

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KEFALET SÖZLEŞMELERİNDE KEFİLİN
HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Biricik Şeyma ŞAHİN AYHAN
2501140701

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Suat SARI

İSTANBUL- 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BİRİCİK ŞEYMA ŞAHİN AYHAN Numarası : 2501140701
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. SUAT SARI
Tez Savunma Tarihi : 25.12.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : KEFALET SÖZLEŞMELERİNDE KEFİLİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. SUAT SARI		Kabul
2-PROF. DR. MEHMET SERKAN ERGÜNE		
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ SEZER ÇABRİ Doç. Dr.		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR. ÖĞR. ÜYESİ KURŞAD YAĞCI		Kabul
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET AYAR		

ÖZ

KEFALET SÖZLEŞMELERİNDE KEFİLİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Biricik Şeyma ŞAHİN AYHAN

Bu tezde uygulamada sıkça rastlanan kefalet sözleşmelerinde kefilin hukuki sorumluluğunun kapsamı incelenmiştir.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde kefilin sorumluluğunun kapsamının kefalet sözleşmesinde belirtilen azami limit ile sınırlı olduğundan bahsedilmiştir. İkinci bölümde kefilin asıl borçtan sorumluluğunun kapsamı incelenmiştir. Son bölümde ise Türk Borçlar Kanunu'nun 589. maddesine göre kefilin hukuki sorumluluğunun kapsamından bahsedilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kefalet, Kefil, Kefalet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu, Kefilin Hukuki Sorumluluğunun Kapsamı.

ABSTRACT

THE SCOPE OF THE GUARANTOR’S CIVIL LIABILITY IN BAIL CONTRACTS

Biricik Şeyma ŞAHİN AYHAN

In this thesis, the scope of the guarantor’s civil liability in bail contracts which are frequently used in practice are examined.

This thesis consists of three chapters. In the first chapter, an examination is made about the scope of the guarantor’s liability is limited to maximum limit which is defined in bail contract. In the second chapter, the scope of the guarantor's liability for the principal debt is examined. In the last chapter, the scope of the guarantor’s civil liability according to Article 589 of the Turkish Code Of Obligation is examined.

Key Words: Bail, Guarantor, Bail Contracts, The Turkish Code Of Obligation, The Scope Of The Guarantor’s Civil Liability.

ÖNSÖZ

Kefalet sözleşmesi ile kefil, alacaklıya asıl borcun borçlu tarafından ödenmemesi halinde kişisel olarak sorumlu olacağına yönelik teminat verirken, verdiği teminatın kapsamını ve sorumluluğunu çoğunlukla bilememektedir. Kefilin hukuki durumunun ağırlığı kanun koyucu tarafından da gözetilmiş ve Türk Borçlar Kanunumuzun 581-603. maddeleri arasında kefil koruyucu bir takım hükümler düzenlenmiştir. Bu çalışma ile kanundaki düzenlemeler kapsamında yol gösterici olması amacıyla kefilin hukuki sorumluluğunun kapsamından bahsedilmeye çalışılmıştır.

Yüksek lisans eğitimimi, lisans eğitimimi tamamladığım İstanbul Üniversitesi bünyesinde yapmak benim için büyük bir onur ve mutluluk kaynağıdır. Tez yazım sürecinde karşılaştığım tüm zorluklara rağmen kendisine her başvurduğumda beni tüm nezaketi ve güleryüzü ile karşılayan, bilgi birikimi ile bu çalışmanın gelişmesine katkı sağlayan çok değerli tez danışmanım Prof. Dr. Suat SARI'ya bana karşı göstermiş olduğu sabır ve destekleri için teşekkürü bir borç bilirim. Her zaman yanımda olan ve yüksek lisans eğitimimde de beni destekleyen çok değerli anneme, babama ve kız kardeşime ve tez yazım dönemimde bana her konuda yardımcı olan kıymetli eşim Öner Ayhan'a ayrıca teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul – 2019

Biricik Şeyma ŞAHİN AYHAN

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFİLİN KEFALET SÖZLEŞMESİNDE BELİRTİLEN AZAMI MİKTAR İLE SORUMLULUĞU

1.1. Kapsam.....	4
1.2. Azami Miktarın Döviz Olarak Belirlenmesi	16
1.3. Asıl Borcun Bir Kısımına Kefalet	18
1.4. Kefilin Kendi Temerrüdünün Sonuçlarından Sorumluluğu	19

İKİNCİ BÖLÜM

KEFİLİN ASIL BORÇTAN SORUMLULUĞU

2.1. Geçerli Bir Asıl Borcun Bulunması	21
2.1.1. Mevcut ve Geçerli Bir Borca Kefalet	21
2.1.1.1. Gelecekte Doğacak Veya Şarta Bağlı Borçlara Kefalet	23
2.1.1.2. Eksik Borca Kefalet	25
2.1.2. TBK 582/2. Madde Kapsamında Sorumluluk	28
2.2. Asıl Borcun Belirlenmesi	31
2.3. Asıl Borcun Hükümsüzlüğü ve Ceza Koşulu.....	38
2.4. Asıl Borçta Sonradan Meydana Gelen Değişikliklerin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi	40

2.4.1. Asıl Borcun Azalması.....	41
2.4.2. Asıl Borcun Artması.....	42
2.4.3. Asıl Borçluya Süre Verilmesi.....	44
2.5. Kefil Olunan Asıl Borcun Tespitinde Özel Durumlar.....	45
2.5.1. Cari Hesap Sözleşmesine Kefil Olunması Durumunda Asıl Borcun Tespiti	45
2.5.2. Genel Kredi Sözleşmesine Kefalette Asıl Borcun Tespiti.....	50
2.5.2.1. Asıl Borcun Tespiti	50
2.5.2.2. Genel Kredi Sözleşmesinin Cari Hesap Olarak İşletilebilirliği	55
2.5.3. Kontgaranti Sözleşmesinden Doğan Borca Kefalet Halinde Asıl Borcun Tespiti	57
2.5.4. Kira Sözleşmesine Kefil Olma	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KEFİLİN TBK 589. MADDE KAPSAMINDA HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.1. Kefilin Borçlunun Borcunu Hiç veya Gereği Gibi İfa Etmemesinin Yasal Sonuçlarından Sorumluluğunun Kapsamı	64
3.1.1. Asıl Borçlunun Borca Aykırılığının Yasal Sonuçlarından Sorumluluk .	64
3.1.2. Asıl Borçlunun Temerrüdünün Yasal Sonuçlarından Sorumluluk.....	68
3.1.2.1. Kefilin Genel Olarak Temerrüt Faizinden Sorumluluğu	70
3.1.2.2. TTK Kapsamında Temerrüt Faizinden Sorumluluk	76
3.2. Takip ve Dava Giderlerinden Sorumluluğu	79
3.3. Rehinlerin Kefile Tesliminin Ve Rehin Haklarının Devrinin Sebep Olduğu Masraflar	82
3.4. İşlemiş Bir Yıllık ve İşlemekte Olan Yıla Ait Akdi Faizler İle Tahvil Karşılığında Ödünç Verilen Anaparanın İşlemiş Bir Yıllık Ve İşlemekte Olan Yıla Ait Sözleşmesel Faizleri	83
SONUÇ.....	88
KAYNAKÇA	91

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	:Adı Geçen Eser
AHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
D.	: Daire
E.	: Esas
EBK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
k.g.	: Karşı Görüş
m.	: madde
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri

vd. : ve devamı

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK :Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Kefalet sözleşmesi ile kefil, alacaklıya karşı asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde bu borçtan kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenir. Bu sözleşme kefil ile alacaklı arasında yapılmakta olup, borçlunun kefilin kefaletine rızasının aranmasına da gerek bulunmamaktadır. Kefalet Sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹'nin 581-603. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun düzenlemesinde öncelikle kefalet sözleşmesinin tanımı yapılmış, ardından koşulları, türleri, kefil ile alacaklı arasındaki ilişkiler ile en son olarak da sözleşmenin sona erme halleri düzenlenmiştir.

Kefil, alacaklıya karşı asıl borcun yerine getirilmemesine karşı kişisel bir teminat vermekle birlikte tam olarak sorumluluğunun kapsamını tespit edememektedir. Genelde kefiller sadece asıl borçtan sorumlu olduklarını düşünmekte ve bu nedenle de her ne kadar sözleşmede sorumlu oldukları azami miktar belirli olsa da başlangıçta gerçekten ne kadarlık bir risk altına girdiğini öngörememektedirler. Kefillerin bu risklerini öngörebilmeleri ve zayıf durumda olan kefilin korunması için TBK 589. madde ile kefilin sorumluluğunun kapsamı düzenlenmiştir.

Kefilin hukuki sorumluluğunun kapsamı denilince öncelikle kanuni düzenlemeler kapsamında kefilin azami limit dahilinde TBK 589. madde ile belirtilen alacak kalemlerinden sorumlu olması anlaşılmalıdır. Bu kapsamda kefil her zaman sözleşmede belirtilen azami limit dahilinde sorumlu olacak olup, kendi temerrüdünün sonuçları ise bu limit dışında kalacaktır.

Kefalet sözleşmesinde belirtilen azami limit kapsamında kefilin sorumlu olacağı alacak kalemleri de TBK 589. madde ile belirlenmiştir. Bu kapsamda kefilin temel sorumluluğu asıl borç olup asıl borcun belirlemesinin yapılması gerekmektedir. Kanuni düzenlemeler kapsamında kefalet sözleşmesi ayrı ve bağımsız bir sözleşme olmakla birlikte niteliği itibariyle asıl borcun varlığına bağlı

¹ 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete

olduğundan fer'i niteliktedir. Kefalet sözleşmesinin fer'iliği gereği asıl borcun sona ermesi ya da ortadan kalkması hallerinde kefalet sözleşmesi de sona erecektir. Bu nedenle kefil olunan asıl borcun tespiti ve niteliği kefilin hukuki sorumluluğunun kapsamı açısından önem arz etmektedir. TBK 582. madde kapsamında kefalet sözleşmesi mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilecek ancak gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesini kurulabilecektir. Aynı madde ile yanılma veya ehliyetsizlik hali ile zamanaşımına uğramış bir borca kefalet halinde de kefilin sorumluluğu düzenlenmiştir. Fakat kefalet sözleşmesinin uygulamada birçok alanda kullanılıyor olması nedeniyle asıl borcun tam olarak ne olduğu hususunda bir düzenleme yapılamamıştır.

TBK 589. madde ile kefilin, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinin yasal sonuçlarından, önceden yapılmasının engellenmesi hususunda kefile süre verilmek şartıyla borçluya yönelik yapılan dava ve takip masraflarından, kefilin kendi borcunu yerine getirmesi üzerine alacaklının haklarına halef olduğundan rehinlerin kefile devri kapsamında yapılacak masraflardan, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan anapara faizinden ve yine tahvil karşılığında ödünç verilen para için işlemiş bir yıllık ve işlemekte yıla ait olan faizden kefilin sorumlu olduğundan bahsedilmiş fakat bu kalemlerin içerisine nelerin girdiği ya da sözleşme ile daha fazla ya da daha az olacak nitelikte sorumluluğun kapsamının değiştirilip değiştirilemeyeceğinden bahsedilmemiştir.

Bu açıklamalar kapsamında çalışmamızın konusunu, TBK düzenlemeleri ışığında detaylı nitelikte, kefalet sözleşmelerinde kefilin hukuki sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi oluşturmaktadır. Çoğu zaman kefil, kefalet sözleşmesi kurulurken nasıl bir sorumluluk altına girdiğini bilememekte, kefalet sözleşmesinden dolayı sorumluluğu sona erse yahut sorumluluğunun artmasına yönelik anlaşmalar yapılsa ya da asıl borcun azalması halinde sorumluluğunun kapsamının ne olacağı hususunda bilgi sahibi olamamakta, kefalet ile üstlendiği teminatın miktarını, geçerlilik süresini, azami limit ile sorumlu olduğunu ve bu limit dahilinde hangi alacak kalemleri kapsamında sorumlu olduğunu bilememekte yahut alacaklı veya

borçlu tarafından yanlış yönlendirilerek, sorumlu olmadığı miktar ve nitelikteki borçları kefalet sözleşmesi nedeniyle ödemek zorunda kalabilmektedir.

Bu çalışma ile kefalet sözleşmesinde kefillerin sorumluluk sınırı ve nitelikleri doğrultusunda hukuki sorumluluklarının kapsamı belirlenerek hem alacaklının verilecek bir kefalette kefilin gerçekte sorumluluğunun kapsamının ne olduğunu tespit etmesine yardımcı olacak ve böylece talep edebileceklerinin sınırlarını görebilecek hem de kefillere yol gösterici olacak nitelikte açıklayıcı olması amacıyla, yalın ve açık bir dil kullanılarak, mevcut kanuni düzenlemeler ve somut olaylar üzerinden güncel Yargıtay Kararları eşliğinde hazırlanmıştır.

Bu doğrultuda kefilin kefalet sözleşmesinde hukuki sorumluluğunun kapsamı üç bölüm halinde incelenmiştir. İlk bölüm ile kefilin her durumda kefalet sözleşmesinde belirlenen azami limit tutarında sorumlu olduğundan bahsedilmiş, ardından ikinci bölümde kefilin azami limit dahilinde kalmak üzere öncelikle asıl borçtan sorumlu olduğundan bahsedilmiş, asıl borç ve kefaletin sıklıkla kullanıldığı bazı sözleşme türleri incelenerek asıl borç gereğince kefilin hukuki sorumluluğunun kapsamına değinilmiş ve en son olarak üçüncü bölümde ise kefilin TBK 589. madde kapsamında asıl borcun dışında sorumluluğunun kapsamına nelerin girdiği tespit edilmiştir.

Bu çalışma yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde, Yargıtay İçtihatları ve kararları eşliğinde somutlaştırılarak hazırlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFİLİN KEFALET SÖZLEŞMESİNDE BELİRTİLEN AZAMİ MİKTAR İLE SORUMLULUĞU

1.1. Kapsam

Kefalet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 581. ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir. TBK 581. maddesinde “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” hükmü ile kefalet sözleşmesinin tanımına yer verilmiştir. Kanunda yapılan açık tanım ile de belirtildiği üzere kefalet ile kefil, alacaklıya asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde kişisel bir teminat sağlamaktadır². Diğer bir ifade ile kefil, kefalet sözleşmesi ile asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi karşısında alacaklıya karşı sorumlu olmayı üstlenmektedir.

Kefilin sağladığı bu teminatın, yani sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi ise oldukça önemli niteliktedir. Kefilin sorumluluğunun kapsamını düzenleyen TBK 589. maddenin 1. fıkrası “*Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.*” hükmü ile kefilin sözleşmede belirtilen azami miktar ile sorumluluğunun sınırlı olduğu düzenlenmiştir.

TBK 583/1. maddede “*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz.*” hükmü ile de azami miktarın sözleşmede belirtilmesinin bir geçerlilik şartı olduğu

² Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2**, Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkıbasım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.693; Necip Bilge, **Kefilin Mesuliyetinin Şümülu**, AHFD, 1956/ 1-2, s.93; Seza Reisoğlu, **Türk Kefalet Hukuku**, Cem Web Ofset San. Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2013, s.20; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.465; Aydın Zevkliler, K.Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2017, s.663; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, Yirmisekizinci Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s.329; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.759; Nihat Yavuz, **Öğreti ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s.5.

düzenlenmiştir. Bu kapsamda kefilin azami limit sorumluluğu değerlendirilirken her iki madde hükmünün birlikte dikkate alınması gerekmektedir.

TBK 583. ve 589. maddelerin incelenmesi ve birlikte değerlendirilmesi kapsamında, kefilin sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle geçerli olarak kurulmuş bir kefalet sözleşmesinin olması ve bu sözleşme içeriğine de sorumlu olunacak azami miktarın bizzat kefil tarafından el yazısı ile belirtilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Kefilin bu hususu el yazısı ile yazması kendisine sorumluluk hususunda bir üst limit konulması ve her halükarda sorumlu tutulabileceği üst sınırı bilmesi için getirilmiş bir düzenlemedir. Keza TBK 589. madde hükmünden bu husus açıkça anlaşılmakta olup, kefilin sorumluluğunun kapsamının temelini sözleşmede belirtilen azami limit oluşturduğu ortaya çıkmaktadır. TBK 589/1. madde emredici nitelikte olduğu için aksine yapılan anlaşmalar geçersiz niteliktedir³.

Kanuni düzenleme ile belirtilen “azami” ifadesinin sözleşmede bulunmasına gerek olmamakla birlikte, kefilin el yazısı ile sorumlu olacağı azami miktarı belirtmesi sözleşmenin geçerlilik şartı olup, şekil şartına uymaksızın yapılan sözleşme ise geçersiz niteliktedir⁴. Azami limitin sözleşmede yer alması bir geçerlilik

³ Serkan Ayan, **Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 431, Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 214; Burak Özen, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, Genişletilip Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 146.

⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 755; Bilge, **a.g.e.**, s.153; Mustafa Alper Gümüş, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, 3. Bası**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.354; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 675; Bu yönde kararlara örnek olarak “*Kefaletin geçerli olması için kefilin sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda bu sıfatla ve bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesinin şart olduğunu öngörmüştür*” Yargıtay 8. HD. 26.09.2018 T., 2017/12887 E., 2018/16289 K. sayılı kararı (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> 07.09.2019; “*Borçlar Yasasının 484. maddesine göre kefalet akdinin geçerli olabilmesi yazılı şekilde yapılması ve kefilin mesul olacağı miktarın açıkça belirtilmesi koşuluna bağlıdır. Dosya içerisinde bulunan Bursa 4. Noterliğince düzenlenmiş 26.8.2002 gün ve 12124 yevmiye numaralı kefalet senedinde kefilin sorumlu olacağı miktar açıkça gösterilmediği için bu kefalet sözleşmesinin geçerliliğinden söz edilemez. Bu sebeple davacılar (kefil) A. T.’in davasının tümünden kabulü ile bu davacının yükümlüye yapılan masraflardan dolayı davalı tarafa hiçbir borcunun olmadığına tespitine karar vermek gerekirken bu davacı yönünden de davanın kısmen kabulü şeklinde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*” Yargıtay 18. HD. 07.04.2008 T., 2008/1589 E., 2008/4069 K., sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> 16.09.2019; “*Davaya dayanak kira sözleşmesi 01.11.2014 tarihli*

şartı olmakla birlikte, yürürlükten kaldırılan 818 sayılı Borçlar Kanunu⁵ döneminde de tartışmalı nitelikte olan, bu miktarın rakamla yazılmasının gerekip gerekmediği hususunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde azami miktarın rakam veya yazı ile belirtilmesinin zorunlu olup olmadığı hususunda farklı görüşler vardır.

Doktrinde bir görüşe göre azami miktarın rakamla gösterilmesine gerek bulunmamakta olup, kefalet sözleşmesinin asıl borcu doğuran sözleşme ile birlikte düzenlenmesi halinde asıl borcu doğuran sözleşmeden kefalet limitinin anlaşılabilir olmasının yeterli olduğu belirtilmektedir⁶.

TBK 589. madde ile açıkça kefalet sözleşmesinde azami limitin belirtilmiş olması gerektiğinin düzenlenmesine karşın, kefilin sorumlu olacağı azami limitin başka bir sözleşmeye göre yapılacak atıflar ile belirlenmesi kefilin azami limit sorumluluğunun amacıyla bağdaşmayacağından, kanunun aradığı şekil şartının eksik olması nedeniyle de kefalet sözleşmesi geçersiz olacağı bir başka görüş olarak ileri sürülmektedir⁷.

olmakla, 6098 Sayılı TBK'nin yürürlüğe girmesinden sonra imzalanmıştır. Bu nedenle kefaletin şartlarının 6098 Sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenmesi gerekir. TBK'nin kefalet sözleşmesinde şekil şartını düzenleyen 583.maddesi "Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır." hükmünü içermektedir. Taraflar arasındaki kira sözleşmesinde kefilin sorumlu olduğu azami miktar ve kefalet tarihine ilişkin el yazısı ile yazılmış bir ibare bulunmamaktadır. Bu durumda TBK'nin 583.maddesinde belirtilen şekil şartlarına uyulmadan yapılan kefalet sözleşmesi geçersiz olduğundan, mahkemece davalı kefil ... hakkındaki davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." Yargıtay 8. HD. 13.11.2018 T., 2018/9483 E., 2018/18592 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/16.09.2019>.

⁵ 29.04.1926 tarihli ve 359 sayılı Resmi Gazete.

⁶ Tandoğan a.g.e., s. 756,757; Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 822; Ayan, a.g.e., s. 165.

⁷ Ayan, a.g.e., s. 163,163; Özen, a.g.e., s. 144; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s.497.

Doktrindeki bir başka görüş ise kanuni düzenleme ile kefilin sorumlu olacağı azami miktarın muhakkak kefalet sözleşmesinde belirtilmesi gerektiği, fakat bu belirlenimin sayısal olarak yapılması hususunda bir düzenleme olmaması nedeniyle azami limitin belirlenebilir nitelikte olması halinde de kurulan sözleşmenin geçerli olduğunu ileri sürmektedir⁸. Örneğin kefalet sözleşmesinde “5.000-TL bedelle kefil oluyorum” ifadesi yerine “tanesi 200-TL bedelli 10 adet sabit telefon bedeli için kefil oluyorum” ifadesi ile kurulan bir kefalet sözleşmesinin de geçerli olduğu belirtilmektedir⁹.

Mevcut düzenleme kapsamında doktrindeki baskın görüş ise kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı azami limitin rakamla veya yazı ile yazılması gerektiği hususundadır¹⁰. Azami miktarın belirlenmesinin amacı, çoğunlukla hiçbir karşılık almaksızın ağır bir sorumluluk altına giren ve bu nedenle de korunması gereken kefilin en azından ne kadar miktarda sorumluluk altına girdiğini önceden bilmesinin sağlanmasıdır. TBK 589. madde açık hükmü kapsamında ve ayrıca kanun koyucunun kefilin koruyucu düzenlemeler yapma amacı dikkate alındığında, kefilin sorumlu olacağı azami limitin rakam veya yazı ile belirtilmesinin gerekli olduğu görüşüne katılmaktayız.

Reisoğlu ise kanunda açıkça azami limitin el yazısı ile belirtilmesi gerektiği yönündeki düzenlenmeye istinaden ve ayrıca azami limitin sadece rakam olarak ya da rakam ve yazının beraber belirtilmesi durumunda yazılan tutarların birbirinden farklı olması veya rakamla yazılan kısmın kolayca değiştirilme ihtimaline istinaden azami limitin yazı ile belirtilmesi gerektiğini, rakam ve yazının beraber olduğu hallerde ise yazı ile belirtilen miktarın dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir¹¹.

⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.165.

⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 165.

¹⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 773,780; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 676; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.334; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016. s.793; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 81-82; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s.497; Mahmut Bilgen, **Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017,s.292.

¹¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 85.

Yargıtay 1994 yılında verdiği bir İçtihatı Birleştirme Kararında kefilin sorumlu olacağı miktarın rakamla gösterilmiş olması gerektiğini; fakat miktarın gösterilmemesine karşın bu durumun sözleşmeden anlaşılabilir olması durumunda kefalet limitinin belirlenebilir olmasından bahisle kefaletin geçerli olacağı yönünde kararı vermiştir¹².

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında genel kredi sözleşmesine kefil olan bir kişinin sözleşmede sorumlu olduğu miktarın rakamla belirtilmemiş olmasına karşın genel kredi sözleşmesinin miktarının kefalet miktarı olduğuna karar vererek kefilin sorumlu olacağı azami limiti kredi limiti olarak kabul etmiş ve YİBK kararındaki görüşe uyarak ilerleyen dönemlerde de aynı nitelikte kararlar vermiştir¹³.

¹² “Bu itibarla kefalet senedinde kefilin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş olup olmadığı ve senetten böyle muayyen bir miktarın anlaşılması kabil olup olamayacağı hususunun hakim tarafından resen nazara alınması lazım geldiğine” YİBK. 12.04.1994 T., 1994/14 E., 1994/13K. sayılı kararı, 25.07.1994 tarihli ve 5765 sayılı Resmi Gazete.

¹³ “Taraflar arasındaki borcun kaynağı olan genel kredi sözleşmesinde R. E.’in kefil sıfatıyla imzası mevcut olup, kefalet sözleşmesinde limit belirlenmesi yapılmamış olsa dahi anılan kefilin de imzasının bulunduğu genel kredi sözleşmesinde kredi limitinin 3.000,00 TL olarak belirlenmiş olması karşısında kefilin sorumluluğunun bu miktarda bulunduğu kabulü gerektiği halde yazılı gerekçeyle kefil hakkındaki talebin reddi yerinde görülmediğinden kararın bu sebeple ihtiyati haciz isteyen yararına bozulması gerekmektedir” Yargıtay 11. HD. 06.06.2011 T., 2011/6554 E., 2011/6791 K., sayılı kararı için bkz. Kasım Buluş, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Birlikte Kefalet türleri ve Hükümleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s.53; “Davacılar 17.1.1997 tarihli kredi kartı üyelik sözleşmesinde asıl borçlu dava dışı M. Siperoglu’nun kredi borcuna kefil olduklarını sözleşmede yer alan kredi limitinin boş olduğunu, sonradan doldurulduğunu ileri sürmüşlerdir. Kredi sözleşmesi aslı davalı bankadan getirilerek incelendiğinde kredi limiti hanesinin değişik kalemle sonradan doldurulduğu çıplak gözle dahi görülmektedir. Banka tarafından asıl borçlu M. Siperoglu’na gönderilen 5.1.2001 ile 6.7.2001 hesap kesim tarihli hesap bildirim cetvellerinde de kredi limiti 0 TL. 0 USD olarak tanzim edilmiş olup, bu husus dahi kredi limit hanesinin sonradan doldurulduğunu göstermektedir. Ayrıca sözleşmenin imzalandığı tarihte hem asıl borçlu, hem de davacı kefillerin ilçe Tarım Müdürlüğünde görevli memur oldukları gözetildiğinde davalının iddia ettiği şekilde 700.000.000 TL. ve 1000 USD kredi açılması da hayatın olağan akışına aykırı düşmektedir. Nitekim davalı bankanın 21.2.1997 tarihli kredi önerme belgesinde de önerilen kredi limiti 30.000.000 TL ve 500 DM tutarındadır. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kredi sözleşmesindeki kredi limiti hanesinin boş bırakılıp sonradan doldurulduğu anlaşılmaktadır. O halde BK. 484. maddesi gereğince kefilin sorumlu olacağı miktar açıkça gösterilmemesi nedeniyle kefaletleri geçersizdir. Ne var ki kefiller dava açarken 30.000.00 TL ve 500 DM kredi limitinden sorumlu olduklarını kabul etmiş oldukları için bu miktar ile temerrütlerinden sorumludurlar.” Yargıtay 13. HD. 13.05.2005 T., 2005/6753 E., 2005/8296 K. sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> 16.09.2019; “Borçlar Kanunu’nun 484. maddesi hükmüne göre, kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kefilin sorumlu olacağı miktarın gösterilmesi yeterlidir. İpotek resmi senedinde yer alan kefalet akdi de, BK.nun 484. maddesindeki koşulları taşıması halinde geçerlidir. Dava dosyasına sunulan 11.06.1997 tarihli ipotek akit tablosunda, davacının 55.000.000.000 TL.na kadar bankaya olan borç için taşınmazı üzerine ipotek tesisini kabul etmiştir. İpotek resmi senedinin 2.sayfasında yazılı 2. maddesinde de

Kanuni düzenleme ve kefilin korunması ilkeleri kapsamında kefilin sorumlu olacağı azami limitin sözleşmede tereddüte yer bırakmayacak nitelikte belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin “Ayşe’nin doğmuş ve doğacak tüm borçlarına kefil oluyorum” ifadesi ile kefil olunan azami limitin gösterilmemesi nedeniyle geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulmaz. Kefil eğer “Ayşe’nin X bankası ile yapılan genel kredi sözleşmesinden kaynaklı doğmuş ve doğacak tüm borçları için 10.000-TL’ye (onbintürlirasına) kadar kefil oluyorum” ifadesi ile kefalet verirse bu durumda azami sorumlu olacağı limit belirli olduğundan; diğer geçerlilik şartlarının da varlığı halinde geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Kefilin belirli bir üst limite kadar sorumlu olacağı sözleşmeler geçerli iken en az tutar belirtilmek suretiyle sorumluluğun belirtilmesi halinde ise kurulan kefalet sözleşmesinde azami limit belirli olmadığından kefalet geçersiz olacaktır¹⁴. Örneğin kefilin “en fazla 10.000-TL tutara kadar kefil oluyorum” şeklinde beyanda bulunması geçerli iken, “en az 10.000-TL tutarla kefil oluyorum” şeklindeki ifadesi azami limitin belirli olması ilkesine aykırı olduğundan geçerli nitelikte değildir.

Kefilin azami limit olarak sadece asıl borç bedelini sayısal olarak belirtmesi ve ayrıca bu bedelin yanında faiz ve masraflardan sorumlu olacağını belirtmesi durumunda kefilin hangi bedelden sorumlu olacağı hususu gündeme gelmektedir. Bu durumda kefilin sayısal olarak belirttiği asıl borç miktarının azami limit olarak kabulü ile sadece bu meblağdan sorumlu olacağı ve sayısal belirtilen miktarın dışında kalan faiz ve masraflardan kefilin sorumlu olmayacağı belirtilmektedir¹⁵.

davacı, "ipotek limiti miktarınca borçtan müsterek ve müteselsil borçlu ve müteselsil kefil olarak sorumlu olduğumu, temerrüdüm halinde işbu ipotek resmi senedinin temerrüde ilişkin şartlarının uygulanacağını kabul ve taahhüt ederim." diye taahhütte bulunmuştur. Tapu memuru huzurunda düzenlenmiş olan ve yukarıda belirtilen hususu da içeren ipotek akit tablosunun davacı tarafından okunarak imza altına alınmış olduğu da belirtilmiştir. Bu nedenle davacı, hem ipotek veren üçüncü kişi, hem de davalılar ile birlikte müteselsil kefil sıfatıyla sorumluluk altına girmiş bulunmaktadır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun 28.02.2001 gün ve 2001/19-159, 197 sayılı kararında da bu görüş benimsenmiş bulunmaktadır” Yargıtay 11. HD. 09.11.2004 T., 2004/6011 E., 2004/11013 K. sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> 16.09.2019.

¹⁴ Gümü, **Cilt 2**, s. 356; Ayan, **a.g.e.**, s. 166.

¹⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 755; Ayan, **a.g.e.**, s. 166.

Gümüş ise kefilin sorumlu olduğu miktarın “asıl borç, faiz ve masraflar” şeklinde belirtilmesi suretiyle düzenlenmesi halinde geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulmayacağını ileri sürmektedir¹⁶.

Kefalet sözleşmesinde azami limitin bulunması zorunluluğunun amacı kefilin sorumlu olacağı azami miktarı bilmesini sağlayarak korumak olmakla birlikte, azami limitin her zaman kefil lehine olmayacağı da belirtilmektedir. Kefalet sözleşmesinde belirtilen azami limitin kefilin sorumluluğu kapsamındaki alacak kalemlerinden daha düşük olması halinde sözleşmede ayrıca ve açıkça belirtilmediği müddetçe kefil borç sona erinceye kadar sorumlu olacaktır¹⁷. Örneğin kefil, 5.000-TL bedelli bir borç için 1.000-TL bedelle kefil olması halinde, 1.000-TL ödeme yapılırca borcunun sona ereceğini düşünse dahi esasen açıkça ilk ödenen 1.000-TL için kefil olduğunu belirtmedikçe borç sona erene kadar sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu durumda da kefil başlangıçta ne kadar miktar ile sorumlu olacağını bildiğini zannederken esasen yine sorumlu olduğunu belirttiği limit tutarınca, fakat tüm borç sona erinceye kadar sorumluluğu doğacaktır.

Kefil, sözleşmede belirtilen azami limit tutarında sorumlu olmakla beraber sorumlu olduğu azami limitin içerisine nelerin girdiğinin tespiti ise önem arz etmektedir. EBK döneminde kanunda belirtilen azami limit içerisine nelerin gireceği ve kefilin sorumluluğu için azami limitin aşıp aşılamayacağı tartışmalı olup, doktrinde kabul gören görüşe göre azami limitin içerisine EBK 490. maddede sayılan kalemlerin dahil olduğu ileri sürülmekteydi¹⁸.

EBK döneminde kanunda belirtilen azami limit içerisine nelerin gireceği ve kefilin sorumluluğu için azami limitin aşıp aşılamayacağı hususunda bir düzenleme

¹⁶ Gümüş, **Cilt 2**, s. 356.

