



İŞ YERİ DIŞINDA KURULAN KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİ İŞLEMİ NİTELİĞİNE VE KEFİLİN KEFALETTEN CAYMA HAKKINA İLİŞKİN ALMAN FEDERAL MAHKEMESİ KARARININ ALMAN VE TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Fikriye Ceren SADIOĞLU*

Öz

Bir kişisel teminat türü olan kefalette kefil, alacaklıya, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından sorumlu olmayı üstlenmektedir. Kefalet sözleşmesinin bir tüketici işlemi olarak kabul edilip edilemeyeceği ve dolayısıyla kefilin tüketici hukukunun tüketiciyi koruyucu mekanizmalarından yararlanıp yararlanamayacağı Alman hukukunda tartışmalıdır. Alman hukukunda tüketici hukukuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı BGB § 312'de belirtilmiştir. Alman Federal Mahkemesi'nin güncel kararına göre kefalet sözleşmesi, kanunun aradığı anlamda karşılıklı borç yükleyen bir tüketici sözleşmesi olmadığından kefilin kefaletten caymasından söz edilemez. Konu Türk hukuku bakımından da tartışmalı olmakla birlikte kefil, ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla kefil olmuşsa tüketici sıfatına sahip olur ve kefalet sözleşmesi tüketici işlemi olarak kabul edilebilir. Ancak bu kabul, tüketici

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye | Asst. Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Ankara, Turkey.

✉ ceren.sadioglu@hbv.edu.tr • ORCID 0000-0002-5751-8973

✎ **Atf Şekli** | Cite As: SADIOĞLU, Fikriye Ceren: "İş Yeri Dışında Kurulan Kefalet Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Niteliğine ve Kefilin Kefaletten Cayma Hakkına İlişkin Alman Federal Mahkemesi Kararının Alman ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", SÜHFD, C. 31, S. 3, 2023, s. 1137-1184.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



kefilin tüketiciyi koruma amacıyla getirilen tüm imkanlardan yararlanabileceği anlamına gelmemektedir. Cayma hakkı, tüketiciyi koruyan önemli bir hak olmakla birlikte, bütün tüketici işlemlerinde tüketiciye tanınmamıştır. Kefalet sözleşmesinde kefilin bu hakka sahip olması için çabalamak, hem cayma hakkına ilişkin hükümlerle korunmak istenen menfaate hem de kefalete ilişkin hükümlere uygun düşmemektedir.

Anahtar Kelimeler

Tüketici İşlemi • İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşme • Tüketici Kredisi • Kefalet Sözleşmesi • Kefaletten Cayma

EVALUATION OF THE DECISION OF THE GERMAN FEDERAL COURT OF JUSTICE ON THE QUALITY OF THE CONSUMER TRANSACTION OF THE SURETY CONTRACT CONCLUDED OUTSIDE THE WORKPLACE AND THE RIGHT TO WITHDRAWAL OF THE SURETY IN TERMS OF GERMAN AND TURKISH LAW

Abstract

In a suretyship, which is a type of personal guarantee, the surety undertakes to be responsible to the creditor for the consequences of the debtor's failure to fulfill the debt. It is controversial in German law whether the surety contract can be considered as a consumer transaction and therefore whether the surety can benefit from the consumer protection mechanisms of consumer law. The scope of application of the provisions related to consumer law in German law is specified in BGB § 312. According to the current decision of the German Federal Court of Justice, since the surety contract is not a synallagmatic consumer contract in the sense sought by the law, it cannot be said that the surety withdraws the suretyship. Although the issue is also controversial from the point of view of Turkish law, if the surety has become a guarantor for commercial or non-professional purposes, he has the title of consumer and the surety contract can be considered as a consumer transaction. However, this acceptance does not mean that the consumer surety can benefit from all the opportunities brought for the purpose of consumer protection. Although the right to withdrawal is an important right that protects the consumer, it is not recognized to the consumer in all consumer transactions. Striving for the surety to have this right in the surety contract does not comply with both the interest sought to be protected by the provision on the right to withdrawal and the provisions related to suretyship.

Keywords

Consumer Transaction • Contract Concluded Outside of The Workplace • Consumer Loan • Contract of Surety • Withdrawal of Surety

GİRİŞ

Çalışma kapsamında, Alman Federal Mahkemesi'nin 22 Eylül 2020 tarihli ve XI ZR 219/19 sayılı kararından yola çıkılarak iş yeri dışında kurulan kefalet sözleşmesinin tüketici işlemi niteliği ve kefilin kefaletten cayma hakkının bulunup bulunmadığı meselesi ele alınmıştır. Söz konusu karara ilişkin olayda limited şirket müdürü, asıl borçlu olan limited şirketin bankaya cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarından sorumlu olmayı, kendi iş yerinde imzaladığı kefalet sözleşmesi ile üstlenmiştir. Kefil, müşterek müteselsil sıfatıyla azamî bir meblağa kefil olmuştur. Hamburg Eyalet Yüksek Mahkemesi, kefilin kefil olma yönündeki iradesinden BGB § 312/f. 1, BGB § 312g/f. 1 ve BGB § 355'e dayanarak cayabileceğini kabul etmiştir. Ayrıca mahkeme, BGB § 312/f. 1'in yeni versiyonunun kefalet sözleşmesini kapsayıp kapsamadığı sorununu ele almıştır. Alman Federal Mahkemesi önceki içtihatlarında, BGB m. 312/f. 1'in eski düzenlemesi bakımından cayma hakkının varlığını kabul etmekteydi. İnceleme ve değerlendirme konusu olan bu kararda Alman Federal Mahkemesi, önceki içtihadı uygun bir yorumun BGB § 312g bakımından yapıp yapılamayacağını ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ön kararının gerekip gerekmediği meselesini tartışmaktadır. Alman Federal Mahkemesi, bir tüketicinin mesafeli olarak veya iş yeri dışında kefil olmayı taahhüt etmesi halinde BGB § 312g'ye göre cayma hakkının bulunmadığına karar vermiştir. Türk hukukunda tüketici kefilin kefaletten cayma hakkı konusunda herhangi bir kanunî düzenleme bulunmamakla birlikte konu doktrinde tartışmalıdır. Çalışmada öncelikle kararın çevirisi yapılmış ve Alman Federal Mahkemesi'nin kararı genel hatlarıyla incelenmiş olup, iş yeri dışında kurulan kefalet sözleşmesinin tüketici işlemi niteliği ve kefilin kefaletten cayması konusu Alman ve Türk hukuku bakımından değerlendirilmiştir.

I. ALMAN FEDERAL MAHKEMESİ KARARI

A. Kararın Çevirisi

BGB §§ 312, 312b, 312g, 765

BGH: Kefilin BGB § 312g uyarınca cayma hakkı yoktur.

(Senato'nun aksi yöndeki kararı için bkz. 9.3.1993-XI ZR 179/92, WM 1993, 683).

BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19

(OLG Hamburg, 26.04.2019 - 13 U 51/18 - LG Hamburg, 29.03.2018 - 333 O 57/17)

Dava Konusu Olay:

1. Davacı Banka, müşterek müteselsil kefil olan davalıdan sözleşmede belirlenmiş olan azamî miktarı ödemesini talep etmiştir.

2. Davacı Banka, K. Limited Şirketi'ne (asıl borçlu olarak anılacaktır) 22.12.2015 tarihli sözleşme ile yıllık %7,5 faiz oranı ile 300.000 Euro miktarında bir cari hesap kredisi vermiştir. Davalı, K. Limited Şirketi'nin tek ortağı ve müdürüdür. Davalı, davacı bankaya karşı, kredi sözleşmesinden doğan tüm alacakları azamî 170.000 Euro'ya kadar teminat altına almıştır. Davalı, kefalet sözleşmesini 22.12.2015 tarihinde asıl borçlunun iş yerinde davacı Banka çalışanının huzurunda imzalamıştır. Davalıya kefaletten cayma hakkında bilgi verilmemiştir.

3. Asıl borçlu aleyhine iflas davasının açılmasından sonra davacı Banka, 26.04.2016 tarihli ihtarname ile cari hesap kredi sözleşmesini önceden ihbarda bulunmaksızın feshetmiştir ve 295.770,65 Euro bakiyenin ödenmesini talep etmiştir. Davacı Banka, bakiye miktarın faizi ile birlikte 29.06.2016 tarihine kadar ödenmesini 01.06.2016 tarihli ihtarname ile davalıya bildirmiştir. Davalı vekili, önce davalının kefalet sözleşmesinden kaynaklanan aslî sorumluluğunu kabul etmiştir. Ancak 21.09.2016 tarihli ihtarname ile, kefilin 22.12.2015 tarihinde kefalet sözleşmesinin kurulması yönündeki iradesinden caydığını açıklamıştır.

4. İlk derece mahkemesi, davacıya 170.000 Euro'nun ve işleyen 6.474,36 Euro faizin yanında 29.03.2017'den itibaren yasal faiz oranının beş puan üzerinde işleyecek olan ilave faizin ödenmesini kabul etmiştir. İstinaf mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin kararını reddetmiştir. İstinaf mahkemesinin davalının istinaf talebini kabul etmesi üzerine davacı talebini yinelemiştir.

Gerekçeler:

A.

5. İstinaf mahkemesi tarafından kabul edilen istinaf başvurusu, istinaf dilekçesine verilen cevaptaki görüşünün aksine tamamen geçerlidir (ZPO § 543 f. 1/b. 1).

6. İstinaf mahkemesi, istinaf başvurusunu kabul etmesinin gerekçesini sadece Alman Federal Mahkemesi'nin kapıdan yapılan işlemlerde kefilin cayma hakkının Avrupa Tüketici Hakları Yönergesi'ne aykırı olabileceği ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'na bu konuda başvurulabileceği yönündeki yerleşik içtihadına dayandırdığından, kural olarak istinaf başvurusunun kabulünü engelleyen bir durum bulunmamaktadır.

7. Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre, temyiz incelemesi uygun bulunan hukukî meselenin, kısmî bir karara veya sınırlı bir temyiz incelemesine konu olabilecek, uyuşmazlığın açıkça tanımlanabilen ve bağımsız bir kısmı bakımından ortaya çıkması halinde, temyiz incelemesinin kabulü bu kısım ile sınırlı olacaktır. Buna karşılık, tek bir uyuşmazlık konusu içerisindeki münferit uyuşmazlıklar bakımından sınırlı bir temyiz talebinin kabulü söz konusu olamaz.

8. Bu kriterlere göre, istinaf mahkemesinin Yönerge'nin uygulama alanına ilişkin açıklamaları tek başına iptal edilemez; çünkü davalının BGB § 355 uyarınca (BGB § 312b/f. 1 ve BGB § 312g/f. 1 ile bağlantılı olarak) cayma hakkını geçerli bir şekilde kullanıp kullanmadığı, uyuşmazlığın sadece bir kısmıdır. Temyiz incelemesinin sınırlandırılması geçersizdir. Sonuç itibariyle, itiraz edilen kararın amacına uygun olarak temyiz talebi, sınırlama olmaksızın kabul edilir.

B.

9. Davacının temyiz talebi yerindedir. Bu durum, istinaf mahkemesi kararının kaldırılmasına ve konunun istinaf mahkemesine geri gönderilmesine yol açar.

I.

10. İstinaf mahkemesi kararını gerekçelendirirken esas olarak şunları belirtmiştir:

11. Kefil, 21.09.2016 tarihli ihtarnamesi ile kefalet sözleşmesinden caydığını geçerli olarak bildirdiği için, davacının davalıdan kefaletten kaynaklanan talep hakkı bulunmamaktadır.

12. Kefalet sözleşmesi kurulurken BGB § 13 anlamında tüketici olarak hareket eden davalı, cayma hakkını kullanmadan önce davacının talebini kabul etmemiştir. Bu nedenle cayma hakkının BGB § 242'ye göre (doğruluk ve güven kuralları gereği) kaybedilmediği kabul edilmelidir. Davalı ayrıca BGB § 312/f. 1, BGB § 312b/f. 1/b. 1, BGB § 312g/f. 1'e göre cayma hakkına sahiptir. BGB § 312/f. 1'de öngörülen koşullar bulunmaktadır. BGB § 312, 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi'nin uygulanmasına hizmet etmektedir. Birlik hukukunun standartları uyarınca yorumlandığında, kefalet sözleşmesinde bankanın karşılıklı bir edimi söz konusudur. Burada bankanın edimi, asıl borçluya, kefalet ile teminat altına alınan krediyi sağlaması veya asıl borçlunun geri ödemesi gereken bir krediyi ertelemesidir. BGB § 312/f. 1'de kullanılan "karşılık" kavramı, Tüketici Hakları Yönergesi'nin özelliği uyarınca geniş olarak anlaşılmalıdır ve tüketicinin sadece para ödemesi olarak anlaşılmamalıdır. Manevî nitelikte olmayan ve teminat verme gibi piyasa değeri bulunan karşılıklar da buna dâhildir.

13. Ayrıca, Avrupa Birliği Adalet Divanı, 85/577/AET'ye ilişkin olarak, kefalet sözleşmesinin kural olarak bu Yönerge'nin kapsamına girdiği yönünde karar vermişti (EuGH, Urt. v. 17.3.1998 - C 45/96). Avrupa Birliği Adalet Divanı, Yönerge'nin uygulanmasını tüketici tarafından kapıdan yapılan işlemlerden doğan borçların kefaletle teminat altına alınması ile sınırlandırdığı için, Alman Federal Mahkemesi'nin içtihatlarına göre bu sınırlandırma, Alman hukuku için geçerli değildir. Bu içtihatlara bağlı kalınabilir. Tüketici Hakları Yönergesi, 85/577/AET'den farklı olarak tam uyumlulaştırmayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte Yönerge daha da geliştirilerek, kendi uygulama alanına girmeyen sözleşmeler bakımından üye devletlere Yönerge'ye karşılık gelen kendi ulusal hukuk kurallarını uygulama veya yeni düzenleme yapma imkânı sağlanmıştır. Alman Federal Mahkemesinin içtihadı, BGB § 312'ye de uygundur. Bu hükmün yeniden düzenlenmiş hâli, kefalet veya başka bir teminat işleminin cayma hakkı

avantajından hariç tutulması gerektiğine yönelik bir gösterge içermemektedir.

II.

14. İstinaf mahkemesinin gerekçeleri, hukukî bir incelemeye dayanmamaktadır. İstinaf mahkemesi, davalının kefalet sözleşmesinin kurulmasına yönelik 22.12.2015 tarihli irade beyanından, BGB § 355'e göre (BGB § 312b/f. 1 ve BGB § 312g/f. 1 ile bağlantılı olarak) geçerli bir şekilde caydığını kabul etmiştir ve bu hatalıdır.

15. 1. BGB § 355'e göre (BGB § 312b/f. 1 ve BGB § 312g/f. 1 ile bağlantılı olarak) cayma hakkının söz konusu olması için, BGB § 312/f. 1'e göre bankanın karşılık ediminin bulunduğu bir tüketici sözleşmesinin (BGB § 310/f. 3) varlığı gereklidir. Bankanın, bir tüketici sözleşmesi niteliğindeki sözleşmeden kaynaklanan karakteristik edimi yerine getirmesi gerekmektedir. Cayma hakkından söz edilebilmesi için gerekli olan bu koşullar kefalet sözleşmesinde bulunmamaktadır.

