

KEFİLİN ASIL BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN SAVUNMA İMKÂNLARINA BAŞVURABİLMESİNİN SINIRLARI

The Limits to the Surety's Defenses that Arise from the Principal Debt Relationship

Günhan GÖNÜL KOŞAR*

Özet

Kefaletten doğan borcun fer'i borç olması nedeniyle, kefil, asıl borç ilişkisinden doğan ve asıl borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilecek savunma imkânlarını, kendi hakkı olarak alacaklıya karşı ileri sürebilir ancak kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânları bulunmaktadır. Kefilin taahhüdünün mahiyeti gereği ileri süremeyeceği savunma imkânları, asıl borçluya ait olup asıl borç ilişkisinden doğmayan savunma imkânları ve kanun gereği kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânları, asıl borç ilişkisinden doğan ancak kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânlarıdır. Kanun gereği kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânları TBK m 582/2'de düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca asıl borç ilişkisinin yanılma veya ehliyetsizlikle sakat olması ya da asıl borcun zamanaşımına uğramış olması ve kefilin kefalet sözleşmesini bu durumu bilerek akdetmiş olması durumunda; kefil, yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımını alacaklıya karşı ileri süremez. TBK m 582/2'de düzenlenen hallerde akdedilen teminat sözleşmesi fer'ilikten yoksun olduğu için kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilemez. TBK m 582/2 hükmünün uygulama alanı ve teminat veren ile alacaklı arasında akdedilen bu sözleşmenin niteliği çalışmada değerlendirilmektedir. Kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarına başvurulabilmesinin sınırlarını belirlemede önem arz eden bir diğer sorun, asıl borç ilişkisinden doğan ve asıl borçluya ait yenilik doğuran hakları kefilin kullanıp kullanamayacağıdır. Kefil, asıl borçluya ait bir yenilik doğuran hakkı kullanamamakla beraber, bazı durumlarda geciktirici def'i hakkına dayanarak alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabilir. Çalışmada, kefilin geciktirici def'i hakkına sahip olduğu haller de incelenmektedir. Özetle çalışmada, önce kefalet sözleşmesine ilişkin genel bilgi verilecek, ardından kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânları ve buna ilişkin kurallar açıklanacak ve son olarak, kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarına başvurulabilmesinin sınırları incelenecektir.

Anahtar kelimeler: Kefalet, savunma imkânları, yenilik doğuran haklar, yanılma, ehliyet.

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 05.05.2022

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 06.09.2022

* Dr. Öğr. Üyesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, gunhangonul@hacettepe.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-2695-6954>



Abstract

Due to the accessoriness feature of the suretyship, the surety can plead against the creditor the defenses of the principal debtor arising from the principal debt relationship that can be pleaded by the principal debtor against the creditor. However, there are limits to these defenses and the surety may not plead all the defenses arising from the principal debt relationship. The defenses that arise from the principal debt relationship but cannot be pleaded by the surety are defenses that the surety cannot plead due to the nature of the surety's undertaking; defenses that belong to the principal debtor, yet do not arise from the principal debt relationship; and finally, defenses that the surety is not allowed to plead by law. Defenses that the surety cannot plead by law are regulated under Art. 582/2 of Turkish Code of Obligations. According to this provision, the surety may not plead the mistake or incapacity to make a contract or time-barred obligations where he/she is aware of the situation at the time of the conclusion of the suretyship agreement. In situations stipulated under TCO Art. 582/2, the contract may not be categorized as suretyship due to lack of accessoriness. In this article, the scope of application of Art. 582/2 and the qualification of the contract concluded between the guarantor and the creditor shall be evaluated. Another important issue regarding the defenses that arise from the principal debt relationship but cannot be pleaded by the surety is whether the surety may plead the formative rights of the principal debtor that arise from the principal debt relationship against the creditor. The surety cannot invoke a formative right that belongs to principal debtor; however, the surety may refuse to pay under certain circumstances. This issue shall also be examined in this article. Briefly, in this article, first, general information about the suretyship agreement shall be given, then the defenses of the surety arising from the main debt relationship and the rules thereof shall be explained, and finally, the limits of the surety's ability to apply to the defenses arising from the main debt relationship shall be examined.

Keywords: Suretyship, defenses, formative rights, mistake, capacity.

GİRİŞ

Kefalet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 581. maddesinde, *"kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme"* biçiminde tanımlanmaktadır. Bir kişisel teminat sözleşmesi olan kefalet sözleşmesi, kefil, alacaklı ve asıl borçludan oluşan üç köşeli bir hukuki ilişki doğurur.¹ Bu hukuki ilişkide, kefilin ifa edilmemesinin sonuçlarından sorumlu olduğu ilişki asıl borç ilişkisi; kefil ile alacaklı arasındaki ilişki kefalet sözleşmesi, borçlu ile kefil arasındaki ilişki ise iç ilişkidir. Bu sözleşme ile kefil, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmekte olup kefilin asıl borçlunun borcunu ifa etmesini temin etmek, bu konuda çaba sarf etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kefilin sorumluluğunun kapsamını borcun aslı, borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları, takip ve dava giderleri ve işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan faiz oluşturmaktadır. (TBK m 589)

¹ Üç ilgili kişiyi barındıran borçlar hukuku ilişkileri, doktrinde genellikle üç köşeli ilişki ya da üçlü ilişki olarak nitelendirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Arif B. Kocaman, *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1989) 5.

Asıl borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmemesinin sonuçlarından sorumlu olmayı ifade eden kefalet sözleşmesi, asıl borç ilişkisine bağlıdır. Bu bağılılığın (fer'ilik) sonuçlarından biri, asıl borç ilişkisinden doğan ve asıl borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilecek savunma imkânlarını, kefilin, kendi hakkı olarak alacaklıya karşı ileri sürebilmesidir. Ancak kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarına başvurabilmesi sınırsız değildir. Asıl borç ilişkisinden doğan ancak kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânları bulunmaktadır. Kefilin taahhüdünün mahiyeti gereği ileri süremeyeceği savunma imkânları, asıl borçluya ait olup asıl borç ilişkisinden doğmayan savunma imkânları ve kanun gereği kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânları, asıl borç ilişkisinden doğan ancak kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânlarıdır. Ayrıca kefil, asıl borç ilişkisinden doğan yenilik doğuran hakları bizzat kullanamaz ancak bazı hallerde geciktirici def'i hakkına dayanarak alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabilir. Türk Borçlar Kanunu'na göre kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarına başvurabilmesinin sınırlarının ele alınacağı bu çalışmada, önce kefalet sözleşmesine ilişkin genel bilgi verilecek, ardından kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânları ve buna ilişkin kurallar açıklanacak ve son olarak, kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarına başvurabilmesinin sınırları incelenecektir.

I. KEFALET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİ

A. Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri

1. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Kefalet sözleşmesi, kural olarak, sadece tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, bu sözleşmeyle sadece kefil alacaklıya karşı borçlanır; öte yandan alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken bir edim bulunmamaktadır.² Bununla beraber, alacaklının bu ilişkiden doğan külfetleri bulunmaktadır, ancak bunlar gerçek ve teknik anlamda bir karşı edim anlamına gelmez. Zira kefalet ilişkisinde kefil, alacaklıdan belli yönde davranması talebinde bulunamaz ya da onu zorlayamaz; bununla beraber, alacaklı bu külfetleri yerine getirmese kefile karşı olan haklarını tamamen ya da kısmen kaybeder.³

² Frédéric Krauskopf ve Jonas Stuber, 'Orell Füssli Kommentar' iç Jolanta Kren Kostkiewicz ve diğerleri (edr), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht (3. Baskı, Orell Füssli Verlag 2016) m 492, N. 2; Haluk Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri Cilt:II* (5. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık 2010) 694; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)* (14. Baskı, Yetkin Yayınevi 2021) 484; Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (11. Baskı, Beta Yayınevi 2022) 1531; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (8. Baskı, Yetkin Yayınevi 2020) 771; Hasan Ayrancı, 'Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet' (2005) 9 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111 112; Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi* (Adalet Yayınevi 2018) 18.

³ Nami Barlas, *Makalelerim Cilt 1* (Vedat Kitapçılık 2008) 358; Ferhat Canbolat, 'Kefilin



Kefalet sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini haiz olması için kefalet sözleşmesinin karşı tarafı olan alacaklının kefile karşı bir borç altına girmesi gerekmektedir. Buna karşın, borçlu, kefile menfaat sağlasa, kefilin kefaletini elde edebilmek asıl borçluya bir yarar sağlasa bile kefalet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme sayılmaz. Örneğin, borçlunun kendisine kefil olacak kişiye komisyon vermesi ivaz sayılmaz.⁴ Zira bu kefile asıl borçlu arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirip kefalet sözleşmesinin bir unsuru değildir. Öte yandan, alacaklının da kefile karşı yerine getirmesi gereken bir edimin bulunduğu tarafların iradesi uyarınca belirlenebilir. Bu durumlarda, kefalet, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini kazanır ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanan ödemezlik def'i, borçlu temerrüdüne bağlı seçimlik haklara ilişkin düzenlemeler vd. devreye girer. Alacaklının kefil borcundan kurtarmayı taahhüt etmesi ya da mevcut rehin haklarından vazgeçmesi karşılığında kefilin taahhüt vermesi buna örnek olarak gösterilebilir.⁵

2. Borçlunun Borcu ile Kefilin Borcunun Birbirinden Ayrı Olması

Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında kurulan bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye asıl borç ilişkisinin borçlusu taraf olmadığı gibi, kefalet sözleşmesinin kurulması için asıl borçlunun rızası aranmadığını gibi bilgi sahibi olmasına da gerek yoktur.⁶ Hatta asıl borçlunun kefaleti istemediğini açıkça beyan etmesi de kefalet sözleşmesinin kurulmasına engel teşkil etmez. Bunun arkasında yatan neden, kefalet sözleşmesinin asıl borçlunun durumunu kötüleştirmemesi, aksine onun yararına olmasıdır.

Kefalet sözleşmesi, asıl borçlu ile kefil arasındaki hukuki ilişkiden bağımsızdır.⁷ Borçlu ile kefilin borçlarının kaynakları birbirinden farklı olup asıl borç koşula bağlı olsa ya da asıl borç için vade kararlaştırılmamış olsa bile bunlar için kefalet öngörülebilir.⁸ Bu durum, kefaletin fer'i nitelik taşımasına engel değildir zira bu ihtimalde kefalet sözleşmesi kurulmuş olmakla beraber askıdadır; asıl borç doğduğu an kefalet sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmaya başlar.⁹

Savunma İmkânlarının Borçlar Kanunu'nda Düzenleniş Şekli ve Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yenilikler' (2008) 3 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 377 391.

⁴ Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (20. Bası, Turhan Kitabevi 2020) 705; Yavuz (n 1) 1532; Ayan (n 1) 19.

⁵ Barlas, *Makalelerim* (n 2) 358; Zevkliler ve Gökyayla (n 4) 705; Yavuz (n 1) 1532 dn. 47.

⁶ Aral ve Ayrancı (n 1) 479; Zevkliler ve Gökyayla (n 4) 703.

⁷ Eren, *Borçlar Özel* (n 1) 772; Yavuz (n 1) 1532.

⁸ Barlas, *Makalelerim* (n 2) 361; Zevkliler ve Gökyayla (n 4) 703; Yavuz (n 1) 1533.

⁹ Nami Barlas, 'Yeni Borçlar Kanunu'nun Kefalet İlişkin Düzenlemeleri' (2011) 1 İzmir Barosu Dergisi 7 9.

3. Kefilin Borcunun Fer'i Nitelik Taşınması

Kefalet sözleşmesini başlıca diğer teminat sözleşmelerinden ayıran başlıca özelliği kefaletten doğan borcun fer'i, yani bağlı bir borç olmasıdır.¹⁰¹¹ Kefilin borcu asıl borç ilişkisine bağlıdır. Buna göre, geçerli bir asıl borç ilişkisinin doğmuş olması, devam etmesi ve sona ermemesi gerekmektedir.¹² Bir diğer deyişle, kefilin borcu asıl borcun mukadderatını paylaşmaktadır.¹³ Kefaletin kapsamı, asıl borcun kapsamıyla sınırlıdır.¹⁴ Buna göre, kefilin ödeyeceği para borcunun miktarı, asıl borcun miktarını aşamaz fakat bundan az olabilir. Asıl borçluya karşı muaccel hale gelmeyen alacak kefilinden talep olunamayacağından kefil, alacağın muaccel olmadığını ileri sürebilir.¹⁵ Kefalet alacağı, asıl borç ilişkisinden bağımsız olarak devrolunamaz.¹⁶ Fer'ilik özelliğinin bir diğer sonucu ise, asıl borç ilişkisinden doğan ve asıl borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilecek savunma imkânlarını kefilin alacaklıya karşı ileri sürebilmesidir. Kefil, bunları kendisine ait bir savunma imkânı olarak ileri sürme hakkına sahiptir.¹⁷

¹⁰ TBK m 131/1: "Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur." TBK m 598/1: "Hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefil de borcundan kurtulur."