¹⁷ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s.774,775,779,780.; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku- Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971, s.381; Reisoğlu, **Kefalet**, s. 52; Gökhan Şahan, **Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.36.

bulunmadığından ilgili husus tartışılmalıyken, TBK 589 madde düzenlemesi ile bu tartışma giderilmiş durumdadır.

TBK 589. madde 2. fıkra içerisinde 3 bent halinde sayılan alacak kalemleri kefilin azami limit dahilinde sorumlu olduğu kalemlerdir. Kanunda belirtilen bu kalemler; asıl borç, asıl borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları, şartları halinde dava ve takip masrafları, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan faizler, rehinlerin devri için gereken masraflar ile tahvil karşılığı ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan faizlerdir.

Mevcut düzenlemeye göre kefil, TBK 589. maddede belirtilen asıl borç ve ferilerinin toplam miktarını aşmamak kaydıyla sözleşmede belirlenen azami limite kadar sorumlu tutulabilecektir ve sözleşmede belirtilen azami limiti aşan alacak miktarından kefilin sorumluluğu doğmayacaktır¹⁹. Diğer bir ifade ile kefilin sorumluluğunun kapsamını her zaman öncelikle kefalet limitinde kefilin el yazısı ile

¹⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 430; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.691; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 80; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s.489; Özen, **a.g.e.**, s. 144; Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s. 793.; Özlem Acar, **Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015,s.218; Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yenilenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 227.; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s.489; Eren, **a.g.e.**, s.780.; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 837,838; Gümüş, **Cilt 2**, s.411,412; “Mahkemece sözleşmede kefalet limitinin olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davalı icra takip dosyasında yaptığı itirazında; sözleşme limitinin 250.00. TL olduğunu belirterek, bu miktarı icra dosyasına yatırmış olup, bakiye borç için takibin durdurulmasını talep etmiştir. Bu sebeple mahkemenin, kefaletin geçerli olmadığına ilişkin gerekçesi doğru değil ise de kefilin kefalet limitini aşan borçtan sorumlu tutulması mümkün olmadığından davanın reddine karar verilmesi sonucu itibarıyla doğrudur. Bu sebeple Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438, son hükmü uyarınca sonucu itibarıyla doğru olan kararın gerekçesinin değiştirilerek ve düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.” Yargıtay 19.HD. 20.01.2010 T., 2009/2902 E., 2010/284 K., sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> 16.09.2019; “Dairemiz önüne getirilen uyuşmazlıkta da, davalı borçluların kefalet ve limit arttırım sözleşmeleri ile toplam 3.000 TL borca kefil oldukları, davacı ... şirketinin alacağı temlik aldığı, bankanın hesap kat ihtarını asıl borçlu şirket ile müşterek ile müteselsil kefil davalılara 24/02/1998 tarihinde tebliğ ettiği, her ne kadar kat ihtarında borcun 5,331,795,907 ETL olduğu beyan edilmişse de, kefillerin sorumluluğunun yukarıda alıntı yapılan içtihatla da vurgulandığı üzere, kat ihtar tarihinde kefalet limitiyle sınırlı olacağı, kat ihtarının tebliği tarihinden sonra ise kendi temerrütlerinin sonucuna katlanmakla yükümlü oldukları, ilk derece mahkemesinin dosya kapsamında aldığı bilirkişi raporunda kefalet limiti çerçevesinde yapılan temerrüt faiz hesabında takip tarihine kadar işleyen faizin 36.069,00 TL olarak hesaplandığı göz önüne alınarak mahkeme kararının yerinde olduğuna, davacı vekilinin istinaf talebinin esaslan reddine karar verilmiştir.” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi 10.1.2019 T., 2017/6326 E., 2019/56 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> 17.09.2019.

belirtilen azami limit oluşturacak, kefilden azami limit tutarından fazlası talep edilemeyecektir²⁰.

Kefil, para ile ölçülebilen her türlü borca, olumlu ve olumsuz borca, seçimlik borca kefalet verilebilir²¹. Fakat kefil, asıl borçlunun borcunu yerine getirmemesinden kaynaklanan zararı gidermekle sorumlu olduğundan kefilin borcu her zaman kendini para borcu olarak göstermektedir. Bu durumda da kefilin sorumluluğunun azami miktarının muhakkak para borcu olarak sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir²².

Kefalet sözleşmesinde belirlenen azami miktar sınırları içerisinde taraflar kefilin sorumlu olacağı asıl borcun yanında ferilerinden de sorumlu olduğunu ya da kefil tarafından kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına uygun nitelikte yazılı onay vermesi suretiyle asıl borcun miktarını arttırarak sorumluluğunun kapsamını genişletebilirler. Kefilin kefalet sözleşmesinde asıl borç dışında, faiz ve masraflardan da sorumlu olacağı kararlaştırılabilir. Bu durumda kararlaştırılan alacak kalemlerinin toplam miktarı, sözleşmede belirlenen azami limit içerisinde kaldığı müddetçe kefilin

²⁰ “Dava, genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkin olup, temyize konu uyumsuzluk, krediyi müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatıyla ve 50.000 TL limitle imzalayan davalının, borçtan sorumlu olduğu miktar noktasında toplanmaktadır. Davalı K6, kredinin asıl borçlusu değil, davacı ile dava dışı K3 arasındaki mevcut genel kredi Sözleşmesinin müteselsil kefil bulunmaktadır. BK’nun 484 ve 490 maddeleri ayarınca kefil, borcun aslı ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından ancak kefalet limiti dahilinde sorumludur. Kefilin kefalet limitini aşan bir meblağla sorumlu tutulabilmesi ancak kendi temerrüdünden kaynaklanan borçlar için mümkündür. Başka bir anlatımla, müteselsil kefiller, kredi borcunun muaccel olduğu tarih itibarıyla gerçekleşen kredi borcundan, kefalet sözleşmesinde yazılı limit kapsamında sorumludur. Kefilin, kefalet limiti üzerinde sorumluluğu, ancak kendi temerrüdünden doğar, muaccel olan borçtan, kefalet limiti miktarınca sorumlu olan kefil hakkında alacaklının keşide edeceği uyarı ile temerrüde düşürülmesi halinde, kefalet limitinin üzerinde ayrıca, temerrüt faizi ve yargılama gideri ile sorumlu olur. Mahkemece, davacının ıslah dilekçesi nazara alınarak asıl alacak ve faiz toplamı 42.630,14 TL’nin (davalının toplam ödemesi kefalet limiti 50.000 TL’ni geçmemek üzere) davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Bu yukarıda açıklanan ilkelere aykırı olup, davalının sınırsız sorumlu olduğu kendi temerrüdünün sonuçlarında sınırlı hale getirmektedir. Bu itibarla mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, davalının sorumlu olacağı miktarın tespiti gerekirken, yanlışlıklarla değerlendirmelerle yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 11. HD. 12.03.2012 T., 2011/9199 E., 2012/3650 K. sayılı kararı (çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr>, 07.09.2018.

²¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s.698; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.28; Eren, **a.g.e.**, s.763; Nihat Yavuz., **a.g.e.**, s.11; Özen, **a.g.e.**, s. 65.

²² Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 334.

sorumluluğu doğacaktır²³. Örneğin asıl borç 10.000-TL iken kefil, faiz ve masraflar toplamı olarak 15.000-TL için kefil olmuşsa verilen kefalet geçerli olacak olup, kefil azami kefalet limiti sınırlarında kalmak üzere faiz ve masraflardan da sorumlu olacaktır.

Kefilin asıl borç miktarından daha düşük limit tutarında kefalet vermesi halinde sorumluluğunun ne olacağının da tespiti gerekmektedir. Kural olarak aksi kararlaştırılmadıkça kefil asıl borçtan daha düşük limitte bir kefalet vermesi halinde, kefilin sorumluluğu azami limit dahilinde asıl borcun sona ermesi anına kadar devam edecektir²⁴. Örneğin kefil 10.000-TL için kefil olmuşken asıl borç ile birlikte faiz ve masraflar toplamı 15.000-TL'yi bulması halinde kefilin sorumluluğu azami limit olan 10.000-TL ile sınırlı olacak ve fakat asıl borçlunun 10.000-TL'yi ödemesi halinde kefilin sorumluluğu ortadan kalkmayacak, geri kalan kısım yönünden kefil yine azami limit dahilinde sorumlu olmaya devam edecektir.

Kefalet sözleşmesinde belirlenen azami miktar kefilin muhakkak ödemesi gereken miktar olmayıp, borçlunun asıl borcu yerine getirmemesinden kaynaklı olarak kefilin sorumlu olacağı azami miktarı göstermektedir. Birlikte kefalet halinde tüm kefillerden alınabilecek toplam ödeme kefalet limitini aşamayacaktır²⁵.

Kefilin sorumlu olduğu azami limiti arttıran ya da sorumluluk şartlarını ağırlaştıran anlaşmaların geçerliliği ise TBK 583. madde kapsamında kefalet

²³ Bu yöndeki kararlara örnek olarak, “*Davalı kefil Süleyman'ın temyizine gelince; bu kişi yüklenme senedinde borçlu olarak gözüken davalı Serdar'a kefil olmuştur. 12. Ekim 1984 tarihli kefaletnamede Süleyman'ın tahakkuk ettirilecek meblağın (349.200) lirasından sorumlu olacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda kefilin borç limiti (349.200) lira ile sınırlı olarak işlemiş faizin bir yıllığından ve işleyecek faizden sorumlu tutulması gerekirken yazılı olduğu şekilde limiti aşacak biçimde ve Borçlar Kanunun 490. maddesi hilafına faizden sorumlu tutulması doğru görülmemiştir.*” Yargıtay 15. HD. 25.05.1990 T., 1990/2264 E., 1990/2367 K. sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> 07.09.2019; “*Dava genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için kefiller aleyhine başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali istemine ilişkindir. Kefiller, asıl borçlunun, borcundan kefalet limit ve kendi temerrüdlerinin hukuki sonuçları ile sorumludur.*” Yargıtay 19. HD. 16.1.2017 T., 2016/4184 E., 2017/190 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> 17.09.2019.

²⁴ Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s. 793; Ayan, **a.g.e.**, s. 432.

²⁵ Özen, **a.g.e.**, s. 147.

sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için gereken şartlara tabi olacak, kefilin sorumluluğunu azaltan değişiklikler ise kefil lehine olacağından şekil şartına tabi olmaksızın kefil lehine geçerli olacaktır²⁶.

Kefilin sorumluluğu, kefalet sözleşmesinde belirtilen azami limit ile sınırlı olmasına karşın, bu azami limiti aşar nitelikte alacaklıya ödeme yapması halinde yapılan fazla ödemeyi hangi borç kaynağına göre geri alabileceği hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Azami limiti aşar nitelikteki ödemesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine mi yoksa sözleşme ilişkisine mi dayalı olarak talep edilebileceği hususunda Yargıtay ile doktrin arasında görüş farkı bulunmaktadır.

Doktrinde kabul gören görüşe göre kefilin borçlu olduğunu zannederek azami miktardan daha yüksek bir bedel ödemesi halinde bu bedelin iadesini istemesinin kefalet sözleşmesi ile ilgisi olmadığı ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadenin talep edilebileceği ileri sürülmektedir²⁷. Reisoğlu, kefilin sorumlu olduğu ve kendisine başvurulması halinde ödemesi gereken azami limiti bilmesine karşın bu azami limit üzerinde ödeme yapması halinde kefilin fazla ödediği kısmı sözleşme ya da sebepsiz zenginleşmeye göre iade isteyemeyeceğini belirtmektedir²⁸. Gerçekten de TBK 78. madde açık hükmü borçlanmadığı edimi kendisini borçlu zannederek ödeyen kişiye sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ödediğini iade alma hakkı vermiş olup, kefil kendi ödemesi gereken kısmı bilmesine karşın daha fazla ödemede bulunması halinde ise bu ödemeyi sebepsiz zenginleşmeye ya da sözleşme ilişkisine göre geri isteyemeyeceği kanaatindeyiz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında kefilin sözleşmede belirtilen azami miktar üzerinde ödeme yapması halinde, kefalet sözleşmesinden kaynaklı olarak fazla yapılan ödemenin iadesine, bu kapsamda da

²⁶ Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s. 793; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 679.

²⁷ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.81; Ayan **a.g.e.**, s. 449; Gümüş, **Cilt 2**, s. 412.

²⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.81.

zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğuna karar vererek, yapılan fazla ödemenin sözleşme ilişkisinden kaynaklı olarak iade edilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁹.

Taraflar kefalet sözleşmesinde belirlenen azami limiti içerisinde kalmak üzere sözleşme ile kefilin sorumlu olacağı alacak kalemlerini belirleyebilirler. Keza TBK 589/2. maddede belirtilen alacak kalemleri emredici nitelikte olmayıp, taraflar sözleşme ile bu kalemlerden sorumluluğu kaldırabileceği gibi limiti dahilinde genişletebilirler.

²⁹ “Yukarıda değinilen ilkeler, Hukuk Genel Kurulu’nun 13.06.2007 gün ve 2007/18-330 E. 2007/350 K. sayılı kararında da benimsenmiş olup, sözleşme niteliğindeki yüklenme senedinden kaynaklanan uyumsuzlukta, fazla ödenen paranın geri alınmasının sözleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim, Hukuk Genel Kurulu’nun 6.01.1968 gün ve E. 1966/T-1728, K. 6 sayılı kararında da, feshedildiği ileri sürülen bir sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluğun, sözleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi ve zamanaşımının da buna göre belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Somut olayda; kefalet, taraflar arasında imzalanan ve feshedildiği ileri sürülen kredi kartı sözleşmesine dayalı olup, uyumsuzluk sözleşme ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, taraflar arasında imzalanan sözleşmeden sonra, sözleşmeden kaynaklanan uyumsuzluğun; sebepsiz zenginleşme kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, eldeki davada 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 125. maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir” YHGK. 17.02.2010 T. 2010/13-93 E., 2010/88 K.. sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> 20.09.2019; “Davalı, davacının kredi kartı üyelik ücreti talep etmesinin yasaya aykırı olduğu gibi sözleşme hükmünün haksız şart niteliğinde bulunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davalı talebinin sebepsiz zenginleşmeye dayalı olduğu, BK 66. maddesi gereğince davalı, hesabından kesinti yapıldığını öğrendiği tarihten itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresinde dava açması gerektiğini, kredi kartı sahibinin kesintiyi öğrendiği tarihten itibaren 1 yıllık sürede talepte bulunmadığı için istirdat talebinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle, davacı itirazının kabulüne Altındağ Kaymakamlığı Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin 10.3.2010 tarihli kararının iptaline dair verdiği karar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kanun yararına temyiz edilmiştir. Taraflar arasında 20.11.2006 tarihli kredi kartı üyelik sözleşmesi imzalandığı, bu sözleşmeye dayanarak K. K.□a kredi kartı verildiği, Bankanın 2007 yılı için K. K.ın hesabından 40.00 TL kredi kartı üyelik ücreti kestiği, bunun üzerine K. K.ın 2010 yılında yapılan kesintinin iadesi için Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurduğu, yapılan inceleme sonucunda talebin kabulüne 40.00 TL kredi kartı üyelik ücretinin, kart hamiline iadesine karar verildiği, Bankaca bu kararın iptali için Tüketici Mahkemesine itiraz edilmesi üzerine yapılan yargılamada kredi kartı sahibinin kesintinin yapıldığı 2007 yılından 3 yıl sonra istirdat talebinde bulunduğu, oysa; kart hamilinin istirdat talebinin yasal dayanağının sebepsiz zenginleşme olup BK 66 maddesi gereğince öğrenme tarihinden itibaren 1 yıllık sürede talepte bulunmadığı için istirdat talebinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle itirazın kabulüne, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararının iptaline karar verildiği toplanan deliller ve dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, taraflar arasında sözleşme ilişkisi kurulduğu ve 40.00 TL kredi kartı üyelik ücretinin bu sözleşmeye dayalı olarak davalı hesabından mahsup edildiği saptandığına göre uyumsuzluk, sözleşme ilişkisinde uygulanması gereken BK 125 maddesindeki 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Uyumsuzlukta sebepsiz zenginleşme hükümlerine ilişkin BK 66 maddesi uygulanması mümkün değildir. HGK 2010/13-93-88 sayılı kararı da bu doğrultudadır. Mahkemece BK 66 maddesinde 1 yıllık zamanaşımı süresi esas alınarak itirazın kabulü ile Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Kararının iptaline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma talebinin kabulü gerekmiştir.” Yargıtay 13. HD. 18.07.2011 T., 2011/4736 E., 2011/11579 K. sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> 20.09.2019.

1.2. Azami Miktarın Döviz Olarak Belirlenmesi

Kefalet sözleşmesinde kefil olunan azami miktarın döviz olarak belirlenmesinin mümkün olup olmadığı ve bu durumunda kefilin sorumluluğunun kapsamına da değinmek gerekmektedir. 89/14391 karar sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar³⁰ ile kefalet sözleşmelerinin döviz cinsinden yapılamayacağına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

85 Cumhurbaşkanlığı karar sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılması Dair Karar³¹ kapsamında 32 sayılı kararın 4. maddesine eklenen g bendi “*Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen hâller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövizde endeksli olarak kararlaştırılamaz.*” hükmü ile düzenlemede belirtilen sözleşme türleri için döviz üzerinden anlaşma yapılamayacağının ve döviz üzerinden yapılan sözleşmelerin de kararın yürürlük tarihinden itibaren otuz gün içerisinde TL cinsinden revize edilmesine ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiştir. İlgili hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere bahsedilen sözleşme türlerinde de kefalet sözleşmesine yer verilmemiştir.

Döviz cinsinden belirlenen asıl borca Türk Lirası üzerinden kefalet verilmesinde herhangi özel bir durum olmaksızın kefil, Türk Lirası olarak verdiği kefalet limiti tutarında sorumlu olacaktır. Önemli olan husus ise verilecek kefaletin limitinin döviz cinsinden belirlenip belirlenemeyeceği ve Türk Lirasının döviz karşısında değer kaybetmesi ihtimalinde kefilin sorumluluğunun kapsamının ne olacağıdır.

³⁰ 11.08.1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmi Gazete

³¹ 13.09.2018 tarihli ve 30534 sayılı Resmi Gazete

Yukarıda açıklanan kararlar gereğince mevzuatımızda kefilin döviz cinsinden kefalet vermesi hususunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmaması nedeniyle kefilin sorumluluğunun döviz cinsinden belirlenmesi hukuken mümkündür³². Yargıtay da birçok kararında, kefaletin Türk parası üzerinden yapılma zorunluluğu olmaması nedeniyle yabancı para birimi üzerinden kefil olunmasının mümkün olduğuna hükmetmektedir³³.

Reisoğlu'na göre kefilin dövizin Türk Lirası üzerinden değerlendirilme ihtimalini öngördüğünden baştan sorumlu olacağı miktarı bilebileceğini, fakat parada yaşanan aşırı değer kaybı halinde ise aradaki farkın kefalet dışında kalabileceğini, başka bir ifade ile kefilin sorumlu olmayacağını ileri sürebileceğini belirtmektedir³⁴.

³² Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 88; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 822,823; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 497; Ayan, **a.g.e.**, s. 162; “Mahkemece, davalı banka ile davadışı şirket arasında döviz ve Türk Lirası cinsinden kredi sözleşmeleri imzalanıp, davacıların Türk Lirası cinsinden yapılan sözleşmelere kefil olduğu, ancak sözleşme uyarınca kredi müşterisinin talebi halinde, banka tarafından kredinin döviz cinsinden verilebileceği, davacıların kefaletinin kredi borçlusunun başka sözleşmelerden doğan borcunu da kapsayacağı Türk Lirası cinsinden olan borcun ödenmesinin davacıların kefaletini ortadan kaldırmayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekilince temyiz edilmiştir. Davacıların müteselsil kefil olarak imza koydukları kredi sözleşmelerinin 2, 15, 18, 19, 61 ve 70. maddeleri hükümleri gözetilerek, davacıların kefaletinin yabancı para olarak kullandırılan kredi borcunu da kapsadığı yolundaki mahkeme kabulü isabetlidir. Ancak, davacılar kredi sözleşmesinin kefil olduklarından sorumlulukları, kefalet limiti ve ayrıca kendi temerrütlerinin hukuki sonuçları ile sınırlı bulunduğundan, mahkemece dava dışı şirketin yabancı para olarak kullandığı kredinin takip tarihi itibari ile ulaştığı miktar ve buna göre, davacı kefillerin sorumluluğu belirlenmeden yetersiz inceleme ile karar verilmesi isabetli görülmemiştir.” Yargıtay 19. HD. 04.04.2002 T., 2001/5085 E., 2002/2545 K. sayılı karar için bkz. Bilgen **a.g.e.**, s. 300,361.

³³ “Davaya konu kredi kartı sözleşmesinde kefilin sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan sözleşmenin 9. maddesinde, üyenin 30 günlük ekstre dönemleri içinde yapabileceği harcama ve/veya çekebileceği nakitler enternasyonal kart için (10.000-USD) veya muadili dövizle sınırlandırılmış ise de, bu miktar asıl borçlu için geçerlidir. Ne var ki, yukarıda belirtildiği gibi kefilin sorumluluğuna ilişkin sözleşmede özel bir hüküm bulunmadığına göre, kefilin sorumluluğu her aylık ekstre dönemi için (10.000)-USD ile değil, sözleşme süresi boyunca azami (10.000)-USD asıl borç ve kefilin temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren tahakkuk edecek faiz ve borcun diğer fer'ileriyle sınırlıdır. Aksinin kabulü kefaletin sınırını belirsiz hale getireceğinden hukuken olanaklı değildir.” Yargıtay 11.HD. 28.05.2002 T., 2002/2649 E., 2002/5315 K. sayılı kararı için bkz. Bilgen, **a.g.e.**, s. 296, 297; “Hemen belirtilmelidir ki, kefillerin kefalet limiti ve kendi temerrüdünün sonuçlarından sorumlu olduğu belirgin olup; bu husus mahkemenin de kabulündedir. Ne var ki, kefiller sadece TL limitli sözleşmelere değil, DM limitli kredi sözleşmelerine de miktarları açıkça belirterek müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla kefalet koymuş, imzalamış ve imzaya bir itirazda da bulunmamışlardır. Hükme dayanak bilirkişi raporunda da tespit edildiği gibi davalı asıl borçlu şirkete kullandırılan krediler döviz kredisi olup, diğer davalı borçlu kefillerin kefalet limiti 530.405.220.000 TL olmakla takibe konu 246.041.247.168.-TL alacak ve teminat mektubu bedelleri bu kefalet limiti içinde kalmaktadır.” YHGK 06.06.2007 T., 2007/19-271 E., 2007/325 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> 16.09.2019.

³⁴ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 87,88.

1.3. Asıl Borcun Bir Kısımına Kefalet

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı azami limitin belirtilmesi kefaletin geçerliliği için zorunlu olduğundan, verilen tüm kefaletler belirli bir limit için verilmiş niteliktedir. Fakat kefil, TBK 583. maddenin 2. f. 2. c. “*Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktaryla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler*” düzenlemesi gereğince kefalet limitini belirtmek üzere asıl borcun sadece bir kısmına kefil olduğunu belirtebilir. Bu durumda kefilin sorumluluğu kefalet limiti doğrultusunda kefil olduğu kısımla sınırlı olup, bu kefalet türüne kısmi kefalet denilmektedir³⁵.

Kefilin sorumluluğunun kapsamı asıl borcunun sorumluluğu ile sınırlı olmak üzere belirtilen azami limitin tamamına kadar olabilecekken; kısmi kefalet halinde, azami limit dahilinde kalan asıl borcun sadece ilk ödenecek belirli bir kısmından kefil sorumlu olacaktır. Örneğin kefil 10.000-TL’lik borcun ilk ödenecek 4.000-TL’lik kısmına kefil olmuşsa, bu durumda bu kısmın asıl borçlu tarafından ödenmesi ile kefilin sorumluluğu sona erecek olup, alacaklı tarafından geri kalan 6.000-TL için kefile başvurulamayacaktır. Kefilin 10.000-TL’lik borcun 4.000-TL’lik kısmına kefil olması ve bu kısmın 3.000-TL’sinin ödenmesi halinde de 1.000-TL bedelli kısım açısından azami limit altında kaldığından kefilin sorumluluğu devam edecektir³⁶.

Kefaletin kısmi kefalet olarak düzenlenmesi özel bir şekil şartına tabi olmamakla birlikte, açıkça belirtilmesi ispat açısından önemli olup, kurulan sözleşmesinin kısmi kefalet sözleşmesi olduğu hususunun ispat edilememesi halinde kefil tarafından verilen kefalet, azami limit dahilinde verilmiş bir kefalet olarak kabul edilecek ve kefil asıl borçtan düşük miktarda teminat vermiş olsa da asıl borçlu tarafından tüm borç ödenene kadar limit dahilinde sorumlu olmaya devam edecektir³⁷. Yukarıda da belirtildiği üzere örneğin kefilin 5.000-TL bedelli kefil

³⁵ Ayan, a.g.e., s.431; Reisoğlu, a.g.e., s. 85; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s.526.

³⁶ Ayan, a.g.e., s. 314; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s.526.

³⁷ Ayan, a.g.e., s.341; Reisoğlu, a.g.e., s.85; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s.526.

olması halinde 10.000-TL’lik borç için 5.000-TL borçlu tarafından ödense bile kefil kısmi kefalet verdiğini belirtmediği için geri kalan 5.000-TL’den sorumlu olmaya devam edecektir.

1.4. Kefilin Kendi Temerrüdünün Sonuçlarından Sorumluluğu

Her ne kadar TBK 589/1. madde hükmü ile kefilin her durumda azami miktar ile sorumlu olduğunun düzenlendiğinden bahsedilmiş olsa da belirtilmelidir ki burada bahsedilen husus asıl borç ve ferilerinden kaynaklanan sorumluluk halidir. Kefil asıl borç ile asıl borçlunun temerrüdünün sonuçlarından ancak kefalet sözleşmesinde belirtilen limit kadar sorumlu iken, kendi temerrüdünün sonuçlarından ise limiti aşsa dahi sorumlu olacaktır³⁸. Kefile karşı açılan dava ve takip masrafları, avukatlık ücreti gibi kalemler kefilin sözleşmede belirttiği azami miktara tabi olmaksızın kefilin sorumluluğunda kalmaktadır³⁹.

Kefalet sözleşmesi, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki asıl borcun konusu sözleşmeden ya da hukuki ilişkiden bağımsız olduğu için, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmede asıl borca uygulanacak faiz türü ve oranı kefil için bağlayıcı değildir⁴⁰. Kefil, asıl borçlunun borcunu yerine getirmemesinin sonuçlarından şahsi olarak üstlenmekte olup, kefilin borcu asıl borçlunun borcunu ödemek olmadığından,

³⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 432; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.694; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 81, 211; Özen, **a.g.e.**, s. 147; “Tüm bu açıklamalardan ve yasal düzenlemelerden ortaya çıkan sonuç, kefaletin verildiği anda borcun belirli ya da belirlenebilir olması gerektiği, kefalet sözleşmelerindeki belirlilik ilkesi uyarınca kefil olunan açısından belirli yani ferdileştirilmiş bir borcun varlığının arandığı, kefilin yalnızca kefalet limiti ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçları ile bağlı olduğu,...”Yargıtay HGK. 06.11.2018 T., 2018/19-689 E., 2018/1624 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/> 25.09.2019. “Davalı, davacı banka ile asıl borçlu arasında imzalanantarihliTL limitli genel kredi sözleşmesinin kefilidir. Kefil kefalet limiti ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçlarından sorumludur.” Yargıtay 19. HD. 02.05.2016 T., 2015/17989 E., 2016/8085 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 30.09.2019; “Kefilin sorumluluğu taahhüt ettiği kefalet limiti ve kendi temerrüdünün sonuçları ile sınırlıdır. Öte yandan, kefilin borcunun asıl borca göre tayin edileceği de kuşkusuzdur.” Yargıtay 11. HD. 15.06.2009 T., 2009/2601 E., 2009/7322 K. sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr>, 07.09.2018.

³⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 81.

⁴⁰ Ayan, **a.g.e.**, s. 433, Reisoğlu, **a.g.e.**, s.326,327.

asıl borçlu ile alacaklı arasındaki anlaşmanın da kefil için bağlayıcı olacağı düşünülemez. Ancak alacaklı ile kefil arasında yapılan kefalet sözleşmesinde kefilin faiz türü ve miktarı belirlenmişse kefil belirlenen faiz türü ve oranından sorumlu olacaktır. Eğer kefalet sözleşmesinde böyle bir faiz oranı belirlenmemiş ise bu durumda kefilin yasal faizden sorumlu olacağı dikkate alınmalıdır ⁴¹ .

⁴¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 433, Reisoğlu, **a.g.e.**, s.326,327.

İKİNCİ BÖLÜM

KEFİLİN ASIL BORÇTAN SORUMLULUĞU

Yukarıda kefilin her halükarda kefalet sözleşmesinde belirtilen azami limit kapsamında sorumlu olduğu belirtilmiştir. Fakat bu azami limitin içerisine nelerin girdiğinin tespiti önemlidir. TBK 589. madde ile kefilin sorumluluğunun kapsamı düzenlenmiş olup, bu madde hükmünde kefilin ilk sorumlu olacağı kalemin asıl borç olduğu belirtilmiştir.

Kefalet sözleşmesinin uygulamada birçok alanda kullanılması nedeniyle kefil olunan asıl borcun ne olduğu hususunda yapılmış herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamakta olup, asıl borcun belirlenmesi kefalet sözleşmesinin yorumuna tabi niteliktedir. Her ne kadar kefilin sorumlu olacağı asıl borcun tanımına ilişkin kanuni bir düzenleme olmasa da kefilin sorumluluğuna ilişkin düzenlenen kanun hükümleri kapsamında ve uygulamada sıklıkla kullanılan sözleşme türleri de dikkate alınarak asıl borcun belirlemesinin yapılması gerekmektedir. Kefil ancak geçerli ve belirli bir borç için kefalet verilebileceğinden öncelikle asıl borcun geçerliliğine değinilmeli; ardından da asıl borcun belirlenmesinin yapılması ve uygulamada sıklıkla kullanılan bazı sözleşme türleri kapsamında da kefilin özel olarak asıl borçtan sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.

2.1.Geçerli Bir Asıl Borcun Bulunması

2.1.1. Mevcut ve Geçerli Bir Borca Kefalet

TBK 582/1. madde hükmü gereğince kefilin asıl borçtan sorumluluğundan bahsedilebilmesi için kefaletin fer'iliği gereği bu asıl borcun mevcut ve geçerli bir borç olması gerekmektedir. Keza asıl borcun herhangi bir nedenle geçersiz olması

halinde kefaletin fer'iliği gereği kefalet sözleşmesi de geçersiz olacaktır¹. Kefaletin geçerliliği her şeyden önce asıl borcun varlığına bağlı olduğundan, kefaletin geçerliliği hususunda tereddüt olması halinde alacaklının hem kefaletin hem de asıl borcun geçerliliğini ispat yükümlülüğü bulunmaktadır². Kefaletle konu geçerli bir asıl borçtan bahsedebilmek için bütün sözleşmeler için geçerli genel kurallar gereği bu borcun kaynağı sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması, tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olması, asıl borcun kaynağının imkansızlık ya da şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olmaması, muvazaanın bulunmaması ve ayrıca irade beyanlarında sakatlık hallerinden herhangi birinin bulunmaması gerekmektedir³. Genel kurallar haricinde kefaletin dayanağı olan asıl borcun kaynağına ilişkin özel geçerlilik hallerinin de bulunması gerekmektedir.

¹“Dava, taşınmaz satışına ilişkin olarak yapılan adi yazılı sözleşmeye kefil sıfatıyla imza atan davacının açtığı menfi tespit davasıdır. TBK’nun 237 (BK 213) madde hükmü uyarınca “Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır.” Anılan hüküm bir geçerlilik şartıdır. Somut olayda adi şekilde yapılan sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle BK 485.madde (TBK 582.madde) maddesi gereği fer’i nitelikteki davacının kefaleti de geçersizdir. Mahkemece bu hususlar gözetilmeden yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 19. HD. 10.11.2015 T., 2015/4259 E., 2015/14455 K. sayılı kararı(çevrimiçi),<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>,07.09.2018.; “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; kredi sözleşmesindeki borçlu imzasının davalı ...’in eli mahsulü olmadığı, davacı banka ile davalılar arasında geçerli bir kredi sözleşmesi olduğunun kabul edilemeyeceği, dava konusu sözleşme nedeni ile oluşan borçtan davalıların sorumlu olmayacağı, ... 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 2006/320 E. 2009/201 K. sayılı 23/06/2010 tarihinde kesinleşen dosyası göz önüne alındığında başkaca bir araştırmaya gerek bulunmadığı gerekçesiyle sübut bulmayan davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. 1-Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK’nın 485. maddesine göre kefaletin de ancak muteber bir borç hakkında cereyan ederek olmasına göre, davacı vekilinin sair temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. HD., 12.12.2016 T. 2016/10 E., 2016/9461 K. sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr>, 07.09.2018.