16. a) HWiG § 1'e ve 12 Haziran 2014'e kadar yürürlükte olan BGB § 312/f. 1/c. 1/ b.1'e ilişkin önceki içtihatların aksine, BGB § 312b ve BGB § 312g'nin uygulanması için, kefilin edim borcu karşılığında karşı taraftan kendisi veya üçüncü bir kişi için bu sözleşmeden doğan bir yarar sağlaması beklentisi içerisinde olması yeterli değildir. Gerçi bu bakış açısı, HWiG § 1 ve BGB § 312/f. 1/c. 1/b. 1 kapsamına girecek bir sözleşmenin karşılıklı edim içermesi şartını taşıdığını kabul etmek bakımından yeterliydi. Alacaklının asıl borçluya kredi vermesi karşılığında tüketici tarafından üstlenilen bir kefalette bu anlamda karşılıklı edim söz konusu olduğu şekilde geniş bir yorumlama yapılmaktaydı. 13 Haziran 2014'ten itibaren geçerli olan BGB § 312/f. 1 düzenlemesine göre artık bu durum farklılaşmış; satıcı/sağlayıcının, tüketicinin yerine getireceği edim karşılığında, sözleşme ile üstlendiği edimi (sözleşmenin karakteristik edimini) yerine getirmesi gerektiği kabul edilmiştir. Hükmün açık ifadesine göre tüketicinin sözleşmenin karakteristik edimini karşılıklı olarak yerine getirmeyi üstlenmesi, bu hükmün uygulama alanına girmemektedir.

17. b) HWiG § 1 ve BGB § 312/f. 1/c. 1/ b.1'e ilişkin önceki içtihatlar kısmen savunulursa, kefalet bu anlamda karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olarak şekillenebilir. Kefilin teminat sağlamayı

üstlenmesi, alacaklı tarafından yerine getirilecek bir edimin karşılığını oluşturduğuna göre satıcı/sağlayıcının karşı edimi, tüketici sözleşmesinden doğmaktadır ve tüketici sözleşmesinde BGB § 355'e göre (BGB § 312g/f. 1 ile bağlantılı olarak) tüketicinin cayma hakkı söz konusudur. Bu imkân, BGB § 310/f. 3'e göre bir tüketici sözleşmesi var olmasını öngören BGB § 312/f. 1'den kaynaklanmaktadır. BGB § 310/f. 3'ye tâbi olmayan ayrı bir sözleşmeden doğan edimin, satıcı/sağlayıcı tarafından üçüncü kişiye ifa edilmesi yeterli değildir.

18. c) Ayrıca BGB §§ 312 ff.'in uygulama alanına finansal hizmet sözleşmelerinin girmesi, davalının cayma hakkına sahip olduğu anlamına gelmez. Kefalet veya diğer kredi teminatları, BGB § 312/f. 5/c. 1'deki finansal hizmetlerin yasal tanımının kapsamına girmez. BGB §§ 312 ff.'in değişikliği ile kavram değişmemiş bilakis kanun koyucu tarafından açıklığa kavuşturulmuştur ve değişiklik BGB § 312/f. 1/c. 2'nin eski hâli ile uyumludur. Daha sonra, (BGB § 312/f. 1'e göre) satıcı/sağlayıcı tarafından sözleşmenin karakteristik ediminin yerine getirilmesi gerektiği ve tüketicinin bu sözleşmeden dolayı hak sahibi olan kişi olması gerektiği kabul edilmiştir.

19. d) BGB § 312b/f. 1 ve § 312g/f. 1 ile bağlantılı olarak BGB § 355'e göre cayma hakkı, koruma amacı düşüncesinden hareketle, kıyas yolu ile iş yeri dışında kurulan tüketici kefaletlerine genişletilemez. Kanunî düzenlemede boşluk söz konusu değildir.

20. aa) Kanun koyucu, 20.09.2013 tarihli Tüketici Hakları Yönergesi'nin Uygulanması ve Konut Kirası Aracılığının Düzenlenmesine İlişkin Kanun'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (BGBl. I 2013, S. 3642) ile BGB §§ 312 ff.'de yeni düzenleme yaparak sadece tüketicinin karşı edim yükümlülüğünün söz konusu olduğu iki tarafa borç yükleyen tüketici sözleşmelerini kapsama almıştır. Bu durum, kanun tasarısının gerekçesinden anlaşılmaktadır. Buna göre, bir tüketici sözleşmesinin BGB § 312'ye tâbi olması için, satıcı/sağlayıcının (§ 14) bir mal teslim etmeyi ya da hizmet sağlamayı taahhüt etmesi, tüketicinin (§ 13) de bunun karşılığında bir edim ifa etmesi gerekmektedir. Tüketicinin edimi sadece para ödenmesi ile sınırlı olmayıp para dışındaki edimler de söz konusu olabilir.

21. Buna karşılık, tüketicinin sözleşmenin karakteristik edimini yerine getirmeyi borçlandığı sözleşmeler, tıpkı karşılıksız tüketici sözleşmeleri gibi kapsama alınmamalıdır.

22. bb) Kanun koyucunun BGB § 312'yi yeniden düzenlerken yüksek mahkemenin HWiG § 1 ve BGB § 312/f. 1/c. 1/b. 1'e ilişkin önceki içtihatlarını neden gözardı ettiği ve bu hukukî durumu ortadan kaldıracak iradesinin neden bulunmadığı bilinmemektedir.

23. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 17 Mart 1998 tarihli kararının (C-45/96, "Dietzinger", Slg. 1998, I-1199), kefalette cayma hakkının varlığı konusunda doktrinde ve yargı kararlarında yıllarca süren tartışmaya sebep olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu, kanunun, tüketici sözleşmesinin konusu olarak satıcı/sağlayıcının bir karşılık edimde bulunması gerekliliğini kabul etmesinin, aynı tartışmanın tekrarlanması riskini doğuracağına açıkça dikkat çekmiştir. Kanun koyucu, BGB § 312/f. 1'i yeniden düzenlerken bunu, cayma hakkının tek tarafa borç yükleyen kefalet sözleşmesinde de var olduğunu kabul etmek için bir fırsat olarak görmemiştir. Kanun koyucu, 06.01.2020 tarihine kadar geçerli olan Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 25.10.2011 tarih ve 2011/83/AB sayılı, Tüketici Haklarına İlişkin 93/13/AET sayılı Konsey Yönergesi ve 1999/44/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi'ni değiştiren 85/577/AET sayılı Konsey Yönergesi ile 97/7/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergeleri'ni ilga eden Yönergesi'nin 4. maddesinin (ABl. L 304, 22.11.2011, S. 64; 2011/83/AB sayılı Yönerge olarak anılacaktır) temel olarak Yönerge'nin kapsamına girmeyen sözleşmelere uygulanma olasılığının yolunu açtığının bilincindeydi.

24. cc) Ayrıca 13.06.2014 tarihinden itibaren BGB §§ 312 ff. maddelerinde yapılan değişikliklerle birlikte, iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde ve mesafeli sözleşmelerde cayma hakkı hakkındaki hükümler büyük ölçüde standart hale getirilmiştir. BGB § 312/f. 1'in uygulama alanının sınırlandırılması, o dönemdeki yüksek mahkeme içtihatlarına uygundu. Tüketici sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen (ivazlı) bir sözleşme olmasına (satıcı/sağlayıcının karşılık ediminin söz konusu olmasına) ilişkin BGB § 312/f. 1'in sınırlaması, hem iş yeri dışında kurulan sözleşmeleri hem de mesafeli sözleşmeleri

ilgilendirmektedir. Bu düzenleme, İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelerde Tüketicilerin Korunmasına İlişkin 20.12.1985 tarihli 85/577/AET sayılı eski Konsey Yönergesi (ABl. L 372, 31.12.1985, S. 31; 85/577/AET sayılı Yönerge olarak anılacaktır) ile Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunmasına İlişkin 20.05.1997 tarihli 97/7/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'ni (ABl. L 144, 4.6.1997, S. 19; 97/7/AT sayılı Yönerge olarak anılacaktır) birleştirmiştir.

25. BGB § 312b'nin eski düzenlemesine göre tedarik eden tarafında satıcı/sağlayıcının, müşteri tarafında tüketicinin bulunduğu mesafeli sözleşmelerde tüketicinin cayma hakkı vardı. Sadece tüketici tarafından mal tedarikine ilişkin sözleşmeler bu kapsamda değildi. Hâkim görüşe göre, tüketiciler tarafından sağlanan kefaletler de dâhil kredi teminatları için de aynı durum geçerliydi (cayma hakkı yoktu). Kanun koyucunun açık atfı sebebiyle, 2011/83/AB sayılı Yönerge m. 2/f. 5 ve f. 6'nın mesafeli sözleşmeler için belirlemiş olduğu sözleşme anlayışını sürdürmek ve BGB § 312/f. 1'in kabul edilmesiyle iş yeri dışında kurulan sözleşmeleri de kapsam içerisine almak gerekmektedir.

26. 2. BGB § 312/f. 1, BGB § 312b/f. 1, BGB § 312g/f. 1, Yönerge'ye uygun yorum ve hukuk yaratma yoluyla kefalet sözleşmelerine genişletilemez. BGB § 312/f. 1, tüketici sözleşmesinin konusu olarak satıcı/sağlayıcının bir karşılık edimini öngördüğü için, 2011/83/AB sayılı Yönerge'ye uygundur.

27. 2011/83/AB sayılı Yönerge m. 3/f. 1'e dayanılarak bunun aksi yönünde bir yorum yapılamaz. 2011/83/AB sayılı Yönerge m. 3/f. 1'in ikinci kısmında yer alan "satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki her sözleşme" tanımlamasına göre -BGB § 310/f. 3'a da uygun olarak-satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşmeler, konusuna bakılmaksızın bu kapsama girmektedir. Ancak bu sözleşme, 2011/83/AB sayılı Yönerge m. 3/f. 1'in birinci kısmında belirtilen koşulları taşıdığı takdirde bahsi geçen satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki sözleşmeler kapsama girmektedir. Mesafeli olarak kurulan tüketici satış sözleşmelerinde veya iş yeri dışında kurulan tüketici sözleşmelerinde cayma hakkı, Yönerge'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Yönerge m. 9/f. 1'e göre tüketicinin, m. 9/f. 2'de özel olarak belirtilen sözleşmelerde 14 günlük cayma hakkı vardır. Yönerge m. 2/b. 6 kapsamındaki hizmet

sözleşmeleri, m. 2/b. 5 kapsamındaki satış sözleşmeleri ile belirli bir hacim veya miktarda satışa sunulmamak kaydıyla uzaktan ısıtma sistemlerinde su, gaz ve elektrik tedarikine ilişkin sözleşmelerde veya fiziksel bir veri taşıyıcısı ile tedarik edilmeyen dijital içeriklerde tüketicinin cayma hakkı bulunmaktadır.

28. Daha sonra, önceki 85/577/AET sayılı Yönerge ile 97/7/AT sayılı Yönerge'de yer almayan, kamu hizmetlerinin sağlanmasına ve dijital içeriklerin tedarikine ilişkin sözleşmeler de Yönerge'nin uygulama alanına eklenmiştir. Bu sözleşmeler satış veya hizmet sözleşmeleri olarak değil kendine özgü yapısı olan sözleşmeler olarak ele alınmalıdır. 2011/83/AB sayılı Yönerge m. 3/f. 1'e göre (m. 9/f. 2 ile bağlantılı olarak) tüketiciye tek taraflı borç yükleyen sözleşmelerde cayma hakkı bulunmamaktadır. Bu sözleşmeler, satıcı/sağlayıcının edimi söz konusu olmadığı için Yönerge'nin uygulama alanına girmez.

29. 2011/83/AB sayılı Yönerge m. 3/f. 1'deki bu anlayış, Yönerge'nin koruma amacına uygundur. Çünkü Yönerge, tüketici ve satıcı/sağlayıcı arasındaki tüm sözleşmeleri uygulama alanına almayı amaçlamamaktadır. Yönerge tarafından oluşturulan koruma sistemi daha ziyade tüketicinin satıcı/sağlayıcı karşısında zayıf bir pozisyonda olduğu ticarî sözleşmeleri kapsamına almayı amaçlamaktadır. İş yeri dışında kurulan sözleşmelerde cayma hakkı ile amaçlanan, bu yolla kurulan sözleşmelerde sözleşme müzakerelerinin genellikle satıcı/sağlayıcı tarafından başlatılması ve iş yeri dışındaki tüketicinin buna henüz hazır olmaması ve psikolojik olarak baskı altında olması sebebiyle oluşacak dezavantajları dengelemektir. İş yeri dışında kurulan sözleşmelerde, tüketicinin başka türlü satın almayacağı mal veya hizmetleri, mal veya hizmetin kalitesini ve fiyatını karşılaştırma imkânı olmadığı için yüksek fiyatlarla satın alma tehlikesi bulunur. Mesafeli satış sözleşmesinde cayma hakkı ile tüketiciye satın aldığı malı incelemesi ve denemesi veya hizmetin özelliklerini dikkate alması için uygun bir süre tanınmıştır. Tüm hususlar, satıcı/sağlayıcının bir edimine odaklanmaktadır. Yönerge'nin 6. maddesindeki satıcı/sağlayıcının bilgilendirme yükümlülüğü ile 14. maddesindeki tüketicinin yükümlülükleri birbiriyle bağlantılıdır. Ayrıca satıcı/sağlayıcının

malların teslimi, hizmetlerin yerine getirilmesi ve bakım hizmetlerinin sağlanması yükümlülüğünün olduğu anlaşılmaktadır.

30. 3. Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 267. maddesine göre Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurmak için bir sebep bulunmamaktadır.

31. Birlik hukukuna ilişkin önemli bir mesele ortaya çıkmamıştır. 2011/83/AB sayılı Yönerge'nin -BGB § 312/f. 1'e göre- satıcı/sağlayıcının mutlaka karşılık edimini gerektirip gerektirmediği, Yönerge'nin lafzına, sistematığına ve amacına bakıldığında kolayca cevaplanabilir. Birlik hukukunun doğru uygulanışı ile ilgili şüphe yoktur.

32. Temyiz edilen karar bozulmuş ve Senato, davanın esası hakkında karar veremediği için (ZPO § 563/f. 3) istinaf mahkemesine geri gönderilmiştir.

33. İstinaf mahkemesi, davalı tarafından 15.12.2017 tarihinde yapılan savunmada kefalet sözleşmesinin geçerliliğine ve kredi sözleşmesinin feshine ilişkin yapılan itirazları ele almamıştır. Davalı bu itirazlara, hem 18.06.2018 tarihli istinaf dilekçesinde hem de 13.11.2018 tarihli yazılı beyanında atıfta bulunmuştur. ZPO § 296a uyarınca sözlü duruşmanın bitiminden sonra sunulan yazılı savunmada, ilk derece mahkemesinin davalının beyanlarını dikkate almaması, istinaf mahkemesinde bu beyanların tekrarlanmasına engel olmaz. Bu durumda ZPO § 529 ve ZPO § 531'e göre yeni bir başvuru olarak değerlendirilecektir. Senato, davacının ZPO § 531/f. 2 uyarınca ilk derece mahkemesindeki itirazlarının kabulü için nedenlerin olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapmayı reddetmiştir. Bu inceleme ve ayrıca itirazın kabulü halinde tespit yapılması, istinaf mahkemesinin görevidir.

B. Olayın Özeti

Davacı Banka, asıl borçlu olan K. Limited Şirketi ile akdettiği 22.12.2015 tarihli sözleşmeye göre yıllık %7,5 faiz oranı ile 300.000 Euro miktarında cari hesap şeklinde işleyen kredi (*Kontokorrentkredit*) vermiştir. Limited şirketin müdürü, şirketin tek ortağıdır. Müdür, asıl borçlunun bankaya kredi sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarını, kendi iş yerinde davacı bankanın çalışanının huzurunda imzaladığı kefalet sözleşmesi ile üstlenmiştir. Sözleşmeye göre müdür, müşterek müteselsil sıfatıyla azamî 170.000

Euro için 22.12.2015 tarihinde kefil olmuştur. Sözleşme kurulurken kendisine cayma hakkı konusunda herhangi bir bilgilendirme yapılmamıştır.

