

**“6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Kefalet Sözleşmesine
Getirilen Yeni Düzenlemelerin Tartışılması”**

ÖZLEM AKBULUT GÜN

İSTANBUL, 2015

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

11 Ocak 2011 kabul ve 01 Temmuz 2012 yürürlük tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu pek çok alanda olduğu gibi Kefalet Hukuku alanında da kapsamlı değişikliklere gitmiştir. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun Yirminci Bap/Kefalet üst başlığı altında 483 ila 495. maddeleri arasında düzenlenen kefalet hükümleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Onbeşinci Bölüm/Kefalet Sözleşmesi başlığı altında 581 ila 603. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kefaletin tanımında, şekil şartlarında, kefalet türlerinde ve eş rızası gibi konularda yenilikler yapılmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlenirken dilin sadeleştirilmesi de öngörülmüş ve eski dilde kullanılan kelimeler yerine günümüz Türkçesi kullanılmaya çalışılmıştır. "İcap" yerine "öneri", "mütevakkıftır" yerine "bağlıdır", "tediye" yerine "ödeme", "mutlak butlan" yerine "kesin hükümsüzlük" gibi kelimeler kullanılmıştır. Ancak bazı terimler bakımından uygun olan karşılıklıklar bulunamadığından "feragat, tasarruf, muacceliyet, menfaat, halefiyet, rücu, mahsup, takip, müteselsil" kelimeleri aynen kullanılmıştır. 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun uygulamada büyük sorunlara yol açan içeriğe ilişkin düzenlemeleri kadar ifade sorunları ve çeviri hataları yeni düzenleme ile giderilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın konusu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Kefalet Sözleşmesine getirilen yeni düzenlemelerin tartışılmasıdır. İncelenen kısım 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun'da kefalet sözleşmesinin tanımı, koşulları, içeriği ve ortak hükümlerini düzenleyen 581 ila 594. maddelerinde getirilen yeniliklerin incelenmesini içermektedir.

Birinci Bölüm

Kefalet Sözleşmesinin Tanımı ve Geçerlilik Şartları Açısından Getirilen Yenilikler

A- Kefalet Sözleşmesinin Tanımı Açısından Getirilen Yenilikler

6098 sayılı TBK Kefalet Sözleşmesinin tümünde kapsamlı değişikliklere gitmiştir. İlk değişiklik kefalet sözleşmesinin tanımında yapılmıştır. 818 sayılı eBK m. 483¹'de tanımlanan kefalet sözleşmesi 6098 sayılı TBK m. 581² ile yeniden tanımlanmıştır.

818 sayılı eBK m. 483'de tanımlanan kefalet sözleşmesinde kefilin, sadece sözleşmeden doğan borçlara kefil olabileceği anlamı çıkmaktaydı. Oysaki kefil olunan borç; haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya kanundan doğan bir borç olabilmektedir³. Bu nedenle yeni düzenleme ile kefilin sadece sözleşmeden doğan borçlara değil, para ile ölçülebilen her türlü borca kefil olabileceği kefalet sözleşmesinin yeni tanımı içinde açıklığa kavuşmuştur⁴.

818 sayılı eBK m. 483'te tanımlanan kefalet sözleşmesinde kefilin, asıl borçlunun borcunu ödemesini temin etmeyi üstlendiği anlamı çıkmaktaydı. Oysaki kefil, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklının beklediği ifa menfaatini sağlamayı üstlenmektedir⁵. Bu nedenle kefilin alacaklı tarafından aynen ifaya zorlanamayacağı; alacaklının sadece müspet zararının giderilmesini kefiliden talep edebileceği hususu da kefalet sözleşmesinin yeni tanımı içinde açıklığa kavuşmuştur⁶.

818 sayılı eBK m. 483'te tanımlanan kefalet sözleşmesinde kefilin, yalnız borçlunun akdettiği **“mevcut borçlar”** için kefil olabileceği anlaşılmaktaydı. Kefalet sözleşmesi, akdedilen mevcut borç kadar ileride doğacak borçları da güvence altına almak için yapılabilmektedir⁷. Kefalet Sözleşmesinin yeni tanımı içinde bu durum da açıklığa kavuşmuştur.

¹ **818 sayılı eBK m. 483**; “Kefalet bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun **akdettiği borcun edasını** temin etmeyi alacaklıya karşı taahhüt eder”

² **6098 sayılı TBK m. 581**; “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.”

³ Murat Aydoğdu-Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s 801

⁴ Gündüz Ş. Deren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, Eylül 2015, s 2

⁵ Gündüz, s 2

⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s 772

⁷ Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta 2014, s 776

B- Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları Açısından Getirilen Yenilikler

1- Mevcut ve Geçerli Bir Borç İlişkisinden Doğmuş Asıl Borç Kavramı Açısından

1.1-Asıl Borç Kavramı Açısından

6098 sayılı TBK m. 582/f.1 kefalet borcunun en temel özelliğinin bu borcun fer'i nitelikte bir borç olduğu, kefaletin doğumu, geçerliliği ve devamının asıl borcun varlığına bağlı olduğu, kefilin kefalet borcunun kapsamının da asıl borcun kapsamıyla sınırlı olduğu konusunu düzenlemiştir. 818 sayılı eBK m. 485⁸ metninde de mevcut olan bu düzenleme yeni kanunun "*kefalet sözleşmesi mevcut ve geçerli bir borç için yapılır...*" ifadesiyle netliğe kavuşmuştur.

1.2-Gelecekte Doğacak veya Geciktirici Şarta Bağlı Bir Borç Açısından

6098 sayılı TBK m. 582/f.1 ile gelecekte doğacak veya geciktirici şarta bağlı bir borca da kefil olunabileceği düzenlenmiştir. Bu durumun varlığı halinde kefalet sözleşmesi kurulmuş ve geçerli kabul edilecek ancak kefalet hükümleri askıda kalacaktır⁹. Buna ilişkin 6098 sayılı TBK temelde yeniliğe gitmemiş 818 sayılı eBK m. 485 metnindeki ifadeyi anlaşılır kılmakla yetinmiştir.