² Tandoğan, **a.g.e.**, s.696; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.24;Eren, **a.g.e.**, s.764; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s.467; Ayan, **a.g.e.**, s.25.

³ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmiyüçüncü Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s.135-138; M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.81-172; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Borçlar Kanunu’na Genişletilmiş 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s.95-180; Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s.782; Tandoğan., **a.g.e.**, s.721; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.45; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 823; Eren, **a.g.e.**, s. 769; Gümüş, **Cilt 2**, s. 335.

Asıl borcun kaynağı olan sözleşmenin geçersiz olması halinde; asıl borçlu ve alacaklı arasında geçerli olacak nitelikte yeniden sözleşme yapıldığı takdirde kefilin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için geçerli asıl borç kapsamında kefilin yeni bir kefalet vermesi gerekmektedir⁴. Aksi halde kefalet, geçersiz olan sözleşmeye istinaden verilmiş olduğundan, sonradan örneğin şekil şartına aykırılığın giderilmesi ile asıl borcu doğuran sözleşmenin geçerli hale gelmesi ile kefalet de kendiliğinden geçerli hale gelmeyecektir. Asıl borcun kaynağı sözleşmenin geçersizliği bilinmeksizin kefilin alacaklıya ödeme yapması durumunda, kefil sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, yaptığı ödemeyi geri alabilir⁵.

Bununla birlikte asıl borcun aşırı yararlanma ve irade bozuklukları nedeniyle iptal edilebilir nitelikte olması durumunda; asıl borçlunun bozucu yenilik doğuran hakkını kullanması veya yasal temsilcinin icazet vermemesi halinde kefil tarafından da iptal kabiliyeti olan bir borç için kefalet verildiği bilinmiyorsa asıl borçlu ya da yasal temsilci tarafından bu hakkın kullanılmasından sonra ortada geçerli bir asıl borç olmayacağından kefilin de sorumluluğu sona erecek, asıl borcun iptal edilmemesi ya da yasal temsilcinin icazet vermesi halinde ise ise en başından itibaren geçerli bir borç doğacağından kefilin de sorumluluğu doğacaktır⁶.

2.1.1.1. Gelecekte Doğacak Veya Şarta Bağlı Borçlara Kefalet

Kefalet sözleşmesinde belirlenen borç, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olabileceği gibi, TBK 582/1. madde hükmü gereğince gelecekte doğacak müstakbel bir borç ya da şarta bağlı bir borç niteliğinde de olabilir⁷. Bu durumda borcun

⁴ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.45,206; Ayan, **a.g.e.**, s.221; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 474; Acar, **a.g.e.**, s. 198; Özen, **a.g.e.**, s.128.

⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 721.

⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 721; Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s. 782; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 823; Eren, **a.g.e.**, s. 769.

⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 793; Ayan, **a.g.e.**, s. 439; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.350; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 483; Erzurumluoğlu, **a.g.e.**, s. 198; “818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 484. maddesine göre; kefaletin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı belirli bir miktarın gösterilmesine bağlıdır. BK’nın 485. maddesinde ise “Kefalet, ancak muteber bir borç hakkında cereyan eder. Müstakbel zamana muvafık yahut şarta muallak bir borç, hüküm ifade edeceği zamanın hululü ve şartın tahakkuku halinde muteber olmak üzere kefalete raptolunabilir” hükmü düzenlenmiştir. Buna

doğması veya şartın gerçekleşmesi ile kefilin sorumluluğu gündeme gelecektir. Buna bağlı olarak kefalet sözleşmesinin kurulduğu sırada değil, kefile başvurunun yapıldığı sırada geçerli bir borcun olması yeterlidir⁸. Bu kapsamda ileride doğacak veya şarta bağlı bir borç için de doğduğunda ya da şartın gerçekleşmesi halinde geçerli olacak nitelikte kefalet sözleşmesi düzenlenebilir. Burada gelecekte doğacak herhangi bir borç için değil, belirli bir borç için kefalet verilmesi halinde geçerli bir kefalet sözleşmesinden söz edilebilir.

Kanun hükmü gereğince şarta bağlı bir borç için de kefalet verilebilmektedir. Şarta bağlı bir borca kefil olduğunda kefilin sorumluluğu, şartın gerçekleşmesi ile gündeme gelecektir. Kefaletin fer'iliği gereği asıl borç şarta bağlanmışsa, kefilin kayıtsız şartsız taahhüt altına girmesi geçersiz olacaktır. Geciktirici şarta bağlı bir borca kefalet verildiğinde geçerli bir kefalet sözleşmesi başlangıçta kurulmuş olmakla birlikte geciktirici şartın meydana gelmesi ile kefalet hüküm ifade etmeye başlamaktadır⁹. Bozucu şarta bağlı bir borçta ise kefalet sözleşmesi baştan geçerli olmakla birlikte bozucu şartın meydana gelmesi ile kefalet borcu sona erer.

Gelecekte doğacak borca kefalet halinde, borcun çok ileri bir tarihe kadar doğmaması ile kefilin değişen şartlar kapsamında sorumlu olup olmayacağı hususunda EBK'dan farklı olarak TBK'da düzenleme yapılmıştır. TBK 599. madde hükmü ile kefil tarafından gelecekte doğacak bir borç teminat altına alınmışsa, henüz

göre kefaletin sıhhati bakımından, muteber bir asıl borcun mevcudiyeti şarttır. Asıl borç mevcut olmadığı takdirde kefaletin meydana gelmesi veya devam etmesi mümkün değildir. Muteber bir borcun varlığı halinde BK'nun 485'de belirtildiği gibi müstakbel bir borç için kefil olmak da mümkündür. BK'nun 485. maddesindeki kefalet için her halukarda BK'nın 484. maddesindeki geçerlik şartlarının bulunması gerekmektedir. Bu itibarla dava konusu acentelik sözleşmesinde geçerli bir kefalet hükmü bulunmadığı gibi acentelik sözleşmesine bağlı olarak imzalanan "taahhütname ve cari hesap sözleşmesi"nin 11. ve 12. maddesi de BK'nın 484. maddesindeki emredici nitelikteki geçerlik koşullarını kapsamadığından davalının dava konusu borçtan sorumlu tutulması mümkün değildir. Mahkemece, anılan hususlar nazara alınmadan yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 11. HD. 18.04.2014 T., 2013/844 E., 2014/7673 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 08.09.2019.

⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 47; Ayan, **a.g.e.**, s.218; Tandoğan, **a.g.e.**,s.719; Aral, **a.g.e.**, s. 474; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.350; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 671.

⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 218; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 721; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 475; Gümüş, **Cilt 2**, s. 336; Buluş, **a.g.e.**, s. 40.

hiçbir borç doğmadan asıl borçlunun mali durumunun kefalet sözleşmesinin yapıldığı zamandakinden çok daha kötü olması halinde ya da kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu tespit edilirse, bu durumda sözleşmeden dönebileceği düzenlenmiştir. İlgili düzenleme ile kefil henüz bir borç doğmadan önce alacaklının kefaletine duyduğu güven kapsamında da zararını gidermek suretiyle sözleşmeden dönerek sorumluluktan kurtulabilecektir.

Kanunda belirtilen gelecekte doğacak borç ile vadesi henüz gelmemiş bir borcun da birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Gelecekte doğacak borç için verilecek kefalette, kefaletin verilmesi anında sözleşme kurulmakla birlikte henüz borç doğmadığından kefilin sorumluluğu gündeme gelmemektedir. Vadesi henüz gelmemiş borçta ise asıl borç doğmuş ve mevcut olmakla birlikte henüz talep edilebilme zamanı gelmemiş olup, TBK 582/1. madde ile bahsedilen ise gelecekte doğacak borç halidir.

2.1.1.2. Eksik Borca Kefalet

Eksik borca kefil olunması halinde kefilin sorumluluğunun kapsamının tespiti de önemlidir. Eksik borç halinde ortada mevcut bir borç olmasına karşın bu borcun borçludan dava ya da icra yoluyla talep edilememesi gündeme gelmektedir. Böyle bir durumda eğer kefil eksik borç olduğunu bilmeksizin bir borca kefil olmuşsa asıl borçtan kaynaklı sorumluluğu doğacak, fakat kefil de asıl borçlunun eksik borcun bulunması nedeniyle sahip olduğu def'ileri ileri sürerek borcu ödemekten imtina edebilecektir¹⁰.

Kefilin, asıl borcun eksik borç olduğunu bilmesine karşın kefil olması halinde sorumluluğunun kapsamının ne olacağı da tespit edilmelidir. Öncelikle belirtilmelidir ki TBK 591. madde ile kumar ve bahisten doğan eksik borca kefalet halinde sorumluluğa ilişkin düzenleme yapılmıştır. TBK 591. madde son fıkra "*Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl*

¹⁰ Tandoğan, a.g.e., s. 724; Ayan, a.g.e., s. 221; Özen, a.g.e., s. 156.

borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.” hükmü ile kefilin asıl borcun kumar veya bahisten doğması halinde dahi kefalet verebileceğini ve alacaklıya karşı asıl borçlunun borcun talep edilemezliği hususunda def'ileri ileri sürebileceğini düzenlemiştir. Bu durumda kefil, kumar ve bahis borcu olduğunu bilerek bir borca kefil olmuşsa dahi, asıl borçlunun sahip olduğu ve ileri sürebileceği, borcun talep edilemeyeceğine yönelik def'ileri ileri sürerek ödemededen kaçınabilecektir¹¹.

Kefil borcun talep edilemeyeceğine yönelik def'iyi ileri sürmeksizin alacaklıya ödeme yapması halinde alacaklıdan ödediğini geri alamayacağı gibi, ödemesi gerekmeyen bir borcu ileri sürmesi gereken def'iyi belirtmeksizin ödemede bulunması nedeniyle kefilin asıl borçluya karşı rücu hakkı da bulunmamaktadır¹². Kefil, asıl borcun kumar ya da bahisten kaynaklandığını bilmeden ödemede bulunursa alacaklıdan ödediklerini geri alamayacak, fakat TBK 591/3. madde “*Kefil, asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.*” hükmü kapsamında yer alan şartların gerçekleşmesi halinde asıl borçluya rücu edebilecektir¹³. Özen ise kefilin asıl borcun kumar ya da bahisten kaynaklı olduğunu bilmeksizin ödeme yapması halinde ya da TBK 605. madde kapsamındaki olaylardan birinin gerçekleşmesi halinde kefilin alacaklıya yaptığı ödemeyi geri alabileceğini belirtmektedir¹⁴.

Evlenme simsarlığı nedeniyle doğacak borcun eksik borç olduğu, TBK 524. madde “*Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz*” hükmü ile düzenlenmiştir. Kanun maddesi ile de anlaşıldığı üzere evlilik

¹¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 225; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.48; Gümüş, **Cilt 2**, s.337; Özen, **a.g.e.**, 406; A.Özge Yenice, **Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.58.

¹² Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 230; Özen, **a.g.e.**, s.406 ; Gümüş, **Cilt 2**, s. 337; Yenice, **a.g.e.**, s. 59; Ayan, **a.g.e.**, s. 225.

¹³ Ayan, **a.g.e.**, s. 225.

¹⁴ Özen, **a.g.e.**, s. 406.

simsarlığı kapsamında doğan borç ahlaka ve adaba aykırı nitelikte sayılmadığından geçerli bir borç olmakla birlikte cebri icra yoluyla talep edilebilir değildir¹⁵.

Kefil asıl borcun evlilik simsarlığından doğduğunu bilmiyorsa, asıl borçlunun sahip olduğu borcun talep edilemeyeceğine yönelik savunmaları ileri sürebilecektir. Fakat kefilin asıl borcun kaynağını bilmesi durumunda sorumluluğunun ne olacağı hususunda nasıl tespit yapılacağı önemlidir. Ayan bu konuda ikili bir ayrım yapılabileceğini, bu durumda ilk ihtimal olarak evlilik simsarlığı halinin de TBK 582/2. maddedeki zamanaşımına uğramış borca kefalettteki gibi kefilin talep edilemezlik savunmasını ileri süremeyeceğini ya da kumar ve bahis borcundaki gibi savunmaları ileri sürebileceği hususunda düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁶. Doktrinde bir görüşe göre bu durumda da kumar ve bahis borcundaki gibi alacağın talep edilemeyeceğine yönelik savunmaların kefil tarafından ileri sürülebileceği belirtilmektedir¹⁷. TBK 582/2. madde hükmü sadece yanılma, ehliyetsizlik ve zamanaşımına ilişkin düzenlenmiş olup, bir eksik borç türü olan evlilik simsarlığı hususunda kumar ve bahise ilişkin TBK 591. madde hükmünün uygulanmasının uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Ahlaki bir görev, hukuki olarak bir borca dönüştürülmediği sürece kefaletin fer'iliği gereği geçerli bir borcun bulunmaması nedeniyle kefalet sözleşmesine de konu olamayacak, asıl borç ahlaka ve adaba aykırı olmadığı müddetçe kefalet sözleşmesine konu olabilecektir¹⁸.

¹⁵ Ayan, **a.g.e.**, 226; Özen, **a.g.e.**, 160; k.g. Gümüş, **Cilt 2**, s. 337.

¹⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.226.

¹⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 725; Özen, **a.g.e.**, s. 160.

¹⁸ Reisioğlu, **a.g.e.**, s. 48; Ayan, **a.g.e.**, s. 227; Özen, **a.g.e.**, 161,401,402; “*ahlaka ve adaba aykırı bir gayenin gerçekleşmesi için verilen paranın gayenin gerçekleşmemesi halinde iadesine kefalette Borçlar Kanununun 65. maddesi hükmünce bu iade borcunun geçerli bir surette doğduğundan söz edilemez. Bunun sonucu olarak esas sözleşmenin geçersizliği, bu sözleşme zımında verilen paranın iadesine de şamildir.*” Yargıtay HGK. 09.03.1977 T., 1976/ 13-22 E., 1977 / 216 K., sayılı kararı için Bkz. Resioğlu **a.g.e.**, s. 48.

2.1.2. TBK 582/2. Madde Kapsamında Sorumluluk

Asıl borçlunun yanılma veya ehliyetsizliği halinde, TBK 39. madde kapsamında 1 yıl içerisinde yanılma nedeniyle sözleşmenin geçersizliğine başvurmaması ya da ehliyetsizin temsilcisinin icazet vermemesi durumunda ortada geçerli bir asıl borç bulunmayacağı için, kefaletin feriliği gereği de asıl borçlunun yanılma ya da ehliyetsizlik halini bilmeyen kefilin sorumluluğu da bozucu yenilik doğuran hakların kullanılması ile sona erecektir¹⁹.

Asıl borçlunun yanılma veya ehliyetsizliğinin kefil tarafından bilinmesi halinde kefilin hukuki sorumluluğunun ne olacağının da incelenmesi gerekmektedir. TBK 582/2. madde *“Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.”* hükmü ile, borçlunun ehliyetsiz olması ya da yanılması halinin kefil tarafından bilinmesi ihtimalinde kefilin sorumluluğunu düzenlemiştir.

Kanuni düzenleme kapsamında kefilin sorumluluğuna yönelik birden farklı görüş ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri yanılma ya da ehliyetsizlik halinde asıl borçlunun TBK 39. madde kapsamında 1 yıl içerisinde yanılma nedeniyle sözleşmenin geçersizliğine başvurmaması ya da ehliyetsizin temsilcisinin icazet vermemesi şartına bağlı olarak, yani şarta bağlı olarak kefalet kurulduğu yönündedir²⁰. Bu durumda kefilin sorumluluğu, şartın gerçekleşip gerçekleşmemesine göre belirlenecektir.

Doktrindeki baskın görüş ise asıl borçlunun ehliyetsizliği nedeniyle asıl borcun geçersiz olması ya da asıl borçlunun yanılması nedeniyle TBK 39. madde

¹⁹ Bkz. s.23.

²⁰ Reisoğlu, **a.g.e.**, 50; Ayan, **a.g.e.**, s. 232; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 476; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 722; İsmail Kayar, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 342.

kapsamında süresi içerisinde asıl borcun geçersiz hale geleceğini bilen bir kişinin kefil olması halinde; kefaletten değil kefalet sözleşmesinin hükümlerine tabi bir garanti sözleşmesinden bahsedilebileceği yönündedir²¹. Özen ise TBK 582.. f.2 uygulanabilmesi için sözleşmenin nasıl adlandırıldığı önemli olmaksızın teminat verenin iradesine bakılması gerektiğini, temelde fer'i bir sorumluluk altına girerek bağımsız bir sorumluluk üstlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir²².

Borçlunun ehliyetsizliği halinden TBK 582/2. madde kapsamında sorumluluktan bahsedilebilmesi için asıl borçlunun ehliyetsiz olduğunun kefil tarafından kefaletin kurulduğu sırada bilinmesi ve asıl borçlunun yasal temsilcisinin icazet vermemesi nedeniyle asıl borcun geçersiz hale gelmesi gerekmekte olup, bu durumda kefalet sözleşmesinin geçerliliğine tabi bir garanti sözleşmesinden bahsedilebilecektir²³. Kanun hükmünde belirtilen ehliyetsizlik kavramının, sınırlı ehliyetsizi ifade ettiği kabul edilmektedir²⁴. Kefalet sözleşmesi kurulduğunda kefil tarafından asıl borçlunun ehliyetsiz olduğu bilinmiyorken, sözleşmenin kurulmasından sonra bu durum öğrenilirse artık burada TBK 582/2. maddeden söz edilemeyecek ve kefaletin fer'iliği gereği verilen kefalet kendiliğinden geçersiz hale gelecektir.

Aynı kanun maddesinde belirtilen borçlunun yanılması halinde ise verilen kefaletin garanti sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için yine kefilin kefalet kurulurken borçlunun yanılma halini bilerek kefalet vermesi gerekmektedir. Bu halde asıl borçlu yanıldığını TBK 39. madde kapsamında ileri sürerek asıl borcun geçersizliğini sağlaması halinde kefil sorumluluktan kurtulamayacak ve alacaklıya karşı TBK 582/2. madde kapsamında kefalet hükümlerine tabi garanti sözleşmesinden kaynaklı olarak sorumlu olacaktır. Asıl borçlunun yanılması nedeniyle asıl borcun geçersizliği için TBK 39. madde kapsamında yanılmayı öğrendiği andan itibaren bir

²¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 49; Tandoğan, **a.g.e.**, s.722; Ayan, **a.g.e.**, s. 232; Gümüş, **Cilt 2**, s.338; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 495; Gülçin Elçin Grassinger, **Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996, s.61.

²² Özen, **a.g.e.**, s. 113.

²³ Reisoğlu **a.g.e.**, s. 50; Ayan, **a.g.e.**, s. 233; Özen, **a.g.e.**,s. 112.

²⁴ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.351; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 723; Gümüş, **Cilt 2**, s.338; Özen, **a.g.e.**, s. 114;

yıl içerisinde yanıldığı sözleşme ile bağlı olmadığını belirtmedikçe ya da verdiklerini geri almadığı müddetçe başlangıçtan itibaren geçerli bir sözleşme kurulmuş sayılmakta ve bu nedenle de bu nitelikteki bir borç için verilen teminat da kefalet olarak kabul edilmektedir. Fakat kefilin yanılma halini bilmeksizin kefalet vermesi halinde asıl borçlu tarafından yanılma hali süresi içerisinde ileri sürülerek asıl borcun geçersizliği sağlanırsa bu durumda kefaletin fer'iliği gereği verilen kefalette kendiliğinden geçersiz hale gelecektir.

Asıl borçlunun yanılması halinde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi yenilik doğuran bir hak olup, asıl borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülmedikçe, kefil tarafından asıl borçlunun yanılması nedeniyle sözleşmesinin geçersiz olduğu hususu alacaklıya karşı ileri sürülemezdir²⁵. Asıl borçlu sözleşmenin geçersizliğini ileri sürene kadar kefil kefaletinden sorumlu olacak, fakat alacaklıya karşı bu süre zarfında ödemedi kaçınabilecektir. Asıl borçlunun yanılma nedeniyle sözleşmenin geçersizliğine ilişkin haklarını kullanması halinde kefilin alacaklıya karşı sorumluluğu devam edecek, asıl borcun geçersiz olmasından kaynaklı ödemezlik def'ini ileri süremeyecek ve ödeme yapması halinde de kefil borçluya rücu edemeyecektir²⁶.

Burada belirtilmelidir ki TBK 582/2. maddesi ile sadece asıl borçlunun yanılma halinden bahsedilmiş olup, bu halin kıyasen korkutma ya da aldatma halinde de uygulanma imkanı bulunmamaktadır²⁷.

TBK 582/2. madde son cümle “*Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.*” hükmü ile kefilin kefalet verdiği sırada asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilmesine karşın kefil olması halinde tıpkı yanılma ve ehliyetsizlik halindeki gibi sorumlu olduğundan

²⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 722; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 50; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 475; Buluş, **a.g.e.**, s. 41,42; Şahan, **a.g.e.**, s.61; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 846.

²⁶ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.51; Ayan, **a.g.e.**, s. 233.

²⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 23; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 51; Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s. 783; Gümüş, **Cilt 2**, s. 338; Buluş, **a.g.e.**, s. 422,43; Özen, **a.g.e.**, s.115.

bahsetmiştir. Bu halde de esasen uygun düştüğü ölçüde kefaletle ilişkin hükümlerin, örneğin ehliyet ve şekle ilişkin hükümlerin, uygulanacağı garanti sözleşmesinden bahsedilmektedir²⁸. Zamanaşımına uğramış bir borç da eksik borç niteliğinde olsa da ilgili kanun maddesi ile özel olarak düzenlendiği için TBK 582/2. madde kapsamında kefilin sorumluluğu gündeme gelecektir²⁹.

Kefalet verilirken zamanaşımına uğramış bir borca kefil olunması halinde kefil, alacaklıya karşı zamanaşımı def'ini ileri sürememekte, ayrıca ödeme yapması halinde de asıl borçluya rücu edememektedir³⁰. Esasen kefil asıl borçluya başvuruda bulunsa dahi asıl borçlunun asıl borcun zamanaşımına uğraması ve bu nedenle hiçbir ödeme bulunmasının gerekli olmadığı yönündeki savunması ile karşılaştığından, kefilin asıl borçludan ödediğini alması mümkün değildir³¹.

2.2. Asıl Borcun Belirlenmesi

Kefalet, sözleşmeden doğan bir borç için verilebileceği gibi, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da kanundan doğan herhangi bir borç için de verilebilir³². Kefil asıl borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanan zararı gidermekte olup, bu giderim ise kendini para borcu olarak göstermektedir. Kefil, para ile ölçülebilen her türlü borç, olumlu ve olumsuz borç, seçimlik borç, yapma ya da yapmama borcu için kefalet verilebilir³³.

²⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.52; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s.140; Gümüş, **Cilt 2**, s.337; k.g. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 724, “zamanaşımına uğradığı bilinen borcun yerine getirilmemesinden sorumluluğu kabul etmek ancak garanti sözleşmesi olarak nitelendirilebilir ve kefaletle ilişkin hükümler, özellikle şekle ve rücu ilişkin olanlar kıyas yoluyla dahi bu sözleşmeye uygulanmazlar”

²⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 52; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s.494; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 140; Gümüş, **Cilt 2**, s. 340.

³⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 724; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 52; “kefilin ifada bulunması halinde kefilin rücu hakkı bulunmakla birlikte, asıl borçlu asıl borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek kefilin talebini yerine getirmekten kaçınabilir.” k.g. Ayan, **a.g.e.**, s. 223.

³¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 52; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 494.

³² Tandoğan, **a.g.e.**, s.693,701; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.24,36; Özen, **a.g.e.**, s.57; Eren, **a.g.e.**, s.763; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 663; Nihat Yavuz., **a.g.e.**, s.13; ; Ayan, **a.g.e.**, s. 217.

³³ Tandoğan, **a.g.e.**, s.698; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.28; Eren, **a.g.e.**, s.763; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s.11; Özen, **a.g.e.**, s. 65.

Kefilin borcu para borcu olarak kendisini göstermekle birlikte asli edimin yanında seçimlik olarak aynen ifa da belirlenebilir. Bu durumda kefil isterse para ile isterse borçlunun kimliği önemli olan durumlarda dahi aynen ifayı seçerek teminat borcunu yerine getirebilir³⁴. Fakat kefil, kefalet sözleşmesi ile asıl borçlunun borcunu ödememesinin zararını gidermekte olup, asıl borçlunun yerine geçmediğinden ve asıl borçluyla birlikte borcu yüklenmediğinden aynen ifaya zorlanamaz³⁵. TBK 83. madde ile borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati olmadıkça borçlunun şahsen ifa yükümlülüğü olmadığı düzenlenmiştir. Bu düzenleme asıl borçluya sağlanmışken asıl borçlu lehine ve kefilin kendisinin hiçbir çıkarı olmaksızın verdiği bir kefalet borcunda da gündeme gelmesi gerekmektedir. Kefil olunacak borç sadece aynı edim niteliğinde ise bu durumda kefalet sözleşmesi yerine borcun birlikte üstlenilmesi ya da müteselsil borç gündeme gelebilecektir³⁶.

Kefaletle konu asıl borcun kapsamının çok geniş olması nedeniyle kanuni düzenlemeler ile asıl borcun tanımı yapılamamıştır. Kefilin sorumluluğunun kapsamının tespiti için muhakkak hangi borç için kefil olunduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Asıl borcun belirlenmesi hususunda sözleşmede açıklık olması halinde bir sorun olmamakla birlikte, asıl borcun sözleşmede açıkça belirtilmemiş olması halinde ise kefilin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi için öncelikle asıl borcun tespiti önem arz etmektedir.

Kefilin sorumlu olacağı asıl borcun tespiti hususunda TBK 589/3. madde *“Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.”* hükmü ile bir sınırlama getirilmiştir. Bu maddeye göre sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu olacaktır. Görüldüğü üzere bu madde emredici hüküm olmayıp, sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir. Fakat aksine bir düzenleme yoksa kefil borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki belirlenebilir, özelleştirilmiş

³⁴ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.27,28; Eren, **a.g.e.**,s.763; Tandoğan, **a.g.e.**, s.698.

³⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s.698; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.27; Eren, **a.g.e.**, s.763; Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s.778

³⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s.698; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.28; Eren, **a.g.e.**, s. 764; Ayan, **a.g.e.**, s.30.

borçlarından sorumlu olacaktır³⁷. Alacaklı yasal karinenin aksi olarak kefilin mevcut borçlardan da sorumlu olduğunu ispat ederek kefilin mevcut borçlardan da sorumlu olduğunu ileri sürebilecektir.

Kefilin mevcut borçlara mı yoksa doğacak borçlara mı kefil olduğunun tespiti hususunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre kefilin mevcut borçlar için sorumlu olup olmadığının tespiti için öncelikle sözleşmede hüküm olup olmadığına bakılması, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde de kaynak İsviçre Borçlar Kanunu 499. madde gereğince ve ayrıca durum ya da koşulların incelenmesi ve bu doğrultuda kefilin mevcut borçlar için kefil olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir³⁸. Diğer bir görüş ise kanun lafzı gereği kefilin mevcut borçlardan sorumlu olmasının sözleşmede açıkça bu hususun belirtilmesi şartına bağlı kılınması nedeniyle, sözleşme dışı olgular ile yorum yapılamayacağı yönündedir³⁹. Bu durumda kefalet sözleşmesinde açıkça mevcut borçlara kefil olduğu belirtilmemişse, alacaklı kefilin mevcut bir borca kefil olduğunu ispat etse dahi alacaklı ve borçlu arasında mevcut borçlara kefil olduğuna dair yeni bir sözleşme yapılmadıkça ya da mevcut kefalet sözleşmesini şekil şartlarına uygun olarak değiştirmedikçe kefilin mevcut borçlardan sorumluluğu gündeme gelmeyecektir⁴⁰. Kanun hükmünde açıkça, sözleşmede aksi belirtilmemişse, kefilin

³⁷ Eren, **a.g.e.**, s.781; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.47,205; Ayan, **a.g.e.**, s.438; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 489; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.340; Acar, **a.g.e.**, s. 199; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 838; Kayar, **a.g.e.**, s. 351; Şahan, **a.g.e.**, s. 26; "Mahkemece, kredi borcu ve faizlerinin ödenmemesi üzerine, 01.07.2010 tarihinde hesabın kat edildiği, davalının ise hesabın kat'ından sonraki bir tarihte (16.06.2011'de) sözleşmeyi kefil sıfatıyla imzaladığı, 6098 sayılı TBK'nun 589/3 maddesine göre sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa kefilin sadece kefaletin verilmesinden sonraki borçlardan sorumlu tutulabileceği, kefilin doğmuş ve doğacak borçlardan sorumlu olduğuna dair kaydın matbu olarak yazıldığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, hükmü davacı vekili temyiz edilmiştir. Davalı kefilin imzasını taşıyan 16.6.2011 tarihli genel tarımsal kredi sözleşmesinin 25'inci sayfasında "Önceki Sözleşmelerle Bağlantı ve Limit Artışı" başlığı altında 27.7.2009 tarih ve 131 sayılı genel tarımsal krediden doğan borçlar da 16.6.2011 tarihli genel tarımsal kredi sözleşmesine açıkça dahil edilmiş ve bağlantı kurulmuştur. Bu durumda kefilin, 27.7.2009 tarih ve 131 sayılı genel tarımsal kredi sözleşmesinden dolayı da sorumlu tutulması gerekirken, yerinde olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay 19. HD. 09.09.2014 T., 2014/9458 E., 2014/13191 K. sayılı kararı (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 07.08.2019.

³⁸ Özen, **a.g.e.**, s. 129,130; Gümüş, **Cilt 2**, 336; Ayan, **a.g.e.**, s. 178.

³⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 205; Acar, **a.g.e.**, s.200; Bilgen, **a.g.e.**, s. 10.

⁴⁰ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 205; k.g. Ayan, **a.g.e.**, s. 438-439 "...mesela kefalet sözleşmesi sırasında alacaklı ile borçlu arasında bir asıl borç ilişkisi varsa ve daha sonra herhangi bir borç ilişkisi

sözleşmeden sonraki borçlardan sorumlu olduğu belirtildiğinden, kefilin mevcut borçlardan sorumlu olması sağlanarak ona ciddi bir külfet yüklenmesi hali ancak sözleşmede bu şekilde bir düzenlemenin mevcut olmasına göre karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kefalet sözleşmesinde kefil olunan asıl borcun belirli ya da belirlenebilir olması gerekmektedir. Asıl borcun belirlenmesi; asıl borçlunun, alacaklının, borcun kapsamının, borcun kaynağının kefalet sözleşmesinde bulunması ile gerçekleşir⁴¹. Fakat bu hususlardan bazılarının kefalet sözleşmesinde olmaması diğer hususların varlığı ile asıl borcun belirlenebilir olması halinde sözleşmenin geçerliliğini etkilemez niteliktedir. Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefilin karşılıklı olarak birbirine uygun irade beyanları ile kurulmasına karşın, kefilin sorumlu olacağı asıl borcun somutlaştırılması için sözleşmede alacaklının isim olarak belirtilmesine gerek bulunmayıp belirlenebilir olması yeterlidir⁴². Bu hususla alakalı doktrinde iki görüş bulunmaktadır. İlk görüş kapsamında asıl borçlu ve kefil arasında ileride doğacak bir borcun alacaklısı yararına kefalet verildiği, borcun doğması ile birlikte alacaklının kefile başvurabileceği belirtilmektedir⁴³. Bir başka görüş ise kefalet sözleşmesinin hazırlanması ve kefil tarafından imzalanması, fakat alacaklının henüz belirtilmemesi ve alacaklı tarafından imzalanmaması halinde hazırlanan belge sadece öneri niteliğinde olup, alacaklı tarafından kabul edilip imzalandığında kefalet ilişkisinin kurulmuş olacağı yönündedir⁴⁴.

Kefil çoğunlukla karşılık almaksızın asıl borçlunun borcunu ödememesinin zararını şahsi olarak karşıladığı için asıl borçlunun kişiliği ödeme gücü açısından kefil için önemlidir. Bu nedenle de asıl borçlunun kefalet sözleşmesinde belirtilmesi

kurulmayacağı belliyse, kanaatimce bu halde kefalet verilmesinin eski borç için yapıldığı kabul edilebilir.”.

⁴¹ Bilge, **a.g.e.**, s. 106; Tandoğan, **a.g.e.**, s.751; Seza Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ayyıldız matbaası, Ankara, 1992, s.157.

⁴² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 751; Gümüş, **Cilt 2**, s. 326; Grassinger, **a.g.e.**, s.101.