Asıl borçlu aleyhine iflas davasının açılmasından sonra davacı Banka, 26.04.2016 tarihli ihtarname ile cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmesini önceden ihbarda bulunmaksızın feshederek 295.770,65 Euro bakiyenin ödenmesini talep etmiştir. Davacı Banka, bakiye miktarın faizi ile birlikte 29.06.2016 tarihine kadar ödenmesini 01.06.2016 tarihli ihtarname ile davalıya bildirmiştir. Kefil ise 21.09.2016 tarihli ihtarname ile kefalet sözleşmesinden caydığını bildirmiştir. Banka, kredi borcunun ödenmesi için BGB § 765/f. 1' dayanarak kefile dava açmıştır.

İlk derece mahkemesi, davalı tarafından davacıya 170.000 Euro'nun ve işleyen 6.474,36 Euro faizin yanında 29.03.2017'den itibaren yasal faiz oranının beş puan üzerinde işleyecek olan ilave faizin ödenmesini kabul etmiştir. Davalının istinaf mahkemesine başvurusu üzerine istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davacının talebini reddetmiştir. Daha sonra karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

C. Mahkemelerin Kararları

1. İlk Derece Mahkemesinin ve İstinaf Mahkemesinin Kararı

Alman Federal Mahkemesi'nin kararında, ilk derece mahkemesinin kararı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar yapılmamıştır¹. Kararda sadece ilk derece mahkemesinin, davalı tarafından davacıya 170.000 Euro'nun ve işleyen 6.474,36 Euro faizin yanında 29.03.2017'den itibaren yasal faiz oranının beş puan üzerinde işleyecek olan ilave faizin ödenmesini kabul ettiği ifade edilmektedir. Kararda ayrıca ilk derece mahkemesinin, ZPO § 296a uyarınca sözlü duruşmanın bitiminden sonra sunulan yazılı savunmada davalının beyanlarını dikkate almadığı belirtilmiştir. Davalı kefil, ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur².

¹ Alman Federal Mahkemesi kararının tam metni için bkz. BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-365, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

² İlk derece mahkemesi kararının tam metni için bkz. LG Hamburg, Urt. v. 29.03.2018 - 333 O 57/17, BeckRS, 2018, 51287, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

İstinaf mahkemesi, davalı kefilin kefalet sözleşmesinin kurulmasına yönelik 22.12.2015 tarihli irade beyanından, BGB § 355'e göre (BGB § 312b/f. 1 ve BGB § 312g/f. 1 ile bağlantılı olarak) geçerli bir şekilde caydığını kabul etmiştir³. Mahkeme, davalının, kefalet sözleşmesi kurulurken BGB § 13 anlamında tüketici olarak hareket ettiğini ve cayma hakkını kullanmadan önce davacının talebini kabul etmediğinden BGB § 242'ye göre doğruluk ve güven kuralları gereği cayma hakkını kaybetmediğini kabul etmiştir. Mahkeme, Alman Federal Mahkemesi'nin içtihatlarına dayanarak, limited şirket müdürü tarafından imzalanan kefalet sözleşmesinin özel amaç için yapılan bir hukukî işlem olduğunu, kefilin ticarî veya meslekî amaçlarla hareket etmediğini ve bu nedenle bir tüketici işlemi olduğunu kabul etmiştir⁴. Bunun sonucu olarak davalı kefilin BGB § 312/f. 1, BGB § 312b/f. 1/b. 1, BGB § 312g/f. 1 maddeleri uyarınca cayma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir.

İstinaf mahkemesine göre BGB § 312, 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi'nin uygulanmasına hizmet etmektedir ve birlik hukukunun standartları uyarınca yorumlanmalıdır. Bu nedenle BGB § 312 maddesinde aranan "karşılıklı edimin" geniş yorumlanması gerektiği ve bu karşılığın kefalet sözleşmesinde var olduğu kabul edilmelidir⁵. İstinaf mahkemesine göre, kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olsa da ve herhangi bir karşılık edimi gerektirmese de somut olayda kefilin kefil olma ediminin karşılığında bankanın kredi verme edimi bulunmaktadır.

İstinaf mahkemesi, önceki 85/577/AET sayılı Yönerge'ye ilişkin olan 17.3.1998 tarihli Avrupa Birliği Adalet Divanı kararına karşı olmadığını açıklamıştır. Somut olaydaki sözleşme, BGB § 312b/f. 1/b. 1'de düzenlenen iş yeri dışında kurulan sözleşmelerin özelliklerini taşıdığından, davalı kefalet sözleşmesinden geçerli bir şekilde cayabilir.

2. Federal Mahkemenin Kararı

³ İstinaf mahkemesi kararının tam metni için bkz. OLG Hamburg, Urt. v. 26.4.2019 - 13 U 51/18, BKR, 2020, s. 412-415, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

⁴ İstinaf mahkemesinin bu husustaki kararının Alman Federal Mahkemesi'nin içtihadı ile uyumlu olduğu yönünde bkz. **TIEDEMANN**, Lutz: "Widerruf einer Geschäftsführer-Bürgschaft", BKR, 2020, s. 412-416, s. 415.

⁵ Aynı görüşte bkz. **TIEDEMANN**, s. 415.

Temyiz mahkemesi, istinaf mahkemesinin, davalının kefalet sözleşmesinin kurulmasına yönelik irade beyanından, BGB § 355'e göre (BGB § 312b/f. 1 ve BGB § 312g/f. 1 ile bağlantılı olarak) geçerli bir şekilde caydığını kabul etmesini hatalı bulmuştur. Çünkü BGB § 355'e göre (BGB § 312b/f. 1 ve BGB § 312g/f. 1 ile bağlantılı olarak) cayma hakkının söz konusu olması için, BGB § 312/f. 1 uyarınca bankanın karşılık ediminin bulunduğu bir tüketici sözleşmesinin (BGB § 310/f. 3) varlığı gereklidir. Cayma hakkından söz edilebilmesi için bankanın, tüketici sözleşmesi niteliğindeki bir sözleşmeden doğan edimi yerine getirmesi gerekmektedir. Oysa ki bu özellik, kefalet sözleşmesinde bulunmamaktadır.

Kapıdan İşlemlerde ve Benzer İşlemlerde Cayma Hakkına İlişkin Kanun (HWiG) § 1'e ve 12 Haziran 2014'e kadar yürürlükte olan BGB § 312/f. 1/c. 1/b. 1'e ilişkin Alman Federal Mahkemesi içtihadı, 13 Haziran 2014'ten itibaren geçerli olan BGB § 312/f. 1 düzenlemesine ilişkin olarak artık uygulanmamaktadır. Çünkü 13 Haziran 2014'ten itibaren geçerli olan BGB § 312/f. 1'e göre satıcı/sağlayıcı, tüketicinin yerine getireceği edim karşılığında, sözleşme ile üstlendiği edimi (sözleşmenin karakteristik edimini) yerine getirmelidir. Hükmün açık ifadesine göre tüketicinin sözleşmenin karakteristik edimini karşılıklı olarak yerine getirmeyi üstlenmesi, bu hükmün uygulama alanına girmemektedir.

Temyiz mahkemesine göre, BGB §§ 312 ff.'in finansal hizmetlere ilişkin sözleşmelere uygulanması, davalı kefilin cayma hakkına sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü tüketicilerin kefalet veya diğer kredi teminatlarına ilişkin sözleşmeleri, BGB § 312/f. 5/b. 1'deki finansal hizmet tanımına uymamaktadır⁶. Tüketiciyi koruma düşüncesiyle bu hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu değildir. Zira kıyasen uygulanma için hukuk boşluğu bulunmalıdır ancak burada boşluk bulunmamaktadır. BGB § 312/f. 1, BGB § 312b/f. 1 ve BGB § 312g/f. 1'nin, Yönerge'ye uygun yorum veya hukuk yaratma yoluyla tüketici kefalet sözleşmelerini kapsamına aldığı söylenemez. Temyiz mahkemesine göre kefil, BGB § 312g uyarınca cayma hakkına sahip değildir ve kefilin

⁶ Finansal hizmetlerin BGB § 312/f. 5'te yasal olarak tanımlandığı ve kefalet sözleşmesinin, kredi verme ile bağlantılı bir bankacılık hizmeti olması sebebiyle finansal hizmet olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. TIEDEMANN, s. 416.

21.09.2016 tarihli yazılı beyanı ile 22.12.2015 tarihli kefalet sözleşmesinden cayması geçerli değildir⁷.

Temyiz mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurulması için bir sebep görmemiştir. Çünkü birlik hukukuna ilişkin önemli bir mesele bulunmamaktadır. 2011/83/AB sayılı Yönerge'nin -BGB § 312/f. 1'e göre- satıcı/sağlayıcının mutlaka karşılık edimini gerektirip gerektirmediği, Yönerge'nin lafzına, sistematığına ve amacına bakıldığında kolayca cevaplanabilir⁸. Mahkemeye göre bu konuda şüpheye yer yoktur.

Temyiz mahkemesi, istinaf mahkemesinin kararını bozmuş ve meselenin esası hakkında kendisi karar veremediği için uyuşmazlığı istinaf mahkemesine geri göndermiştir.

II. KARARIN ALMAN HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Alman Federal Mahkemesi kararına konu olan uyuşmazlığa bakıldığında, meselenin davacı banka ile davalı kefil (aynı zamanda asıl borçlu olan limited şirketin müdürü) arasındaki kefalet sözleşmesinin geçerli olup olmadığı ve kefilin BGB § 765/f. 1 uyarınca sorumluluğunun söz konusu olup olmadığına ilişkin olduğu görülmektedir. Kefalet sözleşmesinin en önemli özelliği, kefilin borcunun fer'i, yani asıl borca bağımlı bir borç olmasıdır. Dolayısıyla kefilin borcu, doğuş, devam ve ifa mecburiyeti açısından asıl borca bağlıdır ve asıl borç olmadan kefalet

⁷ Bu yöndeki kararın, 85/577/AET sayılı Kapıdan İşlemlerle İlgili Yönerge kapsamında amaçlanan tüketicinin korunması seviyesinin düşürülmesine yol açacağı ve bu gelişmenin hem Alman kanun koyucusunun iradesine hem de Avrupa Birliği hukukunda tüketicinin korunması düşüncesine aykırı olacağı yönünde bkz. **TIEDEMANN**, s. 416. Ticarî amaca hizmet eden kredi sözleşmesi için kapıdan işlem şeklinde kefalet taahhüdünde bulunan kefilin, kredi sözleşmesini imzalayandan daha kötü durumda olmaması gerektiği ve kredi borçlusunun karşılık edim aldığı düşünüldüğünde herhangi bir karşılık edimi bulunmayan kefilin her zaman daha korunmaya değer olduğu yönünde bkz. **SCHINKELS**, Boris: "Widerruf des Bürgschaftsvertrags nach Verbraucherrecht", LMK, 2020, 434762.

⁸ **OMLOR**, Sebastian: "Schuldrecht: Widerrufsrecht des Bürgen", JuS, 2020, s. 1209-1211, s. 1211; **DEUTSCHMANN**, Lennart: "Widerrufsrecht beim Bürgschaftsvertrag?", ZJS, (5), 2021, s. 669-672, s. 671.

borcu söz konusu olmaz⁹. Kefile başvurulduğu anda asıl borcun mevcut ve geçerli olması, kefalet sözleşmesinin geçerliliği bakımından gerekli ve yeterlidir¹⁰. BGB § 767/f. 1/c. 1'de kefilin sorumluluğunun, asıl borcun varlığına bağlı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Somut olayda asıl borcun varlığı ve geçerliliği konusunda herhangi bir uyuşmazlık yoktur. Davacı banka ile kefil arasındaki kefalet sözleşmesinin kurulması aşamasında da herhangi bir sakatlık olmadığı görülmektedir¹¹. Uyuşmazlık, kefilin 21.09.2016 tarihinde BGB §355/f. 1/c. 1 ve BGB § 357/f. 1'e dayanarak açıkladığı cayma beyanının, 22.12.2015 tarihinde akdedilmiş olan kefalet sözleşmesini sona erdirip erdirmediği noktasındadır. Bu konunun açıklığa kavuşturulması neticesinde eğer kefilin cayma beyanının kefalet sözleşmesini ortadan kaldırdığı kabul edilirse davacı banka, limited şirkete verilen kredinin ödenmemesi sebebiyle davalı kefile BGB § 765/f. 1 uyarınca başvuramayacaktır.

Alman Federal Mahkemesi kararını değerlendirebilmek için, bankanın vermiş olduğu krediyi güvence altına almak amacıyla imzaladığı kefalet sözleşmesini, tüketici ile iş yeri dışında kurulan bir sözleşme şeklinde kurması durumunda, Alman Medeni Kanunu'na göre tüketicinin cayma hakkının var olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Ayrıca Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın

⁹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 778; REİSOĞLU, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2013, s. 22 vd.; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, 2015, s. 466; TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul, 2010, s. 695 ÖZEN, Burak: "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 53-77, s. 54; AYRANCI, Hasan: "Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 107-126, s. 109; AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Ankara, 2018, s. 26 vd.; TAŞATAN, Caner: "Kefalet Sözleşmesinin Geçerliliği ve Sona Ermesi Bakımından Asıl Borç", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Sa. 2, 2021, s. 341-369, s. 343; Kefalet fer'iliğine bağlı olan sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL/AYRANCI, s. 466 vd.; AYAN, s. 29 vd.; REİSOĞLU, s. 22 vd.

¹⁰ REİSOĞLU, s. 47; TAŞATAN, s. 348.

¹¹ OMLOR, s. 1210.

267. maddesine göre Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvuru sebeplerinin bulunup bulunmadığı da ele alınmalıdır.

1. Alman Medeni Kanunu § 312g Uyarınca Tüketicinin Cayma Hakkı

Tüketiciyi koruyucu düzenlemelerden en önemlisi, tüketiciye tanınan cayma hakkıdır (*Widerrufsrecht*). Tüketici sözleşmelerinde cayma hakkını genel olarak düzenleyen BGB § 355'e ve iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde cayma hakkını düzenleyen BGB § 312b/f. 1 ve BGB § 312g/f. 1 maddelerine göre cayma hakkının söz konusu olabilmesi için BGB § 312/f. 1'e göre bir tüketici sözleşmesinin (BGB § 310/f. 3) varlığı gerekmektedir¹². BGB § 312g/f. 1 uyarınca cayma hakkının söz konusu olabilmesi için bu tüketici sözleşmesinin iş yeri dışında kurulması veya mesafeli sözleşme olarak kurulması gerekmektedir.

Bir sözleşmenin iş yeri dışında kurulmuş olması için sözleşmenin, satıcı/sağlayıcının iş yeri olmayan, tüketici ile satıcı/sağlayıcının fizikî olarak buldukları bir yerde kurulmuş olması veya bu koşullar altında tüketicinin sözleşmenin kurulması amacıyla öneride bulunmuş olması gerekmektedir (BGB § 312b/f. 1/b. 1, b. 2). Federal Mahkeme'nin kararına konu olan olayda, kefalet sözleşmesinin iş yeri dışında kurulmuş olması konusunda herhangi bir tartışma yoktur¹³. Kararda tartışılan husus, söz konusu kefalet sözleşmesinin tüketiciye cayma hakkı bahşeden bir tüketici işlemi niteliği taşıyıp taşımadığıdır¹⁴. Tüketici hukukuna ilişkin Alman Medeni Kanunu hükümlerinin uygulama alanını düzenleyen BGB § 312/f. 1'e göre bir tüketici sözleşmesinden söz edebilmek için satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasında karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmalı ve satıcı/sağlayıcının ifa etmesi gereken edim, sözleşmenin karakteristik edimi olmalıdır¹⁵.

¹² OMLOR, s. 1210; DEUTSCHMANN, s. 670.

¹³ Kefil olmaya ilişkin irade beyanının alacaklıya karşı asıl borçlunun iş yerinde yöneltmesinin, 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi'nin anlam ve amacı bakımından uygulama alanına dâhil olup olmadığının şüpheli olduğu yönünde bkz. MAIER, Arne: "Widerrufsrecht des Bürger", VuR, 2021, s. 23-28, s. 27.

