

Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi

Termination of Surety Contract

Gizem ÖZKAN ŞAHİN* 

Öz

Uygulamada en yaygın olarak kullanılmakta olan kişisel teminat sözleşmeleri kefalet sözleşmesidir. Kefalet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununun 581. maddesinde, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kefilin üstlendiği bu borç, fer'i nitelikte bir borçtur. Bu niteliğiyle kefalet sözleşmesinin sona ermesi, asıl borç ilişkisinin sona ermesi ile sona erme ve kefalet sözleşmesinin kendisinden kaynaklanan sebeplerle sona erme olarak iki farklı başlık altında incelenmektedir. Çalışma, bu iki sona erme türünü detaylı olarak incelenmeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kefalet Sözleşmesi, Şahsi Teminat Sözleşmesi, Asıl Borç, Fer'i Borç, Sona Erme

Abstract

Surety contracts are the most widespread type of personal guarantee contracts. Surety contract is described as a contract by which the surety undertakes to be personally liable to the creditor of the principle debt for the consequences of non-performance of the obligation of the principle debtor. The obligation that the surety undertakes is an accessory obligation. Due to its ancillary character, the termination of surety contract is examined within two different scopes as termination by the extinguishment of the principle obligation and termination by the reasons arising from the surety contract itself. This article aims to analyze these two types of termination in detail.

Keywords: Surety Contract, Personal Guarantee Contract, Principle Obligation, Accessory Obligation, Termination

GİRİŞ

Temelleri Roma Hukukuna dayanan ve şahsi teminat sözleşmelerinden biri olan kefalet sözleşmesi, günümüzde, hukuki ilişkilerde yaygın olarak kullanılan ve özellikle ticaretin, bankacılık ve kredi kartı kullanımı gibi işlemlerin gün geçtikçe artmasıyla daha da yoğun biçimde başvurulan bir sözleşme haline gelmiştir. Kefalet sözleşmesi Türk Borçlar Kanununun 581. maddesinde, kefilin

* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
E-Mail: gizemozkan@hacettepe.edu.tr

alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kefilin bu borcu, fer'i nitelikte bir borçtur. Bunun en önemli sonucu, asıl borç sona erdiğinde, kural olarak kefilin sorumluluğunun da sona ermesidir. Bununla birlikte, kefalet sözleşmesinin kendisi de, alacaklı ile kefil arasında yapılan ve asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşmedir ve buna bağlı olarak da asıl borçtan farklı bir borç doğurur. Bunun bir sonucu olarak kefalet sözleşmesinin, asıl borcun sona ermesinden bağımsız olarak, kendine özgü sona erme halleri de söz konusudur.

Çalışmamızın amacı, ekonomik yaşamda yaygın bir biçimde kullanılan kefalet sözleşmesinin sona erdiği haller ile kefilin sorumluluktan kurtulduğu durumların incelenmesidir. Bu kapsamda iki bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, kefalet sözleşmesi, tanımı, unsurları, hukuki niteliği ve türleri ile kefilin sorumluluğunun kapsamına değinilerek genel hatlarıyla açıklanacak ve bu arada, kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına ilişkin olarak da genel nitelikte açıklamalar yapılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, kefalet sözleşmesinin sona ermesi kapsamında, öncelikle kefilin sorumluluğunu asıl borca bağlı olarak sona erdiren haller kısaca incelendikten sonra, kefalet sözleşmesinin kendisinden kaynaklanan sebeplerle sona ermesi açıklanmaya çalışılacaktır. Bu anlamda, önce borcun genel sona erme sebepleri kapsamında; daha sonra ise kefalet sözleşmesine özgü sona erme sebepleri kapsamında genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK KEFALET SÖZLEŞMESİ

A. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Kefalet sözleşmesi, TBK m. 581'de tanımlanmıştır. Buna göre, *“Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.”*

Kefalet sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanununun 483. maddesinde, *“Kefalet bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder.”* biçiminde tanımlanmıştır. Bu tanım öğretilerde yoğun bir biçimde eleştirilmekteydi. Bu tanıma yönelik eleştirilerden ilki, maddenin, *“... borçlunun akdettiği borcun ifasına...”* ifadesiyle yalnızca sözleşmeden kaynaklanan borçlara kefil olunabileceği izlenimini uyandırmasıydı. Oysa öğretilerde de ifade edildiği üzere, yalnızca sözleşmeden doğan borçlara değil; haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanun tarafından tanınmış herhangi bir olgudan kaynaklanan borçlar için (nafaka borcu gibi)¹ verilecek kefaletler de geçerlidir².

1 **Özen**, Burak; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul 2014, s. 57.

2 **Aral**, Fahrettin; Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Bası, Ankara 2010, s. 423; **Arpacı**, Abdülkadir/ **Serozan**, Rona/ **Hatemi**, Hüseyin; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 521; **Bilge**, Necip; Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 364; **Olgaç**, Senai; Kefalet, Ankara 1987, s. 11; **Özen**, s. 57; **Reisoğlu**, Seza; Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 32; **Şahan**, Gökhan; Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi,

818 sayılı BK m. 483 tarafından getirilen kefalet tanımına yönelik bir başka eleştiri ise, kefilin ediminin “*borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmek*” olarak ifade edilmiş olmasıydı. Bu ifadeden, kefilin, asıl borçlunun borcunu ifa etmesi için gerekli tüm özeni göstereceği ve buna rağmen borç ifa edilmezse bundan sorumlu tutulmayacağı gibi bir sonuç çıkarılabilmektedir³. Oysa kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borcun ifa edilmesini temin etmeyi değil; asıl borç ifa edilmediği veya kötü ifa edildiği takdirde bundan kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenir⁴. Bu bakımdan kefalet sözleşmesi, üç köşeli bir hukuki ilişkiyi ifade eder⁵.

TBK m. 581 ile getirilen tanım, kefalet sözleşmesinin taraflarının kefil ve alacaklı olduğunun altını çizerek kefilin bir başkasına ait bir borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiğini açıkça belirtmektedir. Buna göre kefil, borçlunun borcunu ifa etmeyi ya da borçlunun borcu ifa etmesini sağlamak için çaba sarf etmeyi değil; borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda alacaklının uğradığı zararı⁶ belirli bir miktar para ödeyerek karşılamayı üstlenir⁷. Bu anlamda, TBK m. 581 ile getirilen tanım öğretide olumlu bir şekilde karşılanmıştır⁸.

B. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

1. Kefalet Sözleşmesinin Asıl Borcu Doğuran Hukuki İlişkidен Ayrı Bir Sözleşme Olması

Kefalet sözleşmesi, fer’i bir sorumluluk doğurmasına rağmen, asıl borcu doğuran hukuki ilişkidен ayrı bir sözleşmedir. Belirtildiği gibi asıl borç bir sözleşmeden ya da kanunda öngörülen bir diğer hukuki ilişkidен kaynaklanabilir. Bununla birlikte, kefilin hak ve borçları her zaman kefalet sözleşmesine dayanılarak belirlenir. Bu bakımdan kefaletin amacı, asıl borcun alacaklısını güvence altına almaktır⁹. Bu sebeple, kefilin sorumlu tutulabilmesi için, geçerli bir asıl borcun

Ankara 2009, s. 18; **Tandoğan**, Haluk; Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Bası, Ankara 1987, s. 693.

3 **Olgaç**, s. 11; **Özen**, s. 58; **Reisoğlu**, s. 21.

4 **Aral**, s. 423; **Bilge**, s. 364; **Canbolat**, Ferhat; Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009, s. 103; **Grassinger Elçin**, Gülçin; Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996, s. 13; **Olgaç**, s. 11; **Özen**, s. 58; **Tandoğan**, s. 693; **Taşdelen**, Nihat; “*Kefalet Sözleşmesinde Şekil*”, Prof. Dr. Oğuz İmregüne Armağan, İstanbul 1998, s. 731; **Yavuz**, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2014, s. 1359.

5 **Canbolat**, s. 104; **Canbolat**, Ferhat/ **Topuz**, Seçkin; “*Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırımında Uygulanacak Kısıtlar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 78, 2008, s. 53.

6 Bu zarar, TBK m. 589/II’de belirtildiği üzere, müspet zarardır. Kefilin menfi zararı ödemeyi taahhüt etmesi durumunda, bu taahhüdün kefaletin fer’i niteliği ile bağdaşmayacağı ve dolayısıyla bir garanti sözleşmesi sayılabileceği savunulmaktadır. TBK m. 589/son kefilin menfi zararı üstlenmesini açıkça engellemiş bulunmaktadır. Bkz. **Bilge**, Necip, “*Kefilin Mesuliyetinin Şümü*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, 1956, s. 119; **Yavuz**, s. 1363-1364. Ayrıca bkz. **Reisoğlu**, s. 27-28; **Tandoğan**, s. 696-697.

7 **Ayrancı**, Hasan; “*Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 2, 2004, s. 96; **Yavuz**, s. 1363; **Tandoğan**, s. 690.

8 Bkz. **Özen**, s. 59; **Yavuz**, s. 1361.

9 **Reisoğlu**, s. 24; **Tandoğan**, s. 701.

varlığının yanında, kefalet sözleşmesinin de geçerlilik şartları gözetilerek yapılmış olması gerekir¹⁰.

Kefalet sözleşmesinin asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı bir sözleşme olması, asıl borç bir vadeye ya da koşula bağlı olmasa dahi, kefilin borcunun vadeye veya koşula bağlanabilmesini mümkün kılar. Aynı şekilde, asıl borcu doğuran sözleşme geçerli olmasına karşın, kefalet sözleşmesi bakımından bir geçersizlik sebebi veya irade sakatlığı hali mevcut olabilir¹¹.

Kefilden asıl borç muaccel olmadan talepte bulunulamaz. Bununla birlikte, kefalet sözleşmesi bakımından, asıl borçtan farklı bir muacceliyet anı belirlenebilir¹².

Kefalet sözleşmesinin asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı bir sözleşme olması sebebiyle, kefil, ödemede bulunurken asıl borcu değil kendi borcunu yerine getirir. Bu sebeple kefilin yapacağı ödeme ile asıl borç değil kefalet borcu sona erer¹³. Benzer biçimde, kefil hakkında dava açılması ve icra takibi yapılması durumunda yetki, asıl borçluya değil, kefile göre belirlenir¹⁴.

2. Kefalet Sözleşmesinin Fer'i Bir Sorumluluk Doğurması

Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığını gerektirir. Bu sebeple kefalet sözleşmesinin fer'i bir sorumluluk doğurduğu ifade edilir. Bunun hukuki dayanağı, kefalet sözleşmesinin alacaklıya teminat vermek amacıyla yapılmasıdır¹⁵.

Gelecekte doğacak bir borca veya geciktirici koşula bağlı bir borca kefil olunması, yukarıda da belirtildiği gibi¹⁶ mümkündür. Bu durum, kefaletin fer'iliğine aykırı değildir. Gelecekte doğacak veya geciktirici koşula bağlı bir borca kefil olan kişi, her ne kadar kefalet sözleşmesi ile bağlı olsa da henüz kendisinden bu sözleşmeye dayanılarak talepte bulunulması mümkün değildir. Kefilden talepte bulunulabilmesi için, öncelikle kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada henüz doğmamış olan borcun doğması veya geciktirici şartın gerçekleşmiş olması gerekir. Şu halde, müstakbel veya geciktirici koşula bağlı borçlar bakımından da öncelikle bir asıl borcun varlığı aranmaktadır¹⁷.

10 **Özen**, s. 73.

11 **Özen**, s. 73; **Reisoğlu**, s. 25; **Tandoğan**, s. 701.

12 Buna karşılık kefaletin fer'iliği, kefilin borcunun asıl borçtan daha önce muaccel olmasına engeldir. Bkz. **Özen**, s. 75. Kefilin borcunun muacceliyet anını asıl borcun muacceliyet anından daha sonraki bir zaman olarak belirleyen anlaşmanın, kefaletin geçerlilik şekline bağlı olmadan yapılabilir. Zira şekil şartının sözleşmenin taraflarından yalnızca birini koruma için getirildiği durumlarda, bir tarafın borcunu hafifleten veya ortadan kaldıran değişikliklerin şekle bağlı olmadan yapılabilmesi gerekir. Bu konuda bkz. **Tekinay**, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altıp**, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1988, s. 170; **Yavuz**, s. 1388.

13 **Reisoğlu**, s. 25.

14 **Özen**, s. 74; **Reisoğlu**, s. 25.

15 **Arpacı/Serozan/Hatemi**, s. 522; **Olgaç**, s. 12; **Oser**, Hugo/ **Schönenberger**, Wilhelm; İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çev. **Sungurbey**, İsmet, Ankara 1964, s. 93; **Özen**, s. 86-87; **Tandoğan**, s. 695; **Yavuz**, s. 1366-1367.

16 Bkz. I. B. 1.

17 Detaylı açıklama için bkz. **Özen**, s. 87.

Fer'iliğin bir sonucu olarak, kefalet asıl borcun kaderine tabi olur¹⁸. Asıl borç muaccel olmadan kefilin borcunun muaccel olması söz konusu değildir¹⁹. Asıl borç ortadan kalkarsa kefalet de sona erer²⁰. Bunun bir sonucu olarak, kefilin asıl borcun ortadan kalktığını ispat ederek kendisine karşı açılmış bir davanın reddedilmesini ya da yürütülen bir takibin sonuçsuz kalmasını sağlaması mümkündür²¹. Ayrıca, kefaletle ilişkin bir uyumsuzlukta, alacaklının yalnızca kefalet sözleşmesinin varlığını değil, aynı zamanda asıl borcu doğuran hukuki ilişkinin de varlığını ispatlaması gerekir²².

Aynı şekilde, alacaklı asıl borçluyu kısmen veya tamamen ibra ederken kefilin bu ibradan yararlanamayacağını kararlaştıramaz; kefil ibranın kendi borcu için geçerli olmadığını kabul etse dahi bu sonuç değişmez. Zira fer'ilik kefalet sözleşmesinin taraflarca değiştirilemeyen bir niteliğidir²³. Benzer şekilde kefalet alacağı, asıl alaktan bağımsız olarak temlik edilemez²⁴.

Fer'iliğin bir diğer önemli sonucu olarak kefil, asıl borçludan daha ağır bir sorumluluk altına giremez. Bu bakımdan asıl borçluya sağlanan faiz indirimi gibi hakların kefile de tanınması gerekir²⁵. Buna karşılık, kefaletin fer'iliği, kefilin mutlaka asıl borç miktarı ile sorumlu olmasını gerektirmez. Kefilin asıl borçludan daha hafif bir yükümlülük altına girmesi her zaman mümkündür²⁶.

3. Kefalet Sözleşmesinin İkinci Derecede (Tali) Bir Sorumluluk Doğurması

Kefalet sözleşmesi, fer'ilik niteliğinin yanında aynı zamanda ikinci derecede (tali)²⁷ sorumluluk doğuran bir sözleşmedir. Bu ikincillik (talilik), geniş anlamıyla, kefalet sözleşmesinin alacaklıya teminat verme amacı taşıması sebebiyle, alacaklının kefile başvurabilmesi için asıl borçlunun borcunun muaccel olması ve bu borcun ifasında asıl borçlu tarafından gecikilmesini ifade eder. Muaccel bir asıl borcun ifasında gecikilmeden önce kefile başvurulmaması geniş anlamda

18 **Yavuz**, s. 1367.

19 **Olgaç**, s. 12; **Reisoğlu**, Seza; "Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 1-4, 1962, s. 331; **Tandoğan**, s. 695.

20 **Ayrancı**, s. 97; **Canbolat**, s. 104.

21 **Özen**, s. 87-88.

22 **Olgaç**, s. 13; **Reisoğlu**; Kefalet Kavramı, s. 331; **Tandoğan**, s. 696.

23 **Özen**, s. 89.

24 **Tandoğan**, s. 695.

25 Yargıtay 19. HD, 18.10.2008, E. 2007/5216, K. 2008/483. Karar için bkz. **Reisoğlu**, s. 22, 18 no.lu dn.

26 **Reisoğlu**, *Kefalet Kavramı*, s. 331; **Reisoğlu**, s. 23, 20 no.lu dn.

27 Bazı pazarlara göre talilik yalnızca adi kefalette söz konusu olur; müteselsil kefalette borç muaccel olduğunda doğrudan doğruya kefile başvurulabileceğinden müteselsil kefalet için talilik söz konusu değildir. Bkz. **Tandoğan**, s. 696. Buna karşılık bir başka görüş ise, müteselsil kefalette de taliliğin söz konusu olduğu; zira asıl borç muaccel olmadan müteselsil kefilin borcu muaccel olamayacağından müteselsil kefaletin de talilik niteliği taşıdığı ve ayrıca müteselsil kefilin de varsa alacak ve taşınır rehninin paraya çevrilmesi def'ine başvurabileceği yönündedir. Bkz. **Özen**, s. 117; **Yavuz**, s. 1367-1368. Eren, müteselsil kefaletin esas itibarıyla asli, istisnai olarak tali bir borç doğurduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Eren**, *Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2014, s. 788.

talilik olarak değerlendirilir²⁸. Bununla birlikte dar anlamda talilik ise, kefile başvurmak isteyen alacaklının öncelikle asıl borçluya başvurması ve varsa rehinleri paraya çevirmesi gerektiğini ifade eder. Bu anlamda kefalet, ikincil bir sorumluluk doğurur. Bu dar anlamıyla talilik “tartışma def’i” olarak adlandırılır²⁹. Bunun anlamı, asıl borçluya karşı takip yapıp da bu takip semeresiz kalmadan veya kefaletten önce rehin verilmişse bu rehinler paraya çevrilmeden kefile karşı takip yapılamayacağıdır³⁰.

4. Kefalet Sözleşmesi Nedeniyle Tek Tarafın Edim Yükümü Altına Girmesi (İvazsızlık31)

Kefalet sözleşmesi, kural olarak yalnızca kefilin edim yükümü altına girdiği bir sözleşmedir. Çeşitli hükümlerle alacaklıya yüklenmiş birtakım ödevler söz konusu olsa dahi, bunlar alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken bir karşı edim niteliği taşımaz³². Buradan yola çıkılarak kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu söylenebilir de, zorunlu olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu da söylenemez³³. Kefilin üstlendiği edime karşılık, alacaklının da bir karşı edim üstlenmesi mümkündür³⁴. Buna karşılık, bir karşı edim niteliği olmamakla birlikte, kefile menfaat temin edilmesi ivazsızlığa etki etmez³⁵.

Bununla birlikte, alacaklının kefilin edim yükümlülüğüne karşı bir karşı edim üstlendiği durumlarda, kefalet sözleşmesine karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümlerin uygulanma olanağı doğar. Karşı edimini yerine getirmeyen alacaklıya karşı kefilin ödemezlik def’i ileri sürmesi (TBK m. 97) ya da alacaklının karşı edimi bakımından temerrüde düşürülmesi durumunda kefilin temerrüde bağlı seçimlik hakları kullanabilmesi mümkün hale gelir³⁶. Buna karşılık, kefile karşı edim niteliğinde olmayan birtakım taahhütlerde bulunulması durumunda, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere özgü hükümlere başvurma imkanı söz konusu olmaz³⁷. Alacaklının bu türden yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde TBK m. 125’te öngörülen

28 **Özen**, s. 117; **Reisoğlu**, s. 25.

29 **Şahan**, s. 45.

30 **Arpacı/Serozan/Hatemi**, s. 526; **Aybay**, Aydın; “Kefilin Önce Dava Def’ini İleri Sürmesi Sorunu”, Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul 1996, s. 83 vd.; **Bilge**, s. 375-376; **Grassinger Elçin**, *Savunma İmkanları*, s. 214-215; **Şahan**, s. 22, s. 46.

31 Buradaki ivazsızlık, alacaklıya karşı bir başlamanın varlığı anlamına gelmemelidir. Zira kefilin verdiği güvence, asıl borçlunun ya da alacaklının malvarlığında bir zenginleşme meydana getirmektedir. Kefilin yapacağı ödemeye, alacaklı borçluya artık müracaat edemez; kefil ise asıl borçluya karşı ödemesi oranında bir alacak elde eder. Bkz. **Yavuz**, s. 1369.

32 **Yavuz**, s. 1368.

33 **Özen**, s. 118; **Şahan**, s. 23.

34 **Özen**, s. 118; **Reisoğlu**, s. 25-26.

35 Örneğin, özellikle bankalar tarafından kefil olunması durumunda olduğu gibi, asıl borçlunun komisyon ödemesi üzerine kefil olunmuş olabilir. Bu olasılıkta kefilin elde ettiği yarar, kefalet sözleşmesinin kendisinden kaynaklanan bir yarar olmayıp kefaletle yabancı olgulardan kaynaklanan bir yararadır. Bkz. **Bilge**, s. 365; **Özen**, s. 118; **Reisoğlu**, s. 26; **Reisoğlu**, *Kefalet Kavramı*, s. 333.

36 **Özen**, s. 119.