⁴³ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 37; Ayan, **a.g.e.**, s.179; Gümüş **Cilt 2**, 326;

⁴⁴ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 751,752; Özen, **a.g.e.**, s.65,127; Ayan, **a.g.e.**, s. 179.

önemli olup TBK m. 198/2 gereğince kefilin yazılı izin ve onayı olmaksızın borcun üstlenilmesi halinde de kefilin sorumluluğuna gidilemeyecektir⁴⁵.

Kefilin sorumluluğu için geçerli bir asıl borcun bulunmasının yanında, belirli ya da en geç kefalet anında belirlenebilir, somutlaştırılmış bir borcun da bulunması gerekmekte olup, kefil ancak hangi asıl borç için kefalet vermişse o borç için kefil olarak sorumlu tutulabilir ve sözleşmede kararlaştırılmayan bir borç için ya da kefil olmadığı bir sözleşmeden kaynaklı bir borç için kefil olduğu düşünülemez⁴⁶. Aksi halde somutlaştırılmamış, belirli ya da belirlenebilir nitelikte olmayan herhangi bir borç için verilen kefalet geçersiz niteliktedir⁴⁷. Ayrıca asıl borçlunun birden fazla yükümlülüğünün olması halinde kefaletin bunlardan hangisi için verildiğinin tespitinin mümkün olmadığı durumlarda da verilen kefalet hüküm taşımayacaktır⁴⁸.

Kefilin sorumluluğuna ilişkin sözleşmede bir belirleme ya da somutlaştırma yapılmaması halinde, kural olarak kefil tek taraflı ve ivazsız olarak bir borç altına

⁴⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 752; Gümüş, **Cilt 2**, s. 326.

⁴⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 749,752; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.35; Ayan, **a.g.e.**, s. 435; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 673,693; Gümüş, **Cilt 2**, s. 326; “davalı banka tarafından alacağının dayanağı olarak gösterilen 24.09.2009 tarihli limit artırımını düzenleyen sözleşme ile 10.11.2009 tarihli genel kredi sözleşmesinde davacının imzasının bulunmadığı, dava dışı borçluya kullandırılan kredilerin kullandırılış tarihlerinin davacının kefil olarak imzasını içeren sözleşme ve limit artırım tarihinden sonra olduğu, dolayısıyla kefilliğinin bu limit arttırmaları yönünden bulunmadığı, davacının ihtirazi kayıtlı ödediği asıl borçlunun kredi borcundan dolayı davalı bankaya karşı bir borcu ve sorumluluğunun olmadığı gerekçesiyle 90.967.38 TL'nin, ödeme tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte davalı bankadan tahsiline karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve davalı banka tarafından davacıya gönderilen 05.07.2010 tarihli hesap kat ihtarnamesinde, davacının müteselsil kefaletinin bulunmadığı 24/09/2008 tarihli limit artırım sözleşmesi ve 10/11/2009 tarihli Genel Nakdi ve Gayrinakdi Kredi Sözleşmesi uyarınca ödeme talep edilmiş olmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 11. HD. 06.04.2015 T., 2015/3040 E., 2015/4727 K. sayılı kararı, (çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 07.09.2019.; “Davalı kefilin imzasını taşıyan 16.6.2011 tarihli genel tarımsal kredi sözleşmesinin 25inci sayfasında Önceki Sözleşmelerle Bağlantı ve Limit Artışı başlığı altında 27.7.2009 tarih ve 131 sayılı genel tarımsal krediden doğan borçlar da 16.6.2011 tarihli genel tarımsal kredi sözleşmesine açıkça dahil edilmiş ve bağlantı kurulmuştur. Bu durumda kefilin, 27.7.2009 tarih ve 131 sayılı genel tarımsal kredi sözleşmesinden dolayı da sorumlu tutulması gerekirken, yerinde olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 19. HD. 09.09.2014 T., 2014/9458 E., 2014/13191 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 07.09.2018.

⁴⁷ Gümüş, **Cilt 2**, s. 326.

⁴⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s.753; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 677; Ayan, **a.g.e.**, s. 181.

girdiğinden, hangi borç için kefil olduğunun tespitinde doktrinde iyiniyet kuralları kapsamında kefil lehine daraltıcı yorumun uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁹. Örneğin Kefilin kambiyo senedine kefalet vermesi halinde kambiyo senedinin kaynağı olan temel ilişkideki alacaktan kefilin sorumluluğunun gündeme gelip gelmeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda genel kabule göre, kefalet sözleşmesinde açıkça temel ilişkideki alacaktan kaynaklı da sorumlu olduğu belirtilmemişse kefilin yalnızca kambiyo senedinden kaynaklı borca kefil olduğu kabul edilmeli, temel borç ilişkisinden sorumlu olmadığı düşünülmelidir⁵⁰.

Kefil eğer bir sözleşmeden kaynaklı belirli bir borca kefil olmuşsa bu durumda sözleşmeden kaynaklı diğer borçlar için kefilin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Örneğin inşaat yapım sözleşmesinde kefil, yüklenicinin zamanında inşaatı teslim etme borcuna kefil olmuşsa bu durumda inşaatın ayıplı olması nedeniyle kefilin sorumluluğuna gidilemeyecektir. İşçinin, işverenine karşı sadece kasa sorumluluğuna kefalet verilmişse, bu durumda işçinin diğer çalışma koşulları kapsamında işverenine verdiği zararlardan kefilin sorumluluğu gündeme gelemeyecektir.

Kefaletin konu olduğu sözleşmede hangi borca kefil olduğu belirtilmeksizin sadece sözleşmenin kanuni geçerlilik şartları kapsamında kefilin azami limit sorumluluğu, kefalet tarihi, müteselsil kefil ise bu anlama gelen bir ifade yazılmak suretiyle imzalanması durumunda ise kefilin sorumluluğunun kapsamının yapılacak bir yorum ile tespiti gerekmektedir. Gümüş, belirli bir borç belirtilmeksizin kefalet verilmesi halinde, sözleşmede aksi belirtilmedikçe kefilin sözleşme kapsamındaki tüm yükümlülüklerden sorumlu olduğunu ileri sürmektedir⁵¹. Ayan'a göre bir sözleşmeden doğan tüm borçlara kefil olunması durumunda kefilin sözleşmeden kaynaklı sorumlu olacağı yükümlülüklerin asli ve yan edim yükümlülükleri ile ifa menfaatine yardımcı nitelikteki yan yükümlülükler olduğunu,

⁴⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 753; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 37; Ayan, **a.g.e.**, s. 435; Özen, **a.g.e.**, s. 168.

⁵⁰ Ayan, **a.g.e.**, s. 436; Tandoğan, **a.g.e.**, s.753.

⁵¹ Gümüş, **Cilt 2**, s. 326.

örneğin kira sözleşmelerinde kefil sözleşmenin altını imzalayarak kefil olurken asıl borçlu kiracının asli edim yükümlülüğü olan kira bedellerini ödeme borcundan sorumlu olmasının yanında, aynı zamanda ifa menfaatini ihlal eden hor kullanma tazminatından da sorumlu olduğunu belirtmekte, fakat bunun haricinde kalan bütünlük menfaatine yönelik yükümlülüklerin ise ancak sözleşmede açıkça belirtilmesi halinde kefilin sorumlu olacağını ileri sürmektedir⁵². Kefilin sorumlu olacağı asıl borcun tespitinden kefilin iradesine bakılmalı, taraflar arası sözleşme öncesi görüşmeler incelenmesi ve güven teorisi kapsamında kefilin hangi borçlar için kefalet vermek istediğinin tespit edilmesi gerekmektedir⁵³.

Kefaletin bağımlı olduğu asıl borcun hangi nedenle sona erdiği fark etmeksizin sona ermesi halinde kefalet de kendiliğinden sona erer ve bu durum kefaletin müteselsil olması halinde de geçerlidir⁵⁴. Kefil, asıl borcun geçersiz olması ya da sona ermesini ileri sürerek açılmış bir dava ya da takibin sonuçsuz kalmasını sağlayabilir. Kefaletin ferî'liği gereği kefilin sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğu ile sınırlı olduğundan, kefile asıl borçludan fazla bir yükümlülük yüklenemez ve kefilin sorumluluğu asıl borçlunun sorumluluğundan daha ağır olarak belirlenemezdir⁵⁵. Bu kapsamda kefile başvurudan önce asıl borcun; ödemeler, ibra ya da kısmi geçersizlik hali ile azalması halinde kefilin sorumluluğu da kalan miktar üzerinden devam edecektir. Kefalet sözleşmesinden sonra asıl borçlu ile alacaklı arasındaki işlemler kapsamında asıl borcun artmasına neden olunan değişiklikler kefile bağlamayacaktır.

Kural olarak, kefil olunan asıl borcun kaynağı sözleşmenin süresinin uzatılarak yeni bir süre için devam etmesi halinde, verilen kefalet de kendiliğinden uzamayacak ve kefil ilk başta belirlenmiş asıl borç ve süre kapsamında sorumlu

⁵² Ayan, **a.g.e.**, s. 437,445,446.

⁵³ Özen, **a.g.e.**, s. 168-170; Ayan, **a.g.e.**, s. 435, Reisoğlu, **a.g.e.**, s.36-38.

⁵⁴ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.22; Zevkiler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.665; Yavuz, N., **a.g.e.**, s.7; Gümüş, **Cilt 2**, s.322.

⁵⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s.695; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.22; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.665; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s.466; Özen, **a.g.e.**, s. 59; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s.7; Ayan, **a.g.e.**, s.25; Acar, **a.g.e.**, s. 201.

olacaktır⁵⁶. Örneğin kira sözleşmelerinde kefilin 1 yıllık kira sözleşmesine kefil olması halinde eğer uzayan dönem için de kefil olacağı süre ve limit belirtilmemişse kira sözleşmesi uzasa bile kefilin sorumluluğu ilk bir yıl ile sınırlı olacaktır.

2.3. Asıl Borcun Hükümsüzlüğü ve Ceza Koşulu

Kefil, kefalet yükümlülüğü ile alacaklının asıl borcun yerine getirilmesinden beklediği menfaati, asıl borcun ifa edilmemesinden doğan zararı yani müspet zararı gidermektedir⁵⁷. Asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinden ve bu nedenle oluşabilecek menfi zarardan kefilin sorumluluğuna gidilmesi ise kanuni düzenleme kapsamında mümkün değildir. TBK 589/4. madde “*Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmü ile açıkça asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan (menfi zarar) kefilin sorumlu olunacağına yönelik kefalet sözleşmesi hükümlerinin kesin olarak hükümsüz olduğunu emredici olarak düzenlemiştir⁵⁸. Kefalet fer’i nitelikte olup, asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı olduğundan asıl borcun hükümsüz olması halinde kefalet sözleşmesi de geçersiz olacağından, kefilin menfi zarardan

⁵⁶ “Kira süresinin, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun’un 11.maddesi gereğince uzadığı hallerde, uzayan kira süresi bakımından kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için; öncelikle bu hususun (kefilin sorumluluğunun uzayan dönem için de devam edeceğinin) sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması gerekir. Bunun yanında, kefilin uzayan dönemdeki sorumluluğunun azami hangi süreyle ve hangi miktarla sınırlı olacağının açıkça gösterilmiş olması da şarttır. Eş söyleyişle, ne kadar uzayacağı belirsiz bir kira süresine ilişkin olan ve kefili sınırsız bir sorumluluk altına sokan sözleşme hükümleri geçerli değildir. Hakim, bu yönleri resen dikkate almakla yükümlüdür. Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde: Yukarıda ayrıntıları belirtildiği üzere, davaya konu kira sözleşmesinin 11.maddesinde, kefaletin, kira ilişkisi sona erinceye ve kiralayan ile kiracı arasındaki tüm sorunlar çözülünceye kadar devam edeceği belirtilmiş ise de; kefilin gerek sorumlu olacağı süre ve gerekse sorumlu tutulacağı azami miktar gösterilmemiştir. Görülmekte olan davada; itirazın kaldırılması ve tahliye isteminin konusunu oluşturan icra takibinde, 01.05.2000 başlangıç tarihli ve iki yıl süreli kira sözleşmesine dayanılmıştır. Ancak, tahsili istenilen kira paraları, kira süresinin bittiği 01.05.2002 tarihinden sonraki döneme (2003 yılına) aittir. Bu durumda, takibe konu kira paralarından davalı kefilin sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır.” Yargıtay HGK. 24.05.2006 T., 2006/346 E., 2006/300K. sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.09.2019.

⁵⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s.697; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 28,

⁵⁸ Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 490; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 838,839.

evleviyetle sorumlu olmayacağı ileri sürülmektedir.⁵⁹ Yargıtay da emredici kanun hükmü kapsamında sözleşmenin geçersiz olmasından kaynaklanan menfi zararın kefalet sorumluluğu kapsamında olamayacağına ve bu nedenle verilen kefaletin geçersiz olduğuna hükmetmektedir.⁶⁰

Doktrinde ise kanunun getirdiği bu kısıtlama, sözleşme serbestisine aykırı olması nedeniyle eleştirilmek ve sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi nedeniyle ortaya çıkan menfi zararın asıl borç olarak belirlenmesi hususunda bir engel olmadığı belirtilmektedir. Esasen kanuni düzenlemenin, kefaletin feri'liği gereği asıl borcun sona ermesi halinde buna bağlı olarak menfi zararın da talep edilemeyeceği, yani asli edim ile birlikte menfi zararın istenemeyeceğine yönelik yorumlanması gerektiği, bağımsız bir kefalet sözleşmesinde sadece sözleşmeden dönme üzerine ortaya çıkacak menfi zararın kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınmasının mümkün olacağının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁶¹

Kefilin sorumluluğunun müspet (olumlu) zarar kapsamında olduğu belirtilmekle beraber ceza koşulu hususunda da özel bir düzenleme yapılmıştır. İlgili kanun hükmü aynı zamanda kefilin ceza koşulundan da sorumlu olacağına yönelik

⁵⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 775; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 839,840; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s.127; Buluş, **a.g.e.**, s. 38; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 529; Özen, **a.g.e.**, s. 139; Şahan, **a.g.e.**, s. 56.

⁶⁰ “Taraflar arasında 01/11/2012 başlangıç tarihli ve bir yıl süreli kira sözleşmesi düzenlendiği, davalılardan S.. O.’in kiracı, diğer davalı H.. O.’in müştereken ve müteselsilen kefil olduğu hususlarında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Davacı, kiracının sözleşme süresi dolmadan 3.5.2013 günü taşınmazı erken tahliye etmesi nedeniyle dönem sonuna kadarki kira bedellerinin davalı kiracı ve kefiliden tahsilini talep etmiştir. Kira sözleşmesinin 12. maddesinde “...kefilin, bu kira sözleşmesinde kiracı tarafından üstlenilen tüm borçlarını kiralayana karşı, müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla üstlendiği ve kefaletin 10 yıl süre ile geçerli olduğu...” kararlaştırılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmede kefilin, erken tahliye halinde oluşan zararlardan kiracı ile birlikte sorumlu olacağına ilişkin açık bir düzenleme yapılmadığı gibi böyle bir düzenleme olsa dahi Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüz olacağından bu şart geçersiz olup, kefilin bağlamaz. Kefilin sorumluluğu sözleşme kapsamındaki borçlar için ve sözleşme süresince geçerli olup, davalı kefilin sözleşme sona erdikten sonraki erken tahliyeye bağlı olarak istenen alacak kalemleri yönünden sorumlu olduğu düşünülemez. Kaldı ki erken tahliye nedeniyle yeniden kiraya verme süresi (makul süre) kirası aslında bir kira alacağı olmayıp tazminat niteliğindedir. Mahkemece davalı kefilin sorumluluğunun bu kapsamda tayin edilerek tazminat niteliğindeki alaktan kefilin sorumlu olmaması nedeniyle bu davalı yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.” Yargıtay 6. HD. 18.11.2014 T., 2014/178 E., 2014/12580 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.09.2019.

⁶¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 220,221,440; Özen, **a.g.e.**, s. 139; Acar, **a.g.e.**, s. 205; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s.127.

yapılacak anlaşmaların kesin hükümsüz olduğunu düzenlemiştir⁶². Fakat tıpkı menfi zararda yapılan yorum gibi sözleşme serbestisi gereği ceza koşulunun asıl borç olarak belirlenmesi halinde ilgili hükmün uygulanmaması gerektiği ileri sürülmektedir⁶³. Bununla birlikte ceza koşulunun, borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonucu olmaması, sözleşmeden kaynaklı bir sonuç olması nedeniyle zaten kanun hükmünün aynı sonucuna ulaşılacağı da ileri sürülmektedir⁶⁴. Belirtilmelidir ki TBK 589/4. madde hükmü emredici nitelikte olduğundan mevcut düzenleme kapsamında menfi zararın ya da ceza koşulunun asıl borç olarak belirlensin ya da belirlenmesin kefilin sorumluluğu kapsamına girmediği, aksine yapılan anlaşmaların ise kesin hükümsüz olduğu kabul edilecektir⁶⁵.

2.4. Asıl Borçta Sonradan Meydana Gelen Değişikliklerin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi

Kefalet sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerinde, asıl borçta meydana gelen değişikliklerde kefilin sorumluluğuna ilişkin TBK 589. maddede borçlunun kusur veya temerrüdü sonucunda asıl borçta değişiklik olması hali dışında bir düzenlemeye yer vermemiştir. Kefaletin verildiği zaman ile kefaletle konu borcun takibe konulduğu dönem arasında asıl borçta değişiklikler meydana gelebilir. Bu süre

⁶² “Karar tarihinden sonra 01.07.2012 tarihide yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 589. maddesinin son fıkrasında kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Geçmişi etkili olma başlıklı 2. maddesinde; Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kurallarının gerçekleştirildiği tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanacağı, aynı kanunun görülmekte olan davalara ilişkin uygulama başlıklı 7. maddesinde de; Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları ile geçici ödemelere ilişkin 76., faize ilişkin 88., temerrüt faizine ilişkin 120. ve aşırı ifa güçlüğüne ilişkin 138. maddesinin görülmekte olan davalarda da uygulanacağı hükmüne yer verilmiş olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 589. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kamu düzenine ilişkin olduğundan, 6101 sayılı kanunun 3. ve 7. maddeleri uyarınca eldeki davalara uygulanması gerekmektedir. Anılan yasal düzenlemelere göre cezai şarta ilişkin sözleşme hükmü kefiller yönünden geçersiz hale geldiğinden kefiller hakkındaki tazminat(cezai şart) istemin reddine karar verilmesi gerekir.” Yargıtay 6. HD. 20.05.2013 T., 2013/3368 E., 2013/8807 K. sayılı kararı için bkz. Bilgen, **a.g.e.**, s. 310.

⁶³ Acar, **a.g.e.**, s. 206; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s.127.

⁶⁴ Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 840; Acar, **a.g.e.**, s. 207; Şahan, **a.g.e.**, s. 56.

⁶⁵ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.694.

zarfında asıl borç artabilir, taksitlendirilebilir, borçluya ödeme için ayrıca süre verilebilir. Bu hallerde meydana gelen değişikliklerden kefilin sorumlu olup olmayacağını; kefaletin veriliş şekli, niteliği, doğmuş ya da doğacak bir borca kefil olup olunmamasına göre değerlendirmek gerekmektedir.

2.4.1. Asıl Borcun Azalması

Asıl borcun kefalet sözleşmesinden sonra herhangi bir sebeple azalması durumunda kefaletin fer'iliği gereği kefil de bu azalmadan yararlanacak olup, azalmaların kefil yönünden geçerliliği için düzenleme hususunda şekil şartı da gerekmemektedir⁶⁶. Asıl borcun azalması kefil lehine olduğundan asıl borç azalmasına karşın kefilin sorumluluğunda değişiklik olmayacağı yönündeki anlaşmalar kefaletin fer'ilik ilkesine aykırılık oluşturacağından ve kefil aleyhine olacağından geçerli olmayacaktır⁶⁷. Belirtmelidir ki asıl borcun azalması kefilin kefalet sözleşmesinde belirttiği azami miktarın azalmasına neden olmaz. Kefil sadece bu azami sınır içerisinde sadece asıl borçla orantılı olarak daha az borç ödeme sorumluluğu ile karşı karşıya kalacaktır.

Alacaklı, asıl borçluyu borçtan dolayı kısmen ya da tamamen ibra etmesi durumunda kefaletin fer'iliği gereği kefil de bu ibradan yararlanacaktır. Aksine yapılan bir anlaşma kefil tarafından onaylansa bile sonuç değişmeyecektir. Fakat kefil esas borcun alacaklı tarafından tamamen ya da kısmen ibra edilmesinin kendisini etkilemeyeceği veya ibradan önceki kefalet ile belirttiği asıl alacak oranında sorumlu olacağına yönelik anlaşmaların doğrudan geçersiz olduğunu iddia edemeyecek, kefilin başka bir yükümlülük altına girmesinden bahisle yapılan anlaşmanın geçerliliği gündeme gelecektir⁶⁸.

⁶⁶ Ayan, **a.g.e.**, s. 441; Eren, **a.g.e.**, s. 781, 793; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.692; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 208; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 761; Özen, **a.g.e.** s. 127; Acar, **a.g.e.**, s.201; Şahan, **a.g.e.**, s.37.

⁶⁷ Ayan, **a.g.e.**, s. 441; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 209; Acar, **a.g.e.**, s.201; Bilge, **a.g.e.**, s. 114; Reisoğlu, **Kefalet**, s.;158.

⁶⁸ Özen, **a.g.e.**, s.91; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.22; Eren, **a.g.e.**, s.764; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s.6; Bilge, **a.g.e.**, s.114,115.

2.4.2. Asıl Borcun Artması

Kural olarak alacaklı ve asıl borçlu arasında, asıl borcun artmasına yönelik sonradan yapılacak anlaşmalar ile kefalet ilişkisinin kurulmasından sonra asıl borcun artması halinde kefilin sorumluluğunun kapsamı değişmeyecektir⁶⁹. Kefil aleyhine asıl borçta sonradan yapılan değişiklikler kefil tarafından kefalet sözleşmesinin kurulmasındaki şekil şartlarına uygun yapılmadığı müddetçe kefil için bağlayıcı değildir⁷⁰. Kefilin asıl borçtan kaynaklı sorumluluğu kefalet sözleşmesinde belirlenen azami limit ile sınırlı nitelikte olduğundan ve asıl borcun artması halinde dahi bu limit değişmeyeceğinden, kefil olunan borcun somut kapsamı da değişmemektedir. Kefil, asıl borcun artmasında dahi başlangıçta hangi borç için ne kadarlık miktar ile kefil olmuşsa ondan sorumlu olur. Örneğin kefil olunan bir asıl borcun borçlusu ve alacaklısı arasında asıl borcun artması karşılığında taksit yapılması halinde, kefil açıkça bu durumu kefaletin verilişindeki şekil şartlarına uygun olarak kabul etmedikçe kendisini bağlamayacaktır.

Belirtilmelidir ki asıl borcun artışının işin niteliğinden ya da sözleşme ilişkisinden kaynaklı olması hallerinde de kefil yine azami limit dahilinde sorumlu olacaktır⁷¹. TBK 589. madde hükmünde belirtilen, kefilin borçlunun kusur veya temerrüdünün sonuçlarından sorumlu olması hali nedeniyle asıl borçta bir artış olması halinde kefil bu artıştan yine kefalet limiti ile sınırlı olmak üzere sorumlu olacaktır⁷². Örneğin cari hesaba kefalette asıl borcun borçlu tarafından ödenmesi halinde azalması, fakat tekrar cari hesap limiti kapsamında kredi çekilmesi halinde sözleşme gereği asıl borcun artması halinden kefilin sorumluluğu bulunmaktadır⁷³.

⁶⁹Ayan, **a.g.e.**, s. 442, Eren, **a.g.e.**, s. 793, Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.692; Özen, **a.g.e.**, s. 128; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.209.

⁷⁰Eren, **a.g.e.**, s. 781; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 761; Özen, **a.g.e.**, s. 127.

⁷¹Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 839; Bilge, **a.g.e.**, s.115; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 490; Acar, **a.g.e.**, s.201; Ayan, **a.g.e.**, s. 443; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 209; Eren, **a.g.e.**, s.781; Özen, **a.g.e.**, s.127,128.

⁷²Reisoğlu, **a.g.e.**, s.208; Bilge, **a.g.e.**, s.114; Acar, **a.g.e.**, s.201.

⁷³Reisoğlu, **a.g.e.**, s.209; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 839; Acar, **a.g.e.**,s.202.

Asıl borcun miktarında değişiklik yapılmamakla birlikte asıl borçlu lehine asıl borçta meydana getirilecek değişikliklerden kefil de doğrudan yararlanacak, fakat asıl borçlu aleyhine yapılacak değişikliklerden kefilin sorumluluğu için açıkça kefil tarafından bu hususun kabul edilmesi gerekecektir. Alacaklı ile borçlunun kefalet verildikten sonra asıl borcun artması sonucu kefilin durumunu ağırlaştıramayacakları hususu asıl borcun fer'ileri için de geçerli olacak ve başlangıçta belirlenen faiz oranlarını aşar nitelikte yapılan faiz anlaşmaları, taksitlerin kaldırılması, müddetlerin kısaltılması gibi hususlar kefil tarafından açıkça kefaletin verilmesi şekillerine tabi olarak kabul edilmedikçe kefile karşı ileri sürülemeyecektir⁷⁴.

Asıl borçta, alacaklı ve asıl borçlu arasında yapılacak anlaşmalar kapsamında hem aleyhe hem de lehe değişiklikler yapılması halinde kefilin sorumluluğu hususunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüş yapılan işlemin bir bütün olması nedeniyle kefilin lehe hususlardan yararlanmak istemi halinde aleyhe hususlardan da sorumlu olacağı yönündedir⁷⁵. Diğer görüş ise kefaletin fer'iliği gereği kefilin lehe değişikliklerden doğrudan yararlanacağı, aleyhe hususlardan sorumlu olması için ise açıkça bu hususları kabul etmesi gerektiği yönündedir⁷⁶.

Kefil, sözleşmede ileride doğacak borçlara da kefil olduğunu belirtmişse ve ileride bu borçlar doğmuşsa, yine kefalet limiti kapsamında meydana gelen asıl borçtaki artışlardan sorumluluğu doğacaktır⁷⁷. Uygulamada bankalar tarafından kullandırılan krediler kapsamında imzalanan çerçeve sözleşmelere kefalette, ileride faiz türü, oranındaki değişikliklerden ve meydana gelecek masraflardan da kefilin sorumlu olacağını kabul ettiğine yönelik maktu hükümler bulunmaktadır. Reisoğlu'na göre kefil tarafından önceden verilen bu onay TBK 582/3. madde gereğince tarafların ileride doğacak borçlara yönelik kefalet vermelerinin mümkün

⁷⁴ Ayan, **a.g.e.**, s.444; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 209.

⁷⁵ Bilge, **a.g.e.**, s.118, s. 118; Özen, **a.g.e.**, s. 129.

⁷⁶ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 211; Acar, **a.g.e.**, s. 202.

⁷⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.443, Eren, **a.g.e.**, s. 793.

olmasından bahisle önceden verilmiş bir onay olarak kabul edilerek geçerli sayılmakta ve kefilin ileride doğan alacaklardan sorumlu olacağını belirtmektedir⁷⁸.

2.4.3. Asıl Borçluya Süre Verilmesi

Uygulamada bankalar ile asıl borçlu arasında, ödeme hususunda sık sık ek süreler verilmesi, borcun yapılandırılarak taksitlere bölünmesi ve böylece ödeme zamanının ileri tarihe ertelenmesi gündeme gelmektedir. Yapılan bu değişikliklerin kefalet etkisi ise kefaletin türüne göre değişiklik göstermektedir.

Verilen kefalet süreli bir kefaletse ve alacaklı tarafından asıl borçluya verilen süre nedeniyle kefalet süresi aşılsa bu durumda TBK 600. madde hükmü gereğince kefalet sona ereceğinde kefilin herhangi bir sorumluluğu kalmayacaktır. Örneğin kefalet bir yıl süre ile verilmişse ve alacaklının asıl borçluya ödeme için bir yıllık süre bitmeden önce altı aylık ek bir süre vermiş olması durumunda, 1 yıllık sürenin sona ermesi halinde kefalet sona erecek ve kefilin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Verilen kefalet süresiz nitelikteyse TBK 601. madde hükmü kapsamında kefil; borcun muaccel olması halinde adi kefalette her zaman, müteselsil kefalette ise alacaklıdan borçluyu 1 ay içerisinde takip etmesine ya da borcun muacceliyeti asıl borçluya bildirimle bağlı ise bu durumda da 1 sene içerisinde bildirim yapılmasını ve muacceliyetten sonra 1 ay içerisinde dava ve takip haklarını kullanmasını talep edebilir. Alacaklı asıl borçluya kanunda belirtilen bildirim süreleri zarfında süre vermesi, borcu yapılandırması gibi sebeplerle asıl borçluya bildirim yapmaması ya da süresinde takibe geçmemesi halinde kefalet sona erecek ve kefilin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bu haklardan önceden yapılacak feragat ise geçersiz niteliktedir⁷⁹.

⁷⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 210.

⁷⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 211.

2.5. Kefil Olunan Asıl Borcun Tespitinde Özel Durumlar

Kefilin, kefalet verdiği ve temelde sorumlu olduğu asıl borcun belirlenmesi sözleşmenin yorumuna bağlı olmakla birlikte, uygulamada sıklıkla kullanılan bazı sözleşme türleri kapsamında kefilin sorumlu olacağı asıl borcun belirlenmesinin yapılması yerinde olacaktır.

2.5.1. Cari Hesap Sözleşmesine Kefil Olunması Durumunda Asıl Borcun Tespiti

Kefaletin amacı alacaklıya şahsi bir güvence sağlamak olduğundan uygulamada sıkça kefalete konu olan sözleşme türlerinden biri olan cari hesap sözleşmesine kefalet halinde, kefilin bu sözleşme kapsamında sorumlu olacağı asıl borcun belirlenmesinin de yapılması gerekmektedir. Öncelikle cari hesaba kefaletten söz edilebilmesi için 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁸⁰ kapsamında geçerli nitelikte bir cari hesap sözleşmesinin kurulmuş olması gerekmektedir.

TTK 89. madde ‘‘İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir. Bu sözleşme yazılı yapılmadıkça geçerli olmaz.’’ hükmü ile cari hesap sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu kapsamda cari hesap sözleşmesi ile taraflar karşılıklı iradeleri ile süreklilik arz eden hukuki sebep veya ilişkileri kapsamında her dafasında birbirlerinden alacak ve borçlarını istemeksizin yazılı yaptıkları bir anlaşma ile belirli bir süre ya da fesih beyanı ortaya çıkana kadar devam edecek nitelikte bu alacak ve kalemlerin hesap devreleri kapsamında yazılmasını ve en sonunda hesabın kesilmesi sonucunda ortaya çıkacak alacak ve borç kaleminden sorumlu olmayı

⁸⁰ 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete.

üstlenmektedirler⁸¹. Cari hesap sözleşmesinde hesabın kesilmesinden kasıt ise sözleşmenin sona ermesidir. Cari hesap sözleşmesinin kurulması için tarafların alacak ve borçlarının doğmuş olması şart olmayıp, doğacak alacak ve borçların olması yeterli kabul edilmektedir⁸². Cari hesap sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmekte olup, yazılı şekil de geçerlilik şartıdır.

Cari hesap sözleşmesinde sözleşme süresi ve ayrıca hesap devresi olarak iki ayrı süre bulunmaktadır. Cari hesap sözleşmesinin belirli ya da belirsiz olarak yapılması sözleşme süresi olup bu süre haricinde de sözleşme süresi içerisinde yer alan hesap devresi yer almaktadır. Sözleşme süresi içerisinde birden çok hesap devresi yer alabilmektedir. TTK 94. madde ile hesap devresi hususunda sözleşmede hüküm olmaması ve bu konuda da teamül olmaması halinde her takvim yılının son günü hesap devresi kabul edilmektedir. Hesap devrelerinin sonunda hesabın kapatılması ile taraflar arasındaki alacak ve borç durumu belirlenmeksizin bir bakiyenin ortaya çıktığı ve belirlenen bakiyenin bir sonraki hesap devresine alacak kalemi olarak yazıldığı belirtilmiştir. TTK 94. madde kapsamında hesap devreleri sonucunda çıkan bakiyeyi içerir hesap cetvelinin cari hesabı tutan tarafça karşı tarafa iletilmesi ve karşı tarafında 1 ay içerisinde noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itiraz etmediği müddetçe cetveli kabul etmiş sayılır ve çıkan bakiye bir sonraki hesap dönemine alacak kalemi olarak eklenir. Böylece hesap devresi sonunda ortaya çıkan bakiye yenilenerek bir sonraki hesap devresine kaydedilir⁸³.

