

# KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ VE SONA ERMESİ BAKIMINDAN ASIL BORÇ

Caner TAŞATAN\*

## ÖZ

*Asıl borç, kefalet sözleşmesinin varlık ve geçerlilik koşullarından biridir. Kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların irade açıklamalarının asıl borç üzerinde birbirine uygun olması gerekir. Asıl borcun yokluğu durumunda kefalet sözleşmesi kurulmaz veya asıl borcun geçersiz olması durumunda kefalet sözleşmesi de geçersiz olur. Bu durum, kefaletin feriliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Asıl borcun kefalet sözleşmesine olan etkisi bakımından getirilmiş kanuni düzenlemelerin sayısı sınırlıdır. Mevcut kanuni düzenlemeler ise yeterince açık değildir. Bu sebeple, asıl borcun kaynağı, konusu, henüz doğmuş olup olmadığı veya geciktirici yahut bozucu koşula bağlı olup olmadığı hususları ile asıl borcun geçersizliğinin veya sona ermesinin kefalet sözleşmesine olan etkileri tartışmalıdır. Bu çalışmada, belirtilen her bir durumun kefalet sözleşmesinin geçerliliğine veya sona ermesine olan etkileri, Türk ve İsviçre hukukları bakımından karşılaştırmalı olarak incelenmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** Kefalet sözleşmesi, kefil, alacaklı, asıl borçlu, asıl borç.

## PRIMARY OBLIGATION IN TERMS OF VALIDITY AND TERMINATION OF THE SURETY CONTRACT

### ABSTRACT

*The primary obligation is one of the conditions of the existence and validity of the surety contract. In order to establish a contract of surety, the parties involved must reach consensus on the primary obligation. In the absence of the primary obligation, the contract of surety cannot be established or in the event of the invalidity of the primary obligation, the contract of surety will be deemed invalid as well. This is a result of the auxiliary principle of the surety contracts. However, there are a limited number of provisions that regulate the effect of the primary obligation on the contract of surety. Also, the current legal regulations regarding this issue are not sufficiently clear. For this reason, the source of the primary obligation, its subject, whether the obligation has already arisen or whether the obligation is subject to a delaying or dissolving condition and the effects of invalidity or termination of the primary obligation on the contract of surety is controversial. In this study, the effects*

\* **Arş. Gör. Dr.**, İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı/İSTANBUL, **e-posta:** caner.tasatan@medeniyet.edu.tr.

**ORCID** : 0000-0003-4090-324X

**DOI** : 10.34246/ahbvuhfd.934069

**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih** : 04/12/2020

**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:** 16/02/2021

of each mentioned situation on the validity or termination of the contract of surety are analyzed comparatively in terms of Turkish and Swiss laws.

**Keywords:** *The contract of surety, the surety, the creditor, the principal debtor, the primary obligation.*

## Giriş

Kefalet sözleşmesi, bu sözleşmenin dışında bulunan bir hukuki ilişkideki alacağın güvence altına alınması için yapılır. Bu sözleşme kapsamında kefil, sözleşme dışındaki hukuki ilişkinin alacaklısına karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenir (TBK m. 581; OR Art. 492/1). Böylece alacaklı, borçludan alacağını elde edememe ihtimaline karşı kişisel bir güvence edinmiş olur. Ancak alacağın kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınması, alacağını elde etmek isteyen alacaklının doğrudan kefile başvurması imkanını sağlamaz. Alacaklı, kefalet sözleşmesinin bulunduğu durumlarda dahi önce yine borçluya başvurur. Buna kefaletin taliliği (ikincilliği; *Subsidiarität*) denilmektedir<sup>1</sup>. Adi kefalette mutlak biçimde kabul edilen (TBK m. 585/1; OR Art. 495/1) bu ilke, müteselsil kefalette biraz farklı düzenlenmektedir (TBK m. 586/1; OR Art. 496/1)<sup>2</sup>. Her

<sup>1</sup> Bkz. Silvio Giovanoli / Marc Schaetzle, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 7. Teilband Die Bürgschaft, Spiel und Wette, Artikel 492-515 OR, 2. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1978, Art. 495, N. 4 vd.; Emil Beck, Das neue Bürgschaftsrecht, Schultess & Co, 1942, Art. 492, N. 16; Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015, Art. 495, N. 1; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 696-697; Burak Özen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 118-119; Serkan Ayan, Kefalet Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, 2018, s. 39-40; Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, 2015, s. 468; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019, N. 2625; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 2019, s. 656-657; Aydın Zevkliler / Kadir Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, 2019, s. 664; Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Beta Yayınevi, 2014, s. 1405-1406; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 323-324; Seza Reisoğlu, Türk Kefalet Hukuku, 2013, s. 25; Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 816-817; Hüseyin Murat Develioğlu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Garanti Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 97 vd.

<sup>2</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 496, N. 1. Karş. Aral/Ayrancı, s. 468-469; Reisoğlu, s. 168-169; Gümüş, s. 324; Gülçin Elçin Grassinger, Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı

iki tür kefalet sözleşmesi bakımından geçerli olan ortak husus ise güvence altına alınmış birer alacağın varlığıdır. Belirtelim ki bu ortak husus, kanunda yer alan diğer (birlikte, kefile veya rücu) kefalet sözleşmesi türlerinin tamamı bakımından da geçerlidir.

Görüldüğü gibi kefalet sözleşmesinin varlığı, bu tip sözleşmenin hangi türde olduğu fark etmeksizin, güvence altına alınacak alacağı kaçınılmaz biçimde bağlıdır. Öyle ki güvence altına alınan bir alacağın bulunmadığı durumlarda kefalet sözleşmesi de kurulamamakta<sup>3</sup> veya bu alacağın sona erdiği durumlarda kefalet sözleşmesinden doğan borç da sona ermektedir (TBK m. 582/1-2, m. 131/1; OR Art. 492/2-3; Art. 114/1). Buna ise kefaletin feriliği (bağlılığı, *Akzessorietät*)<sup>4</sup> denilmektedir. Kefaletin feriliği, onu, kişisel güvence sağlayan diğer sözleşmelerden ayırmaktadır<sup>5</sup>. Bu sebeptir

---

Sahip Olduğu Savunma İmkanları, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996, s. 14. Ayrıca bkz. Özen, s. 118-119.

<sup>3</sup> Güvence altına alınan alacağın objektif esaslı nokta niteliği taşıdığına aşağıda değineceğiz. Bu yönüyle, taraf irade açıklamalarının güvence altına alınan alacak üzerindeki “uygunluk eksikliği”, sözleşmenin kurulmasına engel olur. Böyle bir durumda sözleşme geçersiz dahi değildir, yoktur.

<sup>4</sup> Bkz. Theo Guhl, *Das neue Bürgschaftsrecht der Schweiz*, Polygraphischer Verlag, 1942, s. 25-26; Giovanoli, BK-OR, Art. 492, N. 2; Beck, Art. 492, N. 88 vd.; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 13; Claire Huguenin / Markus Müller-Chen (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft*, 3. Auflage, Schultess Verlag, 2016, Art. 492, N. 5; Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf / Marc Amstutz / Roland Fankhauser (Hrsg.), *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht*, Orell Füssli Kommentar, Orell Füssli Verlag, 2016, Art. 492, N. 6; Jörg Schmid / Hubert Stöckli / Frédéric Krauskopf, *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil*, 2. Auflage, Schultess Verlag, 2016, N. 2306 vd.; Tandoğan, s. 695 vd.; Özen, s. 88 vd.; Ayan, s. 26 vd.; Aral/Ayrancı, s. 466; Eren, N. 2623-2624; Kılıçoğlu, s. 655-656; Zevkliler/Gökyayla, s. 663-664; Yavuz/Acar/Özen, s. 1404-1405; Nami Barlas, “Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları” in M. Murat İnceoğlu (Ed.), *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler*, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 350; Reisoğlu, s. 22 vd.; Gümüş, s. 322-323; Aydoğdu/Kahveci, s. 815-816; Hasan Ayrancı, “Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet”, 2005, IX (S. 1-2), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 109; Töre Günsay, “Kefalet Sözleşmesinin Fer’iliği İlkesi”, 2017, 19 (Özel Sayı), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, s. 1087 vd.; BGE 138 III 453; BGE 113 II 434.

<sup>5</sup> Schmid/Stöckli/Krauskopf, N. 2282; Yavuz/Acar/Özen, s. 1405; Reisoğlu, s. 22, 129; Ayrancı, s. 110. Karş. Ayan, s. 22 vd.: Yazara göre ferilik, sözleşmenin kefalet niteliğinde olup olmadığından belirlenmesinde kullanılacak bir ölçüt olmayıp, bu sözleşmenin kefalet niteliğinde olduğu kanısına ulaşıldıktan sonra kontrol edilecek geçerlilik koşullarından biridir. Bu görüşe katılma imkanı göremiyoruz. Zira bir sözleşmenin kefalet niteliğinde olduğu kanısına varılması, önce bunun ferilik niteliği taşımasına bağlıdır. Ayrıca feriliğin salt bir geçerlilik koşulu olarak kabul edilmesi, pek çok durumda, kefalet sözleşmesinin kişisel güvence sağlayan diğer sözleşmelerden ayırt edilmesini de imkansız hale getirir. Aynı yönde

ki kefaletin feriliğine bağlanan sonuçların, kanunda aksi öngörülmedikçe, sözleşme ile ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün olmaz<sup>6</sup>. Buna göre, kefalet sözleşmesinden doğan borcun akibetinin bu sözleşme ile güvence altına alınacak alacağa bağlı olduğu, mevcut ve geçerli bir alacağın bulunmasının kefalet sözleşmesinin varlık ve geçerlilik koşullarından biri olduğu kendiliğinden anlaşılır<sup>7</sup>.

“Güvence altına alınan alacak” çerçevesinde bir kefalet sözleşmesi incelemesinin yapılacağı bu çalışmanın içeriği ve terminolojisi bakımından bazı hususların, ayrıca ve öncelikle, belirtilmesi isabetli olur: (i) Kefalet sözleşmesi, bu sözleşmenin dışında bir hukuki ilişkideki alacağı güvence altına alır. Bu alacak, kefalet sözleşmesine ve kefilin borcuna yabancı<sup>8</sup>, ondan farklı bir alacaktır. (ii) Güvence altına alınan alacağın sözleşme dışındaki hukuki ilişkideki borçlu bakımından görünümünü ifade eden borç, kefalet sözleşmesinin taraflarca üzerinde uygunluk sağlanması zorunlu objektif esaslı noktalarından biridir. Kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için objektif esaslı nokta niteliğindeki bu borç üzerinde taraflarca uygunluk sağlanmış olması gerekir (TBK m. 1/1; OR Art. 1/1). Bu uygunluk sağlanmadığı takdirde sözleşme kurulmaz. Benzer şekilde, borç geçersiz olduğunda kefalet sözleşmesi de geçersiz olur ve borç sona erdiğinde kefalet sözleşmesi de sona erer. (iii) Nihayet bu çalışmada, kefalet sözleşmesinin geçerliliği ve sona ermesi bakımından, yalnızca, “asıl borç” (*Hauptschuld*) incelenmektedir<sup>9</sup>. Kefilin borcu konumuzun dışındadır. Yine de kefilin borcunun, asıl borcun kaynağına ve özellikle hukuki niteliğine etkisi bakımından, asıl borcun ifa edilmemesinden doğan zararın karşılanmasını amaçlayan ayrı bir borç olduğunu<sup>10</sup>, bunun dışında, her zaman ve her koşulda para borcu niteliği taşıdığını<sup>11</sup> belirtmek gerekir.