1.3-Kefalet Hukukunda Fer'ilik İlkesinin İstisnası Açısından

Kefalet hukukunda fer'ilik ilkesinin istisnası olarak 818 sayılı eBK m. 485 esas borçlunun ehliyetsizliği veya yanılması yüzünden geçersiz bir borca bu durumu bilerek kefil olan kişinin kefaletinin muteber olduğunu kabul etmekteydi. Bu hüküm yerinde değildi çünkü esas borcun geçerli olmamasına rağmen kefaleti geçerli saymak kefaletin fer'ilik ilkesine aykırıdır¹⁰.

6098 sayılı TBK m. 582/f.2 ile yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kişisel güvence veren bir kişinin, yükümlülük altına girdiği sırada, sözleşmeyi sakatlayan eksikliği biliyorsa artık **kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre** sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

1.4-Zamanaşımına Uğramış Bir Borca Kefalet Açısından

818 sayılı eBK'da bulunmayan zamanaşımına uğramış bir borca kefalet konusu 6098 sayılı TBK m. 582/f.2'de düzenlenmiştir. Yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun sorumlu

⁸ **818 sayılı eBK m. 485**; "*Kefalet ancak muteber bir borç hakkında cereyan eder. Müstakbel zamana muzaf yahut şarta muallâk bir borç, hüküm ifade edeceği zamanın hulûlü ve şartın tahakkuku halinde muteber olmak üzere kefalete raptolunabilir. Hata yahut ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun mesuliyetini icap etmiyen bir akitten mütevellit borca kefalet, eğer kefil akdin borçlu yüzünden olan bu fesadına taahhüt esnasında vâkıf ise muteber olur.*"

⁹ Nami Barlas, Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler, Yeni TBK ve Yeni TTK Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 214

¹⁰ Yavuz, s 782

olmadığı bir borç için kişisel güvence veren bir kişi hakkında getirilen kural, zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi açısından da getirilmiştir¹¹. Kanun koyucu zamanaşımına uğramış bir borca bu mahiyette kefil olunması halinde (yükümlülük altına girdiği sırada zamanaşımına uğradığını biliyorsa) kefaletin geçerli olacağını ve kefilin kefalete ilişkin kanun hükümlerine göre sorumlu olacağını düzenlemiştir¹².

1.5-Kefilin Kendisine Tanınan Haklardan Peşinen Feragat Etmesi Açısından

6098 sayılı TBK m. 582/f.3’de yer alan “...kanunda aksi anlaşılmadıkça kefil, bu bölümde kendisine tanınan haklardan önceden feragat edemez” hükmü ile kefalete ilişkin düzenlemeler nisbi emredici kurallar haline getirilmiştir. 818 sayılı eBK’da bu yönde bir hüküm bulunmamaktaydı. Kefaletle ilişkin hükümler emredici nitelikte kabul edilmemekte, taraflar bu konuda kefil aleyhine sözleşme yapılabilmektedirler¹³.

2-Kefalet Sözleşmesinin Tabi Olduğu Şekil Koşulları Açısından

2.1-Yazılı Şekil Şartı

818 sayılı eBK m. 484¹⁴ düzenlemesinde kefaletin geçerliliği adi yazılı şekil ve kefalet limitinin gösterilmesi şartlarına bağlanmıştır. 6098 sayılı TBK m. 583/f.1 düzenlemesi ile **yazılı şekil şartı** ve **kefalet limitinin gösterilmesi zorunluluğu** aynen korunmuş ek olarak **kefalet tarihinin** de belirtilmesi zorunlu unsurlara dahil edilmiştir¹⁵. Yeni düzenleme emredici niteliktedir ve bütün kefalet çeşitleri için uygulanır¹⁶. Kanun koyucu, 818 sayılı eBK m. 484’e kıyasla şekil şartını ağırlaştırmıştır.

818 sayılı eBK m. 484’te yer almayan ve şekil şartları bakımından 6098 sayılı TBK m. 583/f.1’de getirilen diğer bir yenilik kefilin, sorumlu olduğu **azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması** durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde **kendi el yazısıyla** belirtmesi şarttır. Bu düzenlemedeki amaç kefilin gerçek iradesini göstermek, kefilin kefalet konusunda etraflıca düşünmesini sağlamak ve kefilin kefalet sözleşmesinin doğurması muhtemel risklerden korumaktır¹⁷.

¹¹ Barlas, s. 215

¹² Afhan Topel, 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmelerindeki Değişikliklere Bir Bakış, İzmir Barosu Dergisi Mayıs 2012, s. 194

¹³ Mahmut Bilgen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet, Ankara 2013, s. 551

¹⁴ **818 sayılı eBK m. 484**; “*Kefalettin sıhhati, tahriri şekle riayet etmeye ve kefilin mes’ul olacağı muayyen bir miktar iradesine mütevakıftır*”

¹⁵ Barlas, s.216

¹⁶ Gündüz, s 14

¹⁷ Murat Sönmez, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012, s. 174

818 sayılı eBK'da bir kimsenin kendi adına kefalet altına girmesi için başka bir kimseye yetki vermesinin tabi olacağı şekil şartına ilişkin bir düzenleme mevcut değildi. 818 sayılı eBK'da özel vekâletnameyi gerektiren haller arasında kefil olma sayılmadığından kefalette temsil yetkisi şekle tabi olmadan verilebilmekteydi¹⁸. **Temsilen kefalet sözleşmesi kurulabilmesi için kefile özel yetki verilmesi konusu** 6098 sayılı TBK m. 583/f.2'de özel olarak düzenlenmiş, kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesinin de kefalete ilişkin şekle tabi olduğu belirtilmiştir¹⁹. Kanatımca kefalet sözleşmesinin temsil yoluyla akdedilebilmesi için temsilcinin özel olarak yetkilendirilmiş bulunması ve bu yetkilendirmenin de aynı şekil şartına tabi olması isabetli bir düzenlemedir.

