koruma yükümlülüğü kapsamındadır. Kefalet sözleşmesi yapılırken mevcut teminatlar bakımından maddede özel nitelikli veya genel nitelikli ayrımı yapılmaması sebebiyle genel nitelikli teminatların da alacaklının koruma yükümlülüğü kapsamında olduğu maddenin lafzından çıkarılmaktadır. Ancak aksi görüşte olan yazarlarda bulunmaktadır. Kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra verilen teminatlarda ise, yalnızca esas borçlu tarafından verilen ve esas borcun özel güvencesini oluşturmak amacıyla verilen teminatlar alacaklının koruma yükümlülüğündedir. Kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra, alacağın özel güvencesini oluşturmak maksadıyla verilmeyen genel nitelikli teminatlar alacaklının koruma yükümlülüğüne dahil değildir.

Alacaklı, kendisine ödemede bulunan kefile, teminatları ve ispat araçlarını devretmekle yükümlüdür. Alacaklının devirle yükümlü olduğu teminatların kapsamı, korumakla yükümlü olduğu teminatlarla örtüşmektedir. Alacaklının devir yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe uymamanın yaptırımı kanunumuzda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre alacaklı, kendisini tatmin eden kefile elinde bulundurduğu borç senetleri ve gerekli belgeleri devretmekle yükümlüdür. Alacaklının bu yükümlülüğü, zaten kefilin alacaklıya halef olmasının bir sonucu ve kefilin rücu alacağına kavuşmasını sağlamaya yöneliktir.

Çalışanın hizmet akdi devam ederken, hizmet ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerin, ihlal edilmesi durumunda doğacak zararın tazmini için kefil olunması mümkündür. Buna göre, kefil, müstakbel bir borç için kefil olmaktadır. Kanun koyucu, kefilin şahsi teminat olması sebebiyle kefilin haklarını koruyucu önlemler almak istemiştir. Bu doğrultuda, alacaklıya çalışan üzerinde özen ve gözetim ödevi yüklemiştir. Bu yükümlülüğün asıl amacı borcun hiç doğmaması veya doğan borcun daha da artmasının önüne geçilmek istenmesidir. TBK m.592 f.2’de çalışana kefalet halinde alacaklının özen ve gözetim yükümlülüğü yer almaktadır.

Kefil ile alacaklının yükümlülüklerine değindikten sonra bu yükümlülüklere uymamanın hangi yaptırımlara tabi olduğunu açıklamak gerekmektedir. Kefil, esas borçluya ait def’ileri kullanmak bakımından yalnızca hakka sahip değildir. Kanun koyucu, kefilin esas borçludan daha ağır bir sorumluluk altına girmesini engellemek istemiş ve böylece esas borçlunun sahip olduğu def’ilerin kefil tarafından kullanılması bir yükümlülük haline getirilmiştir. Esas borçluya ait def’iler kullanılmadan alacaklıya ödeme yapılmasının yaptırımı TBK m.591 f.3’te düzenlenmiş olup buna göre, esas borçluya ait def’ileri kullanmadan alacaklıya ödemede bulunan kefilin, esas borçluya rücu hakkını kaybedeceği hüküm altına alınmıştır. Kefil, esas borçlunun sahip olduğu def’ileri bilmiyorsa ve bu bilgisizlikte kusuru yoksa asıl borçludan olan rücu alacağı hakkını kaybetmeyecektir. Asıl borçlu, kefilin bu def’ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederek kefilin rücu alacağı hakkını ifa etmekten kurtulabilir. Bu noktada, esas borçlunun da savunmalar konusunda kefilin bilgilendirmesi gerektiği, aksi takdirde kefilin rücu talebine itiraz edemeyeceği hususu unutulmamalıdır.