37 **Tandoğan**, s. 695.

seçimlik hakları kullanması söz konusu olmaz; bu takdirde kefil yalnızca uğradığı zararın tazminini isteyebilir³⁸.

Kefile karşı herhangi bir edim üstlenilmemiş olsa bile, kefalet sözleşmesinin kendisinden kaynaklanan ve TBK m. 592, 593 ve 594 hükümlerinde öngörülmüş olan birtakım yükümlülük ve külfetler söz konusudur. TBK m. 593 ve m. 594 alacaklı bakımından birtakım külfetler getirirken; özellikle TBK m. 592/III ve IV hükümlerinin, bunlara aykırı davranılması halinde kefilin tazminat talep etmesinin mümkün olması sebebiyle alacaklıya gerçek anlamda birer yükümlülük yüklediği ve bu durumun kefalet sözleşmesini eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline getirdiği ifade edilmektedir³⁹. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, bir tarafın her zaman borç altına girmesine karşılık, diğer tarafın yalnızca belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak borçlandığı sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır⁴⁰.

Kefalet sözleşmesi kefil bakımından hiçbir yarar getirmiyorsa, bu takdirde TBK m. 114/I'de öngörülen, sorumluluğun daha hafif olarak değerlendirileceğine ilişkin prensip ve TMK m. 2/I hükmünde öngörülen güven ilkesi çerçevesinde, hiçbir yarar elde etmeyen kefile karşı alacaklının ileri sürebileceği haklar dar yorumlanmalı ve şüpheli durumlarda kefil lehine yorum yapılmalıdır⁴¹. Burada söz konusu olan yarar, mutlaka kefalet sözleşmesinin kendisinden kaynaklanan bir yarar olmak zorunda değildir⁴².

5. Kefalet Sözleşmesinin Başkasına Ait Bir Borcu Güvence Altına Almak Amacıyla Yapılması

Kefalet sözleşmesi ile, kefilden başka bir kimseye ait borç için kişisel sorumluluk üstlenilmektedir. Zira kişisel teminat sözleşmelerinin en önemli özelliği, alacaklı bakımından, borçlunun dışında kalan bir başka kişinin malvarlığına başvurabilme olanağının yaratılmasıdır. Bu sebeple kural olarak, bir borca alacaklı ya da asıl borçlu tarafından değil; bunların dışında kalan bir üçüncü kişi tarafından kefil olunabilir⁴³.

Buna karşılık asıl borçlu ile alacaklı arasında, asıl borcun bir başkası tarafından üstlenilmesi durumunda hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi yapılması mümkündür. Ancak böyle bir sözleşme yapıldığı an için hüküm ifade etmez⁴⁴; bu durum bir üçüncü kişinin müstakbel borcu için yapılmış geciktirici koşula bağlı bir kefalet sözleşmesi olarak değerlendirilir⁴⁵.

38 Reisoğlu, s. 26; Tandoğan, s. 694.

39 Özen, s. 121-122.

40 Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2012, s. 211-212.

41 Özen, s. 123.

42 Özen, s. 123-124.

43 Reisoğlu, s. 32; Tandoğan, s. 699; Yavuz, s. 1365.

44 Reisoğlu, s. 32.

45 Özen, s. 124-125; Reisoğlu, s. 32.

Kefalet ile asıl borcun sonradan aynı kişide birleşmesi durumunda bir gerçek olmayan birleşme söz konusudur⁴⁶. Bu halde, alacaklının kefaletten sağlayacağı yararlar, (örneğin kefile kefil ya da rehinle temin edilmiş kefalet borcu gibi⁴⁷) saklı kalır (TBK m. 598/II). Zira bu takdirde kefaletin sona erdiğinin kabulü, alacaklıyı, sonradan diğer teminat imkanlarına başvurmadan yoksun bırakacaktır⁴⁸.

Alacaklının kendi alacağı için kefil olması, bu tür bir kefalet sözleşmesinin kiminle yapılacağı konusunda soru işareti doğurur. Kefalet sözleşmesinin alacaklı ile kefil olmak isteyen kişi arasında yapılan bir sözleşme olması, bir kimsenin halihazırda sahip olduğu bir alacak için kefil olabilmesi için, bu alacağı devralacak müstakbel alacaklıyla bir kefalet sözleşmesi yapılmasını gerekli kılar⁴⁹.

Alacaklı ile kefil sıfatlarının sonradan aynı kişide birleşmesi durumunda, kefalet borcu TBK m. 135 uyarınca sona erer.

B. KEFALETİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

1. Geçerli Bir Asıl Borcun Varlığı

Kefalet sözleşmesinin varlık ve geçerliliği, güvence oluşturduğu bir asli borcun varlık ve geçerliliğine bağlıdır⁵⁰. Şu halde her şeyden önce ortada bir asli borcun bulunması gerekir. Buna karşılık, daha önce de belirtildiği gibi, asli borcun kefalet sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut olması gerekmez. Asli borcun, kefile karşı ödeme talebinde bulunulacağı anda mevcut olması yeterlidir⁵¹.

Asıl borç, tarafların irade beyanları birbirine uygun olacak surette kurulmuş olmalı; içeriği hukuka ve ahlaka aykırı ya da imkansız olmamalı, muvazaa yahut ehliyet veya şekil noksanlığı sebebiyle geçersiz olmamalıdır. Zira böyle bir borcu teminat altına almak üzere kurulan kefalet sözleşmesi de geçersiz olur⁵². Kefil, asıl borçluya ait def'ileri de alacaklıya karşı ileri sürme imkanına sahip bulunduğu için, asıl borcu doğuran sözleşmenin geçersizliği kefil tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilir. Aynı şekilde, asıl sözleşme geçersizse, kefilin alacaklıya ödemedede bulunması durumunda, bu ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri

46 **Reisoğlu**, s. 32; **Yavuz**, s. 1365.

47 **Yavuz**, s. 1365.

48 **Reisoğlu**, s. 33.

49 Bir alacağın halihazır alacaklısının kefalet sözleşmesinde kefil olarak görünmesi, alacağın temlik halinde müstakbel alacaklıya kefalet sözleşmesi için yapılmış bir öneri olarak değerlendirilmektedir. Böylece alacağı devralan yeni alacaklının bu öneriyi kabul etmesiyle kefalet sözleşmesi kurulmuş olur. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında bu görüşü benimsemektedir. Bkz. BGE 38 II 132. Karar ve detaylı bilgi için bkz. **Reisoğlu**, s. 33 ve 62 no.lu dn.

50 **Eren**, s. 781.

51 **Barlas**, Nami; "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 351; **Eren**, s. 781; **Zevkliler**, Aydın/ **Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013, s. 661.

52 **Eren**, s. 781.

istenmesi mümkündür⁵³. Asıl borcun kaynağı olan sözleşme sonradan geçerli bir biçimde kurulsun bile, daha önce geçersiz olan asıl borç için kurulan kefalet sözleşmesi geçersiz olarak kalır⁵⁴.

Ayrıca, kefalet sözleşmesinin kendisinin de esas bakımından sözleşmelerin genel geçerlilik koşullarına uygun olması gerekir⁵⁵.

2. Kefilin Ehliyeti

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için, kefilin kefalet ehliyetine sahip olması gerekir. Fiil ehliyetine sahip olan herkes kefalet sözleşmesi yapabilir. Buna karşılık, tam ehliyetsizlerin ne kendilerinin kefalet sözleşmesi yapması ne de yasal temsilcileri tarafından bu kişiler adına kefalet sözleşmesi yapılması mümkündür⁵⁶. Aynı durum sınırlı ehliyetsizler bakımından da geçerlidir. Zira kefalet sözleşmesi, tam ehliyetsizlerin ve sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcileri bakımından yasak işlemler arasındadır (TMK m. 14, 15, 16, 343, 449).

Kendisine yasal danışman atanmış sınırlı ehliyetlilerin kefalet sözleşmesi yapabilmeleri, yasal danışmanın iznine bağlıdır (TMK m. 429). Kendilerine kayyım atanan kişiler ise kefalet ehliyetine sahiptir⁵⁷.

TBK m. 584/Te göre, “Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.” Aynı maddenin 2. fıkrasında eşin yazılı rızasına gerek bulunmayan haller, “Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.” şeklinde ifade edilmiştir. 28.03.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanununun 77. maddesiyle TBK m. 584’e eklenen ek fıkra ile kefalet sözleşmesinde eşin rızasının gerektiği haller büyük ölçüde sınırlandırılmıştır⁵⁸. Buna göre, “Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”

53 Zevkliler/Gökyayla, s. 663.

54 Özen, s. 126; Zevkliler/Gökyayla, s. 663.

55 Reisoğlu, *Kefalet Kavramı*, s. 350; Tandoğan, s. 725.

56 Tandoğan, Haluk; “Kefaletin Geçerlilik Şartları”, *Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. IX, S. 1, 1977, s. 26.

57 Eren, s. 783; Şahan, s. 29; Tandoğan, *Geçerlilik Şartları*, s. 26.

58 Eren, s. 784.

3. Kefalet Sözleşmesinin Şekli

Kefalet sözleşmesini geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihinin kendi el yazısıyla yazılmasına bağlıdır (TBK m. 583/I). Aksi takdirde sözleşme geçersiz olur⁵⁹. Azami kefalet miktarı para olarak gösterilmelidir⁶⁰.

Müteselsil kefil olacak kişinin de, bu sıfatla ya da bu anlama gelecek bir başka ifadeyle, müteselsil kefil olma iradesini kendi el yazısıyla belirtmesi gerekir⁶¹.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler de kefalet için öngörülen şekle uygun yapılmadıkça geçerli olmaz⁶² (TBK m. 583/III).

Kefalet sözleşmesi ile kural olarak yalnızca kefil borç altına girdiğinden, sözleşmede yalnızca kefilin imzasının bulunması yeterlidir.

C. KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Belirtildiği gibi kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olur. Kefilin sorumluluğu, sözleşmede onun el yazısıyla belirtilmiş bulunan azami miktar ile sınırlıdır⁶³. Bu husus, TBK m. 583 ve m. 589/II hükümlerinde açıkça belirtilmiştir⁶⁴. Kefilin sorumluluğunun sözleşmede gösterilen azami miktarı aşması mümkün değildir⁶⁵. Bu hususu düzenleyen m. 583 ve m. 589/II hükümleri, kefilin korumayı amaçladığından, emredici nitelikte hükümlerdir⁶⁶.

Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinden doğan zararlardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüzdür⁶⁷ (TBK m. 589/IV). Bu sebeple, asıl borcun kaynağını oluşturan sözleşmeden dönülmesi halinde, kefalet de sona erer. Aksine sözleşme yapılarak asıl sözleşmenin hükümsüz hale gelmesinden dolayı kefilin sorumlu tutmak mümkün değildir. Zira kefalet hem fer'i borç doğurur hem de alacaklının ifaya olan menfaatine ilişkin bir borçtur⁶⁸.

59 Bu geçersizlik kesin hükümsüzlük türünden bir geçersizliktir. Bkz. **Grassinger Elçin**, *Savunma İmkanları*, s. 109; **Reisoğlu**, *Kefalet Kavramı*, s. 374; **Tandoğan**, s. 740.

60 **Eren**, s. 785; **Grassinger Elçin**, *Savunma İmkanları*, s. 109.

61 **Eren**, s. 785.

62 **Yavuz**, s. 1388.

63 **Canbolat**, s. 104; **Eren**, s. 792.

64 818 sayılı BK döneminde, konuyu düzenleyen m. 490 hükmü kefilin sorumluluğunun azami sınırını açıkça göstermemekteydi. Bu nedenle öğretilde, kefilin ödemekle yükümlü olacağı tüm kalemlerin toplamının kefalet senedinde gösterilen miktarı aşmaması gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülmüştü. Bkz. **Göktürk**, Hüseyin Avni; "Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, 1950, s. 346; TBK m. 589/II hükmünde de bu görüş benimsenmiş ve kefilin sözleşmede belirtilen azami miktardan daha fazlasıyla sorumlu tutulamayacağı öngörülmüştür. Bkz. **Zevkililer/Gökyayla**, s. 681-682.

65 **Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan; *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri*, 9. Bası, Ankara 2012, s. 440; **Eren**, s. 792.

66 **Eren**, s. 792.

67 **Bilge**, *Kefilin Mesuliyeti*, s. 119-120; **Oser/Schönenberger**, s. 248; **Tandoğan**, s. 775.

68 **Zevkililer/Gökyayla**, s. 663.

Kefilin sorumlu olacağı azami miktarın kapsamına her şeyden önce asıl borç girer. Asıl borç miktarında meydana gelen asıl borçlu lehine değişikliklerden kefil de yararlanır; ancak bu durumun tersi geçerli değildir⁶⁹. Borçlunun sorumluluğunun genişlemesi durumunda, kefilin bu genişlemeden rızası olmadıkça sorumlu tutulması mümkün değildir. Aynı şekilde, sözleşmenin yenilenmesi üzerine doğacak borçlardan kefil aksi kararlaştırılmadıkça sorumlu tutulamaz⁷⁰.

Kefilin sorumluluğu, yine azami miktar içinde kalmak koşuluyla, bazı yan borçları da kapsar. Bu yan borçlar, kararlaştırılmışsa faiz (akdi faiz), borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları ve dava ve takip giderleri ile rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardır⁷¹.

D. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

I. Adi Kefalet

Alacaklının, borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde kefile başvurabildiği kefalet türü adi kefalet olarak adlandırılır. Adi kefalet, tam anlamıyla ikincil bir borçtur ve bu nedenle alacaklının öncelikle asıl borçluyu takip etmesi ve alacağını tahsil edemediği durumda kefile başvurması gerekir. Buna bağlı olarak, alacaklının öncelikle asıl borçluya başvurmadığı durumda kefilin tartışma def'ini ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınması mümkündür⁷². Ayrıca alacak rehinle de teminat altına alınmış bulunuyorsa, kefil rehlin paraya çevrilmesi def'ini de ileri sürebilir⁷³. Bu def'ilerden önceden feragat edilmesi geçersizdir⁷⁴.

Alacaklının alacağının, asıl borçlunun takibi sonunda elde edilememiş olan kısmı için kefil olunması zarara (açığa) kefalet olarak adlandırılır⁷⁵. Bu tür kefalet, 818 sayılı BK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte, İsviçre Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmiştir⁷⁶. TBK m. 585/son hükmü ile hukukumuzda da, doğrudan kefile başvurulabilecek haller ile birlikte aksi kararlaştırılabilecek biçimde⁷⁷ düzenlenmiş bulunmaktadır. Zarara kefalet de adi kefaletin bir türüdür⁷⁸.

69 Bilge, s. 381; Zevkliler/Gökyayla, s. 683.

70 Zevkliler/Gökyayla, s. 683-684.

71 Detaylı bilgi için bkz. Eren, s. 793 vd.; Oser/Schönenberger, s. 246; Zevkliler/Gökyayla, s. 683 vd.

72 Aral/Ayrancı, s. 431; Eren, s. 786; Şahan, s. 45-46.

73 Aral/Ayrancı, s. 435; Şahan, s. 46.

74 Eren, s. 787.

75 Oser/Schönenberger, s. 186; Şahan, s. 54; Tandoğan, s. 769.

76 Şahan, s. 53.

77 Grassinger Elçin, Gülçin; "Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def'i - İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2011, s. 125.

78 Eren, s. 787.

2. Müteselsil Kefalet

TBK m. 586, kefilin, müteselsil kefil ya da bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiği kefalet müteselsil kefalet adını vermektedir. Müteselsil kefalette alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden doğrudan doğruya kefilin takip edebilir⁷⁹. Ancak, kefaletin fer'i niteliği gereği, bunun için öncelikle asıl borçlunun ifade gecikmesi ve ihtarin⁸⁰ sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde bulunması gerekir⁸¹. Konuyu düzenleyen TBK m. 586 hükmü emredici niteliktedir⁸². Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, bu rehinlerin paraya çevrilmesinden önce alacaklının kefile başvurması kural olarak mümkün değildir⁸³.

Ticari olmayan işler bakımından kural adi kefalettir. Bu sebeple müteselsil kefalette, kefilin müteselsil borç altına girme iradesinin kefalet sözleşmesinden açıkça anlaşılması gerekir (TBK m. 586). Bununla birlikte, TTK m. 7/II hükmüne göre, ticari işler bakımından tacirler hakkında müteselsil kefalet karinesi geçerlidir⁸⁴.

3. Toplu Kefalet

Birden çok kefilin aynı borca kefil olmaları durumunda söz konusu olan kefalet türü toplu kefalettir. Toplu kefalet, kısmi kefalet, bağımsız kefalet ve birlikte kefalet olmak üzere üç şekilde ortaya çıkar.

Kısmi kefalet, birden çok kefilin borcun yalnızca belirli kısımlarından sorumlu olmayı üstlendikleri kefalettir. Her kefil kendi kısmından sorumlu olur; bu nedenle aralarında herhangi bir ilişki yoktur. Bu tür kefalet TBK'da düzenlenmemiştir⁸⁵.

Bağımsız kefalet, birden çok kişinin birbirlerinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olmaları durumunda söz konusu olur. Kefillerden her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludur⁸⁶. Aksi kararlaştırılmadıkça, borcu ödeyen kefilin diğerlerine, toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkı vardır⁸⁷. Bağımsız kefalet, TBK m. 587/IV'te düzenlenmiştir. Bu tür kefalet, gerçek olmayan birlikte kefalet olarak da adlandırılmaktadır⁸⁸.

79 **Göktürk**, Hüseyin Avni; Borçlar Hukuku – Akdin Muhtelif Nevileri, C. II, Ankara 1951, s. 622; **Tandoğan**, s. 766.

80 Burada sözü edilen ihtar temerrüt ihtari olmamakla birlikte, temerrüt ihtari da aynı işlevi görür. Bkz. **Zevkililer/Gökyayla**, s. 675.

81 **Eren**, s. 787.

82 **Özen**, Burak; “Kefalet Sözleşmesinin Türleri”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 376.

83 **Eren**, s. 787.

84 Yargıtay HGK, 30.05.1990, E. 1990/11-208, K. 1990/342. Karar için bkz. **Zevkililer/Gökyayla**, s. 675.

85 **Eren**, s. 789.

86 **Göktürk**, s. 623.

87 **Eren**, s. 789.

88 **Şahan**, s. 49.

Birlikte kefalet ise, birden çok kefilin, bölünebilir bir borç için birlikte kefil olmalarını ifade eder. Birlikte kefalet adı birlikte kefalet ve müteselsil birlikte kefalet olmak üzere iki türdür.

Birden çok kimsenin, bölünebilen bir borca belirli bölümler için kefil olmaları durumunda adı birlikte kefalet söz konusu olur. Bu halde kefillerden her biri, alacaklıya karşı kendi payı için adı kefil; diğerlerinin payı için ise kefile kefil gibi sorumlu olur⁸⁹ (TBK m. 587). Bu tür kefalette kefillerden her biri, yalnızca kendi payından sorumlu olduğunu ifade eden taksim def'ini ileri sürebilir⁹⁰. Ayrıca her kefilin, aynı zamanda adı kefil olduklarından, tartışma ve rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürmesi mümkündür⁹¹.

Müteselsil birlikte kefalet ise, kefillerin alacaklıya karşı kendi aralarında veya asıl borçlu ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olmayı üstlendikleri kefalettir⁹². Keillerin birlikte müteselsil kefalet iradelerinin kefalet sözleşmesinden açıkça anlaşılması gerekir. Aksi takdirde adı birlikte kefalet karinesi geçerli olur⁹³. Müteselsil birlikte kefalette kefillerden her biri borcun tamamından sorumludur. Dolayısıyla bu tür kefalette taksim def'inin ileri sürülmesi mümkün değildir. Borcun tamamını veya kendi payından fazlasını ödeyen kefil, yaptığı fazla ödeme için diğer kefillere rücu edebilir⁹⁴.

4. Kefile Kefalet

Kefile kefil, alacaklıya karşı kefilin borcuna kefil olur. TBK m. 588/I, kefilin borcu için alacaklıya güvence veren kefile kefilin adı kefil gibi sorumlu olacağını düzenlemektedir. Böylece kefile kefil alacaklıya karşı, asıl borçlunun borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarından sorumlu olmayı üstlenen kefilin, bu borcunu yerini getirmemesinin sonuçlarını üstlenmektedir⁹⁵. Buna bağlı olarak kefile kefalet sözleşmesi de alacaklı ile kefile kefil arasında yapılır⁹⁶.

Alacaklı önce asıl borçluya, sonra da kefile başvurmadan, kefile kefile başvuramaz⁹⁷. Burada da kefil, alacaklıya karşı tartışma ve rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürebilir⁹⁸.

Sözleşmede açıkça kararlaştırılmak şartıyla kefile kefil, asıl kefile birlikte müteselsil kefil olarak sorumluluk altına girebilir⁹⁹. Bu durumda alacaklı her iki kefile de başvurabilir¹⁰⁰. Buna karşılık müteselsil kefaletten farklı olarak, asıl kefil ödeme yaptığında kefile kefile rücu imkanı yoktur¹⁰¹.