818 sayılı eBK m. 484'te yer almayan ve şekil şartları bakımından 6098 sayılı TBK m. 583/f.2'de getirilen bir diğer yenilik **kefilin sorumluluğunun borcun belli bir miktarı ile sınırlandırılması konusunda yapılacak düzenlemelerde de yazılı şekil şartının aranacağıdır**²⁰. Bu sınırlama kefalet sözleşmesi akdedildikten sonra bir sözleşme değişikliği şeklinde yapılıyor ise kefilin sorumluluk limitinin bir sözleşme ile azaltılması kefil açısından kısmi ibra niteliğinde olacağından bu düzenleme, borcun kısmen veya tamamen ibra yoluyla sona erdirilmesinin şekle bağlı olmadığını söyleyen 6098 sayılı TBK'nın ibraya ilişkin m. 132²¹ ile çelişmektedir. Ayrıca 6098 sayılı TBK m. 13²² de yer alan kanunen yazılı şekle tabi sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin de aynı şekle tabi olacağı kuralı tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sadece borçlunun sorumluluğunu arttıran değişiklikler için geçerlidir. Sorumluluğu hafifleten sözleşme değişiklikleri yazılı şekil kuralının kapsamı dışındadır. Bu nedenle kefilin sorumluluğunu sınırlayan, kefilin lehine olan ve onun korunmasını gerektirmeyen bir değişikliğin kanunda yer almasına ve yazılı şekil şartına bağlanmasına gerek yoktu. Sonuç olarak bu düzenleme 6098 sayılı TBK m. 13 karşısında gereksiz ve TBK m. 132 ile de çelişen bir düzenlemedir²³.

818 sayılı eBK m. 484'te yer almayan ve şekil şartları bakımından 6098 sayılı TBK m. 583/f.3 ile getirilen bir yenilik **kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu arttıran değişikliklerin, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmayacağıdır**. Yukarıda belirtildiği üzere TBK m. 13 düzenlemesi açıkça yazılı şekle tabi sözelmelerde yapılacak değişikliklerin de aynı şekle tabi olduğunu zaten belirttiğinden TBK m. 583/f.3 düzenlemesine gerek bulunmamaktaydı²⁴.

¹⁸ Gündüz, s 155

¹⁹ Barlas, s.217

²⁰ Barlas, s.218

²¹ **6098 sayılı TBK m. 132**; “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır.*”

²² **6098 sayılı TBK m. 13**; “*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur.*”

²³ Barlas, s.219

²⁴ Barlas, s.219

Sonuç olarak kefalette aranan şekil koşulları; kefalet için verilen vekâletnamelerde, kefil olma vaadi taşıyan sözleşmelerde ve kefalet sözleşmesinde sonradan kefil aleyhine yapılacak olan değişikliklerde de geçerli olacaktır²⁵.

2.2-Kefilin Sorumlu Olacağı Azami Miktarın Gösterilmiş Olması

818 sayılı eBK m. 484 düzenlemesine göre kefaletin geçerliliği adi yazılı şeklin yanında kefilin sorumlu olacağı kefalet limitinin gösterilmiş olmasına bağlıydı. Bu ifade uygulamada limitin mutlaka kefalet sözleşmesinde mi yer alması gerektiği yoksa kendisine yollama yapılan bir başka belgede gösterilmiş olmasının yeterli sayılıp sayılmayacağı tartışmalarına yol açmaktaydı. 6098 sayılı TBK m. 583/f.1 ile kanun koyucu **limitin mutlaka kefalet sözleşmesinde ve kefilin el yazısı** ile yazılmış olmasını zorunlu kılarak bu tartışmayı sonlandırmıştır²⁶.

818 sayılı eBK düzenlemesinin yol açtığı kefalet limitinin mutlaka rakamsal belirginlikle gösterilmesinin şart olup olmadığı ve belirlenebilir olmasının yeterli sayılıp sayılmayacağı yönündeki tartışma ise yeni kanun metninde bu konuda açıklık bulunmadığından son bulmamıştır. 6098 sayılı TBK m. 583/f.1 sadece kefilin sorumlu olacağı maksimum meblağın kefilin el yazısı ile belirtmesini düzenlemiş, rakamsal bir belirlilikten söz etmemiştir. Ayrıca kefalet limitinin Türk Parası ile gösterilme zorunluluğu da yeni kanunla getirilmediğinden kefalet limitinin yabancı para ile gösterilmesi de mümkündür.²⁷

3- Kefalet Sözleşmesine Getirilen Eş Rızası Yeniliği Açısından

6098 sayılı TBK m. 584 ile 818 sayılı eBK'da bulunmayan ve cinsiyet ayrımı gözetmeksizin her bir eş için söz konusu olan bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre mahkemece verilmiş ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça eşin kefalet sözleşmesi ile yükümlülük altına girmesi diğer eşin en geç kefaletin kuruluşu anında vereceği yazılı iznine bağlanmıştır.²⁸ Eşin rızasına ilişkin bu düzenleme, TMK m. 193'te öngörülen, eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi serbestçe yapabileceklerine ilişkin kurala Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği bir istisna niteliğindedir. Emredici olan bu düzenlemeden, eşlerin feragat etmesi mümkün değildir²⁹.

Burada eşler arasında seçilmiş mal rejiminin niteliği de önemli değildir. Eşin rızası, somut ve belli bir kefalete ilişkin olarak verilmelidir. Gelecekte yapılacak belirsiz sayıda veya belirli birkaç kefalet sözleşmesinde genel olarak verilmiş rıza geçerli olmayacaktır³⁰. Hükümün koruyucu amacına

²⁵ İbrahim Murat Haznedar, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, 2012-1

²⁶ Barlas, s. 219

²⁷ Barlas, s. 220

²⁸ Barlas, s. 220

²⁹ Baş, s. 116

³⁰ Bilgen, s. 66

da uygun olarak, genel geçer bir şekilde, global bir kabul ile gelecekte yapılacak kefalet sözleşmeleri için toplu rıza verilmesi uygun görülmemiştir³¹.

6098 sayılı TBK m. 584’de eşin kefalette rızasının aranmayacağı iki istisnai durum kabul edilmiştir. Bu yasal istisnalardan ilki, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının olması veya ayrı yaşama hakkının yasal olarak gerçekleşmiş olması; ikinci istisnai durum ise, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu tutulacağı tutarın arttırılmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüştürülmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına yol açan değişiklikler için eşin rızasının aranmayacağıdır³².