¹¹ Eugen Bucher, *Obligationenrecht Besonderer Teil* (3. Baskı, Schulthess 1988) 287; Claire Huguenin, *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil* (Schulthess 2012) N. 3587; Christoph M Pestalozzi, 'Basler Kommentar' iç Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Wolfgang Wiegand (edr), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art 1- 52* (4. Baskı, Helbing Lichtenhahn Verlag 2007) m 492, N. 13; Marcus Vischer, 'CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht' iç Claire Huguenin ve Markus Müller-Chen (edr), *Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art 319-529 OR CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (3. Baskı, Schulthess 2016) m 492, N. 5; Krauskopf ve Stuber (n 1) m 492, N. 6; Seza Reisoğlu, 'Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları' (1962) 19 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 327 329; Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (Ankara 2013) 22; Gülçin Elçin Grassinger, *Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları* (Alfa Yayınları 1996) 17; Ahmet M Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (2. Baskı, Turhan Kitabevi 2020) 674; Nami Barlas, 'Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları' iç Doç Dr M Murat İnceoğlu (ed), *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler* (On İki Levha Yayıncılık 2012, 350; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020) 494; Hüseyin Murat Develioğlu, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri* (Vedat Kitapçılık 2009) 112; Tandoğan (n 1) 695; Ayan (n 1) 26.

¹² Ferhat Canbolat ve Seçkin Topuz, 'Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayrımada Uygulanacak Kıstaslar' (2008) 78 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 53 56; Gökhan Şahan, *Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi* (Yetkin Yayınevi 2009) 20 vd; Merve Yılmaz, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı' (2011) 97 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 155 160; Eren, *Borçlar Özel* (n 1) 774; Barlas, 'Kefalet' (n 8) 8; Ayrancı (n 1) 113.

¹³ Canbolat ve Topuz (n 1) 63.

¹⁴ Barlas, 'Kefalet' (n 8) 8; Yılmaz (n 11) 161.

¹⁵ Zevkliler ve Gökyayla (n 4) 703.

¹⁶ Aral ve Ayrancı (n 1) 481; Eren, *Borçlar Özel* (n 1) 774; Zevkliler ve Gökyayla (n 4) 703.

¹⁷ Aral ve Ayrancı (n 1) 507.

4. Kefilin Borcunun Tal'i Nitelik Taşınması

Kural olarak, alacaklı, önce borçluya başvurup onun edimi yerine getirmemesi karşısında kefile başvurabilir (adi kefalet).¹⁸ Öte yandan, bu, bertaraf edilebilir bir özelliktir. Zira müteselsil kefalette alacaklı doğrudan doğruya kefile de başvurabilir. Buna rağmen müteselsil kefalette kefilin borcunun fer'i olma niteliği bakidir

5. Kefalet Sözleşmesi ile Başkasına Ait Bir Alacanın Güvence Altına Alınması

Kefalet sözleşmesi, başka bir kişinin borcu hakkında, kefil ve o borcun alacaklısı arasında kurulur. Kefalet ilişkisinin konusu kefil açısından asıl borca yabancı bir borçtur; bir başkasının borcudur.¹⁹ Kişinin kendi borcuna kefil olması mümkün değildir; öte yandan, bir kimse kendi alacağı için kefil olmuşsa alacak kendisinde kaldığı sürece kefalet hüküm doğurmaz; alacak başkasına devredildiği anda kefalet devreye girer.²⁰

6. Kefilin Borcunun Daima Bir Para Borcu Olması

Kefil, asıl borca aykırı bir davranış içinde olmayıp; kapsamı alacaklının asıl borç ilişkisi nedeniyle uğradığı müspet zarara göre belirlenecek bir miktar para borcunu, asıl borç ilişkisinden ayrı bir sözleşme ile ödeme borcu altına girmiştir. Buna göre, kefilin borcu, asıl borçlunun alacaklıya taahhüt ettiği ancak yerine getirmediği edim değildir. Kefil, asıl borçlunun borcunu ifa etmez; kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu yerine getirir ve bu borç, daima bir para borcudur²¹ ancak bu borç, bir tazminat borcu değildir.²²

B. Kefalet Sözleşmesinin Geçerlik Şartları

Kefaletin sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için bazı şartlar aranır. Bunlardan ilki, mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığıdır. Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığı aranır.²³ Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için aranan bir diğer şart, kefalet sözleşmesinde kullanılan ifadelerden hangi borç için kefil olduğunun

¹⁸ Tandoğan (n 1) 695; Reisoğlu, 'Kefalet Kavramı' (n 10) 332; Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 25; Yavuz (n 1) 1531; Eren, *Borçlar Özel* (n 1) 775; Kılıçoğlu, *Borçlar Özel* (n 10) 675; Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 496; Şahan (n 12) 22.

¹⁹ Bucher (n 10) 287; Huguenin (n 10) N. 3555; Tandoğan (n 1) 699; Reisoğlu, 'Kefalet Kavramı' (n 10) 336; Eren, *Borçlar Özel* (n 1) 772; Barlas, *Makalelerim* (n 2) 359; Yavuz (n 1) 1527; Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 496; Develioğlu (n 10) 32.

²⁰ Zevkliler ve Gökyayla (n 4) 705.

²¹ Pestalozzi (n 10) m 492, N. 17; Vischer (n 10) m 492, N. 6; Krauskopf ve Stuber (n 1) m 492, N. 7, Reisoğlu, 'Kefalet Kavramı' (n 10) 338; Develioğlu (n 10) 117.

²² Barlas, *Makalelerim* (n 2) 360 vd; Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 496.

²³ Reisoğlu, 'Kefalet Kavramı' (n 10) 345; Eren, *Borçlar Özel* (n 1) 779; Şahan (n 12) 24 vd

anlaşılır olması, buna göre borcun belirli veya belirlenebilir olmasıdır.²⁴ Buna “belirlilik ilkesi” denilmektedir. Bir diğer geçerlik şartı ise kefilin hukuki işlem ehliyetinin bulunmasıdır. Eğer kefil, sınırlı ehliyetsiz ise yasal temsilcisi aracılığı ile de bu işlemi gerçekleştiremez zira kefil olma Türk Medeni Kanunu (“TMK”) m 449 uyarınca yasak işlemlerdendir. Sınırlı ehliyetlilere gelince, kendisine yasal danışman atanan kişi yasal danışmanın izniyle kefalet sözleşmesi akdedebilir. (TMK m 429) Öte yandan, kendilerine kayyım atanan kişiler kefalet ehliyetini haizdir.

Kefalet sözleşmesinin bir başka geçerlik şartı, kanun koyucunun kefalet sözleşmesi için Türk Borçlar Kanunu’nun 583. maddesinde getirmiş olduğu nitelikli yazılı şekil şartıdır. Bu hükme göre, kefaletin tarihi, kefilin sorumlu olduğu azami miktar ve kefaletin türü müteselsil kefalet ise buna ilişkin ibare kefil tarafından elle yazılmak zorundadır. Kefalet sözleşmesi için aranan şekil şartına uymamanın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür.

Son olarak, kefil evli ise, kanun koyucu TBK m 584’te eşin yazılı rızasını aramaktadır. Eşin rızası en geç kefaletin verilmesi tarihi kadar verilebilir; sonradan verilen rızanın kefaletle geçerlik kazandırmayacağı açıkça kanun metninde zikredildiğinden burada aranan rızanın türü izindir. Bununla beraber, TBK m 584’e eklenen 3. fıkra ile eşin rızasının aranmayacağı haller geniş bir şekilde düzenlenmektedir.²⁵

II. KEFİLİN ASIL BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN SAVUNMA İMKÂN LARI VE BUNA İLİŞKİN KURALLAR

A. Genel Olarak

Kefil, öncelikle kendisinin alacaklı ile arasında akdetmiş olduğu kefalet sözleşmesinden doğan savunma imkânlarına sahip olmakla beraber, aynı zamanda fer’ilik ilkesinin sonucu olarak asıl borç ilişkisinden doğan savunma

²⁴ Huguenin (n 10) N. 3589; Pestalozzi (n 10) m 492, N. 19; Vischer (n 10) m 492, N. 6; Krauskopf ve Stuber (n 1) m 492, N. 6; Barlas, ‘Kefalet’ (n 8) 8; Barlas, ‘Sempozyum’ (n 11) 351; Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 497; Ayrancı (n 1) 113; Develioğlu (n 10) 163.

²⁵ TBK m 584/3 şu şekildedir: “Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler; mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler; 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.” Detaylı bilgi için bkz. Arif Burhanettin Kocaman ve Kübra Kaya, ‘Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası’ (2020) 6 İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-29.



imkânlarını da ileri sürme hakkını haizdir. Bu kural, TBK m 591/f 1 c 1’de “*Kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def’ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır.*” biçiminde ifade edilmiştir. Kanun metninde kefilin asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarını ileri sürmenin kendisi için bir zorunluluk olarak zikredilmesi doktrinde isabetli şekilde eleştirilmiştir. Zira kefilin bu savunma imkânlarına başvurmamasının neticesi tazminat ödeme yükümlülüğünün doğması değil, kendisine kanunen tanınmış olan rücu hakkını kaybetmesidir. Dolayısı ile burada söz konusu olan, teknik anlamda yükümlülük değil, külfettir.²⁶

TBK m 591’de yer alan def’i ifadesinden sadece teknik anlamda def’i değil; aynı zamanda itirazların da anlaşılması gerekmektedir.²⁷ Def’i, sahibine bir başkası tarafından ileri sürülen hakkı belli oranda etkisiz kılma, sonuçlarını tamamen veya kısmen engelleme veya ortadan kaldırma imkânı veren bir hak iken; itiraz, karşı tarafça ileri sürülen bir hakkın hiç doğmadığına, doğmuşsa bile sona erdiğine ilişkin bir olayın ileri sürülmesidir.²⁸ TBK m 591’de kefilin sahip olduğu savunma imkânları bakımından hem def’i hem de itirazları ifade etmek üzere def’i ifadesi kullanılmıştır.²⁹

Doktrinde, kefilin asıl borç ilişkisi nedeniyle sahip olduğu savunma imkânları farklı sınıflandırmalara tabi olmuştur. Doktrinde bir görüşe göre bu savunma imkânları, şu şekilde bir üçlü ayrıma konudur³⁰: 1) asıl borcun doğumuna ilişkin olan savunma imkânları (fiil ehliyetinin bulunmaması, şekil

²⁶ Vischer (n 10) m 502, N. 1; Ahmet M Kılıçoğlu, *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1979) 82; Gülçin Elçin Grassinger, ‘Borçlar Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesine Dair Hükümlerin İncelenmesi’ (2005) 4 Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 83 96; Burak Özen, *Kefalet Sözleşmesi* (3. Bası, Vedat Kitapçılık 2014) 379; Aral ve Ayrancı (n 1) 508; Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 574; Develioğlu (n 10) 365; Ayan (n 1) 430.

²⁷ Mahmut Bilgen, *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar* (Adalet Yayınevi 2013) 353; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt:2* (Vedat Kitapçılık 2012) 412. İsviçre hukukunda aynı yönde bkz Pestalozzi (n 10) m 492, N. 13; Vischer (n 10) m 502, N. 2.

²⁸ Ferhat Canbolat, *Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler* (Yetkin Yayınevi 2009) 144 vd

²⁹ Elçin Grassinger, ‘Tasarı’ (n 25) 95. Eski Borçlar Kanunu’nun alacağın temliki halinde borçlunun sahip olacağı def’i ve itirazları düzenleyen 167. maddesinde de sadece def’i ifadesi kullanılmakla beraber maddenin hem def’i hem de itirazları kapsandığı öğretilde kabul edilmekteydi. Aynı şekilde eski Borçlar Kanunu’nun 143. maddesinde kullanılan müşterek borçlulara ait def’iler ifadesi ile hem de def’ilerin hem itirazların kastedildiği kabul edilmekteydi. Canbolat, *Savunma İmkânları* (n 27) 143. Türk Borçlar Kanunu’nun, sırasıyla, bu hükümlere karşılık gelen 188. ve 164. maddelerinde “*borçluya ait savunmalar*” ifadesini kullanmak suretiyle isabetli bir değişiklik yapan kanun koyucunun aynı dikkat ve özeni kefaletle ilişkin 591. maddede de göstermiş olması gerektiği kanaatindeyiz.

³⁰ Özen (n 25) s 379 vd; Aral ve Ayrancı (n 1) 508.

şartına uyulmamış olması, hukuka, ahlâka ve kişilik haklarına aykırılık), 2) asıl borcun kapsam ve hükümlerine ilişkin olan savunma imkânları (muacceliyet, ödemezlik def'i) ve 3) asıl borcun sona ermesine ilişkin olan savunma imkânları (ifa, ibra, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, takas, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık, zamanaşımı).

Doktrindeki bir diğer görüş³¹ ise kefilin asıl borç ilişkisi nedeniyle sahip olduğu savunma imkânlarını 1) asıl borç ilişkisinden doğan itirazlar ve 2) asıl borç ilişkisinden doğan def'iler biçiminde ikili bir ayrıma; asıl borç ilişkisinden doğan itirazları ise itirazlara ilişkin yapılan genel ayrımlara paralel şekilde 1) hakkın doğumuna engel itirazlar ve 2) hakkı sona erdiren itirazlar şeklinde bir ayrıma tabi tutar. Biz de bu ayrıma katılmak suretiyle bundan sonraki açıklamalarımızı bu sınıflandırma ışığında gerçekleştireceğiz.