89 Grassinger Elçin, *Savunma İmkanları*, s. 219; Göktürk, s. 624; Kılıçoğlu, Ahmet M.; Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979, s. 104.

90 Aral/Ayrancı, s. 438; Eren, s. 790.

91 Eren, s. 790.

92 Aral/Ayrancı, s. 438; Eren, s. 790.

93 Eren, s. 790.

94 Kılıçoğlu, s. 105-106; Tandoğan, s. 774; Zevkliler/Gökyayla, s. 679.

95 Aral/Ayrancı, s. 439.

96 Kılıçoğlu, s. 106.

97 Göktürk, s. 621; Arpacı/Serozan/Hatemi, s. 530.

98 Eren, s. 791.

99 Şahan, s. 52.

100 Arpacı/Serozan/Hatemi, s. 530.

101 Kılıçoğlu, s. 106.

5. Rücua Kefalet

Bilindiği üzere TBK m. 588'e göre, alacaklıya ödemede bulunan kefil, bunun üzerine asıl borçluya rücu eder. Rücua kefalet sözleşmesi, kefil ile rücua kefil arasında yapılır ve böylece rücua kefil, alacaklıya ödemede bulunan kefilin rücu alacağını güvence altına alır¹⁰². Rücua kefalet esas itibariyle olağan bir kefalet ilişkisi olup özelliği teminat altına aldığı alacak bakımından ortaya çıkmaktadır¹⁰³.

Rücua kefalet de kural olarak adi kefalettir. Bu sebeple rücua kefile başvurulabilmesi, ilk kefilin rücu alacağı doğduktan sonra esas borçluyu takip etmesi ve bu takibin semeresiz kalmasına bağlıdır. İlk kefil alacaklıya ödeme yapmadığı sürece rücua kefile karşı olan alacağı geciktirici koşula bağlı bir alacak hakkıdır. Rücua kefil müteselsil kefalet olarak kararlaştırılmışsa, rücu alacağının doğmasıyla doğrudan rücua kefile başvurulabilir¹⁰⁴.

II. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN ASIL BORCA BAĞLI OLARAK SONA ERMESİ

1. Genel Olarak

TBK m. 598/I'e göre, hangi sebeple olursa olsun asıl borcun sona ermesiyle kefil borcundan kurtulur. Bu, kefaletin fer'iliği ilkesinin bir sonucudur. Kefalet için bir asıl borcun varlığı gerektiğine göre, asıl borcun ortadan kalkmasıyla kefaletin de ortadan kalkması gerekir. Bu durum TBK m. 131/I hükmünde de *"Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur."* denilerek belirtilmiştir. Asıl borcun sona ermesiyle kefilin de borcundan kurtulması kanun gereği kendiliğinden gerçekleşir¹⁰⁵.

Asıl borç kısmen sona erdiği takdirde, kefilin sorumluluktan kurtulması da kısmen gerçekleşir¹⁰⁶. Asıl borcun kısmen ifa edilmiş olması veya asıl borcun bir kısmı için ibra sözleşmesinin yapılması böyle bir durumdur¹⁰⁷.

102 Aral/Ayrancı, s. 439; Arpacı/Serozan/Hatemi, s. 53; Eren, s. 791; Özen, s. 374.

103 Özen, s. 373.

104 Özen, s. 374. Buna karşılık, asıl borcun bir üçüncü kişi tarafından ödenmesi durumunda, üçüncü kişi TBK m. 127'ye göre alacaklının haklarına halef oluyorsa kefalet borcu da varlığını sürdürür. Ayrıca cari hesaba ilişkin TBK m. 134 ve birleşmenin ortadan kalkmasına ilişkin m. 135/II hükümleri çerçevesinde de kefalet borcu devam eder. Bkz. Yavuz, s. 1428. Ayrıca, TBK m. 598/II'ye göre borçlu ile kefil sıfatlarının birleşmesi durumunda, alacaklının özel yararları saklı tutulmuştur. Örneğin, kefalet alacağı bir rehin ya da kefile kefalet ile teminat altına alınmışsa, alacaklı bu haklardan yararlanabilir. Bkz. Grassinger Elçin, *Yeni Borçlar Kanunu*, s. 132.

105 TBK m. 131/II'ye göre, *"İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir."* Görüldüğü gibi, borcun aslının ifası, esas borçlunun işlemiş ve ödenmemiş faizlerden sorumluluğunu her zaman için ortadan kaldırmamaktadır. Bu takdirde, kefilin bu faizler bakımından sorumluluğu da bu hallerde asıl borcun ifası ile ortadan kalkmaz. Bkz. Özen, s. 537.

106 Çınar, Ömer; *Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi*, İstanbul 2013, s. 6.

107 Grassinger Elçin, *Savunma İmkanları*, s. 126; Özen, s. 537.

TBK iki halde, esas borcun yeniden canlanması durumunda fer'i hakların da yeniden hayat bulacağını öngörmüştür¹⁰⁸. Bunları ilki, TBK m. 107/I'de düzenlenen alacaklının temerrüdü durumunda borçlunun teslimi gereken şeyi tevdi ederek borcundan kurtulma imkanını kullanmasından sonra, alacaklının tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklaması veya tevdiin bir rehlin ortadan kaldırması halleri dışında, borçlunun tevdi ettiği şeyi geri alması üzerine alacağın tüm yan haklarla birlikte canlanacağını düzenleyen TBK m. 109 hükmüdür¹⁰⁹. İkinci durum ise, TBK m. 200/I'e göre, borcun dış üstlenilmesine ilişkin sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi üzerine eski borcun tüm bağlı haklarla birlikte canlanmasıdır¹¹⁰. Bu iki durum haricinde, asıl borcun yeniden canlanması üzerine bağlı hakların da hayata döneceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Bu hususta İsviçre Federal Mahkemesi önemli bir karar vermiştir. Bu kararda, iflas durumundaki bir kimseye ait bir borcun ifasının iptal edilmesi üzerine, eski borçla birlikte kefaletin de canlanacağına hükmedilmiştir. Bu kararın dayanağını ise, alacağına bağlı fer'i hakların alacağın kaderine tabi olması kuralı teşkil etmektedir. *Özen*'e göre Federal Mahkeme'nin bu yaklaşımı, benzer tüm sona erme durumları bakımından uygulanabilecek bir ilke getirmektedir¹¹¹.

Asıl borcun sona ermesinin kefil borçtan kurtarıcı etkisi bakımından İİK m. 295'te bir istisna öngörülmüş bulunmaktadır. Asıl borçlu, hakkındaki konkordatonun onaylanmasıyla asıl borcunun tamamından sorumlu olmaktan kurtulur ve sorumluluğu konkordatoda belirlenen oranda devam eder. Buna karşılık, belirli koşullar dahilinde, kefile borcun tamamı için başvurulması mümkündür¹¹². Bunun için, İİK m. 295'te yer alan koşulların yerine getirilmesi gerekir. Her şeyden önce, alacaklının konkordatoya onay vermemiş olması durumunda kefilin sorumluluğu borcun tamamı bakımından devam eder (İİK m. 295/I). Alacaklı, konkordatoya onay vermiş olmasına karşın, kendi haklarını ödeme karşılığında kefile devretmeyi önermiş ve alacaklılar toplantısının yerini ve zamanını on gün öncesinden kefile bildirmişse, bu takdirde kefil yine borcun tamamı için sorumlu tutulabilir (İİK m. 295/II). Bununla birlikte alacaklı, bu koşulları yerine getirmeden konkordatoya onay vermişse, kefil de asıl borçlu ile beraber borçtan kısmen kurtulmuş olur¹¹³. Açıklananlar, asıl alacağın bir kısmının kefaletle güvence altına alınmış olması halinde de geçerlidir¹¹⁴.

108 *Özen*, s. 538.

109 *Şahan*, s. 144-145; *Tunçomağ*, Kenan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 1968, s. 434-435.

110 *Göktürk*, s. 649; *Grassinger Elçin*, *Savunma İmkanları*, s. 125; *Tunçomağ*, s. 632-633.

111 BGE 63 III 149; BGE 61 III 49. Bkz. *Özen*, s. 538-539.

112 *Grassinger Elçin*, *Savunma İmkanları*, s. 56.

113 *Grassinger Elçin*, *Savunma İmkanları*, s. 55-56; *Özen*, s. 388, s. 540.

114 *Altay*, Sümer; Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, C. II, İstanbul 2006, s. 948-949.

2. Asıl Borca İlişkin Sona Erme Sebepleri

Belirtildiği gibi, asıl borcun herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda kefalet de taraf iradelerinden bağımsız olarak ve alacaklı tatmin edilmemiş olsa bile kendiliğinden sona erer¹¹⁵. Bu sebepler şunlardır:

a. Asıl Borcun İfa Edilmesi

Borcun en doğal sona erme sebebi borçlunun borcunu, zamanında ve temerrüde düşmeksizin ifa etmesidir¹¹⁶. Kefil de alacaklıya karşı borçlunun borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarını kişisel olarak üstlendiğine göre, asıl borcun uygun bir biçimde ifası ile kefalet borcu da sona erer¹¹⁷.

İfanın borçlunun rızasıyla yapılmasıyla cebri icra yoluyla yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır¹¹⁸.

Asıl borç borçlu tarafından ifa edilirse¹¹⁹ veya üçüncü kişi tarafından ifa edilmekle birlikte kanundan doğan bir halefiyet yoksa¹²⁰ kefilin sorumluluğu bu ifa ile birlikte sona erer¹²¹. Kanundan kaynaklanan bir halefiyet söz konusu ise, ifayı gerçekleştiren üçüncü kişi alacaklının haklarına halef olur¹²².

b. Asıl Borcun İfasının İmkansızlaşması

Asıl borcun borçluya yüklenemeyen sebeplerle imkansızlaşması durumunda asıl borç sona erer (TBK m. 136). Bu halde kefilin borcu da sona erecektir¹²³. Bu durumda tartışılması gereken husus, asıl borç bakımından ortaya çıkan bu imkansızlık haline kefilin kusurlu olarak yol açması durumunda, kefilin sorumluluğunun yine de sona erip ermeyeceği hususudur. Bir görüşe göre¹²⁴, imkansızlığın kefile atfedilebileceği hallerde bile kefilin sorumluluğu sona ermelidir. Ancak bu halde alacaklıya, hile def'ini ileri sürme veya koşulları varsa kefilen haksız fiile dayanarak tazminat talebinde bulunabilme olanağı tanınır. Buna karşılık bir diğer görüşe göre ise¹²⁵, alacaklıyı bu denli dolambaçlı bir yoldan korumaktansa, asıl borcun kendisine yükletilebilecek

115 Özen, s. 539.

116 Özen, s. 541; Yavuz, s. 1429.

117 Tandoğan, s. 791; Yavuz, s. 1429.

118 Ayan, Serkan; Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara 2013, s. 490.

119 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1024.

120 Kılıçoğlu, s. 102.

121 Ayan, s. 490; Çınar, s. 9.

122 Çınar, s. 9.

123 Kefilin borcu bir para borcu olduğuna ve para borçlarında imkansızlık mümkün olmadığına göre, TBK m. 136 esas itibarıyla kefilin borcu bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Bkz. Ayan, s. 493; Reisoğlu, s. 284; Tandoğan, s. 791.

124 Reisoğlu, s. 284-285; Yavuz, s. 1429

125 Özen, s. 541.

nedenlerle imkansızlaşmasına sebep olan kefilin, fer'ilik ilkesine dayanarak borçtan kurtulduğunu ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır.

Konusu para olmayan asıl borcun objektif olarak imkansızlaşması borçlunun kusurundan kaynaklanmaktaysa, asıl borç tazminat borcuna dönüşeceğiinden kefilin sorumluluğu da bu kapsamda devam eder¹²⁶.

Borçlunun borcunu ödemekten aciz halinde bulunması kefilin borcunu sona erdirmez¹²⁷. Zaten kefalet bu tür durumlar için başvurulmuş bir sözleşmedir¹²⁸. Kefalet sözleşmesinde ayrıca, kefilin sonradan ortaya çıkan sebeplerle işlem temelinin çöktüğünü ve kefalet sözleşmesinin geçersiz hale geldiğini ileri sürmesi ve özellikle de asıl borçlunun mali durumunun sonradan aşırı derecede bozulması halinde kefilin uyarılma talep etmesi mümkün görünmemektedir¹²⁹.

Kefil Türkiye sınırları içerisinde yerleşik olmasına rağmen, asıl borçlu bir başka ülkede yerleşik bulunuyor ve bu ülkenin mevzuatı borcun yerine getirilmesini engelliyorsa, TBK m. 590/III'e göre, yerleşim yeri Türkiye olan kefilin takibe bu sebeple itiraz etmesi mümkündür¹³⁰. Bununla birlikte kefilin, bu hükmün kendisine tanıdığı savunmadan vazgeçerek yabancı ülke kanunlarının esas borcun ifasını imkansız hale getiren düzenlemelerinin riskini üstlenmesi de mümkündür¹³¹.

126 **Ayan**, s. 493.

127 Borçlunun borç ödemekten aciz hale düşmesi, subjektif imkansızlık kapsamında değerlendirilebilir. Bu halde de kefilin, borçlunun borç ödemeden acizine dayanarak kendi borcunun sona erdiğini ileri sürmesi mümkün değildir. Bkz. **Reisoğlu**, s. 284.

128 **Gümüş**, Mustafa Alper; **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. II, İstanbul 2012, s. 312; **Reisoğlu**, s. 284; **Yavuz**, s. 1429.

129 **Ayan**, s. 505. Buna karşılık kefalet limitinin yabancı para olarak kararlaştırıldığı ve yabancı paranın aşırı değer kazandığı durumlarda kefil tarafından uyarılma talep edilebilmelidir. Bkz. **Ayan**, s. 505, 1633 no.lu dn. Ayrıca bkz. **Gümüş**, s. 312.

130 Asıl borçlunun yerleşik bulunduğu ülke mevzuatı bakımından ödeme yasağı bulunması durumunda, müteselsil kefile başvurulup başvurulamayacağı konusunda İsviçre Federal Mahkemesi oldukça tartışılan bir karar vermiştir. Federal Mahkeme'ye göre, müteselsil kefile asıl borçlu takip edilmeden dahi başvurulabilirdiğine göre, özellikle müteselsil kefile, kefalet hukukunun amacına aykırı bir def'i hakkının tanınmaması gerekir. Zira müteselsil kefil, yalnızca malvarlığı noksanlığından dolayı asıl borçlunun borcunu yerine getirememesi haline özgü olarak değil, aynı zamanda malvarlığı durumundan bağımsız olarak gerçekleşen borcun yerine getirilememesi hallerinden de sorumludur. Ödeme yasağı da bu tür bir durumdur. Ödeme yasağının asıl borçlunun borcunu ortadan kaldırması kefaletle etki etmemelidir. Eğer İsviçre Borçlar Kanununun ilgili maddeleri asıl borçlunun borcundan kurtulmasının kefile de etki edeceğini düzenliyorsa, bu durum yalnızca olağan sona erme sebepleri bakımından kastedilmiş olmalıdır. Yoksa, fevkalade olarak devletlerin iktisadi ve politik ilişkilerine bağlı olan sona erme sebepleri kefaletle etki etmez. Burada kefaletin teminat amacı fer'ilik prensibinden önce gelmektedir. Bkz. BGE 60 II 294. Federal Mahkeme'nin bu kararı, kefilin, asıl borçlunun malvarlığı durumundan tamamen bağımsız olan ve borçlunun borcunu yerine getirmesini engelleyen ödeme yasaklarını tekeffül etmiş olmadığı ve hatta asıl borçlunun borcun ifası bakımından üstüne düşen her şeyi yapmış olmasına rağmen ödeme yasağı sebebiyle borcu yerine getiremediği bir durumda kefilin sorumlu tutulmaya devam edilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Karar ve eleştirisi için bkz. **Reisoğlu**, s. 285-286. Esasen TBK m. 590/III hükmünün ortaya çıkmasına sebep olan olay Federal Mahkeme'nin bu kararıdır. Bkz. **Ayan**, s. 494

131 Kefilin bu riski üstlenmesi, bu nokta bakımından fer'ilik ilkesine bir istisna getirilmesi anlamı taşır. Bununla birlikte, fer'ilik ilkesine yalnızca bu hususta bir istisna tanınması, diğer noktalarda da fer'ilikten vazgeçildiği anlamına

c. İbra

Bir sözleşmenin taraflarının aralarında mevcut bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik sözleşmeye ibra sözleşmesi adı verilir¹³². Asıl borçlu ile alacaklı arasında ibra sözleşmesi yapılması durumunda, ibranın bağışlama kastıyla ya da bir ivaz karşılığında yapılmış olması önem taşımaksızın¹³³, asıl borçla birlikte kefalet de sona erer¹³⁴.

Müteselsil borçlulardan birinin ibra edilmesi diğerlerini borçtan kurtarmaz. İbra edilen müteselsil borçlu için kefil olan kişi, diğer müteselsil borçluların sorumluluğu devam etmesine rağmen borcundan kurtulur¹³⁵.

d. Yenileme

Yenileme, bir borcun yerine yenisinin geçirilmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesi amacıyla yapılan bir sözleşmedir¹³⁶. Yenilemenin esas borçla birlikte kefaletle de son vereceği kabul edilmektedir¹³⁷. Yeni borcun kefaletle teminat altına alınması isteniyorsa yeni bir kefalet sözleşmesi yapılması gerekir¹³⁸.

Yenileme konusuna ilişkin olarak, cari hesabın taşıdığı özelliğe değinmek gerekir. Konuyu düzenleyen TBK m. 134 hükmüne göre, bir borç kaleminin cari hesaba yazılması yenileme anlamına gelmez (m. 134/I). Yenilemenin gerçekleşmesi için hesabın kesilerek hesap sonucunun diğer tarafça kabul edilmesi gerekir. Hesap sonucunun kabul edilmesi yenileme anlamına geleceğine göre, cari hesaba yazılmış borç kalemlerinin son bulunduğu kabul edilecektir. Bununla birlikte TBK m. 134/III'e göre, sona eren borç kalemleri için verilen aynı ve kişisel teminatlar, aksine sözleşme olmadıkça sona ermez; hesap sonucunun kabulüyle ortaya çıkan yeni borcu teminat altına almaya devam ederler¹³⁹.

e. Takas

Takas, iki kişinin karşılıklı olarak birbirlerine borçlu oldukları para veya diğer özdeş edimleri, her iki borç da muaccel ise karşılıklı olarak, daha az olan borç tutarınca sona erdirmeleridir¹⁴⁰.

gelmez. Bu halde, garanti ve kefalet sözleşmelerine ilişkin edimlerden oluşan karma nitelikli bir isimsiz sözleşmenin varlığından söz edilebilir. Bkz. **Özen**, s. 542.

132 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1270; **von Tuhr**, Andreas; *Borçlar Hukuku Umumi Kısım, C. 1-2*, Çev. Cevat Edege, Ankara 1983, s. 646.

133 **Ayan**, s. 491; **Özen**, s. 542.

134 İbranın sebebe bağlı olarak yapılması ve sebebin geçersiz olması durumunda asıl borç devam edeceğine göre kefalet borcu da varlığını sürdürür. Bkz. **Reisoğlu**, s. 289-290; **von Tuhr**, s. 650; **Yavuz**, s. 1429.

135 **Ayan**, s. 491-492; **Özen**, s. 542.

136 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1263.

137 **Özen**, s. 543; **Reisoğlu**, s. 287; **Yavuz**, s. 1429.

138 **Reisoğlu**, s. 287; **von Tuhr**, s. 653.

139 **Özen**, s. 543-544; **Yavuz**, s. 1429. Bunun kefaletin fer'iliğine bir istisna getirdiği kabul edilmektedir. Bkz. **Reisoğlu**, s. 288.

140 **Eren**, *Genel Hükümler*, s. 1274; **Tunçomağ**, s. 670; **von Tuhr**, s. 667.

Bu halde, takas edilen miktar nispetinde kefalet borcu da sona erer. Asıl borçlunun takas ileri sürme hakkı bulunduğu sürece kefilin alacaklıya ödemede bulunmaktan kaçınması mümkündür¹⁴¹.

f. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Bir kimsenin, aynı borcun hem alacaklısı hem de borçlusu olması durumunda alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleştiğinden söz edilir¹⁴². Bu halde asıl borç sona ereceğinden, asıl borca bağlı olan kefalet de sona erer¹⁴³.

Borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesine yol açan olgu geriye etkili olarak ortadan kalkarsa, asıl borç yeniden canlanacağından, kefile de tekrar başvurulabilir¹⁴⁴. Buna karşılık, bu sıfatların geriye etkili olmayacak şekilde bir hukuki işlemle birbirinden yeniden ayrılması durumunda kefaletin yeniden geçerlilik kazanması söz konusu olmaz¹⁴⁵.