İkinci Bölüm

Kefalet Sözleşmesinin Türleri Açısından Getirilen Yenilikler

1-Adi Kefalet Açısından

6098 sayılı TBK m. 585 ile Adi Kefalet konusunda 818 sayılı eBK m. 486³³ metninde ciddi değişiklikler yapmıştır. Buna göre adi kefalette alacaklının doğrudan doğruya kefile başvurabilmesi için öncelikle borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda “**kesin aciz vesikasının alınmış olması**” şartı getirilmiştir. 818 sayılı eBK m. 486’da bulunan ve adi kefilin tartışma def’ini ortadan kaldıran bir hal olarak düzenlenen esas borçlu hakkında Türkiye’de takibin imkansızlaşması ibaresi yanına böyle bir takibin “**önemli ölçüde güçlük arzemesi**” tartışma def’ini ortadan kaldıran bir hal olarak eklenmiştir³⁴.

818 sayılı eBK m. 486’da bulunan “borçlunun iflas etmesi” ibaresi yerine “**iflasına karar verilmesi**” denilmiş ve bu yenilik ile iflasın açılmış olması gerekli ve yeterli hale gelmiştir³⁵.

818 sayılı eBK m. 486’da borçluya konkordato mehli verilmesi halinde kefile doğrudan başvurulup başvurulamayacağı düzenlenmemiştir³⁶. Yeni kanun ile borçluya konkordato mehli

³¹ Baş, s. 118

³² Mehmet Demir, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, Ankara 2012, s. 93

³³ **818 sayılı eBK m.486**; “*Adi kefaletten kefilin borç ile mutalep olması ancak kefalet akdinden sonra borçlunun iflâs etmesi veya hakkında takibat icra olunupta alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması yahut borçlu aleyhinde Türkiye’de takibat icrasının imkânsız hale gelmesi ile meşruttur. Alacaklının alacağı kefaletten evvel yahut aynı zamanda rehin ile temin olunmuş olduğu takdirde, adi kefalette kefil borcun evvelemede merhundan istifa olunmasını talep edebilir. Fakat borçlu müflis iseyahut borçlunun iflâsı ilân olunmadıkça rehlin nakde tahvili kabil olmazsa bu hüküm cereyan etmez.*”

³⁴ Yavuz, s 794

³⁵ Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu-I Borçlar Hukuku, 6098 Sayılı TBK Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Hükümlerindeki Değişiklikler, Prof. Dr. Gülçin Grassinger, Ankara 2015, s. 46

³⁶ Bilgen, s. 302

verilmesine karar verilmişse adi kefilin rehnin paraya çevrilmesi def'ini ileri süremeyeceği düzenlenmiştir³⁷.

818 sayılı eBK m. 486'da bulunmayan **açığa kapatma kefaleti** son fıkra olarak kanuna eklenmiştir³⁸. Açığa kefil, alacaklının asıl borçludan tehsil edemediği alacak miktarı için adi kefil sıfatıyla sorumlu olmayı taahhüt eden kişidir³⁹. Zararı giderme kefilliği de denilen bu tür kefalette; kefil, sadece açığa, yani alacaklının borçludan takip sonucu elde edemediği kısım için kefil olur. Bu tür açığa kefaletin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde eski kanun döneminde de yapılmasında bir engel bulunmamaktaydı⁴⁰.

2- MÜTESELSİL KEFALET AÇISINDAN

6098 sayılı TBK m. 586 müteselsil kefalet konusunda 818 sayılı eBK m. 487⁴¹den farklı düzenlemeler getirmiştir. Yapılan yeni düzenleme ile müteselsil kefalet, "müteselsil" kavramından uzaklaşmış, adi kefalet ile müteselsil kefalet arasında yeni bir model şeklinde düzenlemiştir⁴². Yeni düzenleme ile müteselsil kefalette, kefilin borcunun tali (ikincil) niteliği zayıflatılmış; ancak fer'i (bağımlı olma) niteliği korunmuştur⁴³.

818 sayılı eBK m. 487 metninde yer alan "müteselsil kefil" ve "müşterek müteselsil borçlu" ibarelerinin yanyana kullanılması uygulamada sorunlara sebebiyet vermiştir. Bu iki kavram farklı hukuki müesseseleri ifade etmektedir. Müteselsil borçluluk asli nitelikteyken, müteselsil kefalet fer'i nitelikte bir borçtur⁴⁴. 818 sayılı eBK döneminde Yargıtay⁴⁵ da bu ibarenin müşterek borçlu anlamında olmadığını müteselsil kefil anlamına geldiğini kabul etmekteydi. 6098 sayılı TBK m. 586/f.1'de "müşterek müteselsil borçlu" kavramı metinden çıkartılmış, bunun yerine kefilin "**müteselsil kefil ya da bu anlama gelen başka bir ifadeyle**" müteselsil kefil olma iradesini açıklaması gereğinden bahsetmiştir. Böylece tarafların sadece müteselsil kefaleti ifade eden sonuçlar üzerinde anlaşmış olmaları ve kefilin bunu senette **el yazısı ile** yazması halinde müteselsil kefil olma iradesinin senette yer alma şartının sağlanmış olacağı kabul edilmiştir⁴⁶.

³⁷ Yavuz, s. 795

³⁸ Barlas, s. 222

³⁹ Fahrettin Aral-Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 458

⁴⁰ Bilgen, s. 351

⁴¹ **818 sayılı eBK m. 487**; "Kefil, borçlu ile beraber **müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu** sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise alacaklı asıl borçluya ve **rehinleri** nakde tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhinde takibat icra edebilir. Bu babın hükümleri, bu nevi kefaletle de tatbik olunur"

⁴² Barlas, 222

⁴³ Aydoğdu, Kahveci, s. 815

⁴⁴ Gündüz, s. 87

⁴⁵ **Yargıtay HGK 30.09.1987, 1986/11-617-1987/684** "...davalı ayrıca taahhütnameyi imzalarken müşterek borçlu sıfatını da kullanmıştır. Kaldı ki menfaat ilişkisinin mevcudiyeti karşısında sadece müteselsil kefil sıfatı kullanılmış olsaydı dahi durum değişmeyecek gene müşterek borçluluk hali söz konusu olacaktı. Bu durum karşısında müşterek borçlunun müteselsil kefaletten farkı dikkate alındığında davalının akit firma gibi borcun tamamından sorumlu olduğunun kabulü ile..." www.kazancı.com.tr

⁴⁶ Gündüz, s. 88

818 sayılı eBK m.487’de **bütün rehin türleri için** alacaklıya bir avantaj sağlanmışken 6098 sayılı TBK m. 586/f.1 düzenlemesiyle rehni paraya çevirme zorunluluğunun bulunmaması **taşınmaz rehnine** bağlanmıştır⁴⁷.