B. Kefilin Asıl Borç İlişkisinden Doğan Savunma İmkânları

1. Asıl Borç İlişkisinden Doğan İtirazlar

a. Hakkın Doğumuna Engel İtirazlar

Kefalet sözleşmesi ancak mevcut ve geçerli bir asıl borç ilişkisi için yapılabilir. Buna göre, asıl borçta hukuka ya da ahlâka aykırılık, kişilik hakkına aykırılık, başlangıçtaki imkânsızlık, şekle aykırılık³², muvazaa, asıl borç ilişkisinin taraflarından birinin fiil ehliyetinin bulunmaması halleri asıl borç ilişkisinden doğan ve hakkın doğumuna engel itirazlardır. İrade sakatlıkları ve aşırı yararlanma hallerinde asıl borçlunun sözleşmenin iptal edilmesi halinde asıl sözleşme ortadan kalkacağından kefalet sözleşmesi de fer'ilik ilkesinin sonucu olarak ortadan kalkar ve bu durum hakkın doğumuna engel itiraz teşkil eder. Öte yandan, asıl borçlunun asıl borcun geçersiz olduğu yönündeki savunmasının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı hallerde kefilin de bu savunmayı ileri sürememesi gerekir.³³

Teminat verenin asıl borcun geçersiz olduğunu bildiği halde teminat sözleşmesi akdetmesi halinde bu sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi gerekir. Bu durumda, asıl borç geçersiz olduğundan teminat veren ve alacaklı arasında akdedilen sözleşme, fer'ilik ilkesi uyarınca kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Kefalet sözleşmesi geçersizdir. Bu durumda akdedilen sözleşme büyük olasılıkla, garanti sözleşmesi olarak nitelendirilecektir.³⁴

³¹ Canbolat, 'Tasarı' (n 2) 380.

³² Şekle aykırılık nedeniyle geçersiz bir sözleşme yeniden yapılsa bile kefalet sözleşmesi kendiliğinden geçerli hale gelmez, yeni bir kefalet sözleşmesinin akdedilmesi gerekir. Tandoğan (n 1) 721.

³³ Ayan (n 1) 29, dn. 108.

³⁴ Tandoğan (n 1) 783; Ayan (n 1) 274. Fer'ilik, kefalet sözleşmesinin belirleyici özelliği olup asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarından feragat de söz konusu teminat sözleşmesinin

Akdedilen teminat sözleşmesinin, asıl borçlunun sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcu için kefil olduğu yönünde bir kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi de ihtimal dahilindedir.³⁵

b. Hakkı Sona Erdiren İtirazlar

Asıl borç ilişkisinden doğan ve hakkı sona erdiren itirazlar ise, kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınan asıl borcun sona erdiği hallerdir. Bunlar, ifa, ibra, yenileme, alacaklı ile borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık³⁶, asıl borç ilişkisinin dönme veya fesih³⁷ hakkının kullanılması suretiyle ortadan kalkması, alacaklı ve asıl borçlunun sulh anlaşması yapmak suretiyle borçlunun borcundan kurtulması ve takas gibi asıl borcun kısmen ya da tamamen ortadan kalkmasına ilişkin itirazlardır. Kefil alacaklının kusuru gibi indirim sebeplerinde olduğu üzere, asıl borcun kapsamına ilişkin itiraz sebeplerine de dayanabilir.³⁸

Asıl borçlu ile alacaklı arasındaki davada asıl borcun mevcut olmadığına ilişkin verilmiş kesin hükmün mevcudiyeti halinde, her ne kadar bir davada verilen hüküm, sadece o davanın tarafları arasında etki doğuracak olsa da kefaletin fer'iliği gereği bu yönde bir kesin hükme kefil de dayanabilecektir³⁹. Buna göre, asıl borçlu ve alacaklının taraflarını teşkil ettiği bir davada, asıl borçlu lehine kesin hüküm bulunması halinde kefil buna dayanarak sorumluluktan kurtulabilir.⁴⁰ Öte yandan, bunun aksi doğru değildir. Buna

garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurabilecektir. Kocaman'ın belirttiği üzere, “*Kefaletle ilişkin hükümler karşısında, de lege lata ‘fer’i olmayan kefalet’ mümkün görünmemektedir.*” Yazara göre, de lege ferenda mesele ise tartışılabilir. Arif B. Kocaman, ‘Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine’ (1990) 15 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 64. Öte yandan, asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarından feragat tek başına kesin olarak kefalet benzeri garanti sözleşmesi sonucuna varılacağı anlamına gelmemekte; somut olay özelinde kefalet sözleşmesi bakımından geçersiz bir kaydın mı yoksa garanti sözleşmesi yönünde geçerli bir anlaşmanın mı mevcut olduğu araştırılmalıdır. Arif B Kocaman, ‘Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesi Üzerine Bir Değerlendirme – Kefaletle İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı’ iç Atilla Altop et al (ed), *Prof. Dr. İlhan Ulusan’a Armağan Cilt:3* (Seçkin Yayıncılık 2016) 492.

³⁵ Ayan (n 1) 275-276.

³⁶ Bununla beraber, borcun sonradan imkânsızlaşmasına kefil kusuru ile sebep olmuşsa, asıl borcun sona erdiği itirazı Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesi çerçevesine hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir. Gümüş, *Cilt:2* (n 26) 414; Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 22; Develioğlu (n 10) 190; Ayan (n 1) 589.

³⁷ Asıl borç ilişkisinin fesihle sona ermesi halinde kefilin doğmuş borçlar bakımından sorumluluğu devam ederken; geleceğe yönelik olarak borcu ortadan kalkar.

³⁸ Ayan (n 1) 446.

³⁹ Özlem Acar, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 263; Dilşah Büşra Kartal, *Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi* (On İki Levha Yayıncılık 2017) 48; Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 49; Özen (n 25) 386.

⁴⁰ Tandoğan (n 1) 795; Ayan (n 1) 445; Kartal (n 38) 48.

göre, alacaklının asıl borçlu aleyhine kesin hüküm elde etmesi kefilin mutlak surette ödeme yapması gerektiği anlamına gelmez, kefil asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarına dayanabilir.⁴¹

2. Asıl Borç İlişkisinden Doğan Def'iler

a. Asıl Borcun Muaccel Olmadığı Def'i

Kefaletin fer'i olmasının bir sonucu olarak asıl borç ilişkisinden doğan borç muaccel olmadığı sürece alacaklı kefile başvuramaz.⁴² Kefilin borcunun asıl borçtan önce muaccel olacağına dair yapılan anlaşmalar kefaletin fer'iliği uyarınca geçersizdir.⁴³ TBK m 590/3 uyarınca, asıl borcun muaccel olması, alacaklı veya borçlu tarafından yapılacak süre içeren bildirimde bulunmasına bağlı ise, kefalet borcu için bu süre bildirimin kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlar. Buna göre, kefil muacceliyet ihbarından haberdar edilmediğini ileri sürerek süre boyunca ifadan kaçınabilir.⁴⁴

b. Asıl Borca İlişkin Ödemezlik Def'i

Asıl borç ilişkisinden doğan bir diğer def'i ise, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edimin ifa edilmediği asıl borca ilişkin ödemezlik def'idir. Buna göre, asıl borçlu alacaklıya karşı ödemezlik def'ini ileri sürme hakkını haiz olduğu sürece kefil de asıl borca ilişkin ödemezlik def'ini alacaklıya karşı ileri sürerek ifadan kaçınabilir.⁴⁵

c. Asıl Borcun Zamanaşımına Uğradığı Def'i

Asıl borç ilişkisinden doğan ve kefilin alacaklıya karşı ileri sürebileceği bir başka def'i asıl borcun zamanaşımına uğradığı def'idir. Kefil ancak asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilmeden kefil olmuşsa zamanaşımı def'ine başvurabilir. Kefilin, asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilerek kefil olması durumu ileride incelenmektedir.

Asıl borçlunun zamanaşımından feragati kefile karşı ileri sürülemez. TBK m 591/2 uyarınca asıl borçlunun kendisine ait bir def'iden feragat etmesi kefilin bu def'iden yararlanmasını engellemez. Bu hüküm asıl borçlunun kendi davranışıyla kefilin durumunu ağırlaştıramayacağı ilkesinin bir sonucudur.⁴⁶ Aynı kural zamanaşımı bakımından TBK m 160/4'te özel olarak düzenlenmiş

⁴¹ Tandoğan (n 1) 795; Özen (n 25) 386; Ayan (n 1) 445; Acar (n 38) 263.

⁴² Tandoğan (n 1) 695, 782; Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 225; Develioğlu (n 10) 126; Ayan (n 1) 31.

⁴³ Acar (n 38) 249.

⁴⁴ Acar (n 38) 250.

⁴⁵ Tandoğan (n 1) 782; Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 230; Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 27; Ayan (n 1) 448; Acar (n 38) 256.

⁴⁶ Yavuz (n 1) 1589; Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 232; Nihat Yavuz, *Öğretide ve Uygulamada Kefalet Hukuku* (Adalet Yayınevi 2009) 298.



ve asıl borçlunun zamanaşımından feragatinin kefile karşı ileri sürülemeyeceği açıkça zikredilmiştir. Asıl borç zamanaşımına uğramamış olsa bile kefilin borcu zamanaşımına uğramış olabilir ve kefil kefalet sözleşmesinden doğan bu def'i yi bunu ileri sürebilir.

Zamanaşımının kesilmesi halinde kefilin durumu incelenecek olursa, TBK m 155/3 uyarınca zamanaşımı kefile karşı kesilince asıl borçluya karşı kesilmiş sayılmaz. Buna göre, asıl borç kefilin borcundan önce zamanaşımına uğramış olacağından kefil alacaklıya karşı asıl borcun zamanaşımına uğradığı def'ini ileri sürebilir.⁴⁷ Zamanaşımı kefile karşı kesilince asıl borçluya karşı kesilmiş sayılmayacağı kuralının aksine zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince kefile karşı da kesilmiş olur. Bu kural uyarınca, asıl borcun zamanaşımına uğramayan bir borç olması durumunda⁴⁸, kefilin borcu zamanaşımına tabi olmaya devam eder ve kefilin borcu için zamanaşımı süresi işler.⁴⁹ Asıl borcun zamanaşımına uğramayan bir borç olması durumunda asıl borçlunun zamanaşımını kesen davranışlarda bulunmasının kefile etkisi ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, asıl borçlunun zamanaşımını kesen davranışlarda bulunması zamanaşımına uğramayacak bir borç üzerinde etki doğurmayacağına göre, asıl borçlunun zamanaşımını kesen davranışları kefil üzerinde etki doğurmamalıdır; kefalet borcu için ayrıca zamanaşımı kesilmiş olmadıkça, asıl borçlunun davranışları kefile zamanaşımının işlemesine etkide bulunmamalıdır.⁵⁰ Bir başka görüşe göre ise, TBK m 154'te yer alan zamanaşımını kesen sebeplerin asıl borç üzerinde gerçekleşmesi durumunda zamanaşımı kefile karşı kesilecektir.⁵¹

C. Kefilin Asıl Borç İlişkisinden Doğan Savunma İmkânlarına İlişkin Kurallar

Asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarının kefil tarafından kullanılmasına ilişkin kurallar için TBK m 591'in incelenmesi gerekmektedir:

1. Kefilin Asıl Borç İlişkisinden Doğan Savunma İmkânlarından Habersiz Alacaklıya Ödemede Bulunmasının Etkisi

TBK m 591/3 uyarınca, “*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 ödemeden kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.*” TBK m 591/3 hükmü uyarınca rücu hakkının kaybı, öne sürülmeyen savunma imkânının nitelik ve içeriğine göre kısmen ya da tamamen olabilir.

⁴⁷ Acar (n 38) s 253.

⁴⁸ Türk Medeni Kanunu'nun 864. maddesi uyarınca asıl borç taşınmaz rehni ile teminat altına alınmış bir borç ise, bu durumda zamanaşımı durur ve asıl borç zamanaşımına uğramaz.

⁴⁹ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 192; Özen (n 25) 382.

⁵⁰ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 192-193; Acar (n 38) 255.

⁵¹ Özen (n 25) 382.

Dolayısı ile kefilin rücu hakkının kaybı, savunma imkânı ileri sürülmüş olsaydı kefilin kurtulabileceği miktar oranındadır.⁵² Kanun koyucu bu hükümle kefilin asıl borçluya rücu edebileceği düşüncesiyle kusurlu davranarak asıl borçlunun durumunu ağırlaştırmasının önüne geçmek istemektedir.⁵³ Kefilin asıl borçluya ait olup da ileri sürmediği takdirde asıl borçluya rücu hakkını yitirmesine sebep olacak savunma imkânları, asıl borcun azalmasına ya da ortadan kalkmasına yol açacak olan def'i ve itirazlardır; geciktirici def'iler bu kapsamda değildir.⁵⁴

TBK m 591/3 ile ispat yüküne ilişkin bir değişiklik öngörülmüştür. Kefilin, asıl borç ilişkisinden doğan ve alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunma imkânlarını bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispat yükü asıl borçluya aittir. Eski Borçlar Kanunu m 497/2'de kefilin bu def'ileri bilmediği ya da bilmesi gerekmediğini ispatlaması gerektiği zikredilmekteydi ancak hükümde tercüme hatası bulunduğu; hükmün, kefilin asıl borçluya karşı ileri sürebileceği savunma imkânlarını bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispat yükünün asıl borçluya ait olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmaktaydı.⁵⁵ Bir şeyin var olmadığının ispatlanmasının ne kadar güç olduğu düşünüldüğünde, hükümdeki tercüme hatasının giderilerek bu hususta ispat yükünün asıl borçluya yüklenmesi isabetlidir.⁵⁶

2. Asıl Borçlunun Kendisine Ait Savunma İmkânlarından Feragat Etmesinin Etkisi

TBK m 591/2'de yer alan "*Asıl borçlu kendisine ait olan bir def'iden vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu def'iî alacaklıya karşı ileri sürebilir.*" biçimindeki hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nun yeni hükümlerinden biridir. Bu hüküm kefilin koruma amaçlı getirilmiş hükümlerden biri olup asıl borçlunun kendi davranışıyla kefilin durumunu ağırlaştıramayacağı ilkesinin bir sonucudur.⁵⁷ Eski Borçlar Kanunu döneminde bu husus açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, asıl borçlu kendisine ait savunma imkânlarından vazgeçmiş olsa bile, kefilin bu savunma imkânlarına başvurabileceği doktrinde kabul edilmekteydi.⁵⁸

Asıl borçlu kendisine ait bir savunma imkânından feragat ederse, kefil söz konusu savunma imkânını alacaklıya karşı ileri sürmeksizin ödeme bulunursa asıl borçluya rücu hakkına kaybetmez.⁵⁹

⁵² Kılıçoğlu, *Halefîyet* (n 25) 83; Gümüş, *Cilt:2* (n 26) 418; Acar (n 38) 277.