İpotekli borç senedi ve irat senedi bakımından alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi özellik arz etmektedir. Bu senetler, aynı zamanda senedin borçlusu olan taşınmaz sahibinin eline alacaklı sıfatıyla geçtiği takdirde, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi söz konusu olur. Bununla birlikte, senedin tedavüle çıkarılması durumunda (TMK m. 918) alacaklı ve borçlu sıfatları birbirinden ayrılacaktır. Bu durumda, senette somutlaşan alacak hakkı esas itibariyle son bulmayacağından, bu alacağı güvence altına alan fer'i nitelikli teminatlar ve bu arada kefalet de son bulmayacaktır¹⁴⁶. Aynı sonuç, her türlü kıymetli evrak bakımından da ortaya çıkar¹⁴⁷.

g. Zamanaşımı

Zamanaşımı, gerçek anlamda borcu sona erdiren bir sebep değildir. Bununla birlikte kefil, asıl borç için gerçekleşen zamanaşımını ileri sürerek ifadan kaçınabilir.

Aslında kefilin zamanaşımını ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınmak külfeti altında olduğu da söylenebilir. Zira bu külfeti yerine getirmeyen kefil, zamanaşımı def'ini bildiği veya bilmesi gerektiği ispat edildiği takdirde asıl borçluya rücu hakkını kaybeder¹⁴⁸. Buna karşılık kefil, asıl borç bakımından zamanaşımının gerçekleştiğini bilerek sorumluluk üstlenmişse, zamanaşımı savunmasından yararlanamaz. Bu son durumda, diğer tüm noktalarda fer'ilik ilkesi geçerli olduğu

141 Reisoğlu, s. 290.

142 Eren, *Genel Hükümler*, s. 1268.

143 Tunçomağ, s. 668; von Tuhr, s. 662; Yavuz, s. 1429.

144 Özen, s. 545.

145 Özen, s. 545.

146 Grassinger Elçin, *Savunma İmkanları*, s. 128; Özen, s. 546; Tunçomağ, s. 669.

147 Grassinger Elçin, *Savunma İmkanları*, s. 128; Özen, s. 546.

148 Bilge, *Kefilin Mesuliyeti*, s. 99; Özen, s. 545.

halde, yalnızca zamanaşımının ileri sürülmesi bakımından fer'ilik ilkesinden ayrı kalınmış olduğundan, garanti ve kefalet sözleşmelerinin unsurlarını barındıran bir isimli sözleşmenin varlığından söz edilir¹⁴⁹.

Asıl borç bakımından TBK m. 154'te sayılan zamanaşımını kesen sebeplerin gerçekleşmesi sonucu, kefilin borcu bakımından da zamanaşımı kesilir. Ancak bunun tersi geçerli değildir (TBK m. 155/III).

h. Asıl Borcun Doğuran Hukuki İlişkinin Sonradan Hükümsüz Hale Gelmesi

Asıl borcu doğuran hukuki ilişki, iptal, dönme¹⁵⁰, geri alma gibi bir sebeple sonradan hükümsüz hale gelirse kefalet de sona erer¹⁵¹.

Asıl borcun bağlı olduğu geciktirici koşulun gerçekleşmesi imkansız hale gelirse, asıl borcun gerçekleşmesi mümkün olmaz. Bu takdirde asıl borca bağlı olan kefaletten de hiçbir sorumluluk doğmayacaktır. Asıl borç bir bozucu koşula bağlanmış ve koşul gerçekleşmişse, asıl borçla birlikte kefalet de hükümsüz hale gelir¹⁵².

Sürekli bir borç ilişkisinin feshi, kural olarak ileriye yönelik etkiler doğuracağından böyle bir sözleşmeden doğan borca kefil olan kişinin sorumluluğu da fesih üzerine geleceğe yönelik olarak ortadan kalkmakla birlikte, bu ilişkiden doğmuş bulunan borçlar bakımından sorumluluk devam eder¹⁵³.

ı. Tereke İçin Defter Tutulduğu Sırada Alacağıın Bildirilmemesi

Mirasçılardan miras tutulan defter uyarınca kabul etmeleri durumunda, defterin tutulduğu sırada alacağını bildirmeyen alacaklıların alacakları sona erer. Bu durum asıl borcun sona ermesine sebep olduğundan, bu borca bağlı kefalet de sona erecektir. Bununla birlikte, alacağının bildirilmemesi alacaklının kusuruna dayanmıyorsa, mirasçılara başvurma hakkı saklı kalacağından kefalet de sona ermez. Öte yandan, mirasçılardan sorumluluğu, terekeden kendilerine düşen tutarla sınırlı bir sorumluluk olmasına karşılık (TMK m. 629/II), kefil

149 **Özen**, s. 545.

150 Yeni dönme teorisine göre, sözleşmeden dönme üzerine sözleşme ilişkisi sona ermemekte; sözleşme tasfiye amacı taşıyan bir borç ilişkisi olarak devam etmektedir. Bu teoriye göre, asıl borç için verilmiş olan kefalet, sözleşmenin muhtevasının değişmesi sonucu ortaya çıkan verilenlerin iadesi borcu bakımından devam etmelidir. Bkz. **Seliçi, Özer**; Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s. 208. Ayrıca bkz. **Serozan**, Rona; Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 73 vd.

151 **Ayan**, s. 492.

152 **Ayan**, s. 493; **Özen**, s. 542.

153 **Ayan**, s. 492. Asıl borcu doğuran sözleşme, asıl borçlunun kusuru nedeniyle feshedilmişse, kefil bu takdirde de sorumluluktan kurtulur. Böyle bir halde kefilin, sözleşmenin feshedilmesinden dolayı alacaklının borçludan talep edebileceği menfi zarardan sorumlu tutulması söz konusu değildir. **Oser/Schönenberger**, s. 247; **Şahan**, s. 120-121.

borcun tamamından sorumlu olmaya devam eder¹⁵⁴. Bu durum, fer'ilik ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilmektedir¹⁵⁵.

i. Kesin Hüküm

Bir mahkeme kararı, esas itibariyle yalnızca taraflar arasında kesin hüküm teşkil eder. Buna karşılık, kefil olunan borcun mevcut olup olmadığı konusunda asıl borçlu ile alacaklı arasında ortaya çıkan ihtilaf asıl borçlunun lehine sonuçlandığı takdirde, kefilin de bu hükmeye dayanarak kefaletten kurtulması mümkündür¹⁵⁶. Bu durum kefaletin fer'i niteliğinden kaynaklanmaktadır¹⁵⁷.

Buna karşılık, alacaklı ile asıl borçlu arasındaki davada asıl borcun mevcudiyetine ilişkin olarak verilmiş ve kesinleşmiş bir karar kefilin bağlamayacaktır. Zira kefil, asıl borçluya ait savunma sebeplerinden başka, alacaklı ile kendi arasındaki ilişkiden kaynaklanan savunma sebeplerine de dayanabilir¹⁵⁸.

B. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN KENDİSİNE İLİŞKİN SEBEPLERLE SONA ERMESİ

1. Genel Olarak

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, asıl borcun sona ermesi kefalet borcunun da son bulmasına yol açar. Bununla birlikte, asıl borç sona ermemiş olmasına rağmen, kefalet sözleşmesini etkileyen sona erme sebepleri de mevcuttur. Zira kefalet sözleşmesi fer'i bir borç doğurmasının yanı sıra, aynı zamanda ayrı bir hukuki ilişkidir.

Kefalet sözleşmesi bir borç ilişkisi olduğuna göre, borcun sona ermesine ilişkin sebepler kefalet borcunun da sona ermesine yol açar. Bunun yanında Türk Borçlar Kanunu, kefalet sözleşmesine özgü sona erme hallerini de düzenlemiş bulunmaktadır.

2. Borcun Genel Sona Erme Sebeplerinin Kefalet Sözleşmesi Bakımından Etkisi

Borçların genel sona erme sebepleri, kefalet sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Bu anlamda, en temel sona erme sebebi, kefilin borcunun ifasıdır. Kefalet borcunun ifasıyla kefil, alacaklıya halef olarak borçluya başvurma hakkını elde eder.

Asıl borca ilişkin bir yenileme söz konusu olmaksızın kefilin borcunun yenilenmesi mümkündür. Aynı şekilde kefilin borcu, geçerlilik şekline tabi olmaksızın (TBK m. 132), alacaklı ile kefil arasında yapılacak bir ibra sözleşmesi yoluyla da sona erdirilebilir.

154 Özen, s. 543. Aksi yönde bkz. Şahan, s. 140; Yavuz, s. 1436; Zevkliler/Gökyayla, s. 694.

155 Özen, s. 543.

156 Oser/Schönenberger, s. 275-276; Reisoğlu, s. 290.

157 Özen, s. 386.

158 Özen, s. 386.

Kefil, alacaklıya karşı ileri sürebileceği aynı türden muaccel bir alacağa sahipse, kefalet sözleşmesinden doğan borcuyla bu alacağını takas ederek kefalet borcunu sona erdirebilir.

Kefalet sözleşmesinin alacaklı ile kefil arasında yapılacak bir sözleşme (ikale) ile sona erdirilmesi mümkün olduğu gibi, alacaklının kefil borcundan ibra etmesi de mümkündür¹⁵⁹.

Kefil ile asıl borçlu sıfatının birleşmesi de mümkündür. Örneğin, kefil asıl borçlunun tek mirasçısıysa borçlunun ölümü halinde ya da asıl borçlu kefilin tek mirasçısıysa kefilin ölümü halinde bu türden bir sıfat birleşmesi söz konusu olur¹⁶⁰. Ancak kefil ile asıl borçlu sıfatlarının birleşmesi, TBK m. 135'te düzenlenen alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesinden farklıdır. Zira asıl borçlu, kefalet sözleşmesine taraf değildir. Asıl borçlu ve kefil sıfatlarının birleşmesi durumunda, aynı kişi farklı iki hukuki sebep dolayısıyla sorumluluk altına girmektedir¹⁶¹. Bu takdirde asıl borçlu ve kefil sıfatlarını aynı anda taşıyan kişi, borcunu yerine getirdiğinde, asıl borcun yerine getirildiği kabul edilmelidir. Çünkü esas olan asıl borçtur¹⁶². Kefil ve asıl borçlu sıfatlarının aynı kişide toplanması durumunda, bir kimsenin kendi borcuna kefil olamayacağı ilkesine aykırı bir durum söz konusu olsa da, alacaklının kefile karşı sahip olduğu fer'i hakların bulunabileceği düşünüldüğünde, kefil ve asıl borçlu sıfatlarının birleşmesi durumunda kefaletin sona ereceğinin kabul edilmesi alacaklının bu fer'i haklardan yoksun kalmasına sebep olacaktır. Bu husus TBK m. 592/II'de hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile, kefil ve asıl borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde kefaletin devam edip etmeyeceği tartışmasından bağımsız olarak, alacaklının kefaletten kaynaklanan fer'i haklarının saklı kalacağı açıkça ifade edilmiştir¹⁶³.

Kefilin borcu, asıl borçtan bağımsız olarak ayrı bir zamanaşımına tabidir. Kefalet borcu, TBK m. 146'da öngörülen on yıllık zamanaşımı süresine tabidir¹⁶⁴. Bu süre, kefilin borcunun

159 **Yavuz**, s. 1435.

160 **Özen**, s. 549.

161 **Özen**, s. 550; **Şahan**, s. 126.

162 **Özen**, s. 550.

163 **Özen**, s. 551. 818 sayılı Borçlar Kanunu bu hususta bir düzenleme içermemekteydi. Öğretide, İsviçre Borçlar Kanununun 509. maddesinde yer alan ve kefil ve asıl borçlu sıfatlarının birleşmesiyle, alacaklının kefaletin devamında menfaati varsa kefaletin sona ermeyeceği yönündeki düzenlemenin hukukumuzda da kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi. 6098 sayılı TBK m. 592/II hükmünde, kefil ve asıl borçlu sıfatlarının birleşmesiyle kefaletin sona erip ermeyeceğini düzenlememekle birlikte, alacaklının kefaletten doğan özel yararlarının saklı kalacağını ifade ederek bu konudaki tartışmalara bir ölçüde son vermiştir. Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. **Grassinger Elçin**, *Savunma İmkanları*, s. 128; **Oser/Schönenberger**, s. 349; **Özen**, s. 549-551; **Şahan**, s. 126-127; **Tandoğan**, s. 793; **Tunçomağ**, s. 668; **von Tuhr**, s. 662.

164 Kefilin borcunun ayrı bir zamanaşımı süresine tabi olmasına karşılık, bu bağımsızlık mutlak değildir. TBK m. 155/II, zamanaşımının asıl borçluya karşı kesilmesi üzerine kefile karşı da kesileceğini düzenlemektedir. Bu sebeple TBK m. 154'te sayılmış olan zamanaşımının kesilme sebepleri asıl borç bakımından gerçekleştiğinde kefil için de zamanaşımı kesilmiş sayılacaktır. Buna karşılık kefile karşı zamanaşımının kesilmesi asıl borç bakımından aynı sonucu doğurmaz (TBK m. 155/III). Asıl borç için zamanaşımının işlemlerini engelleyen olguların varlığı, kefilin borcu için zamanaşımının işlemlerini engellemez. Örneğin, taşınmaz rehniyle teminat altına alınmış borçlar bakımından zamanaşımı işlemeyeceği gibi, asıl borçlu hakkında ödemedi kesin aciz belgesinin alınmış olması da zamanaşımının işlemlerini engeller. Buna karşılık bu hallerde dahi kefilin borcu bakımından zamanaşımı işlemeye devam eder. Bkz. **Ayan**, s. 505; **Özen**, s. 548.

muaccel olmasıyla işlemeye başlar (TBK m. 149/I). Bununla birlikte, fer'ilik ilkesinin bir sonucu olarak, kefalet borcu en erken asıl borcun muaccel olduğu anda muacceliyet kazanır. Bununla birlikte, kefilin borcunun muacceliyeti için asıl borcun muacceliyet anından daha ileriki bir zaman belirlenmişse ya da kefilin borcunun muacceliyeti kendisine bir bildirim yapılmasına bağlanmışsa (TBK m. 149/II), muacceliyet anı buna göre belirlenir¹⁶⁵.

Asıl borçlunun ölümü, yukarıda kısaca değinilen mirasın tutulan deftere göre kabulü halinde deftere yazılmayan alacakların durumu haricinde kefilin sorumluluğunu etkilemez; kefalet geçerli olmaya devam eder¹⁶⁶. Kefilin ölümü de kural olarak kefalet borcunu sona erdirmez; borç mirasçılara geçer¹⁶⁷. Dolayısıyla bu andan sonra kefalet borcunun kaderini mirasçıların tutumu belirler. Mirasçıların mirası kabul etmeleri durumunda, kefaletten doğan borç mirasçıların kişisel borcuna dönüşür¹⁶⁸. Mirasın en yakın yasal mirasçılar tarafından reddedilmesi halinde, sulh mahkemesince iflas hükümlerine göre tasfiye gerçekleşir (TMK m. 612/I). Bu halde kefaletten doğan borç tereke dahilindeki değerlerden karşılanır; ancak karşılanamayan kısım için mirasçıların kişisel sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁶⁹. Terekenin resmi defterinin tutulması istenirse, mirasçılar, kefalet alacağını alacaklı tarafından deftere kaydettirilmesi koşuluyla ve terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesi üzerine kefalet alacaklısına düşecek miktar kadar sorumlu olurlar¹⁷⁰.

3. Kefilin Borcunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi

a. Süreli Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi

aa. Genel Olarak

TBK m. 600'e göre, "Süreli kefalette kefil, sürenin sonunda borcundan kurtulur." Bu düzenleme, kefilin sorumluluğunun süreye bağlandığı kefalet sözleşmeleri bakımından¹⁷¹ uygulama alanı bulan bir hükümdür. Kefalet sözleşmesi dışında asıl borçtan kaynaklanan sorumluluğun da süreye bağlanmış olması gerekli değildir¹⁷². Kefaletin türünün adı kefalet ya da müteselsil kefalet olmasının bu hükmün uygulanması bakımından farkı bulunmamaktadır¹⁷³.

Kefaletin süreli olduğu, kefalet sözleşmesinde belirli bir sürenin gösterilmesinden ya da asıl borcun niteliğinden ve diğer olayların yorumlanmasından çıkarılabilir¹⁷⁴. Tereddüt halinde

165 Özen, s. 547-548.

166 Şahan, s. 140.

167 Özen, s. 549; Şahan, s. 140; Tandoğan, s. 798.

168 Özen, s. 549.

169 Özen, s. 549.

170 Özen, s. 549; Şahan, s. 141; Tandoğan, s. 789.

171 Kefilin borcunun vadeye bağlanmış olması, süreye bağlı kefaletten farklı bir anlam taşır. Bkz. Özen, s. 551-552.

172 Grassinger Elçin, Gülçin; "Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Hakları", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 210; Özen, s. 552.

173 Gümüş, s. 285; Özen, s. 551.

174 Ayan, s. 441; Yavuz, s. 1430.

asıl olan kefaletin süresiz olmasıdır¹⁷⁵. Kefaletin süreli olduğunu iddia eden kefil bu iddiasını ispatlamak zorundadır¹⁷⁶.

Tıpkı diğer sözleşmelerde olduğu gibi, kefalet sözleşmesinde de, sözleşme için kararlaştırılan sürenin sona ermesi kefalet sözleşmesi için mutlak bir sona erme nedeni olarak düzenlenmiştir. Belirlenen sürenin sonuna kadar kendisine talepte bulunulmayan kefilin sorumluluğu son bulur. Kefalet sözleşmesinin sürenin sonunda sona ermesi kendiliğinden gerçekleşir. Bu süre, sözleşmeye dayanan bir hak düşürücü süre olarak nitelendirilmektedir¹⁷⁷. Bununla birlikte, İsviçre Borçlar Kanununda aynı hususu düzenleyen 510. maddeden ve 818 sayılı BK m. 493'ten farklı olarak¹⁷⁸ TBK kefaletin özel niteliğini göz ardı ederek sürenin bitiminden itibaren bir aylık süre içerisinde alacaklının mahkemeye ya da icraya başvuru hakkını saklı tutmamıştır¹⁷⁹. Bu durumda kefaletin kararlaştırılan sürenin sonunda mutlak olarak ve kendiliğinden sona ermesi TBK'nın getirdiği yeni bir durumdur¹⁸⁰.

Kefalet için kararlaştırılan sürenin sonuna kadar asıl borcun muaccel olmaması durumunda kefalet mutlak olarak sona erecektir. İsviçre Borçlar Kanununun 510. maddesinin 5. fıkrası, asıl borcun kefalet süresinin sona ermesini takip eden bir aydan sonra muaccel olması durumunda, kefil borcu için aynı teminat göstermezse, kefalet borcunun asıl borcun muacceliyet tarihine kadar devam edeceğini kabul etmektedir¹⁸¹. Ancak TBK'da böyle bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte, kefaletin süresi dolmadan önce asıl borcun muaccel olması koşuluyla kefilin takip edilmesi ya da ona karşı dava açılması durumunda, takip veya dava devam ederken kefalet süresinin sona erdiği ileri sürülemez¹⁸². Buna karşılık, asıl borç kefalet süresi içinde muaccel olmuş olsa bile bu süre içerisinde kefil takip edilmemiş ya da hakkında dava açılmamışsa kefil yine borcundan kurtulacaktır¹⁸³.

Kefalet sözleşmesini süreye bağlayan anlaşma kefilin yükümlülüğünü hafiflettiği takdirde herhangi bir geçerlilik koşuluna bağlı olmadan yapılabilir. Ancak kefalet sözleşmesinin süreye bağlanması, kefil bakımından süreli olmayan kefaleti düzenleyen TBK m. 601 hükmünden daha uzun süreli bir bağlılık yaratabilir. Şöyle ki, TBK m. 601/I hükmüne göre, “*Süreli olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hâllerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir.*” Bu hükmün uygulanması ile, asıl borcun muaccel olmasına kadar geçecek süreye

175 Grassinger Elçin, *Kefilin Hakları*, s. 211; Özen, s. 555; Tandoğan, s. 800; Yavuz, s. 1430; Zevkiler/Gökyayla, s. 693.

176 Özen, s. 555; Şahan, s. 78.

177 Ayan, s. 539; Çınar, s. 59; Özen, s. 552; Şahan, s. 74.

178 Bkz. Şahan, s. 72 vd.

179 Özen, s. 554; Reisoğlu, s. 297; Yavuz, s. 1430.

180 Özen, Burak; “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesine Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Temmuz 2011, s. 56-57.