¹⁴ OMLOR, s. 1210.

¹⁵ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 15, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

2. Kefalet Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Olarak Kabul Edilebilirliği Meselesi

Alman Federal Mahkemesi'nin kararında, davalının BGB § 13 anlamında bir tüketici olarak kefalet sözleşmesini imzalayıp imzalamadığı konusunda açıklama yapılmadığı görülmektedir. İstinaf mahkemesi ise kefilin tüketici niteliğine sahip olduğunu teyit etmiştir¹⁶. İstinaf mahkemesine göre davalı kefilin, aynı zamanda asıl borçlu olan şirketin ortağı olmasının önemi yoktur¹⁷. Çünkü davalı, yönetici ortak dahi olsa, kredinin ödenmesi bakımından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmesiyle şirketin varlığının devamını ve böylece kendi ekonomik varlığını garanti altına almayı amaçlandığından, şirketin yönetim organı olarak değil gerçek bir kişi olarak hareket etmiştir. Limited şirketin müdürü HGB §§ 1 ff. anlamında tacir olmadığı gibi, BGB § 14 anlamında satıcı/sağlayıcı da değildir¹⁸.

Davalı kefil ve davacı banka arasında bir tüketici sözleşmesinin imzalanıp imzalanmadığı ve BGB § 312/f. 1'de sözü edilen karşılıklı edimin söz konusu olup olmadığı meselesine Alman Federal Mahkemesi'nin olumsuz yanıt verdiği görülmektedir. Federal Mahkeme'nin HWiG¹⁹ § 1'e ve 12 Haziran 2014'e kadar yürürlükte olan BGB § 312/f. 1/c. 1/ b.1'e ilişkin önceki içtihatlarına göre BGB § 312b ve BGB § 312g'nin uygulanması için kefilin ifa taahhüdünün, kendisine

¹⁶ OLG Hamburg, Urt. v. 26.4.2019 - 13 U 51/18, BKR, 2020, s. 412-415, s. 413, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

¹⁷ Alman Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre teminat verenin, kredi alan limited şirketin yöneticisi ve tek ortağı olması ve bununla birlikte kredi sözleşmesinden doğan borca, katılma veya benzeri bir işlem ile teminat vermesi durumunda Tüketici Kredileri Hakkında Kanun (VerbKrG) hükümleri geçerli olur. Bkz. BGH, Urt. v. 8.11.2005 – XI ZR 34/05, NJW, 2006, s. 431-434, Rn. 8, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

¹⁸ OLG Hamburg, Urt. v. 26.4.2019 - 13 U 51/18, BKR, 2020, s. 412-415, s. 413, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022; ayrıca bkz. BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 20, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

¹⁹ Kapıdan İşlemlerde ve Benzer İşlemlerde Cayma Hakkına İlişkin Kanun (HWiG), 1.1.2002'den itibaren yürürlükten kalkmıştır. Bu tarihten itibaren konuya ilişkin düzenleme 12 Haziran 2014'e kadar "Kapıdan İşlemlerde Cayma Hakkı" başlığı altında BGB § 312'de yer almıştır. 12 Haziran 2014'ten sonra ise bu konu "İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler" başlığı altında BGB § 312b'de düzenlenmiştir.

veya üçüncü bir kişiye yarar sağlanması karşılığında olması yeterliydi²⁰. HWiG § 1 ve 12 Haziran 2014'e kadar yürürlükte olan BGB § 312/f. 1/c. 1/ b.1, sadece bir karşı edimin varlığını aramaktaydı. Bu karşı edimin satıcı/sağlayıcı veya tüketici tarafından yerine getirilmesinin bir önemi bulunmamaktaydı. Federal Mahkeme'ye göre BGB § 312/f. 1'in 13 Haziran 2014'ten itibaren yürürlükte olan hâline göre²¹ BGB § 312b ve BGB § 312g'nin uygulanması için kefilin, kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlanması karşılığında ifa taahhüdünde bulunması yeterli olmaz. Satıcı/sağlayıcı, tüketicinin yerine getirmesi kararlaştırılan ediminin karşılığında sözleşmenin karakteristik edimini ifa etmelidir. Maddenin açık ifadesine göre sözleşmenin karakteristik ediminin tüketici tarafından ifa edildiği sözleşmeler, bu hükümlere tâbi değildir²².

Kefil tarafından üstlenilen kefaletin, alacaklı banka tarafından yerine getirilecek kredi verme ediminin karşılığı olduğu ve karşılıklı borç yükleyen bir tüketici sözleşmesi olarak kabul edilebileceğini savunan görüş Alman Federal Mahkemesi'nin kararında kabul edilmemiştir²³.

Kefalet sözleşmesinde kefilin, tüketici sözleşmelerinde cayma hakkını genel olarak düzenleyen BGB § 355'e ve iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde cayma hakkını düzenleyen BGB § 312b/f. 1 ve BGB § 312g/f. 1 maddelerine göre cayma hakkının bulunmadığı; diğer bir

²⁰ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 16, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

²¹ "Uygulama Alanı" başlığı altındaki BGB § 312'de, 13.6.2014'ten itibaren çeşitli değişiklikler yapılmış ancak 31.12.2021'e kadar "Tüketici sözleşmelerinin genel ilkeleri ve uygulama alanı" başlıklı 1. bölüm hükümleri ile "İş yeri dışında kurulan sözleşmeler ve mesafeli sözleşmeler" başlıklı 2. bölüm hükümlerinin sadece satıcı/sağlayıcının karşılıklı bir ediminin bulunduğu, BGB § 310/f. 3 anlamındaki tüketici sözleşmelerine uygulanacağı belirlenmişti (BGB § 312/f. 1). Maddenin 1.1.2022 tarihinden itibaren geçerli olan düzenlemesinde ise "Tüketici sözleşmelerinin genel ilkeleri ve uygulama alanı" başlıklı 1. bölüm hükümleri ile "İş yeri dışında kurulan sözleşmeler ve mesafeli sözleşmeler" başlıklı 2. bölüm hükümlerinin tüketicinin bir bedel ödemeyi taahhüt ettiği tüketici sözleşmelerine uygulanacağı belirlenmiştir (BGB § 312/f. 1).

²² BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 16, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022; SCHINKELS, 434762.

²³ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 17, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022; SCHINKELS, 434762.

ifadeyle kefalet sözleşmesinin BGB § 312/f. 1'in doğrudan uygulama alanına girmediği tespit edildikten sonra BGB §§ 312 ff.'in ve BGB §§ 355 ff.'in kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı sorusu gündeme gelmiştir. Hukukta kıyas, belirli bir uyuşmazlık için ihdas edilen kuralda öngörülen ilkenin benzer başka bir uyuşmazlıkta uygulanmasına denir. Hâkimin önüne gelen bir olaya, kanunda ve örf ve âdet hukukunda uygulanacak bir hüküm bulunmaması durumunda hukuk boşluğu söz konusu olur ve bu boşluk hâkimin hukuk yaratması yoluyla doldurulur²⁴. Kıyasa başvurma yoluyla (örnekseme yoluyla) boşluk doldurma, hâkimin hukuk yaratma yöntemlerinden birisidir²⁵. Bir kuralın kıyas yoluyla uygulanması için ayrıca, o kuralın düzenlediği olay veya hukukî ilişkideki çıkar uyuşmazlığının, hakkında kural öngörülmemiş olan olay veya hukukî ilişkideki çıkar uyuşmazlığı ile benzer bir nitelik taşıması gereklidir²⁶. Son olarak bir kuralın kıyas yoluyla uygulanması için kıyas yasağının bulunmaması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere bir kuralın kıyas yoluyla uygulanması şartlarından biri, hukuk boşluğunun bulunmasıdır. BGB §§ 312 ff.'in ve BGB §§ 355 ff.'in satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki kefalet sözleşmesine kıyasen uygulanması (*Analogie*) Alman Federal Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Çünkü burada bir hukuk boşluğu (*planwidrige Unvollstaendigkeit*) söz konusu değildir²⁷. Alman Federal Mahkemesi'ne göre kanun koyucu BGB §§ 312 ff. düzenlemesiyle sadece karşılıklı borç yükleyen tüketici sözleşmelerini, diğer bir ifadeyle tüketicinin karşı ediminin bulunduğu tüketici sözleşmelerini kapsamayı amaçlamıştır²⁸. Tıpkı tek tarafa borç yükleyen (karşılıksız) sözleşmelerin BGB §§

²⁴ DURAL, Mustafa/SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2021, s. 141-142.

²⁵ EDİS, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Altıncı Basım, Ankara, 1997, s. 143; DURAL/SARI, s. 144.

²⁶ EDİS, s. 143.

²⁷ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 19, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022. Alman kanun koyucusunun BGB § 312/f. 1'de kasıtlı olarak sınırlı bir uygulama alanı belirlediği yönünde bkz. OMLOR, s. 1210.

²⁸ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 20, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022. Alman Federal Mahkemesi bu konuda ilgili madde gerekçesine atıfta bulunmaktadır. Madde gerekçesi için bkz. BT-Drs. 17/13951, S. 72, <<https://dserver.bundestag.de/btd/17/139/1713951.pdf>> E.T.: 24.06.2022.

312 ff.'in uygulama alanına girmemesi gibi, sözleşmenin karakteristik ediminin tüketici tarafından yerine getirileceği sözleşmeler de kanun koyucunun iradesine göre, BGB §§ 312 ff.'in uygulama alanına girmez²⁹. Diğer bir ifadeyle BGB §§ 312 ff.'in uygulama alanına giren tüketici sözleşmelerinde sözleşmenin konusu olan malın teslimini veya hizmetin yerine getirilmesini satıcı/sağlayıcı üstlenmiş olmalıdır. Alman Federal Mahkemesi'ne göre, kanun koyucunun BGB §§ 312 ff.'in uygulama alanına ihmali veya özensizliği neticesinde kredi teminatlarını almayı unutmaması söz konusu değildir. Çünkü kefaletten cayma konusu, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 17.03.1998 tarihli "*Dietzinger*" kararından³⁰ beri uzun yıllardır doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalıdır³¹. Bu nedenle BGB 312/Abs. 1'in, tüketici kefalet sözleşmelerine kıyasen uygulanması kabul edilmemelidir³².

Alman Federal Mahkemesi'nin kararında, 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi'ne uygun yorum yapma veya hukuk yaratma

²⁹ BT-Drs. 17/12637, S. 45, <<https://dserver.bundestag.de/btd/17/126/1712637.pdf>> E.T.: 24.06.2022; BT-Drs. 17/13951, S. 71 f., <<https://dserver.bundestag.de/btd/17/139/1713951.pdf>> E.T.: 24.06.2022; SCHINKELS, 434762.

³⁰ EuGH, Urt. v. 17.03.1998 - C-45/96, NJW, 1998, s. 1295-1296, s. 1296, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022. Avrupa Birliği Adalet Divanı 17.03.1998 tarihli "*Dietzinger*" kararında, tüketici kefaleti sözleşmesi kapıdan işlem olarak kurulmuş ve teminat altına alınan asıl borcu doğuran sözleşme, tüketici işlemi niteliğinde ise 85/577/AET sayılı Kapıdan İşlemlerle İlgili Yönerge'de tüketiciye tanınan korumadan kefilin de yararlanabileceğini kabul etmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, 85/577/AET sayılı Kapıdan İşlemlerle İlgili Yönerge hükümlerinin kefalet sözleşmesine uygulanması için, kefil ile asıl borçlunun tüketici sıfatına sahip olması ve hem kefalet sözleşmesinin hem de teminat altına alınan asıl borcu doğuran sözleşmenin Yönerge kapsamında bir kapıdan işlem olarak yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Kararda kefalet sözleşmesinin Yönerge kapsamında bir mal veya hizmet sunan tacir ile tüketici arasında kurulan sözleşmelerden olup olmadığı tartışılmıştır. Bankanın kredi verme ediminin Yönerge kapsamında bir hizmet olarak kabul edilebileceği ve sözleşme konusu mal veya hizmetin tüketiciye sunulması şart olmadığından üçüncü kişiye ifasının da mümkün olabileceği ifade edilerek kefalet sözleşmesinin Yönerge kapsamında yer aldığına karar verilmiştir.

³¹ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 23, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

³² Aynı yönde bkz. OMLOR, s. 1210; DEUTSCHMANN, s. 670. Alman Federal Mahkemesi'nin kararında asıl borçlu ile kefil arasında keyfi olarak ayrımcılık yapılması sorununa yeterince açıklık getirilmediği yönünde bkz. SCHINKELS, 434762.

yöntemiyle kefalet sözleşmesinin BGB § 312/f. 1'in uygulama alanına dâhil edilip edilemeyeceği ihtimaline de değinilmiştir. Avrupa Birliği yönergelerine uygun hukuk yaratmanın koşulu, ulusal hukuk kurallarının uygulanmasının Avrupa Birliği yönergelerinin amaçlarına aykırı olmasıdır. 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi, Alman kanun koyucusu tarafından BGB §§ 312 ff.'e aktarılmıştır. Alman Federal Mahkemesi'ne göre Alman kanun koyucusunun bu Yönerge'yi hatalı olarak uyumlulaştırması söz konusu değildir³³. BGB § 312/f. 1, tüketici sözleşmesinin konusunun mutlaka satıcı/sağlayıcının edimini içermesini öngördüğü için Yönerge'ye uygundur³⁴. Tek taraflı olarak sadece tüketiciye borç yükleyen sözleşmeler, 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi m. 3/f. 1, m. 9/f. 2'ye göre cayma hakkı bahşetmez. Zira satıcı/sağlayıcının bir edimi söz konusu olmadığından bu tür sözleşmeler Yönerge'nin uygulama alanına girmez³⁵. 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi, tüketici ile satıcı/sağlayıcının karşı karşıya olduğu bütün sözleşmelere uygulanmamaktadır. Çünkü bu Yönerge'nin temelinde tüketicilerin, ticarî amaçlarla hareket eden satıcı/sağlayıcılara karşı zayıf konumda olmaları sebebiyle korunmaları gerektiği düşüncesi

³³ **OMLOR**, s. 1210. Kanun koyucunun, Yönerge'nin tamamen uyumlulaştırılmasından kasıtlı olarak kaçındığı ve BGB §§ 312 ff.'in uygulama alanına kredi teminatlarını dâhil etmediği yönünde bkz. **OMLOR**, s. 1210.

³⁴ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 26, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

³⁵ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 27, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022. Senato, 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi'ni, kefilin alacaklının iş yeri dışında kefil olma iradesini açıklaması durumunda cayma hakkının bulunmaması gerektiği şeklinde yorumlamaktadır. Senato bu yorumu ile Alman doktrinindeki hâkim görüşten ayrılmaktadır. Ancak yine de Senato'nun Yönerge hakkında Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşmanın 267. maddesine göre Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurmak için bir sebep bulunmadığı yönündeki (*Acte Clair doktrini*) yorumunun isabetli olduğu açıktır. Bkz. **MAIER**, s. 27. *Fritz'e* göre Birlik hukukunun doğru uygulanaşı, ortaya çıkan sorunun çözüm biçimi ile ilgili olarak herhangi bir makul şüpheye yer vermeyecek derecede aşikâr değildir ve bu nedenle ulusal mahkemenin Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvuru yükümlülüğünden kurtulduğu söylenemez. Alman Yüksek Federal Mahkemesi, somut davada aynı konumdaki hiçbir tüketicinin BGB § 312g uyarınca cayma hakkına sahip olmadığına karar verdiğinden Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 267. maddesi uyarınca Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurulması gerekirdi. Bkz. **FRITZ**, Bernhard: "Der Verbraucher als Bürge", NJW, 2020, s. 3629-3632, s. 3632.

yatmaktadır³⁶. İş yeri dışında kurulan sözleşmelerde tüketiciye cayma hakkı verilmesinin amacı, sözleşme müzakerelerinin satıcı/sağlayıcıdan kaynaklanması sebebiyle tüketicinin bu müzakerelere hazırlıksız olması veya psikolojik olarak baskı altında hissetmesi dezavantajını telafi etmektir³⁷. Çünkü iş yeri dışında kurulan sözleşmede tüketici, satın aldığı malın veya hizmetin kalitesini ve fiyatını karşılaştırma imkânı bulunmadığından hazırlıksızdır ve tüketici malı veya hizmeti satın alırken psikolojik olarak baskı altında olduğundan düşünme fırsatına sahip olmaz³⁸. Mesafeli sözleşmelerde tüketiciye cayma hakkının verilmesinin amacı ise tüketiciye satın aldığı mal veya hizmetin özelliklerini denemesi ve değerlendirmesi için düşünme süresi vermektir³⁹. İşte cayma hakkı, tüketiciye kararını gözden geçirme imkânı sağlayarak, sözleşme kurma iradesinin oluşması sürecinde karşısına çıkan çeşitli olumsuzlukları ortadan kaldırmaktadır⁴⁰.

