

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE
BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETTE
KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hanife ÖZDİL
(Y1612.220025)

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Pakize Ezgi AKBULUT

HAZİRAN 2018



T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Yüksek Lisans Tez Onay Belgesi

Enstitümüz Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Y1612.220025 numaralı öğrencisi **Hanife ÖZDİL**'in "6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETTE KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI" adlı tez çalışması Enstitümüz Yönetim Kurulunun 11.05.2018 tarih ve 2018/14 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından **başarılı** ile Tezli Yüksek Lisans tezi olarak **başarılı** kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi :06/06/2018 – 10:30

1)Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Pakize Ezgi AKBULUT

2) Jüri Üyesi : Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY

3) Jüri Üyesi : Prof. Dr. Haluk Nami NOMER

.....
.....
.....

Not: Öğrencinin Tez savunmasında **Başarılı** olması halinde bu form **imzalanacaktır**. Aksi halde geçersizdir.



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETTE KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI**” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim. (.../.../20..)

Hanife ÖZDİL



ÖNSÖZ

Banka genel kredi sözleşmesi ile müşterilere belirli bir limite kadar kredi kullanabilme olanağı sağlanmaktadır. Sözleşmenin özelliği gereğince kullanılan kredi geri ödendiğinde sözleşme sona ermemekte limit kapsamında yeniden kredi kullanılabilir. Bu sözleşmelere müşteri lehine kefil olan kişinin sorumluluğunun tespiti oldukça önem taşımaktadır. Çoğunlukla bir çıkarı olmadan kefil olan kişinin, böyle bir sözleşmeye kefil olduğunda sorumluluğun ne olacağı, sorumluluğunun kapsamına hangi alacak kalemlerinin gireceği hususu, uygulamada sıklıkla bankalarca kefillere başvurulduğundan oldukça önemlidir. Tezin yazım sürecindeki desteği ve yardımları için tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Pakize Ezgi Akbulut'a teşekkürlerimi sunarım.

Mayıs 2018

Hanife ÖZDİL
Avukat



İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xiii
ÖZET.....	xv
ABSTRACT.....	xvii
1. GİRİŞ.....	1
2. BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ VE KEFALET SÖZLEŞMESİ.....	3
2.1 Banka Genel Kredi Sözleşmesinin Tanımı, Özellikleri ve Hukuki Niteliği.....	3
2.1.1 Tanım.....	3
2.1.2 Banka genel kredi sözleşmesinin özellikleri.....	3
2.1.3 Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği.....	8
2.1.3.1 Tek aşamalı sözleşme görüşleri.....	8
2.1.3.2 Çok aşamalı sözleşme görüşleri.....	12
2.1.3.3 Değerlendirme.....	13
2.2 Kefalet Sözleşmesi ve Kefalet Sözleşmesinde Önemli İlkeler.....	17
2.2.1 Genel olarak	17
2.2.2 Tarafları.....	18
2.2.3 Şekli.....	20
2.2.3.1 Kefalet sözleşmesinin yazılı olması.....	21
2.2.3.2 Şeklin kapsamı.....	22
2.2.3.3 Kefalet sözleşmesinin değiştirilmesinde şekil.....	26
2.2.3.4 Kefil olma vaadi halinde ve kefil olma yetkisi verilmesinde şekil.....	27
2.2.4 Kefalet sözleşmesinde eşin rızası.....	27
2.2.5 Kefalet sözleşmesinde fer'ilik ilkesi.....	31
2.2.5.1 Kefalet sözleşmesinin ferî olmasının sonuçları.....	32
2.2.5.2 Kefalet sözleşmesinin ferî olmasının istisnaları.....	35
2.2.6 Kefalet sözleşmesinde geçerli bir asıl borcun bulunması gerekliliği.....	36
2.2.7 Kefalet sözleşmesinde asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması ilkesi.....	39
2.2.7.1 Genel olarak.....	39
2.2.7.2 Belirlilik ilkesine uyulmamasının yaptırımı.....	41
3. BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETTE KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI.....	45
3.1 Banka Genel Kredi Sözleşmesine Kefalette Kefaletin Türünün Müteselsil Kefalet Olup Olmadığı Tartışması ve Müteselsil Kefile Başvuru Koşulları.....	45

3.1.1	Banka genel kredi sözleşmesine kefalette kefaletin türünün müteselsil kefalet olup olmadığı tartışması.....	45
3.1.2	Müteselsil kefile başvuru koşulları.....	47
3.1.2.1	Borçlunun ifada gecikmesi ve borçluya yapılan ihtarin sonuçsuz kalması veya borcunu ifada geciken borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması....	48
3.1.2.2	Asıl borcun teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehniyle güvence altına alınmamış olması veya alacak bu rehinlerle güvence altına alınmış ise rehlin paraya çevrilmesi.....	51
3.2	Banka Genel Kredi Sözleşmesine Kefalette Kefilin Sorumluluğunun Kapsamına Giren Alacak Kalemleri.....	55
3.2.1	Banka genel kredi sözleşmesine kefalette asıl borç.....	55
3.2.1.1	Genel olarak.....	55
3.2.1.2	Banka genel kredi sözleşmesinde müşterinin borcu....	59
3.2.1.3	Banka genel kredi sözleşmesine kefalette asıl borcun belirlenmesi.....	66
3.2.1.4	Kefilin müşterinin akdettiği birden fazla banka genel kredi sözleşmesinden sorumlu olup olmadığı.....	70
3.2.2	Asıl borçlunun (müşterinin) kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları.....	73
3.2.2.1	Müşterinin kusurunun yasal sonuçları.....	73
3.2.2.2	Müşterinin temerrüdünün yasal sonuçları.....	75
3.2.3	Asıl borçluya (müşteriye) yönelik takip ve dava masrafları ile rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar.....	84
3.2.4	İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizler ile tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizleri.....	87
3.2.5	Kefilin kendi temerrüdü sebebiyle sorumluluğu.....	89
3.2.6	Kefilin sözleşmesel sorumluluğu.....	91
3.3	Kefilin Sözleşmede Belirtilen Azami Miktara Kadar Sorumlu Olması ve Banka Genel Kredi Sözleşmesi Limitinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi.....	96
4.	KEFİLİN SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN UNSURLAR.....	99
4.1	Genel Olarak.....	99
4.2	Kefilin Asıl Borca Başka Kişilerin De Kefil Olacağını Varsaymasının Kefilin Sorumluluğuna Etkisi.....	99
4.3	Bankanın Teminatları Koruma, Teminatları ve Borç Senetlerini Kefile Teslim ve Devir Yükümlülüğünü İhlalinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi.....	101
4.3.1	Bankanın teminatları koruma, teminatları ve borç senetlerini kefile teslim ve devir yükümlülüğü.....	101
4.3.2	Yükümlülüğe aykırı davranışın sonuçları.....	105

4.4 Bankanın Kefile Gerekli Bilgileri Verme Yükümlülüğünü İhlalinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi.....	107
4.4.1 Bankanın kefile gerekli bilgileri verme yükümlülüğü.....	107
4.4.2 Yükümlülüğe aykırı davranışın sonuçları.....	108
4.5 Bankanın Kefilin Ödeme İsteğini Kabul Etmemesinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi.....	108
4.5.1 Bankanın kefilin ödeme isteğini kabul yükümlülüğü.....	108
4.5.2 Yükümlülüğe aykırı davranışın sonuçları.....	111
4.6 Bankanın Borçlunun İflası veya Konkordato İstemesi Halindeki Yükümlülüklerini İhlalinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi.....	112
4.6.1 Bankanın borçlunun iflası veya konkordato istemesi halinde yükümlülükleri.....	112
4.6.2 Yükümlülüğe aykırı davranışın sonuçları.....	114
4.7 TBK m. 599 Hükmü Çerçevesinde Kefaletten Dönmenin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi.....	115
5. SONUÇ.....	119
KAYNAKLAR.....	123
EKLER.....	129
ÖZGEÇMİŞ.....	139



KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BSMV	: Banka Sigorta Muamele Vergisi
diğ.	: Diğerleri
dn.	: Dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GİK	: Genel İşlem Koşulu
GKS	: Genel Kredi Sözleşmesi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
İK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı



6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETTE KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

ÖZET

Tezin amacı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde banka genel kredi sözleşmesine kefalet halinde kefilin sorumluluğunun kapsamının tespit edilmesi ve gerektiğinde bilimsel önerilerde bulunmaktır.