181 Yavuz, s. 1431.

182 Reisoğlu, s. 297-298.

183 Reisoğlu, s. 298.

ek olarak, kefil bakımından alacaklıya tanınacak bir aylık süre kadar daha kefalet sözleşmesi ile bağlılık söz konusu olur. Süreli kefalet sözleşmesinde kefalet süresinin TBK m. 601'e göre belirlenecek süreden daha uzun olarak kararlaştırılması durumunda kefilin yükümlülüğünü hafifleten bir durum söz konusu olmaz. Böyle durumlarda, kefaleti süreye bağlayan anlaşmanın da kefaletin tabi olduğu geçerlilik şekline uygun olarak yapılması gerekir¹⁸⁴.

Kefalet süresinin uzatılması ise kefilin sorumluluğunu artıran bir değişikliktir ve geçerlilik şekline bağlı olarak yapılmalıdır¹⁸⁵.

bb. Süreli Kefaletin Söz Konusu Olduğu Durumlar

Kefilin belirli bir süreyle sınırlı olarak sorumluluk üstlendiği hallerde kefalet sözleşmesi belirli sürelidir. Kefilin sorumluluğunun süresinin objektif olarak belirlenebilir kriterlere bağlandığı durumlarda da süreli kefaletin varlığı kabul edilir. Asıl borcun muaccel olacağı zaman belirliyse ve asıl borcun muacceliyeti anında ya da bu andan itibaren belirli bir süre içerisinde alacaklının takibe geçmemesi durumunda kefaletin sona ereceği kararlaştırılmışsa, kefalet objektif olarak belirlenebilen bir süreye bağlanmış demektir.

Kefilin sorumluluğu süreye bağlanmış olmakla birlikte, kefile aynı zamanda sözleşmeyi sona erdirici bir beyanda bulunma hakkı tanınmış olabilir. Böyle durumlarda da süreli kefalet söz konusudur. Kefil sözleşmeyi sona erdirici beyanda bulunmasa bile sürenin sona ermesiyle kefalet sözleşmesi sona erer¹⁸⁶. Buna karşılık kefilin sorumluluğu süreyle sınırlanmamış olmakla birlikte, kendisine kefalet sözleşmesini ortadan kaldıracak bozucu yenilik doğurucu bir hakkın tanınması durumunda süreli kefaletten söz edilemez¹⁸⁷.

Asıl borcun belirli süreli olması kural olarak kefaletin de süreye bağlı olduğunu göstermez¹⁸⁸. Ayrıca kefalet sözleşmesinin bozucu bir koşula bağlandığı haller süreli kefaletle karıştırılmamalıdır¹⁸⁹.

b. Süreli Olmayan Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi

aa. Genel Olarak

Taraflarca sözleşme ilişkisinin zaman bakımından sona erme anına ilişkin belirlemeye yer vermeyen sözleşmeler belirsiz süreli kabul edilir¹⁹⁰. Kefalet sözleşmesinin belirli süreyle sınırlandırılmadığı hallerde süreli olmayan kefalet sözleşmesi söz konusu olur. Süreli olmayan

184 Özen, s. 555.

185 Ayan, s. 544; Özen, s. 555.

186 Özen, s. 556.

187 Grassinger Elçin, *Savunma İmkanları*, s. 144; Özen, s. 557.

188 Grassinger Elçin, *Savunma İmkanları*, s. 145; Grassinger Elçin, *Kefilin Hakları*, s. 210; Özen, s. 558.

189 Grassinger Elçin, *Savunma İmkanları*, s. 146; Oser/Schönenberger, s. 359; Özen, *Sona Erme*, s. 58.

190 Selici, s. 136.

kefalet sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından TBK m. 601, kefile bazı haklar tanıyan bir düzenleme getirmektedir.

TBK m. 601, kefilin, asıl borcun muaccel olduğu andan itibaren alacaklının keyfine tabi olmasını ve alacaklının kefilin tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde dilediği zaman kefile başvurmasını önleyecek bir düzenleme getirmektedir¹⁹¹. Aslında TBK m. 593 hükmüne dayanılarak kefilin, asıl borç muacceliyet kazanınca alacaklıyı borcun ifasını kabul etmeye veya kendisini kefaletten kurtarmaya zorlama imkanı bulunmaktadır. Ancak bu imkan, kefilin ödemedede bulunmasını gerektirdiğinden, kefilin lehine bir düzenleme olarak değerlendirilmemektedir¹⁹². Oysa TBK m. 601 hükmü, kefile, alacaklıyı asıl borçluyu takip etmeye ve takibe ara vermemeye zorlama imkanı tanımaktadır. Alacaklı TBK m. 601/I ve II’de kefile tanınan bu talepleri yerine getirmezse, kefil borcundan kurtulur.

Kefilin bu imkandan önceden vazgeçmesi mümkün değildir (TBK m. 582/son). Ayrıca süresiz bir kefalet ilişkisini bu suretle sona erdirmeye hakkına sahip olan kefilin bu olanağı kullanması için öncelikle esas borcun muaccel hale gelmesi gerekir¹⁹³.

bb. Muaccel Borçlarda

TBK m. 601/İ’e göre, “Sürelili olmayan kefalette kefil, asıl borç muaccel olunca, adi kefalette her zaman ve müteselsil kefalette ise, kanunun öngördüğü hâllerde, alacaklıdan, bir ay içinde borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını, varsa rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçmesini ve ara vermeden takibe devam etmesini isteyebilir.” Şu halde asıl borç muaccel olduğunda, kefil alacaklıdan, bir ay içinde asıl borçluyu takip etmesini ve takibe ara vermemesini talep edecektir. Alacaklının bu talebi yerine getirmemesi üzerine kefil borcundan kurtulur¹⁹⁴. Kefil asıl borç muaccel olduktan sonra her zaman bu talepte bulunabilir¹⁹⁵.

TBK m. 601/I hükmüne dayanan adi kefil, hem tartışma def’ine hem de rehlin paraya çevrilmesi def’ine sahiptir. Dolayısıyla asıl borcun muaccel olmasından sonra alacaklıya başvuran adi kefilin, alacaklıdan, bir ay içerisinde asıl borçluyu takip ve dava etmesini istemesi; bu takibin sonuçsuz kalması üzerine bu kez de rehlinleri bir ay içerisinde paraya çevirmesini istemesi mümkündür¹⁹⁶.

191 Reisoğlu, s. 301.

192 Reisoğlu, s. 301.

193 Özen, s. 562.

194 İİK m. 45’e göre, kefil olunan alacak aynı zamanda rehinle de teminat altına alınmışsa, alacaklı asıl borçluyu takip edemeyecek; yalnızca rehlin paraya çevrilmesini isteyebilecektir. Bu durumda kefilin talebi üzerine, alacaklı bir ay içerisinde rehlin paraya çevrilmesini isteyecek, alacağının rehinle karşılanmayan kısmı içinse asıl borçluyu takip edecek ve takibe ara vermeyecektir. Alacaklı bunları yerine getirmezse, kefilin borcu sona erer. Bkz. Reisoğlu, s. 302.

195 Özen, s. 568.

196 Özen, s. 569.

Kefilin alacaklıya yönelteceği talep, alacaklıya yöneltilecek, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır¹⁹⁷. Bu beyan kefilin iradesini açıklıkla ortaya koymalıdır. Bu beyanın hangi koşullarda gerekli açıklığı taşıdığı, güven ilkesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, kefilin m. 601'de öngörülen sonuca ulaşma iradesine sahip olduğunun anlaşılabilmesine göre belirlenmelidir¹⁹⁸. Bu kapsamda, kefilin TBK m. 601'e dayanan hakkını kullanmak istediğini veya asıl borçluya karşı dava ve takip yapılmaması durumunda kefaletin sona ereceğini bildirmesi yeterli olacaktır¹⁹⁹. Kefilin bu talebi herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir²⁰⁰.

Bir aylık sürenin başlangıcı, kefilin TBK m. 601/İ'e dayanan talebinin alacaklıya ulaştığı andır. Kefil bu talebi en erken asıl borcun muaccel olması üzerine yapabileceğine göre, bir aylık sürenin muacceliyetten önce başlaması mümkün değildir²⁰¹.

Bir aylık süre tamamlanmadan önce alacaklının yapması gereken, asıl borçluya karşı dava açmak ya da takip başlatmaktır. Ayrıca bir aylık süre içerisinde rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip de başlatılmalıdır. Yoksa alacaklının bu bir aylık süre içerisinde dava veya takipten sonuç alması gerekmez. Dava veya takibin bir aylık süre tamamlandıktan sonra da devam etmesi mümkündür. Burada önemli olan, dava ya da takip sürecine devam edilirken önemli bir kesintinin yaratılmamasıdır²⁰². Bu bir aylık süre, hak düşürücü süre olarak nitelendirilmektedir²⁰³.

Bu talepleri alacaklı tarafından yerine getirilmeyen kefil kanundan dolayı (*ipso iure*) borcundan kurtulur. Borçtan kurtulma için kefilin zarara uğramış olmasına gerek yoktur. Sorumluluktan kurtulan kefil, artık herhangi bir edimi yerine getirmeye zorlanamayacağı gibi, daha önce yerine getirdiği edimin iadesini de isteyebilir²⁰⁴.

cc. Muacceliyeti Bildirime Bağlı Borçlarda

TBK m. 601/II'ye göre, “*Borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirim yapmasını ve borç bu suretle muaccel olunca, yukarıdaki fıkra hükümleri uyarınca takip ve dava haklarını kullanmasını isteyebilir.*” Asıl borcun muaccel olması alacaklının yapacağı bir bildirimle bağlanmışsa, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan teminatı sürekli olarak elinde tutmak isteyen alacaklının borcun muacceliyetini geciktirmesini önlemek amacıyla, m. 601/II hükmü ile kefile sorumluluktan kurtulma olanağı tanınmıştır.

197 Çınar'a göre bu talep, tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı olmakla birlikte, aynı zamanda külfet yükleyici bir beyandır. Zira alacaklının bu beyanın içeriğini oluşturan talepleri yerine getirmemesi üzerine kefalet başvurma imkanı kaybolur. Beyanın hukuki niteliği hakkındaki diğer görüşler için bkz. Çınar, s. 93-94.

198 Grassinger Elçin, *Kefilin Hakları*, s. 214.

199 Çınar, s. 98; Gümüş, s. 393.

200 Gümüş, s. 392.

201 Gümüş, s. 392; Özen, *Sona Erme*, s. 65.

202 Özen, s. 570.

203 Reisoğlu, s. 305.

204 Özen, *Sona Erme*, s. 66.

Kefilin TBK m. 601/II'ye göre sorumluluktan kurtulması için, kefalet sözleşmesinin yapılmasından itibaren bir yıl geçince, alacaklıdan asıl borçluya muacceliyet bildiriminde bulunmasını ve muacceliyet gerçekleşince bir ay içinde asıl borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanmasını (ve elindeki rehinlerin paraya çevrilmesi için gerekli sürecin başlatılmasını) isteyebilir²⁰⁵. Bununla birlikte, kefilin alacaklının yerine geçerek muacceliyet bildiriminde bulunma imkanı yoktur²⁰⁶.

Kefilin m. 601/II'den yararlanabilmesi için kefalet sözleşmesinin yapılmasından itibaren bir yılın geçmiş olması gerekir. Bununla birlikte, alacaklının muacceliyet bildiriminde bulunma imkanına kefalet sözleşmesinin yapılmasının üzerinden bir yıl geçtikten daha sonraki bir zamanda kavuşması da mümkündür. Bu halde kefil m. 601/II'ye dayanamaz²⁰⁷.

Bir yıllık sürenin uzatılması ancak kefilin rızasıyla ve kefaletin geçerlilik koşullarına uyularak yapılabilir (TBK m. 583/son). Buna karşılık bu sürenin kısaltılması kefilin lehine olacağından kefilin onayı gerekmez²⁰⁸.

Kefilin m. 601/II'ye dayanan talebi alacaklıya ulaştıncaya, alacaklı derhal muacceliyet bildiriminde bulunmak zorundadır. Alacaklının muacceliyet bildiriminde bulunmak için bir aylık süreden yararlanması mümkün değildir. Zira bu bir aylık süre, muacceliyet bildiriminden sonra alacaklının asıl borçluya karşı dava ve takip haklarını kullanması için öngörülmüştür²⁰⁹. Aynı şekilde alacaklının, bir ay içerisinde başlattığı dava ve takip süreçlerine önemli bir kesinti olmaksızın devam etmesi de gerekir²¹⁰.

Alacaklı, kefilin talebinden itibaren derhal muacceliyet bildiriminde bulunmazsa²¹¹ ya da muacceliyetten itibaren bir ay içerisinde dava ve takip haklarını kullanmazsa yahut bu süreçlerde önemli bir kesinti yarattırsa kefilin sorumluluğu ortadan kalkar²¹².

dd. Müteselsil Kefilin TBK m. 601'den Yararlanması

Sürelisi olmayan kefaletle ilişkin TBK m. 601 hükmünden adi kefil gibi, belirli koşullar dahilinde müteselsil kefil de yararlanabilir. Müteselsil kefilin bu maddede tanınan imkanlardan

205 **Özen**, s. 571.

206 **Gümüş**, s. 396; **Reisoğlu**, s. 305.

207 **Grassinger Elçin**, *Kefilin Hakları*, s. 214; **Gümüş**, s. 396; **Özen**, s. 572.

208 **Çınar**, s. 97.

209 **Özen**, s. 572.

210 **Özen**, *Sona Erme*, s. 67.

211 Alacaklının derhal muacceliyet bildiriminde bulunmaması üzerine kefilin sorumluluktan kurtulması, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından çok ağır bir sonuç olarak değerlendirilmiş ve bu durumda, kefil tarafından alacaklıya münasip bir süre verilmesi ve sürenin sonunda hala muacceliyet bildiriminde bulunulmamışsa bu takdirde kefilin sorumluluğunun ortadan kalkması ya da muacceliyet bildiriminde gecikilen sürenin, dava ve takip yoluna başvurulması için öngörülen bir aylık süreye sayılması önerilmiştir. Bkz. BGE 54 II 292. Karar için bkz. **Reisoğlu**, s. 306.

212 **Özen**, s. 572-573.

yararlanması, adi kefilden farklı olarak “*kanunun öngördüğü haller*” ile sınırlı tutulmuştur. Burada “*kanunun öngördüğü haller*” ifadesinden anlaşılması gereken, alacaklının, müteselsil kefile başvurabilmesi için yerine getirilmesi kanun gereği zorunlu olan davranışlardır²¹³. Bu davranışlar ise TBK m. 586/II’de, teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehninin paraya çevrilmesidir²¹⁴. Şu halde müteselsil kefil, alacaklıdan, m. 601’de öngörülen bir aylık süre içerisinde teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehninin paraya çevrilmesi için gerekli hukuki sürecin başlatılmasını isteyebilecektir. Alacaklı bu bir aylık süre içerisinde gerekli takibi başlatmazsa ya da başlatmakla birlikte takibe önemli ölçüde ara verirse, müteselsil kefil sorumluluktan kurtulur²¹⁵. Buna karşılık müteselsil kefilin, alacaklıdan, asıl borçluyu takip ve dava etmesini isteme hakkı yoktur²¹⁶.

Alacaklı teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehni türünden güvencelere sahip değilse, müteselsil kefil m. 601’den yararlanamaz.

ee. Sürekli Borç İlişkilerine Kefalette TBK m. 601’in Uygulanması

Sürekli borç doğuran bir ilişkiye kefalette TBK m. 601’in uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir kuşku uyanabilir. Sürekli borç ilişkisinden kaynaklanan ve periyodik edimleri konu alan muaccel olmuş ve ödenmemiş borçlar bakımından TBK m. 601 uygulanabilecek ve kefil bu maddenin kendisine tanıdığı imkanları kullanabilecektir. Buna göre kefil, borcun muacceliyetinden itibaren bir ay içerisinde dava ve takip haklarını kullanmasını veya elindeki rehinleri paraya çevirmesini alacaklıdan isteyebileceği; alacaklının bu haklarını kullanmak üzere harekete geçmemesi veya harekete geçip de başvurduğu hukuki yolu önemli bir kesintiye uğratması üzerine kefil sorumluluktan kurtulacaktır. Bu olasılıkta kefil, yalnızca işlemiş ve muaccel olmuş borçlar bakımından sorumluluktan kurtulur. Henüz doğmamış borçlar bakımından ise kefilin sorumluluğu devam eder²¹⁷.

c. Kefilin Kefalet Sözleşmesinden Dönmesi

Kefaletten dönme TBK m. 599’da düzenlenmiştir. Buna göre, “*Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir.*”

213 Özen, s. 565; Reisoğlu, s. 306-307.

214 Çınar, s. 89; Gümüş, s. 391.

215 Özen, s. 565.

216 Çınar, s. 90; Gümüş, s. 391; Reisoğlu, s. 307.

217 Özen, s. 566-567.

Bilindiği gibi, asıl borçlunun ödeme gücüne sahip olup olmadığına ilişkin riski kefil taşımaktadır. Esasen kefalet sözleşmesinin temel amacı da budur. Şu halde kefilin, asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünü ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bununla birlikte, çoğu kez herhangi bir karşılık elde etmeden sorumluluk altına giren kefilin, borçlunun ödeme gücünün aşırı derecede değişmesi ya da kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olması durumunda kefile sözleşmeden dönme hakkı tanımak hakkaniyet gereği olarak değerlendirilmektedir²¹⁸.

Kefilin dönme hakkını kullanabilmesi için ilk olarak, kefalet sözleşmesinin, dönme hakkının kullanıldığı sırada henüz doğmamış bir alacağa ilişkin olması gerekir²¹⁹. Dönme beyanının alacaklının hakimiyet alanına ulaştığı ana kadar müstakbel alacak henüz doğmamış olmalıdır²²⁰.

Diğer taraftan, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra ya asıl borçlunun mali durumu önemli ölçüde kötüleşmeli²²¹ ya da kefilin, sorumluluk üstlendiği sırada asıl borçlunun mali durumunu değerlendirirken iyiniyetli olarak yarıldığı ortaya çıkmalıdır²²².

Her iki durum bakımından ortak olan nokta, kefilin sorumluluk üstlenirken göz önünde bulundurduğu riskin sonradan önemli ölçüde artmış olmasıdır. Asıl borçlunun mali durumuna ilişkin olarak üstlendiği riskin önemli ölçüde arttığını ispat yükü kefilindedir²²³. Mali durumdaki

218 Yargıtay HGK, 12.06.202, 19-426/513. Karar ve değerlendirmesi için bkz. **Reisoğlu**, s. 292. Ayrıca bkz. **Özen**, s. 583.

219 **Eren**, s. 805; **Özen**, s. 583; **Yavuz**, s. 1435. İleri bir tarihte yapılacak çerçeve sözleşme niteliği taşıyan kredi sözleşmesini teminat altına almak üzere yapılan kefalet sözleşmesinde, sözleşme kuruluncaya kadar kefilin dönme hakkı varlığını korur. Sözleşme kurulduktan sonra ve fakat çerçeve sözleşmeye göre henüz münferit bir kredi kullanılmamışken kefilin sözleşmeden dönme hakkının olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, genel kredi sözleşmesinin kurulması ile birlikte kredi kullandıracak olan taraf (genellikle banka) kredi kullandırma borcu altına girmiş ve borç doğmuş bulunmaktadır. Bu nedenle bu görüşe göre, TBK m. 599 uyarınca sözleşmeden dönme mümkün değildir. Bkz. **Özen**, s. 564. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise henüz münferit kredi kullandırılmamışken kefile dönme hakkı tanınmalıdır. Bununla birlikte ilk münferit kredi kullandırılmışsa, artık kefilin TBK m. 599 hükmünden yararlanarak sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Bkz. **Çınar**, s. 115; **Reisoğlu**, s. 293. Kanaatimizce, ikinci görüşe üstünlük tanınması daha isabetlidir. Zira kefilin dönme hakkı bakımından önem taşıyan husus sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı değil; borcun doğmuş olup olmadığıdır.

220 **Eren**, s. 805; **Özen**, s. 585. Buna karşılık öğretide, asıl borcun doğmuş olduğu bazı istisnai durumlarda da kefilin dönme hakkını kullanabileceği ifade edilmektedir. Zira kefile tanınan dönme hakkının zamansal sınırı, bu zaman diliminde dönme hakkının kullanılması ile alacaklının da, korunmasını gerektirecek bir konuma henüz sokulmuş olmadığı kabulünden kaynaklanır. Zira alacaklının kendisi de bu süre boyunca borçluya karşı herhangi bir karşı borç altına girmemiş olacak; kendi edimin ifaya zorlanamayacaktır. Bu haller, alacaklının karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kendi edimini ifadan kaçınabilmesi imkanını düzenleyen TBK m. 98 hükmünün söz konusu olduğu haller ve TBK m. 125 uyarınca sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu haller olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Özen**, *Sona Erme*, s. 74.