Tüm bu açıklamalar kapsamında cari hesaba kefalet halinin incelenmesi gerekmekte olup, cari hesap sözleşmesine kefalet ile cari hesaba giren bir alacak

⁸¹ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, N.Fusun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş Dördüncü Basıdan Beşinci Tıpkı Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 638-640; Ayan, **a.g.e.**, s. 449; Şaban Kayhan, **Ticari İşletme Hukuku**, Beşinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 283; İsmail Kaya, **Ticari İşletme Hukuku**, Onbirinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 346; Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 321; Ramazan Durgut, **Cari Hesap Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 32.

⁸² Durgut, **a.g.e.**, s. 50.

⁸³ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s.656; Kayhan, **a.g.e.**, s. 286.

kalemine yönelik verilen kefalet halinde kefilin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinin yapılması gerekmektedir. Cari hesap sözleşmesine kefalet ile hesaba giren bir alacak kalemi için verilen kefalet birbirinden farklı niteliktedir.

Cari hesap sözleşmesinde ara bakiyelere ya da cari hesaba kefalet halinde hesap devrelerinin kapatılması ile hangi tarafın alacaklı ve borçlu olduğu ortaya çıkmadığı için kefilin sorumluluğu da hesap devreleri sonucunda belli olmamakta, kefilin azami limit dahilinde sorumlu olacağı alacak miktarı ancak sözleşmenin TTK 98. madde kapsamında; taraflarca kararlaştırılan sürenin sona ermesi, belirsiz süreli sözleşme ise fesih ihbarında bulunulması ya da taraflardan birinin iflas etmesi hallerinden birinin gerçekleşmesi neticesinde sözleşmenin sona ermesi ile ortaya çıkan rakamdan sorumlu olmaktadır⁸⁴. Yani ara bakiyeler için kefalet verilmesi halinde ara bakiyenin sıfır olması ya da ara bakiyelerde borçlunun alacaklı çıkmasının bir önemi kalmamakta, cari hesap sözleşmesi sonunda ortaya çıkan nihai bakiyeden kefil sorumlu olmaktadır.

Cari hesaba kefalet halinde de ara bakiyelerin sıfır olması önemli olmamakta, kefilin güvence verdiği borçlunun nihai bakiye kapsamında borçlu olması yeterli olmaktadır. TBK 589/3. madde hükmü gereğince aksi kararlaştırılmadıkça kefilin kefalet sözleşmesinden sonra doğan borçlardan sorumlu olacağı belirtilmiş olsa da cari hesap sözleşmesinde hesap kesilip nihai bakiye ortaya çıkmadığından, doğmuş bir alacak ve borç da olmadığından kefaletten önce de cari hesaba kaydedilen kalemlerden de sorumlu olmaktadır⁸⁵.

Kefil ise azami limit dahilinde ve ayrıca kefalet süreli ise bu süre dahilinde sorumlu olmaktadır. Kefilin cari hesap sözleşmesine süreli kefalet vermesi halinde sürenin sona ermesinden önce cari hesap sözleşmesinin sona ermemesi halinde kefalet süresi sona ereceğinden kefil de sorumluluktan kurtulacaktır. Fakat verilen

⁸⁴ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 659; Ayan, **a.g.e.**, s.451; Durgut, **a.g.e.**, 277.

⁸⁵ Ayan, **a.g.e.**, s. 452; k.g. Gümüş **Cilt 2**, s. 412,413.

kefalet süresiz kefalet niteliğindeyse, bu durumda sözleşmenin sona ermesi ile alacak ve borç durumunun belirlenmesi anına kadar kefil azami limit dahilinde sorumlu olmaya devam edecektir.

Cari hesaba giren bir alacak kalemine kefalet ise özel bir durumdur. TBK 134. madde “Çeşitli kalemlerin bir cari hesaba sadece kaydedilmiş olması, borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmez. Ancak, hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur. Kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, güvenceyi sona erdirmez.” hükmü ile hesabın kapatılıp karşı tarafça kabul edilmiş olması halinde dahi sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı müddetçe alacak kalemi için verilen güvencenin sona ermediği düzenlenmiştir.

Kural olarak kefaletin fer’iliği gereği asıl borcun sona ermesi halinde kefaletin de sona ermesi gerekirken TBK 131/1. madde ile yapılan istisnai düzenleme ile cari hesap sözleşmesinde yer alan asıl borcun sona ermesi halinde kefilin sorumluluğunun devam edeceği düzenlenmiştir. Yapılan düzeneleme emredici nitelikte olmayıp aksi kararlaştırılabilir niteliktedir. Hesap devrelerinin kapatılması ile meydana gelen bakiyenin kabulü sonucu yenileme olmasına karşın cari hesapta yer alan bir alacak kalemi için verilen kefalet, asıl borç sona erse de sona ermeyecek ve verilen kefalet geçerliliğini hesap bakiyesinin güvencesi olarak koruyacaktır⁸⁶. Cari hesap sözleşmesinin sona ermesinden önce hiçbir taraf alacaklı ve borçlu konumunda olmadığından sözleşmenin niteliği gereği bu sonucun kabul edilmesine uygundur.

Hesaba kaydedilen bir alacak kalemi için verilen kefalet halinde, hesabın kapatılması sonucu bakiyenin karşı tarafça kabul edilmesi ile yenilenmesi kapsamında kefilin sorumluluğunun devam etmesi herhangi bir beyana bağlı olmayıp

⁸⁶ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 658; Ayan, **a.g.e.**, s. 453; Karahan, **a.g.e.**, s. 326; Durgut, **a.g.e.**, s. 262,263; Şahan, **a.g.e.**, s. 131.

kendiliğinden gerçekleşmektedir. Kefilin bu halde sorumluluğu devam etmekle beraber her türlü def'i ve itiraz haklarını ileri sürme hakkı bulunmaktadır⁸⁷.

Hesaba kaydedilen münferit bir alacak için verilen kefalet doktrindeki hakim görüşe göre cari hesap sözleşmesinin sona ermesine kadar devam eder⁸⁸. Fakat hesap devreleri sonucu çıkan bakiyenin bir sonraki devreye aktarılmayıp cari hesap dışına çıkarılarak ödenmesi kararlaştırılmış ise bu alacak için verilen kefalet cari hesap sözleşmesinin sonuna kadar devam etmez⁸⁹. Keza hesap dışına çıkarılan bakiye kapsamındaki alacak için kefalet verilmiş olup, bakiyenin ödenmesi ile kefilin sorumluluğu sona erecektir. Ara bakiyeler kapsamında kefilin, güvence verdiği borçlunun hesap devresi sonucunda alacaklı çıkması durumunda da eğer ara bakiye hesap dışına çıkarılmamışsa, kefilin sorumluluğu cari hesap sözleşmesinin sona ermesine kadar devam edecektir.

Kefil tarafından bir alacağın cari hesap sözleşmesi kapsamında olup olmadığını bilmesine göre sorumluluğuna ilişkin değerlendirme yapılmasının gerekip gerekmediği ise doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki hakim görüşe göre kefilin kefalet verdiği alacağın cari hesap sözleşmesi kapsamında olup olmadığını bilmemesinin bir öneminin olmadığı yönündedir⁹⁰. Doktrindeki diğer görüşe göre ise kefil, güvence verdiği alacağın hesaba dahil olduğunu bilmiyor ise bu durumda alacağın hesap içerisinde olması nedeniyle meydana gelen artışlardan sorumlu olmayacağı, böylece hesap dışında olsa idi alacak ne miktarda olacak ise o miktarda kefilin sorumlu olacağı, eğer kefil, güvence verdiği alacağın cari hesap kapsamında olduğunu biliyorsa bu durumda alacak kaleminde meydana gelen artışlardan sorumlu olacağı düşünülmektedir⁹¹.

⁸⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 658.

⁸⁸ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku Giriş - Ticari İşletme**, 3.Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s.585; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 658-659; Durgut, **a.g.e.**, s. 270.

⁸⁹ Durgut, **a.g.e.**, s. 270.

⁹⁰ Baki Toksal, **Hukuk Cephesi İle Hesabı Cari**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1956, s. 74; Durgut, **a.g.e.**, s. 276.

⁹¹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 659.

Cari hesap sözleşmesinden doğan belirli bir alacağa kefalet halinde yenileme durumunda kefalet verilen alacak miktarı ile ara bakiye miktarı farklı olabileceği gibi bakiyeler kapsamında alacaklı ve borçlu tarafı değişebildiğinden bu durumda güvence veren kefilin sorumluluk miktarının en düşük bakiye kapsamında mı yoksa nihai bakiye kapsamında mı olacağı da tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre kefil azami limit kapsamında hesabın kesilmesi sonucu ortaya çıkan ve karşı tarafça kabul edilen nihai bakiye tutarından sorumlu olduğu, ara bakiyelerin miktarının önemli olmadığı, kefilin nihai bakiyenin kefalet limiti üstünde kalan kısmından sorumlu olmadığı, bakiyenin kefilin sorumluluk limiti altında kalması halinde ise kefilin nihai bakiyenin tamamından sorumlu olduğu, bakiyenin sıfıra inmesi halinde ise kefilin sorumluluğunun olmayacağı kabul edilmektedir⁹². Diğer bir görüşe göre ise alacak için verilen teminatın alacak miktarı nispetinde değil alacak miktarı dolayısıyla sorumlu olunacak miktar yönünden sorumlu olunduğunu ileri sürmektedir⁹³. Bir diğer görüş ise kefilin ara bakiyelerden en düşük miktarından sorumlu olacağı ve ara bakiyenin sıfıra düşmesi halinde ise kefaletin sona ereceği yönündedir⁹⁴.

2.5.2. Genel Kredi Sözleşmesine Kefalette Asıl Borcun Tespiti

2.5.2.1. Asıl Borcun Tespiti

Genel kredi sözleşmesi, kredi verenin çerçeve sözleşme kapsamında ileride kredi kullandıracağı müşterisine belirli miktarla sınırlı olarak bir defada ya da kısım kısım olarak kredi vermeyi üstlendiği ve müşterinin de kredi borcu ile masraf ve

⁹² Halil Arslanlı, **Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 249; Karayalçın, **a.g.e.**, s. 585, Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 658-659; Şahan, **a.g.e.**, s. 132.; Grassinger, **a.g.e.**, s.129,130.

⁹³ Toksal, **a.g.e.**, s.73.

⁹⁴ Ayan, **a.g.e.**, s. 454; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 794; Özen, **a.g.e.**, s. 524; Durgut, **a.g.e.**, 273.

diğer kararlaştırılan bedelleri ödediği bir sözleşmedir⁹⁵. Uygulamada bankalar tarafından genel kredi sözleşmeleri kapsamında verilen kredilere teminat sağlanması amacıyla genel kredi sözleşmesine kefalet talep edilmekte ve bu şekilde kredi verilmektedir. Taraflar arasında yapılan çerçeve nitelikteki genel kredi sözleşmesi kapsamında kredi müşterisi kredi kullanma talebini bankaya ilettiğinde banka kendisine çerçevesi çizilen sözleşme kapsamında kredi kullandırmaktadır. Diğer bir ifadeyle belirlenen çerçeve koşullar genel kredi sözleşmesi ile çizilmekte, kullandırılan birel krediler ise bu genel kredi sözleşmesi kapsamında kullandırılmaktadır. Genel kredi sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup, banka kredi limiti dahilinde müşteriye genel kredi sözleşmesi çerçevesinde ileride birden çok kredi kullandırmayı üstlenmektedir⁹⁶.

⁹⁵ Davut Gürses, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 139; Mehmet Deniz Yener, **Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 7; Ayan, **a.g.e.**, s. 455; “Hemen belirtilmelidir ki, bozma kararında da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, B.K.nun 493 ve 494. maddeleri emredici nitelikte olmadığından, kefil, daha kredi sözleşmesi kurulurken, anılan hükümlerle kendisine kefaletten kurtulma olanağını veren haklarından peşinen feragat edebilir; bu feragat hukuken geçerlidir. Yine, eğer kredi sözleşmesi süresiz olarak düzenlenmiş ve borçlu ile banka arasında cari hesap şeklinde yürüyen bir borç ilişkisi varsa, kredi borcunun herhangi bir tarihte sıfırlanmış olması, tek başına, kredi sözleşmesini sona erdiren bir neden olarak kabul edilemeyeceği için, bu tarihten sonra yeni bir kredi kullandırılması, yeni bir borç ilişkisi olarak kabul edilemez. Yeni bir borç ilişkisi kurulmuş olmayacağı için de, kefilin başlangıçtaki feragati, bu yeni kredi açısından da geçerliliğini korur. Eş söyleyişle, kefilin sorumluluğu, yeni kredi açısından da sürer. Nihayet, kefil, geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra, tek taraflı olarak kefaletini geri alamaz. Kefaletten vazgeçme beyanında bulunduğu tarihte, cari hesap ilişkisinde borç bakiyesinin sıfır olması da bu sonuca etkili değildir.” Yargıtay HGK. 12.06.2002 T., 2002/19-426 E., 2002/513 K. sayılı kararı(çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 25.09.2019.

⁹⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.456; Gürses, **a.g.e.**, s. 146; Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 639; Yener, **a.g.e.**, s.41;“BK.'nun 493. ve 494 üncü maddeleri emredici nitelikte bulunmadığından kefilin anılan yasa hükümleriyle kendisine tanınan haklardan başlangıçta vazgeçmesi olanaklıdır. Süresiz kefalette kefilin BK.'nun 493. ve 494 üncü maddelerindeki haklardan başlangıçta feragati, onu kefalet limiti ve kendi temerrüdün hukuki sonuçlarıyla sınırlı olmak kaydıyla borçlusuyla birlikte sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece yükümlülük altına sokar. Diğer yandan, davacı bankayla dava dışı kredi borçlusu arasında bağitlanan süresiz kredi sözleşmelerinden doğan ve borçlu cari hesabı şeklinde işleyen kredi ilişkisinde bir tarihte hesabın borç bakiyesi vermemesi, başka bir anlatımla borcun sıfırlanmış olması sözleşme ilişkisini sona erdirmez. Borç sıfırlandıktan sonra borçluya tekrar kredi kullandırılması yeni bir borç ilişkisi niteliğinde olmadığından, sözleşmeden doğan kefalet sorumluluğunun devam edeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle davacı bankayla kredi borçlusu arasındaki kredi ilişkisinin henüz tamamen sona ermediği hallerde, sözleşmede belirtilen limitle sınırlı kalınmak kaydıyla borca kefalet etmiş ve BK.'nun 493. ve 494 üncü maddesinde yer alan haklardan feragat etmiş bulunan kefil bir tarihte hesabın sıfırlanması nedeniyle sorumluluktan kurtulmaz. Kredi sözleşmeleri karşılıklı taahhütleri içerdiğinden kefil tek yanlı olarak bildirdiği irade beyanıyla kefaletten vazgeçemez. Bu şekildeki bir bildirim akdin diğer tarafınca açıkça kabul edilmedikçe hukuki sonuç doğurmaz. Somut olayda davalı tarafından imzalanan 26.12.2006 tarih 50.000 TL tutarlı kredi sözleşmesi süresiz genel kredi

Kefil tarafından sürekli borç ilişkisi niteliğinde olan genel kredi sözleşmesine kefalet verilmesi halinde ise, kefil yine azami limit ile sınırlı olmak üzere ileride kredi müşterisi tarafından genel kredi sözleşmesinden kaynaklı kullanılacak bireysel kredilerin ödenmemesinden sorumlu olacaktır⁹⁷. Yukarıdaki bölümde detaylıca izah edildiği üzere Yargıtay'ın önceki kararlarında, genel kredi sözleşmesine kefalette azami miktarın gösterilmemesi halinde kredi bedelinin kefalet limiti olacağı yönündeki görüş, mevcut TBK kapsamında uygulama alanı bırakmamakta olup, kanun gereği kefilin sorumlu olacağı azami miktarın açıkça el yazısı ile belirtilmesi gerekmektedir⁹⁸. Kefilin ileride genel kredi sözleşmesinden kaynaklı kullanılacak olan kredilerden sorumlu olması için her bir birel kredi sözleşmesinde kefil olduğuna dair imza ve beyanı olmasına gerek bulunmamakta olup, genel kredi sözleşmesine verdiği kefalet ile kişisel güvence vererek kredi borcundan sorumlu olmaktadır⁹⁹.

Kefilin genel kredi sözleşmesi ve diğer sözleşmelerden kaynaklı sorumluluğu, geçerli bir genel kredi sözleşmesi kurulmasına, yine kefaletin geçerlilik şartlarına uygun olarak verilmiş olmasına, genel kredi sözleşmesinin sona ermemesine ve ayrıca kullanılacak kredilerin de kefalet verilen genel kredi sözleşmesinden kaynaklı kullanılmasına bağlı niteliktedir¹⁰⁰.

sözleşmesi olup, bu kredi sözleşmesine istinaden dava dışı borçluya kredi kullandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davalı kefilin, kefalet limiti gözetilerek takip tarihi itibarıyla sorumlu olduğu borç miktarı banka kayıtları üzerinde konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulunca yapılacak incelemeyle belirlenip, alınacak rapora göre uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlıgılı gerekçelerle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 19. HD.11.10.2012 T., 2012/9018 E., 2012/14916 K.sayıli kararı(çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 25.09.2019.

⁹⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.456; Gümüş, **Cilt 2**, s.327;

⁹⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 83,84; Gümüş, **Cilt 2**, s. 358.

⁹⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 753; Ayan, **a.g.e.**, s.456; Gümüş, **Cilt 2**, s.327;

¹⁰⁰ "Davacı ile dava dışı şirket arasında düzenlenen 21.03.2011 tarihli genel kredi sözleşmesini kefil olarak imzalamış bulunan davalının aynı zamanda borçlu şirketin yetkili temsilcisi olduğu dosya içeriğinde anlaşılmaktadır. Ne var ki, davalı sözleşmedeki şirket kaşesi üzerinde yer alan ve kendisine atfen atılı bulunan imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürmüştür. Bu savunmanın doğru olduğunun saptanması halinde asıl borçlu yönünden genel kredi sözleşmesi geçersiz olacağından 818 sayılı BK'nın 4 maddesinde (TBK'nın 582. 1 fıkrası 1. cümlesi) düzenlenen kefaletin fer'iliği ilkesi nedeniyle kefalet sorumluluğundan da söz edilemeyecektir. Bu nedenle somut olay bakımından davalının dava konusu genel kredi sözleşmesine kefil sıfatıyla imza koymasından dolayı sorumluluğundan söz edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi bakımından öncelikle asıl borçlu şirket yönünden geçerli imza bulunup bulunmadığının genel kredi sözleşmesindeki dava dışı asıl

Genel kredi sözleşmesi kapsamında kullanılan bir kredi borcunun ödenmesi eğer genel kredi sözleşmesini sona erdirmeyecekse bu durumda kullanılan birel kredi borcunun ödenmesi kefilin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Keza kredi müşterisinin talebi üzerine banka tarafından genel kredi sözleşmesi kapsamında yeni bir kredi kullanılabilir ve kefil de genel kredi sözleşmesine kişisel teminat sağladığından sorumluluğu kullanılacak yeni kredi sözleşmesine bağlı olarak devam edebilecektir¹⁰¹. Belirtilmelidir ki kefilin genel kredi sözleşmesi ve bu sözleşmeden kaynaklı kullanılacak kredilerden sorumluluğu da sadece azami kefalet limiti ile sınırlı olacaktır.

Bu noktada belirlenmesi gereken bir diğer husus da banka tarafından kullanılan kredinin kefil olunan genel kredi sözleşmesinden kaynaklı kullanılıp kullanılmadığı ve bu kapsamda kullanıldıysa da kredi bedelinin ödenip ödenmediğidir. Birden çok kredi kullanılması halinde kefilin bu kredi sözleşmelerinden sorumluluğunu tespit edebilmek için kredilerin kefalet verilen genel kredi sözleşmesi kapsamında kullanılıp kullanılmadığının tespiti gerekmektedir. Eğer kullanılan birden çok krediler kefalet verilen genel kredi sözleşmesi kapsamında kullanılan krediler değilse bu durumda kefilin sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰².

borçlu şirkete ait imza ile tediye makbuzları üzerindeki imzaların incelenmesi suretiyle saptanıp deliller hep birlikte değerlendirilip varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 19. HD. 20.01.2016 T., 2015/4397 E., 2016/380 K. sayılı kararı (çevrimiçi)<https://www.lexpera.com.tr>, 25.09.2019.

¹⁰¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 459; Gümüş, **Cilt 2**, 327,328; Şahan, **a.g.e.**, s. 120.

¹⁰² *"Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davalı banka ile dava dışı ... Ltd. Şti arasında 20.05.2004 tarihli davacıların kefaletinin bulunduğu kredi sözleşmesi imzalandığı, davacıların sorumluluklarının aynı sözleşmeye dayanılarak yeni bir kredi kullanılması halinde devam edecekken davalı banka tarafından davacıların kefil olmadığı 27.11.2006 tarihli yeni bir sözleşme düzenlenerek kredi kullanıldığı, bu sebeple davacıların takibe konu edilen borçtan sorumlu tutulamayacakları gerekçeleriyle davanın kabulüne, davacıların 20.05.2004 ve 27.11.2006 tarihli sözleşmeler nedeniyle davalı bankaya borçlu olmadıklarının tespitine karar verilmiş, hüküm davalı banka vekilince temyiz edilmiştir.”* Yargıtay 19.HD. 12.07.2010 T., 2009/ 12183 E., 2010/8768 K. sayılı ilamı(çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 30.09.2019.

Genel kredi sözleşmesi ile asıl borçluya kullanılacak kredi limiti belirli olup, ilk kullanılan kredinin ödenmesi halinde borçluya tekrar kredi kullandırılabilirliğinden kefilin sorumluluğu da genel kredi sözleşmesinin sona ermesine kadar devam edecektir. Bu nedenle genel kredi sözleşmesi kefilin uzun süreli borç altına girmesine neden olacağından genel kredi sözleşmesinin süresinin ya da kefilin kefalet süresinin belirlenmesi, kefilin lehine bir uygulama olacak olup, sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi hususunda da önemli olacaktır¹⁰³.

Genel kredi sözleşmesi kapsamında kullandırılacak kredi limitleri belirli olmasına karşın Gümüş, genel kredi sözleşmesine kefalet halinde kefilin alacaklının doğacak tüm alacaklarına yönelik teminat verilmesi nedeniyle kefaletle konu borcun belirli olmasına karşın, asıl borçlunun mevcut ve ileride hangi sebeple doğarsa doğsun tüm borçlarından sorumluluğu düzenleyen hükümlerin kefaletle konu borcun belirliliği ilkesine aykırı olması nedeniyle kefalet sözleşmesinin geçersiz kılınacağını savunmaktadır¹⁰⁴. Yargıtay ise genel kredi sözleşmesine eklenen hükümler ile tüm bankacılık işlemlerinden kaynaklı doğmuş ve doğacak alacaklarında kefalet kapsamında sorumlu olduğuna dair hükümler kapsamında kefilleri sorumlu tutmaktadır¹⁰⁵.

¹⁰³ Ayan, **a.g.e.**, s. 457,458.

¹⁰⁴ Gümüş, **Cilt 2**, s. 327,328; Grassinger, **a.g.e.**, s. 101.

¹⁰⁵ “Taraflar arasında imzalanan 30.01.2002 tarihli genel kredi sözleşmesinin 3.1/e maddesi hükmüne göre, sözleşmenin her türlü kredi teminat ve bankacılık işlemini kapsadığının anlaşılması ve yine 14. maddesine göre ise müşteri tarafından verilecek teminatların her türlü alacağın (doğmuş ve doğacak) karşılığı olduğunun belirtilmesi karşısında, mahkemece, takip ve dava konusu POS ödemelerinden kaynaklanan alacağın, genel kredi sözleşmesi kapsamında olmadığı ve bu alacaktan davalının sorumlu tutulamayacağı şeklindeki gerekçeyle dayalı olarak yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 19. HD. 18.04.2016 T., 2015/16274 E.,2016/6703 K. sayılı kararı(çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 30.09.2019; “Mahkemece karar gerekçesinde, davacı ile davalılardan ... arasında imzalanan kredi sözleşmesi gereğince ibraz edilmeyen iki adet teminat mektubu ve 2 adet çek yaprağı bakımından risk bulunduğu, bu nedenle depo talebinin ünvanı belirtilen asıl borçluya yöneltilebileceği ancak diğer davalıların sözleşmeyi kefil olarak imzaladıkları ve sözleşmede kefillerin teminat mektupları ve iade edilmeyen çek garanti bedellerinin depo edilmesi bakımından sorumlu olacakları konusunda düzenleme bulunmadığı belirtilerek; kefil-davalılar yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de, dosya içerisinde mevcut genel kredi sözleşmesi içeriğine göre, asıl- borçlu davalı ... dışındaki davalıların müşterek borçlu ve müteselsil kefil oldukları, sözleşmenin 20/1-ı maddesinin "kefil, banka ile müşteri arasındaki genel kredi sözleşmesinin kefaletin niteliğine aykırı olmayan maddelerinin tamamını kendi hakkında da aynen uygulanmasını, bu maddelerde yer alan konuları aynen yükümlendiğini kabul eder" şeklindeki hükmü gereğince kefaletin asıl borçlunun sözleşmeye yönelik tüm borçlarını kapsar şekilde düzenlendiği, bu haliyle teminat mektupları ve iade edilmeyen

Genel kredi sözleşmesi imzalandıktan sonra asıl borçlu yani müşteri henüz kredi kullanmaz ise kefil TBK 599.maddesi gereği şartların varlığı halinde sözleşmeden dönerek sorumluluktan kurtulma imkanına da sahiptir.

2.5.2.2. Genel Kredi Sözleşmesinin Cari Hesap Olarak İşletilebilirliği

Genel kredi sözleşmesinin cari hesap şeklinde işletilip işletilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Genel kredi sözleşmesinin cari hesap şeklinde işletileceği kabul edilmesi halinde uygulanacak hükümler TTK cari hesap sözleşmesi hükümleri olacak ve kefilin sorumluluğu da buna göre belirlenecektir. O nedenle bu konuda da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre banka kredi sözleşmesi cari hesap şeklinde işletilebilecektir¹⁰⁶. Bu görüşün genel temeli ise bankanın kredi vermesi durumunda borç kaleminin yanında müşterinin aynı hesaba para yatırması halinde yatan meblağın alacak kalemine işlenmesi, kredinin ödenmesi ile sözleşmenin sona ermeksizin cari hesap ilişkisi kapsamında sözleşmenin devam ettiği, karşılıklılık şartının gerçekleştiği yönünde toplanmaktadır.

Doktrindeki diğer görüş ise özellikle cari hesap sözleşmesinin TTK 89. madde kapsamında karşılıklı alacak ve borçlardan vazgeçme ve ayrıca hesap devreleri olması şartlarının genel kredi sözleşmesinde gerçekleşmediği, bu nedenle de genel kredi sözleşmesinin cari hesap şeklinde işletilemeyeceğini

çek garanti bedellerinin depo edilmesi bakımından asıl borçlu ile birlikte sorumlu oldukları gözetilerek, kefil- davalılar yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece aksi yönde hüküm kurulması doğru olmamış, bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 11. HD. 09.11.2015 T., 2015/3554 E., 2015/11727 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 30.09.2019.

¹⁰⁶ Arslanlı, **a.g.e.**, s.239-240; Haluk Tandoğan, **Bankaların Cari Hesap Suretiyle İkrazat Mukavelelerinin Hukuki Mahiyeti Hakkında İçtihat Notu**, Batider, 1963, C. II, S. 1, s. 85-88, s. 88; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.38-40; Durgut, **a.g.e.**, s. 79-81; Kayar, **Ticari İşletme**, s.350.

belirtmektedirler¹⁰⁷. Aleyhe görüşlerden biri de cari hesabın genel kredi sözleşmesinin taşıdığı unsurlardan birisi olduğunu, muhasebeleşme aracı olarak kullanıldığını falat cari hesaptaki gibi karşılıklı alacak borç ilişkisinin olmadığını, bankasının belirlenen limit dahilinde kredi kullanımına hazır, müşterinin ise kredi kullanma talebinde bulunabileceğini belirterek genel kredi sözleşmesinin cari hesap şeklinde işletilemeyeceğini belirtmektedir¹⁰⁸.

Yargıtay ise banka kredi sözleşmelerinin TTK'da düzenlenen cari hesap sözleşmesi niteliğinde olmadığını ve bu nedenle de cari hesap sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını kabul etmektedir¹⁰⁹. Genel kredi sözleşmesinin cari hesap şeklinde işletilip işletilemeyeceği hususunda yapılacak tespitler kefilin

¹⁰⁷ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer Ertan, **a.g.e.**, s. 641; Ayan, **a.g.e.**, s. 459, 460; "Mahkemece, toplanan delillere, dosya kapsamına, bilirkişi raporuna göre; davacının, borçlunun konkordato istemini kabul etmediğinden kefile yönelmekte haklı olduğunu, kefilin sorumluluğunun asıl borç ödeninceye kadar devam edip, davalının kefalet sınırı ve kendi temerrüdü ile sorumlu olduğunu, davalının kefalet sınırı 1.250.000 lira olması nedeniyle davalı tarafça temerrüde düşürülmediği, sözleşmeye göre sadece asıl borçlu H. Ö.'ün hesabının borç bakiyesi verip cari hesap sözleşmesinden bahsedilemeyeceği ve cari (hesaba ilişkin) faiz kuralları da uygulanmayıp, asıl borçlunun tacir olduğu da ispat edilemediğinden bileşik faizde uygulanamayacağı gerekçesi ile 1.250.000 liranın dava tarihi 6.2.1992 tarihinden itibaren % 92 faizi ile (tahsilde tekerriir olmamak kaydı ile) davalıdan tahsiline karar verilmiştir." Yargıtay 11. HD. 16.05.1994 T., 1994/139 E., 1994/4296 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 30.09.2019.

¹⁰⁸ Poroy, Reha; Yasaman : **Ticari İşletme Hukuku**, 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 291,292.

¹⁰⁹ "Bankanın müşterisine tahsis ettiği kredi hesabı "borçlu cari hesabı" olarak adlandırılır. Müşteri bu hesabı verilen limit içinde krediler için kullanır. Ya hesaptan para çeker, havale ile temlik yapar ya da teminat mektubu, aval, kefalet gibi bankanın itibarına dayanan krediler talep eder. Müşteri hep borçlu durumundadır. Gerek "borçlu cari hesabı" ve gerek "adi cari hesap" (küçük cari hesap) şeklinde açılan banka hesaplarında, birincisinde kredi müşterisinin, ikincisinde bankanın alacaklı duruma geçmeleri mümkün olmadığı, bu nedenle TTK'nun 87/1. maddesinde yer alan karşılık unsuru bulunmadığı cihetle TTK'ndaki cari hesap tanımına uymaz. Bu itibarla dava konusu olayda TTK'nun 92. maddesi hükmü uygulanamayacağından, davacı vekilinin bilirkişi raporuna ilişkin itirazlarının incelenmesi gerekir." Yargıtay 11. HD. 03.02.1989 T. 1989/286 E., 1989/493 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 05.10.2019; "Taraflar arasındaki "Hesabı cari şeklinde ikraz mukavelenamesi" adı verilen sözleşme uyarınca yapılagelen işlemler sonucu müşteri hiç bir zaman alacaklı durumuna geçmemiş, daima borçlu durumda kalmış, banka ise sürekli olarak alacaklı niteliğini korumuştur. Görülüyor ki olayda hesabi carinin ayırıcı niteliği olan karşılıklı alacaklı ve borçlu olma durumu hiç bir zaman gerçekleşmemiştir. O halde ortada gerçekte hesabı cari değil karz akdinin varlığı söz konusudur. Kaldı ki kabule göre, olayda borçlu taksitle ödemeyi kabul etmiş bulunması itibarıyla BK'nun 135/2. maddesine göre gene 10 yıllık zamanaşımı uygulanır. Bu nedenle Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır." Yargıtay HGK 20.10.1978 t. 1977/11-213 E., 1978/856 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 05.10.2019.

sorumluluğunun kapsamına doğrudan etki etmektedir. Genel kredi sözleşmesinin cari hesap şeklinde işletilebileceğinden bahsedilirse bu durumda yukarıda detaylıca izah edilen cari hesap sözleşmesine kefalette yer alan kefilin sorumluluğundan bahsedilebilecek; cari hesap sözleşmesinin sona erme hallerinden birinin gerçekleşmesi anına kadar henüz alacak ve borç ilişkisi belirli olmadığından hesap kapatılana kadar kefilin sorumluluğu devam edecektir¹¹⁰. Genel kredi sözleşmesinin cari hesap şeklinde işletilemeyeceğinin söylenmesi halinde ise yukarıda belirtildiği üzere kefilin sorumluluğunun kapsamı genel kredi sözleşmesine kefalet halindeli açıklamalar gereğince devam edecektir¹¹¹.