Tez giriş, üç ana kısım ve sonuçtan oluşmaktadır. Girişte uygulamada sıklıkla düzenlenen banka genel kredi sözleşmesine kefalet verildiğinde, ne gibi gelişmeler yaşandığı, hususunda kısaca bilgi verilerek konunun önemi belirtilmiştir.

İlk bölüm iki kısma ayrılmıştır. Birinci kısımda banka genel kredi sözleşmesinin tanımı ve özellikleri açıklanmış, sonrasında banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda farklı görüşlere değinilmiştir. İkinci kısımda ise genel olarak kefalet sözleşmesi ele alınmış ve kefalet sözleşmesinin tez konusu kapsamında önemli olan özellikleri incelenmiştir.

İkinci bölümde banka genel kredi sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamı incelenmiştir. Bu bölümde öncelikle, banka genel kredi sözleşmesine kefaletin türünün müteselsil kefalet olup olmadığı ve müteselsil kefile başvuru koşulları ele alınmıştır. Sonrasında, banka genel kredi sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamına giren alacak kalemleri tespit edilmiştir. Son olarak, kefilin azami miktara kadar sorumlu olması ve banka genel kredi sözleşmesi limitinin azami miktara kadar sorumluluk açısından kefilin sorumluluğuna etkisi incelenmiştir.

Üçüncü bölümde banka genel kredi sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun belirlenmesi bakımından uygulamada önem taşıyan, kefilin sorumluluğunun azalmasına veya sona ermesine neden olan bazı unsurlar ve bu unsurların kefilin sorumluluğunu nasıl etkilediği incelenmiştir.

Tezin sonuç kısmında ise çalışmada vardığımız sonuçlar açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Banka Genel Kredi Sözleşmesi, Kefalet Sözleşmesi, Kefil, Kefilin Sorumluluğu, Kefilin Sorumluluğunu Etkileyen Unsurlar.*



SCOPE OF GUARANTOR'S RESPONSIBILITY IN BAIL FOR THE BANK'S GENERAL LOAN CONTRACT IN THE FRAMEWORK OF TURKISH DEBT LAW NO. 6098

ABSTRACT

The aim of the thesis is to determine the scope of the responsibility of guarantor in case of bail to the bank's general loan contract in the framework of the Turkish Debt Law No. 6098 and to make scientific proposals when necessary.

The thesis entry consists of three main parts and the result. In the beginning, when the bank's general loan contract of the bank is given surety, which is frequently organized in practice, what kinds of developments are experienced is given briefly and how it is important is stated.

The first chapter is divided into two parts. In the first part, the definition and characteristics of the bank's general loan contract are explained, followed by different views on the legal nature of the bank's general loan contract. In the second part, the bail contract is discussed in general and the important features of the bail contract within the scope of the thesis are examined.

In the second part, the scope of the responsibility of guarantor in the bank's general loan contract of the bank is examined. In this chapter, first of all, whether the type of surety to the bank's general loan contract is a consecutive surety and the application conditions of joint guarantor are discussed. Afterwards, receivable items falling within the scope of the responsibility of the guarantor under the bank's general loan contract have been identified. Finally, the guarantor's responsibility to the maximum amount and the effect of the bank's general loan contract's limit on the responsibility of the guarantor in terms of responsibility to the maximum amount are investigated.

In the third chapter, some elements which are important in practice in terms of determining the responsibility of the guarantor in the bank's general loan contract, that cause the responsibility of the guarantor to decrease and to end and how these elements affect the responsibility of the guarantor are examined.

In the result part of the thesis, the results we have in the study are explained.

Keywords: *Bank's General Loan Contract, Bail Contract, Guarantor, Guarantor's Responsibility, Elements That Affect Guarantor's Responsibility*



1. GİRİŞ

Banka genel kredi sözleşmeleri, uygulamada oldukça sık kullanılan bir sözleşmedir. Ancak kanunda düzenlenen bir sözleşme tipi değildir. Banka genel kredi sözleşmeleri, kanunda düzenlenen bir sözleşme tipi olmadığından sözleşmenin niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Çalışma kapsamında bu farklı görüşlere değinilecektir.

Bankalar bu sözleşmelerle, müşterilerine belirledikleri limit dahilinde birden fazla tür ve sayıda krediler kullanılmaktadır. Kredi kullanılmak banka için riskli bir iş olduğundan bankalar, çoğunlukla teminat olarak kredi kullanılmaktadır. Kefalet de uygulamada bu sözleşmeler için sıklıkla alınan kişisel teminatlardandır.

Bankalar, genel kredi sözleşmesi kapsamında müşteri borcu ödemediğinde hesabı kat ederek, kefile başvurur. Bankaların kefile başvuru aşamasında kefil de sanki müşteri gibi borçluymuşçasına işlem yaptıkları görülmektedir.

Ticari bir borca kefalet verilmesi halinde, kefaletin türünün karine olarak müteselsil kefalet olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Banka genel kredi sözleşmesi de kural olarak ticari iş niteliğindedir. TTK m.7/2 gereğince ticari bir borca kefil olan kişi karine olarak müteselsil kefil olarak sorumludur. Müteselsil kefalet, taşıdığı özellikler sebebiyle bankanın daha lehine olduğundan uygulamada yaygın olarak banka genel kredi sözleşmelerinde müteselsil kefalet türünde kefalet güvencesi alınmaktadır. Ancak müteselsil kefile başvuru aşamasında bankaların sanki müteselsil kefil de borçluymuş gibi, müteselsil kefile işlem başlattıkları görülmektedir. Müteselsil kefil, alacaklı karşısında müteselsil borçlu gibi sorumlu tutulamaz. Bu nedenle müteselsil kefile başvuru koşulları, çalışma kapsamında incelenecektir.

Kefil, çoğunlukla bir çıkarı olmadan sözleşmeye kefil olmakta ve alınan ilk kredinin ödenmesi ile kendi sorumluluğunun da sona ereceğini düşünmektedir. Ancak banka genel kredi sözleşmelerinin sürekli bir sözleşme olması, alınan ilk kredinin geri ödenmesi ile sözleşmenin sona ermemesi gibi özellikleri nedeniyle kefil, göz önünde tutmadığı bir sorumlulukla karşı karşıya kalmaktadır.

Kanun kapsamında kefil, asıl borçlu durumda olan müşteri gibi sorumlu olmadığından bu çalışmada kefaletin kendi özellikleri çerçevesinde banka genel kredi sözleşmesine kefalet verilmesi halinde kefilin sorumluluğunun kapsamı belirlenecektir.

Kefalet sözleşmesinde ferilik ve belirlilik ilkeleri, banka genel kredi sözleşmesine kefalette kefilin sorumluluğunun tespit edilmesinde oldukça önemlidir. Fer'ilik ilkesi, kefilin yükümlülüğünün asıl borçtan kaynaklanan yükümlülüğe bağlı olmasını ifade etmektedir. Belirlilik ilkesi nedeniyle kefilin kefalet sözleşmesinde sorumlu olduğu asıl borcu tespit edebilecek durumda olması gerekmektedir. Kefilin sorumluluğu tespit edilirken, kefilin hangi asıl borca kefil olduğunun doğru tespit edilmesi önemlidir. Kefil, hangi borç için sorumluluk üstlenmişse o borçtan dolayı sorumlu olacaktır.