Kefilin esas borçluya ait def'ileri ileri sürmediği her durumda rücu hakkı sona ermez. Rücu hakkı, esas borcun azalması veya ortadan kalkmasına yarayacak def'iler bakımından sona erer. Esas borcun geçersiz olduğu, zamanaşımına uğramış olduğu, kumar veya bahse dayandığı gibi savunmalar kefil tarafından kusurlu olarak ileri sürülmediği takdirde rücu hakkı son bulur. Ancak, esas borcun muaccel olmadığı savunmasında olduğu gibi geçici nitelikte def'iler bakımından kefil, rücu hakkını kaybetmeyeceği, yalnızca asıl borç muaccel olmadan esas borçludan rücu hakkını talep edemeyeceğini noktasında kuşku yoktur.

Kefalet ilişkisinde alacaklının da kefilin haklarının korunması için bazı yükümlülükleri vardır. Alacaklının yükümlülüklerine uymamasının yaptırımı kanunumuzda açıkça düzenlenme konusu yapılmıştır. Esas borçlunun iflası veya konkordato istemesi halinde; alacağı yazdırma, kefilin bilgilendirme ve hakların korunması için gerekeni yapma yükümlülüklerine uymamanın yaptırımı TBK m. 594 f.3'te yer almaktadır. Buna göre, alacaklı, kefilin uğramış olduğu zarar oranında kefile karşı haklarını kaybeder. Alacaklının yükümlülüklerine uymaması sebebiyle kefilin rücu alacağı hakkı zarar görebilir. Bu sebeple kanun koyucu, esas borçlunun iflası veya konkordato istemesi halinde yükümlülüklerine uymayan alacaklıyı, kefilin meydana gelen zararını tazmin borcu altına sokmuştur.

Alacaklı, esas borç muaccel olduktan sonra kefilin ifa teklifini kabul etmek zorundadır. Aksi takdirde, kefil kefaletten kaynaklanan borcundan kurtulur. Kefilin ödeme teklifinin haklı bir sebep olmaksızın alacaklı tarafından kabul edilmemesi halinde alacaklı temerrüdü gerçekleşir. Alacaklının ödeme yükümlülüğünü düzenleyen TBK m.593 hükmü, alacaklının temerrüdünü düzenleyen TBK m.106 vd. hükümlerinden daha ağır yaptırıma bağlanmıştır. Alacaklı temerrüdünü düzenleyen genel hükümlere göre, borçlu borcundan kurtulamazken, TBK m.593'de haklı bir sebeple alacaklının ödemeyi kabul etmemesi kefilin borcundan kurtarmaktadır. TBK m.593; kefaletle ilişkin özel hüküm niteliğinde olduğundan alacaklı temerrüdüne ilişkin TBK m.106, TBK m.593'e aykırı düştüğü ölçüde uygulanamayacaktır.

Kefilin haklarının korunması için alacaklıya bilgi verme ödevi verilmiştir. Alacaklının bu yükümlülüğüne uymamasının yaptırımı ise TBK m.592 f.son'da yer almaktadır. Alacaklı, kefilin haklarının korunmasına yarayacak bilgi ve belgeleri

vermezse, kefalet borcu sona erer. Ayrıca kefil alacaklıya ödemede bulunmuşsa ödediğini talep edebileceği gibi varsa ek zararlarını da isteyebilir. Alacaklının bildirimde bulunma ödevine ilişkin önemli bir düzenleme de TBK m.594 f.1’de yer almakta olup bu bildirimde bulunmayan alacaklıya uygulanacak yaptırım ise TBK m.594 f.son’da düzenlenmiştir. Alacaklı, kefilin haklarının korunması için bildirimde bulunmazsa, kefilin uğradığı zarar nispetince ona olan haklarını kaybeder.