2.5.3. Kontrgaranti Sözleşmesinden Doğan Borca Kefalet Halinde Asıl Borcun Tespiti

Bankacılık uygulamasında bankalar kredi vermeden önce kendilerine güvence talep etmektedirler. Banka, müşterisinin (lehtarın) kendisinden teminat mektubu istemesi halinde banka müşterisi ile kontrgaranti sözleşmesi imzalayarak aynı ya da şahsi teminat talep etmektedir¹¹².

Bankalar tarafından müşterileri lehine teminat mektubu verilirken, teminat mektubunun nakite çevrilmesi riskine karşın çoğu defa teminat mektubunu ödemesi ihtimalinde, ödenen bedelin kendisine iadesinin güvencesi için müşterinin kendisinden, şirket ise ortaklarından ya da gerçek ya da tüzel üçüncü kişilerden teminat mektubu ya da garanti sözleşmesi kapsamında kefalet vermesini talep etmektedir. Bu nitelikte kefalet veren kişiler esasen teminat mektubu bedelinin banka tarafından ödenmesi halinde müşteri ile banka arasında imzalanan teminat mektubu ya da garanti sözleşmesinden doğan borca kefil olmaktadır¹¹³.

¹¹⁰ Bkz. s.47 vd.

¹¹¹ Bkz. s.63 vd.

¹¹² Vahit Doğan, **Teminat Mektupları**, Beşinci Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2015, s. 273; Ayan, **a.g.e.**, s. 461-462; Yener, **a.g.e.**, s. 51-52; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 219.

¹¹³ Ayan, **a.g.e.**, s. 462; Doğan, **a.g.e.**, s. 273; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 219.

Teminat mektubunun nakite çevrilmesi halinde teminat veren kefilin sorumluluğunun tespiti özel bir durum arz etmemekte, bankalar tarafından henüz teminat mektubu nakite çevrilmemişken mektup bedelinin depo edilmesinin talep edilmesi halinde ise kefilin sorumluluğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Reisoğlu'na göre aksi kararlaştırılmamışsa, kontgaranti veren asıl borçlunun teminat mektubunun nakite çevrilmesi halindeki borcunun teminat bedeli ödemek olduğundan bahisle kefilin asıl borcunun da sadece teminat bedeli olduğunu ileri sürmektedir ¹¹⁴ . Kefilin sorumluluğunun tali olması nedeniyle asıl borçluya başvurulmadan kefile başvurulamayacağından, müteselsil kefalet halinde dahi borcun muaccel olması gerekirken, henüz teminat mektubu bedelinin ödenmediği bir aşamada kefiliden nakit depo talebi kefaletin nitelikleri ile de bağdaşmamaktadır. Yargıtay, bankaların müşterileri ile yaptıkları sözleşmelerde nakit depo talebinin de açıkça sorumluluk altında olduğunu belirtilmesi halinde kefilin nakit depo bedelinden de sorumlu olacağı yönünde kararlar vermektedir.¹¹⁵ Ayrıca Yargıtay banka ile müşteri arasında yapılan sözleşme kapsamında kefilleri de müşteri olarak görmekte ve böylece müşteri ile birlikte kefillerden de doğrudan nakit depo talebinde bulunulabildiğine karar vermektedir¹¹⁶. Ayan ise kontgaranti sözleşmesinden doğan

¹¹⁴ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 219.

¹¹⁵“Davacı teminat mektubu komisyon bedelleri ile depo talebinde bulunmuştur. Hükmü temyiz eden davalı N.. N.'nun genel kredi sözleşmelerinde kefil olarak imzası bulunmaktadır. Davacı bankanın kefilliden depo talebinde bulunabilmesi için taraflar arasında düzenlenen sözleşmede açık hüküm bulunması gerekir. Ancak sözleşmede davacı bankanın kefiliden teminat mektubu depo bedelini talep edebileceğine dair açık hüküm bulunmadığı görülmüştür. Bu nedenle davalı kefilin teminat mektubu depo bedelinden sorumlu tutulması hatalı olup hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 19. HD. 24.06.2014 T., 2014/7408 E., 2014/11659 K.(sayılı kararı(çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 01.10.2019; “Asıl dava davalısı ... A.Ş. vekili ve birleşen dava davalısı ... A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarına gelince, davacı bankanın kefillerden teminat mektubu bedelinin depo edilmesi yönünde talepte bulunabilmesi için sözleşmede açık hüküm bulunması gerekir. Ancak taraflar arasında düzenlenen 11/07/2006 ve 02/06/2008 tarihli genel kredi sözleşmelerinde davacı bankanın kefillerden teminat mektubu bedellerinin depo edilmesini talep edebileceğine dair açık hüküm bulunmadığı görülmüştür. Bu nedenle davalı kefillerin teminat mektubu depo bedelinden sorumlu tutulmaları hatalı olup hükmün bozulması gerekmiştir.” Yargıtay 19. HD. 16.03.2015 T. 2015/140 E. 2015/3687 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 01.10.2019.

¹¹⁶ “Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak HUMK.nun 308.maddesi uyarınca bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın doğrudan değerlendirme sonucu imzaların davalılara ait olduğunu anlaşıldığı, toplam (7.920.000.000) lira tutarındaki teminat mektubunun meri olduğu, diğerlerinin dava açılmadan önce iade edildiği, düzenlenen sözleşmede bankanın dilediği anda teminat mektuplarının iadesini veya bedelinin depo edilmesini isteme hakkı bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, anılan meblağda teminat mektubu bedelinin davalılardan müteselsilen tahsili ile davacı bankanın Bursa şubesine açılacak faiz getirmeyen bir

tüm borçlara kefil olunduğunun kefil tarafından sözleşmede kabul edilmesi halinde teminat mektubu bedelinin depo borcunun da aynı sözleşmeden doğması nedeniyle teminat bedelinin depo edilmesinin de kefilin sorumluluğu kapsamında olduğunu ileri sürmektedir¹¹⁷.

2.5.4. Kira Sözleşmesine Kefil Olma

Uygulamada sıklıkla kefalet verilen sözleşmelerden birisi de kira sözleşmesidir. Kira sözleşmesine verilen kefalette de kefilin sorumluluğunun belirlenmesi için öncelikle geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulması gerekmektedir. Kira sözleşmesine kefaletteki özel durumlar ise kefalet limitinin belirlenmesi ile kefilin kira sözleşmesinden kaynaklı hangi borçlar kapsamında sorumlu olduğunu belirlenmesidir. Öncelikle TBK 589/1. madde gereğince kira sözleşmesinde de kefalet limitinin gösterilmesi zorunlu olup, limitin belirtilmemesi, kefilin sorumlu olduğu azami limitin kira sözleşmesinde belirtilen aylık ya da yıllık kira bedeline kefil olduğu yönündeki yorumlar kapsamında azami limitin belirlenmesi artık mümkün gözükmemektedir¹¹⁸.

Kira sözleşmesine kefalette sorumluluk limiti açıkça belirtilmiş olsa dahi, kefilin hangi borçlardan sorumlu olacağının tespiti önem arz etmektedir. Kefilin hangi borçlardan sorumlu olduğunu tespit ederken ise hem kira sözleşmesinin hem de kefaletin süreli verilip verilmediğine göre bir inceleme yapmak yerinde olacaktır. Örneğin kira sözleşmesi süresiz, fakat bu sözleşmeye verilen kefalet süreli olabilir. Bu durumda TBK 600. madde hükmü kapsamında kefalet limiti ile sınırlı olarak kefalet süresi içerisinde kalan borçlardan kefilin sorumluluğu olacaktır¹¹⁹. Eğer kira sözleşmesi süresiz ve kefalet de süresiz ise bu durumda kira sözleşmesi sona erene

hesabına depo edilmesine karar verilmiştir.” Yargıtay 11. HD. 27.06.2002 T., 2002/2697 E., 2002/6650 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 10.10.2019.

¹¹⁷ Ayan, **a.g.e.**, s. 462.

¹¹⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 463.

¹¹⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 464.

kadar doğacak borçlardan kefilin sorumluluğu da devam eder¹²⁰. Bu durumda da kefaleti gerçek bir kişi vermişse TBK 598. madde kapsamında eğer uzatılmaz ya da yeni bir kefalet verilmez ise sözleşmenin kurulmasından itibaren kefalet on yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Kira sözleşmesinin süreli olması ve bu kira sözleşmesinin de belirli süreli kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınması durumunda kefilin sorumluluğu TBK 600. madde hükmü gereğince kefalet sözleşmesinin süresi boyunca doğacak borçlar için geçerlidir. Örneğin kira sözleşmesi 2 yıllık fakat kefalet 1 yılına verilmiş olabilir. Bu durumda kefilin sorumluluğu 1 yıl ile sınırlıdır.

Süreli kira sözleşmesinin süreli kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınması durumunda kira sözleşmesinin yenilenmesi durumunda kefilin sorumluluğu kefalet süresinin geçmesi halinde sona erecektir. Yani süreli kira sözleşmesinin uzaması halinde doğrudan bu süreli kira sözleşmesine verilen süreli kefaletin de uzayacağı anlamına gelmemektedir ¹²¹ . Fakat kefalet sözleşmesinde kefalet süresinin belirlenmesinin yanında kira sözleşmesinin uzaması halinde de kefaletin belirli bir süre uzayacağına ilişkin hüküm bulunması halinde de verilen kefaletin geçerli olduğu

¹²⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.464.

¹²¹ Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 693; “Taraflar arasında düzenlenmiş 01.11.2010 başlangıç tarihli ve yedi ay süreli kira sözleşmesini davalılar ... ve ... müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla imzalamıştır. Davacı alacaklı, davalı kiracı ve kefiller aleyhine 03.08.2015 tarihinde başlatmış olduğu icra takibi ile 2015 yılı kira bedelinden kendi payına düşen 160.000 Dolar karşılığı 443.800,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir. Sözleşme tarihine göre uygulanması gereken ve kefalette şekil şartını düzenleyen BK. 484. maddesine göre (TBK'nun 583. maddesi) kefillerin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe kefalet geçerli olamaz. Müteselsil kefillerin sorumluluğu kira sözleşmesinde belirtilen süre için geçerlidir. Yenilenen dönemlerde de sorumlu tutulabilmesi için kefalet süresi ile kefil olunan miktarın açıkça kararlaştırılması gerekmektedir. Davacının dayandığı sözleşmesinde uzayan dönem için kefillerin sorumlu olduğu süre ve kefalet miktar kararlaştırılmadığına göre, yenilenen döneme ait kira borcundan kefillerin sorumlu tutulması doğ olmadığından kefiller hakkındaki kararın bozulması gerekmiştir. “ Yargıtay 8. HD. 20.03.2017 T., 2017/1709 E., 2017/3934 K.(sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr> 25.10.2019.; “Kira sözleşmesi 11.12.1997 tarihli olup 1 yıl sürelidir. Özel şartlar 5. madde de "yenilenen her kira döneminde kefilin kefaleti devam edecektir" hükmü getirilmiş ise de kira sözleşmelerinde kefilin kefalet süresi sözleşmedeki süre ile sınırlıdır. Kira sözleşmesi 11.12.1998 tarihinde sona ermektedir. Kefaletin, 6570 sayılı yasanın 11 maddesi uyarınca kiracı ile kiralayan arasındaki sözleşme yenilendikçe hüküm ifade edeceği düşünülemez. Mahkemece bu husus gözden kaçırılarak uzayan devrelere ait kısımdan sorumlu tutulması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 3. HD. 10.03.2003 T., 2003/2789 E., 2003/2387 K. sayılı kararı için bkz. Nihat Yavuz, **Uygulamada ve Öğretide Kira Alacağı ve Tazminat Davaları-Türk Kira Hukuku 4. Cilt**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.4464.

kabul edilmektedir¹²². Yine kira sözleşmesinin uzatılması ya da belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi halinde uzayan dönem için de kefaletin devam edeceğine ilişkin kayıtların herhangi bir üst süre bulunmasa dahi geçerli olduğu ileri sürülmektedir¹²³. Yargıtay ise yerleşik içtihatları ile aksi karar vermekte ve belirsiz nitelikte uzayan kira sözleşmelerine yine belirsiz süreli kefalet verilmesinin geçerli olmadığını, uzayan dönem için kefalet sözleşmesinin uzamasına ilişkin kayıtların muhakkak bir süre içermesi ve hangi miktar tutarında sorumlu olunması gerektiğinin belirtilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹²⁴.

Kira sözleşmesi belirli süreli fakat kefalet sözleşmesi belirsiz süreli ise bu durumda kira sözleşmesinin süresinin uzatılması ile alakalı kefalet sözleşmesinde herhangi bir hüküm var ise kira süresinin uzaması durumunda belirsiz süreli kefalet sözleşmesi kapsamında kefilin sorumluluğu devam edeceği ileri sürülmektedir.¹²⁵.

¹²² Ayan, **a.g.e.**, s. 465.

¹²³ Ayan, **a.g.e.**, s. 466.

¹²⁴ “12.4.1944 tarih ve 14/13 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da; sözleşmede kefilin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş olup, olmadığının ve sözleşme içeriğinden böyle muayyen bir miktarın anlaşılmasına olanak bulunup, bulunmadığının hakim tarafından resen gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi ve anılan İçtihadı Birleştirme Kararı birlikte değerlendirildiğinde, kira sözleşmelerindeki kefaletler bakımından şu saptamalar yapılabilmektedir: Yazılı şekilde düzenlenmiş, süresi ve ödenecek kira paralarının miktarı açıkça gösterilmiş bir kira sözleşmesini kiracının kefilı sıfatıyla imzalayan kişi; sözleşmede gösterilen kira süresi boyunca, kiracının ödemekle yükümlü bulunduğu kira paralarından, kefil sıfatıyla kiralayana karşı sorumludur. Zira böylesi bir durumda, kefilin sorumluluğu süre ve miktar itibarıyla belirlidir; kefil, sorumluluğunun kapsamını ve sınırlarını bilmektedir. Kira süresinin, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 11. maddesi gereğince uzadığı hallerde, uzayan kira süresi bakımından kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için; öncelikle bu hususun (kefilin sorumluluğunun uzayan dönem için de devam edeceğinin) sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması gerekir. Bunun yanında, kefilin uzayan dönemdeki sorumluluğunun azami hangi süreyle ve hangi miktarla sınırlı olacağının açıkça gösterilmiş olması da şarttır. Eş söyleyişle, ne kadar uzayacağı belirsiz bir kira süresine ilişkin olan ve kefilı sınırsız bir sorumluluk altına sokan sözleşme hükümleri geçerli değildir. Hakim, bu yönleri resen dikkate almakla yükümlüdür. Somut olay bu çerçevede değerlendirildiğinde: Yukarıda belirtildiği üzere, davaya konu kira sözleşmesinin 7. maddesinde, kefaletin, kira ilişkisi sona erinceye ve kiralayan ile kiracı arasındaki tüm sorunlar çözülmünceye kadar devam edeceği belirtilmiş ise de; kefilin gerek sorumlu olacağı süre ve gerekse sorumlu tutulacağı azami miktar gösterilmemiştir. Görülmekte olan davada; itirazın kaldırılması isteminin konusunu oluşturan icra takibinde, 15.9.1999 başlangıç tarihli ve iki yıl süreli kira sözleşmesine dayanılmıştır. Ancak, tahsili istenilen kira paraları, kira süresinin bittiği 15.9.2001 tarihinden sonraki döneme (2004 yılına) aittir. Bu durumda, takibe konu kira paralarından davalı kefilin sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır.” YHGK 22.03.2006 T., 2006/6-78 E., 2006/88 K.sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.sinetjimevzuat.com.tr>, 25.10.2019; YGHK 24.05.2006 T., 2006/6-346 E., 2006/300 K.

¹²⁵ Ayan, **a.g.e.**, 467; Gümüş, **Cilt 2**, s. 326; k.g. Şahan, **a.g.e.**, s. 77.

Fakat burada kefalet sözleşmesinde kira sözleşmesinin yenilenmesiyle ilgili bir hüküm yoksa kefil sadece kira sözleşmesinde belirlenen kira süresi içinde doğan borçlardan sorumlu olacaktır¹²⁶.

Yargıtay, kira sözleşmesi süreli ya da süresiz olsun sonra ermesi halinde kefilin sorumluluğunun da kefaletin fer'iliği gereği kira sözleşmesinin sona ermesi ile kendiliğinden sona ereceğinden, kiralananın erken tahliyesi halinde talep edilebilecek erken fesih tazminatının sözleşmenin sona ermesine bağlı bir tazminat alacağı olduğunu belirterek bu alacak kaleminin kefilden talep edilemeyeceğine hükmetmektedir¹²⁷.

Tüm bunlarla birlikte kira sözleşmesine kefalette hangi borçlar için kefil olduğunun da tespiti gerekir. Sözleşmede açıkça hangi borç için kefil olduğu belirtilmemişse sözleşmenin yorumlanması gerekmektedir. Eğer açıkça sadece kira ödeme borcuna kefil olduğu belirtilmiş ise kefilin sorumluluğu sadece kira ödeme borcu ile sınırlıdır. Eğer herhangi bir açıklama olmadan kefil olunmuşsa bu durumda kefilin kira sözleşmesinden doğan tüm borçlara kefil olduğunun örneğin kiracının hor kullanması nedeniyle meydana gelen zararlardan da kefilin sorumlu olduğunun

¹²⁶ Ayan, a.g.e., s.467.

¹²⁷ “Davacı alacaklı, 31.03.2010 tarihinde başlattığı icra takibi ile 11.082,58 TL erken fesih nedeniyle altı aylık tazminat alacağının tahsilini talep etmiş, davalılar süresinde borca itiraz etmişlerdir. Kefilin sorumluluğu sözleşme kapsamındaki borçlar için ve sözleşme süresince geçerli olup, kefilin sözleşme sona erdikten sonraki erken tahliyeyle ilgili olarak istenen alacak kalemleri yönünden sorumlu olduğu düşünülemez. Kaldı ki erken tahliye nedeniyle yeniden kiraya verme süresi (makul süre) kirası aşında bir kira alacağı olmayıp tazminat niteliğindedir. Mahkemece davalı kefilin sorumluluğunun bu kapsamda tayin edilerek tazminat niteliğindeki alaktan kefilin sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” T.C. Yargıtay 6. HD. 25.04.2016 T., 2015/7722 E., 2016/3353 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 28.10.2019; “Davalı kefilin kefilliği ve sorumluluğu sözleşme kapsamındaki borçlar için geçerlidir. Taraflar arasındaki sözleşmede kefilin erken tahliye halinde oluşan zararlardan kiracı ile birlikte sorumlu olacağına ilişkin açık bir düzenleme yapılmadığı gibi sorumluluğunun kapsamı ve sınırları da tayin edilmemiştir. Kefilin sorumluluğu sözleşme süresince geçerli olup, davalı kefilin sözleşme sona erdikten sonraki erken tahliyeyle ilgili olarak istenen alacak kalemleri yönünden sorumlu olduğu düşünülemez. Kaldı ki erken tahliye nedeniyle yeniden kiraya verme süresi(makul süre) kirası aşında bir kira alacağı olmayıp tazminat niteliğindedir. Mahkemece davalı kefilin sorumluluğunun bu kapsamda tayin edilerek tazminat niteliğindeki alaktan kefilin sorumlu olmaması nedeniyle kefil yönünden asıl davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.” Yargıtay 6. HD. 09.02.2016 T., 2015/10055 E., 2016/709 K. sayılı kararı (çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, 28.10.2019.

kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹²⁸. Fakat Yargıtay bu konuda aksi görüştedir ve hor kullanma tazminatının belirli veya belirlenebilir olmaması nedeniyle açıkça kefilin sorumluluğuna girdiği belirtilmedikçe kefilin sorumlu olmadığına hükmetmektedir¹²⁹.

¹²⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 469; Gümüş, **Cilt 2**, s. 326.

¹²⁹ “*Borçlar Kanununun 484.maddesi uyarınca kefaletin geçerliliği, kefilin sorumlu olacağı belli bir miktarın gösterilmesi koşuluna bağlıdır. Başka bir deyişle kefilin sorumluluğundan söz edilebilmesi için belirli bir sürenin ve kefilin sorumlu olacağı azami miktarın sözleşmede belirlenmiş olması gerekir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 22.03.2006 gün ve 2006 / 6-78-88 sayılı kararı da bu yöndedir. Yasanın bu hükmü kefaletin geçerlilik koşullarındandır. Olayımıza gelince; davaya dayanak yapılan ve hükme esas alınan 25/07/2008 başlangıç tarihli ve beş yıl süreli kira sözleşmesini davalılardan M.. Ö. kefil olarak imzalamıştır. Her ne kadar sözleşmede kefaletin müteselsil olduğu, kiracı kirada bu mukavele ile oturduğu sürece zamana bağlı olmaksızın devam edeceği belirtilmiş ise de hor kullanma tazminatı sözleşmenin kurulması sırasında belirli ve belirlenebilir bir alacak olmadığı gibi sözleşmede kefilin hor kullanma tazminatı ile sorumlu olduğuna ilişkin bir hükümde bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece kefil M.. Ö.'in hor kullanma tazminatından sorumlu olmadığına karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.*” Yargıtay 6. HD. 18.02.2015 T., 2014/6285 E., 2015/1486 K. sayılı kararı için bkz. Bilgen, **a.g.e.**, s.297,298; “*Davaya dayanak yapılan 17/12/2013 başlangıç tarihli ve 1 yıl süreli kira sözleşmesi davalı tarafından müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla imzalanmıştır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 583.maddesi (mülga 818 Sayılı Borçlar Kanununun 484.maddesi) uyarınca kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde düzenlenmesi ve kefilin sorumlu olacağı miktarın açıkça gösterilmesi zorunludur. Kefilin sorumluluğu sözleşme kapsamındaki borçlar için ve sözleşme süresince geçerli olup, davada talep edilen kullanmadan kaynaklanan eski hale getirme bedeli ve tazminat niteliğinde olan erken tahliye nedeniyle yeniden kiraya verme süresi (makul süre) kira bedelinin belli muayyen olduğundan söz edilemez. Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinde de bu bedellerden davalı kefilin sorumlu olacağına dair b düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece davalı kefil hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.*” Yargıtay 6. HD. 03.05.2016 T., 2016/3432 E., 2016/3589 K. sayılı kararı (çevrimiçi) 30.10.2019; Yargıtay 6. HD. 01.06.2010 T., 2010/5 E.,2010/6525 K. sayılı kararı (çevrimiçi),<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 28.10.2019; Yargıtay 13. HD. 09.05.2002 T., 2002/3679 E., 2002/5360 K. sayılı kararı(çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.09.2019.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KEFİLİN TBK 589. MADDE KAPSAMINDA HUKUKİ SORUMLULUĞU

Kefilin sorumluluğunun kapsamının her halükarda sözleşmede belirtilen azami limit tutarınca olduğu, azami limit dahilinde de öncelikle asıl borçtan sorumluluğun olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar kefilin asıl borçtan sorumluluğu da TBK 589. madde kapsamında belirtilmiş olsa da asıl borçtan sorumluluğun tespiti önem arz ettiğinden ayrı bir bölümde incelenmiş olup, bu bölümde ise kanun kapsamında kefilin asıl borç haricinde sorumluluğunun kapsamında nelerin olduğu açıklanmaya çalışılacaktır.

TBK 589. madde ile kefilin asıl borç dışında yine azami limit dahilinde kalmak üzere; borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçlarından, şartları halinde takip ve dava masrafları ile rehinin kefile teslimi ve rehin hakkının devrinden kaynaklı masraflar ve ayrıca işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizlerinden sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Kanuni düzenleme kapsamında sırasıyla her bir sorumluluk kaleminin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

3.1. Kefilin Borçlunun Borcunu Hiç veya Gereği Gibi İfa Etmemesinin Yasal Sonuçlarından Sorumluluğunun Kapsamı

3.1.1. Asıl Borçlunun Borca Aykırılığının Yasal Sonuçlarından Sorumluluk

Kefilin asıl borcun yanında, asıl borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinin yasal sonuçlarından da kefalet limiti içinde kalmak üzere sorumlu olacağı TBK 589. madde ile açıkça belirtilmiştir. Kanun hükmünde her ne

kadar borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçlarından bahsedilse de burada bahsedilmek istenen husus borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinin ve borçlu temerrüdünün yasal sonuçlarından kefilin sorumluluğudur.

Kefilin asıl borçlunun borca aykırılığının yasal sonuçlarından kaynaklı sorumluluğu, TBK 112. madde ile belirtilen borçlunun borcunu kısmen ya da tamamen yerine getirmemesinden kaynaklanan müspet zarara ilişkindir¹. Asıl borçlunun kusurlu davranışları nedeniyle sonradan borcun ifasının imkansızlığına neden olunması halinde de müspet zarar ortaya çıkacağından kefil, alacaklının zararının azami kefalet limiti sınırları içerisinde kalmak üzere gidermekle yükümlüdür². Borcun hiç ifa edilmemesi halinde ifa imkansızlığı gündeme gelecek olup, kefilin ifa imkansızlığından sorumlu olabilmesi için asıl borçlunun ifa imkansızlığının meydana gelmesinde kusurlu davranışının bulunması gerekmektedir³. Borç eğer ifa edilebilecek nitelikteyse fakat zamanında ifa edilmemişse bu durumda ifada gecikme ve şartları varsa borçlu temerrüdü gereğince tazminat talep edilebilecek ve kefilin sorumluluğu da asıl borçlunun temerrüdünün sonuçlarına göre belirlenecektir⁴.

Kefilin, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde borçlu temerrüdünün sonucu olarak alacaklının sözleşmeden dönmesi sonucu talep edebileceği menfi zarardan ve ayrıca sözleşme ile belirlenecek ceza koşulundan sorumlu olmayacağı hususu önceki bölümlerde detaylı olarak anlatılmıştır⁵. EBK döneminde asıl borcun yanında ayrıca menfi zarar ya da ceza koşulunun kararlaştırılması halinde kefilin bu alacak kalemlerinden de sorumlu

¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 775; Eren, **a.g.e.**, s. 782; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.341; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s127; Buluş, **a.g.e.**, s. 143,144,147; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s.839; Bilge, **Borçlar Hukuku**, s.382; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 490; Kayar, **a.g.e.**, s. 351; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 694; Özen, **a.g.e.**, s. 131; Ayan, **a.g.e.**, s. 477; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 462; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 652,653; Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s.342.

² Gümüş, **Cilt 2**, s. 414; Ayan, **a.g.e.**, s.471.

³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 391,392; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 675; Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s.347; Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.1038.

⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 392; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 674.

⁵ Bkz. s.40-42.

olacağı kabul ediliyordu⁶. Fakat TBK 589.madde 4. fıkra hükmü ile getirilen açık düzenleme kapsamında kefilin menfi zarar ve ceza bedelinden sorumlu olmadığı düzenlendiğinden, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde dönme ya da iptal sonucu ortaya çıkan menfi zarardan veya sözleşme ile belirlenen ceza şartından kefilin sorumluluğunun olmayacağı ortadadır. Ayrıca kefilin borcu feri nitelikte olduğundan, asıl borcun sona ermesi halinde kefilin sorumluluğu da sona ereceğinden menfi zararın istenemeyeceği kabul edilmektedir⁷. Bununla birlikte ayrıca kanunda açıkça yasal sonuçlardan sorumluluktan bahsedildiği için kefilin sözleşmesel sonuçlardan sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle kefilin ceza koşulu bedelinden sorumluluğunun zaten bulunmadığı belirtilmektedir⁸. TBK 589/4. madde hükmü emredici nitelikte olduğundan aksine yapılan anlaşmalar da kesin hükümsüz nitelikte olacaktır.

Kefil, asıl borçlunun borcu doğuran sözleşmenin kurulmasından sonraki kusurlu davranışları nedeniyle kötü ifada bulunması, asıl borcun ifasının imkansız hale gelmesinden ve borçlu temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumlu olup, asıl borç sözleşmesinin kurulmasından önceki ya da kurulması sırasındaki borçlunun davranışlarından sorumlu değildir⁹. Asıl borçlunun sözleşme öncesi kusurlu davranışlarında (culpa in contrahendo) özellikle de irade sakatlığı nedeniyle sözleşmenin iptali halinde ortaya çıkacak menfi ve hakkaniyetin gerektirdiği hallerde müsbet zarardan kefilin sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰. Çünkü irade sakatlığı nedeni ile asıl borç ortadan kalkmış olduğundan kefaletin feriliği gereği kefalet sözleşmesi de hükümsüz olacaktır¹¹. Örneğin kefil, asıl borçlunun hatasını bilmiyorsa bu durumda tazminat ödemek zorunda kalmayacaktır.

⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s.775 ;Bilge, **Borçlar Hukuku**, s.382; Reisoğlu, **Kefalet**, s.162.

⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 775; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 839,840; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s.127; Buluş, **a.g.e.**, s. 38; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 529; Özen, **a.g.e.**, s. 139;Şahan, **a.g.e.**, s. 56.

⁸ Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 341; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s127; Buluş, **a.g.e.**, s.147; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s.839;

⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 214,215; Bilge, **a.g.e.**, s. 139; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 776; Eren, **a.g.e.**, s.782; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s127;Özen, **a.g.e.**, s. 134; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 395; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 673.

¹⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, s.776; Ayan, **a.g.e.**, s. 470; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.215; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s127,128; Gümüş, **Cilt 2**, s. 414; Bilge, **a.g.e.**, s. 136.

¹¹ Ayan, **a.g.e.**, s.470.

Asıl borçlunun kusurlu davranışları ile borca aykırılık halleri dışında, kanunen ya da taraflar arasında yapılacak anlaşma ile borçlunun kusuru bulunmamasına karşın borca aykırılıktan sorumlu tutulduğu, diğer bir ifade ile asıl borçlunun borca aykırılıktan kusursuz sorumlu olduğu hallerde kefilin sorumluluğu gündeme gelmeyecektir¹². Keza kanun hükmü ile sadece kefilin asıl borçlunun kusurlu davranışları ile borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinin yasal sonuçlarından sorumluluğu düzenlenmiş olup, ilgili kanun maddesinin kefil lehine dar olarak yorumlanması gerekmektedir. Bu kapsamda da satış ve eser sözleşmelerinde asıl borçlunun kusurlu davranışı olmaksızın alacaklıya karşı zapt ve ayıptan kaynaklı tazminat yükümlülüğünden kefilin sorumlu olmadığı belirtilmektedir¹³.

Gümüş ise kanunda asıl borçlunun borca aykırı kusurlu davranışı nedeniyle kefilin sorumlu olacağının düzenlenmiş olmasına karşın, asıl borçlunun kusurlu davranışı olmasa da özel olarak temerrüt faizinden kefilin sorumlu olmasından bahisle ifa yardımcısının fiilinden dolayı kusursuz sorumluluk halinden de kefilin sorumlu olacağını ve ayrıca kanunun asıl borçlunun borca aykırılıktan kusursuz sorumluluğunun olduğunu belirttiği diğer sözleşme ihlallerinde de kefilin sorumlu olacağını ileri sürmektedir¹⁴. Yazarın kabul ettiği görüşe göre baskın görüşün aksine ve hatta kanuni düzenlemeler aksine kefilin asıl borçlunun ayıplı ifasından kaynaklı olarak alacaklının sözleşmeden dönmesi halinde dahi tazminat yükümlülüğü olduğunu ileri sürmektedir¹⁵. Yavuz ise kefilin, asıl borçlunun borcu kısmen ya da tamamen ifa etmemesinin sözleşmesel sonuçlarından ya da kanunen belirtilen kusursuz sorumluluk hallerinden de sorumlu olacağının sözleşme ile belirlenebileceğini, fakat her halükarda TBK 589/4. madde gereği ceza koşulundan kefilin sorumlu olmayacağını ileri sürmektedir¹⁶.

¹² Tandoğan, **a.g.e.**, s.776; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 694; Bilge, **a.g.e.**, s. 134,135; Ayan, **a.g.e.**, s. 471; Eren, **a.g.e.**, s. 782; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s128; Şahan, **a.g.e.**, s. 38.;Özen, **a.g.e.**, s. 134.

¹³ Bilge, **a.g.e.**, s. 119,134,135; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s127; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 776; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.694.

¹⁴ Gümüş, **Cilt 2**, s. 415.

¹⁵ Gümüş, **Cilt 2**, s. 415.

¹⁶ Cevdet Yavuz, **a.g.e.**, s. 806.

TBK 589. madde ile borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinin yasal sonuçlarından bahsedildiği için, kefilin bizzat kendisinin temerrüdünün sonuçlarından kefalet limitini aşması halinde dahi sorumluluğu olacaktır¹⁷.