Tüketiciye tanınan cayma hakkının gerekçesi olarak ileri sürülen tüm durumlarda satıcı/sağlayıcının bir edimde bulunması gerekmektedir⁴¹. 2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi'nin mesafeli sözleşmelerde ve iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde satıcı/sağlayıcının tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen 6. maddesi ve cayma durumunda tüketicinin yükümlülüklerini düzenleyen 14. maddesi, satıcı/sağlayıcının mal teslim etme veya hizmet sağlama edimlerini öngörmektedir⁴². Sonuç itibariyle Alman Federal

³⁶ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 28, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

³⁷ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 29, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022. Aynı yönde bkz. KURT, L. Müjde: “TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2011, s. 43-68, s. 45-46.

³⁸ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 29, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022. Aynı yönde bkz. KURT, s. 47.

³⁹ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 29, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

⁴⁰ KURT, s. 47.

⁴¹ BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 29, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

⁴² BGH, Urt. v. 22.9.2020 – XI ZR 219/19, NJW, 2020, s. 3649-3653, Rn. 29, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

Mahkemesi, Tüketici Hakları Yönergesi'ne uygun yorumlama veya hukuk yaratma yoluyla BGB §§ 312 ff.'in uygulama alanının genişletilemeyeceğini ve tüketici kefalet sözleşmelerinin kapsama dâhil edilemeyeceğini kabul etmiştir⁴³.

3. Tüketici Kredisine İlişkin Hükümlerin Kefalet Sözleşmesine Uygulanabilirliği Meselesi

Bankacılık sisteminde bankalar, tüketici ile kredi sözleşmesi kurulması aşamasında kendisine güvence verilmesini talep etmektedir. Bu amaçla verilen şahsî güvencelerin başında kefalet gelmektedir⁴⁴.

İnceleme konusu olan kararda kefilin tüketici kredisi hükümleri uyarınca cayma hakkına sahip olup olmayacağı meselesinin tartışılmadığı görülmektedir⁴⁵. Avrupa Birliği Adalet Divanı, 23.03.2000 tarihli "*Berliner Kindl*" kararı⁴⁶ ile tüketici kefaletinin 87/102/AET sayılı eski Tüketici Kredisine Yönergesi kapsamında olmadığına karar vermiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, öncelikle kefalet sözleşmesinin 87/102/AET sayılı eski Tüketici Kredisine Yönergesi m. 1/f. 2/b. c uyarınca bir kredi sözleşmesi olmadığını tespit etmiştir. 2008/48/AT sayılı yeni Tüketici Kredisine Yönergesi m. 3/b. c'deki kredi sözleşmesi tanımı, önceki Yönerge'deki tanım ile aynıdır. Avrupa Birliği Adalet Divanı daha sonraki adımda, 87/102/AET sayılı eski Tüketici Kredisine Yönergesi'nin sistematüğinden ve amacından sapmanın olup olmadığını incelemiştir. 87/102/AET sayılı eski Tüketici Kredisine Yönergesi kefilin koruyabilecek çok az hüküm içermekteydi. Hatta bu Yönerge, kredi alana bile cayma hakkı tanımamaktaydı. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 87/102/AET sayılı eski Tüketici Kredisine Yönergesi'ne ilişkin olarak 23.03.2000 tarihinde vermiş olduğu "*Berliner Kindl*" kararının 2008/48/AT sayılı yeni Tüketici Kredisine Yönergesi bakımından aynen geçerli olacağı varsayımı isabetli olmayacağından bu sorunun çözüme kavuşturulması için kefilin

⁴³ OMLOR, s. 1211; DEUTSCHMANN, s. 671.

⁴⁴ SEÇER, Öz: "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Kefalet", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 139-140, Mart-Nisan 2016, s. 91-120, s. 92.

⁴⁵ OMLOR, s. 1211.

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 23.03.2000- C-208/98, NJW, 2000, s. 1323-1324, <<https://beck-online.beck.de>> E.T.: 01.06.2022.

cayma hakkı konusunda yeni bir Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı gerekmektedir⁴⁷. Alman hukukundaki bir görüşe göre⁴⁸ 2008/48/AT sayılı yeni Tüketici Kredisi Yönergesi'nde kefilî korumaya yönelik daha fazla düzenleme olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu Yönerge'ye göre kredi alanın sahip olduğu cayma hakkının kefil için de geçerli olması gerektiği; asıl borçlu ve kefilin tüketici sıfatına sahip olduğu hallerde, kefilin de kıyas yoluyla Tüketici Kredisi Yönergesi'nin ve Tüketici Kredileri Hakkında Kanun'un (VerbKrG) uygulama alanına dâhil edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Çünkü burada bir boşluk vardır ve bu boşluk korunması amaçlanan menfaatler tartılarak doldurulmalıdır. Tüketici Kredisi Yönergesi kapsamında korunan menfaatlere bakıldığında kredi alan ile kefilin korunma menfaati birbirine benzemekle birlikte; kefil, kredi verene karşı bir şey talep etmeksizin kredi alanın borcu için garanti verdiğiinden kefilin korunma ihtiyacı daha fazladır⁴⁹.

Aksi yöndeki hâkim görüşe göre ise Tüketici Kredisi Yönergesi'nde teminatlardan bahsedilmektedir fakat kefilleri ve diğer teminat verenleri kapsama alan bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁰. Dolayısıyla burada boşluk mevcut değildir. Ayrıca Avrupa Toplulukları Komisyonu, Tüketici Kredisi Yönergesi'nin uygulama alanı konusundaki tartışmalardan yola çıkarak, 1997 yılında sunduğu raporda kefalet sözleşmesinin Yönerge'nin konusu olmadığını açıkça ifade etmiştir⁵¹.

⁴⁷ MAIER, s. 28.

⁴⁸ ARTZ, Markus: "Bürgschaft und Verbraucherkreditgesetz-Zur Anwendbarkeit des VerbKrG auf Bürgschaften unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Schuldbeitritt", VuR, 1997, s. 227-233, s. 229; RIEHM, Thomas: "Aktuelle Faelle zum Bürgschaftsrecht, Teil I (Verbraucherkreditgesetz, Haustürwiderrufgesetz)", JuS, 2000, s. 138-144, s. 141, dn. 30.

⁴⁹ Bu görüşün eleştirisi için bkz. SERDAR, İlknur: "Tüketici Kredilerinde Teminat", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 99, Kasım 2014, s. 70-86, s. 73-74.

⁵⁰ OMLOR, s 1210.

⁵¹ COM (97) 465 final, s. 16-17, <<http://aei.pitt.edu/3510/1/3510.pdf>> E.T.: 01.06.2022.

III. KARARIN TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Tüketicinin Cayma Hakkı

Cayma hakkı, Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da tüketiciyi koruyucu önemli bir haktır. Cayma hakkı Türk hukukunda, kendisine özgü etkileri olan bağımsız ve bütünlük arz eden bir kurum olarak kabul görmemiştir⁵². Zira Türk hukukunda cayma hakkı kavramının kullanıldığı çeşitli kanunlara bakıldığında, yerine göre dönme, fesih, geri alma veya iptal hakkını içerdiği görülmektedir⁵³.

Cayma hakkı ile, tüketicinin sözleşme ile bağlılığını yeniden gözden geçirerek isterse tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmesini sağlamak amaçlanmaktadır. Tüketici, bu hakkı kullanarak kurulmuş ve hükümlerini doğurmaya başlamış olan sözleşmeyi tek taraflı ve geçmişe etkili olarak ortadan kaldırma olanağına sahiptir⁵⁴. Cayma hakkının kullanılmasıyla taraflar, sözleşme kurulmadan önceki durumlarına

⁵² **ÖZEL**, Çağlar: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 1999, s. 71.

⁵³ **YILDIRIM**, Abdulkerim: Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul, 2009, s. 221; **BAYSAL**, Başak: "Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri", İÜHFİM, C. LXXV, S. 1, 2017, s. 273-292, s. 282. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen cayma hakkının teknik anlamda geri alma hakkı (*Widerrufsrecht*) olduğu yönünde bkz. **OĞUZ**, Cemal: "Kapıdan Satışlarda Tüketicie Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 33-48, s. 35; **DEMİR**, Mehmet: Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 2003, s. 275-276; **ASLAN**, İ. Yılmaz: Bankacılar İçin Tüketici Hukuku, Bankalararası Kart Merkezi, İstanbul, 2016, s. 220; **ÖZEL**, s. 168. *Kurt'a* göre eski 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 3. fıkrası hükmüyle kapıdan sözleşmelerde tüketiciye tanınan geri alma hakkı, geciktirici şart olgusu da dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Nasıl ki geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde şartın gerçekleşmemesi sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren geçersiz kılıyorsa, kapıdan sözleşmede tüketicinin sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanını geri alması, yani geri alma hakkını kullanmasıyla, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için gerekli olan geciktirici şart gerçekleşmemiş olur. Geciktirici şart gerçekleşmediğinde, kapıdan sözleşme kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar. Bkz. **KURT**, s. 57. Aynı yönde bkz. **ASLAN**, s. 227.

⁵⁴ **SERT SÜTÇÜ**, Selin: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Ankara, 2016, s. 4; **YILDIRIM**, s. 211.

dönmektedir. Tüketici kendisine teslim edilen edimi, satıcı veya sağlayıcı da kendisine ödenen bedeli iade etmekle yükümlüdür⁵⁵. Cayma hakkı her ne kadar sözleşmeye bağlılık ilkesinin bir istisnası gibi görünse de aksine, bu ilkenin gerçekleştirilmesine hizmet eden bir haktır⁵⁶.

Cayma hakkının özellikleri; bozucu yenilik doğuran bir hak olması⁵⁷, herhangi bir gerekçe göstermeden, cezaî şart veya tazminat ödemek zorunda olmadan serbestçe kullanılabilmesi ve bu hakkı ortadan kaldıran veya sınırlandıran sözleşme hükümlerinin geçersiz olmasıdır⁵⁸. Tüketicieye tanınan on dört günlük cayma hakkı süresi, cayma hakkının yenilik doğuran hak olma özelliğinden dolayı, hak düşürücü niteliktedir⁵⁹. Tüketicinin tek taraflı beyanıyla cayma hakkını kullanması ile birlikte karşı tarafın hukuk alanında değişiklik meydana gelmekte ve sözleşme ilişkisi son bulmaktadır. Tarafların sözleşmeyi yeniden geçerli hale getirmeleri imkânı da bulunmamaktadır⁶⁰. Tüketicieye tanınan cayma hakkına ilişkin hükümlerin emredici nitelik taşımasının sonucu olarak tüketici, sözleşmeye konan bir hükümlerle cayma hakkından mahrum bırakılamayacağı gibi, tüketicinin bu haktan feragat etmesi de geçersiz olur⁶¹.

Cayma hakkı, tüm tüketici sözleşmelerinde ya da işlemlerinde tüketicieye tanınmamıştır⁶². 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, 4077 sayılı eski Kanun'a oranla cayma hakkının kapsamı oldukça genişletilmiştir. 4077 sayılı Kanun'da mevcut olan cayma hakkı süreleri artırılmış; taksitle satışlar, ön ödemeli konut satışları, finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri ve tüketici kredilerinde cayma hakkı getirilmiştir.

⁵⁵ SERT SÜTÇÜ, s. 126.

⁵⁶ ÖZEL, s. 81-82; BAYSAL, s. 279.

⁵⁷ Cayma hakkının değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğu görüşü için bkz. DEMİR, s. 301; ASLAN, s. 222.

⁵⁸ YILDIRIM, s. 224 vd.; BAYSAL, s. 275; OĞUZ, s. 35; KURT, s. 57, 58, 60.

⁵⁹ DEMİR, s. 315.

⁶⁰ OĞUZ, s. 35.

⁶¹ YILDIRIM, s. 228; SERT SÜTÇÜ, s. 114.

⁶² SERT SÜTÇÜ, s. 16.

İş yeri dışında (kapıdan) kurulan sözleşmeler, tüketiciye cayma hakkının tanındığı sözleşmelerden biridir⁶³. 6502 sayılı TKHK m. 47/f. 1'e göre "Satıcı veya sağlayıcı ile tüketici arasında; a) Teklifin tüketici ya da satıcı veya sağlayıcı tarafından yapılmasına bakılmaksızın iş yeri dışında, tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında kurulan, b) Tarafların eş zamanlı fiziksel varlığında tüketiciyle iş yeri dışında görüşülmesinin hemen sonrasında, satıcı veya sağlayıcının iş yerinde ya da herhangi bir uzaktan iletişim aracıyla kurulan, c) Mal ve hizmetlerin tüketiciye tanıtımı ya da satışı amacıyla satıcı veya sağlayıcı tarafından düzenlenen bir gezi esnasında kurulan sözleşmeler iş yeri dışında kurulan sözleşmeler olarak kabul edilir." İş yeri dışında kurulan sözleşmeler, çok sayıda ve çeşitli tipte yapılan tüketici sözleşmelerini kapsamaktadır⁶⁴. İş yeri dışında kurulan sözleşmelerde tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkında sahiptir⁶⁵. Cayma hakkının kullanıldığında dair bildirim bu süre içerisinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir (TKHK m. 47/f. 5, c. 1-2). Cayma hakkının ne zaman işlemeye başlayacağı ve cayma hakkının kullanılma şekli, İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

İş yeri dışında kurulan sözleşmelerde tüketiciye cayma hakkı verilmesinin amacı, hiç beklemediği bir anda sözleşme kurmak zorunda kalan tüketicinin dilerse bu sözleşmeden kurtulabilmesi ve bunun neticesinde hiçbir maddî yükümlülük altına girmemesidir⁶⁶.

Karara konu olan olayda kefalet sözleşmesi, banka ile kefil arasında, asıl borçlu olan limited şirketin iş yerinde kurulmuştur. Dolayısıyla TKHK m. 47/f. 1/(a) uyarınca iş yeri dışında kurulan bir

⁶³ İş yeri dışında kurulan sözleşmelere ilişkin olarak 6502 sayılı TKHK ile getirilen değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KABAŞ**, Esen: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 3, 2015, s. 73-100, s. 75 vd.

⁶⁴ **DEMİR**, s. 296.

⁶⁵ 4077 sayılı TKHK'da yedi gün olarak öngörülen bu sürenin, 6502 sayılı TKHK ile on dört güne çıkarılmasının tüketicinin korunması bakımından önemli bir gelişme olduğu ve böylece tüketicinin düşünmek ve sağlıklı karar verebilmek için daha geniş bir zamana kavuştuğu yönünde bkz. **KABAŞ**, s. 79.