Bunlara ilave olarak; alacaklı, korumakla yükümlü olduğu teminatları TBK m.592 f.1 uyarınca, azaltmamalı veya TBK m.592 f.son uyarınca elden çıkarmamalıdır. Alacaklı, korumakla yükümlü olduğu teminatları kefilin zararına olacak şekilde kusuruyla azaltırsa, kefilin sorumluluğu da o miktarda azalacaktır. Ancak alacaklı, kefilin zararının daha az olduğunu ispat ederek kefilin zararı miktarınca kefile karşı sorumlu olur. Alacaklı kasten veya ağır ihmalle teminatları elden çıkarırsa, kefil borcundan kurtulur ve varsa ek zararlarını talep edebilir. Ayrıca alacaklı haklı bir sebep olmadan teminatları devir yükümlülüğünden kurtulamaz. Teminatların ve ispat araçlarının kefile devredilmemesi halinde, TBK m.592 f.son uyarınca, kefil, borcundan kurtulur. Ayrıca kefil, ödemiş olduğu bedelleri de alacaklıdan talep edebilir.

Çalışana kefalet halinde de alacaklının özen ve gözetim yükümlülüğü vardır. Alacaklı, özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmez veya ihmalkar davranırsa ve bir zarar meydana gelirse, kefil bu zarar için sorumlu tutulamayacaktır. Ayrıca alacaklının davranışı zaten mevcut bir zararı artırıyorsa, kefil bu artıştan da sorumlu tutulamaz.

KAYNAKÇA

- Acar, F. (2016). *Aile hukukumuzda aile konutu mal rejimleri ve eşin yasal miras payı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Acar, Ö. (2015). *Türk borçlar hukukunda müteselsil kefalet sözleşmesi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Akçay, E. (2010). *Türk Borçlar Kanunu'na göre zamanaşımı*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Akıntürk, T. ve Ateş , D. (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler özel borç ilişkileri*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Akipek, Ş. (1995). Tamamlayıcı olgunun hukuki işleme etkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), 269-291.
- Akkurt, S. S., Erdoğan, K., ve Tokat, H. (2024). *Tablolar, şemalar, örnek olaylar ve test sorularıyla borçlar hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aktürk, E. (2020). *Kefaletin geçerlilik koşulları*. Ankara: Adalet.
- Akyol, Ş. (2006). *Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı*. İstanbul : Vedat Kitapçılık.
- Altay, S. (2005). *Konkordato ve yeniden yapılanma hukuku* (Cilt 2). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Altop, A. (2017). Kefalet sözleşmesine ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ve birbirleri ile çeliştikleri düşünülen bazı hükümlere ilişkin bir değerlendirme. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(2), 55-66.
- Antalya, O. (2016). *Borçlar hukuku genel hükümler cilt I*. İstanbul : Legal Yayıncılık.
- Antalya, O. G. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler cilt III*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Aral, F. (2010). *Türk borçlar hukukunda takas* . Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Aral, F., ve Ayrancı, H. (2023). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Ankara: Yetkin.

- Aral, F., ve Ayrancı, H. (2024). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atamer, Y. (2001). *Sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması çerçevesinde genel işlem şartlarının denetlenmesi*. İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Ayan, M. (2002). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Konya: Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım.
- Ayan, S. (2013). *Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Ayan, S. (2018). *Kefalet sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayan, S. (2018). Kefalet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda görevli ve yetkili mahkeme. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 665-692.
- Aydın, M. (2023). *Klasik dönem osmanlı hukukunda kefalet*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Aydoğdu, M., ve Kahveci, N. (2017). *Türk borçlar hukuku özel borç ilişkileri (Sözleşmeler hukuku)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydoğdu, M., ve Kahveci, N. (2022). *Genel işlem koşulları şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydoğdu, M., ve Tuncer, N. (2023). *Türk borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Ankara: 2023.
- Barlas, N. (2006). Kefalet hukukuna ilişkin bazı sorunlar ve yargıtay uygulaması. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu* (s. 39-67) içinde. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Barlas, N. (2008). *Makalelerim* (Cilt 1). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Barlas, N. (2016). *kefaletin sona ermesine ilişkin bazı tespitler- Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a*. Ankara : Seçkin Yayıncılık.
- Baş, E. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına ilişkin bazı yenilikler. *ÜÜHFİM, LXX(2)*, 115-144.
- Başıyigit, Ö. (2005). Borçlar Kanunu Tasarısı ile karşılaştırmalı olarak kefalet sözleşmesinin sona ermesi. *Legal Hukuk Dergisi(33)*, 3317-3338.