3.1.2. Asıl Borçlunun Temerrüdünün Yasal Sonuçlarından Sorumluluk

Genel olarak borçlu temerrüdünün yasal sonuçları, TBK 118. ve 119. maddelerde belirtilen asıl borcun geç ifa edilmesinden doğan gecikme tazminatı ve temerrütten sonra beklenmedik halden(kazadan) doğan zararın giderimidir¹⁸. Borçlu temerrüdünün özel sonuçları ise para borçlarında temerrüt faizi, aşkın zarar ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK 125. ve 126. maddelerde belirtilen hallerdir. Para borçlarında temerrüt faizinden sorumluluk detaylı olarak inceleneceğinden bu bölümde sadece gecikme tazminatı, beklenmeyen halden doğan zarar, aşkın zarar ve karşılıklı iki taraf borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarına değinilecektir.

Gecikme tazminatı ile alacaklının malvarlığının, borçlunun temerrüde düşmeden borcun ifa edilmesiyle bulanacağı durum ile geç ifa sonucu bulunduğu hal arasındaki farkı oluşturan müspet zararı giderilmektedir¹⁹. Alacaklının gecikme nedeniyle yaptığı masraflar, başkalarına ödemek zorunda kaldığı tazminatlar, gecikilen süre içerisinde malın değerinin düşmesi nedeniyle uğranılan zararlar gibi fiili zararların yanında gecikme nedeniyle alacaklının yoksun kaldığı kâr gecikme tazminatının kapsamını oluşturmaktadır²⁰. Gecikme tazminatı borçlunun temerrüde düşmede kusurlu davranışının bulunması halinde ve aynen ifanın talep edilebildiği süre boyunca talep edilebilir olup, TBK 112. maddede belirtilen kusurlu imkansızlık

¹⁷ Bkz. s.20,21.

¹⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 215; Eren, **a.g.e.**, s. 782; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.341; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.496; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 703-704; Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s.371,372.

¹⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.497; Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s.3471.

²⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.497,498; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 703.

halinde istenen tazimat ve TBK 125/2 gereği sözleşmeden dönme sonucu talep edilecek tazminat ile birlikte talep edilemeyecektir²¹.

TBK 119. madde kapsamında temerrüt ile borçlunun borca aykırı davranışı sonucu doğacak beklenmedik halden ve borcun ifasının kusur bulunmaksızın imkansızlaşmasından da sorumlu olduğu düzenlenmiştir²². Borçlu kusuru olmadığını ispat etmedikçe ya da beklenmedik hal ile zarar arasındaki nedensellik bağının bulunmadığını ispat etmedikçe sonuçlardan sorumludur.

TBK 122. madde hükmü ile temerrüt faizinin alacaklının zararını karşılamaması durumunda borçlunun temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat etmedikçe zarardan sorumlu olduğunu belirtmiştir.

Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde TBK 123. madde gereğince taraflardan birinin temerrüde düşmesi halinde diğer tarafın uygun bir süre vermesi gerektiğini düzenlemiştir. TBK 124. madde hükmü ile süre verilmesinin gerekli olmadığı haller düzenlenmiştir. Süre verilmesinin gerek olmadığı hallerde alacaklı seçimlik haklarını doğrudan kullanabilecektir.

TBK 125. maddede ise verilen sürenin geçmesi ya da süre verilmesinin gerekli olmadığı durumlarda, alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı, aynen ifadan vazgeçerek borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan müspet zarar ve sözleşmeden dönme üzerine menfi zararı talep edebileceği yönünde üç seçimlik hak tanımıştır²³. Borçlunun temerrüde düşmede kusurlu davranışının bulunmaması halinde ise alacaklı tazminat talep edemez, borçludan sadece ifayı talep edebilir ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir²⁴. Sürekli borç ilişkilerinde ise TBK 126. madde gereğince alacaklı ya aynen ifa ve gecikme tazminatı talep edebilecek ya da

²¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.499.

²² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.499; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 704; Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s.372.

²³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.516; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 704; Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s.380, 381; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 1115.

²⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.521; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.738,739; Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 114.

sözleşmeyi feshederek ifa edilmeme nedeniyle doğacak müspet zararını talep edebilecektir.

Bu kapsamda asıl borçlunun temerrüdünün kendi kusurlu davranışı nedeniyle meydana gelmesi halinde ortaya çıkacak gecikme tazminatı, beklenmeyen halden doğan zarardan, aşkın zarardan ve ayrıca karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de ayrıca müspet zarardan sorumluluğundan TBK 589. madde 2. fıkraya göre kefilin de sorumluluğu bulunmaktadır²⁵. Kefil, borçlunun kusurlu davranışı olmaksızın temerrüdün ortaya çıktığını ispat ederse gecikme tazminatı, aşkın zarar ve müspet zarar borcundan ve ayrıca borç zamanında ifa edilseydi bile kazanın meydana geleceğini ispat ederse beklenmeyen halden kaynaklı borcundan kurtulur²⁶.

3.1.2.1. Kefilin Genel Olarak Temerrüt Faizinden Sorumluluğu

Özel olarak borçlu temerrüdünün yasal sonuçlarından birisi olan para borçlarında temerrüt faizi ve bu faizden kefilin sorumluluğu ayrıca incelenmelidir. Kefil, kefalet sözleşmesinde para borcuna teminat vermişse borçlu temerrüdünün sonucu olan temerrüt faizinden de sorumluluğu doğacaktır²⁷. Temerrüt faizi

²⁵ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 215; Eren, **a.g.e.**, s. 782; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.341; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s.490; Özen, **a.g.e.**, s. 131; Bilge, **a.g.e.**, s. 144; Ayan, **a.g.e.**, 471; Gümüş, **Kısa Ders, Kitabı**, s. 531.

²⁶ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 215; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s.128; Özen, **a.g.e.**, s.131

²⁷ Hüseyin Hatemi, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.268; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 502; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 705;Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 373; “...Dava, kredi alacağının asıl borçlu ve kefil olan davalılardan tahsili istemine dair olarak açılmıştır. Uyuşmazlık tarihi itibariyle geçerli bulunan Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca, kefillerin sorumluluğu kefalet limiti ve kendi temerrütlerinin sonuçlarıyla sınırlı olup, kefillerin kendi temerrütleri söz konusu olmasa bile, gerek kendi temerrüt tarihi itibariyle gerek dava veya takip tarihi itibariyle asıl borçlunun anapara borcu ve temerrüt faizi borcu kefalet limiti dahilinde kaldığından, kefiller asıl borçlunun anapara borcu ve temerrüt faizi borcundan da sorumludur....” Yargıtay 11. HD. 13.01.2014 T., 2013/13925 E., 2014/676 K. sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.11.2019.

alacağının doğması için borçlunun kusuru ve zarar meydana gelmesine gerek olmadığından kefil borçlunun sorumlu olduğu temerrüt faizinden sorumlu olacaktır²⁸.

Kefil, temerrüt faizinden sorumlu olmakla beraber bu faizin oranı hususunda bir belirleme yapılması gerekmektedir. Kefilin temerrüt faizinden sorumluluğu borçlunun temerrüdünün yasal sonucudur. Para borçları için geçerli olan anapara faizi oranı borçlunun temerrüdü ile temerrüt faizine dönüşmektedir²⁹. Temerrüt faizi sözleşme ile belirlenmemişse TBK 120/1. madde hükmü gereğince faiz borcunun doğduğu tarihteki yasal mevzuat gereği yıllık temerrüt faizi oranı belirlenecektir³⁰. Faiz düzenlemesine ilişkin yasal mevzuat temeli ise 04.12.1984 tarihli 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun olup³¹, kanunun 2. maddesi ile bu durumda temerrüt faizinin belirlenmesi için 1. maddede belirtilen kanuni faizin dikkate alınacağı düzenlenmiştir. 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un³² 14. maddesiyle yapılan değişiklik ile kanuni faiz ile temerrüt faizi oranını % 12 olarak kabul etmiştir. Birinci maddenin ikinci fıkrasına ise oranın 1. maddenin ikinci fıkrasında Bakanlar Kurulu'na bu oranı aylık olarak belirlemeye ve % 10'a kadar indirmeye ya da bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. 19.12.2005 tarihli 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı³³ ile 3095 sayılı kanunun 1. maddesi ile belirtilen kanuni faizin oranı 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere %9 olarak belirlenmiş olup, halen geçerli olan ticari olmayan işlerde temerrüt faiz oranı da aynı düzenleme kapsamında %9 oranındadır.

3095 sayılı kanunun 1. maddesi kapsamında ticari işlerde temerrüt faiz oranı %9 olarak belirlenmiştir. 3095 sayılı kanun 2. maddesinin 2. fıkrası "*Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için*

²⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 215; Bilge, **a.g.e.**, s.144; Ayan, **a.g.e.**, s.474; Gümüş, **Cilt 2**, s. 415; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.695; Acar, **a.g.e.**, s. 211.

²⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 778; Ayan, **a.g.e.**, s. 476,485, Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 216; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 841; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 130; k.g. Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 532.

³⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.316; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 216; Ayan, **a.g.e.**, s. 475.

³¹ 19.12.1984 tarihli ve 18610 sayılı Resmi Gazete.

³² 27.04.2005 tarih ve 26798 sayılı Resmi Gazete.

³³ 20.12.2005 tarihli ve 26039 sayılı Resmi Gazete.

uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.” hükmü gereğince yapılan belirtilen hususlar gereğince Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın yayınladığı güncel tebliğ³⁴ gereğince 21.12.2019 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere ticari temerrüt faiz oranı %13,75 olarak kararlaştırılmıştır. Ticari işlerde geçerli olan temerrüt faizinin uygulanabilmesi için taraflar arasındaki işin ticari iş olması, alacaklının bunu özel olarak açıkça istemesi ve ayrıca 3095 sayılı Kanuna göre belirlenen temerrüt faizi oranından fazla olması gerekmektedir³⁵.

TBK 120. m. 3. f. hükmü gereğince alacaklı ile asıl borçlu arasındaki sözleşmede anapara faizi kararlaştırılmış fakat temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık anapara faiz oranı da TBK 120. m. 1. f. ile belirlenen faiz oranından fazla ise bu durumda temerrüt faizi oranı olarak sözleşmede belirlenen akdi faiz oranı geçerli olacaktır³⁶. Kefilin temerrüt faizinden sorumluluğu da her halükarda kefalet sözleşmesinde belirlenen azami limit ile sınırlı olacaktır³⁷.

Asıl borçlunun sorumlu olduğu temerrüt faizi sözleşmede belirlenmişse bu durumda sözleşmede belirlenen temerrüt faizi geçerli olacaktır. Bu durumda da TBK 120. m. 2.f. hükmü gereğince sözleşmesel temerrüt faizi yasal temerrüt faizinin %100’ünü aşamayacaktır. Temerrüt faizinin sözleşme ile belirlenmesi halinde faiz sözleşmesel(akdi) faiz durumuna gelmeyeceğinden bu durumda da kefilin

³⁴ 21.12.2019 tarihli ve 30985 sayılı Resmi Gazete.

³⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.505; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 630,631.

³⁶ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 216.

³⁷ “...Bu durumda kefilin asıl borçtan kefalet limitiyle ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçlarından sorumlu olacağı gözetilerek hesabın kat'i tarihinde oluşan banka alacağı sözleşme hükümleri ve MK.nun 2.madde hükmü çerçevesinde uygulanacak akdi ve temerrüt faiz oranı belirlenerek bu borçtan kefillerin kefalet limitleriyle sorumlu tutulması ve ayrıca takipten önce ihtarname tebliğ edilmiş ise takip tarihine kadar sorumlu olacakları temerrüt faizleri belirlenerek takipten sonra BK.nun 104/son maddesi hükmüne aykırılık teşkil etmeyecek şekilde karar verilmesi gerekirken bu yönler gözetilmeden yetersiz bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir....” Yargıtay 19. HD. 02.04.2002 T., 2001/5347 E., 2002/2410 K. sayılı kararı (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.11.2019.

sorumluluğu süre sınırına tabi olmaksızın azami limit dahilinde geçerli olacaktır³⁸. Keza TBK 589. madde ile sadece sözleşmesel(akdi) faizler için bir süre sınırlaması getirilmiş olup, temerrüt faizinde bu sınırlama bulunmamaktadır. Bununla birlikte TTK 8. madde ile ticari işlerde faiz üst sınırı olmadığı belirtilmiş olup, TBK’na göre özel hüküm niteliğinde sayılan TTK 8. madde 1. fıkra uyarınca ticari faiz oranı serbestçe belirlenecektir³⁹. Fakat bu durumda belirlenecek faiz oranı aşırı nitelikte olursa TBK 28. madde kapsamında aşırı yararlanma hükümlerine tabi olabileceği gibi dürüstlük kuralları ve olacaktır⁴⁰.

Kefilin sözleşmede belirttiği azami limit dahilinde sorumlu olacağı temerrüt faizinin başlangıç tarihinin belirlenmesi de önem arz etmektedir. Kefilin kendisinin temerrüde düşmesi halinde faiz başlangıcı kefilin temerrüde düştüğü tarihten başlayacak olup, kefil kendi temerrüdünün sonuçlarından azami limitle sınırlı olmaksızın sorumlu olacaktır⁴¹. Kanunda belirtilen asıl borçlunun temerrüdünün

³⁸ Özen, **a.g.e.**, s. 131; Reisoglu, **a.g.e.**, s. 216; Tandoğan, **a.g.e.**, s.778;

³⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 317,318; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 625; bu görüşteki kararlara örnek olarak, “Davacı vekili, müvekkillerinden İ. İ.’ın davalı Bankanın Sungurlu şubesinden 01.11.1999 tarihli Tarımsal Krediler Genel Sözleşmesi çerçevesinde büyükbaş besi kredisi kullandığını, diğer müvekkillerinin kredi borcunun müşterek müteselsil kefil olduklarını, davalı bankanın ekonomik kriz öncesinde % 55 olan faiz oranını kriz sonrası tek taraflı olarak iyi niyet kurallarına aykırı şekilde % 177’ye yükselttiğini ileri sürerek, icra takip dosyalarındaki talep edilen faizin durdurulmasını, anılan kredi sözleşmesine ilişkin faiz oranının tespitini talep ve dava etmiştir. ...Dava, davalı bankanın sözleşme ile kararlaştırılan tarımsal kredi faiz oranlarını tek taraflı ve haksız olarak artırdığı iddiasına dayalı faiz oranının uyarlanması istemine ilişkindir....Bu durumda mahkemece, diğer bankalardan, o tarihlerde benzeri ticari döviz kredilerine uyguladıkları faiz oranlarının sorulması, içinde bulunan ve zaman zaman değişiklik gösteren piyasa koşulları da nazara alınarak, davalının sözleşme ile tek taraflı kendine tanınan bu yetkiyi iyiniyet kurallarına uygun bir şekilde kullanıp kullanmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu belirleme yapılırken müşterinin çeşitli bankalar nezdindeki kredibilitesi değil, o dönemlerde piyasada oluşan faiz oranları objektif olarak dikkate alınmalıdır. Diğer anlatımla, davalı bankanın kredi faiz oranını tek taraflı olarak artırma yetkisi bulunsada dahi, kredi sözleşmesindeki yetkisine dayanarak bankanın, hak etmediği bir yararı sağlaması hukuken geçerli değil ise de, yüksek olduğu iddia edilen faiz oranı hakkaniyet ve iyiniyet kurallarına uygun olduğu taktirde sözleşmeye uygulanması da mümkündür....” Yargıtay 11. HD., 05.02.2009 T., 2007/12222 E., 2009/1301 K. sayılı kararı için bkz. Bilgen, **a.g.e.**, s. 324-326.

⁴⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 318; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 625.

⁴¹ “...bankanın asıl borçludan isteyebileceği miktar saptanmalı ve kefillerin sorumluluğunun da kefalet limiti ve kendi temerrütlerinin hukuki sonuçları ile sınırlı olduğu gözetilerek ayrıntılı ve Yargıtay denetimine elverişli bir rapor alınıp tüm deliller birlikte değerlendirildikten sonra, varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 19.HD. 30.04.2015 T., 2014/12099 E., 2015 / 6427 K. sayılı kararı sayılı(çevrimiçi) <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.11.2019.

yasal sonucu olan temerrüt faizinden kefilin sorumluluğunun başlangıcının tespiti önem taşımaktadır.

Temerrüt faizinden bahsedilebilmesi için öncelikle asıl borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. TBK 117. maddeye göre kural olarak alacaklı tarafından bir ihtarda bulunulması gerekiyorsa alacaklı tarafından bu ihtarın yapılması ile borçlu temerrüde düşürülerek para borçlarında temerrüt faizi sorumluluğu gündeme gelecektir⁴². TBK 117. madde hükmünde borçlu temerrüdünün şartları olarak borcun muaccel olması ve alacaklının ihtarda bulunmasının gerektiği belirtilmiştir. Kanunda belirtilen şartlara ek olarak ayrıca borcun ifasının mümkün olması ve alacaklının ifayı kabule hazır olması da gerekmemekte olup, borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olmasına gerek bulunmamaktadır⁴³. TBK 117.m.2.f. ile borcun ifa edileceği günün tarafların anlaşması ile belirlenmiş olması kısaca vadenin belirlenmiş olması, vadenin belirlenmemiş ve muacceliye bildirimin taraflardan birine verilmiş olması ve yapılan bildirim karşın borcun ifa edilmemiş olması, haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâller dışında sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşmesi nedeniyle ihtara gerek olmadığı düzenlenmiştir. Ayrıca kanunda belirtilmese dahi ihtar yapılmasının dürüstlük kuralları gereği beklenmeyecek hallerde de ihtara gerek bulunmamaktadır⁴⁴. TBK 117. madde ile belirlenen ihtar yükümlülüğü emredici nitelikte olmadığından taraflarca sözleşme ile ihtarın gerekli olmadığı kararlaştırılabilir⁴⁵. Bu hallerde borçlunun temerrüde düşmesi durumunda para borçlarında borçlunun temerrüt faizi sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Bununla birlikte TBK 590/3. madde “...*Asıl borcun muaccel olması, alacaklı veya borçlunun önceden süre içeren bildirimde bulunmasına bağlıysa, kefalet borcu için bu süre, bildirimin kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar...*” hükmü ile kefaletle temin edilen borcun muaccel olmasının alacaklı tarafından yapılacak bir

⁴² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.689,690; Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 367,368.

⁴³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.471, 481; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 688-695; Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s.370.

⁴⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.478; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 693.

⁴⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 691,692; Safa Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 367,368.

bildirime bağı olduğu hallerde kefilin sorumluluğunun başlangıç tarihi de bildirime tabi tutulmuştur. Yapılan düzenleme ile asıl borçlunun temerrüde düşmesi için bildirimde bulunulmasının kararlaştırılması hallerinde kefile ihbar yapılmadan kefilin asıl borçlunun temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Alacağın muaccel olduğuna dair ihbar kefile bildirilmemişse bu durumda asıl borçlu için borç muaccel olmuş olsa bile, ihbar kefile de bildirilende kadar kefil asıl borçlunun sorumlu olduğu temerrüt faizinden sorumlu olmayacaktır⁴⁶.

Bununla birlikte TBK da düzenlenen genel kural, asıl borçlunun edimini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesinin yasal sonuçlarından kefilin kefalet limiti ile sınırlı kalmak üzere sorumlu olduğudur. Asıl borçlu temerrüde düştüğünde, borçlunun temerrüde düştüğü hususunda kefile herhangi bir bildirime gerek kalmaksızın kefil temerrüt faizinden sorumlu olmaktadır⁴⁷. Yani kefilin sorumluluğunun doğması için asıl borçlunun temerrüde düştüğünün kefile bildirilmesine gerek yoktur.

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu⁴⁸ 143/4. madde hükmü kapsamında, borçlu hakkında aciz belgesi düzenlenmesi halinde, aciz belgesinde belirtilen alacak için faiz işletilmezken kefil işleyecek faizlerden sorumlu olacak olup, bu nedenle herhangi bir ödeme yapılması halinde kefil asıl borçluya rücu edemeyecektir⁴⁹. Bu hal kefaletin feriliği ilkesinin istinaslarından birini oluşturmaktadır.

⁴⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.477; “...Kefil, takipten önce temerrüde düşürülmemişse hesap kat tarihinden takip tarihine kadar işleyen akdi faizden limiti dahilinde sorumlu olur. Temerrüt için hesap kat ihtarının kefile tebliği şarttır. Asıl borçlu yönünden sözleşmede, belirlenen adrese tebligat çıkartılması ve tebliğ edilememesi halinde de temerrüdün gerçekleşeceğine ilişkin hüküm konulmuş olması halinde İİK. 68/b maddesi uyarınca asıl borçlu yönünden temerrüt oluşur ise de bu hükmün kefil yönünden uygulanması mümkün değildir...” Yargıtay 19. HD. 07.12.2015 T., 2015/3357 E., 2015/16301 K. sayılı kararı (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.11.2019.

⁴⁷ “...Somut olayda, dava konusu genel kredi sözleşmesini müteselsil kefil sıfatı ile imzalamış olan davalı kefillere, hesap kat ihtar tebliğ edilememiş ise de hesap kat ihtarının dava dışı asıl borçluya tebliğ edildiği ve böylece asıl borçlunun takip tarihinden önce temerrüde düşürülmüş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı kefillerin takip tarihi itibarıyla sorumluluklarının asıl borç ve asıl borca takip tarihine kadar işleyecek temerrüt faizleri toplamının kefalet limitini geçmeyecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir....” Yargıtay 19. HD. 01.12.2015 T., 2014/20249 E., 2015/15889K., sayılı kararı (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.11.2019.

⁴⁸ 19.06.1932 tarihli ve 2128 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 474.

3.1.2.2. TTK Kapsamında Temerrüt Faizinden Sorumluluk

Türk Ticaret Kanunu'nda ise kefilin sorumluluğunun başlangıcı hususunda 7. madde 1.f. *''....Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez....''* hükmü ile özel bir düzenleme yapılmıştır. Doktrinde yapılan bu düzenleme hem düzenlemenin yapıldığı kanun hem madde hükmünün lafzı hem de gerekçesi açısından eleştirilmektedir⁵⁰.

Doktrinde yapılan düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği hususunda farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre yapılan düzenleme ile esasen alacaklının asıl borçlunun para borcunu ödemediği temerrüde düşüğünün kefile bildirildiği tarihten sonraki temerrüt faizinden kefilin sorumlu olacağı, bu bildirim yapılmadan önceki işlemiş temerrüt faizlerinden kefilin sorumlu olmayacağı, kefilin temerrüdü bilse dahi ilgili bildirimin yapılması gerektiği yönünde kanun hükmünün anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir⁵¹. Böylelikle kefile yapılacak bildirimden önce işlemiş temerrüt faizlerinden kefilin sorumlu olmaması amaçlanmaktadır. Bu durumda kefile yapılacak bildirimin ise hem adi hem de müteselsil kefalette öncelikle borçlunun temerrüde düşmesinden sona yapılması gerekmektedir. Keza kefaletin feriliği gereği asıl borç muaccel olmadıkça kefilin bir sorumluluğu da doğmayacaktır. Eğer birden fazla kefil var ise bu durumda da alacaklı tarafından yapılacak bildirimin tüm kefillere yapılması gerekmektedir. TTK ilgili hükümde kefile yapılacak bildirim hususunda herhangi bir düzenleme olmasa da tacir kefile tacir alacaklının yapacağı bildirimin TTK 18. madde hükmünde belirtilen herhangi bir yöntemle bildirimin yapılması gerektiği belirtilmektedir⁵².

Kanun hükmünün hatalı düzenlenişine yönelik yapılan eleştiriler kapsamında bir görüş de ilgili düzenlemenin asıl borçtan kaynaklı temerrüt faizinden kefilin

⁵⁰ Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 530; Özen, **a.g.e.**, s. 132; Ayan, **a.g.e.**, s.481,482.

⁵¹ Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 530; Acar, **a.g.e.**, s. 210.

⁵² Gümüş, **Cilt 2**, s. 416.

sorumluluğuna ilişkin olmadığı, aslında kefilin bizzat kendi borcu için faizin nasıl işletilebileceği hususunda bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵³. Bu görüşe göre genel hüküm niteliğinde TBK 117. madde ile düzenlenen temerrüt ihtarının özel bir şekli olarak TTK 7/f.1 2. cümlenin değerlendirilmesi gerektiği, asıl borcun yerine getirilmediği ve bu nedenle de borcun yerine getirilmesine yönelik kefilin temerrüde düşürülmesi için gerekli ihtar talebi olarak kabul edilebileceği, belirtilmektedir⁵⁴.

Bir diğer görüş ise ilgili hükmün asıl borçlunun temerrüt faizinden sorumluluğuna ilişkin kefile başvuru şartı olarak değil de kefilin temerrüt faizinden dolayı sorumluluğuna ilişkin bir şart olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁵. Yapılacak ihbar ile asıl borçlunun sorumlu olduğu temerrüt faizinden kefilin de sorumlu olmasını sağlamaktadır. Böylece kefile asıl borçlunun temerrüde düştüğü bildirilmemişse kefilin de temerrüt faizinden sorumluluğu doğmayacaktır. Kanun düzenlemesi kapsamında kefile ihtardan bahsedildiği için kefil asıl borçlunun temerrüde düştüğünü bilse, belirli ya da kesin bir vade olsa bile kefile başvuru için muhakkak ihbar yapılması gerekmektedir⁵⁶.

Belirtilmelidir ki asıl borcun ifası için kesin ve belirli bir vade konmuş olsa ve hatta kefalet hükmünün asıl borcu doğuran sözleşmenin içerisine konmuş olması halinde dahi kefilin temerrüt faizinden sorumlu olabilmesi için kefile bu durumun bildirilmesi gerekmektedir⁵⁷.

TTK 7/1 2. cümlede belirtilen bildirim ile TBK 594/1 de yer alan bildirimin karıştırılmaması gerekmektedir. TBK 594/1. madde hükmü ile kefile ihbarın yapılmamış olması halinde kefilin zarara uğraması halinde bu zarar kapsamında kefilin sorumluluğunun azalacağı düzenlenmişken, TTK 7/1-2. cümle ile kefilin

⁵³ Özen, **a.g.e.**, s.133.

⁵⁴ Özen, **a.g.e.**, s.133,134.

⁵⁵ Ayan, **a.g.e.**, s.478,479.

⁵⁶ Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 530; Ayan, **a.g.e.**, s. 479.

⁵⁷ Ayan, **a.g.e.**, s.479.

temerrüt faizinden sorumluluğu düzenlenmiştir⁵⁸. Yine ilgili bildirim asıl borçlunun temerrüde düşmesi için yapılması gereken muacceliyet ihbarı ile de karıştırılmaması gerekmektedir. TTK 7. madde kapsamında yapılan bildirim kefilin sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli bir şart niteliğindedir.

Burada bahsi geçen bildirim muhakkak asıl borçlunun temerrüde düşmesinden sonra kefile yapılması gerekmektedir. Keza para borçlarında temerrüt faizinin doğması için öncelikle asıl borçlunun temerrüde düşmesi gerekmektedir. Ayrıca kanun hükmü ile amaçlanan kefile asıl borçlunun temerrüde düştüğünün bildirilmesi olduğu için de asıl borçlunun temerrüdü gerekmektedir⁵⁹. Kefilin temerrüt faizinden sorumluluğu için ilgili ihbarın kefile ulaşması gerekmele birlikte, ilgili ihbarın herhangi bir şekil şartı olmadığından ispat edilen şartıyla herhangi bir şekilde yapılabilir.

Ayrıca TTK yürürlük tarihi olan 01.07.2012 tarihinden önce yapılan kefalet sözleşmelerinde kefilin temerrüt faizinden sorumluluğu için 7. madde de bahsedilen bildirimde gerek yokken, 01.07.2012 tarihinden sonra yapılan kefalet sözleşmelerinde ise kefilin temerrüt faizinden sorumluluğu için temerrüdün kefile bildirilmesi gerekmektedir⁶⁰.

İlgili hüküm TTK'da düzenlenmesi nedeniyle her türlü kefalet için uygulanıp uygulanamayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Ticari borçlar için verilen kefalette kefil kendisine bildirim yapılmaksızın temerrüt faizinden sorumlu olmayacakken adi borçlar için verilen kefaletteki kefillerin sorumluluğu için böyle bir şartın aranmamasının ticari borçlara kefil olanları daha fazla korumak anlamına geleceğini, ticari borçlara kefillerin adi borçlara kefil olanlardan daha fazla sorumluluk altına girmesi bekleneneğinden ihbar şartının sadece ticari borçlar için uygulanmaması yönünde anlamlara geleceğinden kanun hükmü eleştirilmektedir⁶¹.

⁵⁸ Ayan, **a.g.e.**, s.479; Acar, **a.g.e.**, s. 210.

⁵⁹ Ayan, **a.g.e.**, s. 480,481.

⁶⁰ Ayan, **a.g.e.**, s.483.

⁶¹ Özen, **a.g.e.**, s. 132; Ayan, **a.g.e.**, s. 483.

Bu kapsamda doktrinde ilgili düzenlemenin kanun yapma mantığına aykırı olarak TTK'da düzenlendiği, esasen TBK kapsamında düzenlenmesi gerektiği ve ilgili hükmün adi borçlara kefaletler için de uygulanması gerektiği, TTK'daki bir düzenleme olmasına karşın genel bir düzenleme olduğunu ileri sürülmektedir⁶². Böylece hem adi hem de müteselsil kefalet halinde ilgili hüküm uygulanabilecektir.

Bir başka görüş ise hem hükmün TTK'da düzenlenmesi hem de TBK 88. ve TBK 120. maddeler kapsamındaki sınırlandırmaların sadece ticari işlerdeki anapara ve temerrüt faizi için uygulanacağı kabul edilmesi halinde yüksek oranlı ticari faiz sorumluluğundan kefilin korunması için getirilen ilgili hükmün sadece ticari borçlar için uygulanması gerektiğini ileri sürülmektedir⁶³.

3.2. Takip ve Dava Giderlerinden Sorumluluğu

TBK m. 589/2.f. 2. bent kapsamında kefilin, alacaklının alacağına kavuşmak için borçluya yönelik gerçekleştirdiği dava ve takip masraflarından da sorumlu olduğunu düzenlemiştir. Fakat kefilin sorumlu olabilmesi için aynı hüküm ile alacaklının durumu kefile bildirmesi ve kefilin ödeme yapabilmesi için uygun bir süre vermesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁴.

Kefilin dava ve takip giderlerinden sorumlu olabilmesi için öncelikle kefalet borcunun muaccel hale gelmesi gerekmektedir. Eğer kefilin ödeme yükümlülüğü yoksa, diğer bir ifade ile asıl borç kefil için henüz muaccel hale gelmemişse, alacaklı tarafından süresinde haber verilse dahi kefilin dava ve takip giderlerini ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁶⁵. Bununla birlikte doktrinde kefilin, borcunun

⁶² Ayan, **a.g.e.**, s. 482,483; Özen, **a.g.e.**, s. 133; Acar, **a.g.e.**, s. 210.

⁶³ Gümüş, **Cilt 2**, s. 417; Acar, **a.g.e.**, s. 210.

⁶⁴ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 215; Ayan, **a.g.e.**, s. 484; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 777; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 694; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 342; Gümüş, **Cilt 2**, s. 418; Kayar, **a.g.e.**, s. 351.

⁶⁵ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 777; Bilge, **a.g.e.**, s.146; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.215; Bilge, **Borçlar Hukuku**, s.382; Özen, **a.g.e.**, s.136; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 128; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 694; borcun muaccel olup olmasının bir fark yaratmadığına yönelik k.g. için Bkz. Gümüş, **Cilt 2**, s. 418.

muaccel olmasından önce alacaklının kendisine başvurması durumunda henüz borcun muaccel olmadığını belirterek ödemeyi reddetmesi halinde, borç muaccel olduktan sonra ödeme yapılacağını bildirmez ise alacaklı tarafından yapılan dava ve takip masraflarından sorumlu olacağı belirtilmektedir⁶⁶.

Kefilin asıl borçlu hakkındaki dava ve takip giderlerinden sorumlu olabilmesi için alacaklı tarafından kendisine durumun bildirilmesi ve kefile borcu ödeyebilmesi için uygun sürenin de verilmesi gerekmektedir. Alacaklı eğer kefile haberdar etmez ya da borcu ödeyerek alacaklının dava ve takip masraflarını yapmasını engelleyecek uygun süre vermez ise kefil, dava ve takipten haberdar olmadığını ya da uygun süre verilseydi dava ve takip yapılmaksızın yani masraflar doğmaksızın borcu ödeyerek dava ve takip masraflarının yapılmasını engelleyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir⁶⁷.