818 sayılı eBK m. 487’de bulunmayan alacaklının, asıl borçluyu takip etmeden ve taşınmaz rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurabilmesi için **borçlunun ifade gecikmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçlüğü içinde olması** şartı 6098 sayılı TBK m. 586/f.1 ile getirilmiştir⁴⁸. Yeni düzenleme **açıkça ödeme güçsüzlüğü** kavramını tartışmaya açık bırakmıştır. Bu gecikme durumunu temerrüde düşme olarak değerlendirmek gerekir⁴⁹. Kanun koyucu “*ihhtarın sonuçsuz kalmış olması*” demekle de **ihhtar şartı** getirilmiş, “*açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir*” demekle konuyu **evraka yahut tespite bağlı** belgelendirilmiş bir acizlik durumuna yönlendirmiştir⁵⁰.

818 sayılı eBK m. 487’de bulunmayan ve 6098 sayılı TBK m. 586/f.2 ile getirilen yenilikle kefaletin yanına ek teminat olarak taşınır rehni veya alacak rehni alınmışsa, müteselsil kefalet dahi olsa alacaklıya, kefile başvurmadan önce bu rehinleri paraya çevirme zorunluluğu getirilmiştir⁵¹.

3- Birlikte Kefalet Açısından

818 sayılı eBK m. 488⁵² birlikte kefalet hükümlerini düzenlemiş, kanun metninde yer alan birden fazla kimsenin aynı borca birlikte kefil olmaları halinde her birinin **kendi payı açısından adi kefil, diğerinin payı için kefile kefil sıfatıyla** sorumlu olacakları, müteselsil birlikte kefillerin **her birinin borcun tamamından sorumlu olacakları** konusu 6098 sayılı TBK m. 587/f.1’de aynen korunmuş ve bu konuda değişiklik yapılmamıştır.

Birlikte kefalet bakımından 6098 sayılı TBK m. 587/f.2 ile getirilen yenilik, alacaklının tüm müteselsil kefillere karşı **aynı anda takibe geçmesi zorunluluğunun** öngörülmesi ve alacaklının bu zorunluluğa uymayıp, müteselsil birlikte kefillerden sadece birine takip yapması halinde o kefile **bölme def’i hakkının** tanınmasıdır⁵³. Buna göre, bütün kefillere aynı anda takip yapılmaz ise, takip yapılan kefile sadece kendi payını ödeme hakkı tanınmıştır⁵⁴.

⁴⁷ Barlas, s. 223

⁴⁸ Barlas, s. 223

⁴⁹ Turgut Öz, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul-2012, s. 123

⁵⁰ Afhan TOPEL, 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmelerindeki Değişikliklere Bir Bakış, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012, s. 196

⁵¹ Barlas, s. 224

⁵² **818 sayılı eBK m. 488;** “*Birden ziyade eşhas birlikte mütecezzi bir borca kefil oldukları takdirde bunlardan her biri kendi hisseleri mikdarınca âdi kefil gibi ve diğerlerinin hisseleri hakkında kefile kefil sıfatı ile mesul olur. Kefiller, gerek asıl borçlu ile beraber gerek kendi beyinlerinde müteselsil olmaklığı iltizam etmişler ise her biri borcun tamamından mes’ul olup ancak diğerlerinin hissesi için onlara rücu hakkını haizdirler. Kefaletin, aynı borca diğer kimselerinde kefalet etmesi şartıyla vâkı olduğuna alacaklının vukufu bulunduğunu kabule mahal olan hallerde bu şart tahakkuk etmezse, kefil mes’uliyetten beri olur.*”

⁵³ Barlas, s. 225

⁵⁴ Sönmez, s. 179

6098 sayılı TBK m. 587/f.3 birlikte kefillerin sorumluluktan kurtulmasını düzenleyen yenilikler getirmiştir⁵⁵. 818 sayılı eBK m. 488 metninde sadece birlikte kefilin beklentisinin boşa çıkması halinde kefaletten kurtulacağı düzenlenmişken, yeni kanun metninde bunun yanında kefaletten kurtulma sonucunu doğuracak iki yeni hale daha yer verilmiştir. Bunlar **“kefillerden birinin alacaklı tarafından kefaletten kurtarılması”** ve **“kefillerden birinin kefaletin hükümsüz olduğuna Mahkemece karar verilmiş olması”** durumlarıdır⁵⁶. Buna göre, birlikte kefalette kefil, bir diğer kefilin kefaletten kurtarılması halinde veya kefaletin hükümsüz hale gelmesi durumunda ya da başka kişilerin kefaletine güvenerek kefil olması fakat o kişinin beklentisinin aksine kefil olmaması halinde kefalet borcundan kurtulmuş olacaktır⁵⁷.

818 sayılı eBK m. 488 metninde sadece kefilin **“başka kişilerin de aynı borca kefil olacakları”** beklentisinden bahsedilmekte iken 6098 sayılı TBK m. 587/f.3 metninde **“hem mevcut kefillerin hem de ileride kefil olması beklenen kişilerin dikkate alınarak kefil olunması”** hali eklenmiştir.

Birden çok kişi birbirinden bağımsız ve habersiz olarak aynı borca kefil olmaları halinde gerçek olmayan birlikte kefalet söz konusu olmaktadır. Bu tür kefalet türü 818 sayılı eBK’da düzenlenmemiştir. 6098 sayılı TBK m. 587/f.4 ile **birbirinden bağımsız olarak aynı borç için kefil olanlardan her biri kefalet borcunun tamamından sorumlu olur** şeklinde gerçek olmayan birlikte kefalet durumu kanunda açıkça düzenlenmiştir⁵⁸.