Bankaların müşterileriyle birden fazla genel kredi sözleşmesi yapması halinde, kefil sadece bunlardan birine kefil olmuş olsa da tüm genel kredi sözleşmelerinden doğan borçlar nedeniyle kefile başvuru yaptıkları görülmektedir. Bu durum kefaletin fer'iliği ve kefalet sözleşmesinde kefil olunan geçerli bir asıl borcun bulunması gerektiği ilkelerine aykırılık taşır.

Kefilin sorumluluğunun kapsamını etkileyen unsurlar bulunmaktadır. Bu unsurların bir kısmı kefilin sorumluluğunu sona erdirirken bir kısmı ise kefilin sorumluluğunu azaltmaktadır. Çalışma kapsamında banka genel kredi sözleşmesine kefalette kefilin sorumluluğu bakımından kefilin sorumluluğunu etkileyen unsurlar incelenerek, bu unsurların kefilin sorumluluğuna etkisi belirlenecektir.

2. BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİ VE KEFALET SÖZLEŞMESİ

2.1 Banka Genel Kredi Sözleşmesinin Tanımı, Özellikleri ve Hukuki Niteliği

2.1.1 Tanım

Banka genel kredi sözleşmeleri, Türk hukukunda bağımsız bir sözleşme tipi olarak düzenlenmemiştir (Yener, 2008, s.7). Banka genel kredi sözleşmesi Türk hukukunda düzenlenmemiş olduğundan isimsiz bir sözleşmedir (Gürses, 2016, s.165).

Banka genel kredi sözleşmesi, bankanın müşteriye, müşterinin talebine göre nakdi veya gayrinakdi krediyi, belirli bir limit dahilinde, süreli veya süresiz olarak kullandırmayı, müşterinin ise kullandığı krediyi geri ödemeyi ve bankanın zararını tazmin etmeyi veya bankayı borçtan kurtarmayı, faiz ve komisyon vermeyi üstlendikleri sözleşmedir (Yener, 2008, s.10; Yalçın, 2006, s.36-37; Türk, 2001, s.19).

“Nakdi krediler, bankanın satın alma gücünü para olarak devrettiği kredilerdir.” (Şit, 2011, s.111). “Gayrinakdi krediler, bankanın, komisyon karşılığında, müşteri lehine üstlendiği bir sorumluluğu veya yükümlülüğü konu alan kredilerdir.” (Şit, 2011, s.104).

2.1.2 Banka genel kredi sözleşmesinin özellikleri

Banka genel kredi sözleşmeleri rızai bir sözleşmedir (Gürses, 2016, s.164; Eren, 2017, s.506). Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde banka ve müşteri arasında akdedilmektedir.

Banka genel kredi sözleşmesinde bir kredi limiti kararlaştırılır. Bu limit içerisinde kalmak kaydıyla müşteri, birçok kez münferit kredi kullanabilir. Banka genel kredi sözleşmesinin kurulması ile banka, müşteriye belirli bir limit dahilinde nakdi veya gayrinakdi kredi kullandırmayı taahhüt etmektedir (Ulusoy, 2007, s.168 vd.). Ancak bankanın kredi kullandırma borcu genel kredi sözleşmesinin imzalanmasıyla değil, müşterinin talebiyle doğar (Yener, 2008, s.14). Banka genel kredi sözleşmesinin

kurulması ile banka krediyi müşterinin talebi halinde kullandırmaya hazır bulundurmaktadır (Yener, 2008, s.14; Eren, 2017, s.508). Banka genel kredi sözleşmesinde kullanılacak münferit kredinin türü açıkça kararlaştırılmamış veya farklı türlerde münferit kredi işlemi belirlenmiş olabilir. Münferit kredinin türü belirlenmemiş ise müşteri, kredi talep anında kullanmak istediği münferit kredi türünü belirleyecektir. Banka genel kredi sözleşmesi ile bankanın müşteriye kullandıracığı münferit kredilere ilişkin olarak önceden düzenlemeler getirilmektedir (Gürses, 2016, s.156; Eren, 2017, s.508).

Banka genel kredi sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğurmaktadır (Eren, 2017, s.506; Baykal, 2002, s.66; Yalçın, 2006, s.37). Sözleşmede belirlenen limit içerisinde kalmak kaydıyla müşteri tarafından kullanılan münferit kredilerin geri ödenmesi ve sonlandırılması halinde yine aynı genel kredi sözleşmesi kapsamında yeniden münferit kredi kullanılabilir. Müşteri bu özellik gereğince limit dahilinde kalmak kaydıyla birden fazla kredi kullanabilir (Gürses, 2016, s.161, Eren, 2017, s.508-509; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.396). Bu özellik genel kredi sözleşmelerinin sürekli bir borç ilişkisi olmasının sonucudur (Özen, 2017a, s.111; Yener, 2008, s.37). Doktrinde Gürses ise, genel kredi sözleşmesinin bu özelliğini dönerlik özelliği olarak adlandırmaktadır (Gürses, 2016, s.161).

Banka genel kredi sözleşmeleri, uygulamada banka tarafından önceden tek taraflı olarak hazırlanmakta olup her müşteriye aynı sözleşme metni sunulmaktadır (Kaplan, 1987, s.14; Ulusoy, 2007, s.168 vd.; Kayar, 1997, s.82; Yalçın, 2006, s.44). TBK m.20 hükmüne göre, “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz...”

Banka genel kredi sözleşmeleri çoğunlukla bankaların ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanması amacıyla hazırlanan hükümlerden oluştuğundan ve bankalarca her müşteriye sözleşme kurulurken aynı sözleşme metni sunulduğundan

bu sözleşmede genel işlem koşullarından çokça bulunmaktadır (Gürses, 2016, s.166; Bilgen, 2017, s.638; Akkanat, 2004, s.283; Somuncuoğlu, 2014, s.241-245; Uysal, 2011, s.17). Ayrıca TBK m. 20/4 hükmünde “Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.” düzenlemesi bulunmaktadır. Bankalar da Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulunun verdiği izinle kurulur ve faaliyet izni alarak hizmet verir. Bu nedenle bankaların hazırladıkları sözleşmelere genel işlem koşullarıyla ilgili TBK m. 20 vd. hükümleri uygulanır (Reisoğlu, 2011, s.109; Şeker, 2015, s.19; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.78-79; Görgeç, 2013, s.414).

Genel işlem koşullarına ilişkin sözleşme hükümlerini genellikle güçlü taraf, zayıf tarafa dayatmakta ve zayıf taraf da bu hükümleri kabul etmek zorunda kalmaktadır (Şeker, 2015, s.24; Akçaal, 2014, s.50; Demir, 2008, s.219). Genel işlem koşullarına ilişkin hukuki düzenlemelerle sözleşmenin zayıf tarafının korunması amaçlanmıştır (Şeker, 2015, s.24).