---

bkz. Reisoğlu, s. 22.

<sup>6</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 664; Ayan, s. 23; Reisoğlu, s. 22.

<sup>7</sup> Kefaletin feriliği ilkesine bağlanan sonuçlar bununla sınırlı değildir. Bu ilkeye bağlı diğer sonuçlar için ayrıca bkz. Aral/Ayrancı, s. 466 vd.; Ayan, s. 29 vd.; Reisoğlu, s. 22-24; Günsay, s. 1090 vd.

<sup>8</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 1403-1404; Gümüş, s. 325.

<sup>9</sup> Aral/Ayrancı, s. 465; Aydoğdu/Kahveci, s. 813.

<sup>10</sup> Gümüş, s. 320-321, 324-325.

<sup>11</sup> Bkz. Tandoğan, s. 697-698; Eren, N. 2619; Yavuz/Acar/Özen, s. 1401-1402; Özen, s. 65; Ayan, s. 41; Elçin Grassinger, s. 14; Günsay, s. 1085.

## I. Kefalet Sözleşmesi Unsuru Olarak Asıl Borç

### A. Asıl Borcun Kaynağı

Asıl borcun kaynağı kanunda sınırlandırılmış değildir. Buna göre asıl borcun sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya nafaka yahut vekaletsiz iş görmeye olduğu gibi doğrudan kanundan kaynaklanmış olması mümkündür<sup>12</sup>. Nitekim kefalet sözleşmesini tanımlayan TBK m. 581 hükmü de bu doğrultuda kefalet sözleşmesinin “*borçlunun borcu*” için yapılacağı biçiminde kapsayıcı bir ifade kullanmaktadır. Bu yönüyle TBK m. 581 hükmü, kefalet sözleşmesinin yalnızca sözleşmeden doğan borçlar için yapılabileceği izlenimini uyandıran 818 sayılı mülga BK m. 483 hükmü ve özellikle orada yer alan “*borçlunun akdettiği borç*” ifadesi karşısında isabetli bir düzenleme olmuştur<sup>13</sup>. Bununla birlikte asıl borç, uygulamada ve yargı kararlarında hemen her defasında karşılaşıldığı üzere, yalnız sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden<sup>14</sup> veya doğrudan kanundan kaynaklanan diğer borçlar için kefalet sözleşmesi yapılması, sıklıkla karşılaşılan bir durum olmamakla birlikte, teorik olarak mümkündür.

Asıl borcun özel hukuktan veya kamu hukukundan doğmuş olması ihtimalleri bakımından ise durum biraz farklıdır. Gerçekten, özel hukuktan doğan borçlar için kefalet sözleşmesi yapılabileceği hususunda öğretide hiçbir tartışma bulunmamaktadır. Ancak kamu hukukundan doğan borçlar bakımından durum tartışmalıdır. Öğretide bir görüş<sup>15</sup>, bu tür borçlar için kefalet sözleşmesi yapılamayacağı fikrini savunmaktadır. Bu görüş kapsamında, kamu borcunu ödeyen kefilin halefiyete dayalı bir rücu hakkının olamayacağı açıktır. Ayrıca mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki kamu hukukundan doğan

<sup>12</sup> Beck, Art. 492, N. 108; Tandoğan, s. 693; Reisoğlu, s. 32, 36; Özen, s. 149; Ayan, s. 263; Zevkliler/Gökyayla, s. 661-662; Yavuz/Acar/Özen, s. 1397; Eren, N. 2620; Kılıçoğlu, s. 645, 646; Gümüş, s. 320; Aydoğdu/Kahveci, s. 813; Develioğlu, s. 90.

<sup>13</sup> 818 sayılı mülga BK m. 483 hükmünde yer alan kefalet sözleşmesi tanımına getirilen bu yöndeki eleştiri için ayrıca bkz. Tandoğan, s. 693; Reisoğlu, s. 21.

<sup>14</sup> Sebepsiz zenginleşmeden doğan bir borcun kefalet sözleşmesine konu olup olmayacağı hususu bir Yargıtay kararında tartışılmıştır. Bkz. Yarg. HGK T. 09.03.1977 E. 1976/22 K. 1977/216 (Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020): “(...) haksız iktisaba kefaletin geçerli bulunmadığı düşüncesi de ileri sürülmüş, ancak olayda haksız iktisaba kefaletin söz konusu olmadığı, aksine kefaletin geçersiz sayılması halinde haksız iktisaba yol açılacağı nedenleriyle bu düşünce de benimsenmemiştir. (...)” Kararda yer alan “sebepsiz zenginleşmeden doğan borca kefaletin mümkün olmayacağı” yönündeki ifadeye katılmamız mümkün değildir. Ayrıca bkz. Elçin Grassinger, s. 20-21. Karş. Yavuz/Acar/Özen, s. 1408, dn. 54.

<sup>15</sup> Özen, s. 57-58, dn. 2.

borca kefalete ilişkin özel hükümlerini<sup>16</sup> içermeyen Türk Borçlar Kanunu'nun bu tür borca kefaleti -menfi bir çözümle- engellemek istediği sonucuna varmak gerekir. Buna karşın, kanımızca da üstün tutulması gerekli olan diğer bir görüş<sup>17</sup> ise kamu hukukundan doğan borçlar için de kefalet sözleşmesi yapılabileceği yönündedir.

Esasen kamu hukukundan doğan borçlar için kefalet sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin olarak kanunda açık bir engel bulunmamaktadır<sup>18</sup>. Bunun dışında, bu tür borçlara kefalet bakımından, kefilin halefiyete dayalı bir rücu hakkının olmayacağı söylenemez. Ancak bu rücu alacağına bir kamu alacağı niteliğinde olmayacağına da tereddüt yoktur. Ayrıca, kanunda, kamu hukukundan doğan borca ilişkin mehzaz kanunda bulunan özel hükümlerin yer almaması, bu tür kefaletle yine genel hükümlerin uygulanması gerektiği biçiminde de yorumlanabilir<sup>19</sup>. Bununla birlikte, adli veya idari para cezası niteliğindeki yaptırımların asıl borç kabul edilebilmesi ve bunlar için kefalet sözleşmesi yapılabilmesi, belirtilen yaptırımların kişisellikleri (şahsilikleri) gereği, kanımızca da mümkün değildir<sup>20</sup>.

## **B. Asıl Borcun Hukuki Niteliği**

### **1. Asıl Borcun Konusu**

Asıl borcun konusunu oluşturan edim<sup>21</sup>, olumlu birer davranış olan verme

<sup>16</sup> İsviçre hukukunda, kamu hukukundan doğan borçlara kefaletin şekline (OR Art. 493/3) ve sona ermesine (OR Art. 509/3) ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bunun dışında, Türk hukukunda yer almayan, sürenin geçmesiyle birlikte kefilin sorumluluğunun azalması kuralının, kamu hukukundan doğan borçlara kefaletle uygulanmayacağı (OR Art. 500/2) hususu da yine İsviçre Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmektedir. Ayrıca bkz. ve karşı. Gümüş, s. 320, dn. 1685.

<sup>17</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 18; Reisoğlu, s. 36; Ayan, s. 263; Gümüş, s. 320.

<sup>18</sup> Kaldı ki vergi borcuna kefil olunması yönünde bir uygulama da bulunmaktadır. Örnek olarak bkz. Danıştay 3. Dairesi T. 18.12.2008 E. 2007/2088 K. 2008/4080 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020.

<sup>19</sup> Ancak bu tür kefalet sözleşmelerinde kefilin, diğer kefalet sözleşmelerinden farklı olarak, kamu alacaklarının tahsiline ilişkin usul çerçevesinde takip edileceği söylenebilir. Bu yönde bkz. Yarg. HGK T. 04.10.2006 E. 2006/593 K. 2006/613 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020.

<sup>20</sup> Aynı yönde bkz. Giovanoli, BK-OR, Art. 492, N. 10; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 18; Özen, s. 57-58, dn. 2; Gümüş, s. 320. Karş. Beck, Art. 492, N. 112.

<sup>21</sup> Bkz. M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2018, N. 20 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. I, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017, § 3, N. 1 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Alttop,

(*dare*) veya yapma (*facere*) yahut olumsuz bir davranış olarak yapmama (*non facere*) edimi niteliği taşıyabilir. Bu ayırım çerçevesindeki her türlü edimin asıl borcun konusunu oluşturması mümkündür<sup>22</sup>. Öyle ki borçlunun kişisel özelliklerinin önem taşıdığı yapma borçları bakımından dahi bu ilke geçerlidir. Zira daha önce de belirtildiği gibi kefilin borcu, her zaman, asıl borcun yerine getirilmemesiyle oluşan zararın karşılanması amaçlayan bir para borcudur. Bu kapsamda borcun para ile ölçülebilir olması, kefalet sözleşmesine konu olabilmesi ve böylece asıl borç olarak nitelendirilebilmesi bakımından gerekli ve yeterlidir<sup>23</sup>. Asıl borcun konusunu oluşturan edim, ifanın süresine göre ani veya sürekli edim olabilir. Bu ayırım çerçevesinde asıl borç, sözgelimi, satış bedelinin ödenmesi durumunda ani edim veya kiralananın kullanıma elverişli biçimde tutulması durumunda sürekli edim niteliği taşır.

Bununla birlikte asıl borç, uygulamada ve yargı kararlarında hemen her zaman, yalnız bir para ediminin verilmesinden ibarettir. Gerçekten, kefalet sözleşmelerinin pek çoğu, kira sözleşmelerinde kira bedeli<sup>24</sup> veya kredi sözleşmelerinde kredi karşılığı<sup>25</sup> gibi para alacaklarını güvence altına almaktadır<sup>26</sup>. Bu tür borçlar için kefalet sözleşmesi yapılması, pratik olarak, oldukça kolaydır. Zira kefil, yine hemen her zaman, ifa edilmeyen para ediminin TBK m. 589 (OR Art. 499) hükmünde yer alan bütün kalemleri kapsayacak bir misliyle sorumlu olmayı kabul etmektedir. Yapma veya yapmama edimleri bakımından böyle bir para ediminin olmadığı açıktır. Böyle bir durumda, kefil ve alacaklı arasında belirlenecek bir miktarın, “kefilin sorumlu olacağı azami miktar” (TBK m. 583/1; OR Art. 493/1) olarak sözleşmede kararlaştırılması gerektiği açıktır. Bu miktar dışında, yapma veya yapmama edimi niteliğindeki asıl borca karşılık olan paranın miktarının belirli veya belirlenebilir olması, kanımızca, gerekli değildir. Belirtelim ki bu durum, kefilin aleyhine de

---

Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 1993, s. 8 vd.; Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Beta Yayınevi, 2020, N. 8. 2 vd.

<sup>22</sup> Beck, Art. 492, N. 108; Giovanoli, BK-OR, Art. 492, N. 10; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 18; Tandoğan, s. 698; Özen, s. 149; Ayan, s. 262-263; Gümüş, s. 320-321, 335; Eren, N. 2620.

<sup>23</sup> Bkz. Giovanoli, BK-OR, Art. 492, N. 10; Vischer, CHK-OR, Art. 492, N. 6; Krauskopf/ Stuber, OFK-OR, Art. 492, N. 7.

<sup>24</sup> Yarg. HGK T. 15.05.2015 E. 2013/2168 K. 2015/1361 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020.