- Baysal, B. (2012). *Zarar görenin kusuru (müterafik kusur)*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Beck, E. (1942). *Das neue bürgerschaftsrecht kommentar*. Zürich: Schulthess&Co.
- Bozdağ Ataoğlu, S. (2024). *Garanti sözleşmesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Börü, L., ve Parlak Börü, Ş. (2020). Konkordatonun kefalet sözleşmesine etkileri. *İstanbul Üniversitesi Yayınevi*, 1239-1277. doi:10.26650/mecmua.2020.78.3.0004
- Bucher, E. (1999). *Obligationenrecht, Besonderer Teil* (3. Auflage b.). Zürich: Schultless Verlag.
- Buluş, K. (2017). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre birlikte kefaletin türleri ve hükümleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Buz, A. (2021). *Eksik borçlar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Camcı, S. (2022). *Sözleşmeye katılma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Canbolat, F. (2008). Kefilin savunma imkanlarının Borçlar Kanunu'nda düzenleniş şekli ve borçlar kanunu tasarısında getirilen yenilikler. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 377-391.
- Cansel, E., ve Özel, Ç. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler* (cilt 1). Ankara: Coşkun, M. (2021). *Açıklamalı- içtihatlı icra ve iflas kanunu* . Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çelebi, O. (2022). *Kefalet sözleşmesi ve eşin rızası*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çelik, A. (2023). Ticari işlerde birlikte borç altına girilmesi ve ticari bir borca kefil olunmasının sonuçları. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 326-373.
- Çınar, G. (2020). Garanti ve kefalet sözleşmeleri arasındaki ayrım. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69(2), 419-442.
- Çınar, Ö. (2013). *Türk Borçlar Kanununa göre kefilin sorumluluğunun sona ermesi*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

- Çukudar, N. (2014). *Borç ilişkilerinde def'i hakkı ve itirazlar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- de Biasio, A. (1944). *Der übergang der glaubigerrechte auf den bürgen und dessen regressrechte*. Bern: Stämpfli.
- Demir, Ş. (2013). Kefalet sözleşmesinin uygulama alanı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (108), 87-122.
- Demirbaş, F. (2017). Aile konutu şerhinin iyiniyetli üçüncü kişilerin ayni hak kazanımlarına etkisi ve konuya ilişkin yargıtay uygulaması. *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 4(12), 420-427.
- Develioğlu, H. M. (2009). *Kefalet sözleşmesini düzenleyen hükümler ışığında bağımsız garanti sözleşmeleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Doğan, M., Şahan, G. ve Atamulu, İ. (2023). *Borçlar Hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Düden, S. (2020). Kefalet sözleşmesinde kefil ile borçlu arasındaki ilişkiler. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), 187-211.
- Elçin Grassinger, G. (1996). *Borçlar kanunu'na göre kefilin alacaklıya karşı sahip olduğu savunma imkanları*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.
- Elçin Grassinger, G. (1996). Kefalet sözleşmesinde kefil ile asıl borçlu arasındaki hukuki ilişki. *İHFM, LV(1-2)*, 389-412.
- Elçin Grassinger, G. (2013). Bankaların genel kredi sözleşmelerinde yer alan kefalet hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu kefalet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(3), 16-33.
- Eren, F. (2003). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Eren, F. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, F. (2022). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, F. (2022). *Borçlar hukuku özel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, F. ve Yücer, İ. (2024). *Borçlar hukuku özel hükümler*. Ankara : Legem Yayınevi.
- Ertaş, Ş. (2016). *Eşya hukuku*. İzmir: Barış Yayınları.