⁵³ Elçin Grassinger, *Savunma* (n 10) 227; Acar (n 38) 277.

⁵⁴ Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 280; Elçin Grassinger, *Savunma* (n 10) 228; Acar (n 38) 278.

⁵⁵ Kılıçoğlu, *Halefîyet* (n 25) 82.

⁵⁶ Aynı yönde bkz Canbolat, 'Tasarı' (n 2) 393 vd

⁵⁷ Tandoğan (n 1) 782; Yavuz (n 50) 298.

⁵⁸ Tandoğan (n 1), 782; Elçin Grassinger, *Savunma* (n 10) 62.

⁵⁹ Develioğlu (n 10) 366; Ayan (n 1) 433.



3. Kefilin Asıl Borç İlişkisinden Doğan Savunma İmkânlarından Feragat Edememesi

TBK m 582/3'e göre, "*Kanundan aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan feragat edemez.*" Bu hüküm uyarınca, kefil, asıl borç ilişkisi dolayısı ile sahip olduğu savunma imkânlarını alacaklıya karşı kullanmaktan önceden feragat edemez. Bu hükmün ardında yatan neden, kefaletin fer'iliği ve bunun bir sonucu olarak kefilin, asıl borçludan daha ağır şartlarla sorumlu olmaması ilkesidir.⁶⁰

4. Kumar ve Bahisten Doğan Borçlara Kefalet

Kumar veya bahisten doğan borçlar eksik borç niteliğinde olup ifa edildikleri takdirde borçlu tarafından geri istenemez; ancak ifa edilmedikleri takdirde takip ve davaya konu olmazlar.⁶¹ (TBK m 604) Kumar ve bahisten doğan borçlara kefalet için TBK m 591/4'te yeni bir düzenleme öngörülmüştür. TBK m 591/4 uyarınca, "*Kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefil, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu def'ileri ileri sürebilir.*" Hüküm Türk Borçlar Kanunu'nun kefil koruyucu hükümleri artırmasının bir örneğidir.⁶² Bu hükümle, eski Borçlar Kanunu döneminde kumar veya bahisten doğan borçlar için kefalet sözleşmesinin yapıp yapılamayacağı ve bu tür bir borç için kefalet veren kişinin buna ilişkin savunma getirip getiremeyeceği tartışmaları son bulmuştur. Kumar veya bahisten doğan borçlar için kefalet sözleşmesinin yapılması mümkündür ve borcun kumar veya bahisten doğması halinde, kefil, bu durumu bilse bile asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarını alacaklıya karşı ileri sürebilir.

Kefil asıl borcun kumar ve bahisten doğduğunu bilerek alacaklıya ödeme bulunursa ödediğini geri alma hakkına sahip olmadığı gibi (TBK m 605/f 2 c 1)⁶³; bu ihtimalde kefil borçluya rücuda bulunamaz⁶⁴. Kefil, asıl borcun kumar ve bahisten doğduğunu bilmeden alacaklıya ödeme bulunmuşsa bunu

⁶⁰ Vischer (n 10) m 502, N. 6; Gümüş, *Cilt:2* (n 26) 412. Somut olayda tarafların iradeleri kefalet sözleşmesinden başka bir sözleşme akdetmek istedikleri anlamına da gelebilir. Bu ihtimalde garanti ve kefalet sözleşmesine özgü nitelikleri içeren isimsiz bir teminat sözleşmesinin mevcut olacağı yönünde bkz Acar (n 38) 277.

⁶¹ Detaylı bilgi için bkz Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Baskı, Yetkin Yayınevi 2021) 92 vd; Ahmet M Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Turhan Kitabevi 2021) 51 vd

⁶² Hükmün kefilin korunması amacına yönelik olarak isabetli olduğu; öte yandan kumar ve bahisten doğan bir borca yönelik olarak kefalet sözleşmesinin yapılabileceğinin kanunda düzenlenmesinin isabetli olmadığına ilişkin olarak getirilen eleştiri için bkz Canbolat, 'Tasarı' (n 2) 394.

⁶³ Buna karşın, TBK m 605/f 2 c 2 uyarınca, kumar veya bahsin usulüne göre yürütülmesi beklenmedik olayla ya da diğer tarafın fiiliyle engellenmişse ya da diğer taraf kumar veya bahse hile karıştırmışsa kefil ödediği tutarı alacaklıdan geri isteyebilir.

⁶⁴ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 68; Özen (n 25) s, 384; Acar (n 38) 257.

asıl borçluya rücu edemez⁶⁵; ancak bu durumda yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre alacaklıdan geri isteyebilir.⁶⁶

Kumar ve bahisten doğan borçlara kefalette sona eren tartışma, evlenme simsarlığından doğan borçlar için devam etmektedir. Kanun koyucu, kumar ve bahisten doğan borçlar gibi, evlenme simsarlığından doğan borçları da eksik borç olarak kabul etmektedir. (TBK m 524) Evlenme simsarlığından doğan borçların kefaletle teminat altına alınıp alınamayacağı ve bu soruya olumlu cevap verilmesine bağlı olarak alacaklının kefinden ödeme talebinde bulunması halinde kefilin bu durumu bilse bile asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarını alacaklıya karşı öne sürüp süremeyeceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, evlenme simsarlığından doğan borçların kefaletle teminat altına alınamayacağı, bu kefaletlerin geçersiz olacağını savunmaktadır.⁶⁷ Doktrinde bizim de katıldığımız bir başka grup yazar ise, bu konuya olumlu yaklaşmaktadır. Evlenme simsarlığından doğan borçlara kefalet mümkün olmalıdır ve hatta evlenme simsarlığından doğan borçlar TBK m 591/4 kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre, kefil borcun evlenme simsarlığından doğduğunu bilse bile asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarını alacaklıya karşı öne sürebilmelidir.⁶⁸

III. KEFİLİN ASIL BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN SAVUNMA İMKÂNLARINA BAŞVURABİLMESİNİN SINIRLARI

A. Genel Olarak

Asıl borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmemesinin sonuçlarından sorumlu olmayı ifade eden kefalet sözleşmesi, asıl borç ilişkisine bağlıdır. Bu bağlılığın (fer'ilik) sonuçlarından biri, asıl borç ilişkisinden doğan ve asıl borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilecek savunma imkânlarını, kefilin, kendi hakkı olarak alacaklıya karşı ileri sürebilmesidir. Ancak kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarına başvurulması sınırsız değildir. Asıl borç ilişkisinden doğan ancak kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânları bulunmaktadır. Kefilin taahhüdünün mahiyeti gereği ileri süremeyeceği savunma imkânları, asıl borçluya ait olup asıl borç ilişkisinden doğmayan savunma imkânları ve kanun gereği kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânları, asıl borç ilişkisinden doğan ancak kefilin ileri

⁶⁵ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 68; Özen (n 25) 384; Acar (n 38) 351. Rücu edebileceği yönünde bkz Ayan (n 1) 272.

⁶⁶ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 68; Özen (n 25) 384; Acar (n 38) 257. Aksi görüş için bkz Ayan (n 1) 272. Ayan kumar ve bahisten doğan borç eksik borç olduğundan dolayı yapılan ifanın sebepsiz olmadığını ve bu nedenle kefilin asıl borcun kumar veya bahisten doğduğunu bilmese dahi yaptığı ödemeyi geri isteyemeyeceğini savunmaktadır.

⁶⁷ Gümüş, *Cilt:2* (n 26) 301; Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 503.

⁶⁸ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 68; Özen (n 25) 155; Ayan (n 1) 273; Acar (n 38) 95.



süremeyeceği savunma imkânlarıdır. Ayrıca kefil, asıl borç ilişkisinden doğan yenilik doğuran hakları bizzat kullanamaz ancak bazı hallerde geciktirici def'i hakkına dayanarak alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabilir.

B. Kefilin Taahhüdünün Mahiyeti Gereği İleri Süremeyeceği Savunma İmkânları

Kefil, asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğan def'ileri, alacaklıya karşı bir savunma imkânı olarak ileri süremez. (TBK m 591) Kefaletin asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğüne düşmesi ihtimali için verilen bir teminat olduğu düşünüldüğünde kefilin asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğüne dayanan bir savunma imkânına başvurabilmesi kefalet sözleşmesinin amacıyla bağdaşmaz.⁶⁹

C. Asıl Borçluya Ait Olup Asıl Borç İlişkisinden Doğmayan Savunma İmkânları

Kefilin asıl borçluya ait olup alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunma imkânları, asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarıdır. Kefilin, asıl borçluya ait her savunma imkânına başvuramayacağı aşîkârdır. Kefil, asıl borçluya ait olup asıl borç ilişkisinden doğmayan savunma imkânlarına başvuramaz. Ayrıca kefil, asıl borçluya konkordato için mehil verilmesi gibi icra-ıflas hukuku çerçevesinde asıl borçluya ek süre verilmesinden doğan bir savunma imkânına başvuramaz.⁷⁰ Buna karşın, alacaklı ile asıl borçlu arasında yapılan sözleşme ile asıl borçluya süre verilmişse, kefil bu süreden yararlanabilir.⁷¹

D. Kanun Gereği (TBK m 582/2) Kefilin İleri Süremeyeceği Savunma İmkânları

1. TBK m 582/2'nin Uygulama Alanı

TBK m 582/2'ye göre, *“Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren kişi, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa, kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zamanaşımına*

⁶⁹ Pestalozzi (n 10) m 492, N. 13; Aral ve Ayrancı (n 1) 509; Yavuz (n 1) 1589; Özen (n 25) 387; Gümüş, *Cilt:2* (n 26) 416; Develioğlu (n 10) 360; Acar (n 38) 268.

⁷⁰ Öte yandan, alacaklının konkordatoya onay verip vermemesi kefilin sorumluluğunun kapsamını etkileyecektir. (İİK m 303) Detaylı bilgi için bkz Levent Börü ve Şafak Parlak Börü, ‘Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkileri’ (2020) 78 İstanbul Hukuk Mecmuası 1239-1277. Kefilin takibi hakkında detaylı bilgi için bkz Vildan Peksöz, ‘Kefilin İcra ve İflas Yoluyla Takibi’ iç Prof Dr Tekin Memiş (ed), *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 481-525.

⁷¹ Özen (n 25) 389.

*uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.”*⁷² Bu hükümle kanun koyucu, kefilin asıl borç ilişkisine ilişkin yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımını bilerek yükümlülük altına girmesi nedeniyle kefilin asıl borç ilişkisinden doğan bu savunmaları ileri süremeyeceğini hüküm altına almıştır. Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle işlemin sakat olduğu hallerde kefilin bu durumu bilerek kefalet sözleşmesini akdetmesi halinde sorumluluktan kurtulamayacağına ilişkin kural zamanaşımına uğramış borca kefalette de uygulanır. (TBK m 582/f 2 c 2)⁷³ Eski Borçlar Kanunu döneminde bu husus kanunda açıkça belirtilmemiş fakat bu durumun ilgili madde kapsamında mevcut olması gerektiği doktrinde ileri sürülmekteydi.⁷⁴ TBK m 582/f 2 c 2’de düzenlenen halde, kefil asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilerek kefil olmuştur ve borcu ödeme tehlikesini üzerine almıştır.

Asıl borç ilişkisine ilişkin olarak yanılmayı, ehliyetsizliği ya da asıl borcun zamanaşımına uğradığını kefilin bildiğini ispat yükü alacaklıdadır.⁷⁵ İptal hakkı kullanıldıktan ya da yasal temsilci icazet vermedikten sonra artık asıl borç doğduğu andan itibaren kesin hükümsüz olur. İptal hakkının kullanılmasından ya da yasal temsilcinin rıza vermemesinden sonra akdedilecek kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz olur ve TBK m 582/2’ye tabi olmaz. Asıl borcun iptal edilip edilmeyeceğinin belli olmadığı ya da yasal temsilcinin işleme icazet verip vermeyeceğinin belli olmadığı askı süresi boyunca ise teminat verenin ifadan kaçınma hakkı bulunmamaktadır.⁷⁶

TBK m 582/2 hükmünde yer alan ehliyetsizlik ibaresinden tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tabi ve icazet vermekle baştan itibaren geçerli olabilecek; dolayısı ile sınırlı ehliyetli ya da sınırlı ehliyetsizlerin yapmış olduğu

⁷² Eski Borçlar Kanunu m 485 c 3’te yer alan “*Hata yahut ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun mesuliyetini icap etmeyen bir akitten mütevellit borca kefalet, eğer kefil akdin borçlu yüzünden olan bu fesadına taahhüt esnasında vakıf ise muteber olur.*” hükmündeki “*kefalet...muteber olur*” ibaresi kefalet sözleşmesinin var olduğu izlenimini doğurduğundan eleştirilmekteydi. Bu yönde bkz Tandoğan (n 1) 722. Yeni düzenleme, ‘... *kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur*’ ibaresine yer verdiğinden daha isabetlidir.” Barlas, ‘Sempozyum’ (n 11) 352.