Kefil, asıl borçluya karşı yapılan dava ve takip giderlerinden kefalet sözleşmesinde belirtilen azami limit tutarınca sorumludur⁶⁸. TBK 589/2.f. 2.c. ile belirtilen dava ve takip giderleri asıl borçluya karşı yapılan masraflar olup, kefilin kendisine yönelik yapılan takip ve dava giderleri bu madde kapsamında değildir. Bu nedenle de kefile yönelik dava ve takip giderlerinden azami limit sınırlaması olmaksızın kefilin sorumluluğu bulunmaktadır⁶⁹.

Adi kefalette kefile başvuru için istisnai haller haricinde asıl borçlunun takip edilmesi ve aciz belgesinin alınması gerekirken, müteselsil kefalette alacağın

⁶⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 777; Bilge, **a.g.e.**, s. 146; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 840; Ayan, **a.g.e.**, s.484; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 129; Şahan, **a.g.e.**, s. 39.

⁶⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 777; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 215; Acar, **a.g.e.**, s. 212; Eren, **a.g.e.**, s. 783; Özen, **a.g.e.**, s.136; Gümüş, **Cilt 2**, s.418; Ayan, **a.g.e.**, s. 484.

⁶⁸ “...Mahkemece gerekçeli kararın hükmü fıkрасında hükmedilen 8.582.533.794 TL nisbi harç ile davada kendisini vekille temsil ettiren davacı yararına hükmedilen 11.106.148.660 TL nisbi vekalet ücretinden davalı kefiller N. K., M. S. ve O. S.'ın kefalet limitleri ile sınırlı sorumlu olduğu dikkate alınmadan kefillerin de yükümlü (asıl borçlu) ile birlikte yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulması doğru görülmemiştir....” Yargıtay 18. HD. 21.02.2006 T., 2005/9502 E., 2006/1236 K. sayılı kararı (çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 10.11.2019.

⁶⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 777; Özen, **a.g.e.**, s. 135; Ayan, **a.g.e.**, s. 484.

muaccel olması ve ödeme için asıl borçluya ihtarda bulunması yeterlidir⁷⁰. Fakat görülmektedir ki her iki kefalet türünde de asıl borcun muaccel olması ve asıl borçlu tarafından yerine getirilmemesi gerekmektedir ki kefilin sorumluluğu gündeme gelebilsin. Bu nedenle kefilin dava ve takip giderlerinden sorumluluğunun doğabilmesi için hem adi hem de müteselsil kefalet halinde alacaklının, asıl borçlunun durumundan kefilin haberdar etmesi gerekmektedir⁷¹.

EBK döneminde kanun metninde sadece dava açılmasından kaynaklı masraflardan sorumluluk belirtilmesine karşın, alacaklının dava yerine doğrudan icra takibine geçme hakkı da olduğundan kefilin hem dava hem de icra takibinden kaynaklı masraflardan sorumlu olduğu kabul edilmekteydi⁷². TBK 589. madde hükmünde açıkça kefilin dava ve takip giderlerinden şartları halinde sorumlu olduğu düzenlenmiş durumdadır.

Alacaklı tarafından dava ve icra takibi açılması için gereken tüm masraflar ile yargılama gideri olan avukatlık ücreti de dava ve takip giderlerine dahildir⁷³. İİK. 45. madde hükmü gereğince, alacaklının asıl borçluyu takip etmesinde önce rehinleri paraya çevirmesi gerektiği belirtildiğinden, rehinin paraya çevrilmesi için yapılan prosedürün asıl borçlu hakkında takip yapılma işlemlerinin bir parçası olarak görülerek kefilin oluşacak masraflardan sorumlu olduğu belirtilmektedir⁷⁴.

Kısmi kefalet halinde ise dava ve takip giderlerinin sadece belirli bir kısmından sorumluluk gündeme gelecektir. Bununla birlikte asıl borçlunun karşı dava açmasındaki giderler ve birlikte kefillerden biri için yapılan dava ve takip masrafları kefilin sorumlu olduğu dava ve takip giderleri içerisine girmediğinden diğer kefillerden talep edilemeyeceğinden ve ayrıca fesih ihbar giderlerinden kefilin

⁷⁰ Reisoğlu, **a.g.e.**, s.162,170; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s.335.

⁷¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s.777; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 215; Acar, **a.g.e.**, s. 211; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 128; Özen, **a.g.e.**, s. 135.

⁷² Tandoğan, **a.g.e.**, s.776; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 215; Bilge, **a.g.e.**, s. 146; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 128.

⁷³ Tandoğan, **a.g.e.**, s.776; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 216; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 129; Özen, **a.g.e.**, s. 135; Bilge, **Borçlar Hukuku**, s. 382.

⁷⁴ Özen, **a.g.e.**, s.135,136; Acar, **a.g.e.**, s. 213; Ayan, **a.g.e.**, s.483; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 216; Tandoğan, **a.g.e.**, s.776; Acar, **a.g.e.**, s.212,213.

sorumluluğu da bulunmamaktadır⁷⁵. Fakat asıl borçlu için yapılan ihbar ve ihtar masraflarına ilişkin kanun hükmü emredici olmadığından kefalet sözleşmesi ile bu masraflardan sorumlu olunacağı da kararlaştırılabilir⁷⁶.

Kefilin TBK 589. madde kapsamında sorumlu olduğu dava ve takip giderleri asıl borçluya yönelik alacaklı tarafından iyiniyetli yapılan, olağan giderler olup, alacaklının olağan giderler dışındaki dava ve takip masraflarını kefinden istemesi mümkün değildir⁷⁷. Asıl borç muaccel olmaksızın alacaklı tarafından asıl borçlu aleyhine dava ve takip masrafları yapılması halinde de bu masraflar kefinden talep edilemeyecektir⁷⁸. Alacaklı asıl borçlu hakkında dava ya da takip başlatıp da kendi kusuru ile devam etmemesi halinde de masrafları kefinden talep edemeyecektir⁷⁹.

TBK 589/2.f. ile açıkça “aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa” fadesi ile hükmün emredici nitelikte olmadığı belirtilmiş olup, bu kapsamda kefalet sözleşmesi ile kefilin dava ve takip giderlerinden ya da rehinin devrine yönelik masraflardan kefilin sorumlu olmadığı ya da dava ve takip giderlerinden sorumluluğu arttıran ya da kefilin sorumluluğu için gerekli şartları kaldıran anlaşmalar da kararlaştırılabilecektir⁸⁰. Fakat kefil aleyhine yapılacak düzenlemelerin kefaletin veriliş şekline uygun olarak yapılması gerekmektedir⁸¹.

3.3. Rehinlerin Kefile Tesliminin Ve Rehin Haklarının Devrinin Sebep Olduğu Masraflar

TBK m. 589/2.f. 2.bent ile yapılan düzenleme gereğince, rehinin kefile teslimi ve rehin hakkının devrinin neden olduğu masrafların da kefilin

⁷⁵ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 216; Ayan, **a.g.e.**, s. 483,484; Tandoğan, **a.g.e.**, s. 777; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s.695; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 129; Özen, **a.g.e.**, 135,136; Gümüş, **Cilt 2**, s. 418.

⁷⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.483.

⁷⁷ Özen, **a.g.e.**, s. 136; Gümüş, **Cilt 2**, s.418; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 695; Ayan, **a.g.e.**, s. 483.

⁷⁸ Acar, **a.g.e.**, s. 212.

⁷⁹ Gümüş, **Cilt 2**, s.418.

⁸⁰ Acar, **a.g.e.**, s.214; Nihat Yavuz, **a.g.e.**, s. 129; Özen, **a.g.e.**, s. 135.

⁸¹ Özen, **a.g.e.**, s.137.

sorumluluğunun kapsamı içerisinde olduğu açıkça düzenlenmiştir. Rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin gerektirdiği masraflar da azami limit sınırları içerisinde kefilin sorumluluğu kapsamındadır.

Kefil, asıl borçlunun borcunu yerine getirmemesi durumunda kefalet borcu kapsamında tazmin yükümlülüğünü yerine getirdiğinde, asıl borç sona ermemekte, kefil, alacaklının haklarına halef olmakta, böylece asıl borca bağlı rehinlerinde kefile devredilmesi gerekmektedir⁸². Asıl borçlunun alacaklıya karşı borcunu yerine getirmemesi durumunda kefil tarafından alacaklı tatmin edildiğinde, bu durumda alacaklının tatmin edildiği ölçüde alacak ve ona bağlı haklar halefiyet gereği kefile geçmektedir⁸³. Rehin hakları halefiyetle maddi hukuk açısından doğrudan kefile geçmekle birlikte şekli açıdan resmi sicillerde yapılması gereken işlemler var ise bu işlemlerin de yapılarak rehinlerin geçişinin tamamlanması gerekmektedir⁸⁴. Bu doğrultuda rehinlerin kefile geçmesi için resmi sicilde yapılacak masraflarda kefilin sorumluluğunun kapsamı içerisinde dir.

3.4. İşlemiş Bir Yıllık ve İşlemekte Olan Yıla Ait Akdi Faizler İle Tahvil Karşılığında Ödünç Verilen Anaparanın İşlemiş Bir Yıllık Ve İşlemekte Olan Yıla Ait Sözleşmesel Faizleri

TBK m. 589/2.f. 3. bent ile yapılan düzenleme kapsamında asıl borçlu ve alacaklı arasında anapara faizlerinin de ödeneceği hususunda anlaşma yapılmış

⁸² Acar, **a.g.e.**, s. 214; Buluş, **a.g.e.**, s. 145; “...Borçlu şirketin İş Bankası A.Ş.ne olan kredi borcunun müteselsil kefil Ahmet tarafından ödendiği, İş Bankasının rehin hakkını Ahmet'e 15.12.1995 tarihinde temlik ettiği icra dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır. BK'nun 496. maddesi uyarınca alacaklıya ödeme yapan kefil onun haklarına halef olur ve alacakla birlikte onun fer'i olan rehin hakkını da kazanır. Rehin hakkını kazanan kefilin rehin konusu malın satışı halinde satış bedeli üzerinde rüçhan hakkı devam eder. Bunun için ayrıca takip yapması gerekmez. Ödeme tarihinden itibaren işleyen faiziyle birlikte davalı Ahmet'e pay ayrılmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Davacı alacaklının temyiz itirazları bu nedenle yerinde değildir....” Yargıtay 19.HD. 02.04.1998 T., 1998/1670 E., 1998 /2470 K. sayılı ilamı, Nazif Kaçak, **Açıklamalı ve İctihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi**, Gözden Geçirilmiş ve genişletilmiş 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.388.

⁸³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 268, 269; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 571, 572.

⁸⁴ Özen, **a.g.e.**, s. 136,137; Gümüş, **Cilt 2**, s.419; Acar, **a.g.e.**, s. 214.

olması halinde kefil de asıl borcun yanında anapara faizlerinden kanunda belirlenen sınırlama doğrultusunda sorumlu olacaktır⁸⁵. İlgili kanun hükmü ile belirtilen faiz anapara faizi olup, borçlunun borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmemesinin yasal sonuçlarından olan temerrüt faizi için süre sınırlaması bulunmamaktadır⁸⁶. Temerrüt faizi borçlunun temerrüdünün yasal sonucu olup, önceki başlıklarda bahsedildiği üzere herhangi bir zaman sınırlamasına tabi olmayıp, azami kefalet limiti kapsamında kefilin sorumluluğu kapsamındadır.

Kanunda kefilin işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait süre sınırlaması ile sözleşmesel anapara faizinden kefilin sorumlu olduğunu belirtmiş fakat ilgili hükümde işlemiş ve işlemekte olan faizlerin ileriye ve geçmişe dönük olarak başlangıç tarihlerinin nasıl belirleneceği hususunda bir düzenlemeye yer vermemiştir. Doktrinde kabul edilen görüşe göre borçlunun temerrüdünden itibaren artık sözleşmesel anapara değil, temerrüt faizinden bahsedilebileceğinden, sözleşmesel faizin hesabının başlangıcının asıl borcun vadesi olarak kabul edilmesi gerektiği, vadeden bir yıl öncesine kadarki dönem için işlemiş yine bu vadeden sonra bir yılı geçmemek üzere asıl borçlunun temerrütü anına kadar işlemekte olan faizlerin kefilin sorumluluğunda olduğu belirtilmektedir⁸⁷. Gümüş ayrıca işlemekte olan faizler hususunda kanunda herhangi bir sınırlama olmadığından bahisle azami limit dahilinde süre sınırı olmaksızın kefilin işlemekte olan akdi faizlerden sorumlu olduğunu belirtmektedir⁸⁸. Örneğin 30.10.2017 tarihinde yapılan bir tüketim ödünç sözleşmesinde yıllık %10 anapara faizi kararlaştırılmış ve alacaklı kefile 05.12.2018 tarihinde başvurmuştur. Ödünç sözleşmesinde kararlaştırılmış sözleşmesel faizin ödeme zamanı, işlemiş ve işlemekte olan faiz belirlenmesinde dikkate alınmalıdır⁸⁹. TBK 588. madde gereğince aksine bir anlaşma yoksa belirlenen faiz senelik olarak ödenmelidir. Bu durumda bir yıllık faizin vadesi 30.10.2018 tarihinde dolacağından,

⁸⁵ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 216; Gümüş, **Kısa Ders Kitabı**, s. 531; Özen, **a.g.e.**, s. 137.

⁸⁶ Ayan, **a.g.e.**, s.485; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 216; Tandoğan, **a.g.e.**, s.778; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 695; Gümüş, **Cilt 2**, s.419.

⁸⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s.778; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.217; Bilge, **Borçlar Hukuku**, s. 383; Özen, **a.g.e.**, s. 138; Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s.841; Gümüş, **Cilt 2**, s. 419.

⁸⁸ Gümüş, **Cilt 2**, s. 419,420.

⁸⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 217.

kefil 30.10.2017-30.10.2018 tarihleri arasındaki işleyen sözleşmesel faizden sorumlu olacaktır. Fakat kefile başvuru tarihi de 05.12.2018 olduğundan, 30.10.2018-05.12.2018 tarihleri arasındaki işlemekte olan faizden de kefil sorumlu olacaktır. Asıl borçlu vadenin gelmesi ile temerrüte düşecek ise bu durumda işlemekte olan faizin doğmayacağı belirtilmektedir⁹⁰. Örneğin yukarıdaki örnekle alacaklı kefile 30.10.2018 tarihinde başvurmuş olsaydı, kefil sadece 30.10.2017-30.10.2018 tarihleri arasındaki faizden sorumlu olacaktır.

Temerrüt herhangi bir ihtara gerek kalmaksızın vadenin gelmesi ile gerçekleşiyorsa bu durumda işlemekte olan sözleşmesel faizden bahsedilemeyecektir⁹¹. TBK 387. madde gereği ticari işlerde faiz kararlaştırılmamışsa bile asıl borçlu faiz ödemekle yükümlü olduğundan kefilin bu faizlerden de sorumluluğu bulunmakta, fakat adi borçlarda sözleşmede ayrıca faiz ödeneceği kararlaştırılmamışsa kefilin faizlerden sorumluluğu bulunmamakta, aksi halde ise sadece kanuni faizlerden sorumluluğu bulunmaktadır⁹².

Cari hesap sözleşmesine kefalet halinde ise işlemiş faizler asıl borca eklenecek ve bakiye bu şekilde belirleneceğinden TBK 589/2. madde hükmünde belirlenen süre sınırına takılınmayacaktır⁹³.

TBK 589/2. madde hükmü emredici nitelikte olmadığından sözleşme ile bir yıllık süreden daha fazla nitelikte sözleşmesel faizden sorumluluk tarafların anlaşması ile getirilebilir nitelikte olup, kefil aleyhine yapılan düzenlemelerin kefaletin veriliş şekline uygun olarak yapılması gerekmektedir⁹⁴. Bu kapsamda

⁹⁰ Tandoğan, a.g.e., s. 778; Bilge, a.g.e., s. 149.

⁹¹ Ayan, a.g.e., s. 485.

⁹² Eren, a.g.e., s. 782.

⁹³ Ayan, a.g.e., s.486; Reisoğlu, a.g.e., s. 217; Tandoğan, a.g.e., s. 778; Özen, a.g.e., s.138; cari hesap sözleşmesinde de kanunda belirtilen birer yıllık sınırlamanın geçerli olduğuna ilişkin karşı görüş için Bkz. Aydoğdu, Kahveci, a.g.e.,s.841.

⁹⁴ Tandoğan, a.g.e., s. 780; Özen, a.g.e., s.138; Ayan, a.g.e., s. 486; Cevdet Yavuz, a.g.e., s. 807; “...Kefilin mesuliyeti ve şumulü BK.nun 490. maddesinde açıklanmış bulunmaktadır. Kefil, borcun aslı ile beraber borçlunun kusur ve temerrüdünün kanuni sonuçlarından sorumludur. Faiz verilmesi şart edilmiş ise, kefil işlemekte olan faizle birlikte işlemiş faizi ödemekle mükelleftir. BK.nun 490/son maddesi hükmü emredici nitelikte olmadığından, aksinin sözleşme ile kararlaştırılması

kefilin işlemiş faizlerden sorumlu olmayacağı ya da sadece işlemiş faizlerden sorumlu olabileceği kararlaştırılabilecektir. Bu düzenlemeler kefil lehine olduğundan şekil şartına uymaksızın yapılabilecektir. Fakat kefilin 1 yıldan fazla süre ile faizden sorumluluğu kararlaştırılacaksa bu durumda kefaletin geçerlilik şartlarına uygun olarak ilgili düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Banka uygulamasında da işlemiş ve işlemekte olan faizler yönünden süre sınırlaması olmaksızın kefilin sorumlu olacağına yönelik hükümlere yer verilmektedir. Bir başka görüş ise faizlere ilişkin sınırlandırmanın kaldırılması mümkün olsa da sürenin arttırılması kefil aleyhine olacağından kabul edilmemesi gerektiği gerekçesiyle ilgili hükmün kefil lehine nispi emredici olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁵.

TBK 589/2.f. 3. bent ile EBK’da yer almayan tahvil karşılığı ödünç verilen anapara için istenen faizden de kefilin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenleme ile hem sözleşmesel olarak belirlenen hem de sözleşmesel olarak belirlenmese de akdi anapara faizinden kefilin sorumluluğu için düzenlenmiştir. Tahvil, anonim şirketlerde kaynak bulmak yani ödünç para bulmak amacıyla çıkartılan borçlanma senetleridir⁹⁶. Tahvil karşılığı ödünç verilen para bir ödünç

mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle alacaklı, kefillerden bir seneden fazla geçmiş meşruf faizleri de isteyebilir. Kefillerin kefaletnamede kabul ettikleri 124.000 lira üzerinden tediye tarihinden itibaren % 8,5 faize hükmedilmesi gerekirken...” Yargıtay 15. HD. 05.03.1982 T., 1982/409 E., 1982/507 K.sayılı kararı(çevrimiçi)<https://www.lexpera.com.tr>, 16.11.2019; “...Kefilin mesuliyeti ve bu mesuliyetin şumulu Borçlar Kanununun 490 ncı maddesinde açıklanmıştır. Kefil borcun aslı ile beraber borçlunun kusur ve temerrüdünün kanuni sonuçlarından mesuldür. Faiz verilmesi şart edilmişse kefil işlemekte olan faiz ile beraber işlemiş faizden de bir seneliğini vermekle yükümlüdür. Ancak, kanunun buradaki düzenleyişi buyurucu nitelikte değildir. Aksinin sözleşmede kararlaştırılmış olmasını önleyici bir hüküm yoktur. Borçlar Kanununun 19 ncu maddesince kanunun kat’i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalif bulunmadıkça iki tarafın yaptıkları sözleşmeler geçerlidir. Bu nedenle alacaklı, kefillerden bir seneden fazla geçmiş meşrut faizleri de isteyebilir. Kefiller, öğrenci (N.K.) için yapılan 163.200 lira masraf ile ayrıca bunların her birisi için tediye tarihinden itibaren hesap ve tahakkuk ettirilecek % 8,5 faizinde asıl borçlu ile birlikte müşterek borçlu ve müteselsil kefil sıfatıyla ödemeyi kabul ettiklerinden kefaletnamedeki bu açık hükme rağmen mahkemece kefillerin faizin bir seneliği olan 13.872 lira ile sorumlu tutulmaları yanlıştır...” Yargıtay 15.HD. 16.06.1980 T., 1980/1509 E., 1980/1522 K. sayılı kararı(çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, 15.11.2019.; Benzer nitelikte bkz. Yargıtay 15.HD. 22.05.1979 T., 1979/1092 E., 1979/1217 K.

⁹⁵ Aydoğdu, Kahveci, **a.g.e.**, s. 841.

⁹⁶ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Yeni Çek Kanunu’na ve Yeni Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre Güncellenmiş Yedinci Bası’dan Dokuzuncu (Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.39.

sözleşmesi oluşturmakta ve ayrıca anonim şirketlerde çıkarılması nedeniyle ticari iş olmasından kaynaklı olarak, TBK 387. madde hükmü gereğince sözleşme ile faiz kararlaştırılmamış olsa dahi faiz istenilebilmektedir.

SONUÇ

Kefalet sözleşmesi uygulamada sıklıkla kullanılan bir sözleşme türü olup, kefiller çoğu zaman kefil olurken nasıl bir sorumluluk altına girdiklerini bilememektedirler. Kefiller çoğunlukla güven ilişkisi çerçevesinde borçlarına teminat verdikleri borçluların asıl borcu ödeyeceklerini ve bu nedenle de kendilerine başvurulmayacağına düşünerek kefil olurken sorumluluklarının kapsamını araştırmamaktadırlar. Bu nedenledir ki kefillerin kendi hukuki sorumluluklarının kapsamını anlaması ve asıl borçlunun borcunu ödememesi durumunda alacaklıya karşı sağladığı teminat kapsamında nelerden sorumlu olduğunu bilmesi gerekmektedir.

Kefillerin vermiş oldukları kişisel teminatın kapsamını öğrenmelerinin öneminin yanında kendi alacağını kefalet ile teminat alan alacaklının da alacağına teminat olarak verilen kefalet kapsamında kefilin nelerden sorumlu olduğunu, asıl borçlunun borcunu ödememesi durumunda yasal ve sözleşmesel olarak kefilin hangi alacaklarını talep edebileceğini, verilecek kefaletin alacağına yeterli teminat sağlayıp sağlamayacağını tespit etmesi için de önem arz etmektedir.

Kefalet sözleşmesi kurulurken kefil sadece alacaklı ve asıl borçlu arasındaki sözleşmede belirtilen asıl borcun ifa edilmemesi nedeniyle alacaklıya karşı sorumlu olduğunu sanmakta, fakat asıl borçlunun borcunu ödememesi durumunda asıl borç miktarından daha fazla meblağlarda borcu ifa etmekle karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenledir ki kefillerin korunması için TBK 581-603. maddeler arasında kefalet sözleşmesine uygulanacak hükümler düzenlenmiştir. Kefilin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinde öncelikle TBK 583. madde hükmünün dikkate alınması gerekmektedir. İlgili kanun hükmü ile geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulması için kefilin el yazısı ile kefalet tarihini, müteselsil kefalet veriliyorsa bu anlama gelen bir ifadeyi ve ayrıca sorumlu olunacak azami limitin belirtilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Kefilin hukuki sorumluluğunun çerçevesini kanun hükmünde belirtilen bu azami limit belirlemekte olup, kefil en fazla sözleşmede belirttiği azami limit tutarında sorumlu olmaktadır.

Kefilin azami limit dahilinde sorumluluğunun kapsamını oluşturan ilk alacak kalemi TBK 589. madde gereğince asıl borçtur. Kefalet sözleşmesi uygulamada sıklıkla kullanıldığından kanunda kefilin sorumlu olduğu asıl borcun tanımına yer verilmesi mümkün olmamış olup, her bir asıl sözleşme ilişkisi kapsamında sözleşmenin yorumlanması ile kefilin sorumlu olduğu asıl borcun belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte TBK 583. madde ile asıl borç hususunda bir tespit yapılmıştır. Bu tespiti göre ancak mevcut ve geçerli bir borç için kefil olunabilecek olup, ayrıca gelecekte doğacak veya şarta bağlı bir borç için de borcun gelecekte doğması ve şartın gerçekleşmesi halinde kefalet sözleşmesi kurulabilmektedir. Aynı kanun hükmünde yanılma veya ehliyetsizlik nedeniyle geçerli olmayan ya da zamanaşımına uğramış bir borç olduğunu bilmesine karşın kefalet veren kefilin kefalet sözleşmesi kapsamında sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Her ne kadar asıl borcun tespiti bir yorum sorunu olsa da uygulamada sıklıkla kullanılan bazı sözleşme türleri gereğince de kefilin sorumluluğunun kapsamı gerek kanun hükümleri gerekse Yargıtay İçtihatları ile şekillenmiş durumdadır.

Kefilin TBK 589. madde gereğince asıl borç dışında sorumluluğunun kapsamına giren diğer kalemler de sayılmıştır. Her ne kadar kanunda borçlunun kusur ve temerrüdünün sonuçları olarak ifade edilse de burada bahsedilen, borçlunun borcunu kusurlu davranışı ile hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi ile borçlu temerrüdünün yasal sonuçlarından kefilin sorumlu olduğudur. Bu doğrultuda borçlunun kusursuz sorumlu olduğuna yönelik yapılan anlaşmalar kefilin bağlamayacak ve kefil borçlunun sadece kusurlu davranışları nedeniyle borca aykırılık hallerinden sorumlu olacaktır. Kefilin hukuki sorumluluğunun kapsamında, yapılmasının engellenmesi için uygun bir süre önceden haber verilmek şartıyla alacaklının borçlu aleyhine başlattığı olağan takip ve dava giderleri, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait anapara faizleri ile tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri ve rehin hakları ile rehinlerin devrinin gerektirdiği masraflar da yer almaktadır. TBK 589. maddenin 1. ve 4. fıkraları dışındaki düzenlemeler emredici nitelikte olmadığından, kefilin kefalet sözleşmesinde belirttiği azami limit altında kalmak üzere kefilin sorumluluk kalemleri azaltılabilir ya da arttırılabilir olup, yapılan artışlardan kefilin sorumlu

olması için kefilin bu hususta kefaletin veriliş şeklinde uygun olarak yazılı onay verilmesi ya da artışın sözleşme ilişkisinden veya işin niteliğinden meydana gelmesi gerekmektedir.

Tüm bu açıklamalar kapsamında, başlangıçta kefalet verilen asıl borcun TBK 589. madde ile belirtilen alacak kalemleri kapsamında artması mümkün olup, kefil olarak sorumluluk altına girerken tüm bu alacak kalemlerini de dikkate alarak kefalet verilmesi gerekmektedir. Kefillerin hangi borç için kefil olduğunu tespit etmesi azami limit dahilinde sorumluluğu kapsamına nelerin girdiğini belirlemesi yönünden de önem arz etmektedir. Kefil, kefalet sözleşmesi kurulurken hangi borçlar için kefalet verdiğini açıkça belirtmelidir. Aksi halde kefil, belkide baştan hangi borçlar için kefil olduğunu bilseydi o borç için kefil olmayacakken, kefalet verdiği borcu ve borca bağlı diğer alacak kalemlerini bilmediği için düşündüğünden daha farklı borç miktarlarında sorumluluğu doğacaktır. Kanunumuzda asıl borcun herhangi bir tanımı bulunmamakta olup, bu nedenlerledir ki kefilin TBK 589. maddede sayılan kalemlerden azami limit miktarında sorumlu olduğunu bilmesinin yanından esasen en temelde hangi borç için kefil olduğunu da bilmesi kendisine oldukça yararlı olacaktır.

Görüldüğü üzere kefilin hukuki sorumluluğunun kapsamının tespiti için kanuni düzenlemelerin yanında kanunda açıkça düzenlenmeyen fakat asıl borç konusu sözleşmenin ya da işin niteliğinden kaynaklı olarak sorumluluğun kapsamının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu sorumluluğun tespitinde de TBK 583. ve 589. maddeler ile Yargıtay içtihatlarına göre her bir asıl borcun tespiti ve bu borca istinaden yapılan sözleşmeye göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 581-603. maddeleri arasında kefalet sözleşmesi düzenlenmiş olsa da, kanunda yer almayan hususlar uygulama ve içtihatlarla şekillendiğinden kefalet vermeden önce kefillerin sorumluluğunun kapsamını detaylıca araştırıp değerlendirmesi ve tam olarak nasıl bir borca kefil olduklarını tespit etmeleri gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Acar, Özlem : **Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Akıntürk, Turgut; Ateş, Derya : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, Yenilenmiş 28. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019.
- Aral, Fahrettin; Ayrancı, Hasan Yetkin : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara, Yayınları, 2018.
- Arsılanlı, Halil : **Kara Ticaret Hukuku Dersleri Umumi Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.
- Ayan, Serkan : **Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Aydoğdu, Murat; Kahveci, Nalan : **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Bilge, Necip : **Borçlar Hukuku- Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1971.(Borçlar Hukuku)
- Bilge, Necip : **Kefilin Mesuliyetinin Şümülu**, AÜHFD, 1956/1-2, s. 86-171.

- Bilgen, Mahmut : **Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, 2. Baskı** Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Buluş, Kasım : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Birlikte Kefaletin Türleri ve Hükümleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Doğan, Vahit : **Teminat Mektupları**, 5. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2015.
- Durgut, Ramazan : **Cari Hesap Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Eren, Fikret : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015. (Borçlar Hukuku)
- Erzurumluoğlu, Erzan : **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yenilenmiş 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Grassinger, Gülçin Elçin : **Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996.
- Gümüş, Mustafa Alper : **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2, 3. Bası**,

İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014. (Cilt 2)

- Gümüş, Mustafa Alper : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.(Kısa Ders Kitabı)
- Gürses, Davut : **Banka Genel Kredi Sözleşmesi,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Hatemi, Hüseyin;
K. Emre Gökyayla : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm,** 3.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015
- Kaçak, Nazif : **Açıklamalı ve İçtihatlı Son Değişikliklerle İpotek ve İpoteğin Paraya Çevrilmesi,** Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Karahan, Sami : **Ticari İşletme Hukuku,** Konya, Mimoza Yayınları, 2015.
- Karayağcın, Yaşar : **Ticaret Hukuku Giriş - Ticari işletme,** 3.Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968,
- Kayar, İsmail : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Kayar, İsmail : **Ticari İşletme Hukuku,** 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018(Ticari İşletme).
- Kayhan, Şaban : **Ticari İşletme Hukuku,** 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

- Kazancı İçtihat
Bilgi Bankası : www.kazanci.com
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeni Borçlar Kanunu' na Genişletilmiş 18. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.
- Lexpera-Hukuk
Bilgi Sistemi : www.lexpera.com.tr
- Mevzuat Bilgi Sistemi : www.mevzuat.gov.tr
- Oğuzman, M. Kemal;
Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Özen, Burak : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, Genişletilip Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Poroy, Reha; Yasaman
Hamdi : **Ticari İşletme Hukuku**, 6102 Sayılı TTK Nazara Alınarak Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Reisoğlu, Safa : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012'de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmi Üçüncü Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012.

- Reisoğlu, Seza : **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1992, s.157.
(Kefalet)
- Reisoğlu, Seza : **Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, Cem Web Ofset San. Tic. Ltd.Şti., 2013.
- Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı : www.sinerjimevzuat.com.tr
- Şahan, Gökhan : **Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Tandoğan, Haluk : **Bankaların Cari Hesap Suretiyle İkrizat Mukavelelerinin Hukuki Mahiyeti Hakkında İçtihat Notu**, Batider, 1963, C. II, S. 1, s. 85-88.
(İçtihat Notu)
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2**, Dördüncü Tıpkı Basımdan Beşinci Tıpkıbasım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.
- T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmi Gazete : www.resmigazete.gov.tr
- Toksal, Baki : **Hukuk Cephesi İle Hesabı Cari**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1956.
- Ülgen, Hüseyin; Helvacı, Mehmet; Kendigelen, Abuzer; Kaya, Araslan; Nomer Ertan, Füsün : **Ticari İşletme Hukuku**, Güncellenmiş Dördüncü Basımdan Beşinci Tıpkı Bası, İstanbul On İki Levha Yayıncılık, 2015.

- Ülgen, Hüseyin; Helvacı, Mehmet; Kendigelen, Abuzer; Kaya, Araslan : **Kıymetli Evrak Hukuku**, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Yeni Çek Kanunu'na Yeni Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre güncellenmiş Yedinci Bası'dan Dokuzuncu(Tıpkı) Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.(Kıymetli Evrak)
- Yavuz, Cevdet : **Türk Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 14. Baskı İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016.
- Yavuz, Nihat : **Öğreti ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- Yavuz, Nihat : **Uygulama ve Öğretide Kira Alacağı ve Tazminat Davaları-Türk Kira Hukuku, 4. Cilt**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003.(Kira Hukuku)
- Yener, Mehmet Deniz : **Kredi Açma Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.
- Yenice, A.Özge : **Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.
- Zevkliler, Aydın; Gökyayla, Emre : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 17. Bası Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.