- Erzurumluoğlu, E. (2017). *Sözleşmeler hukuku (Özel Borç İlişkileri)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Esener , T., ve Gündoğdu, F. (2017). *Borçlar hukuku I sözleşmelerin kuruluşu ve geçerliliği (TBK m.1-48)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Fahrettin , A. ve Ayrancı, H. (2018). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri* . Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fırıncioğulları, F. (2018). *Tüketici işlemlerindeki şahsi teminatlar*. Ankara : Seçkin Yayıncılık.
- Giovanali, S. (1978). *Kommentar zum schweizerischen privatrecht, Band IV, II. Abteilung, 7. Teilband*. Bern: Schulthess Verlag.
- Gökyayla, E. ve Hatemi, H. (2015). *Borçlar hukuku genel bölüm*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Guhl, T. (1942). *Das neue bürgschaftstrect der schweiz*. Zürich: Polygraphischer Verlag A.G.
- Gut, G. (1941). *Die Wirkungen der solidarbürgschaft im verhältnis des glaubigers zum bürger*. Bern.
- Gümüş, M. A. (2010). *Borçlar hukuku özel hükümler (2 b., cilt II)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gümüş, M. A. (2024). *Borçlar hukuku özel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, C. İ. (2012). *Türk borçlar kanunu şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, E. (2020). *Kefalet sözleşmesi ve kefilin sorumluluğu* . Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Günay, E. (2022). *Kefalet sözleşmesi ve kefilin sorumluluğu*. Ankara : Seçkin Yayıncılık.
- Gündüz, Ş. (2015). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre kefalet sözleşmesinin şekli*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Hatemi ve Gökyayla. (2011). *Borçlar hukuku genel bölüm*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hatemi, H. (1999). *Borçlar hukuku özel bölüm*. İstanbul : Filiz Kitabevi .

- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A. (1992). *Borçlar hukuku özel bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Haznedar, İ. ve Gürses, Ö. (2017). *Bankacılar için kefalet hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Helvacı, İ. (2011). *Gerekçeli- karşılaştırmalı-içtihatlı- notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun yürürlüğü ve uygulama şekli hakkında kanun*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Hugo, O. ve Schönenberger, W. (1950). *İsviçre medeni kanunu şerhi*. Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi.
- İnceoğlu, M. M. (2009). *Borçlar hukukunda doğrudan temsil*. İstanbul : On İki Levha Yayıncılık.
- İyim, A. S. (2015). *Alman hukuku kıyası ile kefalet sözleşmesinin geçerlilik Şartları*. (Yüksek lisans tezi). Erişim adresi: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Kahraman, Z. (2017). *Saf garanti taahhütleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Kandırallıoğlu, P. Ç. (2011). *Türk hukukunda bankaların sır saklama yükümlülüğü*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları .
- Kaniti, S. (1962). *Akdin ifa edilmediği def'i*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Kapancı, K. B. (2016). Türk Ticaret Kanunu'nun 7. maddesinde öngörülen "Ticari işlerde teselsül karinesi" tam anlamıyla uygulanabilir durumda mıdır? *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 131-170. doi: 10.21492/inuhfd.291293
- Karahasan, M. R. (2004). *Türk borçlar hukuku özel borç ilişkileri* (Cilt 5). İstanbul: Beta Basım.
- Karamercan, F. (2018). Türk borçlar hukukunda takas. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 271-293.
- Kartal, D. B. (2017). *Belirsiz süreli kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun Sona Ermesi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