⁷³ TBK m 582/2 hükmünde öngörülen sebeplerin sınırlı sayıda olduğu ve kıyasen genişletilemeyeceği kabul edilmektedir. Bucher (n 10) 288. Buna karşın Ayan temsil yetkisinin yokluğu ve eşin rızasının bulunmaması hâllerinin de TBK m 582/2 hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ayan (n 1) 283.

⁷⁴ Gülçin Elçin Grassinger, ‘Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def’i – İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi’ (2011) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof Dr Cevdet Yavuz’a Armağan 123 129.

⁷⁵ Bucher (n 10) 288; Huguenin (n 10) N. 3588; Pestalozzi (n 10) m 492, N. 26; Vischer (n 10) m 492, N. 8; Krauskopf ve Stuber (n 1) m 492, N. 10; Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 61; Kılıçoğlu, *Borçlar Özel* (n 10) 666; Develioğlu (n 10) 118.

⁷⁶ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 60.



asıl borç ilişkileri anlaşılmalıdır.⁷⁷ Buna uygun olarak, tam ehliyetsizlerin yaptığı asıl borç ilişkilerine ilişkin olarak geçerli bir asıl borç ilişkisinin mevcut olmadığı, dolayısı ile hakkın doğumuna engel itirazlardan birinin söz konusu olduğuna dikkat çekmek gerekir. Tek taraflı bağlamazlık nedenlerinden aldatma, korkutma ya da gabin hallerinin varlığı halinde kefilin bunu bilerek kefil olması durumunda kıyas yoluyla da olsa TBK m 582/2 uygulanmaz ve kefil sorumlu olmaz. Zira aldatma, korkutma ve gabin hukuk düzeni tarafından kınanan fiiller olup aldatma, korkutma ve gabine dayanan borcun koruma altına alınması ahlaka aykırıdır.⁷⁸

Kefilin asıl borca ilişkin yanılma, ehliyetsizlik ve zamanaşımını bilerek kefalet sözleşmesi akdetmesi halinde kefil, yanılan kişinin iptal hakkını kullanmayacağını ya da yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsizin yaptığı işleme icazet vereceğini düşünerek hareket etmiş olabilir. Bu ihtimalde kefil, borcun baştan itibaren geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğurması halinde, bu koşulla, borcun ifasını teminat altına almıştır. Bu durumda koşula bağlı kefalet söz konusudur ve buna göre, asıl borç ilişkisi geçerli hale gelirse kefalet de geçerli hale gelecek; asıl borç ilişkisi geçerli hale gelmez ve dolayısıyla koşul gerçekleşmezse, TBK m 582/2 uygulanmayacak ve kefil sorumlu olmayacaktır.⁷⁹ Buna karşın, kefil, yanılan kişinin sözleşmeyi iptal etmesi ya da yasal temsilcinin icazet vermemesi tehlikelerini üstlenmişse TBK m 582/2 uygulanır ve asıl borç ilişkisi ortadan kalkmasına rağmen kefil alacaklıya karşı sorumlu olur.⁸⁰ Kefil alacaklıya ifade bulunur ancak TBK m 596/6 uyarınca yaptığı ödemeyi asıl borçluya rücu edemez.⁸¹ TBK m 596/6 şu şekildedir: “*Kefil, dava hakkı vermeyen veya yanılma ya da ehliyetsizlik sebebiyle asıl*

⁷⁷ Tandoğan (n 1) 723; Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 504. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu m 492/3’te kullanılan ifadede işlem ehliyetsizliği denilerek batıl değil borçluyu tek taraflı olarak bağlamayan sözleşmelerin kastedildiğine ilişkin açıklama için bkz Elçin Grassinger, ‘Tasarı’ (n 25) 95; Bilgen (n 26) 360.

⁷⁸ Tandoğan (n 1) 723; Yavuz (n 1) 1535; Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 51; Elçin Grassinger, ‘Yavuz Armağanı’ (n 73) 129; Özen (n 25) 113 vd; Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 504; Bilgen (n 26) 361; Develioğlu (n 10) 361, dn.1363; Acar (n 38) 93. Öte yandan Ayan’a göre, bu görüş isabetli olmayıp asıl borca ilişkin olarak aldatma, korkutma ya da gabin halinde kanun koyucu kesin hükümsüzlük yaptırımını öngörmemişken aldatma, korkutma ya da gabinin söz konusu olduğu bir asıl borç için bu durum bilerek akdedilen kefalet sözleşmesi ahlaka ya da hukuka aykırı görülerek kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmamalıdır. Ayan (n 1) 282, dn 861.

⁷⁹ Tandoğan (n 1) 722; Barlas, ‘Kefalet’ (n 8) 10 vd; Barlas, ‘Sempozyum’ (n 10) 352; Yavuz (n 1) 1535; Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 58; Ayan (n 1) 279; Acar (n 38) 89.

⁸⁰ Barlas, ‘Kefalet’ (n 8) 10.

⁸¹ Yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımına uğramış bir borca bilerek kefil olan kişinin alacaklıya ödeme yaparak asıl borçluya rücu talebini yöneltmesi halinde asıl borçlunun TBK m 596/6 uyarınca savunması teknik anlamda itiraz değil, def’idir. Aynı yönde bkz Ayan (n 1) 270.

borçluyu bağlamayan bir borç için ödemede bulunduğu takdirde, asıl borçluya karşı rücu hakkına sahip değildir. Ancak, kefil zamanasına uğramış bir asıl borçtan sorumlu olmayı borçlunun vekili sıfatıyla üstlenmişse asıl borçlu, ona karşı vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumlu olur.”

2. TBK m 582/2'nin Uygulandığı Hallerde Sözleşmenin Niteliği

Kefalet sözleşmesinin fer'iliği uyarınca, TBK m 582/2'de düzenlenen hallerde akdedilen teminat sözleşmesi kefalet sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Teminat veren ve alacaklı arasında akdedilen bu teminat sözleşmesinin niteliği incelenmelidir. Bu başlık altında TBK m 582/2'de düzenlenen hüküm karşısında akdedilen teminat sözleşmesinin niteliği, İsviçre hukukundaki ve Türk hukukundaki yaklaşımlar ışığında ele alınacaktır.

a. İsviçre Hukukundaki Yaklaşım

TBK m 582/2 ile kefalet sözleşmesinin başlıca özelliği olan fer'ilik ilkesine istisna getirilen teminat sözleşmesinin niteliğine ilişkin olarak, TBK m 582/2 hükmüne İsviçre hukukunda karşılık gelen OR Art. 492/3⁸² için hâkim görüş kefalet hükümlerine tabi bir garanti sözleşmesinin mevcut olduğu yönündedir:

Huguenin'e göre bu durumda kefalet sözleşmesi hükümlerine tabi bir garanti sözleşmesi vardır.⁸³

Krauskopf/Stuber'e göre, fer'iliğin bulunmaması nedeniyle bu durumda garanti sözleşmesi mevcut olur.⁸⁴ Krauskopf'a göre bu durumda sözleşmenin garanti sözleşmesine çevrilmesi hususunda fiksasyon öngörülmüştür.⁸⁵

Vischer'e göre, hükümde yer alan sakatlığı kefilin bilmesi durumunda kefalet sözleşmesi garanti sözleşmesine çevrilir ve her ne kadar asıl borç ilişkisi ortadan kalksa da kefilin borcu devam eder.⁸⁶ Bu durumda fer'ilik ilkesi uygulanmaz. Bununla beraber, garanti veren kefil gibi sorumlu tutulur.

Bucher'e göre, hüküm fer'ilik ilkesinin istisnası olup burada işlevsel olarak kefalet sözleşmesinden söz edilemez.⁸⁷ Burada fer'iliğin bulunmaması nedeniyle bağımsız garanti sözleşmesi bulunmaktadır. Ayrıca yazara göre, hükümde yer alan sebepler sınırlı sayıda olup kıyasen genişletilemez.

Pestalozzi'ye göre, bu hükümde garanti veren kanun koyucu tarafından kefalet hukukunun kurallarına -özellikle sıkı kurallarına- tabi tutularak

⁸² Hükümün kökeninin eksik borca kefaletle izin veren Roma hukukuna dayandığı yönünde bkz. Bucher (n 10) 288.

⁸³ Huguenin (n 10) N. 3588.

⁸⁴ Krauskopf ve Stuber (n 1) m 492, N. 10.

⁸⁵ Frédéric Krauskopf, 'Präjudizienbuch OR' iç Peter Gauch ve diğerleri (edr), *Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)* (9. Baskı, Schulthess 2016) m 492, N. 11.

⁸⁶ Vischer (n 10) m 492, N. 8.

⁸⁷ Bucher (n 10) 288.

korunmaktadır.⁸⁸ Hükme göre, garanti veren kefil olarak değil kefil gibi sorumlu olur. Bu düzenleme bir fiksiyon barındırmaktadır. Belirli garanti taahhütlerine kanun koyucu tarafından kefalet anlamı ve etkisi yüklenmektedir. Bu fıkranın uygulandığı durumlarda, gerçek bir kefalet sözleşmesinin aksine kefil asıl borçluya rücu edemez.⁸⁹

b. Türk Hukukundaki Yaklaşım ve Görüşümüz

Türk hukukunda hâkim görüş, TBK m 582/2’de düzenlenen fer’ilik özelliğinden yoksun teminat sözleşmesinin garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu ancak kanun koyucunun bu ihtimalde garanti sözleşmesini kefalet hükümlerine tabi tuttuğu yönündedir.⁹⁰ TBK m 582/2’de asıl borçlunun yanılma sebebiyle iptal hakkını kullanması ya da yasal temsilcinin icazet vermemesi halinde asıl borç baştan itibaren geçersiz olsa bile ya da asıl borç zamanaşımına uğramış olsa bile, teminat veren bu durumu bilerek sözleşme akdetmişse, kefalet sözleşmesi hükümlerine tabi bir garanti sözleşmesi mevcuttur. TBK m 582/2’de kefalet sözleşmesinin garanti sözleşmesine çevrilmesi hususunda fiksiyon öngörülmüştür.⁹¹ Kefalet sözleşmesinin kurulması ve işleyişiyle ilgili hükümler teminat verenin taahhüdünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır.⁹² Bu hükmün hukuki sonucu, teminat verenin taahhüdünün geçerliliğinin kefalet sözleşmesinin şekline ve ehliyet kurallarına bağlı olmasıdır.⁹³ Bununla beraber, TBK m 603 hükmü⁹⁴ karşısında TBK m 582/2 hükmünün önemi azalmıştır; TBK m 582/2 hükmü, TBK m 603 kapsamına girmeyen teminatlar bakımından önem kazanacaktır.⁹⁵

Reisoğlu, kanun koyucuyu bu yönde bir hüküm öngörmeye sevk eden sebebin kefalet sözleşmesi ve garanti sözleşmesini birbirinden ayırt etmede

⁸⁸ Pestalozzi (n 10) m 492, N. 25.

⁸⁹ Pestalozzi (n 10) m 492, N. 26.

⁹⁰ Tandoğan (n 1) 722; Yavuz (n 1) 1535; Reisoğlu, ‘Kefalet Kavramı’ (n 10) 348; Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 49; Aral ve Ayrancı (n 1) 490; Bilgen (n 26) 361; Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 59; Barlas, Geçerlik Şartları, s. 353, Gümüş, *Cilt:2* (n 26) 301; Ayan (n 1) 38, 279; Efe Can Yıldırım, *Birlikte Kefalet* (On İki Levha Yayıncılık, 2018) 52. TBK m 582/2 hükmü karşısında “kefalet hükümlerine tabi garanti sözleşmesi” olarak nitelendirilen sözleşme, garanti sözleşmesinin bir türü olan “kefalet benzeri garanti sözleşmesi” ile karıştırılmamalıdır. Bkz Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 504.

⁹¹ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 59.

⁹² Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 59.

⁹³ Tandoğan (n 1) 722; Ayan (n 1) 281.

⁹⁴ TBK m 603 şu şekildedir: “*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*”

⁹⁵ Ayan TBK m 603 hükmü karşısında TBK m 582/2’nin sadece tüzel kişilerce girilen taahhütler açısından sınırlı bir uygulama alanı bulacağını, bu durumun da ciddi bir koruma sağlamayacağından bahisle TBK m 582/2 hükmünün kaldırılmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır. Ayan (n 1) 283.