Borcu ödeyen kefilin diğer kefillere rücu etmesi 818 sayılı eBK m. 488’de düzenlenmemiştir. 6098 sayılı TBK m. 587/f.4 ile artık **borcu ödeyen kefil aksine anlaşma olmadıkça, diğerlerine toplam kefalet miktarındaki payı oranında rücu hakkına sahiptir** olacaktır. Burada kefillerden birinin alacaklıyı tatmin etmesi halinde diğerlerine rücu edebileceği açıkça kabul edilmiştir⁵⁹.

4- Kefile Kefil Ve Rücu Kefil Açısından

Kefile kefil ve rücu kefil konusunda yeni kanunda sadece metin sadeleştirilmiş, anlam aynen korunmuştur⁶⁰

⁵⁵ Barlas, s. 225

⁵⁶ Barlas, s. 225

⁵⁷ Sönmez, s. 179

⁵⁸ Bilgen, s. 329

⁵⁹ Bilgen, s. 330

⁶⁰ Sönmez, s. 179

Üçüncü Bölüm

Kefil İle Alacaklı Arasındaki İlişkide Getirilen Yenilikler

1-Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı Açısından

Kefilin sorumluluğunun kapsamı konusunda 6098 sayılı TBK m. 589. maddesinde 818 sayılı eBK m. 490⁶¹dan farklı düzenlemelere gitmiştir. 818 sayılı eBK m. 490'a göre kefil asıl borcun yanı sıra asıl borçlunun kusurunun veya temerrüdünün kanuni sonuçlarından, dava ve takip masraflarından ve akdi faizlerden sorumluydu. 6098 sayılı TBK m. 589'da kefilin, eski kanundaki gibi asıl borçtan ve asıl borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından, dava ve takip masraflarından sorumlu olacağı düzenlenmiş bunlara ek olarak **gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan da** sorumlu olduğu düzenlenmiştir⁶².

Kefilin sözleşme faizinden sorumluluğu konusunda 6098 sayılı TBK m. 589/f.3'de kefilin azami sınır kapsamında işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi failer ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait fazilerden sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Benzer hüküm 818 sayılı eBK m. 490'da mevcuttu yeni düzenlemede ek olarak **“tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın”** faizine de yer verilmiştir⁶³.

6098 sayılı TBK m. 589/f.3 ile kefilin sorumlu olacağı asıl borcun doğum zamanı konusunda bir yenilik getirmiştir. Buna göre sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece **kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borcundan sorumlu** kılınmıştır⁶⁴. Buna göre asıl borç miktarının artışı alacaklı ve borçlunun aralarında yapmış oldukları ek bir sözleşme sonucu gerçekleşmişse, kefil bu artıştan etkilenmez. Ancak, kefilin önceden kefalet sözleşmesinde, ileride bu şekilde ortaya çıkabilecek artışları da üstlenmesi mümkündür. Kefil, asıl borç miktarında taraf iradelerine bağlı artıştan, kanunun öngördüğü şekle uygun verilmiş rızasının varlığı, bu artışın kendisi tarafından kabul edilmiş ve algılanmış olması halinde sorumlu olacaktır. Borç miktarında kanundan doğan artışlar ise şartlarına uygun olduğu sürece kefil aleyhine sonuç meydana getirir, kefilin sorumluluğunu arttırır⁶⁵.

⁶¹ **818 sayılı eBK 490;** “*Kefil borcun aslı ile beraber borçlunun kusur veya temerrüdünün kanuni neticelerinden mes'uldür. Kefil, alacaklının metalibini ifa ederek dava ikamesini bertaraf etmek için kendisine vakit ve zamaniyle ihtar vuku bulmuş olmadıkça asıl borçlu aleyhinde ikame olunan dava masrafını edaya mecbur değildir. Faiz verilmesi şart edilmiş ise kefil ancak işlemekte olan faiz ile beraber işlemiş faizden bir seneliğini vermeye mükelleftir*”

⁶² Merve Yılmaz, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, TBB Dergisi 2011-97, s. 159

⁶³ Bilgen, s. 251

⁶⁴ Barlas, s. 226

⁶⁵ Mehmet Deniz Yener, Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler, s. 108

6098 sayılı TBK m. 589/f.4 ile kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmaların kesin hükümsüz olacağı kabul edilmiştir⁶⁶.

2-Kefilin Takibi Açısından

818 sayılı eBK m. 491⁶⁷de yer alan muacceliyet düzenlemesi 6098 sayılı TBK m. 590/f.1'de kefilin **muacceliyet def'i** ileri sürme hakkı olarak aynen korunmuştur. Buna göre borçlunun iflâsı halinde kefile vadeden önce takip yapılamayacağı ve asıl borcun muaccel olmasının önceden bildirimle bağlı ise kefile de bildirim yapılması şartı aynı şekilde korunmuştur⁶⁸.

6098 sayılı TBK m. 590/f.2 ile kefile, kefalet türü ne olursa olsun aynı teminat karşılığında hakimden mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınıncaya veya konkordato kararı verilinceye kadar kendisine karşı açılan **takibin durdurulmasına karar verilmesini isteme hakkı** yeni bir hak olarak tanınmıştır⁶⁹. Bu konuda aynı güvencenin ne kadar olacağı ve kefilin bu kararı hangi mahkemeden ne kadar süre içinde talep edebileceği; ödeme süresi içinde mi, yoksa her zaman mı bu yola başvurabileceği konusunun açıkça düzenlenmemiş olması bir eksikliktir⁷⁰.

6098 sayılı TBK m. 590/f.4 ile kefile **takip edilemezlik def'i** ileri sürme hakkı da tanınmıştır⁷¹. Buna göre yerleşim yeri Türkiye'de olan kefil, yerleşim yeri yabancı bir ülkede olan borçlunun borcunu ödemesi, o yabancı ülkenin kambiyo rejimine ilişkin yasal düzenlemeleri sebebiyle imkansız hale gelmiş veya sınırlandırılmışsa takibe bu sebeple **itiraz edebilir**.⁷²

3-Kefilin Def'i Hakkı Açısından

6098 sayılı TBK m. 591/f.1'de yer alan kefile tanınan def'i hakkı benzeri bir düzenleme 818 sayılı eBK m. 497⁷³de mevcuttu. Kefil, asıl borçluya ve mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun

⁶⁶ Barlas, s. 226

⁶⁷ **818 sayılı eBK m. 491**; “Borçlunun iflâsı sebebi ile asıl borç vadenin hulûlünden evvel muacceliyet kesbetse bile, kefil, asıl borcun iflâsı için tayin olunan vadeden evvel borcu ödemeğe icbar olunamaz. Asıl borcun muacceliyet kesbetmesi evvelce borçluya ihbar vukuuna mütevakkıf ise bu ihbar kefile de icra olunmak lâzım gelir. Kefil hakkında borcun muacceliyet kesbetmesi ihbar gününden başlar.