- Kaya Kızılırmak, C. (2019). *Kefalet sözleşmesinin kendine özgü sona erme halleri*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Kayar, İ. (2015). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre borçlar hukuku genel hükümler/ özel borç ilişkileri*. Ankara: Seçkin.
- Kayar, İ. (2019). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre borçlar hukuku genel hükümler özel borç ilişkileri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kibar, A. F. (2024). Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali ve sonuçları. *Yalova Sosyal Bilimler Dergisi*, 14(2), 216-238.
- Kılıç, İ. Y. (2018). *Kefalet sözleşmesinde kefil ile alacaklı arasındaki ilişki*. (Yüksek lisans tezi). Erişim Adresi: <https://tez.yok.gov.tr>
- Kılıçoğlu, A. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2015). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Koç, N. (1992). *İsviçre-Türk hukukunda alacaklının temerrüdü, şartları ve sonuçları*. Ankara : Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Koçhisarlıoğlu, C., Söğütlü, Ö. ve Öcal Apaydın, B. (2023). *Medeni hukuka giriş ve başlangıç hükümleri pratik çalışmalı konu anlatımı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Korkmaz, E. (2021). *Türk borçlar hukukunda halefiyet*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Koşar, G. G. (2022). Kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkanlarına başvurabilmesinin sınırları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (52), 289-322.
- Koyuncu, İ. (2019). *Türk Medeni Kanunu'nda hapis hakkı* . İstanbul: Marmara Üniversitesi.
- Kuru, B. (2013). *İcra ve iflas hukuku el kitabı*. İstanbul: Adalet Yayınları.
- Kuru, B. (2019). *İstinaf sistemine göre yazılmış medeni usul hukuku ders kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B. ve Aydın, B. (2021). *Medeni usul hukuku el kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Lerch, E. ve Tuason, V. (1936). *Die bürgschaft im schweizerischen recht*. Zürich: Polygraphischer Verlag
- Nomer, H. N. (2009). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Nomer, H. N. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Oğuzman, M. ve Öz, T. (2009). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul : Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. ve Öz, M. (2018). *Borçlar hukuku genel hükümler (Cilt 1)*. İstanbul : Vedat Kitapçılık.
- Olgaç, S. (1978). *Kefalet*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Oser, H. ve Schönenberger, W. (1945). *Zürcher kommentar zum schweizerischen zivilgesetzbuch, band v. obligationenrecht 3. teil (s.419-529)* içinde. Zürich: Schulte&Co. A.-G.
- Önay, I. (2016). *Yenileme*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Özen, B. (2006). Borçlar Kanunu Tasarısı m.586 hükmünün müteselsil kefalete ilişkin getirdiği düzenleme. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(3-4), 477-494.
- Özen, B. (2008). *Kefalet sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özen, B. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde kefilin sorumluluğunun kefalet sözleşmesine özgü sebeplerle sona ermesi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 53-77.
- Özen, B. (2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde kefalet sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özen, B. (2014). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde kefalet sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özen, B. (2017). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde kefalet sözleşmesi*. İstanbul : Vedat Kitapçılık.

- Özkaya, E. (2024). *Aşırı yararlanma (gabin) davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Sungurtekin, Ö. ve Özkes, M. (2007). *İcra ve iflas hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Pestalozzi, C. M. (2002). *Basler kommentar zum schweizerischen privarecht. Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*. Basel: Helbing & Lichtenhahn
- Reinicke, D. ve Tiedtke, K. (1995). *Bürgschaftsrecht*. Berlin: NeuwiedKriftelBerlin.
- Reisoğlu, S. (1992). *Türk hukukunda ve bankacılık uygulamasında kefalet*. Ankara: Ay Yıldız Matbaası.
- Reisoğlu, S. (1998). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım .
- Reisoğlu, S. (2011). Yeni Türk Borçlar Kanununun bankaları ilgilendiren başlıca farklı düzenlemeleri. *Bankacılar Dergisi*, (79), 40-68.
- Reisoğlu, S. (2013). *Türk kefalet hukuku*. Ankara: Cem Web Ofset.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Reisoğlu, S. (2015). *Bankacılık kanunu şerhi*. Ankara: Yaklaşım Yayınları.
- Ruhi, A. C. (2011). *Sözleşmeler hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ruhi, C. ve Ruhi , A. (2018). *Türk kefalet hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sağlam, İ. (2018). Öneri ve Kabul. R. Serozan, T. Öz, F. Acar, E. Gökyayla ve H. Develioğlu içinde, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu* (s. 85-108). İstanbul : Vedat Kitapçılık.
- Saraç, Ş. (2017). *Genel kredi sözleşmelerinde kefilin sorumluluğu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
- Sarıhan, B. (2022). Kefalet sözleşmesinde şekil ve eşin rızası. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30(1), 221-258.
- Sayın Korkmaz, B. (2017). Roma hukuku'nda hile (dolus) kavramı. *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7(2), 425-438.