221 Bu kötüleşmede asıl borçlunun kusurlu olup olmadığı önem taşımaz. Bkz. **Gümüş**, s. 400; **Özen**, *Sona Erme*, s. 75; **Zevkliler/Gökayla**, s. 692. Ayrıca kötüleşme belirlenirken kefilin sorumluluk üstlendiği an ile dönme beyanının hüküm doğurduğu an arasındaki değişiklik göz önünde bulundurulur. Bkz. **Ayan**, s. 563; **Çınar**, s. 117. Kefilin sorumluluk üstlendiği an kefalet sözleşmesinin kurulduğu an değil; kefilin, kefaletin geçerlilik şekline uygun olan beyanıyla iradesini ortaya koyduğu andır. Kötüleştirmenin belirlenmesinde bu andaki mali durum esas alınacaktır. Bkz. **Özen**, s. 586.

222 **Yavuz**, s. 1435.

223 **Ayan**, s. 565; **Özen**, *Sona Erme*, s. 75; **Özen**, s. 586.

kötüleşmenin ölçüsünü ve bu durumun kefilin dönme hakkını kullanmasını haklı gösterip göstermeyeceğini hakim takdir eder²²⁴.

Kefilin, asıl borçlunun mali durumunu değerlendirmede yanıldığını ileri sürerek dönme hakkını kullanması da mümkündür. Burada önemli olan nokta, kefilin, borçlunun mali durumunu değerlendirirken iyiniyetle hareket etmiş olmasıdır. Bu olasılıkta, asıl borçlunun malvarlığının gerçek durumuyla, kefil tarafından iyiniyetle varsayılan durumu arasında karşılaştırma yapılmalıdır²²⁵.

Bu koşullar gerçekleştiği takdirde dönme hakkı, kefil tarafından yapılacak yazılı bir beyanla her zaman²²⁶ kullanılabilir²²⁷. Bu beyan, kefilin, kefalet sözleşmesini TBK m. 599 hükmüne göre sona erdirmek istediğini alacaklının anlayabileceği açıklıkta olmalıdır²²⁸.

Dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran ve alacaklının hakimiyet alanına varmakla hüküm ifade eden bir haktır²²⁹ ve kefalet sözleşmesini geçmişe etkili olarak sona erdirir²³⁰.

Kefilin sözleşmeden dönmesi sebebiyle alacaklının zarara uğrayabileceği ihtimalini dikkate alan kanunkoyucu, TBK m. 599/II hükmü ile kefilin, alacaklının kefaletle güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlü kılmiştir. Söz konusu zarar menfi zarardır²³¹. Zarar, alacaklının malvarlığının içinde bulunduğu durumla, kefalet sözleşmesine güvenmeseydi içinde bulunacağı durum karşılaştırılmak suretiyle belirlenir²³².

TBK m. 599/İe dayanılarak dönme hakkının kullanılmasında asıl borçlu da zarara uğramış olabilir. Bununla birlikte, asıl borçluya bu sebeple kefalet hükümleri çerçevesinde tazminat ödenmesi mümkün değildir. Zira burada, kanundan kaynaklanan bir hakkın kullanılması söz konusudur²³³.

224 İflas, icra takibinin semeresiz kalması, konkordato mehli verilmesi gibi haller mali durumun önemli ölçüde kötüleştiği hallerdir. Bkz. **Özen**, s. 586.

225 Bu olasılıkta, dönme hakkının temelinde bir saik yanılmasının varlığından söz edilebilir. Kefil asıl borçlunun mali durumunun iyi olduğu saikiyle hareket etmektedir. Bu saikin bir yanılmaya dayandığı sonradan ortaya çıkmaktadır. Bu noktada TBK m. 599, TBK m. 32'ye başvurulmadan saikinde yanılan kefile dönme hakkı tanımıştır. **Özen**, s. 587.

226 Bu hakkın kullanılması için bir süre sınırlaması getirilmemiş olmakla birlikte, dürüstlük kuralına uygun bir süre içerisinde kullanılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 397.

227 **Ayan**, s. 566; **Çınar**, s. 110.

228 **Çınar**, s. 111.

229 **Ayan**, s. 566.

230 **Çınar**, s. 112. Buna karşılık bu görüş, klasik dönme teorisinin kabul edilmesi durumunda geçerli olur. Bu halde, dönme hakkını kullanmadan önce herhangi bir ödemede bulunmuş olan kefil, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade talep edebilir. Buna karşılık yeni dönme teorisine göre, dönme beyanıyla sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermemekte; bir tasfiye ilişkisine dönüşmektedir. Bkz. **Özen**, s. 588, 136 no.lu dn. **Gümüş**, buradaki dönme hakkını, irade sakatlığı hallerinde sahip olunan iptal hakkına benzeterek dönme hakkı kullanılabileceği kadar kefalet sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olarak varlığını devam ettireceği görüşündedir. Bkz. **Gümüş**, s. 397.

231 **Eren**, s. 806; **Özen**, s. 588; **Yavuz**, s. 1435; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 692.

232 Bu bakımdan kefalet sözleşmesine güvenerek iyiniyetle yapılan giderler zarar kalemlerinden birini oluşturur. Bkz. **Yavuz**, s. 1435.

233 **Özen**, *Sona Erme*, s. 77; **Özen**, s. 589.

Bu düzenleme ile getirilen dönme hakkı, gerek süreli gerekse süreye bağlı olmayan kefalet ilişkilerinde uygulanabilir.

d. Kanunda Öngörülen Azami Sürenin Dolması

TBK m. 598/III'e göre, "Bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefalet, buna ilişkin sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar." Bu düzenleme, bir gerçek kişi kefilin, kişilik hakkına aykırı düşecek kadar uzun bir süre için sorumluluk altında kalmasının önüne geçilmesi amacıyla getirilmiştir²³⁴. Şu halde, tüzel kişilerin yaptığı kefalet sözleşmeleri on yıllık süreyi aşacak biçimde yapılabilir²³⁵.

Bu hüküm, süresiz ya da on yıldan daha uzun süreli olan her türlü kefalet sözleşmesi için geçerlidir²³⁶. Adi kefalette olduğu gibi müteselsil kefalette de gerçek kişi kefilin sorumluluğu on yıllık süre ile sınırlıdır. Gelecekte doğacak borçlara kefil olunması durumunda da on yıllık sınırın uygulanacağına şüphe yoktur. Böyle bir kefil, on yıllık sürenin sonunda, asıl borç henüz doğmamış olsa dahi sorumluluktan kurtulur²³⁷. Kefilin sorumlu tutulabileceği on yıllık sürenin başlangıcı, kefalet sözleşmesinin kurulmasıdır. Kefilin kefaletin geçerlilik şekline uygun olarak yapacağı yazılı beyanın alacaklı tarafından kabul edilmesi üzerine sözleşmenin kurulmasıyla on yıllık süre işlemeye başlar²³⁸.

On yıllık süre bir zamanaşımı süresi olmadığından, bu süre bakımından kesilme ya da durma söz konusu olmaz²³⁹. Sürenin tamamlanmasıyla kefilin sorumluluğu kendiliğinden ortadan kalkar. Bu sonuç ileriye etkili olarak gerçekleşir. Dolayısıyla, sürenin tamamlanmasından önce kefilin yaptığı ödemeler geçerli bir borcun ifası olarak kalmaya devam eder ve kefil bu ödemeler sebebiyle halefiyete dayanarak asıl borçluya rücu edebilir²⁴⁰. Kefile karşı başlatılan dava veya takip süreçleri sona ermeden etkilenmez²⁴¹. Sorumluluk süresinin son bulmasından sonra ödemede bulunan kefil, borç olmayan bir şeyi ifa etmiş olur ve bu ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri alabilir²⁴².

Kefalet için öngörülen azami sürenin uzatılması TBK m. 598/son hükmünde ele alınmıştır. Buna göre kefalet sözleşmesi, en erken kefaletin sona ermesinden bir yıl önce yapılmak kaydıyla, kefilin kefalet sözleşmesinin geçerlilik şekline uygun olarak yapacağı yazılı beyanı üzerine on yıllık yeni

234 **Özen**, s. 574.

235 **Eren**, s. 804.

236 **Reisoğlu**, s. 295.

237 **Özen**, s. 577.

238 **Özen**, s. 578.

239 **Özen**, s. 578; **Reisoğlu**, s. 295; **Yavuz**, s. 1434.

240 **Özen**, s. 579.

241 **Özen**, s. 579; **Yavuz**, s. 1434.

242 **Yavuz**, s. 1434.

bir dönem için uzatılabilir²⁴³. Bu düzenleme, kefaletin azami on yıllık süreyle yapılabileceğine ilişkin m. 598/III hükmünün istisnasını teşkil etmektedir²⁴⁴.

Sorumluluk süresinin uzatılabilmesi iki tür sınırlamaya tabidir. Bir kere, kefalet sözleşmesinin son yılına gelinmeden sürenin uzatılması mümkün değildir. Böylece kefilin süre uzatımını en baştan kabul etmesi engellenmiş olmaktadır. Uzamaya ilişkin bir diğer sınırlama ise, kefilin sorumluluğunun en fazla on yıllık süre için uzatılabilmesidir. On yıldan daha fazla bir süre için yapılan süre uzatımı, kısmi butlanın bir görünümü olarak, yalnızca on yıl için geçerli olur²⁴⁵. On yıllık uzama süresinin sona ermesiyle kefilin sorumluluğu kendiliğinden son bulur. On yıllık uzama süresi yalnızca bir kez söz konusu olur²⁴⁶.

TBK m. 598/IV hükmü, taraflara, kefalet süresinin uzatılmasından başka, yeni bir kefalet sözleşmesi yapma olanağı da tanımaktadır. Kefilin sorumluluk süresinin en fazla on yıl devam edeceği kuralının bir istisnası da, on yıllık süre dolmadan yeni bir kefalet sözleşmesinin yapılmasıdır. Şekil, ehliyet ve eşin rızasına ilişkin koşullar yerine getirilerek yapılacak yeni bir kefalet sözleşmesi ile birlikte, on yıllık yeni bir süre işlemeye başlar ve bu sürenin sonunda bir on yıllık süre için daha süre uzatımı yapılabilir²⁴⁷. Bu yeni sözleşme, önceki kefalet sözleşmesinin süresi dolmadan önce herhangi bir zamanda yapılabilir²⁴⁸.

e. Borcun Nakli ve Bir Malvarlığı veya İşletmenin Devralınması

Sorumluluk altına giren kefil bakımından borçlunun kim olduğu önem taşır. Zira kefil hemen hemen her durumda, tanıdığı ve ödeme gücüne güvendiği bir kimse için teminat borcu altına girer. Bu nedenle borcun nakli sonucu borçlunun değişmesi üzerine kefilin sorumluluğu, TBK m. 198/II'ye göre ancak kefilin asıl borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermesi halinde devam eder. Bu durumda ayrıca, kefilin sorumluluğunu ağırlaştırıcı değişikliklerin ancak kefalet sözleşmesi için öngörülen şekle uygun yapıldıklarında hüküm ifade edeceğini düzenleyen TBK m. 583 hükmü de dikkate alınmalıdır²⁴⁹. Bu koşullara uyulmadığı takdirde kefalet sona erer²⁵⁰.

TBK m. 202'ye göre, *“(1) Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için*

243 TBK m. 584/II'ye göre, kefalet sözleşmesinde yapılacak değişiklik kefil yararına mevcut olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına yol açacaksa, kefilin eşinin de bu değişikliğe rıza göstermesi gerekir. Buna göre, uzatılan kefalet süresi için kefilin yararlanabileceği aynı teminatlar veya kefilin rücu ilişkisi içinde olabileceği diğer kefiller ortadan kalkacaksa, süre uzatımı için kefilin eşinin de rızası alınmalıdır. Bkz. **Özen**, s. 580; **Reisoğlu**, s. 297.

244 **Eren**, s. 804.

245 **Özen**, s. 581; **Yavuz**, s. 1434. Burada, değiştirilmiş kısmi butlanın söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Şahan**, s. 142; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 691, 169 no.lu dn.

246 **Özen**, s. 581.

247 **Yavuz**, s. 1434.

248 **Çınar**, s. 70-71; **Özen**, s. 581-582.

249 **Reisoğlu**, s. 307-308; **Tandoğan**, s. 761.

250 **Reisoğlu**, s. 307.

Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. (2) Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.”

Bu hükme göre, önceki borçlu için verilen kefaletler kanun gereği önceki borçlunun müteselsil olarak borçlu kalmaya devam edeceği iki yıl boyunca aynen devam eder. Buna karşılık, iki yıllık sürenin sonunda yeni borçlu için kefaletin devamı ancak muvafakatının alınması halinde söz konusu olur. Kefilin bu kapsamda vereceği muvafakat da kefaletin geçerlilik şartlarına tabi olmalıdır²⁵¹.

f. Çalışana Kefalet Durumunda Kefilin Fesih Hakkını Kullanması

Çalışana kefalet, çalışan kişinin hizmet ilişkisi devam ederken bu ilişkiden kaynaklanan yükümlerini ihlal etmesi üzerine doğacak tazminat talebini teminat altına alır²⁵² ve henüz doğmamış, müstakbel bir borca kefalet niteliğindedir²⁵³.

TBK m. 602 hükmüne göre, çalışanlara süreli olmayan kefalette kefil, her üç yılda bir ertesi yılın sonunda geçerli olmak üzere sözleşmeyi feshettiğini bildirebilir. Kanunkoyucu kefalet sözleşmesinin feshi imkanını yalnızca çalışana süreli olmayan kefil olma hali için kabul etmiştir²⁵⁴. Çalışana süreli kefaletin sona ermesi bakımından TBK m. 600 hükmü uygulanacaktır²⁵⁵.

Kefilin fesih hakkını kullanması şekle bağlı değildir²⁵⁶. Fesih hakkı üç yılda bir ve ertesi yılın sonunda hüküm ifade etmek üzere kullanılır²⁵⁷. Kefile verilen bu fesih yetkisi emredici nitelik taşıdığından, sürenin kefil lehine kısaltılması mümkün olduğu halde, uzatılması geçersizdir²⁵⁸.

g. Birlikte Kefalet Varsayımının Gerçekleşmemesi

Kefilin, sorumluluk üstlenirken aynı borç için başka kişilerin de kefil olduğunu ya da olacağını ve sorumluluğun tamamen kendisinde kalmayacağını düşünerek kefalet sözleşmesi yapması mümkündür. Bu durumda, diğer kişilerin kefalet sözleşmesi akdetmemeleri ya da akdettikleri kefalet sözleşmelerinin geçersiz olması veya diğer kefillerin sorumluluğunun ortadan kaldırılması

251 Reisoğlu, s. 308.

252 Eren, s. 807.

253 Özen, s. 591.

254 Reisoğlu, s. 309; Zevkliler/Gökyayla, s. 694.

255 Ayan, s. 573; Özen, s. 593.

256 Ayan, s. 572.

257 Özen, s. 593-594; Yavuz, s. 1433.

258 Çınar, s. 166.

halinde, kefilin başlangıçtaki güveni gerçekleşmemiş olur²⁵⁹. Bu halde, varsayımı gerçekleşmeyen kefilin sorumluluğunun sona ermesi TBK m. 587/III hükmü ile düzenlenmiştir²⁶⁰. Buna göre, *“Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.”*

Bu hükme göre kefilin sorumluluğunun ortadan kalkması için her şeyden önce diğer bir kefilin de sorumluluk altına girdiğini veya gireceğini düşünmesi ve bu hususun alacaklı tarafından bilinmesi ya da bilinebilir olması gerekir²⁶¹. Kefil tarafından öngörülen birden fazla kefilde yalnızca birinin bile taahhüt altına girmemiş olması bu hükmün uygulanması için yeterli olduğu gibi, kefil tarafından bir müteselsil kefilin taahhüt altına gireceği düşünülmüşken adı kefilin söz konusu olması da kefilin sorumluluğunun ortadan kalkması için yeterlidir²⁶². Buna karşılık kefilin, diğer bir kefilin ödeme gücü konusunda hataya düşmüş olması m. 587/III'e göre sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir²⁶³.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında²⁶⁴, öngörülen kefilin taahhüt altına girmemesini ve fakat onun yerine bir başkasının girmesini de bu hüküm kapsamında bir sona erme nedeni olarak değerlendirmiştir. Buna karşılık, öngörülen kefilin yerine gelen diğer kefilin ödeme gücünün öncekinden daha yüksek olması halinde, birlikte kefilin m. 587/III'e dayanması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmelidir²⁶⁵.

Birlikte kefaletin farklı zamanlarda gerçekleşmesi mümkündür. Bu sebeple kefilin, diğer kefillerin kefalet sözleşmesini imzalamadıklarını ileri sürerek borcundan derhal kurtulması mümkün değildir. Ancak bir görüşe göre kefil, diğer kefillerin en geç kefalet borcunun muaccel olduğu tarihe kadar kefil olmadıkları takdirde kefaletin sona ereceğini ihtar edebilir²⁶⁶. Bir diğer görüşe göre ise, kefilin kefaletinin sona ermesi için, bu etkiyi yaratan olayın en geç bu kefile karşı takibe girişime anına kadar gerçekleşmiş olması gerekir²⁶⁷.

259 Kefilin bu yöndeki güvenine, başka kefiller bulunmamasına rağmen alacaklı sebep olmuşsa, kefilin hile hükümlerine başvurusu mümkündür. Bkz. **Reisoğlu**, s. 190.

260 Tarafların iradelerini beyan ederken göz önünde bulundukları çeşitli saikler esas itibarıyla hukuki bir değer taşımamakla birlikte, kanunkoyucu bu hükümle istisnai olarak kefilin saikine bir sonuç bağlamıştır. Bu hüküm istisnai nitelikte olduğundan dar yorumlanmalı ve kefalet haricinde bir rehnin ya da garantinin gerçekleşmemesi durumlarında uygulanmamalıdır. Rücua kefaletin gerçekleşmemesi halinde de bu hüküm uygulanmamalıdır. Zira bu durumda bir birlikte kefalet söz konusu değildir. Bkz. **Reisoğlu**, s. 189-191. Bu hükümle kefalete özgü bir sona erme sebebi getirilmiş; böylece, hataya ilişkin hükümlerin uygulanmasına gerek kalmamıştır. Bkz. **Ayan**, s. 507. Burada kanunkoyucu saike, bir koşulun hüküm ve sonuçlarını izafe etmiştir. Bkz. **Reisoğlu**, s. 192. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, 30.05.1990, E. 1990/11-208, K. 1990/342.

261 **Reisoğlu**, s. 194.

262 **Reisoğlu**, s. 194.

263 Zira bu durumda bir saik hatası söz konusudur. Bkz. **Reisoğlu**, s. 198.

264 BGE 63 II 167. Karar için bkz. **Reisoğlu**, s. 194.

265 **Reisoğlu**, s. 195.

266 **Gümüş**, s. 408; **Reisoğlu**, s. 199. Aksi yönde bkz. **Ayan**, s. 520.

267 **Çınar**, s. 161.

Bir kefalet sözleşmesinin altında birden çok kefil ismi yazıyor ve bu birden çok kefilin de imzası bulunuyorsa, her kefilin diğerlerini göz önünde bulundurarak yükümlülük altına girdiği kabul edilir. Buna karşılık matbu bir metin kullanılmış ve metinde isim belirtilmeksizin birden fazla kefinden söz edilmişse, matbu metnin alacaklı tarafından tek kefil için tesadüfen mi kullanıldığı, yoksa gerçekten birden fazla kefilin mi bulunduğu hususu araştırılmalıdır. Öğretide bu halde, matbu metnin tesadüfen kullanıldığının alacaklı tarafından ispat edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁶⁸.

TBK m. 587/III hükmü, alacaklının diğer kefillerden birini sorumluluktan kurtarması (örneğin ibra etmesi ya da TBK m. 601'in uygulanmasıyla), diğer kefaletlerden birinin bağlı olduğu koşulun gerçekleşmemesi, fiil ehliyetinden yoksunluk, şekil şartına uyulmaması, irade sakatlığı gibi nedenlerle kefaletinin hükümsüz olması gibi hallerde uygulanabilecektir. Buna karşılık, öngörülen kefilin geçerli olarak borç altına girdikten sonra alacaklıya isnadı mümkün olmayan bir sebep dolayısıyla (örneğin TBK m. 600'ün uygulanmasıyla) borcundan kurtulması, birlikte kefilin sorumluluğunu sona erdirmez²⁶⁹.

Kefilin m. 587/III'e göre sorumluluktan kurtulması için zarara uğramış olması gerekmez. Kefalet bu hükme göre ortadan kalkması halinde, kefil o tarihe kadar yaptığı ifanın iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir²⁷⁰.

TBK m. 587/III hükmü emredici bir hüküm değildir. Zira kefilin, kendi kefaletinin diğerlerinin birlikte kefaletinden bağımsız olduğunu kabul etmesi mümkündür. Buna karşılık, kefilin böyle bir beyanı olmaksızın kefaleti imzalaması üzerine bu hükümle kendisine tanınan haklardan sonradan feragat etmesi mümkün değildir²⁷¹.