<sup>25</sup> Yarg. HGK T. 12.02.2019 E. 2017/920 K. 2019/125 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020.

<sup>26</sup> Bkz. Reisoğlu, s. 284. Bu paranın, ülke parası veya yabancı para olabileceğinde de hiçbir tereddüt yoktur. Bkz. Ayan, s. 263.

sonuç doğurmamaktadır. Zira kefil, kefalet sözleşmesini sorumlu olacağı azami miktar üzerinden kurmaktadır. Ancak yapma veya yapmama edimi niteliğindeki bu asıl borcun, objektif esaslı nokta olması yönüyle, kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için belirli veya belirlenebilir biçimde taraflarca kararlaştırılmış olması gerekir.

## 2. Asıl Borcun Henüz Doğmamış veya Bozucu Koşula Bağlı Olması

Kefalet sözleşmesinin “*mevcut ve geçerli bir borç*” için yapılabileceği, TBK m. 582/1 hükmünde açıkça düzenlenmektedir. Buna göre asıl borcun, kefalet sözleşmesinin kurulma aşamasında, halihazırda doğmuş bir borç olabileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak asıl borcun, yine bu aşamada, henüz doğmamış olmasının mümkün olduğu da kanunda açıkça düzenlenmektedir. Gerçekten, TBK m. 582/1 (OR Art. 492/2) hükmünün devamına göre, “(...) *gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.*” Bu hükmün dışında, kefilin, aksi kararlaştırılmadıkça, borçlunun kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra doğacak borçlarından sorumlu olacağı yönündeki TBK m. 589/3 (OR Art. 499/3) hükmü de henüz doğmamış borçlara kefaleti mümkün kılmaktadır<sup>27</sup>. Görüldüğü gibi asıl borcun kefile başvurulduğu anda mevcut ve geçerli olması, kefalet sözleşmesinin geçerliliği bakımından gerekli ve yeterlidir<sup>28</sup>.

Belirtilen hükümler birlikte ele alındığında, Türk Borçlar Kanunu'nun ve mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun, asıl borcun henüz doğmamış olması ihtimalini -asıl borcun halihazırda doğmuş olması yerine- öncelik olarak kabul ettiği sonucuna varılabilir. Nitekim, uygulamada ve yargı kararlarında karşılaşılan kefalet sözleşmelerinin pek çoğu bakımından da durum böyledir<sup>29</sup>. Gerçekten, yukarıda para alacaklarını güvence altına aldığını belirttiğimiz kefalet sözleşmesi örneklerinin her ikisi bakımından da henüz doğmamış kira bedeli veya yine henüz doğmamış kredi karşılığı<sup>30</sup> borçları için kefalet sözleşmesi yapılmaktadır. Bu durumun, esas itibarıyla, kefalet sözleşmelerinin

<sup>27</sup> Henüz doğmamış asıl borca kefalette kefilin takip edilmesi, asıl borç için öngörülen vadenin dolmasına veya geciktirici koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Bkz. Gümüş, s. 336.

<sup>28</sup> Bkz. Guhl, s. 36-37; Reisoğlu, s. 47.

<sup>29</sup> Bu yönde bkz. Aral/Ayrancı, s. 474-475.

<sup>30</sup> Özellikle banka ve müşteri arasında kurulan genel kredi sözleşmeleri kapsamında bu tür henüz doğmamış borçlara kefil olunmaktadır. Bkz. Halil Akkanat, “Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 280 vd.



asıl borç ilişkisinin kurulmasını teşvik etme gayesiyle kurulmasından kaynaklandığı söylenebilir<sup>31</sup>.

Asıl borcun, henüz doğmamış olmasına karşın, taraflarca belirli veya belirlenebilir biçimde kararlaştırılmış olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>32</sup>. Kefaletin feriliği ilkesinin doğal bir sonucu<sup>33</sup> olarak değerlendirilen bu durum, asıl borcun henüz doğmadığı durumlarla sınırlı olmayıp kefalet sözleşmelerinin tamamı bakımından geçerlidir. Ancak asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması, dar anlamda her bir borcun kaynağına ve edimin türüne ilişkindir. Asıl borcun miktarının, bu borcun para edimi olduğu durumlarda dahi, belirli veya belirlenebilir olması gerekli değildir<sup>34</sup>. Bu kapsamda, sözgelimi, bir kasiyerin sorumluluğunda bulunan kasa açıklarına kefil olunması mümkündür. Böyle bir durumda kasiyerin kasa açıkları dışında sorumlu olduğu diğer durumlar, kefaletin kapsamına girmez<sup>35</sup>. Asıl borçlu ve alacaklı arasındaki herhangi bir hukuki ilişkiden doğan alacağın kişisel güvence altına alınması, taraflar arasında -kefalet değil- garanti veya benzeri isimsiz bir sözleşme kurulduğu biçiminde yorumlanabilir<sup>36</sup>.

Asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması hususunda, Yargıtay'ın farklı yönde kararları bulunmaktadır. Yargıtay, çek hesabı sahibi lehine yapılan kefalet niteliğindeki genel kredi sözleşmeleri bakımından, 5941 sayılı Çek Kanunu m. 3/3 hükmü uyarınca karşılıksız çekler için yapılacak ödemelerin henüz bu risk gerçekleşmeden mevcut ve belirli sayılamayacağı, kredi sözleşmesinde yer alan *“sözleşmede imzası bulunan kefil veya kefillerinin müşterinin bu sözleşmeden veya her ne olursa olsun gerek yalnız olarak gerekse diğer kişilerle birlikte aslen veya kefil sıfatıyla borçlandığı veya borçlanacağı (kefalet dâhil) bütün meblağları bankaya karşı 1. maddede yazılı kredi miktarına kadar müşterek*

---

<sup>31</sup> Saf garanti taahhütleri bakımından benzer yönde bkz. ve karşı. Zafer Kahraman, Saf Garanti Taahhütleri, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 23 vd.

<sup>32</sup> Beck, Art. 492, N. 107; Giovanoli, BK-OR, Art. 492, N. 72 vd.; Vischer, CHK-OR, Art. 492, N. 6; Krauskopf/Stuber, OFK-OR, Art. 492, N. 8; Zevkliler/Gökyayla, s. 669, 671; Barlas, s. 351; Gümüş, s. 326; Develioğlu, s. 163-165; Akkanat, s. 288; Ayrancı, s. 110, 113 vd. Saf garanti taahhütlerinde üstlenilen risk bakımından benzer yönde bkz. Kahraman, s. 33.

<sup>33</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 19; Gümüş, s. 326.

<sup>34</sup> Gümüş, s. 326. Bu yönde bkz. Ayrancı, s. 110-111. Ancak kefilin sorumlu olduğu azami miktarın kefalet sözleşmesinde, TBK m. 583/1 (OR Art. 493/1) hükmü kapsamında, açıkça ve kefilin el yazısıyla belirtilmesi gerekir.

<sup>35</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 19; BGE 54 II 287. Ayrıca bkz. ve karşı. Gümüş, s. 326; Develioğlu, s. 163, dn. 631.

<sup>36</sup> Karş. Gümüş, s. 327-328.

*borçlu-müteselsil kefil olarak üstlenir veya üstlenirler*” yönündeki hükmün de belirlilik için yeterli olmadığı görüşündedir<sup>37</sup>. Ayrıca Yargıtay, askeri öğrenci lehine yapılan kefalet sözleşmeleri bakımından, bu sözleşmelerde açıkça belirtilmeyen “atış, personel ve amortisman giderlerinin” belirli sayılamayacağı ve böylece kefilden talep edilemeyeceği<sup>38</sup>; kiracı lehine yapılan kefalet sözleşmeleri bakımından ise sözleşmede açıkça belirtilmeyen elektrik, su, doğalgaz gibi abonelik giderlerinin<sup>39</sup> veya TBK m. 325/1 (OR Art. 264/2) hükmü kapsamında istenebilecek makul süre tazminatının<sup>40</sup> yahut sözleşmede açıkça belirtilmesine karşın miktarı belirli olmayan vergi borcunun<sup>41</sup> kefilden talep edilemeyeceği görüşündedir.

Kanımızca asıl borcun henüz doğmamış olması durumunda dahi belirli veya belirlenebilir olması gereği, asıl borcun objektif esaslı nokta niteliği taşımasından kaynaklanmaktadır. Asıl borç belirli veya belirlenebilir biçimde kararlaştırılmadığı takdirde kefalet sözleşmesi kurulmamıştır, yoktur. Ancak bu borcun miktarının belirli veya belirlenebilir olması gerekli değildir<sup>42</sup>. Bu durum, kefilin aleyhine sonuç doğurmaya elverişli de değildir. Zira asıl borcun miktarı ne olursa olsun, kefilin koruyucu nitelikte bir şekil hükmü olan TBK m. 583/1 (OR Art. 493/1) gereği kefilin sorumlu olacağı azami miktarın sözleşmede açıkça belirtilmiş olması gerekir. Azami miktarın açıkça belirtilmediği kefalet sözleşmeleri, şekle aykırılıkları sebebiyle, geçersizdir.

Asıl borcun henüz doğmamış olmasına imkan tanıdığını belirttiğimiz TBK m. 589/3 (OR Art. 499/3) hükmüne göre de “*Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.*” Görüldüğü gibi hüküm, kefil

<sup>37</sup> Yarg. HGK T. 06.11.2018 E. 2018/689 K. 2018/1624 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020. Karar oy çokluğu ile alınmıştır. Kararda yer alan karşı oyların bir kısmı, yukarıda açıkladığımız görüşümüzle uyum içerisindedir.

<sup>38</sup> Yarg. HGK T. 16.07.2008 E. 2008/490 K. 2008/496. Benzer yönde diğer bir karar için bkz. Yarg. HGK T. 27.02.2008 E. 2008/209 K. 2008/203. Kefalet sözleşmesinde yer alan amortisman ve personel gideri bakımından bu kez kefilden talep edilebileceği yönünde bkz. Yarg. HGK T. 05.12.2007 E. 2007/913 K. 2007/948 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020. Ayrıca bkz. Gümüş, s. 326.

<sup>39</sup> Yarg. 6. HD T. 27.10.2009 E. 2009/9103 K. 2009/8990 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020.

<sup>40</sup> Yarg. 3. HD T. 15.01.2019 E. 2018/7941 K. 019/134 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020.

<sup>41</sup> Yarg. 6. HD T. 25.01.2016 E. 2015/2145 K. 2016/329 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020.

<sup>42</sup> Ayrıca bkz. Kahraman, s. 33.

olunan asıl borcun belirlenmesine yönelik bir karineyi de ifade etmektedir<sup>43</sup>. Bu karine gereği kefil, kural olarak, alacaklı ve borçlu arasındaki birden fazla borç arasından henüz doğmamış olan borçtan sorumludur. Belirtelim ki bu karine, kefalet sözleşmelerinin -asıl borç ilişkisinin kurulmasını teşvik etme gayesiyle- kurulması yönündeki uygulamayla da uyum içerisindedir<sup>44</sup>. Gerçekten, yine daha önce belirttiğimiz kefalet sözleşmesi örneklerinin hemen tamamında, kişisel güvence sağlanmadan kiralanan teslim edilmemekte veya kredi sözleşmesi kapsamında kredi kullandırılmamaktadır. Hükümde yer alan karinenin aksi kararlaştırılabilir. Buna göre kefilin birden fazla borç arasından sözleşmenin kurulması sırasında halihazırda doğmuş borçtan sorumlu olduğunu iddia eden alacaklı veya kefil, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür<sup>45</sup>. Asıl borcun kefalet sözleşmesinin kurulma aşamasında halihazırda doğmuş olup olmadığı hususu, bu borcun sözleşmeden kaynaklanması durumunda, TBK m. 11 (OR Art. 10) hükmü doğrultusunda belirlenir. Zira borcun doğumu, sözleşmenin hüküm doğurmasına bağlanan bir sonuçtur. Buna göre, asıl borcun kaynağını oluşturan sözleşmenin “hüküm doğurma anı”, kefalet sözleşmesinin “kurulma anından” sonra ise, henüz doğmamış borca kefalete ilişkin ilkeler uygulama alanı bulacaktır.