TBK'daki genel işlem koşullarına ilişkin hükümler tacir olmayanlar hakkında uygulandığı gibi, tacirler hakkında da uygulanmalıdır (İlgili Yargıtay kararları için bkz. ek 1). Tacirlerin de genel işlem koşulları karşısında korunması gerekir (Aydoğdu, 2013a, s.603). Banka genel kredi sözleşmelerinde müşterinin tacir olması halinde de genel işlem koşullarına ilişkin hükümler uygulanmalıdır (Oğuzman ve Öz, 2018, s.161-162). Yargıtay'ın da kararlarında bu hususa değindiği görülmektedir (İlgili Yargıtay kararları için bkz. ek 2). Tacirlerin hukuki işlemlerin değerleri yüksek olduğu bazı hallerde sözleşme hükümlerini tartışarak kabul etme imkanı bulursa da her halde sözleşme hükümlerini tartışarak kabul ettiklerini söylemek mümkün değildir. Uygulamada ticari işletmeleri için krediye ihtiyaç duyan çoğu tacirin bankaların kendilerine sunduğu genel işlem koşulu içeren sözleşme hükümlerini tartışmadan kabul ettiği görülmektedir (Akçaal, 2014, s.50-51). Ayrıca sözleşme hükümlerinin tartışılması halinde bu hükümler genel işlem koşulu niteliğinde olmayacak, her iki tarafın tartışarak ve uzlaşarak kabul ettiği sözleşme hükümleri olacaktır (Şeker, 2015, s.13-14; Atamer, 2012, s.20; Aydoğdu, 2013a, s.603-604). Doktrinde, GİK'in yürürlük denetimine ilişkin hükmün, tacirler hakkında tacirler arası işlemlerde gereksiz olduğu belirtilmektedir. Sözleşmenin kurulması safhasında her bir ticari sözleşme için de GİK kullanımı hakkında açıkça karşı tarafı uyarmak ve

içeriği hakkında bilgi edinme imkânı verilmesinin işlem hayatının hızına aykırı olduğu belirtilmektedir (Atamer, 2012, s.35). Ayrıca kanunun özü dikkate alındığında TBK m.21/2 hükmünün tacirler hakkında uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir (Nomer, 2017, s.79).

Banka genel kredi sözleşmesinde genel işlem koşullarına ilişkin hükümler banka hakkında bağlayıcıdır. Bu hükümler müşteri lehine ise müşteri hakkında da uygulanır. TBK m. 21/1'e göre; karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi için sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa bu koşulların varlığı hakkında bilgi vermesi, bu koşullarının içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve karşı tarafın bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir (Akçaal, 2014, s.56; Yeniocak, 2013, s.82; Şeker, 2015, s.35-36; Görgeç, 2013, s.416). Bu nedenle banka genel kredi sözleşmelerinde, genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin müşteri aleyhine sözleşmenin kapsamına girebilmesi için sözleşmenin yapılması sırasında bankanın müşteriye bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve müşterinin de bu koşulları kabul etmesi gerekir. Sadece “banka genel işlem koşulları uygulanır” denilmesi yeterli değildir (Atamer, 2012, s.27).

Doktrinde bir görüş, maddede “karşı tarafın menfaatine aykırı” ifadesinin kullanılmasının yerinde olmadığı, zira GİK kullanan tarafın GİK kullandığını karşı tarafa bildirmez, metnini vermez ise karşı tarafın lehine olan GİK'in bile sözleşme içeriği olmasının mümkün olmadığı, hâkimin burada içerik denetimi yapmadığı belirtilmektedir (Atamer, 2012, s.28; Aydoğdu, 2013b, s.21). Kanaatimizce TBK'da GİK'e ilişkin getirilen düzenlemeler GİK kullanan tarafı değil, sözleşmenin karşı tarafını korumak maksadıyla getirildiğinden sözleşmenin karşı tarafı, lehine olan hükümlerden yararlanmalı, ancak aleyhe hükümler bakımından bu hükümlerin GİK olarak sözleşme kapsamına dahil edilebilmesi için maddede belirtilen şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.

Banka genel kredi sözleşmesinin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları, banka tarafından müşteriye açıkça bilgi verilip bunları müşterinin öğrenme imkanı sağlanması ve müşterinin de bu genel işlem koşullarını kabul etmesi halinde dahi, yazılmamış sayılır (TBK m. 21/2). Örneğin, banka genel kredi sözleşmesinde bankanın istediği zaman hesabı kat ederek kredi ilişkisine son verebileceğine ilişkin bir hüküm yazılmamış sayılır (Akçaal, 2014, s.57; Dizdar,

2010, s.88; Yeniocak, 2013, s.87). TBK m.21'in gerekçesinde yazılmamış sayılmanın sözleşmenin içeriğinden sayılmama anlamına geldiği ifade edilmiştir. Doktrinde yazılmamış sayılma yaptırımının niteliği ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, yazılmamış sayılma ile kastedilen “yokluk” dur (Oğuzman ve Öz, 2018, s.165; Şeker, 2015, s.238-239; Akçaal, 2014, s.56-57; Görgeç, 2013, s.424; Nomer, 2017, s.80.) Başka bir görüşe göre; yazılmamış sayılma kendine özgü bir yaptırım türüdür (Yeniocak, 2013, s.88). Reisoğlu, yazılmamış sayılan sözleşme maddelerinin geçersiz olmadığını, sadece sözleşmenin karşı tarafına ileri sürülemeyeceğini, düzenleyen taraf açısından bu hükümlerin geçerliliğini koruduğunu belirtmektedir (Reisoğlu, 2011, s.110); Atamer'e göre, yazılmamış sayılmadan ilgili genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriği olamayacağına anlaşılması gerekir (Atamer, 2004, s.325).

Banka genel kredi sözleşmesinde, sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki diğer hükümleri geçerlidir. Bu durumda banka, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacağını ileri süremez (TBK m. 22). Ancak müşteri, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacağını ileri sürebilir (Şeker, 2015, s.244; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.83). Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki diğer hükümleri ile geçerli olarak kurulduğundan bahsedilebilmesi için sözleşmenin objektif esaslı noktaları içermesi gerekir (Şeker, 2015, s.241; Akçaal, 2014, s.59; Atamer, 2012, s.32; Yeniocak, 2013, s.90). Banka genel kredi sözleşmesinde genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, bankanın aleyhine ve müşterinin lehine yorumlanmalıdır (TBK m. 23).

Banka genel kredi sözleşmesinde bankaya tek taraflı olarak sözleşmede müşteri aleyhine değişiklikler ya da yeni düzenlemeler yapma yetkisi verilmesi halinde bu hüküm yazılmamış sayılır (TBK m. 24). Hüküm müşteri aleyhine değişiklikleri kapsadığından bankaya tek taraflı olarak müşteri lehine değişiklik yapma yetkisi verilmişse bu hüküm geçerlidir (Akçaal, 2014, s.61; Dizdar, 2010, s.89; Demir, 2008, s.222; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.84).

Genel işlem koşullarına dürüstlük kurallarına aykırı olarak müşteri aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (TBK m. 25). Böyle bir hüküm müşteri tarafından kabul edilse dahi geçersizdir (Tuncel Yazoğlu, 2013, s.84).

Burada kısmi hükümsüzlük yaptırımının bulunduğu ve geçersiz olan genel işlem koşulları dışındaki hükümlerin geçerli olduğu belirtilmektedir (Akçaal, 2014, s.62; Şeker, 2015, s.240; Atamer, 2012, s. 61 vd.; Çevik-Şimşek, 2017, s.70; Demir, 2008, s.223-224).

2.1.3 Banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği

Banka genel kredi sözleşmeleri pozitif hukuk sistemimizde düzenlenmemiş olduğundan niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Sözleşmenin niteliği hakkında görüşler ileri sürülürken bazı yazarlarca genel kredi sözleşmesinin münferit kredilerden bağımsız olmadığı ve sözleşmenin tek aşamalı olduğu ileri sürülmüş bazı yazarlarca ise genel kredi sözleşmelerinin bu sözleşme kapsamında kullanılan münferit kredi işlemlerinden bağımsız olduğu ve sözleşmenin çok aşamalı olduğu ileri sürülmüştür.

Sözleşmenin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte bu çalışmanın kapsamı bakımından görüşler detaylı olarak incelenmeyecek olup çalışmada belli başlı görüşlere yer verilecektir.

2.1.3.1 Tek aşamalı sözleşme görüşleri

Ödünç sözleşmesi görüşü

TBK m. 386'ya göre "Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir."