Bu hüküm gerek adi gerekse müteselsil kefalette uygulama alanı bulan bir hükümdür²⁷². Buna karşılık, gerçek olmayan birlikte kefalette, kefillerin diğerlerinin varlığından haberdar olmamaları sebebiyle bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Bu kefiller hakkında m. 587/IV uygulama alanı bulur²⁷³.

4. Alacaklıdan Kaynaklanan Sebeplerle Sona Erme

a. Alacaklının Kefilin Ödeme Teklifini Kabul Etmemesi

TBK m. 593/I hükmüne göre kefil, borç muaccel olduktan sonra kendi yapacağı ödemeyi kabul etmesini alacaklıdan her zaman talep edebilir²⁷⁴. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre

268 Reisoğlu, s. 193-194.

269 Reisoğlu, s. 197, s. 200.

270 Ayan, s. 521.

271 Reisoğlu, s. 199.

272 Gümüş, s. 406; Reisoğlu, s. 190.

273 Reisoğlu, s. 190.

274 Yavuz, s. 1436.

ise, alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabulden kaçınırsa kefil borcundan kurtulur. Birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır²⁷⁵.

Buna karşılık, kefil alacaklının haklarına halef olmayı kendisi açısından daha yararlı görüyorsa, alacaklının kabul etmediği edimi tevdi etme yoluna giderek halefiyetin doğumunu sağlayabilmesi de kabul edilmelidir²⁷⁶.

Kefalet sözleşmesi bakımından alacaklının temerrüdünün özel bir halini düzenleyen TBK m. 593'ün aynı zamanda kefalete özgü bir sona erme hali getirdiği de söylenebilir²⁷⁷.

b. Alacaklının Özen Yükümlülüğünün Öngörüldüğü Durumlarda

aa. Alacaklının Asıl Borçlunun Durumu Hakkında Kefilin Bilgilendirilmesi, Borçlunun İflası ya da Konkordato Mehli Verilmesi Halinde Kefile Bildirim Yükümlülüğüne Aykırı Davranması

TBK m. 594 hükmü ile ilk defa kefilin belirli konularda bilgilendirilmesine ilişkin hükümler getirmiştir. TBK m. 594/Te göre, “Asıl borçlu, anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ödenmesinde ya da yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay gecikirse, alacaklının durumu kefile bildirmesi gerekir. İstek hâlinde alacaklı, her zaman asıl borcun kapsamı hakkında kefile bilgi vermek zorundadır.”

Kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki dönemde, alacaklının, borçlunun mali durumu hakkında kefile karşı genel bir bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kefili, asıl borçlunun durumu hakkında hiçbir bilgi sahibi olmadan sözleşmeye devam etmek zorunda bırakmamak için asıl borcun ifasında meydana gelen belirli gecikmeler bakımından bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.

Alacaklının bu bildirim yükümlülüğü, anaparanın ifasında, altı aylık döneme ilişkin faiz ödemelerinde ve yıldan yıla yapılması gereken anapara ödemelerinde en az altı aylık bir gecikmenin gerçekleşmesi ile doğar²⁷⁸. Bu altı aylık süre asıl borcun muaccel olduğu tarihten başlar²⁷⁹. Bildirimin geçerliliği şekle bağlı değildir. Bu hükme göre bilgi verme borcu kefilin isteğine bağlı değildir.

Aynı hükmün ikinci cümlesine göre alacaklı, isteği üzerine kefile asıl borcun kapsamı hakkında her zaman bilgi vermek zorundadır. Böylece kefil, borcun kapsamı hakkında her zaman haberdar olabilecektir. Bu bilgi alma talebi için asıl borcun ifasında gecikilmiş olması gerekmez. Bu cümlede

275 Eren, s. 797.

276 Özen, s. 573.

277 Eren, s. 798; Özen, s. 573.

278 Kısmi ifa halinde de bu hüküm, ifa edilmeyen kısım bakımından uygulanabilir. Bkz. Ayan, s. 589.

279 Asıl borçlunun ayrıca temerrüde düşürülmüş olması gerekmez. Bkz. Özen, s. 413.

yer alan hükmün uygulanabilmesi için kefilin talebi gereklidir. Bu talep olmadıkça alacaklının genel bir bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.²⁸⁰

TBK m. 594/II hükmü ise, *“Asıl borçlunun iflasına karar verilmiş veya borçlu konkordato istemişse alacaklı, alacağını kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekeni yapmak zorundadır. Alacaklının, borçlunun iflas ettiğini veya borçluya konkordato mehli verildiğini öğrendiği anda, durumu kefile bildirmesi gerekir.”*

Bu hükümle (c. 1), kefalet sözleşmesinde kefilin, ifada bulunduktan sonra asıl borçluya karşı rücu hakkını işlevsel olarak kullanabilmesi için, alacaklının, asıl borçlunun iflas ya da konkordato mehli talep etmesi halinde alacağın asıl borçludan tahsili için gerekli işlemleri yapması gerektiği düzenlenmektedir.²⁸¹

TBK m. 594/II hükmü ile alacaklıya yüklenen yükümlülük, emredici bir hüküm niteliği taşır. Bu nedenle, asıl borçlunun iflası ya da konkordato mehli talep etmesi halinde alacaklının böyle bir yükümlülüğünün bulunmayacağı ya da alacağın yazdırılmasının kefil tarafından gerçekleştirileceği yönündeki anlaşmalar geçerli değildir.²⁸²

Asıl borçlunun iflasına karar verilmişse ya da asıl borçluya konkordato mehli verilmişse ve fakat bu esnada borç asıl borçlu tarafından ifa edilirse, ortada alacaklı açısından yazdırılacak bir alacak kalmayacaktır. Bu durumda kefil, kendi rücu alacağını yazdırabilir.²⁸³ Buna karşılık asıl borç ifa edilmemişse, alacaklı, asıl borçludan olan alacağını yazdırmakla yükümlüdür. Müteselsil kefalette ise, kefile başvuru yapıldıktan sonra iflasa karar verilmiş olsa dahi, alacaklının alacağının yazdırılması gerekir.²⁸⁴

Alacaklı alacağın tamamını yazdırmış bulunursa, artık rücu alacağının yazdırılmaması gerekir. Zira bu son halde, aynı alacak iki kez yazılmış olacaktır. Alacaklının alacağını yazdırmasından sonra kefil ifada bulunacak olursa, masaya yazdırılan alacak başka bir kayda gerek kalmaksızın halefiyet yoluyla kefile geçer.²⁸⁵

Alacaklının TBK m. 594/II – c. 1’den kaynaklanan bu yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmiş sayılabilmesi için, kefaletle temin edilmiş olan asıl borcun yanında, asıl borca teminat olarak verilmiş olan taşınır rehinlerinin ve hapis haklarının da masaya bildirilerek iflas dairesinin emrine tevdi gerekir. Aksi halde bu teminatların sağladığı rüçhan hakkından yoksun kalınması

280 **Ayan**, s. 592.

281 Buna karşılık, birlikte kefillerin ya da asıl borçla ilgili aynı veya şahsi teminat verenlerin iflası ya da konkordato mehli talep etmeleri TBK m. 594’e göre kefilin sorumluluğunu kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmaz. Bu hükmün, kefile kefil ve rücu kefil hakkında da uygulanabileceği belirtilmektedir. Bkz. **Ayan**, s. 578.

282 **Gümüş**, s. 429.

283 İsviçre hukukuna göre, kefilin de alacağı masaya kaydettirmeye yetkili olduğu kabul edilmektedir. Aynı sonucun İİK m. 204 uyarınca, kefilin rücu alacağı henüz doğmamış olsa dahi, kefil bakımından en azından rücu alacağı için geçerli olması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **Ayan**, s. 580.

284 **Ayan**, s. 579.

285 **Ayan**, s. 580.

söz konusu olur ve bu da m. 594 anlamında alacaklının sorumluluğuna yol açar²⁸⁶. Buna karşılık, tapu sicilinde kayıtlı olan alacaklar re'sen kaydedilir (İİK m. 231).

TBK m. 594/II – c. 1'e göre, asıl borçlunun iflasına karar verilmesi ya da konkordato mehli verilmesi halinde, alacaklının alacağını kaydettirmesi yeterli değildir. Ayrıca alacaklının, kefilin haklarının korunması için gereken bütün işlemleri yapması gerekir²⁸⁷. Alacaklının hangi işlemleri ne ölçüde yapması gerektiği somut olaya göre belirlenmelidir. Şu halde, tedbirli bir alacaklının, alacağı kefaletle teminat altına alınmamış olsaydı hangi işlemleri yapması beklenebiliyorsa, dürüstlük kuralına göre bu işlemleri yapması gerekir²⁸⁸. Bu kapsamda örneğin iflas halinde, iflas idaresine yapılması gereken bildirimleri yapmak, alacaklılar toplantısına katılmak, alacağın sıra cetveline doğru biçimde yazılmasını sağlamak gerekebileceği gibi; konkordato mehli verilmesi halinde ise, alacaklının konkordatoya onay vermesi durumunda İİK m. 295'e göre üzerine düşenleri yerine getirmesi gerekir.

TBK m. 594/II hükmüne göre alacaklı ayrıca, asıl borçlunun iflasına karar verildiğini ya da asıl borçluya konkordato mehli verildiğini öğrendiği anda durumu kefile bildirmelidir (c. 2). Buna karşılık, asıl borçlunun iflas talebinde bulunması ya da konkordato mehli talep etmesi halinde bildirim yükümlülüğü henüz doğmamıştır.

Kefilin durumdan haberdar olduğu hallerde, bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir²⁸⁹. Zira bildirim yükümlülüğünün temel amacı, kefile, asıl borçlunun durumu hakkında bilgi vererek dilediği takdirde borcun kapsamı artmadan ifada bulunma olanağı tanımaktır²⁹⁰. Bu bildirim, birden fazla kefilin bulunması halinde tüm kefillere yapılması gerekir²⁹¹.

Bu yükümlülükler aykırı davranan alacaklı, TBK m. 594/III'e göre, kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder. Burada kefilin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkması değil, alacaklının davranışı sebebiyle uğradığı zarar miktarınca azalması söz konusudur²⁹². Burada kefilin ne ölçüde zarara uğradığını kanıtlaması gerekir²⁹³. Alacaklının bu borca aykırı davranışta kusurunun bulunmadığının kanıtlanması halinde (TBK m. 112), kefile

286 Ayan, s. 581.

287 TBK m. 594/II – c. 1 hükmünde alacaklının, kefilin haklarını korumak için gerekli bütün işlemleri yapma yükümlülüğü altında bulunduğu anlaşılmasına rağmen, hükmün İsviçre Borçlar Kanunundaki aslına uygun şekilde, kefilin haklarının korunması için gerekli işlemleri kendisinden beklenebileceği ölçüde yapması gerektiği biçiminde anlaşılması yönünde bkz. Ayan, s. 582; Gümüş, s. 431.

288 Ayan, s. 583.

289 Gümüş, s. 431.

290 Ayan, s. 594.

291 Ayan, s. 593.

292 Bu anlamda, kefilin borçtan kurtulmasında değil, alacaklının kefilin zararını tazmin borcunun doğduğundan söz edilmektedir. Bkz. Özen, s. 403.

293 Özen, s. 380.

karşı olan haklarını aynen koruyacağı kabul edilmektedir²⁹⁴. Kusurun ve bu çerçevede olmak üzere özenin belirlenmesinde alacaklının kişisel durumu dikkate alınmalıdır²⁹⁵.

bb. Alacaklının Teminatları ve Borç Senetlerini Muhafaza, Teslim ve İfada Bulunan Kefile Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranması

TBK m. 592/Te göre, “Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını kefilin zararına olarak azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalır. Kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır.” Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, “Alacaklı, borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür. Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğer güvenceleri de kefile teslim etmek veya bunların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Alacaklının, diğer alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis hakları, kefilin haklarından sıraya önce geldikleri ölçüde saklıdır.”

Kefil alacaklıya ifada bulunması üzerine, alacaklının haklarına halef olur (TBK m. 596/I). Bu noktadan sonra alacaklının, halefiyet sebebiyle kefile geçirilmesi gereken teminatları muhafaza etmesi ve kefile teslim etmesi gerekir. TBK m. 592/I ve III hükümleri ile getirilen düzenlemenin amacı, kefilin borcunu ifa ettikten sonra halefiyet gereği sahip olacağı bu teminatlardan yararlanmasının sağlanması ve bu teminatların alacaklı tarafından elden çıkarılmasının engellenmesi suretiyle kefilin menfaatlerinin korunmasıdır²⁹⁶.

Alacaklının teminatları muhafaza ve devir yükümlülüğünün kapsamına, kefalet sözleşmesi kurulduğu sırada mevcut olan ve sonradan asıl borçlu tarafından verilen teminatlar dahildir. Bu teminatlardan, sözleşme kurulduğu anda mevcut olanların mutlaka asıl borçlu tarafından verilmiş olması gerekmez; bunlar üçüncü kişiler tarafından verilmiş olsalar dahi düzenlemenin kapsamına girerler²⁹⁷. Sözleşmenin kurulmasından sonraki süreçte verilen teminatlardan alacaklının bu borcunun kapsamına, yalnızca asıl borçlu tarafından alacağın özel güvencesi olmak üzere²⁹⁸ verilmiş olan teminatlar dahildir. Zira kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra üçüncü kişiler tarafından alacaklının alacağını teminat altına almak amacıyla verilen teminatlar, kefile halefiyet yoluyla intikal etmeyeceğinden alacaklının

294 Ayan, s. 585; Gümüüş, s. 432.

295 Ayan, s. 585; Özen, s. 403.

296 Alacaklının teminatların muhafazasına ilişkin olarak, bir vekil gibi özenli davranması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Özen, s. 404.

297 Ayan, s. 606; Özen, s. 422.

298 Bu anlamda, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra asıl borçlu tarafından verilecek olan teminatın TBK m. 592 kapsamında değerlendirilebilmesi için, bu teminatın, kefaletin teminat altına aldığı borç ilişkisine ilişkin olduğunun belirtilmesi yeterlidir. Bkz. Çınar, s. 134; Özen, s. 424.

bunlara ilişkin bir özen ve devir yükümlülüğünden bahsetmek mümkün değildir²⁹⁹ (TBK m. 596/II).

TBK m. 592 hükmünde söz edilen teminatlara her türlü ayni ve şahsi teminat dahildir. Bu kapsamda, kefalet ile teminat altına alınmış alacağa ilişkin diğer kefaletler de hükmün kapsamındadır³⁰⁰. TBK m. 592/I ile ayrıca, alacaklının muhafaza yükümlülüğünün kapsamına rüçhan hakları da dahil edilmiştir. Alacaklı, alacağına ilişkin icra veya iflas takibinde alacağının bulunduğu önceliği ileri sürmek hakkını, yani rüçhan hakkını muhafaza etmeli; bu hakkından vazgeçmemelidir³⁰¹.

TBK m. 592 hükmü ile getirilen muhafaza ve teslim yükümlülüğünün kapsamına, bu teminatların muhafazası ve bunların kefile teslimi veya devri için gereken işlemlerin yapılması girmektedir. Bu hüküm kapsamında alacaklıdan beklenen, kefilin halefiyet gereği kazanmış olduğu bu teminatlara ilişkin hakları gereği gibi kullanabilmesi için bunların onun tasarrufuna sunulması için gereken her türlü davranışta bulunmasıdır. Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere, ifa sırası bakımından kefil öncelikle ifada bulunmakla yükümlü değildir ve teminatların devrini talep ederek bu ana kadar ödemezlik def'ine ilişkin genel kuralın kıyasen uygulanması suretiyle ifadan kaçınabilmelidir³⁰². Buna karşılık bu savunma imkanını ileri sürmeden ifada bulunan kefil bakımından, teminatların teslimi gerektiğinde bu hususu bir dava açarak alacaklıdan talep edebilecek ve alacaklının haklı bir sebep olmaksızın bu talebi yerine getirmemesi halinde kefilin borcu sona erecektir³⁰³.

TBK m. 592/III hükmü ise ilk olarak, kefilin, alacaklının haklarına halef olarak asıl borçluya karşı rücu hakkını kullanabilmesi için gereken ispat araçlarını alacaklıdan talep edebilmesini sağlamak üzere bir bilgi verme yükümlülüğü getirmiştir. Bu kapsamda kefil, alacaklıdan, bilgisi dahilinde olan ve rücu hakkının kullanılması amacıyla asıl borçlunun takip edilebilmesi için gerekebilecek bütün bilgi ve belgeleri vermesini talep edebilir. Bilgi verme yükümlülüğü kapsamında, asıl borçlunun adresinin, malvarlığı değerlerinin ve bunların yerlerinin, kefilin rücu hakkını gereği gibi kullanabilmesi amacıyla ispata yarayacak tüm bilgilerin talep edilmesi mümkündür³⁰⁴. Aynı şekilde, alacaklının borç senetlerini de muhafaza ve teslim yükümlülüğünün bulunduğu aynı hükümde ifade edilmiş bulunmaktadır. Burada sözü edilen borç senetlerinin kapsamına, kefilin rücu hakkını gereği gibi kullanabilmesi açısından ispat aracı olabilecek asıl borç ilişkisine ve kefilin yararlanacağı teminatlara dair her türlü evrakın dahil olduğu kabul edilmektedir³⁰⁵.

299 Ayan, s. 601; Özen, s. 423.

300 Ayan, s. 600-601.

301 Ayan, s. 602; Çınar, s. 136.

302 Özen, s. 431.

303 Ayan, s. 612-613; Özen, s. 431. Bununla birlikte, TBK m. 589'a göre, teminatın devrine ilişkin masrafların ise kefil tarafından karşılanması gerekir.

304 Ayan, s. 587; Özen, s. 430.

305 Özen, s. 430.

TBK m. 592/IV ile alacaklının bu maddede öngörülen yükümlülüklerine³⁰⁶ aykırı davranışının yaptırımı öngörülmüştür. Buna göre, “Alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini yerine getirmez, ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarırsa, kefil borcundan kurtulur. Bu durumda kefil, ödediğinin geri verilmesini ve varsa ek zararının giderilmesini isteyebilir.” Ayrıca, TBK m. 592/I düzenlemesi ile, alacaklının teminatları muhafaza borcuna aykırı davranışı halinde kefilin sorumluluğunun azalması da öngörülmüştür.

Şu halde, alacaklının teminatlara ilişkin yükümlülüğüne aykırı davranışı kefilin sorumluluğunun azalması ya da sona ermesi yaptırımı ile karşı karşıya kalabilecekken, bilgi verme ve borç senetlerini teslim etme yükümlülüğü bakımından söz konusu olabilecek tek sonuç kefilin sorumluluğunun sona ermesidir.

Bu hallere kısaca değinmek gerekirse:

aaa. Teminatları Muhafaza Yükümlülüğüne Aykırılık

TBK m. 592/IV uyarınca öngörülen kefaletin sona erme imkanı, alacaklının ağır kusuru ile teminat ve belgeleri elinden çıkarması veya haklı bir sebep olmaksızın bunları devretmeye yanaşmaması durumunda ortaya çıkar. Alacaklının teminatları muhafaza borcuna aykırılığın yaptırımı ise TBK m. 592/I hükmü ile ayrıca düzenlenmiştir. Bu son halde, yani alacaklının teminatları kefilin zararına azaltması ihtimalinde, kefilin sorumluluğunun uygun bir miktarda azalması söz konusu olur (m. 592/I)³⁰⁷. Bu azalmanın gündeme gelebilmesi için kefilin zarara uğramış olması gerekir³⁰⁸. Buna karşılık alacaklı, kefilin zararının teminatta meydana gelen azalmadan daha az olduğunu ispat ederek, kefilin sorumluluğunda gerçekleşecek azalmayı sınırlandırabilecek veya tamamen engelleyebilecektir (TBK m. 592/I).

bbb. Teminatları Devir Yükümlülüğüne Aykırılık

Alacaklının teminatları devir yükümlülüğüne aykırı davranışı, alacaklının teminatları devre yanaşmaması ya da bunları sona erdirmiş olması sebebiyle ortaya çıkabilir. Her iki durumda da teminatları teslim yükümlülüğü ihlal edilmiş olur. Alacaklının teminatları devir yükümlülüğünü “haklı bir sebep olmaksızın” yerine getirmemiş olması kefalet borcunun sona ermesi için yeterli kabul edilmiştir. Kefilin bu halde önceden yapmış olduğu ödemelerin iadesini ve ek zararının

306 TBK m. 592 ile alacaklıya yüklenen bu davranışlar birer yükümlülük niteliğindedir. Zira alacaklı, bu düzenlemeye aykırı davranışı sonucunda yalnızca bir hak kaybına uğramamaktadır. Aynı zamanda kefilin, ifada bulunduktan sonra bu davranışta bulunmaktan kaçınan alacaklıya dava aracılığı ile bunları yerine getirmeye zorlayabilmesi ve hatta bu davranışlara aykırılık sonucunda alacaklının tazminat ile sorumlu tutulması söz konusu olabilmektedir.