Öğretide, henüz doğmamış olmasına rağmen halihazırda doğmuş bir borca kefil olduğu yönünde yanılmaya düşen kefilin, kefalet sözleşmesini iptal edebileceği yönünde bir görüş savunulmaktadır<sup>46</sup>. Bu görüşe katılma imkanı göremiyoruz. Zira bu ihtimalde, sözleşmenin konusunu oluşturan şeyde yanılma olmadığı açıktır. Sözleşme konusu asıl borç, kefalet sözleşmesinden önce veya sonra doğmuş olması fark etmeksizin, aynıdır. Burada sözleşme konusunu oluşturan şeyin niteliğinde yanılma, diğer bir deyişle saikte yanılma olup olmadığı incelenebilir. Ancak henüz doğmamış olmasına rağmen halihazırda doğmuş olduğu sanılan asıl borcun TBK m. 32 (OR Art. 24) hükmünde yer alan saikte yanılma koşullarını ve özellikle bunlar arasında iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına uygun olması koşulunu sağlayabilmesi mümkün gözükmemektedir.

Asıl borç henüz doğmamış olsa dahi kefalet sözleşmesi, kurulmakla birlikte, hem alacaklı hem de kefil bakımından bağlayıcı etki doğurmaya

---

<sup>43</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 499, N. 11; Gümüş, s. 335-336. Yorum kuralı olduğu yönünde bkz. Tandoğan, s. 720.

<sup>44</sup> Benzer yönde bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 669-670.

<sup>45</sup> Gümüş, s. 335-336.

<sup>46</sup> Tandoğan, s. 720. Bu yönde bkz. Ayan, s. 264; Reisoğlu, s. 47.

başlar<sup>47</sup>. Kefalet sözleşmesinin bağlayıcı etkisinin başlamasına karşın asıl borcun henüz doğmamış olması, kefil açısından olumsuz sonuç doğurmaya elverişlidir. Bundan hareketle kanun koyucu, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda karşılığı bulunmayan TBK m. 599/1 (OR Art. 510/1) hükmünde öngörülen koşullar çerçevesinde, kefile, gelecekte doğacak borçlar için yapılan kefalet sözleşmelerinde -bu borç henüz doğmadığı sürece- sözleşmeden dönme imkanı getirmektedir<sup>48</sup>.

Asıl borç, bozucu koşula da bağlanmış olabilir. Böyle bir durumda borç, kefalet sözleşmesinin kurulma aşamasında halihazırda doğmuş olacağından, bunun kanunda ayrıca belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Ancak, bozucu koşulun niteliğine bağlı olarak, koşulun gerçekleşmesiyle birlikte asıl borç sona erecek ve böylece alacaklının kefile başvurma imkanı da ortadan kalkmış olacaktır<sup>49</sup>.

### 3. Asıl Borcun Eksik Borç Niteliğinde Olup Olamayacağı Sorunu

Asıl borcun eksik borç niteliğinde olması, kural olarak, mümkündür. Ancak her bir eksik borç için kefalet sözleşmesi yapılabilmesi mümkün değildir. Eksik borçlardan hangileri için hangi koşullarda kefalet sözleşmesi yapılabileceği, diğer bir deyişle eksik borcun hangi durumda asıl borç olarak nitelendirilebileceği, her bir eksik borç türünün ayrıca incelenmesi sonucunda anlaşılabilir.

#### a. Zamanaşımına Uğramış Borç

Zamanaşımına uğramış borçlar için kefalet sözleşmesi yapılabileceği hususunda öğretide tartışma bulunmamaktadır. Ancak burada ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir: (i) Borcun zamanaşımına uğradığı hususu -kefalet sözleşmesinin kurulmasına yönelik irade açıklamasında bulunduğu anda- kefil tarafından bilinmiyor ise kefalet sözleşmesi geçerlidir. Böyle bir durumda zamanaşımına uğramış borç, asıl borç olarak nitelendirilir. Borcun zamanaşımına uğradığını bilmeyen kefil, buna ilişkin defiyi ileri sürerek borcu ifadan kaçınabilir<sup>50</sup>. (ii) Borcun zamanaşımına uğradığı hususu -yine kefalet sözleşmesinin kurulmasına yönelik irade açıklamasında bulunduğu

<sup>47</sup> Ayrıca bkz. Gümüş, s. 336.

<sup>48</sup> Özen, s. 610 vd.; Ayan, s. 661 vd.

<sup>49</sup> Beck, Art. 492, N. 116; Reisoğlu, s. 48; Ayan, s. 264; Aral/Ayrancı, s. 475; Zevkliler/Gökayla, s. 669-670; Gümüş, s. 336; Aydoğdu/Kahveci, s. 816.

<sup>50</sup> Beck, Art. 492, N. 128; Tandoğan, s. 724; Barlas, s. 352; Özen, s. 159; Ayan, s. 269; Gümüş, s. 337.

anda- kefil tarafından biliniyor ise kefalet sözleşmesi bu kez geçerli değildir. Zira böyle bir durumda kişisel güvence veren, daha sonra açıklanacak TBK m. 582/2 (OR Art. 492/3) hükmü doğrultusunda, yalnızca kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre “sorumlu olacaktır”. Bu kapsamda borcun zamanaşımına uğradığını bilen kefil, TBK m. 591/1 (OR Art. 502/1) hükmü doğrultusunda, buna ilişkin defiyi ileri sürerek borcu ifadan kaçınamayacaktır.

### **b. Kumar ve Bahisten veya Evlenme Sımsarlığından Doğan Borçlar**

Kumar ve bahisten doğan borçlar (TBK m. 604 vd.; OR Art. 513 vd.) için, bu tür borçların eksik nitelikte ancak geçerli birer borç olması yönüyle, kefalet sözleşmesi yapılabilir. Nitekim, TBK m. 591/4 (OR Art. 502/4) hükmüne göre, “*Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu def’ileri ileri sürebilir.*” Görüldüğü gibi kumar ve bahisten doğan borca kefalette, zamanaşımına uğramış borca kefaletten farklı olarak, borcun bu niteliğinin kefil tarafından bilinmesinin bir önemi olmadığı anlaşılmaktadır. Borcun kumar ve bahisten doğmuş olduğu hususu -kefalet sözleşmesinin kurulmasına yönelik irade açıklamasında bulunduğu anda- kefil tarafından biliniyor olsa dahi kefalet sözleşmesi geçerlidir.

TBK m. 591/4 hükmünde açıkça belirtildiği üzere kefil, borçlunun sahip olduğu defiyi ileri sürerek, borcu ifadan kaçınabilir. Bu defiyi ileri sürmeden alacaklıya ödeme yapan kefilin, yaptığı ödemenin kendisine geri verilmesini isteme veya bu ödeme sebebiyle asıl borçluya rücu edebilme yönünde haklara sahip olup olmadığı, öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüş<sup>51</sup>, borcun kumar ve bahisten doğduğunu bilerek ödeme yapan kefilin bunu alacaklıdan geri isteyemeyeceği gibi borçluya da rücu edemeyeceği, fakat bu yönde bir bilgisi olmayan kefilin yaptığı ödemeyi alacaklıdan geri isteyebileceği yönündedir. Bununla birlikte diğer bir görüş<sup>52</sup>, eksik nitelikte ancak geçerli bir borç olan, kumar ve bahisten doğan borcu ödemenin sebepsiz sayılamayacağı, buna göre de kefilin yaptığı ödemeyi alacaklıdan geri isteyemeyeceği ancak TBK m. 591/3 (OR Art. 502/3) hükmünün koşulları sağlandığı takdirde asıl borçluya rücu edebileceği yönündedir. Gerçekten, eksik nitelikte ancak geçerli bir borç olan kumar ve bahisten doğan borca ilişkin ödemenin sebepsiz sayılarak geri istenebilmesi mümkün olmasa gerektir.

---

<sup>51</sup> Özen, s. 406.

<sup>52</sup> Ayan, s. 272.

Evlenme simsarlığından doğan borç (TBK m. 524. Karş. OR Art. 406a vd.) bakımından ise durum biraz daha farklıdır. Belirtelim ki bu borcun da eksik nitelikte ancak geçerli bir borç olması yönüyle, kefalet sözleşmesi yapılabileceği çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>53</sup>. Ancak bu tür borca ilişkin olarak, kumar ve bahisten doğan borç bakımından getirilen TBK m. 591/4 (OR Art. 502/4) hükmü benzeri özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre, evlenme simsarlığından doğan borca, borcun bu niteliği bilinerek kefil olunması durumunda hangi hükümlerin uygulanacağı hususu tartışmaya açıktır. Nitekim öğretilerde bir görüş<sup>54</sup>, kumar ve bahisten doğan borç ile aynı niteliği taşıyan evlenme simsarlığından doğan borçlar bakımından yine TBK m. 591/4 hükmünün uygulanması gerektiği yönündedir. Ne var ki bu görüşe, belirtilen yönde açık bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, katılmamız mümkün değildir. Gerçi TBK m. 591/1, c. 1 hükmü, kefile, asıl borçluya ait defileri ileri sürme imkanı tanıır gözükmektedir. Ne var ki hükmün bütünü ve özellikle ikinci cümlesi incelendiğinde bu imkanın asıl borca ilişkin hususların kefil tarafından bilinmemesi durumuna özgü olduğu anlaşılır. Ayrıca bu değerlendirme, TBK m. 591/4 hükmünü de bütünüyle anlamsız kılar. Bu kapsamda, evlenme simsarlığından doğan borca, borcun bu niteliğini bilerek kefil olan kişinin, sırf borcun eksik borç niteliği taşımasını ileri sürerek kefalet sözleşmesinden doğan borcunu ifadan kaçınamayacağı sonucuna ulaşmak isabetli olur.

### **c. Ahlaki Bir Ödevin Yerine Getirilmesi**

Ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmelerin geri istenemeyeceğine ilişkin TBK m. 78/2 (OR Art. 63/2) hükmü, böyle durumlarda takip ve dava edilmesi mümkün olmayan ancak geçerli birer borcun varlığını kabul ettiği biçiminde yorumlanamaz<sup>55</sup>. Buna göre ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi, kural olarak, geçerli bir borç olmadığı gibi bunlara yönelik kefalet sözleşmesi yapılması da mümkün olmaz<sup>56</sup>. Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi, TBK m. 288 (OR Art. 243) kapsamında bağışlama sözü vermeye konu olabilir. Böyle bir durumda ahlaki ödevin yerine getirilmesi, geçerli bir borç olması yönüyle kefalet sözleşmesi

<sup>53</sup> Tandoğan, s. 724-725; Özen, s. 160; Ayan, s. 273. Karş. Gümüş, s. 337.