Bu görüşe göre, genel kredi sözleşmesinde bankanın borcu para ödünç niteliğinde olup banka genel kredi sözleşmesi ödünç sözleşmesi niteliğindedir (Ulusoy, 2007, s.168 vd.). Bu sözleşmede bankanın borcu, paranın mülkiyetini devretme, müşterinin borcu ise aynı miktar ve nitelikte parayı geri vermektir ("Oğuz, Banka Kredi Açma Sözleşmesi, 2004, s.29" Gürses, 2016, s.43'den naklen). Bu sözleşme gereğince müşteriye kredi kullandırılması kredi açma sözleşmesinin ifası niteliğindedir.

Görüşe göre, limit dahilinde birden fazla kredi kullandırılması şeklindeki banka genel kredi sözleşmesinin temelinde devamlılık arz eden, sürekli borç doğuran ödünç sözleşmesi bulunmaktadır ("Akpınar, Bankalar ve Devlet, 1966, s.90" Yassıoğlu, 1994, s.10'dan naklen).

Ödünç sözleşmesi görüşü çeşitli gerekçelerle eleştirilmiştir. Ödünç sözleşmesi görüşü, banka genel kredi sözleşmelerindeki nakdi krediler dışında kalan gayrimakdi krediler ve iskonto işlemlerini kapsam dışında bırakmakta olup bu işlemler tüketim ödünçü olarak nitelendirilemez (Özen, 2017a, s.72; Gürses, 2016, s.63; Aral ve Ayrancı, 2015, s.351; Baykal, 2002, s.66; Çevik ve Şimşek, 2017, s.73; Uysal, 2011, s.16; Yalçın, 2006, s.34). Ödünç sözleşmesinde bir miktar para veya misli eşyanın kullandırılması üstlenilirken banka genel kredi sözleşmesinde bankanın tahsis edilen krediyi müşterinin talebine kadar hazır bulundurma borcu bulunmaktadır (Özen, 2017a, s.73; Yener, 2008, s.59). Banka genel kredi sözleşmesinde müşteri için kredi kullanma zorunluluğu bulunmadığı buna rağmen faizli ödünç sözleşmesinde ödünç alanın ödünç konusunu kabul yükümlülüğünün olduğu belirtilmiştir (Özen, 2017a, s.73). Banka genel kredi sözleşmesinde alınan kredi geri ödendiğinde ödünç sözleşmesinin aksine sözleşme sona ermez, limit dahilinde yeniden kredi kullanılması mümkündür (Yener, 2008, s.59; Aral ve Ayrancı, 2015, s.352; Baykal, 2002, s.66; Kayar, 1997, s.83; Uysal, 2011, s.16; Yalçın, 2006, s.34). Limit dahilinde birden fazla kredi kullandırılması şeklindeki banka genel kredi sözleşmesinin temelinde devamlılık arz eden, sürekli borç doğuran ödünç sözleşmesi olduğu söylenemez. Zira, bu durumda birden fazla ödünç sözleşmesinin varlığı zorunlu hale gelir (Gürses, 2016, s.65).

Ödünç sözleşmesi görüşüne benzer şekilde banka genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda “tüketim ödünçü” kavramı etrafında ödünç benzeri sözleşme görüşü, ödünç vaadi sözleşmesi görüşü, şartlı ödünç sözleşmesi görüşü gibi görüşler de ileri sürülmüştür (Görüşler hakkında bilgi için bkz. Özen, 2017a, s.75 vd.; Yener, 2008, s.59 vd.)

Cari hesap sözleşmesi görüşü

Bu görüşe göre, cari hesap şeklinde işleyen banka genel kredi sözleşmelerinde, müşteri kullandığı krediyi tamamen geri ödediğinde sözleşme sona ermez. Müşteri limit dahilinde yeniden kredi kullanabilir. Bu sebeple banka genel kredi sözleşmeleri cari hesap sözleşmesi niteliğindedir (Arkan, 2011, s.356-357).

Bu görüş, banka genel kredi sözleşmelerinde bankaların hesap devresi sonunu beklemeden tek taraflı olarak hesabı kat edebilmeleri ve cari hesaptan farklı olarak alacağın bu sözleşmelerde talep edilebilir olması, cari hesap sözleşmelerinde her iki

tarafın da alacaklı olabildiği ancak banka genel kredi sözleşmesinde alacaklı tarafın her zaman banka olduğu, banka genel kredi sözleşmelerinin TTK m. 89'un unsurlarını taşımadığı, banka genel kredi sözleşmelerinin yazılı şekle tabi olmadığı gibi gerekçelerle eleştirilmiştir (Gürses, 2016, s.48, Ayan, 2013, s.460; Kayar, 1997, s.83; Uysal, 2011, s.17).

Koşula bağlı sözleşme görüşü

Bu görüşe göre, bankanın kredi kullandırma yükümlülüğü banka genel kredi sözleşmesinden kaynaklanmakta olup müşterinin kredi talebi veya kredi ihtiyacı ile birlikte bankanın yükümlülüğü güncel hale gelmektedir. Buna göre, banka genel kredi sözleşmesi, geciktirici koşula bağlı olarak kurulmuş isimsiz bir sözleşmedir. Bu görüşe göre, müşterinin kredi talebi veya kredi ihtiyacı ("Dieryk, Les ouvertures de credit, 1945, s.37" Özen, 2017a, s.103'den naklen) bankanın ifa yükümlülüğünün doğması için geciktirici koşul niteliğindedir.

Bu görüş, banka genel kredi sözleşmesinin taraflarca imzalanması ile kurulduğu ve böylece bankanın kredi kullandırma borcunun doğduğu, müşterinin talebinin geciktirici şart olarak kabul edilemeyeceği, müşteri talebinin sadece borcun güncellenmesini sağlayıcı ve münferit kredi işlemlerinin ifa aşamalarına girmelerini sağlayıcı olduğu belirtilerek eleştirilmiştir (Yener, 2008, s.71). Müşterinin tekrar kredi kullanma ihtiyacı ortaya çıktığında bankanın yükümlülüğünün bağlandığı koşulun bölünebilmesinin kabul edileceği ancak "koşulun bölünmesi" kavramının yadırgatıcı olduğu belirtilmiştir (Özen, 2017a, s.104).

Çerçeve nitelikli borçlandırıcı sözleşme görüşü

Bu görüşe göre, banka genel kredi sözleşmesinde, bankanın kredi kullandırma ve krediyi hazır bulundurma borcu bulunmaktadır. Müşterinin ise istediği zaman krediyi talep etme hakkı vardır. Müşterinin talebiyle birlikte ifa niteliğindeki kredi verme işlemleri yapılır. Banka genel kredi sözleşmesi tamamlanmış bir sözleşmedir ancak münferit kredi işlemlerinin unsurlarını belirlemesi yönüyle çerçeve nitelikli sözleşme olarak tanımlanabilir (Yener, 2008, s.73).

Görüş taraftarları arasında sözleşmenin isimsiz bir sözleşme olup olmadığının nitelendirilmesi noktasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu görüşü savunan kimi yazarlara göre; kullanılacak münferit kredi işlemine göre genel kredi sözleşmesinin karakteri belirlenecek, genel kredi sözleşmesine uygulanacak

hükümler de münferit kredi işlemlerine göre belirlenecektir (“Stauder, Der Bangeschaftliche Krediteröffnungvertrag, 1968, s.73 vd.” Yener, s.75’den naklen; Karınca, 2001, s.49). Kimi yazarlara göre ise banka genel kredi sözleşmesinin “krediye yönelik olma” niteliği ağır bastığından genel kredi sözleşmesini çerçeve nitelikli sui generis bir sözleşme saymak daha yerindedir (Özen, 2017a, s.135 vd; Yener, 2008, s.77 vd. ; Aral ve Ayrancı, 2015, s.352; Uysal, 2011, s.17-18).