çekilen güçlük olduğunu belirtmektedir.⁹⁶ Garanti veren olarak nitelendirilen ve bu nedenle kefilden daha ağır bir yükümlülük üstlenen kişi kefalet hükümlerine tabi olduğunu sandığından, bu kanıyla hareket eden teminat verenin korunması ve kefile tanınan haklardan faydalanması uygun görülmüştür. Yine hükümde garanti sözleşmesi nitelendirilmesi sayesinde kefilin asıl borçluya rücuda bulunması önlendiğinden kefalet hukuku ilkelerine riayet edilmesi de sağlanmaktadır.⁹⁷

TBK m 582/2’de düzenlenen sözleşmenin kefalet hükümlerine tabi garanti sözleşmesi olduğu doktrindeki hâkim görüş olmakla beraber, görüş sahipleri arasında farklılıklar bulunmaktadır. Tandoğan’a göre, TBK m 582/2 uyarınca sözleşmenin yanılma sebebiyle iptali ya da yasal temsilcinin rıza vermeyeceği riski göze alarak akdedilen sözleşme, kefalet hükümlerine tabi tutulan ancak asıl borcun geçerliğine bağlı olmayan bir garanti sözleşmesidir; kefilin her iki ihtimali de göze almasıyla akdettiği sözleşme ise “kefaletle karma bir garanti sözleşmesi” niteliğindedir.⁹⁸ Çınar’a göre hükümde “kefalet benzeri garanti” söz konusu olmasına rağmen ancak kanun hükmü gereği kefalet hükmü uyarınca yükümlü olunabilir.⁹⁹ Develioğlu’na göre, İBK m 492/3’te kefalet sözleşmesi değil bir garanti sözleşmesi mevcuttur. Burada esasen “kefalet-garanti” olarak adlandırılan bağımsız garanti sözleşmesi söz konusudur. Yazara göre, kanun koyucu bu hükümle asıl borçlunun sorumlu olmadığı bir borcu, kefilin rücu etmesi suretiyle asıl borçlunun ödemek zorunda kalmasını engellemeyi amaçlamaktadır.¹⁰⁰

TBK m 582/2’de belirtilen hallerde akdedilen sözleşmenin fer’ilikten tamamen yoksun olup olmadığı tartışmalıdır: Barlas’a göre, fer’ilikten yoksun bu sözleşme gerçekte bir garanti sözleşmesidir ancak kanun koyucu bu sözleşmeyi kefalet hükümlerine tabi tutmuştur. Bu yaklaşım kanun koyucunun TBK m 603 ile teyit edilen iradesini ortaya koymaktadır.¹⁰¹ Yazara göre, kanun koyucunun bu tercihinin sebebi, geçerli olmayan bir borcun ifasını tekeffül eden kişinin üstlendiği riskin alelade bir kefaletten daha ağır olduğunun, özellikle, rücu hakkının bulunmaması sebebiyle, farkında olmamasıdır.¹⁰² Reisoğlu’na göre de, TBK m 582/2’de aslında bir garanti sözleşmesi düzenlenmekte olup taahhüt altına giren kefil, asıl borçlunun def’ilerinden yararlanamaz.¹⁰³ Buna karşılık, bizim de katıldığımız bir diğer grup yazara göre, TBK m 582/2

⁹⁶ Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 49.

⁹⁷ Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 49.

⁹⁸ Tandoğan (n 1) 722.

⁹⁹ Gökhan Çınar, ‘Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Ayrım’ (2020) 69 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 419 428.

¹⁰⁰ Develioğlu (n 10) 118, 361, 415, dn. 1607.

¹⁰¹ Barlas, ‘Sempozyum’ (n 10) 352.

¹⁰² Barlas, ‘Sempozyum’ (n 10) 353.

¹⁰³ Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 231.

kapsamına giren hallerde, sadece hükmün kapsamına giren haller bakımından fer'ilikten vazgeçilmiştir, diğer hususlarda asıl borca fer'ilik devam etmektedir.¹⁰⁴ Asıl borca ilişkin yanılma, ehliyetsizlik ve zamanaşımı durumunu bilerek teminat veren yanılma, ehliyetsizlik ve zamanaşımı dışındaki asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarını alacaklıya karşı ileri sürebilecektir.¹⁰⁵

Türk hukukunda bir grup yazar, TBK m 582/2'de belirtilen hallerde akdedilen teminat sözleşmesini kısmen kefalet kısmen garanti sözleşmesinin özelliklerini barındıran karma sözleşme olarak nitelendirmektedir. Özen'e göre, TBK m 603 hükmü ile kanun koyucu, kefaletle ilgili geçerlik koşullarını gerçek kişilerce verilen tüm teminat sözleşmelerine genişlettiğinden TBK m 582/2 hükmünün amacını başka yerde aramak gerekir.¹⁰⁶ TBK m 582/2 hükmünün kapsamına giren hallerde kısmen kefalet kısmen garanti sözleşmesinin özelliklerini barındıran geniş anlamda karma bir sözleşme söz konusu olur.¹⁰⁷ Ayrıca asıl borca ilişkin yanılma, ehliyetsizlik ve zamanaşımı durumunu bilerek teminat veren yanılma, ehliyetsizlik ve zamanaşımı dışındaki asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarını alacaklıya karşı ileri sürebilecektir.¹⁰⁸ Yukarıda belirtildiği üzere, TBK m 582/2 kapsamına giren hallerde kefalet hükümlerine tabi bir garanti sözleşmesi bulunduğunu savunan yazarların bir kısmı da, sadece hükmün kapsamına giren haller bakımından fer'ilikten vazgeçildiği, diğer hususlarda asıl borca fer'iliğin devam ettiğini kabul etmektedir.¹⁰⁹

Kanaatimizce, TBK m 582/2 kapsamına giren hallerde akdedilen teminat sözleşmesi, asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız değildir. Akdedilen teminat sözleşmesi, yanılma, ehliyetsizlik ve zamanaşımı bakımından garanti sözleşmesi gibi asıl borç ilişkisinden bağımsız; diğer haller bakımındansa kefalet gibi asıl borç ilişkisine bağlı (fer'i) bir teminat sözleşmesidir. Kanun koyucu bu teminat sözleşmesini kefalet hükümlerine tabi tutmak yönünde bir hukuk politikası tercihinde bulunmuştur. Bütün bu özellikler karşısında TBK m 582/2 kapsamına giren hallerde akdedilen teminat sözleşmesi, kısmen kefalet kısmen garanti hükümlerini barındıran bir karma sözleşme olarak nitelendirilmelidir.

¹⁰⁴ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 59.

¹⁰⁵ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 59.

¹⁰⁶ Özen (n 25) 107.

¹⁰⁷ Özen (n 25) 108, 114; Acar (n 38) 90, 92, 96. Kartal'a göre, gerek kanunun lafzı gerekse kefalet sözleşmesinin fer'ilik unsuru uyarınca diğer teminat sözleşmelerinden ayrılması sebebiyle burada kefalet sözleşmesi bulunmamakta ancak atıf bir sözleşme kefalet hükümlerine tabi kılınmaktadır. Kartal (n 38) 103, dn. 394.

¹⁰⁸ Özen (n 25) 107. Yazara göre "Ne var ki, belirli bazı noktalarda fer'ilikten vazgeçilmiş olması, kişisel teminat veren kişiyi bütünüyle bağımsız bir sorumluluk altına sokmuş sayılmamalıdır. Bazı konularda bağımsız bir sorumluluk altına giren kişinin, geri kalan noktalarda da fer'ilikten vazgeçmiş sayılacağı ve ortadaki teminat sözleşmesinin bütünüyle garanti sözleşmesi olarak nitelendirilmek gerekeceği tarzındaki anlayış terk edilmelidir."

¹⁰⁹ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 59.

3. TBK m 582/2'ye İlişkin Sonuç Olarak

TBK m 582/2 hükmüne ilişkin açıklamalarımızı bütüncül olarak ele alacak olursak;

Öncelikle kefilin asıl borç ilişkisine ilişkin yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımı durumunu bilip bilmediği ayrımı yapılır. Kefil bu durumu bilmeden sözleşmeyi akdetmişse, hukuki işlemin askıda olduğu ve akıbetinin belirsiz olduğu süre boyunca kefil geciktirici def'iye dayanarak ifadan kaçınabilir.¹¹⁰ Yanılan iptal hakkını kullanmaz veya yasal temsilci işleme icazet verirse, asıl borç ilişkisi ayakta olduğundan kefalet sözleşmesi de ayakta olur ve kefil alacaklıya ifada bulunmalıdır. Yanılan iptal hakkını kullanır veya yasal temsilci işleme icazet vermezse asıl borç ilişkisi geçersiz olduğundan kefalet sözleşmesi de fer'ilik nedeniyle geçersiz olur.

Kefil asıl borç ilişkisine ilişkin yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımı durumunu bilerek sözleşmeyi akdetmişse bu durumda 4 ihtimal söz konusu olur:

Asıl borçlunun iptal hakkını kullanmadığı ya da yasal temsilcinin icazet verdiği ihtimallerde kefalet sözleşmesi hükümlerine tabi garanti sözleşmesinden değil, geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilir.¹¹¹ Kefil, alacaklıya ifada bulunmalıdır. Bu durumda kefilin halefiyete dayanan rücu imkânı olacaktır. Çünkü bu ihtimalde yanılan iptal hakkını kullanmayarak ya da yasal temsilci icazet vererek asıl borç ilişkisini ayakta tutma yönünde irade göstermiştir.

Kefil, yanılan kişinin iptal hakkını kullanmayacağını ya da yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsizin yaptığı işleme icazet vereceğini düşünerek hareket etmişse, bir diğer deyişle, borcun baştan itibaren geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğurması halinde, bu koşulla borcun ifasını teminat altına almışsa, koşula bağlı kefalet söz konusudur ve buna göre, asıl borç ilişkisi geçerli hale gelirse kefalet de geçerli hale gelecek, asıl borç ilişkisi geçerli hale gelmez ve dolayısıyla koşul gerçekleşmezse TBK m 582/2 uygulanmayacak ve kefil sorumlu olmayacaktır.

Asıl borçlunun iptal hakkını kullanıp kullanmayacağını ya da yasal temsilcinin icazet verip vermeyeceğinin belli olmadığı askı durumunda teminat verenin geciktirici def'i hakkı bulunmamaktadır, alacaklıya ifada bulunmalıdır.

Asıl borçlunun iptal hakkını kullandığı ya da yasal temsilcinin icazet vermediği ihtimallerde teminat veren alacaklıya ifada bulunmalıdır.

3 ve 4. İhtimallerde kısmen kefalet kısmen garanti hükümlerini barındıran bir karma teminat sözleşmesi söz konusu olur. Teminat veren yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımı bakımından bağımsız bir sorumluluk üstlendiğinden, bu

¹¹⁰ Kefilin geciktirici def'i hakkına sahip olduğu haller için bkz. III, D, 2.

¹¹¹ Gümüş, *Borçlar Özel* (n 10) 505.



hususlardan birine ilişkin olarak alacaklıya ifade bulunduktan sonra herhangi bir rücu imkânına sahip olmaz. Buna karşın, teminat veren başka bir hususa ilişkin olarak alacaklıya ifade bulunursa TBK m 596 uyarınca halefiyete dayanan bir rücu imkânına sahip olur.¹¹²

E. Asıl Borç İlişkisinde Doğan Yenilik Doğuran Hakların Kefile Etkisi

1. Kefilin Asıl Borçluya Ait Yenilik Doğuran Hakları İleri Sürüp Süremeyeceği

Kefilin asıl borç ilişkisinde doğan savunma imkânlarının incelenmesinde önem arz eden bir nokta, kefilin asıl borçluya ait yenilik doğuran hakları alacaklıya karşı ileri sürüp süremeyeceğidir. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir hukuki işlemle bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirme yetkisi veren haklardır.¹¹³ Yenilik doğuran haklar sadece hak sahibi kişiler tarafından bizzat kullanılabildiğinden kefil, asıl borçluya ait bir yenilik doğuran hakkı kullanamaz.¹¹⁴ Kefil, asıl borçlu tarafından yenilik doğuran hakkı kullanması hususunda yetkili kılınmışsa, bu hakkı bizzat kefil sıfatıyla değil sadece ve ancak asıl borçlunun temsilcisi olarak hareket etmek suretiyle kullanabilir.¹¹⁵

2. Asıl Borç İlişkisinde Doğan Yenilik Doğuran Haklar Karşısında Kefilin Geciktirici Def'i Hakkı

a. Asıl Borçlunun Takas Hakkı Karşısında Kefilin Geciktirici Def'i Hakkı Sahibi Olması

Kefil, asıl borçluya ait bir yenilik doğuran hakkı kullanamamakla beraber, kefil bazı durumlarda geciktirici def'i hakkına dayanarak alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabilir. Bu noktada öncelikle, takasa ilişkin TBK m 140 hükmünde yer alan düzenleme incelenmelidir. TBK m 140'ta "*Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça, kefil de alacaklıya ifade bulunmaktan kaçınabilir.*" denilmek suretiyle asıl borçlunun sahip olduğu yenilik doğuran haklardan takas hakkına istinaden kefilin geciktirici def'i ileri sürerek ifadan kaçınabileceği açıkça belirtilmiştir. Kanun koyucu, alacaklının basit bir takas beyanı ile tatmin edilmesi mümkünken kefile başvurulmasını hakkaniyete

¹¹² Aynı yönde bkz Özen (n 25) 109.