<sup>54</sup> Özen, s. 160. Benzer yönde bkz. Tandoğan, s. 724-725. Bkz. ve karş. Ayan, s. 273.

<sup>55</sup> Kocayusufpaşaoğlu, § 5, N. 22. Aynı yönde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 28.

<sup>56</sup> Özen, s. 161; Ayan, s. 273-274.

yapılmaya elverişli olur ancak bu kez de eksik borç niteliği taşımaz<sup>57</sup>.

## **II. Asıl Borcun Geçersizliğinin veya Sona Ermesinin Kefalet Sözleşmesine Etkisi**

Kefaletin feriliği ilkesi gereği, kefalet sözleşmesinden doğan borcun, bu sözleşmenin temelinde yer alan asıl borcun akıbetine bağlı olduğunu, geçersiz asıl borcun kefalet sözleşmesini de geçersiz hale getireceğini belirtmiştik. Bu geçersizlik, “tek yönlü” bir yaptırımdır. Buna göre, asıl borcun geçersizliği kefalet sözleşmesini de geçersiz hale getirir ancak kefalet sözleşmesinin -sözgelimi emredici hükümlere aykırılığı veya şekle aykırılık gibi bir sebepten ötürü- geçersizliği asıl borcu geçersiz hale getirmez<sup>58</sup>. Benzer şekilde, asıl borcun sona ermesi kefalet sözleşmesinden doğan borcu sona erdirir ancak kefalet sözleşmesinden doğan borcun sona ermesi asıl borcu sona erdirmez. Özellikle kefalet sözleşmesinden doğan borcun ifa ile sona erdiği durumlarda kefil, alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur (TBK m. 596/1; OR Art. 507/1).

### **A. Asıl Borcun Geçersizliği**

#### **1. Asıl Borcun Yokluğu veya Kesin Hükümsüz Olması**

Asıl borç, kaynağı sözleşmenin kurucu unsurlarının bulunmaması sebebiyle yok hükmünde olabilir. Yine asıl borç, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık, başlangıçtaki imkansızlık veya ayırt etme gücünün yokluğu yahut şekle aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz de olabilir. Bu tür asıl borçlar için yapılan kefalet sözleşmeleri, kesin hükümsüzdür<sup>59</sup>. Aynı sonuç, geçersizlik türü tartışmalı<sup>60</sup> muvazaalı asıl borçlar bakımından da geçerlidir. Asıl borcun yokluğunun veya kesin hükümsüzlüğünün bilinmemesi, kefalet sözleşmesinin geçerliliğine olumlu yönde bir etki yapmaz. Bununla birlikte, geçersiz olduğu bilinen asıl borç için kişisel güvence veren bir sözleşme kurulması, taraflar arasında -kefalet değil- garanti veya benzeri isimsiz bir sözleşme kurulduğu biçiminde

---

<sup>57</sup> Ayan, s. 273-274.

<sup>58</sup> Bkz. Aydoğdu/Kahveci, s. 815.

<sup>59</sup> Bkz. Guhl, 72; Beck, Art. 502, N. 12; Giovanoli, BK-OR, Art. 502, N. 4, 76; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 20; Schmid/Stöckli/Krauskopf, N. 2331-2332; Reisoğlu, s. 45; Aral/Ayrancı, s. 474; Yavuz/Acar/Özen, s. 1409; Aydoğdu/Kahveci, s. 819; Elçin Grassinger, s. 19-20; Develioğlu, s. 158.

<sup>60</sup> Tartışmalar için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, § 35, N. 18 vd.

yorumlanabilir<sup>61</sup>.

Asıl borcun yokluğu veya kesin hükümsüzlüğü sebebiyle kesin hükümsüz olan kefalet sözleşmesi kapsamında yapılan ödeme, sebepsiz zenginleşme ilkelerine göre geri istenebilir. Anca kefilin yaptığı ödemeyi geri isteyebilmesi, bu ödemeyi kefalet sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunu bilmeksizin yaptığını ispat etmiş olmasına bağlıdır. Gerçekten TBK m. 78/1 (OR Art. 63/1) hükmüne göre, “*Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir.*” Bu kapsamda kesin hükümsüz olduğu bilinen kefalet sözleşmesi kapsamında yapılan ödemenin geri istenebilmesi mümkün değildir<sup>62</sup>. Esasen bu durum, dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak da değerlendirilebilir.

## 2. Asıl Borcun İptal Edilebilir veya Askıda Hükümsüz Olması

Asıl borç, irade bozukluğu veya aşırı yararlanma gibi bir sebeple iptal edilebilir yahut ehliyet eksikliği sebebiyle askıda hükümsüz nitelikte olabilir. Böyle durumlarda, öncelikle, kefilin asıl borcun iptal edilebilirliği veya askıda hükümsüzlüğü hakkında -kefalet sözleşmesinin kurulmasına yönelik irade açıklamasında bulunduğu sırada- bilgi sahibi olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır:

(i) Kefilin asıl borcun iptal edilebilirliği veya askıda hükümsüzlüğü hakkında bilgi sahibi olmaması durumunda kefalet sözleşmesinin akıbeti, bütünüyle asıl borcun akıbetine bağlıdır. Buna göre, asıl borcun kaynağını oluşturan sözleşme onandığında, onanmış sayıldığında veya iptal edilmediğinde yahut ehliyet eksikliği giderildiğinde, kefalet sözleşmesi geçerli

<sup>61</sup> Ayrıca bkz. Ayan, s. 274-276.

<sup>62</sup> Ayan, s. 274; Yarg. 11. HD T. 08.12.2003 E. 2003/4568 K. 2003/11592 “*Dava, banka kredi sözleşmesine dayalı ödemenin istirdadı istemine ilişkindir. Mahkemece, taraflar arasında imzalanan 12.10.1995 tarihli garanti sözleşmesinin kefalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi ve bu sözleşmede sorumluluk limitinin belirtilmemiş olması nedeniyle davacı kefilin sorumlu kabul edilemeyeceği doğrudur. Ancak BK.nun 62 nci maddesi uyarınca, borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse, hataen kendisini borçlu zannederek verdiği ispat etmedikçe, onu istirdat edemez. Somut olayda davacı kefil, kendisine 02.05.2001 tarihli ihtarname keşide edilmesi üzerine, beş taksit ile, borcun tamamını ödemiştir. Davacı aleyhine icra takibine de girişilmemiştir. Bu durum karşısında mahkemece, davacının ödemelerini ihtiyariyle yaptığı ve hataen ödeme yaptığını ispat edemediği kabul edilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.*” Benzer yönde diğer bir karar için bkz. Yarg. 11. HD T. 08.12.2003 E. 2003/4197 K. 2003/11507 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020.



olur. Ancak sözleşme onanmadığında, onanmış sayılmadığında veya iptal edildiğinde kefalet sözleşmesi de kesin hükümsüz olur<sup>63</sup>. Böyle durumlarda, asıl borcun kesin hükümsüz olmasına ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız geçerlidir. Ancak asıl borcun iptal edilebilirliğini veya kesin hükümsüzlüğünü daha sonra öğrenen kefil, asıl borçlunun onama veya iptal hakkını kullanması için gerekli sürenin sonuna kadar kendi borcunu ifa etmekten kaçınabilir<sup>64</sup>. Bu aşamada alacaklıya yapılan ödeme, sözleşmenin onanmaması veya iptal edilmesi durumunda, kefil tarafından geri istenebilir.

(ii) Kefilin asıl borcun iptal edilebilirliği veya askıda hükümsüzlüğü hakkında bilgi sahibi olması ise iki ayrı ihtimalde söz konusu olabilir<sup>65</sup>:

Kefilin asıl borcun iptal edilebilirliği veya askıda hükümsüzlüğü hakkında bilgi sahibi olmasına ilişkin birinci ihtimalde kefalet sözleşmesi, asıl borcun kaynağı olan sözleşmenin onanması veya onanmış sayılması yahut iptal edilmemesi koşuluyla kurulmuştur. Böyle durumlarda, esasen, onama veya onanmış sayılma bakımından geciktirici koşula, iptal edilmeme bakımından ise bozucu koşula bağlı birer kefalet sözleşmesi söz konusudur<sup>66</sup>. Bunların geçerli birer kefalet sözleşmesi olduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır. Asıl borcun kaynağını oluşturan sözleşme onanmadığında veya onanmış sayılmadığında yahut iptal edildiğinde, kefalet sözleşmesi de kesin hükümsüz olur. Benzer sonuç, ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı tarafından yapılan işlemlerden doğan asıl borçlar bakımından da geçerlidir<sup>67</sup>.

Kefilin asıl borcun iptal edilebilirliği veya askıda hükümsüzlüğü hakkında bilgi sahibi olmasına ilişkin ikinci ihtimal ise kanunda açıkça düzenlenmektedir. Gerçekten, TBK m. 582/2 (OR Art. 492/3) hükmüne göre, “*Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. (...)*” Görüldüğü gibi hüküm<sup>68</sup>, yanılma (TBK m. 30 vd.; OR Art. 23

<sup>63</sup> Giovanoli, BK-OR, Art. 492, N. 77; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 22; Tandoğan, s. 721-722; Aydoğdu/Kahveci, s. 819; Develioğlu, s. 158-159.

<sup>64</sup> Ayan, s. 277.

<sup>65</sup> Karş. Ayan, s. 279.

<sup>66</sup> Ayan, s. 279. Karş. Aral/Ayrancı, s. 476: Yazarlara göre bu durumların her ikisinde de kefalet sözleşmesi geciktirici koşula bağlıdır.

<sup>67</sup> Aral/Ayrancı, s. 475.

<sup>68</sup> Hükmün devamındaki cümlede yer alan “*Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğ-*

vd.) ve ehliyetizlik (TMK m. 16; ZGB Art. 19) durumları ile sınırlıdır. Asıl borcun aldatma, korkutma veya aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilebilir olması durumunda bu hükmün uygulanması mümkün değildir<sup>69</sup>. Kefilin asıl borcun iptal edilebilirliği hakkında bilgi sahibi olduğuna ilişkin ispat yükü, bu durumdan lehine hak çıkaran alacaklının üzerindedir<sup>70</sup>.

TBK m. 582/2 hükmünün uygulama alanı bulunduğu durumlarda kefalet sözleşmesi geçersizdir. Zira böyle bir durumda kişisel güvence veren kişi, yalnızca kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olmanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu hükmün, taraflar arasında kefalet sözleşmesini geçerli kıldığı biçiminde yorumlanabilmesi<sup>71</sup> kanımızca mümkün değildir. Zira kefaletin feriliği ilkesinin geride bırakıldığı bu durum, kanundaki kefalet sözleşmesi tipine aykırıdır. Bu sebeple öğretilerde çoğunluğun görüşü, böyle bir durumda, taraflar arasında garanti sözleşmesi kurulduğu yönündedir<sup>72</sup>. Ne var ki kişisel güvence verenin asıl borcun iptal edilebilirliği rizikosunu üstlendiği durumların tamamında garanti sözleşmesi kurulduğunu söylemek ve böylece feriliği bütünüyle ortadan kaldırmak da isabetli olmayabilir. Kişisel güvence veren, sözgelimi asıl borcun sonraki imkansızlığı durumunda, kişisel güvencesinin sona ermesini, diğer bir deyişle feriliğin bazı sonuçlarının devam etmesini istemiş olabilir. Buna göre taraf irade açıklamaları bütünüyle incelenmeden, taraflar arasında salt garanti sözleşmesi kurulduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Bu sebeple taraflar arasında -kefalet değil- garanti veya benzeri isimsiz bir sözleşme kurulduğu sonucuna varılması, kanaatimizce, isabetli olur<sup>73</sup>.