⁶⁸ Sönmez, s. 181

⁶⁹ Barlas, s. 227

⁷⁰ Sönmez, s. 181

⁷¹ Grassinger, s. 53

⁷² Barlas, s. 227

⁷³ **818 sayılı eBK 497**; “Kefil, asıl borçluya ait bütün defileri alacaklıya karşı dermeyan etmek hakkını haiz ve bununla mükelleftir fakat kefilin taahhüdünün mahiyetine nazaran hariç kalması lâzım gelen defiler, müstesnadır. Kefil, kendi kusuru olmaksızın bu defilere vâkıf olduğunu ispat etmediği surette kendisini borcunu edadan vareste edecek bu defileri dermeyan etmemesinden naşi, alacaklıya rücu etmek hakkından mahrum olur”

ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilir. Burada def'ilerin kefil için de geçerli olduğu ve bunların süresinde ileri sürülmelerinin gerekliliği vurgulanmıştır⁷⁴.

6098 sayılı TBK m. 591/f.2 ile yeni bir düzenlemeye gidilmiş ve asıl borçlunun ileri sürmekten vazgeçtiği def'i kefilin alacaklıya karşı ileri sürme hakkı getirilmiştir⁷⁵. Bunun istisnası ise asıl borçlunun vazgeçtiği bir def'inin kefil tarafından bilinerek kefaletin kabul edilmiş olması halidir. Bu durumda ispat yükü alacaklıya aittir⁷⁶.

6098 sayılı TBK m. 591/f.3, 818 sayılı eBK m. 497/f.2 aksine esas borçluya ait savunmaları kullanmayan kefilin borçluya karşı rücu hakkını kaybedeceğini ancak kefil asıl borçluya ait def'ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa rücu hakkına sahip olabileceğini düzenlemiştir. Ancak asıl borçlu kefilin bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse kefilin, bunları ileri sürmüş olsaydı ödemedi kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybedeceğini düzenleyerek **ispat yükünü ters çevirmiştir**⁷⁷.

Asıl borcun kumar ve bahse dayanması durumunda verilen kefaletin geçerli olup olmayacağı konusu 818 sayılı eBK'da düzenlenmemiştir. 6098 sayılı TBM m. 591/f.4 uyarınca kefilin asıl borcun kumar ve bahisten doğduğunu bilerek kefil olması halinde bile bu yönde def'i ileri sürme hakkı olduğu kabul edilmiştir⁷⁸.

4-Özen Gösterme Rehin ve Borç Senetlerinin Teslimi Açısından

818 sayılı eBK'nın 499 ve 500. maddelerinde "Esbabı subutiyetin teslimi" ve " Borçlarını ifa etmeyen alacaklının mesuliyeti" başlığı altında düzenlenen hususlar 6098 sayılı TBK'nın 592. maddesinde "özen gösterme, rehin ve borç senetlerinin teslimi" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklıya kefilin haklarını gözetme yükümlüğü getirilmiştir. Alacaklı, kefilin zarar uğrattığı şekilde rehlini azaltamayacaktır. Alacaklı, borcu ödeyen kefile, kefilin haklarını kullanabileceği borç senetlerini ve gerekli bilgileri verecektir⁷⁹.

6098 sayılı TBK m. 592/f.1'de, kefilin zararına isteyerek yahut istemeyerek asıl borçlunun teminatlarının azaltılamayacağı, aksine hareket halinde bunun ödeme sırasında kefil yararına dikkate alınacağını yani borç da bir indirim sebebi olabileceği düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK m. 592/f.3 ise önceki yasada yer aldığı gibi, borcu ödeyen kefile asıl borçlu tarafından sağlanan rehin ve sair teminatları devir yükümlülüğünü düzenlemiştir. Devri gereken rehin ve sair haklar üzerinde alacaklının başka alacakları nedeniyle var olan rehin ve hapis hakları gibi haklarının, kefilin

⁷⁴ Eren, s 796

⁷⁵ Sönmez, s. 183

⁷⁶ Topel, s. 199

⁷⁷ Bilgen, s. 364

⁷⁸ Bilgen, s. 358

⁷⁹ Sönmez, s. 184

haklarından sıracı önce geldikleri ölçüde saklı olduğu düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK m. 592/f.4 asıl alacaklının haklı bir sebep olmasının yahut ağır kusuruyla mevcut belgeleri ve rehinleri elden çıkartması yahut gereken özen ve sorumluluğa uygun davranmaması halinde kefilin, borcundan kurtulacağı yahut kısmi ödemeyi geri isteyebileceği hatta doğmuş zarar ve ziyanının tazmini yoluna gidebileceği düzenlenmiştir⁸⁰.

5-Kefilin Ödemenin Kabulünü İsteme Hakkı Açısından

818 sayılı eBK 501⁸¹maddesi 6098 sayılı TBK m. 593 ile daha kapsamlı bir düzenlemeye kavuşmuştur. 6098 sayılı TBK m. 593/f.1, borçlunun iflası sebebiyle olsa bile, borç muaccel olduğu takdirde kefil, alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. Bir borca birden çok kişinin kefil olması durumunda alacaklı, kefillerden biri tarafından yapılacak kısmi ödemeyi, bunu öneren kefile düşen paydan az olmamak koşuluyla kabul etmek zorundadır⁸².

6098 sayılı TBK m. 593 alacaklının haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabulden kaçındığı takdirde kefilin borcundan kurtulacağını düzenlemiştir. Kefilin asıl borcu, borç muaccel olmadan önce alacaklının rızası ile ödemesi halinde borçluya rücu hakkını ancak vadesinde kullanabileceği de açıkça belirtilmiştir⁸³.