- Saymen, F. ve Elbir, H. (1958). *Türk borçlar hukuku umumi hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Scyboz, G. (1979). *Garantievertrag und bürgschaft, schweizerisches privatrecht, bd.vii, obligationenrecht, besondere vertragsverhältnisse, 2. halbband*. Basel: Helbing&Lichtenhahn.
- Siller, N. (2019). *Müteselsil kefalet*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sirmen, A. (2019). *Eşya hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Somuncuoğlu, Ü. (2016). *Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri İle İsviçre Borçlar Kanunu genel hükümleri fransızca versiyonunun karşılaştırılması ve bazı özel akit tipleri (satım, eser, vekalet, kefalet)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sungurbey, İ. (1964). *İsviçre Borçlar Kanunu şerhi*. Ankara: Gürsoy Matbaası.
- Şahan, G. (2009). *Kefalet sözleşmesinin sona ermesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şahin, G. Ö. (2019). Kefalet sözleşmesinin sona ermesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2), 1288-1336. doi:10.33433/maruhad.665538
- Şahin, O. (2016). Kefalet ve bağımsız garanti sözleşmelerinin sona erme halleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (126), 311-338.
- Şeker, M. (2017). *Kefalette ve avalde eşin rızası*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Şengül, M. (2025). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Şengül, M. (2025). *Borçlar hukuku özel hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tandoğan, H. (1987). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Tandoğan, H. (2010). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. İstanbul: vedat kitapçılık.
- Tandoğan, H. (2010). *Türk mes'uliyet hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)*. İstanbul : Vedat Kitapçılık.
- Tanrıver, S. (2022). *Medeni usul hukuku (Cilt II)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşatan, C. (2021). Kefalet sözleşmesinin geçerliliği ve sona ermesi bakımından asıl borç. *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 341-369.

- Tercan, E. (1996). *İflasın sözleşmelere etkisi*. Ankara: Adil Yayınevi.
- Tiryaki, B. (2008). Özen yükümlülükleri ile sözleşmeden doğan koruma yükümlülüklerinin ispat yükü bakımından karşılaştırılması. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(3-4), 267-279.
- Tobler, H. (1926). *Der schutz der bürger gegenüber dem glaubiger nach dem schwerischen obligationenrecht*. Bern: Stämpfli Verlag.
- Uyar, T. (2013). Kefalet süresi (10+1=11) olan kefilin sorumluluğunun sona ermesi. *Legal Hukuk Dergisi*, 11(129), 87-90.
- Uygur, T. (2012). *Türk Borçlar Kanunu şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünlütepe, M. (2021). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yavuz, C., Acar, F., ve Özen, B. (2022). *Türk borçlar hukuku özel hükümler (Cilt 2)*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yavuz, C., Acar, F., ve Özen, B. (2024). *Borçlar hukuku dersleri (Özel hükümler)*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Yavuz, N. (2009). *Öğretide ve uygulamada Türk kefalet hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yavuz, N. (2011). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği değişiklikler ve yenilikler*. Ankara: Adale Yayinevi.
- Yıldırım, E. C. (2018). *Birlikte kefalet*. İstanbul : Oniki Levha Yayıncılık.
- Yılmaz, M. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (97), 155-170.
- Yüce, M. (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler pratik çalışmaları*. İstanbul : Vedat Kitapçılık.
- Yüce, M. (2018). *Borçlar hukuku özel hükümler pratik çalışmaları*. İstanbul : Vedat Kitapçılık.
- Zevkliler , A. ve Gökyayla , E. (2018). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (2021). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Zevkliler, A. ve Havutçu, A. (2007). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