Banka genel kredi sözleşmesinin çerçeve sayılıp sonradan gerçekleştirilecek kredi işlemlerinden ayırt edilmesi önemlidir. Zira sürekli bir borç ilişkisi niteliğindeki banka genel kredi sözleşmesiyle münferit kredi işlemlerinin varlığı ve devamı birbirinden farklı olarak değerlendirilebilir. Münferit kredi işlemiyle müşteriye kullandırılan kredi geri ödendiğinde genel kredi sözleşmesi sona ermeyecek olup bunun gibi genel kredi sözleşmesinin sona ermesi de münferit kredi işlemlerinin derhal sona erdirilmesini gerektirmeyecektir (Özen, 2017a, s.110). Tek aşamalı sözleşme yapısını kabul eden görüş neticesinde, ayrılık ilkesi ortaya çıkmıştır. Bu ilkeye göre, genel kredi sözleşmesiyle, sözleşme kapsamında gerçekleştirilen münferit kredi işlemlerinin sona erme bakımından ayrı olarak ele alınması gerekir (Özen, 2017a, s.115). Genel kredi sözleşmesi sona ermiş olmasına rağmen münferit kredi işlemi ile kullandırılan kredinin iade zamanı gelmemişse, zamanı gelmeden iade talep edilemeyecektir (Özen, 2017a, s.115).

Yargıtay, kararlarında genel kredi sözleşmesinin çerçeve nitelikli olduğunu, cari hesap şeklinde işlediğini, süresiz bir sözleşme olduğunu belirtmektedir (Karar için bkz. ek 3). Ayrıca genel kredi sözleşmesi kapsamında kredi kullandırılmasının yeni bir sözleşme olmadığını belirtmektedir (Kararlar için bkz. ek 4).

Kendine özgü (sui generis) sözleşme görüşü

Bu görüşe göre, banka genel kredi sözleşmelerinin yapılmasından sonra münferit kredi işlemleri için yeniden sözleşme yapılması söz konusu değildir. Banka ve müşteri bu sözleşmeyi yapmakla karşılıklı olarak bağlanmışlardır. Bu sözleşmenin yapılması ile banka, belirli bir limit dahilinde krediyi, müşterinin zaman ve miktarla ilgili talimatlarına göre, kullandırmayı kabul etmektedir.

Müşteri kendisine tahsis edilen krediyi kullanıp kullanmamak konusunda serbesttir ancak müşteri bankaya kredi kullandırma talebi yönelttiğinde yeni bir sözleşme yapmayı düşünmez. Müşterinin amacı, banka genel kredi sözleşmesi ile tahsis edilen

krediyi kullanmaktır. Banka genel kredi sözleşmesi kendine özgü yapısı olan ve bankayı kredi verme borcu çerçevesinde çeşitli edimlerde bulunma borcu altına sokan bir sözleşmedir (Akkanat, 2004, s.279-280; Akipek, 1999, s.42; Kaplan, 1987, s.17; Şekerci, 2013, s.29; Kayar, 1997, s.83; Yalçın, 2006, s.38).

Hukukumuzda çoğunluğun benimsediği görüş, genel kredi sözleşmelerinin kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğu yönündedir (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.396; Aral ve Ayrancı, 2015, s.352; Kaplan, 1987, s.16; Baykal, 2002, s.65; Yalçın, 2006, s.36).

2.1.3.2 Çok aşamalı sözleşme görüşleri

Ön sözleşme görüşü

Bu görüşe göre, genel kredi sözleşmesi, sonradan kurulacak münferit kredilerin niteliğini, şekilleri belirleyen ve münferit kredi sözleşmesi kurma vaadini içeren ön sözleşmedir (“Oser-Schonenberger, Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 1936, N.322” Yener, s.62’den naklen). Bu görüşe göre, müşteri ön sözleşmeye uygun kredi talebinde bulunduğu banka, bu talebi kabul ederek münferit kredi sözleşmesini kurmak zorundadır.

Bu görüş, ön sözleşmenin asıl sözleşmenin yapılmasıyla sona erdiği, ancak münferit kredi işleminin kurulmasıyla banka genel kredi sözleşmesinin sona ermediği gerekçesiyle eleştirilmiştir (Gürses, 2016, s.110). Yine, ön sözleşmenin sadece bir tane esas sözleşme kurmaya yönelik olduğu, ancak banka genel kredi sözleşmesinin birden fazla hukuki işlem kurma borcu doğurabileceği, ilerideki münferit işlemlerin ayrı bir sözleşme niteliğinde olmadığı, tarafların ileride bir başka sözleşme kurmaya yönelik iradelerin olmadığı gibi gerekçelerle de eleştirilmiştir (Özen, 2017a, s.84-85; Yalçın, 2006, s.35).

Opsiyon sözleşmesi görüşü

Bu görüşe göre, genel kredi sözleşmesi, ön sözleşme gibi ileride kurulacak borç ilişkilerini düzenler ancak müşteriye yenilik doğuran hak niteliğindeki talep hakkı tanınarak müşterinin talebiyle münferit kredi sözleşmesinin kurulması sağlanır (“Avancini-Iro-Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht, 1993, s.53 vd.” Gürses, s.103’den naklen).

Bu görüş, genel kredi sözleşmesiyle tarafların doğrudan hak ve borç doğuran bir sözleşme yapmayı amaçladıkları gerekçesiyle eleştirilmiştir (Yener, 2008, s.65).

Yine, Türk banka uygulamasında müşterinin kredi talebinde bulunmasının yeterli olmadığı bankanın bu talebi uygun bulması gerektiği bu sebeple görüşün uygulamaya uygun olmadığı gibi gerekçelerle de eleştirilmiştir (Özen, 2017a, s.89-90).

Çerçeve sözleşme görüşü

Bu görüşe göre, banka genel kredi sözleşmesi, sonradan yapılacak kredi işlemlerinin kapsam ve niteliklerini belirler. Sonradan yapılacak kredi işlemlerinin hukuki ve ekonomik alt yapısını oluşturan geniş kapsamlı bir sebep ve çerçeve niteliğindedir (Gürses, 2016, s.105). Banka genel kredi sözleşmesi çerçeve nitelikli olduğundan münferit kredi işlemleri, genel kredi sözleşmesinden ayrı olarak kendine göre farklı hukuki nitelikleri olan sözleşmelerdir (Gümüş, 2014, s.327; Acar, 2015, s.414-415; Türk, 2001, s.19). Müşteri, bu çerçeve sözleşme kapsamında ileride münferit kredi sözleşmeleri imzalayacak olup münferit kredi sözleşmelerinin ifası genel kredi sözleşmesi hükümlerine tabi olacaktır (Ayan, 2013, s.456). Görüşe göre genel kredi sözleşmesi, ileride yapılacak sözleşmelerinin içeriğini peşinen belirler. Ancak, taraflar için asli edim borcu doğurmaz (Gürses, 2016, s.138 vd.; Ayan, 2013, s.455-456).

Bu görüş, çerçeve sözleşmenin aksine genel kredi sözleşmesiyle tarafların doğrudan hak ve borç doğuran bir sözleşme yapmayı amaçladıkları, bu görüşün banka uygulamasıyla uyuşmadığı gibi gerekçelerle eleştirilmiştir (Yener, 2008, s.68-69; Özen, 2017a, s.96).

2.1.3.3 Değerlendirme

Banka genel kredi sözleşmesinde, banka nakdi veya gayri nakdi kredi kullandırma borcu altındadır. Tüketim ödöncü sözleşmesi, banka tarafından kredi alan lehine üçüncü bir şahsa karşı garanti verilmesi işlemi gibi gayri nakdi kredileri kapsamaz. Banka genel kredi sözleşmesinde tüketim ödöncü sözleşmesinin aksine kredi alan, aldığı krediyi geri ödediğinde sözleşme sona ermemekte kredi alan limit dahilinde yeniden birden fazla kredi kullanabilmektedir. Bu sebeplerle banka genel kredi sözleşmeleri tüketim ödöncü sözleşmesi olarak kabul edilemez (Yener, 2008, s.59; Şekerci, 2013, s.27; Gürses, 2016, s.63 vd.; Özen, 2017a, s.72 vd; Yalçın, 2006, s.34).