6-Bilgi Verme Yükümlülüğü Açısından

818 sayılı eBK'da kefile bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bilgi ödevi, 6098 sayılı TBK m. 592/f.3 ile düzenlenmiştir. Buna göre “...Alacaklı borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.” Ayrıca 6098 sayılı TBK m. 594/f.1 “Asıl borçlu, anaparanın veya yarım yıllık döneme ait faizin ödenmesinde ya da yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay gecikirse alacaklının durumu kefile bildirmesi gerekir...” şeklinde düzenleme getirmiştir. Aynı maddede kefilin talebi halinde alacaklının, her zaman asıl borcun kapsamı hakkında bilgi vermek zorunda olduğu da kabul edilmiştir⁸⁴.

Asıl alacaklının kefile iletişim halinde bulunmasına yönelik yasada bir teşvik olduğu göze çarpmaktadır. Eski yasada sadece asıl borçlunun iflası halinde haber verilmesi düzenlenmişken yeni yasaya konkordato hali de eklenmiştir⁸⁵. Buna göre 6098 sayılı m. TBK 594/f.2 alacaklıya, borçlu **konkordato istemişse** alacağını kaydettirmek ve esas borçlu karşısındaki haklarının korunması için

⁸⁰ Topel, s. 199

⁸¹ **818 sayılı eBK m. 501**; “Borç muacceliyet iktisap edince, kefil her zaman alacaklıyı borcun ifasını kabule veya kendisini kefaletten tahlise icbar edebilir. Alacaklı edayı kabul etmez yahut haiz olduğu teminatı ita ve nakilden imtina eyleser kefil kendiliğinden kurtulur.”

⁸² Kürşat Yağcı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul 2012, s. 177

⁸³ Sönmez, s. 185

⁸⁴ Bilgen, s. 397

⁸⁵ Topel, s. 200

gerekeni yapma, borçluya konkordato mehli verildiğini öğrendiği anda durumu kefile bildirme zorunluluğu getirmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirmemesi halinde alacaklı, bundan dolayı kefilin uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybedecektir⁸⁶. Bu düzenleme 818 sayılı eBK m. 502⁸⁷den farklı bir düzenleme olarak yenilik içermektedir.

SONUÇ

6098 sayılı TBK ile Kefalet Sözleşmesi yeniden tanımlanmıştır. Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına ilişkin 6098 sayılı TBK ile getirilen yenilikler temel olarak bu sözleşmeyi daha sıkı şartlara bağlamıştır. Kanunda kefaletle ilişkin olarak hem şekil şartları daha sıkı hale getirilmiş hem de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda var olmayan eşin rızası şartı getirilmiştir. 6098 sayılı TBK ile getirilen şekil ve eşin rızasına ilişkin kurallar kefilin korunmasını arttırıcı nitelikte yararlı düzenlemelerdir.

Kefilin sorumlu olacağı azami miktarın ve kefalet türünün müteselsil veya bu anlama gelecek bir tanımla ve kefaletin başlangıç tarihinin kefil tarafından el yazısı ile yazılması suretiyle yazılı bir şekilde yapılması ve kefalet sözleşmesinin kurulacağı ana kadar eşin rızasının aranması 6098 sayılı TBK ile getirilen yeniliklerdir. Kefalet sözleşmeleri bu yeniliklerle eskisinden daha zor kurulabilecek olduğundan yerinde oldukları söylenebilir. Kanun koyucu getirdiği tedbir niteliğindeki bu düzenlemelerle uygulamada kefalet sözleşmesinin şekil şartının dolanıldığı alanlar olan, kefalet sözleşmesinin tarihinin ve azamî sorumluluk sınırının yazılmaması ve kefalet sözleşmesi yerine garanti adı altında sözleşmelerin yapılması gibi uygulamaların da önüne geçmeyi hedeflemiştir.

818 sayılı eBK döneminde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun çeviri ve uyarlamasının yol açtığı anlam karışıklıkları ve uygulama sorunları 6098 sayılı TBK ile giderilmeye çalışılmış ve daha anlaşılır bir dil kullanılmaya özen gösterilmiştir.

⁸⁶ Bilgen, s. 459

⁸⁷ **818 sayılı eBK m. 502;** “*Borçlu, iflâs eder ise alacaklı alacağını iflâs masasına kayıt ettirmeğe mecburdur. Alacaklı, borçlunun iflâsına muttali olur olmaz ondan kefilî haberdar etmekle mükelleftir. Böyle yapmadığı takdirde bu tekâsülünden dolayı kefile terettüp eden zarar nisbetinde kefile karşı haiz olduğu haklarını gaip eder*”

KAYNAKÇA

Aral Fahrettin-Ayrancı Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara 2014

Aydoğdu Murat- Kahveci Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi
Ankara 2014

Barlas Nami, Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler,
Yeni TBK ve Yeni TTK Sempozyumu, İstanbul 2013

Baş Ece, İÜHFİM C. LXX, S. 2, s. 115-144, 2012

Bilgen Mahmut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet, Ankara
2013

Demir Mehmet, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Borçlar Hukuku Alanında Getirdiği Yenilik
ve Değişiklikler, Ankara 2012

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014

Grassinger Gülçin Elçin, Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu-I Borçlar Hukuku,
6098 Sayılı TBK Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Hükümlerindeki Değişiklikler, Ankara
2015

Grassinger Gülçin Elçin, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Hükümlerinin Deđerlendirilmesi Sempozyumu 3-4 Haziran 2011, Sempozyum No:III, Yeni
Borçlar kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefilin Def'i-İtirazları ve Kefalet Sözleşmesinin
Sona Ermesi

Gündüz Deren Ş., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, XII
Levha, Eylül 2015

Haznedar İbrahim Murat, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, 2012-1

Öz Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul-2012

Sönmez Murat, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012

Topel Afhan, 6098 Sayılı Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmelerindeki Değişikliklere Bir
Bakış, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2012

Yağcı Kürşat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul 2012

Yavuz Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta 2014

Yener Mehmet Deniz, Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler

Yılmaz Merve, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, TBB Dergisi 2011-97

www.kazanci.com.tr