---

*ramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.”* yönündeki düzenlemeyi yukarıda açıklamıştık.

<sup>69</sup> Beck, Art. 492, N. 130; Tandoğan, s. 723; Reisoğlu, s. 51; Ayan, s. 281; Gümüş, s. 338.

<sup>70</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 26; Gümüş, s. 338. TBK m. 582/2 hükmü, iptal edilebilir nitelikteki asıl borcun nihayetinde borçlu tarafından onanmaması veya iptal edilmesi durumunda oluşan geçersizlik rizikosunun üstlenilmesine yöneliktir. Asıl borcun halihazırda onanmadığı veya iptal edildiği, diğer bir deyişle artık kesin hükümsüz olduğu durumlarda, bu borç için yapılan kefalet sözleşmeleri de geçersizdir. Böyle bir durumda TBK m. 582/2 hükmü de uygulama alanı bulmaz.

<sup>71</sup> Bu yönde bkz. Kılıçoğlu, s. 648; Zevkliler/Gökyayla, s. 670.

<sup>72</sup> Vischer, CHK-OR, Art. 492, N. 8; Reisoğlu, s. 49; Barlas, s. 352-353.

<sup>73</sup> Bu yönde bkz. Özen, s. 107 vd.

### 3. Olumsuz Zarar ve Ceza Koşuluna İlişkin Özel Düzenleme

Kefilin borcu, asıl borcun ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının uğramış olduğu olumlu zararın giderilmesidir. Asıl borcun geçersizliği sebebiyle alacaklının uğramış olduğu olumsuz zarar, kefaletin feriliği ilkesi gereği, kefilin sorumluluğunun kapsamında yer almaz. Benzer durum, borçlunun kusur veya temerrüdünün kanuni bir sonucu olmayan ceza koşulu bakımından da geçerlidir<sup>74</sup>. Gerçekten TBK m. 589/4 hükmüne göre, “*Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.*” Görüldüğü gibi hüküm, sözleşmeden dönme sonucunda ortaya çıkacak olumsuz zarar ile sınırlı değildir. Asıl borcun kaynağı hukuki ilişkinin yine sözleşme olduğu ancak bu sözleşmenin geçersiz olarak nitelendirileceği durumların her birinde ortaya çıkan olumsuz zarar veya böyle bir geçersizlik bulunmasa dahi sözleşmeden doğan ceza koşulu, TBK m. 589/4 hükmü kapsamında değerlendirilir. Emredici nitelikteki<sup>75</sup> bu hüküm karşısında, sadece olumsuz zarar veya ceza koşulu için kefalet sözleşmesi yapılabilmesi de mümkün değildir<sup>76</sup>. Aksi takdirde, sadece olumlu zararı ve yine sadece olumsuz zararı yahut ceza koşulunu asıl borç olarak öngören kefalet sözleşmelerinin yapılmasıyla kanunda getirilen yasağın önüne kolaylıkla geçilebilirdi. Görüldüğü gibi TBK m. 589/4 hükmünün tutarlı bir biçimde yorumlanabilmesi, emredici nitelikte olduğu açık olan bu hükmün ancak belirtilen kapsamda değerlendirilmesiyle mümkün olabilir.

TBK m. 589/4 hükmünün yerindeliği tartışmaya açıktır. Öncelikle, olumsuz zarar veya ceza koşulu için kefalet sözleşmesi yapılmasına getirilen yasaklamanın gerekçesi, belirsizdir. Zira olumsuz zarara yönelik olarak

<sup>74</sup> Özen, s. 139. Ancak kefilin ortaya çıkacak menfi zarardan veya ceza koşulundan sorumlu olmasına yönelik anlaşmaların geçerliliği, buna ilişkin bir düzenleme içermeyen 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde tartışmaya açıktı. Nitekim öğretilde, bu yönde açıkça bir anlaşma yapılması durumunda, hem menfi zarar hem de ceza koşulu için kefalet sözleşmesi yapılabileceği görüşü savunulmaktaydı Bkz. Özen, s. 139-141. Gerçekten, böyle durumlarda, ayrı ve bağımsız birer asıl borca kefaletin söz konusu olduğu söylenebilirdi. Ayrıca öğretilde, sözleşmeden dönme bakımından, dönülen sözleşmenin ortadan kalkmadığı bilakis bir tasfiye ilişkisi haline geldiği kabul edildiğinde, belirtilen yönde bir anlaşma olmasa dahi kefilin menfi zarardan yine sorumlu olacağına yönelik bir görüş de bulunmaktaydı. Bkz. Tandoğan, s. 697-698, 775-776. Ne var ki bu görüşlerin TBK m. 589/4 hükmü karşısında savunulma imkanı kalmamıştır.

<sup>75</sup> Ayan, s. 266.

<sup>76</sup> Bu yönde bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 1401-1402 ve özellikle dn. 28. Karş. Ayan, s. 265-266; Gümüş, s. 334-3445.

getirilen bu yasağın, bir hükmün emredici nitelik taşıması için gerekli olan kamu düzeni, kişilik hakkının korunması veya genel ahlakın korunması ilkelerinden biriyle açıklayabilmek mümkün gözükmemektedir. Aşırı ceza koşulu bakımından durumun biraz farklı olduğu söylenebilir. Ancak böyle bir durumda da asıl borçlunun yararlanabileceği TBK m. 182/3 (OR Art. 163/3) hükmünün kefil açısından da geçerli olacağı ve böylece asıl borç niteliği taşıyacak aşırı nitelikteki ceza koşulunun hakim tarafından kendiliğinden indirilebileceği sonucuna varılabilir<sup>77</sup>. Ne var ki kanun koyucunun tercihinin bu yönde olmadığı anlaşılmaktadır. TBK m. 589/4 hükmünün gerekçesinde belirtildiği üzere mehaz İsviçre hukukunda ise durum farklıdır. Gerçekten, OR Art. 499/2, Ziff. 1 hükmüne göre, sözleşmenin geçersiz olmasından doğan zarar veya ceza koşulu, açıkça kararlaştırılmış olması durumunda, kefilin sorumluluğun kapsamında yer alır. Türk hukuku bakımından da benzer bir düzenlemenin getirilmesi, kanımızca, isabetli olurdu.

## B. Asıl Borcun Sona Ermesi

Asıl borcun hangi sebeple gerçekleşmiş olursa olsun sona ermesi, kefalet sözleşmesinden doğan borcu da sona erdirir (TBK m. 598/1; OR Art. 509/1)<sup>78</sup>. Bu ilkenin, yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olan yahut zamanaşımına uğramış borçlara bu niteliği bilinerek kefil olunan ve kefalet hükümlerine göre sorumlu olunan durumlarda, uygun düştüğü ölçüde, kişisel güvence veren tarafından da ileri sürebilmesine bir engel bulunmamaktadır<sup>79</sup>. Kişisel güvence veren ile alacaklının, asıl borcun sona ermesi durumunda dahi bu güvencenin devam edeceği hususunda anlaşmış olmaları, taraflar arasında -kefalet değil- garanti veya benzeri isimsiz bir sözleşme kurulduğunu gösterir<sup>80</sup>.

Asıl borçlu ve alacaklı arasındaki davada asıl borcun bulunmadığını veya sona erdiğini belirleyen kesin hükümden kefil de yararlanır. Bu durum, kefaletin feriliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Kefil, kesin hüküm defini ileri sürerek alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabilir. Ancak aynı durum, yine asıl borçlu ve alacaklı arasındaki davada, asıl borcun bulunduğunu veya

<sup>77</sup> Özen, s. 141-142.

<sup>78</sup> Guhl, s. 111 vd.; Beck, Art. 509, N. 6; Giovanoli, BK-OR, Art. 509, N. 3; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 509, N. 2; Schmid/Stöckli/Krauskopf, N. 2348; Ömer Çınar, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 5.

<sup>79</sup> Beck, Art. 509, N. 6; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 509, N. 2; Gümüş, s. 429. Karş. Ayan, s. 588.

<sup>80</sup> Garanti sözleşmesi kurulduğu yönünde bkz. Ayan, s. 588.

sona ermediğini belirleyen kesin hüküm bakımından geçerli değildir. Böyle bir durumda kefil, -kesin hükme rağmen- hem asıl borca ilişkin savunma imkanlarını hem de kefalet sözleşmesine ilişkin savunma imkanlarını alacaklıya karşı ileri sürebilir<sup>81</sup>.

### 1. Asıl Borcun İfa veya İfa İkameleri ile Sona Ermesi

Asıl borcun sona ermesi, öncelikle, bu borcun borçlu tarafından ifa edilmesi sonucunda gerçekleşir. Asıl borcun ifası, hem asıl borcun hem de kefaletin olağan sona erme sebebidir<sup>82</sup>. Bu durum, kefaletin feriliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu sonuç, asıl borcun ifa yerine edim, ifa uğruna edim veya ibra<sup>83</sup> ile sona erdiği durumlar bakımından da geçerlidir. İfa uğruna edim bakımından durum biraz farklıdır. Zira ifa uğruna edim, borcu tek başına sona erdirmez. İfa uğruna edimin söz konusu olduğu durumlarda taraflar, ifa uğruna verilen edimin paraya çevrilmesi ve alacaklının alacağını bu paradan elde etmesi üzerinde anlaşır. İfa uğruna verilen edimin asıl borcu ve ferilerini tamamen karşılması durumunda asıl borç ve buna bağlı olarak kefalet sözleşmesinden doğan borç sona erer<sup>84</sup>. Asıl borcun, borçlu yerine, üçüncü bir kişi tarafından ifa edilmesi durumu da farklıdır. Böyle durumlarda, TBK m. 127 (OR Art. 110) hükmünün koşulları sağlandığı ölçüde, üçüncü kişinin alacaklının haklarına halef olduğu ve kefalet sözleşmesinden doğan borcun da sona ermediği sonucuna ulaşmak gerekir<sup>85</sup>.

Asıl borcun takas ile sona ermesine de bir engel bulunmamaktadır. Öyle ki TBK m. 140 (OR Art. 121) hükmüne göre “*Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulunduğu, kefilin de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir.*” Kefil tarafından takas ileri sürülmeksizin yapılan ödeme için asıl borçluya rücu edilebilir<sup>86</sup>. Asıl borcun yenileme ile sona ermesi de mümkündür. Böyle bir durumda asıl borca bağlı olan kefilin borcu, kural olarak, sona erer. Ne var ki cari hesap kalemlerinden birinin güvencesi olarak kefalet, TBK m. 134/2-3 (OR Art. 117/2-3) hükümleri kapsamında, cari hesap kesilip diğer tarafça kabul edilmiş ve böylece asıl borç yenilenmiş olmasına karşın, aksi

---

<sup>81</sup> Bkz. Tandoğan, s. 795; Reisoğlu, s. 290-291; Ayan, s. 589.

<sup>82</sup> Bu yönde bkz. Yavuz/Acar/Özen, s. 1467; Reisoğlu, s. 282. Ayrıca bkz. Çınar, s. 8-9.

<sup>83</sup> Ayrıca bkz. Reisoğlu, s. 289-290; Ayan, s. 592-593.

<sup>84</sup> Ayan, s. 590.