⁶⁶ **AYDOĞDU**, Murat/**KAHVECİ**, Nalan: Tüketici Hukuku, Ankara, 2021, s. 403.

sözleşme söz konusu olduğu şüphesizdir. Ancak iş yeri dışında kurulan bir sözleşmenin, Kanun'un koruyucu hükümlerinden yararlanabilmesi için bu Kanun'un uygulama alanına giren bir tüketici sözleşmesi niteliğinde olması gerektiğinden bu niteliğin tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁷.

B. Kefalet Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Olarak Kabul Edilebilirliği Meselesi

İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği m. 2/(2)/a uyarınca bu Yönetmelik hükümleri finansal hizmetler ile ilgili sözleşmelere uygulanmaz. Dolayısıyla burada kefalet sözleşmesinin tüketici işlemi olup olmadığı ve ayrıca Yönetmeliğin uygulama alanı içerisinde olmayan finansal hizmet niteliğinde olup olmadığı tespit edilmelidir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre bir işlemin tüketici işlemi olabilmesi için taraf, süre ve konu bakımından gerekli koşulları taşıması gerekmektedir. Taraf koşulunun sağlanabilmesi için, alıcının tüketici sıfatıyla; satıcı veya sağlayıcının meslekî faaliyet kapsamında hareket etmesi gerekmektedir. Taraf şartı, tarafların işlem yaparken hangi amaçla hareket ettiğini de içerecek tarzda anlaşılmalıdır⁶⁸. Süre koşulunun sağlanabilmesi için işlemin, TKHK'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılmış olması gerekmektedir⁶⁹. Konu koşulunun sağlanabilmesi için ise TKHK anlamında tanımlanan, satıcının "mal" teslimine veya sağlayıcının "hizmet" sunmasına ilişkin bir sözleşmenin yapılmış olması gerekmektedir⁷⁰.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre tüketici, ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (TKHK m. 3/e). Kanun'a göre satıcı, kamu tüzel

⁶⁷ 6502 sayılı Kanun'da isabetli olarak "tüketici işlemleri" terimi kullanılmaktadır. Tüketici işlemleri terimi, tüketici sözleşmeleri teriminden daha geniştir çünkü işlem, hem tek taraflı hukukî işlemleri hem de çok taraflı işlemlerden olan sözleşmeleri de kapsamaktadır.

⁶⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 89.

⁶⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 90.

⁷⁰ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 90.

kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi; sağlayıcı ise kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (TKHK m. 3/1 ve m. 3/i). Yine aynı Kanun'a göre hizmet; bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade etmektedir (TKHK m. 3/d).

Tüketici işleminin tanımı TKHK'da oldukça geniş tutulmuştur. Kanun'a göre tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi ifade eder (TKHK m. 3/1). Tanımdaki sözleşmeler sınırlayıcı olarak değil, örnekleyici olarak sayılmıştır⁷¹. Örnekleyici olarak sayılan bu sözleşmelerin tarafları aynı zamanda tüketici ve satıcı/sağlayıcı sıfatına sahipse bu sözleşmeler, TKHK m. 1 vd. hükümlerinin uygulama alanına girmektedir⁷².

Tüketici işleminin tanımının yapıldığı TKHK m. 3/1'de birçok sözleşme adı sayılmış olmasına rağmen kefalet sözleşmesi sayılmamıştır. Bu noktada kefalet sözleşmesinde Kanun'un aradığı anlamda hizmetin söz konusu olup olmadığını; diğer bir ifadeyle kefaletin bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki bir tüketici işlemi olarak kabul edilip edilemeyeceğini tespit etmek gerekmektedir. Kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak kefalet sözleşmesinde alacaklının da bir yükümlülüğü kararlaştırılabilir⁷³. Bu takdirde TBK m. 97, m. 123

⁷¹ *Aydoğdu ve Kahveci*, 6502 sayılı Kanun'da bedel bakımından sınır getirilmemesini eleştirmektedir. Yazara göre tüketici işleminin kapsamı genişlemiş olsa da bedel bakımından sınır getirilerek amaca ulaşılması daha uygun olurdu. Bkz. **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 117, dn. 141.

⁷² Bu sözleşme örnekleri için bkz. **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 118 vd.

⁷³ **EREN**, s. 774-775; **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-II, 3. Bası, İstanbul, 2014, s. 329; **TANDOĞAN**, s. 694. Kefalet, ariyet, faizsiz ödünç gibi

ve m. 125'in uygulanması mümkün olur. Alacaklının yükümlülüğü; borçlunun borcunun ertelenmesi veya ona yeni kredi verilmesi ya da başka kefillerin veya rehinlerin serbest bırakılması taahhüdü olabilir⁷⁴. Olayda davalı kefil, limited şirketin tek ortağı ve aynı zamanda müdürüdür. Bu anlamda kefilin kefalet sözleşmesini ivazsız olarak akdettiği söylenemez. Kefilin kefalet sözleşmesini akdetmesinin karşılığı, alacaklı bankanın limited şirkete kredi vermesidir. Kefilin kefaleti sayesinde şirket kredi alabilmiş ve böylece varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Bu durum dolaylı olarak kefilin ekonomik varlığını garanti altına almasını sağlamıştır. Dolayısıyla burada menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışında bir tüketici işlemi olduğu kabul edilebilir.

Doktrindeki bizim de katıldığımız görüşe göre, bankalar ve diğer girişimci sıfatına sahip kişiler ile akdedilen başta kefalet sözleşmesi olmak üzere teminat sözleşmeleri, bir tüketici sözleşmesinden doğan alacağı teminat altına alsalar da almasalar da eğer teminat veren kişi tüketici sıfatına sahipse, tüketici işlemi olarak nitelenirler⁷⁵. Diğer bir ifadeyle kişi, gelir elde etme amacıyla değil de ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla kefil olmuşsa, tüketici sıfatına sahip olur ve kefalet sözleşmesi tüketici işlemi olarak kabul edilir. Bununla birlikte bankalar ve diğer girişimci sıfatına sahip kişiler ile akdedilen kefalet sözleşmesinin bir tüketici sözleşmesinden doğan alacağı teminat altına alsa da almasa da tüketici işlemi olarak kabul edilmesi, kefilin kefalet sözleşmesinden cayma hakkının bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü tüketici hukukunda cayma hakkı bütün tüketici işlemleri için tüketiciye tanınmamıştır. İş yeri dışında kurulan sözleşmeler, tüketiciye cayma hakkı tanınan sözleşmelerden biridir. Bu noktada karara konu olan olaydaki kefalet sözleşmesinin İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği'nin uygulama alanına girip girmediğini ve özellikle İş Yeri

tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin TKHK'nın kapsamına girmeyeceği yönünde bkz. OĞUZ, s. 41.

⁷⁴ EREN, s. 775; GÜMÜŞ, s. 329; TANDOĞAN, s. 694.

⁷⁵ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul, 2014, s. 10; SERDAR, s. 83; SEÇER, s. 95. Örneğin bir ticarî kredi kefilinin temerrüde düşmesi halinde, asıl borcun niteliği ne olursa olsun, temerrüt faizi oranında TBK m 120/f. 2'deki sınırlamanın geçerli olacağı yönünde bkz. SERDAR, s. 83, dn. 98.

Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği'nin uygulama alanı dışında olan sözleşmelerden finansal hizmet niteliğinde olup olmadığına karar vermek gerekmektedir⁷⁶. TKHK m. 49/(1)'e göre "Finansal hizmetler, her türlü banka hizmeti, kredi, sigorta, bireysel emeklilik, yatırım ve ödeme ile ilgili hizmetleri ifade eder...." Olayda davalı kefilin kefaletinin karşılığının bankanın kredi verme edimi olduğu düşünüldüğünde finansal hizmetin söz konusu olduğu ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği'nin uygulama alanı dışında olduğu söylenebilir. Dolayısıyla finansal hizmet ediminin karşı edim borçlusunu kefilin, bu Yönetmelik'ten doğan cayma hakkı bulunmamaktadır. Bu noktada Alman hukukunda tartışılan çifte tüketici işlemi şartının ve çifte iş yeri dışında kurulan sözleşme şartının sağlanıp sağlanmadığını sorgulamaya gerek yoktur. Diğer bir ifadeyle hem kefalet sözleşmesinin hem de ifası temin edilen borcu doğuran sözleşmenin tüketici işlemi olması ve aynı zamanda ikisinin de iş yeri dışında kurulan sözleşme olması aranmaksızın, kefalet sözleşmesindeki kefilin karşı ediminin finansal hizmet niteliğindeki kredi verme edimi olması sebebiyle Yönetmeliğin uygulama alanı dışında olduğu kanaatindeyiz.

C. Tüketici Kredisine İlişkin Hükümlerin Kefalet Sözleşmesine Uygulanabilirliği Meselesi

İnceleme konusu karar bakımından tüketici kredisine ilişkin hükümlerin olaydaki kefalet sözleşmesine uygulanıp uygulanmayacağı da tartışılmalıdır. Tüketici kredisi, 6502 sayılı TKHK'nın 22 ilâ 31.

⁷⁶ İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği m.2/(2)'ye göre "a) Finansal hizmetler, b)Taşınmaz malların veya bu mallara ilişkin hakların oluşumu, devri veya kazanımı, c) Konut kiralama, ç) Paket turlar, d) Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi, e) Fuar, panayır ve pazar yerlerinde yapılan satışlar, f) Beslenme destek ürünleri hariç olmak üzere, yiyecek ve içecekler gibi günlük tüketim maddelerinin, satıcının düzenli teslimatları çerçevesinde tüketicinin meskenine veya iş yerine götürülmesi, g) Mal veya hizmet bedeli otuz Türk Lirasını aşmayan satışlar, ğ) Malların montaj, bakım ve onarımı, h) 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca yetkilendirilmiş işletmecilerin, mal satışları ile mal ve hizmet satışını birlikte yaptıkları durumlar hariç olmak üzere, sunduğu elektronik haberleşme hizmetleri, ı) Elektrik, su ve doğal gaz hizmetlerine ilişkin abonelikler ile ilgili sözleşmelere" yönetmelik hükümleri uygulanmayacaktır. Yönetmeliğin uygulama alanının yönetmelikle sınırlandırılmış olmasının eleştirisi için bkz. DEMİR, s. 141.

maddeleri arasında düzenlenmiştir. 6502 sayılı TKHK m. 22'ye göre "Tüketici kredisi sözleşmesi, kredi verenin tüketiciye faiz veya benzeri bir menfaat karşılığında ödemenin ertelenmesi, ödünç veya benzeri finansman şekilleri aracılığıyla kredi verdiği veya kredi vermeyi taahhüt ettiği sözleşmeyi ifade eder." Bizim de katıldığımız görüşe göre kefalet sözleşmesi, tüketici kredisi tanımına uymamaktadır. Dolayısıyla tüketici kredisine ilişkin hükümlerin kefalet sözleşmesine doğrudan uygulanması söz konusu olamaz. Şayet bir tüketici kredisine kefalet söz konusu ise tüketici kredisine ilişkin tüketiciyi koruyucu hükümlerden kefilin de yararlanması ihtimali gündeme gelebilir. Bu noktada ise karara konu olan olaydaki kredi sözleşmesinin tüketici kredisi niteliğinde olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 22'deki tüketici kredisi sözleşmesi tanımına bakıldığında, karara konu olan olaydaki kredi sözleşmesinde kredi alanın, tüketici niteliğine sahip olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Zaten bir işlemin 6502 sayılı TKHK kapsamında tüketici sözleşmesi olabilmesi için taşınması gereken koşullardan ilki taraf koşulu olup bu koşul, sözleşmenin bir tarafında tüketicinin yer alması zorunluluğunu ve tüketicinin mal veya hizmeti ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla satın almasını ifade eder. Taraf koşulunun sağlanması için sözleşmenin karşı tarafındaki satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmet sunmayı meslek edinmiş olması gerekmektedir⁷⁷. İkinci koşul, konu koşuludur. Bu koşul, yürürlük tarihine göre 4077 sayılı Kanun veya 6502 sayılı Kanun anlamında tanımlanan mal teslimine veya hizmet sunulmasına ilişkin bir tüketici sözleşmesi kurulmasını gerektirmektedir⁷⁸. Süre koşulu ise 4077 sayılı Kanun'a bağlı işlemler bakımından işlemin 08.09.1995; 6502 sayılı Kanun'a bağlı işlemler bakımından ise işlemin 28.05.2014 tarihinden sonra yapılmış olmasını gerektirmektedir⁷⁹.

Türk hukuku bakımından bir değerlendirme yapabilmek için, karara konu olan olaydaki limited şirketin tüketici sıfatına sahip olup olamayacağı, diğer bir ifadeyle işlemin taraf koşulunu karşılayıp

⁷⁷ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 89.

⁷⁸ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 90.

⁷⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 90.

karşılımadığı öncelikle değerlendirilmelidir. Tüzel kişilerden ticaret şirketlerinin tüketici sıfatına sahip olabilmeleri konusu doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüş, TTK m. 19'a dayanarak, tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatına sahip olamayacağını savunmaktadır⁸⁰. Zira TTK m. 19/f. 1 hükmü dikkate alındığında, tüzel kişi tacirlerin tüm işleri ticarî niteliktedir. TTK m. 19'da gerçek kişi tacirlerin bazı koşullar altında adî işlerinin söz konusu olabileceği kabul edilirken, tüzel kişi tacirler bakımından böyle bir belirleme yapılmamıştır. Bu görüş taraftarlarına göre tüzel kişi tacirlerin tüm işlemleri istisnasız olarak ticarî iş niteliğindedir. Aksi yöndeki kanaatimizce isabetli olan görüş ise tüzel kişi tacirlerin de ticarî veya meslekî amaç dışında hukukî işlemler yapabileceğini benimsemektedir⁸¹. Mesela bir tacirin ticarî işletmesinde kullanılmak üzere nihaî kullanım amacıyla ve ticarî veya meslekî bir gelir elde etmeksizin herhangi bir mal veya hizmet satın alması söz konusu olabilir⁸². Bu görüşe göre tüzel kişi tacirlerin iktisadî faaliyet konuları dışında kalan mal ve hizmet edinimleri bakımından tüketici sıfatına sahip olabilecekleri kabul edilmeli ve tüketim amacı ile hareket

⁸⁰ ZEVKLİLER, Aydın/**AYDOĞDU**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004, s. 80 vd.; **GÜMÜŞ**, Tüketici, s. 31; **OĞUZ**, s. 36; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 91-92; **AYHAN**, Rıza/**ÖZDAMAR**, Mehmet/**ÇAĞLAR**, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 7. Bası, Ankara, 2014, s. 65-66; **OZANOĞLU**, Hasan Seçkin: "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı I, 2001, s. 55-90, s. 72, dn. 59. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK., T. 21.09.2011, E. 2011/19-500, K. 2011/550, <<https://legalbank.net>> E.T.: 21.11.2022; Yargıtay HGK., T. 08.11.2006, E. 2006/13-637, K. 2006/679, <<https://legalbank.net>> E.T.: 21.11.2022; Yargıtay 20. HD., T. 28.11.2022, E. 2002/8260, K. 2002/9761, <<https://legalbank.net>> E.T.: 21.11.2022; Yargıtay HGK., T. 11.10.2006, E. 2006/19-684, K. 2006/647, <<https://legalbank.net>> E.T.: 21.11.2022.

⁸¹ **POROY**, Reha: "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 513-550, s.524-525; **TAŞKIN**, Mustafa: "Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vafı", Ankara Barosu Dergisi, S. I, 1997, s. 30-37, s. 34-37. Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD., T. 06.07.1999, E. 1999/3932, K. 1999/4621, <<https://legalbank.net>> E.T.: 21.11.2022.

⁸² **YÜCER AKTÜRK**, İpek: "Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XX, Sayı 2, 2016, s. 103-128, s. 118.

eden tüzel kişi tacirler, tüketici hukukunun sağladığı korumadan yararlanmalıdır⁸³.