307 Alacaklının muhafaza yükümlülüğü, esas itibarıyla teminatları devir yükümlülüğü ile bir bütün teşkil eder. Alacaklının bu yükümlülüğe aykırı davranışları, duruma göre hem muhafaza hem de teslim yükümlülüklerinin birine ya da ikisine birden aykırılık teşkil edebilir.

308 Özen, s. 426.

tazminini talep hakkı mevcuttur (m. 592/IV). Söz konusu düzenlemede ayrıca, alacaklının teminatları ağır kusuruyla elden çıkarmak suretiyle bunları devir borcuna aykırı davranışta bulunduğu durumlarda da kefaletin sona ereceği öngörülmüştür. Bu halde de kefil, hem yapmış olduğu ödemelerin iadesini, hem de varsa ek zararının tazminini talep edebilir³⁰⁹. Bu ihtimallerde kefalet geçmişe etkili olarak sona erer³¹⁰.

ccc. Bilgi Verme ve Borç Senetlerini Muhafaza ve Teslim Yükümlülüğüne Aykırılık

TBK m. 592/IV – c. 1'e göre, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde kefalet sona erer. Bunun haricinde aynı düzenlemede, alacaklının mevcut belgeleri elinden çıkarması halinde de kefilin borcundan kurtulacağı öngörülmekte, ancak bu sonuç için alacaklının ağır kusur ile hareket etmiş olması şartı aranmaktadır³¹¹. Alacaklının bilgi verme ve ispat araçlarını muhafaza yükümlülüğüne aykırı davranması ile kefalet sözleşmesi, kefilin zararının bulunup bulunmadığı önem taşımaksızın ortadan kalkar. Kefilin bu halde de, önceden yapmış olduğu ödemelerin iadesini ve ek zararının tazminini talep hakkı bulunur (m. 592/IV).

cc. Çalışanlara Kefalette Alacaklının Gözetim ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranması

TBK m. 592/II'e göre, "Çalışanlara kefalet hâlinde alacaklı, çalışanlar üzerinde yükümlü olduğu gözetimi ihmal eder veya kendisinden beklenebilen özeni göstermezse ve borç da bu sebeple doğmuş ya da bu özeni göstermesi hâlinde ulaşamayacağı ölçüde artmış olursa, bu borcu veya borcun artan kısmını kefiliden isteyemez." Görüldüğü gibi, bu hükümle de kefilin sorumluluğunun kısmen veya tamamen ortadan kalkmasına ilişkin bir durum öngörülmüştür.

Daha önce kısaca değinildiği gibi, gelecekte doğacak borca kefalet niteliği taşıyan ve çalışanın çalışma sebebiyle alacaklıya verebileceği zararların tazmini borcunu teminat altına alan çalışana kefalet sözleşmelerinde, tazmini gereken zarara sebep olan olgunun gerçekleşmesine kendi gözetim veya özen yükümlülüğüne aykırı davranışı ile alacaklı sebep olmuş ise, kefilin bu borç açısından sorumluluğu bulunmayacaktır. Buna göre teminat altına alınan tazminat alacağı, alacaklının çalışan üzerindeki gözetim ve özen yükümlülüğünün ihlali sebebiyle doğmuş olursa, artık kefile bu borç için başvurulması mümkün olmaz³¹².

Bu hükmün dürüstlük kuralının özel bir uygulaması olduğu; zira kefilin, teminat altına aldığı alacağın alacaklısının, çalışanın vereceği zararlara ilişkin borcun doğumuna veya artmasına engel olacak gerekli özeni göstereceğine dair haklı bir güvene sahip olduğu ifade edilmektedir³¹³.

309 **Özen**, s. 436-437.

310 **Ayan**, s. 610.

311 **Özen**, s. 437.

312 **Çınar**, s. 168.

313 **Ayan**, s. 651.

Alacaklının bu hükme göre kefile başvuramaması, özen yükümlülüğünün kusurlu biçimde ihlaline bağlıdır³¹⁴. Alacaklının göstermesi gereken özenin ölçüsü, her somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir³¹⁵. Zararın özen yükümlülüğünün ihlali sebebiyle meydana geldiğini veya arttığını ispat külfeti bunu iddia eden kefile aittir³¹⁶.

SONUÇ

Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında yapılan ve kefilin, asıl borçlunun borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarını alacaklıya karşı kişisel olarak üstlendiği sözleşmedir. Bu niteliğiyle kefalet sözleşmesinin en önemli özelliği asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı fer'i bir sorumluluk doğurmasıdır.

Kefalet sözleşmesi, fer'i bir borç doğurması sebebiyle asıl borcun sona erdiği her durumda kendiliğinden sona erecektir. Asıl borcun sona ermesi, en olağan sona erme sebebi olan asıl borcun ifası ile gerçekleşebileceği gibi; takas, ibra, yenileme gibi asıl borcun sona erdirilmesine yarayan sebeplerle ya da asıl borcu sona erdirmemekle birlikte, onu dava ve takip edilemez bir borç haline getiren zamanaşımı sebebiyle de gerçekleşebilir.

Kefalet sözleşmesi, fer'i bir sorumluluk doğurmasına rağmen, asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı bir hukuki sebebe dayanan, tarafları bakımından asıl borçtan ayrılan ve asıl borçtan farklı bir muhtevaya sahip ayrı bir hukuki ilişkidir. Buna bağlı olarak, kefalet sözleşmesinin asıl borçtan kaynaklanmayan, kefalet sözleşmesinin kendisine ilişkin sona erme sebepleriyle ortadan kalkması da mümkündür.

Kefalet sözleşmesi, asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı bir borç ilişkisi olması sebebiyle, her şeyden önce, borçların genel sona erme sebepleriyle sona erebilir. Aynı şekilde, kefalet sözleşmesinin kendisine özgü sona erme sebepleriyle ortadan kalkması da mümkündür.

Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünde, kefalet sözleşmesinin tanımı ve özellikleri açıklanmaya çalışılmış ve özellikle bu sözleşme bakımından önem taşıyan fer'ilik ve talilik ilkeleri üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda ilk olarak TBK m. 581 ile getirilen kefalet tanımının, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer alan tanıma da değinilerek değerlendirmesi yapılmıştır. Hemen ardından kefaletin geçerliliği bakımından taşınması gereken şartlar ve başta adi kefalet ve müteselsil kefalet olmak üzere kefaletin türlerine kısaca değinilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümü ise tamamen kefaletin sona erme hallerine ayrılmıştır. Bu çerçevede öncelikle, asıl borcu sona erdirmesi bakımından kefaleti de sona erdiren haller başlıklar halinde kısaca açıklanmaya çalışılmıştır. Bu hallerden tartışmalı noktalar içerenlere aşağıda da kısaca değinilecektir.

314 Çınar, s. 167.

315 Ayan, s. 651.

316 Ayan, s. 652.

Asıl borç, borçlunun kusuru olmaksızın objektif olarak imkansız hale gelirse asıl borç sona ereceğinden kefalet de sona erer. Bu noktada tartışılması gereken husus, asıl borç bakımından ortaya çıkan bu imkansızlık haline kefilin kusurlu olarak yol açması durumunda, kefilin sorumluluğunun yine de sona erip ermeyeceği hususudur. Burada, asıl borcun kendisine yükletilebilecek nedenlerle imkansızlaşmasına sebep olan kefilin, fer'ilik ilkesine dayanarak borçtan kurtulduğunu ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı sonucuna varılmış bulunmaktadır.

Borcu sona erdiren sebeplerden bir diğeri olan yenileme konusuna ilişkin olarak, kefilin sorumluluğunun sona ermesi bakımından cari hesabın taşıdığı özelliğe değinilmelidir. TBK m. 134 hükmüne göre, bir borç kaleminin cari hesaba yazılması yenileme anlamına gelmez. Yenilemenin gerçekleşmesi için hesabın kesilerek hesap sonucunun diğer tarafça kabul edilmesi gerekir. Hesap sonucunun kabul edilmesi yenileme anlamına geleceğine göre, cari hesaba yazılmış borç kalemlerinin son bulunduğu kabul edilecektir. Bununla birlikte TBK m. 134/III'e göre, sona eren borç kalemleri için verilen aynı ve kişisel teminatlar, aksine sözleşme olmadıkça sona ermez; hesap sonucunun kabulüyle ortaya çıkan yeni borcu teminat altına almaya devam ederler.

Kefalet sözleşmesinin sona ermesi hususunda ipotekli borç senedi ve irat senedi bakımından alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi özellik arz etmektedir. Bilindiği gibi, bu senetler, aynı zamanda senedin borçlusu olan taşınmaz sahibinin eline alacaklı sıfatıyla geçtiği takdirde, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi söz konusu olur. Bununla birlikte, senedin tedavüle çıkarılması durumunda (TMK m. 918) alacaklı ve borçlu sıfatları birbirinden ayrılacaktır. Bu durumda, senette somutlaşan alacak hakkı esas itibarıyla son bulmayacağından, bu alacağı güvence altına alan fer'i nitelikli teminatlar ve bu arada kefalet de son bulmayacaktır. Aynı sonuç, her türlü kıymetli evrak bakımından da geçerlidir.

Bir borcun talep ve dava edilebilirliğini ortadan kaldıran zamanaşımı, gerçek anlamda borcu sona erdiren bir sebep değildir. Bununla birlikte kefil, asıl borç için gerçekleşen zamanaşımını ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Aslında kefilin zamanaşımını ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınmak külfeti altında olduğu da belirtilmelidir. Zira bu külfeti yerine getirmeyen kefil, zamanaşımı def'ini bildiği veya bilmesi gerektiği ispat edildiği takdirde asıl borçluya rücu hakkını kaybeder. Buna karşılık kefil, asıl borç bakımından zamanaşımının gerçekleştiğini bilerek sorumluluk üstlenmişse, zamanaşımı savunmasından yararlanamaz. Bu son durumda, diğer tüm noktalarda fer'ilik ilkesi geçerli olduğu halde, yalnızca zamanaşımının ileri sürülmesi bakımından fer'ilik ilkesinden ayrı kalınmış olduğundan, garanti ve kefalet sözleşmelerinin unsurlarını barındıran bir isimsiz sözleşmenin varlığından söz edilmektedir.

Bu açıklamaların ardından, kefalet sözleşmesinin kendisinden kaynaklanan genel sona erme sebepleri, bu sebeplerin kefalet sözleşmesi bakımından özellik arz eden noktalarına değinilerek kısaca açıklanmıştır. Benzer şekilde, kefalet sözleşmesinin kendisine özgü sona erme sebepleri üzerinde durulmuş; bu kapsamda, özellikle belirli süreli kefalet (TBK m. 600) ile süreli olmayan kefaletin sona ermesi (TBK m. 601), kanunda öngörülen azami sürenin dolması ile

sona erme (TBK m. 589/III) hususları ile kefile belirli koşullar dahilinde dönme hakkı tanıyan TBK m. 599 hükümleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bunların yanında, alacaklının kefilin ödeme teklifini kabul etmemesi, borcun nakli, bir malvarlığı veya işletmenin devralınması gibi dolaylı sona erme halleri de kısaca inceleme konusu yapılmıştır. Çalışmamızda ayrıca, çalışan kişinin hizmet ilişkisinden kaynaklanan yükümlerini ihlal etmesi üzerine doğacak tazminat talebini teminat altına alan kefile fesih hakkı tanıyan istisnai bir hüküm olan TBK m. 602 hükmü kısaca açıklanmaya çalışılmıştır. Bu hallerin taşıdığı önemli noktalara burada tekrar kısaca değinilecektir.

Kefalet sözleşmesinde de diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi sözleşme için kararlaştırılan sürenin sona ermesi kefalet sözleşmesi için mutlak bir sona erme nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu süre, sözleşmeye dayanan bir hak düşürücü süre olarak nitelendirilmektedir. 818 sayılı BK m. 493'ten farklı olarak, TBK kefaletin özel niteliğini göz ardı ederek sürenin bitiminden itibaren bir aylık süre içerisinde alacaklının mahkemeye ya da icraya başvuru hakkını saklı tutmamıştır. Bu durumda kefaletin kararlaştırılan sürenin sonunda mutlak olarak ve kendiliğinden sona ermesi TBK'nın getirdiği yeni bir durumdur.

Kefilin sorumluluğu süreye bağlanmış olmakla birlikte, kefile aynı zamanda sözleşmeyi sona erdirici bir beyanda bulunma hakkı tanınmış olabilir. Böyle durumlarda da süreli kefalet söz konusudur. Kefil sözleşmeyi sona erdirici beyanda bulunmasa bile sürenin sona ermesiyle kefalet sözleşmesi de sona erer. Buna karşılık kefilin sorumluluğu süreyle sınırlanmamış olmakla birlikte, kendisine kefalet sözleşmesini ortadan kaldıracak bozucu yenilik doğurucu bir hakkın tanınması durumunda süreli kefaletten söz edilmesi mümkün değildir.

TBK m. 601, kefilin, asıl borcun muaccel olduğu andan itibaren alacaklının keyfine tabi olmasını ve alacaklının kefilin tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde dilediği zaman kefile başvurmasını önleyecek bir düzenleme getirmektedir. Bu düzenlemeye göre asıl borç muaccel olduğunda, kefil alacaklıya karşı yapacağı tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile bir ay içinde asıl borçluyu takip etmesini ve takibe ara vermemesini talep edebilecektir. Alacaklının bu talebi yerine getirmemesi üzerine kefil borcundan kurtulur. Kefil asıl borç muaccel olduktan sonra her zaman bu talepte bulunabilir. TBK m. 601/I hükmüne dayanan adi kefil, hem tartışma def'ine hem de rehnin paraya çevrilmesi def'ine sahiptir. Dolayısıyla asıl borcun muaccel olmasından sonra alacaklıya başvuran adi kefilin, alacaklıdan, bir ay içerisinde asıl borçluyu takip ve dava etmesini istemesi; bu takibin sonuçsuz kalması üzerine bu kez de rehinleri bir ay içerisinde paraya çevirmesini istemesi mümkündür.

Asıl borcun muaccel olması alacaklının yapacağı bir bildirimle bağlanmışsa, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan teminatı sürekli olarak elinde tutmak isteyen alacaklının borcun muacceliyetini geciktirmesini önlemek amacıyla, m. 601/II hükmü ile kefile sorumluluktan kurtulma olanağı tanınmıştır. Kefilin TBK m. 601/II'ye göre sorumluluktan kurtulması için, kefalet sözleşmesinin yapılmasından itibaren bir yıl geçince, alacaklıdan asıl borçluya muacceliyet bildiriminde bulunmasını ve muacceliyet gerçekleşince bir ay içinde asıl borçluya karşı dava ve takip haklarını

kullanmasını (ve elindeki rehinlerin paraya çevrilmesi için gerekli sürecin başlatılmasını) isteyebilir Bununla birlikte, alacaklının muacceliyet bildiriminde bulunma imkanına kefalet sözleşmesinin yapılmasının üzerinden bir yıl geçtikten daha sonraki bir zamanda kavuşması durumunda, kefil m. 601/II'ye dayanamaz. Sürekli borç ilişkileri bakımından ise kefil, yalnızca işlemiş ve muaccel olmuş borçlar için sorumluluktan kurtulurken; henüz doğmamış borçlar bakımından ise kefilin sorumluluğu devam eder.

Bilindiği gibi, asıl borçlunun ödeme gücüne sahip olup olmadığına ilişkin riski kefil taşımaktadır. Şu halde kefilin, asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünü ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bununla birlikte, çoğu kez herhangi bir karşılık elde etmeden sorumluluk altına giren kefilin, borçlunun ödeme gücünün aşırı derecede değişmesi ya da kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olması durumunda TBK m. 599 hükmü ile kefile sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.

Burada tekrar belirtmelidir ki, ileri bir tarihte yapılacak çerçeve sözleşme niteliği taşıyan kredi sözleşmesini teminat altına almak üzere yapılan kefalet sözleşmesinde, sözleşme kuruluncaya kadar kefilin dönme hakkı varlığını korur. Sözleşme kurulduktan sonra ve fakat çerçeve sözleşmeye göre henüz münferit bir kredi kullanılmamışken kefilin sözleşmeden dönme hakkının olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, genel kredi sözleşmesinin kurulması ile birlikte kredi kullandıracak olan taraf (genellikle banka) kredi kullandırma borcu altına girmiş ve borç doğmuş bulunmaktadır. Bu nedenle bu görüşe göre, TBK m. 599 uyarınca sözleşmeden dönme mümkün değildir. Buna karşılık, daha isabetli olduğunu düşündüğümüz diğer görüşe göre ise henüz münferit kredi kullandırılmamışken kefile dönme hakkı tanınmalıdır. Bununla birlikte ilk münferit kredi kullandırılmışsa, artık kefilin TBK m. 599 hükmünden yararlanarak sözleşmeden dönmesi mümkün değildir.

TBK m. 598/III'e göre, *“Bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefalet, buna ilişkin sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.”* Bu düzenleme, bir gerçek kişi kefilin, kişilik hakkına aykırı düşecek kadar uzun bir süre için sorumluluk altında kalmasının önüne geçilmesi amacıyla getirilmiş bulunmaktadır. Bu sonuç ileriye etkili olarak gerçekleşir. Dolayısıyla, sürenin tamamlanmasından önce kefilin yaptığı ödemeler geçerli bir borcun ifası olarak kalmaya devam eder.

İncelenen bu sona erme hallerinin yanında, çalışmamızda son olarak, alacaklının kefalet sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranması sonucunda kefaletin sona erdiği hallere de değinilmeye çalışılmıştır.

KAYNAKÇA

Altay, Sümer; Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, C. II, İstanbul 2006.

Aral, Fahrettin; Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 8. Bası, Ankara 2010.

Aral, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan; Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Ankara 2012.

Arpacı, Abdülkadir/ **Serozan**, Rona/ **Hatemi**, Hüseyin; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

- Ayan**, Serkan; Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara 2013.
- Aybay**, Aydın; “*Kefilin Önce Dava Def’ini İleri Sürmesi Sorunu*”, Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul 1996, s. 83-89.
- Ayrancı**, Hasan; “*Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 2, 2004, s. 95-120.
- Barlas**, Nami; “*Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları*”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 349-362.
- Bilge**, Necip, “*Kefilin Mesuliyetinin Şümülü*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, 1956, s. 86-171. (*Kefilin Mesuliyeti*)
- Bilge**, Necip; Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- Canbolat**, Ferhat; Banka Garantisinde Savunma İmkanları ve İhtiyati Tedbirler, Ankara 2009.
- Canbolat**, Ferhat/ **Topuz**, Seçkin; “*Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırmada Uygulanacak Kıstaslar*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 78, 2008, s. 53-76.
- Çınar**, Ömer; Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, İstanbul 2013.
- Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2012. (*Genel Hükümler*)
- Eren**, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014.
- Grassinger Elçin**, Gülçin; Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1996. (*Savunma İmkanları*)
- Grassinger Elçin**, Gülçin; “*Belirsiz Süreli Kefalette Kefilin Hakları*”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 209-236. (*Kefilin Hakları*)
- Grassinger Elçin**, Gülçin; “*Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def’i – İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 121-132. (*Yeni Borçlar Kanunu*)
- Göktürk**, Hüseyin Avni; “*Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3-4, 1950, s. 325-352. (*Kefalet Hukuku*)
- Göktürk**, Hüseyin Avni; Borçlar Hukuku – Akdin Muhtelif Nevileri, C. II, Ankara 1951.
- Gümüş**, Mustafa Alper; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2012.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.; Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979.
- Olgaç**, Senai; Kefalet, Ankara 1987.
- Oser**, Hugo/ **Schönenberger**, Wilhelm; İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Çev. **Sungurbey**, İsmet, Ankara 1964.
- Özen**, Burak; “*6098 Sayılı 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 vd. (*Sona Erme*)
- Özen**, Burak; “*Kefalet Sözleşmesinin Türleri*”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 371-388. (*Türleri*)
- Özen**, Burak; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. Bası, İstanbul 2014.
- Reisoğlu**, Seza; “*Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, S. 1-4, 1962, s. 327-392. (*Kefalet Kavramı*)
- Reisoğlu**, Seza; Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.
- Seliçi**, Özer; Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

Serozan, Rona; Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007.

Şahan, Gökhan; Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2009.

Tandoğan, Haluk; “*Kefaletin Geçerlilik Şartları*”, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. IX, S. 1, 1977, s. 19-54. (*Geçerlilik Şartları*)

Tandoğan, Haluk; Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Bası, Ankara 1987.

Taşdelen, Nihat; “*Kefalet Sözleşmesinde Şekil*”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 731-763.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1988.

Tunçomağ, Kenan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 1968.

von Tuhr, Andreas; Borçlar Hukuku Umumi Kısım, C. 1-2, Çev. Cevat Edege, Ankara 1983.

Yavuz, Cevdet; Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2014.

Zevkliler, Aydın/ **Gökyayla**, Emre, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013.