<sup>85</sup> Aynı yönde bkz. Tandoğan, s. 791; Ayan, s. 590; Çınar, s. 8-9.

<sup>86</sup> Reisoğlu, s. 290.

kararlaştırılmadıkça, sona ermemektedir<sup>87</sup>.

## 2. Asıl Borcun Sonraki İmkansızlığı

Asıl borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkansız hale gelmesi, hem asıl borcu hem de kefalet sözleşmesinden doğan borcu sona erdirir<sup>88</sup>. Bu imkansızlıktan borçlunun ya da kefilin sorumlu tutulduğu hallerde ise sonuç farklıdır: (i) Sonraki imkansızlıktan borçlunun sorumlu tutulması durumunda, asıl borcun içeriği bakımından bir tazminat borcuna mı dönüştüğü yoksa hemen sona erip bundan yeni bir borç mu doğduğu hususu, borçlar hukukunun en tartışmalı konularından birisidir<sup>89</sup>. Ancak bu tartışmadan bağımsız olarak, her iki görüş bakımından, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlığın TBK m. 589/1, b. 1 (OR Art. 499/2, Ziff. 1) hükmü gereği kefalet sözleşmesinden doğan borcu sona erdirmeyeceği kabul edilmektedir<sup>90</sup>. (ii) Sonraki imkansızlıktan kefilin sorumlu tutulması durumunda ise kendisine başvuru kefilin, özellikle TMK m. 2 (ZGB Art. 2) hükmünde yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağı doğrultusunda, asıl borcun sona erdiği savunmasını ileri sürememesi, pratik gerekçelerle de isabetli bulunabilir<sup>91</sup>.

Asıl borcun sonraki imkansızlığına ilişkin özel bir durumu düzenleyen TBK m. 590/4 (OR Art. 501/4<sup>92</sup>) hükmüne göre ise “*Yerleşim yeri yabancı bir*

<sup>87</sup> Aral/Ayrancı, s. 503; Reisoğlu, s. 288-289; Yavuz/Acar/Özen, s. 1467.

<sup>88</sup> Beck, Art. 509, N. 18; Giovanoli, BK-OR, Art. 509, N. 7; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 509, N. 5; Yavuz/Acar/Özen, s. 1467; Reisoğlu, s. 284; Özen, s. 569; Ayan, s. 595.

<sup>89</sup> Bu tartışma ve görüşler için bkz. Nomer, N. 182.

<sup>90</sup> Beck, Art. 509, N. 19; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 509, N. 5. Asıl borcun tazminat borcuna dönüştüğünü kabul eden yazarlar bakımından bu yönde bkz. Ayan, s. 595. Asıl borcun hemen sona erip bundan yeni bir borç doğduğunu kabul eden yazarlar bakımından bu yönde bkz. Oğuzman/Öz, N. 1482. Karş. Çınar, s. 13: Yazara göre asıl borcun hemen sona erip bundan yeni bir borç doğması durumunda kefalet sözleşmesinden doğan borç da sona ermektedir. Bu görüşe, TBK m. 589/2, b. 1 hükmünün oldukça açık ifadesi karşısında, katılma imkanı göremiyoruz.

<sup>91</sup> Bu yönde bkz. Giovanoli, BK-OR, Art. 509, N. 7; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 509, N. 5; Özen, s. 569; Çınar, s. 15-16. Karş. Beck, Art. 509, N. 19. Bununla birlikte öğretilde, böyle bir durumda kefalet sözleşmesinden doğan borcun yine sona erdiği ancak bu kez kefilin TBK m. 49/2 (OR Art. 41/2) hükmü kapsamında alacaklının zararını gidermekle yükümlü olduğu görüşü de savunulmaktadır. Bkz. Reisoğlu, s. 284-285; Elçin Grassinger, s. 22.

<sup>92</sup> Hükmün İsviçre Borçlar Kanunu'na alınmasına sebep olan İsviçre Federal Mahkemesi'nin 18 Eylül 1934 tarihli kararı (BGE 60 II 294) hakkında bkz. Ayan, s. 596-597. Bu kararda kefil, Almanya'da yerleşik asıl borçlunun Zürih'te yerleşik alacaklıya döviz işlemlerine ilişkin yasadaki sebebiyle borcunu ifa etmemesinden sorumlu tutulmuştur. Ne var ki bu karar, esas

*ülkede olan borçlunun borcunu ödemesi, döviz işlemleri veya havale ile ilgili yasaklar gibi sebeplerle, o yabancı ülkenin yasal düzenlemeleri gereği imkânsız hâle gelmiş veya sınırlandırılmışsa, yerleşim yeri Türkiye’de olan kefil, takibe bu sebeple itiraz edebilir.”* Görüldüğü gibi hüküm, esasen borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir imkansızlık durumu olan döviz işlemleri veya havale yasakları gibi sebepler karşısında, kefilin sorumlu tutulabilmesine imkan tanımaktadır. Kefaletin feriliğini kısmen ortadan kaldıran bu hükmün yerindeliği tartışmaya açıktır<sup>93</sup>. İsviçre hukukunda ise durum biraz daha farklıdır. Gerçekten, mehoz OR Art. 501/4 hükmü kapsamında, kefilin döviz işlemleri veya havale yasakları gibi sebepleri ileri sürebilmesi, buna ilişkin savunma imkanından feragat etmemiş olmasına bağlıdır<sup>94</sup>. Buna göre kefil, kural olarak, belirtilen savunma imkanından yararlanabilir. Kefilin bu savunma imkanından feragat ettiğine ilişkin ispat yükü, bunu ileri süren alacaklının üzerindedir<sup>95</sup>. Türk hukuku bakımından, mehoz OR Art. 501/4 hükmü benzeri bir ifadenin bulunmaması karşısında, belirtilen savunma imkanından kefalet sözleşmesi kapsamında feragat edilmesi mümkün görülmemelidir<sup>96</sup>. Bu yönüyle TBK m. 590/4 hükmünün, İsviçre hukukunda olduğu gibi ispat yüküne ilişkin bir karine öngördüğü sonucuna da varılamaz<sup>97</sup>. Kefilin belirtilen savunma imkanından feragat etmesi durumunda, taraflar arasında -kefalet değil- garanti veya benzeri isimsiz bir sözleşme kurulduğu sonucuna ulaşmak gerekir.

### 3. Borçlu veya Alacaklı Sıfatlarının Birleşmesi

Kefalet sözleşmesi, kefil ve alacaklı arasında kurulmakla birlikte, asıl borçlu ve alacaklı arasındaki hukuki ilişkiyi konu edinmektedir. Buna göre, kefalet sözleşmesinin bulunduğu durumlarda kefil, asıl borçlu ve alacaklı olmak üzere üç ayrı sıfat söz konusu olur. Bu sıfatların birleştiği ihtimaller şu şekilde sıralanabilir:

(i) Asıl borçlu ve asıl alacaklı sıfatlarının birleşmesi, asıl borcu ve kefalet

---

itibarıyla bir objektif imkansızlık teşkil eden durum karşısında kefilin de sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle, öğretiler eleştirilmiştir. Bkz. Beck, Art. 501, N. 32; Elçin Grassinger, s. 134.

<sup>93</sup> Eleştiriler için bkz. Elçin Grassinger, s. 136-137.

<sup>94</sup> OR Art. 501/4: “(...) soweit er auf diese Einrede nicht verzichtet hat.”

<sup>95</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 501, N. 13.

<sup>96</sup> Aynı yönde bkz. Çınar, s. 16-17.

<sup>97</sup> Bkz. ve karşı. Gümüş, s. 427; Özen, s. 569-570.

feriliği ilkesinin doğal bir sonucu olarak kefalet sözleşmesinden doğan borcu sona erdirir<sup>98</sup>. Buna göre, sözgelimi, alacaklı ölür ve geriye tek mirasçı olarak borçlu kalırsa hem asıl borç hem de kefalet sözleşmesinden doğan borç sona erer. Bu birleşimin geriye etkili olarak ortadan kalkması durumunda ise hem asıl borç hem de kefalet sözleşmesi kapsamında kefilin borcu yeniden doğar<sup>99</sup>. Buna göre, aynı örnekte, mirasın borçlu tarafından reddedilmesi durumunda hem asıl borç hem de kefilin borcu yeniden doğar. Bunun dışında öğretide, alacaklı ve borçlu sıfatlarının bir hukuki işlemin sonucunda ve ileriye etkili olarak ayrılması durumunda, kefilin borcunun yeniden doğmayacağı ifade edilmektedir<sup>100</sup>. Sonuç bakımından katıldığımız bu görüşe temeli bakımından katılmamız mümkün değildir. Zira sona ermiş bir borcun ileriye etkili olarak yeniden doğması, teorik olarak, kabul edilemez<sup>101</sup>. Böyle durumlarda yeni bir borcun doğduğu söylenebilir. Ancak bu yeni borç için (daha önce sona ermiş) kefalet sözleşmesinden kefil bakımından yeni bir borç doğmayacağı açıktır. Borcun ileriye etkili olarak yeniden “hüküm doğurması”, kıymetli evraka bağlanan alacak hakları bakımından, bunların yeniden ciro edilmesinde söz konusu olabilir. Ne var ki burada da kıymetli evraka bağlanan alacak/borç sona erip yeniden doğmamakta, yalnızca ciro edilen alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmekte ve sonra bu sıfatlar yeniden ayrılmaktadır<sup>102</sup>.

(ii) Alacaklı ve kefil sıfatlarının birleşmesi, asıl borcu değil ancak kefalet sözleşmesinden doğan borcu sona erdirir<sup>103</sup>. Burada da belirtilen birleşimin geriye etkili olarak ortadan kalkması durumunda, kefalet sözleşmesi kapsamında kefilin borcunun yeniden doğduğunu kabul etmek gerekir. Asıl alacağın başkasına devredilmesi durumunda, kefalet sözleşmesinin yeniden hukuki sonuç doğurmaya başlaması<sup>104</sup>, sona ermiş bir borcun ileriye etkili

<sup>98</sup> Beck, Art. 509, N. 32; Çınar, s. 18-19.

<sup>99</sup> Özen, s. 573; Yavuz/Acar/Özen, s. 1467; Çınar, s. 19.

<sup>100</sup> Özen, s. 573.

<sup>101</sup> Aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, N. 1800.

<sup>102</sup> Bu yönde bkz. Oğuzman/Öz, N. 1800; Reisoğlu, s. 287; Çınar, s. 20. Karş. Özen, s. 574.

<sup>103</sup> Ayan, s. 599; Gümüş, s. 431. Ayrıca bkz. Çınar, s. 18-19.

<sup>104</sup> Başlangıçta kendisine ait bir alacağa kefil olan kişinin bu alacağı devretmesi durumunda kefalet sözleşmesinin hüküm doğurmaya başlayacağı yönünde bkz. ve karş. Yavuz/Acar/Özen, s. 1404; Reisoğlu, s. 35; Zevkliler/Gökyayla, s. 662 ancak karş. s. 665; BGE 45 II 162. Kişinin başlangıçta kendisine ait bir alacağa kefil olması, kefalet sözleşmesinin üçüncü bir kişinin borcunu güvence altına alması gereği karşısında, kanımızca, mümkün olmamalıdır. Bu tür kefaletin, müstakbel alacaklı üçüncü kişiye karşı yapılmış bir öneri olduğu yönündeki değerlendirme ise belirsiz kişiye veya kişilere karşı yapılmış irade açıklamasının (önerinin)



olarak yeniden doğmasının mümkün olmaması karşısında mümkün değildir.