Sonuç itibariyle, tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatına sahip olamayacağı görüşü benimsendiğinde, TTK m. 19/f. 1 hükmü uyarınca tüzel kişi tacirlerin tüm işlemleri ticarî nitelikte olacağından, limited şirketin aldığı kredi ticarî kredi olacaktır. Bu kredi sözleşmesi, tüketici kredisine ilişkin hükümlere tâbi olamayacağından söz konusu krediyi teminat altına alan kefalet sözleşmesine tüketici kredisine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı meselesi de ortaya çıkmayacaktır. Ancak tüzel kişi tacirin tüketici sıfatına sahip olabileceği görüşü benimsendiğinde ise, tüzel kişi tacirin tüketici sıfatıyla aldığı krediye teminat veren kefilin, tüketici kredisine ilişkin hükümlerden kıyasen yararlanıp yararlanamayacağı sorusu gündeme gelecektir.

Karara konu olan olaydaki kredi sözleşmesinin taraf koşulu hakkındaki yukarıda bahsi geçen görüş farklılıkları sebebiyle bu koşulun varlığı konusunda kesin bir sonuca varmak mümkün değilken, söz konusu sözleşmeyi konu koşulu bakımından da değerlendirmek gerekmektedir. 6502 sayılı TKHK'ya göre tüketici işlemi, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi ifade eder (TKHK m. 3/(1)/1). Kanun'daki bu açık hüküm gereği bankacılık işlemleri bu Kanun kapsamındadır⁸⁴. Kredi sözleşmesinin bir bankacılık işlemi olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

⁸³ *Yücer Aktürk'e* göre burada her ticarî işin, ticarî veya meslekî bir amaç taşıyıp taşımadığı sorusuna cevap bulunmalı; eğer bu soru olumsuz bir şekilde cevaplandırılırsa tüzel kişi tacirlerin de amaçları doğrultusunda belirli hallerde tüketici sıfatına sahip olabilecekleri kabul edilmelidir. Tüzel kişi tacirin mal veya hizmetten nihaî yararlanan olması, yani mal veya hizmeti kâr veya çıkar amacı gütmeksizin kendi özel ihtiyacı ve tüketimi için elde etmesi durumunda ticarî veya meslekî bir amaç ile hareket edilmiş olmaz. TKHK, tüzel kişi tacirleri kapsam dışında bırakmadığından, ticarî veya meslekî amaçlar dışında hareket edildiği açık olan hallerde şirketlerin de tüketici sayılması gerektiği kabul edilmelidir. Bkz. **YÜCER AKTÜRK**, s. 119-120.

⁸⁴ **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 123.

Doktrindeki genel tüketici tanımından yola çıkıldığında, tüketici kredisi, herhangi bir mal veya hizmetin satın alınması veya tedarik edilmesi maksadıyla ve mutlaka ticarî amaçlar dışında yararlanmak şartıyla, gerçek veya tüzel kişilere, banka veya finans kurumları tarafından ödünç, avans veya malî yardım şeklinde önceden belirlenmiş koşullarda geri ödenmek üzere verilen kredidir⁸⁵. Tüketici kredileri bankalar veya diğer finans kuruluşları tarafından çeşitli şekillerde verilebilir. Tüketici kredisi, kredi veren tarafından tüketici kredisinin nerede kullanılacağına tespit edilip edilmemesine göre serbest (nakdî) tüketici kredisi ve bağlı tüketici kredisi olarak ikiye ayrılır⁸⁶. Serbest tüketici kredisi, kredi veren tarafından tüketiciye istediği mal veya hizmeti, istediği satıcıdan alması için doğrudan ve nakit olarak verilen kredidir. Bu durumda, satıcı ile tüketici arasında satış sözleşmesi, banka ile tüketici arasında tüketici kredisi sözleşmesi olmak üzere iki sözleşme bulunmaktadır⁸⁷. Taahhüt kredisi ve ihtiyaç kredisi, serbest tüketici kredisine örnek olarak verilebilir⁸⁸. Bağlı tüketici kredisinde ise durum daha değişiktir. Serbest tüketici kredisinde kredi veren tarafından tüketicinin bu krediyi nerede kullanacağı tespit edilmezken, bağlı tüketici kredisinde bu, tespit edilmektedir. Ayrıca serbest tüketici kredisinden farklı olarak bağlı tüketici kredisinde üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Satıcı ve tüketici arasında satış sözleşmesi, banka ve tüketici arasında tüketici kredisi sözleşmesi, banka ile satıcı arasında da çerçeve sözleşme vardır⁸⁹.

⁸⁵ AKİPEK ÖCAL, Şebnem: "Tüketici Kredisi ve Kredi Kartları Bakımından Tüketicinin Korunması", Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 99, Kasım 2014, s. 57-65, s. 59.

⁸⁶ ASLAN, s. 193-194; ÖZTEK, Selçuk: "Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar", Bankacılar Dergisi, Sayı 67, 2008, s. 6-27, s. 8. Tüketici kredilerini sürekli kullanılabilen ve bir kerede kullanılabilen olmak üzere de ikiye ayırmak mümkündür. Serbest krediler ve bağlı krediler bir kerede kullanılabilirken, kredili mevduat hesapları ve kredi kartları ile kullanılan krediler kapatıldıkça tekrar kullanılabilir. Bkz. ASLAN, s. 193-194.

⁸⁷ ASLAN, s. 141.

⁸⁸ ÖZTEK, s. 8; ASLAN, s. 141.

⁸⁹ ÖZTEK, s. 8; ASLAN, s. 142. TKHK m. 30(1)'e göre "Bağlı kredi sözleşmesi; tüketici kredisinin münhasıran belirli bir malın veya hizmetin tedarikine ilişkin bir sözleşmenin finansmanı için verildiği ve bu iki sözleşmenin objektif açıdan ekonomik birlik oluşturduğu sözleşmedir."

Bağlı tüketici kredileri, ön tahsisli krediler grubunda yer almaktadır. Ön tahsisli kredi, satıştan önce belirli bir mal veya hizmetin finansmanına tahsis edilmiş kredidir. Bu kredide satış sözleşmesi ve kredi sözleşmesi, kurulduğu andan itibaren birbirlerine bağlanır. Tüketicinin, mal veya hizmet edinmesine tahsis edilmiş bu krediyi kullanma konusunda özgürlüğü bulunmamakla birlikte tüketici, satıcının talimatları ile bağlıdır⁹⁰. Satış sonrası tahsisli krediler ise kredi verilmesinin kabul edildiği sırada değil, kredinin kullanılması sırasında belirli bir mal veya hizmet edinilmesine tahsis edilmesi öngörülen kredilerdir. Bu kredilerde tüketici, krediyi seçeceği mal ve hizmetleri finanse etmek için kullanma hakkına sahip olur. Satış sonrası tahsisli krediler, kredi kartları, taksitle satış kartları, cari hesap şeklinde işleyen krediler olmak üzere üç gruptur⁹¹.

İnceleme konusu karara konu olan olayda, cari hesap şeklinde işleyen bir kredi sözleşmesi söz konusu olduğundan, bu tür bir kredi sözleşmesinin TKHK kapsamında olup olmadığını tespit etmek gerekmektedir. Cari hesap şeklinde işleyen kredi sözleşmelerinde kredi veren, sözleşmenin geçerlilik süresi içerisinde ve sözleşmede kararlaştırılan limiti aşmamak üzere vereceği krediyi sürekli tekrarlamayı ve kredi alan müşterinin kredi taleplerini bu limit içerisinde karşılamayı borçlanır. Böylece kredi alan, belirlenen limit dâhilinde aldığı kredileri zamanında geri ödemek suretiyle yeniden kredi talep etme imkânına kavuşmuş olur⁹². Bizim de katıldığımız görüşe göre cari hesap şeklinde işleyen krediler, tacirlerin akdetmiş

⁹⁰ ÖZTEK, s. 9; ASLAN, s. 142.

⁹¹ ÖZTEK, s. 9.

⁹² AKKANAT, Halil: "Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan", Ankara, 2004, s. 275-289, s. 281-282. Cari hesap şeklinde işleyen kredilerde, kredi alanın aldığı krediyi zamanında ödemesi, sadece münferit kredi borcunun sona ermesine yol açmakta fakat kredi açma sözleşmesinin ortadan kalkmasına sebebiyet vermemektedir. Bu hukukî durumun doğal sonucu olarak da cari hesap şeklinde işleyen genel kredi sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalamış veya borçlu için rehin vermiş bulunan şahısların bu sıfatla sağladıkları teminatlar, genel kredi sözleşmesi yürürlükte kaldığı sürece devam eder. Bkz. AKKANAT, s. 282.

oldukları kredilerden olup tüketici kredisi niteliğinde değildir⁹³. Dolayısıyla sözleşmenin tarafı olan kredi alan, TKHK'nın tüketiciyi koruyan hükümlerinden yararlanamayacağı gibi, kredi alanın borcuna kefil olan kişinin de bu kapsamda korunması ihtimali söz konusu olamaz.

Kaldı ki karara konu olan olaydaki kredi sözleşmesinin bir tüketici kredisi niteliğinde olması varsayımında dahi, kanımızca tüketici kredisindeki tüketicinin cayma hakkından kefilin de yararlanması düşünülmemelidir⁹⁴. Cayma hakkı, 6502 sayılı TKHK'nın tüketici kredilerinde tüketiciye tanıdığı önemli haklardan biridir⁹⁵. TKHK m. 24/(1)'e göre "Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezaî şart ödemeksizin tüketici kredisi sözleşmesinden cayma hakkına sahiptir." Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un bütününe bakıldığında, kefalet sözleşmesinden

⁹³ **YILMAZ**, Çiğdem Mine: "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Kredi Borçlusunun Erken Ödeme ve Yeniden Yapılandırma Hakkı", ERÜHFD, C. XVI, S. 2, 2021, s. 139-190, s. 157-158; **TOPALOĞLU**, Mustafa: "Banka Kredilerinde Erken Ödeme", Terazi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 50, Ekim 2010, s. 53-73, s. 70 vd.; **ÖNDER**, M. Fahrettin/**ÖZKUL**, Burcu: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Bankaya Verilen Şahsi Güvence: Adi Kefalet Sözleşmesi", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3, 2013, s. 25-46, s. 29-30; **ÖZTEK**, s. 9. Aynı yönde bkz. Yargıtay 13. HD., T. 27.09.2007, E. 6791, K. 11147, <<https://legalbank.net>> E.T.: 21.11.2022. Cari hesap kredisinin teminine ilişkin olarak verilen kefaletin geçerliliği konusundaki tartışmalar ve doktrindeki görüşler için bkz. **AYRANCI**, s. 116 vd.

⁹⁴ Aksi yöndeki görüşe göre ise tüketici kredisindeki tüketicinin cayma hakkından kefilin de yararlanması ve ayrıca kefilin korunması amacıyla bu düzenlemenin kanunda yer alması gerekmektedir. Bkz. **CEYLAN**, Ebru: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi ve Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Kişisel Teminatlarla İlgili Değerlendirmeler", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, Sayı 17, Haziran 2021, s. 93-131, s. 115-116; **SERDAR**, s. 82. Tüketici işleminin tarafı olan tüketiciyi koruyucu hükümlerden, tüketici için fedakarlıkta bulunan kefilin de yararlanması gerektiği yönünde bkz. **ARAT**, Ayşe: "Tüketici Hukuku'nda Kefalet Sözleşmesi", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, Cilt 19, 41. Yıl Özel Sayısı, s. 207-223, s. 216.

⁹⁵ **AKİPEK**, s. 60. Tüketici kredileri sözleşmelerinde tüketicinin, geri ödeyebileceğine inandığı maddî bir yükümlülük altına çok düşünmeden girmesi tehlikesi söz konusudur. Ancak bazen tüketicinin tüketici kredisi sözleşmesi ile üstlendiği yükümlülük, ödeme gücünü aşabilir. Bu nedenle tüketiciye düşünmesi ve cayma hakkını kullanması için on dört günlük süre tanınmıştır. Bkz. **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 355; **CEYLAN**, s. 95.

sadece m. 4/(6)'da bahsedildiği görülmektedir. TKHK m. 4/(6)'ya göre "Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adî kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır." Madde gerekçesine göre bu düzenlemenin amacı, tüketici işlemlerinde kefil olanları korumaktır⁹⁶. Müteselsil kefalet, kefil için ağır yükümlülükler getirdiğinden, tüketiciye kefil olmak isteyenler için bu kefaletin adî kefalet sayılması, kefalet sözleşmesinin kurulmasını teşvik edici niteliktedir⁹⁷. Ayrıca bu düzenleme ile tüketicinin kefil bulması kolaylaştırılmıştır⁹⁸. Kanun koyucu, şahsî teminat veren kişinin niteliği konusunda bir ayırım yapmamıştır. Teminat veren, tüketici sıfatına sahip olsa da olmasa da bu hükmün kapsamına girmektedir⁹⁹. Diğer bir ifadeyle kefil, ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket etmiş olsa veya gelir elde etme amacıyla teminat vermiş olsa da bu hükümdeki

⁹⁶ Eski 4077 sayılı TKHK'dan farklı olarak bu hususun sadece tüketici kredileri ve konut finansmanı sözleşmeleri değil tüm tüketici sözleşmeleri bakımından kabul edilmiş olmasının isabetli olduğu yönünde bkz. AKÇAAL, Mehmet/UYUMAZ, Alper: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir inceleme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2013, s. 241-276, s. 251.

⁹⁷ Adî kefalet-müteselsil kefalet ayrımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI, İlhan: "Banka Kredi Sözleşmeleri Çerçevesinde Adî Kefalet Sözleşmesine İlişkin Gelişmeler", İÜHFİM, C. LXV, S. 1, 2001, s. 263-272, s. 264 vd. Müteselsil kefilin hukukî sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için ELÇİN, Gülçin: "Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 3, 2013, s. 16-33, s. 22 vd.

⁹⁸ CEYLAN, s. 111. Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsî teminatların her ne isim altında olursa olsun adî kefalet sayılacağına ilişkin hükmün emredici nitelik taşıdığı ve artık bir tüketici işleminde tüketicinin borcu için şahsî teminat verilmesi durumunda tarafların şahsî teminatın türüne karar verme olanağının bulunmadığı yönünde bkz. AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara, 2013, s. 57; HELVACI, s. 271; SERDAR, s. 79, SEÇER, s. 93. Şayet taraflar arasında adî kefalet sözleşmesi yerine müteselsil kefalet sözleşmesi yapılırsa bu sözleşmenin kesin hükümsüz olacağı; kesin hükümsüzlükle sakat olan bu müteselsil kefalet sözleşmesinin adî kefalet sözleşmesine tahvil edilerek ayakta tutulması gerektiği yönünde bkz. HELVACI, s. 271-272.

⁹⁹ SEÇER, s. 95.

korumadan yararlanmalıdır¹⁰⁰. Maddede ayrıca tüketicinin alacaklı olduğu durumlarda diğer tarafın verdiği şahsî güvencenin müteselsil kefalet olduğu kabul edilerek tüketicinin de korunması amaçlanmaktadır¹⁰¹.

Kanun koyucu, kefil, asıl borçlu olan tüketiciye başvurmadan borcun ifası tehdidi ile karşı karşıya kalma tehlikesi bakımından korumayı yeterli görmüştür. Yoksa bazı özellikli tüketici işlemlerinde sözleşme ile bağlılığını bir kez daha gözden geçirme fırsatı veren cayma hakkını kefile tanımayı amaçlamamıştır. Cayma hakkı, her tüketici işlemi için söz konusu olmayıp bazı özellikleri sebebiyle diğer tüketici sözleşmelerine nazaran tüketicinin daha zayıf konumda olduğu tüketici sözleşmelerinde tüketiciye tanınmıştır. Kanaatimize göre asıl borç ilişkisinin tarafı olan tüketiciye cayma hakkı tanınırken, onun borcuna kefil olan kişiye bu hakkın tanınmaması bilinçli bir iradenin ürünüdür. Ayrıca tüketici kredisindeki tüketicinin cayma hakkından kefilin de yararlanması şeklindeki bir uygulama, kefaletin bağımlı bir yan (fer'i) borç olma özelliği ile bağdaşmamaktadır. Kefaletin fer'i bir borç olması, asıl borcun mevcudiyetini gerektirmesi ve onunla birlikte varlığını sürdürmesi anlamına gelmektedir¹⁰². Asıl borç sona ererse kefalet borcu

¹⁰⁰ SEÇER, s. 95.