¹¹³ Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin Yayınevi 2005) 57; Eren, *Borçlar Genel* (n 60) 62 vd; Kılıçoğlu, *Borçlar Genel* (n 60) 44 vd

¹¹⁴ Krauskopf ve Stuber (n 1) m 492, N. 4; Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 232; Aral ve Ayrancı (n 1) 509; Elçin Grassinger, *Savunma* (n 10) 36; Gümüş, *Cilt:2* (n 26) 413; Develioğlu (n 10) 363; Canbolat, 'Tasarı' (n 2) 384; Ayan (n 1) 434.

¹¹⁵ Elçin Grassinger, *Savunma* (n 10) 36.

aykırı bulduğundan bu yönde bir hüküm tesis etmiştir.¹¹⁶ Kefilin asıl borçlunun takas hakkına istinaden geciktirici def'i ileri sürerek ifadan kaçınabileceği meblağ, takasa konu alacakların birbirlerini karşıladıkları miktardır.¹¹⁷

Asıl borçlunun alacaklıdan olan karşı alacağının TBK m 144'te yer alan alacağın ancak alacaklının rızasıyla takas edilebilecek haller kapsamında olması durumunda, kefilin geciktirici def'i hakkına sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş, takas ancak borçlunun rızasıyla mümkün olduğundan soruna olumsuz yaklaşırken¹¹⁸; bizim de katıldığımız bir başka görüş ise, olumlu yaklaşmaktadır.¹¹⁹ Buna göre, borçlu kendisinin alacağı bakımından takasa razı olmadığını açıklamadığı sürece kefil geciktirici def'i hakkına dayanarak ödeme yapmaktan kaçınabilir. Öte yandan, borçlu takasa rızası olmadığını açıklarsa bu durumda kefilin geciktirici def'i hakkı ortadan kalkar, kefil alacaklıya ödeme yapmalıdır.

Takas hakkının varlığına rağmen kefil-takas hakkını bilerek ya da bilmeyerek alacaklıya ödemedede bulunursa bu ödeme geçerli olup iadesi talep edilemez. Bununla beraber, takas hakkının varlığına rağmen kefilin alacaklıya ödeme yapması durumunda yaptığı ödemeyi asıl borçluya rücu edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş bu durumu TBK m 591 kapsamında değerlendirip kefilin asıl borçluya rücuda bulunamayacağını ileri sürerken¹²⁰; bir başka görüşse takas hakkının TBK m 591 kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bahisle ödeme yapan kefilin asıl borçluya rücu edebileceğini savunur.¹²¹ Kanaatimizce ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir. Buna göre, kefil TBK m 140 hükmünde sahip olduğu geciktirici def'i hakkını ileri sürmeden alacaklıya ödeme bulunursa yaptığı ödemeyi asıl borçluya rücu edebilmelidir. TBK m 591'in amacı, asıl borçlunun ödeme yapmaktan kurtulabileceği durumlarda kefilin asıl borçluya rücu edememesidir. Halbuki takasta borçlunun halihazırda bir alacağı mevcuttur. Kefilin asıl borçlunun takas hakkı sebebiyle geciktirici def'i ileri sürmerek alacaklıya ödeme yapması durumunda kefilin asıl borçluya rücu edemeyeceğinin kabulü, borçlunun haksız bir menfaat elde etmesine, bir diğer deyişle sebepsiz zenginleşmesine yol açar.¹²²

¹¹⁶ Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 232. Develioğlu'na göre, eğer böyle bir hüküm kanunda öngörülmüş olmasaydı kefilin, asıl borçlunun takas hakkına dayanarak ödeme yapmaktan kaçınması mümkün olmayacaktı. Develioğlu (n 10) 364.

¹¹⁷ Elçin Grassinger, *Savunma* (n 10) 37-38; Acar (n 4) 258.

¹¹⁸ Elçin Grassinger, *Savunma* (n 10) 39.

¹¹⁹ Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 232; Özen (n 25) 385; Ayan (n 1) 447; Acar (n 38) 259.

¹²⁰ Özen (n 25) 385.

¹²¹ Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 232; Ayan (n 1) 432; Acar (n 38) 260.

¹²² Ayan (n 1) 432; Acar (n 38) 261.

b. Kefilin Geciktirici Def'i Hakkına Sahip Olduğu Diğer Haller

Kefilin geciktirici def'i hakkına sahip olduğundan bahisle ödeme yapmaktan kaçınabilmesi sadece asıl borçlunun takas hakkına sahip olması durumuyla sınırlı olmayıp asıl borcun akibetinin belirsiz olduğu başka hallerde de TBK m 140 hükmünün kıyasen uygulanması ile mümkün olacaktır.¹²³ Bunlardan bazıları aşağıda incelenmektedir.

aa. İrade Sakatlığı ya da Aşırı Yararlanma Halinde

Kefil, irade sakatlığı ya da aşırı yararlanma halinde asıl borçlu tarafından asıl borç ilişkisini ortadan kaldırmak üzere iptal hakkının kullanılması gibi asıl borçluya ait yenilik doğuran hakkı bizzat kullanamaz; öte yandan, TBK m 140'ın kıyasen uygulanması suretiyle, iptal hakkı asıl borçlu tarafından kullanılıncaya kadar kefilin ödeme yapmaktan kaçınabileceği kabul edilmektedir.¹²⁴ Bir diğer deyişle, kefilin bu hallerde geciktirici bir def'i ile korunduğu ifade edilmektedir.¹²⁵ Kefilin geciktirici def'i hakkı olmasaydı kefil önce alacaklıya ifada bulunmak zorunda olur, ancak asıl borçlunun yenilik doğuran hakkını kullanması üzerine, ifasının sebepsiz kalmasına dayanarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alacaklıya başvurmak zorunda kalırdı.¹²⁶ Geciktirici def'i hakkı sayesinde kefil, yenilik doğuran hakkın kullanılıp kullanılmayacağı kesinlik kazanmadığı sürece ifadan kaçınabilecektir. Buna göre, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmenin irade sakatlığı nedeniyle iptal hakkının kullanılabilir olması ya da sınırlı ehliyetsizin yaptığı sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasının yasal temsilcinin rızasına bağlı olması halinde, asıl borçlu yönünden tek taraflı bağlamazlık söz konusu olacak ve kefil, hak düşürücü süre boyunca geciktirici def'ie dayanabilecektir. Kefil, geciktirici def'i hakkını kullanmadan alacaklıya ödeme yapar ancak borçlu sonrasında iptal hakkını kullanıp asıl borç ilişkisini ortadan kaldırırsa kefil, ödediği miktarı sebepsiz zenginleşme hükümlerince alacaklıdan geri alabilecektir.¹²⁷

¹²³ Açık arttıma yoluyla satışta bu sözleşmeden doğan borca kefil olunması halinde TBK m 281/1 uyarınca ihalenin hukuka veya ahlaka aykırı yollarla gerçekleştirilmesi durumunda ihalenin iptali için geçen sürenin kadar kefilin alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınabileceği yönünde bkz Tandoğan (n 1) 721.

¹²⁴ Özen (n 25) 115; Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 36; Bilgen (n 26) 359.

¹²⁵ Aral ve Ayrancı (n 1) 509; Özen (n 25) 380; Bilgen (n 26) 354 dn. 363; Ayan (n 1) 434. Bazı yazarlar geciktirici def'i yerine geçici def'i ifadesini kullanmaktadır. Bu yönde bkz Başak Akbaş, 'Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma Olanakları' (2009) 83 İstanbul Barosu Dergisi 197 200; Gümüş, *Cilt:2* (n 26) 413; Kartal (n 38) 14; Acar (n 38) 92.

¹²⁶ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 36.

¹²⁷ Acar (n 38) 93

İrade sakatlığı hallerinden birinin mevcudiyeti halinde asıl borçlu iptal hakkından feragat etmiş, hak düşürücü sürede iptal hakkını kullanmamış ya da sınırlı ehliyetsiz kişinin yasal temsilcisi yapılan işlem icazet vermişse bu durumda kefilin ödeme yapmaktan kaçınma hakkı bulunmamaktadır.¹²⁸ Buna karşın, asıl borçlu iptal hakkını kullanır ya da yasal temsilcinin onay vermeyeceği kesin olarak anlaşılırsa bu durumda fer'ilik gereği kefalet sona erer.

İrade sakatlığı hallerinden yanılmaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. TBK m 591/f 1 c 2'ye göre kefil, kefalet sözleşmesini kurarken asıl borç ilişkisinin yanılma nedeniyle sakat olduğunu biliyor ise bu durumda geciktirici def'ie başvuramayacağı gibi, yanılma sebebiyle asıl borç ilişkisinin geçersiz olduğuna, bir diğer deyişle hakkın doğumuna engel bir itirazın varlığına dayanamaz.¹²⁹

bb. Asıl Borçlunun Seçimlik Hak Sahibi Olması Halinde

Asıl borç ilişkisinde asıl borçlunun sahip olabileceği bir diğer yenilik doğuran hak ise seçimlik haklardır. Örneğin, sözleşmede öngörülen seçimlik borçlarda seçim hakkı ile ya da asıl borcun ayıplı ifası nedeniyle asıl borçlu seçimlik hak sahibi olabilir.¹³⁰ Seçimlik borçlarda, seçim hakkı kullanılıncaya kadar sözleşmenin konusu belli olmadığından henüz kefile başvurulamaz, bu süre zarfında kefilin geciktirici def'i hakkına başvurma imkânı mevcuttur. Seçim hakkının alacaklıya tanınmış olması halinde alacaklı bu hakkını kullanmazsa ve borçlu dönme hakkını kullanır ise kefil, asıl borcun sona erdiği itirazına dayanarak ödeme yapmaktan kaçınabilir. Öte yandan, bu durumda seçim hakkının asıl borçluya geçeceği kabul edilecek olursa asıl borçlu seçim hakkını kullanıncaya kadar kefil geciktirici def'ie başvurabilir.

Asıl borç ilişkisinde asıl borçlunun ayıplı ifası nedeniyle seçimlik haklara sahip olması durumunda da asıl borçlunun seçim hakkını kullanmadığı süre boyunca kefilin geciktirici def'ie başvurma imkânı bulunmaktadır.¹³¹ Eğer asıl borçlu, onarım ya da malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi değil de bedelde indirim hakkını kullanmışsa bu durumda kefil, asıl borcun yeni miktarı ile sorumlu olacak; buna karşın asıl borçlu, sözleşmeden dönme ya da fesih (örneğin eser sözleşmesinde fesih) hakkını kullanmışsa asıl borcun sona erdiği (hakkın sona erdiği) itirazında bulunabilecektir.

¹²⁸ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 36; Gümüş, *Cilt:2* (n 26) 412; Bilgen (n 26) 354.

¹²⁹ Kefilin asıl borç ilişkisinin yanılma nedeniyle sakat olduğunu bilerek kefil olması durumu aşağıda incelenmektedir.

¹³⁰ Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 43 vd

¹³¹ Aynı yönde bkz Elçin Grassinger, Savunma (n 10) 44; Özen (n 25) 393; Acar (n 38) 97.



cc. Asıl Borçlunun Bağışlama Sözü Veren Olarak Geri Alma Hakkına Sahip Olması Halinde

Kefilin geciktirici def'i hakkının tartışıldığı bir diğer durum, asıl borçlunun TBK m 296 uyarınca bağışlama sözü veren olarak geri alma hakkına sahip olduğu hallerdir. TBK m 296'da¹³² bağışlama sözü verenin bazı şartların varlığı halinde sözünü geri alabileceği düzenlenmektedir. Bağışlama sözü verenin geri alma hakkı bir yenilik doğuran haktır. Öncelikle, bağışlama sözü veren bu madde kapsamında kendisine tanınan geri alma hakkını kullanır ise asıl borç ortadan kalktığı için fer'iilik ilkesinin bir sonucu olarak kefalet borcu da ortadan kalkacaktır. Bununla beraber, bağışlama sözü verenin geri alma hakkının mevcut olduğu ancak bu hakkını henüz ileri sürmediği süre boyunca, asıl borçlunun takas hakkının bulunduğu ya da irade sakatlığı nedeniyle iptal hakkına sahip olduğu hallerde olduğu gibi kefilin geciktirici def'i hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.¹³³ Öte yandan, bağışlama sözü veren asıl borçlu, geri alma hakkını kullanmayacağını bildirdiği takdirde kefil alacaklıya ifadan kaçınamaz. TBK m 296/2 uyarınca bağışlama sözü verenin ödeme güçsüzlüğü içinde olması ya da iflası halinde ifa yükümlülüğü ortadan kalkar. Bu durumda asıl borç sona erdiğinden kefilin borcu da ortadan kalkar.

SONUÇ

Bir kişisel teminat sözleşmesi olan kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme anlamına gelmektedir. Kefalet ilişkisi, kefil ile alacaklı, alacaklı ile asıl borçlu ve kefil ile asıl borçlu arasındaki ilişkileri içeren üçlü bir ilişkidir. Kefalet sözleşmesi uyarınca kefil, asıl borçlunun asıl borç ilişkisinden doğan edimleri yerine getirmemesinin sonuçlarından dolayı bir para borcu altına girmiştir.

Kefalet sözleşmesinin özellikleri, tek tarafa borç yükleyen sözleşme olması, borçlunun borcu ile kefilin borcunun birbirinden ayrı olması, kefilin borcunun fer'i nitelik taşıması, kefilin borcunun tal'i nitelik taşıması, kefalet sözleşmesi ile başkasına ait bir alacağın güvence altına alınması ve kefalet borcunun daima bir para borcu olmasıdır. Kefalet sözleşmesinin geçerlik şartlarına

¹³² TBK m 296 şu şekildedir: “Bağışlama sözü veren, aşağıdaki durumlarda sözünü geri alabilir ve onu ifadan kaçınabilir: 1. Elden bağışlanan bir malın geri verilmesini isteyebileceği sebeplerden biri varsa. 2. Mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse. 3. Bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaştırmışsa. Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkar.”