Banka genel kredi sözleşmesinde, kredi kullanan müşteri fiili olarak bankaya karşı her zaman borçlu durumdadır. Bu sözleşmede bir taraf hep borçlu diğer taraf yani banka ise hep alacaklı durumdadır. Müşteri, banka genel kredi sözleşmesi kapsamında kullandığı krediyi geri ödediğinde hesaben alacaklı duruma geçmez. Bu ödeme sadece müşterinin borcunu azaltır veya borcunu sona erdirir (Gürses, 2016, s.75). Banka genel kredi sözleşmesinde banka hesap devresinin sonunu beklemeden, münferit kredilerin vadesi dolmadan tek taraflı olarak hesabı kat edebilir. Bu da banka genel kredi sözleşmelerinde cari hesabın aksine, alacağın talep edilebilir nitelikte olduğunu göstermektedir (Gürses, 2016, s.79). Ayrıca cari hesap sözleşmesinin geçerliliği için yazılı yapılması kanuni bir zorunluluk iken kanunda düzenlenmeyen banka genel kredi sözleşmeleri için böyle bir zorunluluk yoktur. Bu sebeplerle banka genel kredi sözleşmeleri cari hesap sözleşmesi olarak kabul edilemez (Gürses, 2016, s.86; Ayan, 2013, s.460).

Banka genel kredi sözleşmesinde kredi, limit dahilinde belirli zaman aralıklarında veya kısmi olarak kullanılabilir. Ancak, koşul kısımlara veya zaman aralıklarına bölünemez (Yener, 2008, s.71). Ayrıca uygulamada banka genel kredi sözleşmelerinde sözleşmenin koşula bağlı sözleşme olacağı yönünde ifade bulunmamaktadır (Gürses, 2016, s.91). Bu husus tarafların iradelerinin de koşula bağlı sözleşme yapmak yönünde olmadığını göstermektedir. Bu sebeplerle banka genel kredi sözleşmeleri koşula bağlı sözleşme olarak kabul edilemez.

Ön sözleşme asıl sözleşmenin yapılmasıyla sona ermekte olup banka genel kredi sözleşmesi münferit kredi işleminin kurulmasıyla sona ermez (Gürses, 2016, s.110; Yalçın, 2006, s.35). Ön sözleşme sadece bir tane esas sözleşme kurmaya yöneliktir ancak banka genel kredi sözleşmesi birden fazla hukuki işlem kurma borcu doğurabilir (Özen, 2017a, s.84). Banka genel kredi sözleşmesi kapsamında yapılan münferit işlemler ayrı bir sözleşme niteliğinde olmayıp tarafların da ileride bir başka sözleşme kurmaya yönelik iradeleri bulunmamaktadır (Özen, 2017a, s.85; Yalçın, 2006, s.35). Bu sebeplerle banka genel kredi sözleşmesi ön sözleşme olarak kabul edilemez.

Banka genel kredi sözleşmesiyle taraflar doğrudan hak ve borç doğuran bir sözleşme yapmayı amaçlarlar. Banka, kredi kullandırma borcunun ifasını sözleşme kapsamında gerçekleştirilen münferit işlemler yoluyla gerçekleştirir. Münferit kredilerin ifası, banka genel kredi sözleşmesini sona erdirmez. Sözleşme kapsamında

başka münferit işlemler yapılabilir. Bu sebeplerle banka genel kredi sözleşmesi opsiyon sözleşmesi olarak kabul edilemez (Yener, 2008, s.65).

Çerçeve sözleşme, sonradan kurulacak münferit sözleşmelere ilişkin bazı hükümleri şimdiden düzenleyen, ancak taraflara münferit sözleşme yapma borcu yüklemeyen sözleşmelerdir (Akkanat, 2004, s.276; Bilgen, 2017, s.594). Çerçeve sözleşme ile tarafların amacı, ileride kurulması planlanan münferit sözleşmeler için temel teşkil edecek noktaları belirlemektir. Çerçeve sözleşme, taraflara münferit sözleşme yapma borcu yüklememekle birlikte, ileride münferit sözleşme yapılması halinde çerçeve sözleşme ile belirlenen şartlar münferit sözleşmelerin içeriğini teşkil eder. Çerçeve sözleşmenin yapılması ile birlikte taraflar herhangi bir borç altına girmemektedirler. Banka genel kredi sözleşmesi ile taraflar ileride yeni bir sözleşme yapmayı düşünmezler. Bu sözleşmenin yapılması ile banka, belirli bir limit dahilinde krediyi, müşterinin zaman ve miktarla ilgili taleplerine göre müşteriye kullanırmayı kabul etmektedir. Çerçeve sözleşmenin aksine banka genel kredi sözleşmesinden sonra yeni bir kredi sözleşmesi yapılmasına gerek olmadan kredi kullanılabilir (Bilgen, 2017, s.596; Yalçın, 2006, s.37-38). Bu sebeplerle banka genel kredi sözleşmesi çerçeve sözleşme olarak kabul edilemez (Akkanat, 2004, s.279; Yener, 2008, s.69).

Kanaatimizce, banka genel kredi sözleşmesi tek aşamalı bir sözleşmedir. Sözleşme tarafları sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte ileride münferit sözleşme yapmak değil, sözleşmede çeşitleri belirtilen nakdi veya gayri nakdi kredileri kullanma ve kullanırmayı amaçlamaktadırlar. Banka genel kredi sözleşmesi, kendine özgü unsurları bünyesinde barındırdığından ve kanun koyucu tarafından kanunda düzenlenmiş olan sözleşme türlerine uygunluk göstermediğinden “kendine özgü (sui generis)” sözleşmedir. Bu sözleşme, iki tarafın birbirine uygun irade beyanıyla kurulduğundan rızai sözleşmedir. Banka genel kredi sözleşmesi, bankanın sözleşme süresince müşteriye belirlenen limit dahilinde nakdi veya gayri nakdi kredi bulundurma ve talep halinde kullanırmayı borcu altında olması ve kredinin geri ödenmesiyle banka genel kredi sözleşmesinin sona ermemesi nedenleriyle sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir (Özen, 2017a, s.111). Banka genel kredi sözleşmesinde müşterinin kredi çekme hakkı, sözleşmeden doğan, sözleşme ile kendisine tanınan bir talep hakkıdır (Akipek, 1999, s.42).

Banka genel kredi sözleşmesi tamamlanmış bir sözleşmedir ancak münferit kredi işlemlerinin unsurlarını belirlemesi yönüyle çerçeve nitelikli sözleşme olarak tanımlanabilir. Banka genel kredi sözleşmelerinin çerçeve nitelikli sözleşmelerin belirli özelliklerini taşıdığına kabulü sonradan gerçekleştirilecek kredi işlemlerinden ayırt edilmesi açısından önemlidir. Zira sürekli bir borç ilişkisi niteliğindeki genel kredi sözleşmesiyle münferit kredi işlemlerinin varlığı ve devamı birbirinden farklı olarak değerlendirilebilir. Münferit kredi işlemiyle müşteriye kullandırılan kredi geri ödendiğinde genel kredi sözleşmesi sona ermeyecek olup bunun gibi genel kredi sözleşmesinin sona ermesi de münferit kredi işlemlerinin derhal sona erdirilmesini gerektirmez. Ayrılık ilkesine göre, banka genel kredi sözleşmesiyle, sözleşme kapsamında gerçekleştirilen münferit kredi işlemlerinin sona erme bakımından ayrı olarak ele alınması gerekir (Özen, 2017a, s.115). Ayrıca banka genel kredi sözleşmesi ile münferit kredi işlemleri farklı amaçlar taşımaktadır. Banka genel kredi sözleşmesi belirli limit dahilindeki kredinin müşterinin emrinde tutulmasını, münferit kredi işlemleri ise sözleşmenin ifasını amaçlamaktadır (Özen, 2017a, s.115).