¹⁰¹ Önder ve Özkul'a göre TKHK m. 4/(6)'daki düzenleme tam anlamıyla tüketiciyi korumaya yöneliktir. Çünkü tüketicinin kefil sıfatıyla borçlu olduğu hallerde, alacak öncelikle asıl borçludan alınmaya çalışılıp bu mümkün olmadığında kefilten istenebilecekken; tüketicinin alacaklı sıfatına sahip olduğu hallerde ise tüketici asıl borçluya başvurmak zorunda kalmadan alacağını doğrudan doğruya kefilten isteyebilecektir. Bkz. ÖNDER/ÖZKUL, s. 32. Ancak kanaatimize göre bu maddede kefil, tüketici sıfatına sahip olduğu için değil, tüketici işleminden doğan bir borca kefil olduğu için korunmaktadır. Zira bizim de katıldığımız görüşe göre bir tüketici sözleşmesinden doğan alacağı teminat altına almasa da bankalar veya diğer girişimci sıfatına sahip kişiler ile akdedilen kefalet sözleşmesi tüketici işlemi sayılmaktadır. Ancak tüketici işleminden doğmayan bir alacağı teminat altına alan kefalet sözleşmesi, TKHK m. 4/(6)'da bahsedilen "tüketici işleminde tüketicinin edimine karşılık alınan bir teminat" olma özelliğine sahip olmayacağından, kefil bu maddedeki korumadan yararlanamayacaktır. Dolayısıyla bu maddede kısmen tüketicinin borcu için teminat veren kefilin, kısmen de alacaklı sıfatına sahip olan tüketicinin korunması amaçlanmaktadır.

¹⁰² EREN, s. 778; AYRANCI, s. 109; ELÇİN, s. 17; KUNTALP, Erden/ALTINOK ORMANCI, Pınar: "Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi", Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt-II, Ankara, 2015, s. 729-751, s. 731.

da sona erer. Dolayısıyla ancak tüketici, kanunun kendisine tüketici kredisinin tarafı olması sebebiyle tanımış olduğu cayma hakkını kullandığı takdirde kefilin borcu da asıl borca bağımlılığı sebebiyle sona erecektir.

Kefalet sözleşmesi asıl borca ilişkin sebeplerle sona erebileceği gibi kefalet sözleşmesine özgü sebeplerle de sona erebilir¹⁰³. Ayrıca kefalet, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre de sona erebilir¹⁰⁴. Kefaletin kefalet sözleşmesine özgü sebeplerle sona erme hallerinden biri de kefilin kefaletten dönmesidir. Kefilin kefalet sözleşmesinden dönme hakkının koşulları sınırlı olarak TBK m. 599'da sayılmıştır¹⁰⁵. Kefalet sözleşmesinin kefilin cayması yoluyla sona ermesi konusunda TKHK'da ve TBK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Diğer yandan asıl borç ile kefalet borcunun sebepleri de birbirinden farklıdır¹⁰⁶. Asıl borç tüketim ödöncü sözleşmesinde ifa sebebine sahipken, kefilin borcu teminat sebebine dayanmaktadır. Kanımızca tüketicinin cayma hakkına sahip olduğu tüketici işlemlerinde, asıl borçlu olan tüketicinin borcunun ifasını temin eden kefilin de bu hakka sahip olması gerektiğini söylemek, cayma hakkına ilişkin normun koruma amacını aşan bir yorum olacağı gibi kefaletin niteliği ile de bağdaşmamaktadır.

SONUÇ

Kefalet gibi kişisel teminatlarda kefilin cayma hakkının var olup olmadığı meselesi uzun süredir Alman doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Bilindiği üzere kefaletle ilişkin BGB § 765 vd. maddelerinde kefile cayma hakkı tanınmamaktadır. Alman Federal Mahkemesi 22.09.2020 tarihli kararı ile kefalet sözleşmesinin kıyas yoluyla veya

¹⁰³ ÖZEN, s. 54; OĞUZ, Cemal: "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefaletin Sona Ermesi", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2022, s. 29-60, s. 31. Kefaleti sona erdiren sebepler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZ, Kefalet, s. 32 vd.; KUNTALP/ALTINOK ORMANCI, s. 734 vd. Kefilin sorumluluğunun kefalet sözleşmesine özgü sebeplerle sona ermesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEN, s. 55 vd. Kefaletin asıl borca bağlı olarak sona ermesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞATAN, s. 355 vd.

¹⁰⁴ OĞUZ, Kefalet, s. 31.

¹⁰⁵ Kefilin kefalet sözleşmesinden dönmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEN, s. 72 vd.; AYAN, s. 661 vd.; KUNTALP/ALTINOK ORMANCI, s. 746 vd.

¹⁰⁶ EREN, s. 779.

2011/83/AB sayılı Tüketici Hakları Yönergesi'ne uygun yorum ya da hukuk yaratma yoluyla BGB §§ 312 ff.'in konu bakımından uygulama alanına girmeyeceği sonucuna varmıştır. Federal mahkeme tarafından, iş yeri dışında imzaladığı sözleşme ile teminat veren kefilin BGB § 312g uyarınca cayma hakkına sahip olmadığı ve kefilin 21.09.2016 tarihli yazılı beyanı ile 22.12.2015 tarihli kefalet sözleşmesinden BGB § 355/f. 1/c. 1 ve BGB § 357/f. 1'e dayanarak caymasının geçerli olmadığı kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle davacı banka ile davalı kefil arasındaki kefalet sözleşmesi o tarihte hala geçerli olduğundan davalı, BGB § 765/f. 1'e göre asıl borçlunun yani limited şirketin borcundan dolayı sorumludur.

Alman Federal Mahkemesi'nin ilgili kararı incelendiğinde, tüketici kredisine ilişkin BGB hükümlerinin ve BGB § 495/f. 1'deki cayma hakkının kıyasen uygulanması konusunda yorum yapılmadığı görülmektedir. Alman doktrininde bu konudaki tartışma devam etmektedir. Nitekim bir görüşe göre burada bir boşluk bulunmaktadır. Bu nedenle asıl borçlu ve kefilin tüketici sıfatına sahip olduğu hallerde, kefil de kıyas yoluyla Tüketici Kredisi Yönergesi'nin ve Tüketici Kredileri Hakkında Kanun'un (VerbKrG) uygulama alanına dâhil edilmelidir. Kaldı ki Tüketici Kredisi Yönergesi kapsamında korunan menfaatlere bakıldığında kefilin de en az kredi alan kadar korunmaya ihtiyacı vardır. Aksi yöndeki görüşe göre ise Tüketici Kredisi Yönergesi'nde kefilleri ve diğer teminat verenleri kapsama alan bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada bir boşluk bulunmadığından kefilin kıyasen bu korumadan yararlanması söz konusu olamaz.

İnceleme konusu kararın, Alman Federal Mahkemesi'nin kefilin cayma hakkının bulunmadığı yönündeki bugüne kadar mevcut olan içtihatları ile uyumlu olduğu söylenebilir. İfade etmek gerekir ki bu karar, Alman hukukunda tüketicilerin kişisel teminat sözleşmelerinde korunması konusunu bir kez daha gündeme getirmesi ve bu konudaki yasal düzenlemeleri tekrar gözden geçirme fırsatı vermesi bakımından önemlidir.

Alman Federal Mahkemesi'nin kararında varılan sonuç Türk hukuku bakımından değerlendirildiğinde, bir banka ile akdedilen kefalet sözleşmesi her ne kadar tüketici işlemi niteliğine sahip olsa da kefilin, tüketici hukukunun tüketiciye sağladığı tüm korumalardan yararlanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır. Cayma hakkı, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un tüketiciye

sağladığı önemli bir koruma olmakla birlikte tüm tüketici işlemlerinde tüketiciye sağlanmamıştır. İş yeri dışında kurulan sözleşmelerde kural olarak tüketicinin cayma hakkı bulunmakla birlikte, kefilin kefaletinin karşılığının bankanın kredi verme edimi olduğu düşünüldüğünde finansal hizmetin söz konusu olduğu ve İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği'nin uygulama alanı dışında kaldığı söylenebilir. Bu nedenle kefilin İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği'nden kaynaklanan cayma hakkı bulunmaz.

Tüketici kredisine ilişkin hükümlerin kefalet sözleşmesine uygulanabilirliğine bakıldığında ise kefalet sözleşmesi, tüketici kredisi niteliğinde olmadığından bu hükümlerin doğrudan uygulanması söz konusu değildir. Ancak bir tüketici kredisinde kredi alanın borcuna teminat teşkil etmek üzere kurulan kefalet sözleşmesinde kefilin de tüketicinin sahip olduğu koruma araçlarından biri olan cayma hakkından kıyasen yararlanabilmesi tartışması gündeme gelmektedir. Kanaatimize göre kefilin teminat verdiği kredi tüketici kredisi niteliğinde olsa da kefil, tüketiciye sağlanan korumadan yararlanmamalıdır. Zira kefil, gerek TKHK m. 4/(6) ile gerekse TBK hükümleri ile kefaletin niteliğine uygun bir şekilde koruma altındadır ve kanun koyucu bu korumadan fazlasını gerek görmemiştir. Tüketiciye bile istisnâ olarak tanınan cayma hakkından, tüketicinin borcuna teminat veren kefilin de yararlanabileceğini kabul etmek, normun koruma amacını aşan bir yorum olacağı gibi kefaletin fer'i niteliğine ve kefaletin sona ermesine ilişkin TBK hükümlerine uygun düşmemektedir.

KAYNAKLAR

- AKÇAAL, Mehmet/UYUMAZ, Alper: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Bazı Hükümlerine (m. 1-16) İlişkin Bir inceleme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, 2013, s. 241-276.
- AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “Tüketici Kredisi ve Kredi Kartları Bakımından Tüketicinin Korunması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 99, Kasım 2014, s. 57-65.
- AKKANAT, Halil: “Kefaletin Fer’iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan”, Ankara, 2004, s. 275-289.
- ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, 2015.
- ARAT, Ayşe: “Tüketici Hukuku’nda Kefalet Sözleşmesi”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, Cilt 19, 41. Yıl Özel Sayısı, s. 207-223.
- ARTZ, Markus: “Bürgschaft und Verbraucherkreditgesetz-Zur Anwendbarkeit des VerbKrG auf Bürgschaften unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Schuldbeitritt”, VuR, 1997, s. 227-233.
- ASLAN, İ. Yılmaz: Bankacılar İçin Tüketici Hukuku, Bankalararası Kart Merkezi, İstanbul, 2016.
- AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Ankara, 2018.
- AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara, 2013. (Kısaltılmışı: AYAN, Kefilin Sorumluluğu)
- AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan: Tüketici Hukuku, Ankara, 2021.
- AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 7. Bası, Ankara, 2014.
- AYRANCI, Hasan: “Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2, 2005, s. 107-126.
- BAYSAL, Başak: “Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri”, İÜHFİM, C. LXXV, S. 1, 2017, s. 273-292.
- CEYLAN, Ebru: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi ve Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Kişisel Teminatlarla İlgili Değerlendirmeler”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, Sayı 17, Haziran 2021, s. 93-131.

- DEMİR, Mehmet: Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 2003.
- DEUTSCHMANN, Lennart: "Widerrufsrecht beim Bürgschaftsvertrag?", ZJS, (5), 2021, s. 669-672.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2021.
- EDİS, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Altıncı Basım, Ankara, 1997.
- ELÇİN, Gülçin: "Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 3, 2013, s. 16-33.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, 2021.
- FRITZ, Bernhard: "Der Verbraucher als Bürge", NJW, 2020, s. 3629-3632.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-II, 3. Bası, İstanbul, 2014.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1, İstanbul, 2014. (Kısaltılmışı: GÜMÜŞ, Tüketici)
- HELVACI, İlhan: "Banka Kredi Sözleşmeleri Çerçevesinde Adi Kefalet Sözleşmesine İlişkin Gelişmeler", İÜHFM, C. LXV, S. 1, 2001, s. 263-272.
- KABAŞ, Esen: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelere İlişkin Olarak Getirilen Değişiklikler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 3, 2015, s. 73-100.
- KUNTALP, Erden/ALTINOK ORMANCI, Pınar: "Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi", Nevzat Toroslu'ya Armağan, Cilt-II, Ankara, 2015, s. 729-751.
- KURT, L. Müjde: "TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2011, s. 43-68.
- MAIER, Arne: "Widerrufsrecht des Bürgen", VuR, 2021, s. 23-28.
- OĞUZ, Cemal: "Kapıdan Satışlarda Tüketicie Tanınan Cayma Hakkının Kullanılmasının Şartları ve Caymanın Sonuçları", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2004, s. 33-48.

- OĞUZ, Cemal: “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefaletin Sona Ermesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 26, S. 3, 2022, s. 29-60. (Kısaltılmışı: OĞUZ, Kefalet)
- OMLOR, Sebastian: “Schuldrecht: Widerrufsrecht des Bürgen”, JuS, 2020, s. 1209-1211.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı I, 2001, s. 55-90.
- ÖNDER, M. Fahrettin/ÖZKUL, Burcu: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Bankaya Verilen Şahsi Güvence: Adi Kefalet Sözleşmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3, 2013, s. 25-46.
- ÖZEL, Çağlar: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara, 1999.
- ÖZEN, Burak: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 53-77.
- ÖZTEK, Selçuk: “Genel Olarak Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredilerinde Kişisel Teminatlar”, Bankacılar Dergisi, Sayı 67, 2008, s. 6-27.
- POROY, Reha: “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 513-550.
- REİSOĞLU, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2013.
- RIEHM, Thomas: “Aktuelle Faelle zum Bürgschaftsrecht, Teil I (Verbraucherkreditgesetz, Haustürwiderrufgesetz)”, JuS, 2000, s. 138-144.
- SCHINKELS, Boris: “Widerruf des Bürgschaftsvertrags nach Verbraucherrecht”, LMK, 2020, 434762.
- SEÇER, Öz: “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde Kefalet”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 139-140, Mart-Nisan 2016, s. 91-120.
- SERDAR, İlknur: “Tüketici Kredilerinde Teminat”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 99, Kasım 2014, s. 70-86.

- SERT SÜTÇÜ, Selin: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Tüketicinin Cayma Hakkı, Ankara, 2016.
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, İstanbul, 2010.
- TAŞATAN, Caner: “Kefalet Sözleşmesinin Geçerliliği ve Sona Ermesi Bakımından Asıl Borç”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Sa. 2, 2021, s. 341-369.
- TAŞKIN, Mustafa: “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vasfı”, Ankara Barosu Dergisi, S. I, 1997, s. 30-37.
- TIEDEMANN, Lutz: “Widerruf einer Geschaeftsführer-Bürgschaft”, BKR, 2020, s. 412-416.
- TOPALOĞLU, Mustafa: “Banka Kredilerinde Erken Ödeme”, Terazi Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 50, Ekim 2010, s. 53-73.
- YILDIRIM, Abdulkerim: Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul, 2009.
- YILMAZ, Çiğdem Mine: “Yargıtay Kararları Çerçevesinde Kredi Borçlusunun Erken Ödeme ve Yeniden Yapılandırma Hakkı”, ERÜHFD, C. XVI, S. 2, 2021, s. 139-190.
- YÜCER AKTÜRK, İpek: “Tüzelkişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XX, Sayı 2, 2016, s. 103-128.
- ZEVKLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara, 2004.