¹³³ Aynı yönde bkz Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (n 10) 229; Özen (n 25) 391; Acar (n 38) 262. Aksi görüş için bkz Ayan (n 1) 436.

gelinece, bunlar, mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığı, kefilin hukuki işlem ehliyetinin bulunması, nitelikli yazılı şekil şartı ve kefil evli ise, eşin yazılı iznidir.

Kefalet sözleşmesini diğer teminat sözleşmelerinden ayıran başlıca özelliği kefaletten doğan borcun fer'i, bir diğer deyişle bağlı bir borç olmasıdır. Buna göre, geçerli bir asıl borç ilişkisinin doğmuş, devam etmekte ve sona ermemiş olması gerekmektedir. Fer'ilik özelliğinin en önemli sonucu, kefilin, asıl borç ilişkisinden doğan ve asıl borçlu tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilecek savunma imkânlarını alacaklıya karşı kendi hakkı olarak ileri sürebilmesidir. Bu kural, Türk Borçlar Kanunu'nun 591. maddesinde "*Kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır.*" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak kefilin asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarını kullanmamasının neticesi tazminat ödeme yükümlülüğünün doğması değil kendisine kanunen tanınmış olan rücu hakkını kaybetmesi olduğundan, bu hüküm ile ifade edilmek istenen teknik anlamda külfettir. Buna ek olarak, söz konusu maddede yer alan def'i ifadesinden teknik anlamda sadece def'i değil aynı zamanda itirazların da anlaşılması gerekmektedir.

Kefilin asıl borç ilişkisi nedeniyle sahip olduğu savunma imkânları, asıl borç ilişkisinden doğan itirazlar ve asıl borç ilişkisinden doğan def'iler şeklinde ikiye ayrılır. Asıl borç ilişkisinden doğan itirazlar ise kendi içinde, hakkın doğumuna engel itirazlar ve hakkı sona erdiren itirazlar olarak sınıflandırılır.

Hakkın doğumuna engel itirazlar, mevcut ve geçerli bir asıl borç ilişkisinin kurulmasına engel hallerdir. Bunlar, asıl borç ilişkisinde hukuka ya da ahlâka aykırılık, kişilik hakkına aykırılık, başlangıçtaki imkânsızlık, şekle aykırılık, muvazaa, asıl borç ilişkisinin taraflarından birinin fiil ehliyetinin bulunmaması, irade sakatlıkları ve aşırı yararlanma halleridir. Hakkı sona erdiren itirazlar ise, geçerli şekilde kurulmuş olan asıl borç ilişkisini sona erdiren hallerdir. Bunlar, asıl borç ilişkisinde ifa, ibra, yenileme, alacaklı ile borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık, asıl borç ilişkisinin dönme ya da fesih hakkının kullanılması suretiyle ortadan kalkması, alacaklı ve asıl borçlunun sulh anlaşması yapmak suretiyle borçlunun borcundan kurtulması ve takas gibi asıl borcun kısmen ya da tamamen ortadan kalktığı durumlardır. Son olarak, asıl borç ilişkisinden doğan def'iler ise asıl borcun muaccel olmadığı def'i, asıl borca ilişkin zamanaşımı def'i ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde asıl borca ilişkin ödemezlik def'idir.

Asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarının kefil tarafından kullanılmasına ilişkin kurallar ise şu şekildedir:



Kefil, asıl borçluya ait savunma imkânlarının varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa rücu hakkına sahip olur. Buna karşılık asıl borçlu, kefilin bu savunma imkânlarını bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefil, bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder.

Asıl borçlu kendisine ait olan bir savunma imkânından vazgeçmiş olsa bile kefil, yine de bu savunma imkânını alacaklıya karşı ileri sürebilir. Bu hüküm kefilin koruma amaçlı getirilmiş hükümlerden biri olup asıl borçlunun kendi davranışıyla kefilin durumunu ağırlaştıramayacağı ilkesinin bir sonucudur.

Kefil, asıl borç ilişkisi dolayısı ile sahip olduğu savunma imkânlarını alacaklıya karşı kullanmaktan önceden feragat edemez. Bu hükmün ardında yatan neden, kefaletin fer'iliği ve bunun bir sonucu olarak kefilin, asıl borçludan daha ağır şartlarla sorumlu olmaması ilkesidir.

Asıl borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarının kefil tarafından kullanılmasına ilişkin bir diğer düzenleme ise, kumar veya bahisten doğan bir borca kefalette kefilin, borcun bu niteliğini bilmiş olsa bile, asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarını ileri sürebileceğinin açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Kanun koyucu bu hükmü getirmek suretiyle konuya ilişkin tartışmaları sonlandırmıştır. Evlenme simsarlığından doğan borçlar için tartışma devam etmekle beraber bu borçlar için kefalet mümkün olmalıdır ve hatta evlenme simsarlığından doğan borçlar TBK m 591/4 kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre, kefil borcun evlenme simsarlığından doğduğunu bilse bile asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarını alacaklıya karşı öne sürebilmelidir.

Asıl borç ilişkisinden doğan ancak kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânları da mevcuttur. Bunlar kefilin taahhüdünün mahiyeti gereği ileri süremeyeceği asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğan savunma imkânları, asıl borçluya ait olup asıl borç ilişkisinden doğmayan savunma imkânları ve kanun gereği kefilin ileri süremeyeceği savunma imkânlarıdır. Son grup, asıl borç ilişkisinin yanılma veya işlem ehliyetsizliği ile sakat olması ya da asıl borcun zamanaşımına uğramış olması ve kefilin kefalet sözleşmesini bu durumu bilerek akdetmiş olduğu hallerde, kefilin yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımına sığınamamasını ifade etmektedir. Kefil asıl borca ilişkin yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımı durumunu bilerek sözleşmeyi akdetmişse burada kısmen kefalet kısmen garanti hükümlerini barındıran bir karma sözleşme bulunmaktadır. Teminat veren yanılma, ehliyetsizlik ya da zamanaşımı bakımından bağımsız bir sorumluluk üstlendiğinden, bu hususlardan birine ilişkin olarak alacaklıya ifade bulunduktan sonra herhangi bir rücu imkânına sahip olmaz. Buna karşın, teminat veren başka bir hususa ilişkin olarak alacaklıya ifade bulunursa TBK m 596 uyarınca halefiyete dayanan bir rücu imkânına sahip olur.

Son olarak, asıl borçlunun asıl borç ilişkisinden doğan yenilik doğuran haklarını kefilin kullanıp kullanamayacağına gelince, yenilik doğuran haklar bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gereken haklar olduğundan kefil, asıl borçlu tarafından temsilci olarak yetkili kılınmadığı müddetçe bu hakları kullanamaz. Bununla beraber, TBK m 140'ta asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça, kefilin de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabileceği düzenlenmiştir. Bu hükmün kıyasen uygulanması ile irade sakatlığı ve aşırı yararlanma hallerinde iptal hakkının kullanılabilir olduğu, sınırlı ehliyetsizin yaptığı sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasının yasal temsilcinin rızasına bağlı olduğu, asıl borçlunun seçimlik hak sahibi olduğu ya da bağışlama sözü verenin geri alma hakkının mevcut olduğu hallerde, asıl borç ilişkisinin geçerli şekilde hüküm ve sonuç ifade ettiği anlaşılan kadar kefil geciktirici def'i hakkına sahip olacaktır. Ancak bu ihtimallerde iptal hakkından feragat edilmesi, hak düşürücü sürenin geçmesi, icazeti verilmesi ya da seçim hakkının kullanılması gibi sebeplerle asıl borç ilişkisinin geçerli olup hüküm ve sonuç doğurmaya devam etmesi halinde kefil ödeme yapmaktan kaçınamayacaktır. Buna karşılık, asıl borçlunun yenilik doğuran hakkını asıl borç ilişkisini sona erdirir surette kullanması durumunda, ortada mevcut ve geçerli bir asıl borç ilişkisi kalmadığından kefalet geçerliğini yitirecek ve kefile başvurma imkânı ortadan kalkacaktır.

KAYNAKÇA

Acar Ö, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2015).

Akbaş B, 'Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma Olanakları' (2009) 83 İstanbul Barosu Dergisi 197-217.

Aral F ve Ayrancı H, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)* (14. Baskı, Yetkin Yayınevi 2021).

Ayan S, *Kefalet Sözleşmesi* (Adalet Yayınevi 2018).

Ayrancı H, 'Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet' (2005) 9 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 111-132.

Barlas N, *Makalelerim Cilt 1* (Vedat Kitapçılık 2008).

Barlas N, 'Yeni Borçlar Kanunu'nun Kefaletle İlişkin Düzenlemeleri' (2011) 1 İzmir Barosu Dergisi 7-28.

Barlas N, 'Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları' iç Doç Dr M Murat İnceoğlu (ed), *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler* (On İki Levha Yayıncılık 2012).



Bilgen M, *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar* (Adalet Yayınevi 2013).

Börü L ve Parlak Börü Ş, ‘Konkordatonun Kefalet Sözleşmesine Etkileri’ (2020) 78 İstanbul Hukuk Mecmuası 1239-1277.

Bucher E, *Obligationenrecht Besonderer Teil* (3. Baskı, Schulthess 1988).

Buz V, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Yetkin Yayınevi 2005).

Canbolat F, ‘Kefilin Savunma İmkânlarının Borçlar Kanunu’nda Düzenleniş Şekli ve Borçlar Kanunu Tasarısında Getirilen Yenilikler’ (2008) 3 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 377-402.

Canbolat F, *Banka Garantisinde Savunma İmkânları ve İhtiyati Tedbirler* (Yetkin Yayınevi 2009).

Canbolat F ve Topuz S, ‘Kefalet ile Garanti Ayırımının Önemi ve Ayrımda Uygulanacak Kısıtlar’ (2008) 78 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 53-76.

Çınar G, ‘Garanti ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Ayrım’ (2020) 69 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 419-442.

Develioğlu HM, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri* (Vedat Kitapçılık 2009).

Elçin Grassinger G, *Borçlar Kanunu’na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları* (Alfa Yayınları 1996).

Elçin Grassinger G, ‘Borçlar Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesine Dair Hükümlerin İncelenmesi’ (2005) 4 Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 83-97.

Elçin Grassinger G, ‘Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def’i – İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi’ (2011) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof Dr Cevdet Yavuz’a Armağan 123-134.

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Baskı, Yetkin Yayınevi 2021).

Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (8. Baskı, Yetkin Yayınevi 2020).

Gümüş MA, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı* (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2020).

Gümüş MA, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt:2* (Vedat Kitapçılık 2012).

Huguenin C, *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil* (Schulthess 2012).

Kartal DB, *Belirsiz Süreli Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi* (On İki Levha Yayıncılık 2017).

Kılıçoğlu AM, *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1979)

Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Turhan Kitabevi 2021).

Kılıçoğlu AM, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (2. Baskı, Turhan Kitabevi 2020).

Kocaman AB, *Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1989).

Kocaman AB, 'Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği Üzerine' (1990) 15 Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 49-72.

Kocaman AB, 'Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Üzerine Bir Değerlendirme –Kefaletle İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı' iç Atilla Altop et al (ed), *Prof. Dr. M. İlhan Ulsan'a Armağan Cilt:3* (Seçkin Yayıncılık 2016) 485-511.

Kocaman AB ve Kaya K, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası' (2020) 6 İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-29.

Krauskopf F, 'Präjudizienbuch OR' iç Peter Gauch ve diğerleri (edr), *Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)* (9. Baskı, Schulthess 2016).

Krauskopf F ve Stuber J, 'Orell Füssli Kommentar' iç Jolanta Kren Kostkiewicz ve diğerleri (edr), *OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht* (3. Baskı, Orell Füssli Verlag 2016).

Özen B, *Kefalet Sözleşmesi* (3. Bası, Vedat Kitapçılık 2014).

Peksöz V, 'Kefilin İcra ve İflas Yoluyla Takibi' iç Prof Dr Tekin Memiş (ed), *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç'a Armağan* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 481-525.

Pestalozzi CM, 'Basler Kommentar' iç Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Wolfgang Wiegand (edr), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art 1- 52* (4. Baskı, Helbing Lichtenhahn Verlag 2007).

Reisoğlu S, 'Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları' (1962) 19 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 327-392.

Reisoğlu S, *Türk Kefalet Hukuku* (Ankara 2013).

Şahan G, *Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi* (Yetkin Yayınevi 2009).



Tandoğan H, *Özel Borç İlişkileri Cilt:II* (5. Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık 2010).

Vischer M, ‘CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht’ iç Claire Huguenin ve Markus Müller-Chen (edr), *Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art 319-529 OR CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (3. Baskı, Schulthess 2016).

Yavuz C, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler İkinci Cilt* (11. Baskı, Beta Yayınevi 2022).

Yavuz N, *Öğretide ve Uygulama Kefalet Hukuku* (Adalet Yayınevi 2009).

Yıldırım EC, *Birlikte Kefalet* (On İki Levha Yayıncılık, 2018).

Yılmaz M, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı’ (2011) 9n7 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 155-170.

Zevkliler A ve Gökyayla KE, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (20. Bası, Turhan Kitabevi 2020).