(iii) Asıl borçlu ve kefil sıfatlarının birleşmesi ise kanunda ayrıca düzenlenmektedir. Gerçekten, TBK m. 598/2 (OR Art. 509/2) hükmüne göre, “*Borçlu ve kefil sıfatı aynı kişide birleşmiş olursa, alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalır.*” Bu düzenlemeye ihtiyaç olup olmadığı tartışmaya açıktır. Zira bu ihtimalde, yukarıda açıklanan birinci ve ikinci ihtimalden farklı olarak, aynı hukuki ilişkideki borçlu ve alacaklı sıfatları değil, farklı hukuki sebebe dayanan sorumluluklar aynı kişide birleşmektedir<sup>105</sup>. Buna göre, belirtilen hüküm bulunmadığı takdirde, asıl borcun sona ermediği sonucuna ulaşmak gerekirdi. Ancak kanun koyucunun, TBK m. 598/2 hükmü kapsamında, asıl borçlu ve kefil sıfatlarının birleşmesi durumunda asıl borcun da sona ermesini düzenlediği sonucuna ulaşmak gerekir<sup>106</sup>.

### III. Önceden Feragat Yasağı

TBK m. 582/4 (OR Art. 492/4) hükmüne<sup>107</sup> göre, “*Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez.*” Sözleşme özgürlüğü ilkesine getirilen özel bir sınırlama niteliğindeki bu hüküm<sup>108</sup>, kefilin asıl borca ilişkin savunma imkanları bakımından da uygulanır<sup>109</sup>. Buna göre kefil, kefalet sözleşmesi kapsamında, asıl borcun doğmadığı, geçersiz olduğu veya sona erdiği yönündeki

---

-TBK m. 8/2 (OR Art. 7/3) hükmünde olduğu gibi kanunda aksi öngörülmedikçe- geçersizliği karşısında isabetsizdir.

<sup>105</sup> Asıl borçlu ve kefil sıfatlarının birleşmesi, bu yönüyle, “gerçek olmayan birleşme” olarak da nitelendirilmektedir. Ayrıca bkz. Beck, Art. 509, N. 48; Pestalozzi, BSK-OR, Art. 509, N. 10; Yavuz/Acar/Özen, s. 1403-1404; Reisoğlu, s. 32; Ayan, s. 599-600.

<sup>106</sup> Gümüş, s. 432-433. Karş. Ayan, s. 599-600; Çınar, s. 21-22.

<sup>107</sup> Mehz OR Art. 492/4 hükmünün çevirisinden ibaret olan ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda karşılığı bulunmayan bu hüküm, kanımızca, sistematik açıdan isabetli bir yerde düzenlenmemektedir. Zira OR Art. 492 hükmü, kefalet sözleşmesinin tanımının yapıldığı ve geçerlilik koşullarının yer aldığı, genel nitelikli, başlıca hükümdür. Gerçi TBK m. 582 hükmü de genel niteliktedir. Ancak bu haliyle TBK m. 582/4 hükmü, kefilin asıl borca ilişkin savunma imkanlarıyla sınırlı olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Kefilin kendisine tanınan haklardan önceden feragat yasağı, TBK m. 582/1-2 hükümlerinden daha çok TBK m. 581 ile bağlantılıdır. Buna göre belirtilen hükmün, kefalet sözleşmesini tanımlayan TBK m. 581 hükmünün ikinci fıkrası olarak veya başlı başına bir hükümde düzenlenmesi isabetli olurdu. Ayrıca bkz. Gümüş, s. 333-334.

<sup>108</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 27.

<sup>109</sup> Ayan, s. 443.

savunmalarından önceden feragat edemez<sup>110</sup>. Ancak hükümde yer alan “önceden” (*voraus*) ifadesinin içeriği açık değildir. Hükümün kefilin koruma yönündeki amacı<sup>111</sup> dikkate alındığında bunun sözleşmenin kurulma veya hüküm doğurma aşamaları ile değil, bizzat savunma imkanının doğması<sup>112</sup> ile ilgili olduğu sonucuna varılmalıdır. Buna göre, sözgelimi, asıl borç iptal hakkının kullanılması sonucunda geçersiz olmadan veya ifa edilerek sona ermeden önce, kefilin geçersizlikten veya sona ermeden doğan savunma imkanlarından feragat edebilmesi mümkün değildir. Kefilin kendisine ait savunma imkanlarından, bu imkanlar doğduktan sonra feragat edebilmesine ise bir engel bulunmamaktadır<sup>113</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki asıl borca ilişkin savunma imkanlarından önceden vazgeçilmesi, taraflar arasındaki sözleşmeyi bütünüyle geçersiz kılmaz. Böyle bir durumda kişisel güvence veren ile alacaklı arasında -kefalet değil- garanti veya benzeri isimsiz bir sözleşme kurulduğu sonucuna ulaşılabılır<sup>114</sup>. Ancak taraf (işlem) iradelerinin mutlak biçimde kefalet sözleşmesi kurmaya yönelik olduğu tespit edildiği takdirde bu kez yalnızca feragat işleminin geçersizliği sonucuna ulaşılmalıdır.

## Sonuç

Kefalet sözleşmesi, bu sözleşmenin dışında bulunan bir hukuki ilişkideki alacağı güvence altına alır. Bu alacak, kefalet sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemelerde borçlunun bakış açısıyla ele alınmakta ve asıl borç olarak ifade edilmektedir. Asıl borç, kefalet sözleşmesinin taraflarca üzerinde uygunluk sağlanması gerekli objektif esaslı noktası niteliğindedir. Asıl borcun kaynağı kanunda sınırlandırılmış değildir. Kamu borçlarına kefil olunması, tartışmalı olmakla birlikte, öğretide ve uygulamada çoğunlukla kabul edilmektedir. Asıl borç, her türlü verme, yapma veya yapmama edimi

<sup>110</sup> TBK m. 582/4 benzeri bir hüküm bulunmayan 818 sayılı BK döneminde, kefilin, özellikle süreli (m. 493) ve süresiz (m. 494) kefaletin sona ermesine ilişkin savunma imkanlarından önceden feragat edebileceği kabul edilmekteydi. Bkz. Yarg. HGK T. 12.06.2002 E. 2002/426 K. 2002/513 (Lexpera) Erişim Tarihi: 1 Aralık 2020. Bununla birlikte, kendisine ait savunma imkanlarından faydalanmak istemeyen kefilin bunlardan “fiilen” feragat etmesine bir engel bulunmamaktadır.

<sup>111</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 27.

<sup>112</sup> Bu yönde bkz. Giovanoli, BK-OR, Art. 492, N. 89; Gümüş, s. 333-334; Reisoğlu, s. 29-30. Ayrıca bkz. Beck, Art. 492, N. 136.

<sup>113</sup> Pestalozzi, BSK-OR, Art. 492, N. 27.

<sup>114</sup> Bu yönde bkz. Özen, s. 416 ve özellikle dn. 47. Garanti sözleşmesi kurulduğu yönünde bkz. Tandoğan, s. 783; Ayan, s. 444. Ayrıca bkz. ve karşı. Vischer, CHK-OR, Art. 492, N. 9; Krauskopf/Stuber, OFK-OR, Art. 492, N. 12-13.

niteliği taşıyabilir. Bu edim, çoğunlukla, bir para ediminin verilmesinden ibarettir. Asıl borcun niteliği ne olursa olsun para ile ölçülebilir olması gerekir. Asıl borcun halihazırda doğmuş veya henüz doğmamış olması mümkündür. Öyle ki TBK ve mehzaz OR hükümleri, asıl borcun henüz doğmamış olması ihtimalini -asıl borcun halihazırda doğmuş olması yerine- öncelikle kabul etmektedir. Ancak her durumda asıl borcun belirli veya belirlenebilir biçimde kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Asıl borcun miktarının belirli veya belirlenebilir olması ise gerekli değildir. Henüz doğmamış olmasına rağmen halihazırda doğmuş bir borca kefil olduğu yönünde yanılmaya düşen kefilin kefalet sözleşmesini iptal edebilmesi mümkün değildir. Asıl borcun eksik borç niteliği taşıması da mümkündür. Ancak bu borçların kefalet sözleşmesine olan etkisi her bir eksik borç türü bakımından ayrıca ele alınmalıdır. Asıl borcun yokluğu durumunda kefalet sözleşmesi kurulmaz, geçersizliği durumunda ise kefalet sözleşmesi de geçersiz olarak nitelendirilir. İptal edilebilir bir asıl borca bu niteliği bilinerek kefil olunması durumunda taraflar arasında garanti veya benzeri bir isimsiz sözleşme kurulduğu sonucuna varılmalıdır. Böyle bir durumda taraflar arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği, her bir somut durumun ayrıca incelenmesi sonucunda belirlenebilir. Olumsuz zararın veya ceza koşulunun kefalet sözleşmesine konu olabilmesi, TBK m. 589/4 hükmü karşısında mümkün değildir. Asıl borcun sona ermesi ise kefalet sözleşmesi bakımından kefilin borcunu sona erdirir.

### KAYNAKÇA

- Akkanat H, “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 275-289.
- Aral F / Ayrancı H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, 2015.
- Ayan S, Kefalet Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, 2018.
- Aydoğdu M / Kahveci N, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 4. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.
- Ayrancı H, “Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet”, 2005, IX (1-2), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 107-126.
- Barlas N, “Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları” in M. Murat İnceoğlu

(Ed.), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 349-362.

Beck E, Das neue Bürgschaftsrecht, Schultess & Co, 1942.

Çınar Ö, Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Develioğlu H M, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Garanti Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 2009.

Elçin Grassinger G, Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996.

Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019.

Giovanoli S / Schaetzle M, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 7. Teilband Die Bürgschaft, Spiel und Wette, Artikel 492-515 OR, 2. Auflage, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1978 (Giovanoli, BK-OR).

Guhl T, Das neue Bürgschaftsrecht der Schweiz, Polygraphischer Verlag, 1942.

Gümüş MA, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014.

Günsay T, “Kefalet Sözleşmesinin Fer’iliği İlkesi”, 2017, 19 (Özel Sayı), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, s. 1079-1101.

Honsell H / Vogt N P / Wiegand W (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 6. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2015 (Pestalozzi, BSK-OR).

Huguenin C / Müller-Chen M (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 3. Auflage, Schultess Verlag, 2016 (Vischer, CHK-OR).

Kahraman Z, Saf Garanti Taahhütleri, Vedat Kitapçılık, 2017.

Kılıçoğlu A M, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 2019.

Kocayusufpaşaoğlu N, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Borçlar Hukukuna

- Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 2017.
- Kren Kostkiewicz J / Wolf S / Amstutz M / Fankhauser R (Hrsg.), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar, Orell Füssli Verlag, 2016 (Krauskopf/Stuber, OFK-OR).
- Nomer H N, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Beta Yayınevi, 2020.
- Oğuzman M K / Öz M T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Özen B, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Reisoğlu S, Türk Kefalet Hukuku, 2013.
- Schmid J / Stöckli H / Krauskopf F, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Auflage, Schultess Verlag, 2016.
- Tandoğan H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Tekinay S S / Akman S / Burcuoğlu H / Altop A, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, 1993.
- Yavuz C / Acar F / Özen B, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Beta Yayınevi, 2014.
- Zevkliler A / Gökyayla K E, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, 2019.
- www.lexpera.com (Lexpera).