Banka genel kredi sözleşmesini imzalayan taraflar arasında uyuşmazlık yaşanması halinde, emredici hukuk kurallarının öncelikle uygulanması gerekir (Atamer, 2005, s.172). Taraflar, emredici hükümlere aykırı anlaşma yapmış olsalar dahi TBK m. 27 gereğince emredici hükümlere aykırı anlaşmalar kesin hükümsüz olacağından emredici hükümler uygulanır (Nomer ve Akbulut, 2016, s.33; Yalçın, 2006, s.49). Sonrasında sözleşmenin ve sözleşme çoğunlukla genel işlem koşullarından oluştuğundan genel işlem koşullarının yorumlanması gerekmektedir. Sözleşmenin yorumunda tarafların irade beyanları, sözleşme metni, sözleşme görüşmeleri, yazışmalar gibi unsurlar dikkate alınır (Atamer, 2005, s.175; Kaplan, 1987, s.17). Sözleşmenin yorumunda dürüstlük kuralı gözetilir (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.335). Sözleşmenin düzenleyenin aleyhine yorumlanması, sözleşmenin geçerli olacak şekilde yorumlanması, şüphe halinde borçlu lehine yorum gibi ilkeler gözetilir (Yener, 2008, s.99; Kaplan, 1987, s.18). Yoruma rağmen sorun çözülemese sözleşmede boşluk vardır ve sözleşmenin tamamlanması gündeme gelecektir (Yener, 2008, s.97; Atamer, 2005, s.175; Şekerci, 2013, s.30).

Sözleşmenin tamamlanması noktasında ilke olarak kanunun tamamlayıcı hükümlerinin uygulanması yerindedir (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.341). Banka genel kredi sözleşmesi, kanunda özel olarak düzenlenmemiş olduğundan

benzer özelliklere sahip başka durumları düzenleyen kanun hükümlerinin somut olaya uygulanabilirliğine bakılır. Banka genel kredi sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde kanunda yer alan sözleşmelere ait unsurlar, somut sözleşmenin bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilir (Yener, 2008, s.97; Şekerci, 2013, s.30; Atamer, 2005, s.188; Yalçın, 2006, s.39). Münferit kredi işlemlerinin niteliğine göre, tüketim öduncü, satım, kefalet, garanti, iş görme, cari hesap sözleşmelerine ilişkin hukuki düzenlemelerden yararlanılabilir (Yener, 2008, s.98; Gürses, s.146; Yavuz ve diğ., 2016, s.16; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.12; Uysal, 2011, s.18; Bulut, 2002, s.3; Yalçın, 2006, s.39; Şekerci, 2013, s.30). Ayrıca banka genel kredi sözleşmesi, kanunda özel olarak düzenlenmemiş bir sözleşme tipi olduğundan ve genel hükümler de TMK m.5 gereğince, tüm sözleşmelere uygulanabileceğinden genel hükümlerden de uyuşmazlıkların çözümünde yararlanılabilir (Yavuz ve diğ., 2016, s.16; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.12; Kaplan, 1987, s.21; Yener, 2008, s.98; Şekerci, 2013, s.30; Ulusoy, 2007, s.168 vd.). Ancak kanunda tamamlayıcı hüküm yoksa, kanundaki tamamlayıcı hüküm sözleşmeye uymuyorsa, kanundaki yedek kural uyuşmazlığa ilişkin uygun bir çözüm sunmuyorsa hakim tarafların farazi iradesine başvurabilir (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.342). Hakim, bu durumda kural oluşturacak ve uyuşmazlığı çözecektir (Yener, 2008, s.98; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.12; Şekerci, 2013, s.30-31; Atamer, 2005, s.188-189). Burada hakim kural oluştururken sözleşme boşluğunun niteliğine bakılması gerektiği, sözleşme boşluğu genel nitelikte ise, hakim kanun koyucu gibi hareket etmesi, sorun genel nitelikte değilse hakim tamamlayıcı yorumla olayın somut özelliklerini dikkate alan bir çözüm getirmesi gerektiği belirtilmektedir (Aksoy Dursun, 2008, s.134; Atamer, 2005, s.189).

2.2 Kefalet Sözleşmesi ve Kefalet Sözleşmesinde Önemli İlkeler

2.2.1 Genel olarak

Banka genel kredi sözleşmesinin kredi veren tarafı, bankadır. Sözleşmenin kuruluşu aşamasında Bankacılık Kanunu'na göre kuruluş ve faaliyet izinlerine sahip ve bu izinleri kaldırılmamış, sınırlandırılmamış olan bir bankanın bulunması zorunludur (Gürses, 2016, s.168). Banka genel kredi sözleşmesinin kredi alan tarafında ise müşteri bulunmaktadır.

Kredinin türü ne olursa olsun kredi kullandırmak banka için riskli bir iştir. Bankalar uygulamada çoğunlukla teminat karşılığında kredi kullandırmaktadır (Yalçın, 2006, s.131). Müşterinin banka genel kredi sözleşmesinden doğan ve teminata bağlanmak istenen yükümlülükleri çeşitli olmakla birlikte müşteriden teminat talep edilirken genel kredi sözleşmesinden doğacak olan nakdi kredinin geri ödenmesi ve nakdi olmayan kredilerde bankanın üstlendiği borçtan kurtarılması gibi müstakbel yükümlülükler göz önünde tutulur (Özen, 2017a, s.226).

Kefalet sözleşmesi, kişisel teminat sözleşmelerindedir. TBK m. 581 hükmüne göre, kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Kefaletin sebebi alacaklıya teminat sağlamaktır (Tandoğan, 2010, s.694; Reisoğlu, 1962, s.331; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.665; Yavuz ve diğ., 2016, s.777; Eren, 2017, s.765; Günsay, 2017, s.1087). Kefil olan, borcun ifa edilmemesi halinde kişisel sorumluluk üstlenmekte olup bütün mal varlığı ile yükümlülük altına girmektedir (Yavuz ve diğ., 2016, s.775; Gümüş, 2014, s.320).

Bankacılık uygulamasında banka genel kredi sözleşmesi açısından çoğunlukla teminat olarak kefalet sözleşmesinin düzenlendiği görülmektedir (Reisoğlu, 1962, s.327; Eren, 2017, s.760; Yalçın, 2006, s.106). Bu çalışmada temel olarak banka genel kredi sözleşmesi kapsamında kefil olan kişinin sorumluluğunun kapsamı tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu nedenle bu bölümde kefalet sözleşmesine genel olarak değinilecek ve banka genel kredi sözleşmeleri açısından kefalet sözleşmesinde geçerli bir asıl borcun bulunması gerekliliği, ferilik ve belirlilik ilkeleri önem taşıdığından bu hususlar detaylı olarak incelenecektir.

Banka genel kredi sözleşmesine verilen kefaletin geçerli olması gerekir. Kefalet sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi; TBK m. 27 hükmü gereğince kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamalı ve imkânsız olmamalıdır (Yavuz ve diğ., 2016, s.783; Gümüş, 2014, s.351; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.126).

2.2.2 Tarafları

Kefalet sözleşmesi, asıl borç ilişkisinden ayrı bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi alacaklı ve kefil arasında kurulur (Ayan, 2013, s.13; Reisoğlu, 1962, s.334; Yavuz ve diğ., s.777; Aral ve Ayrancı, 2015, s.465; Eren, 2017, s.759; Gümüş, 2014, s.322).

Banka genel kredi sözleşmesinde teminat isteyen banka, alacaklıdır. Banka genel kredi sözleşmesinden doğan borca kefalet halinde de kefalet sözleşmesinin bir tarafı bankadır. Diğer tarafı ise müşteri lehine kefalet veren kefiledir. Banka genel kredi sözleşmesinin borçlusu olan müşteri ise kefalet sözleşmesinin tarafı değildir.

Asıl borçlunun yani müşterinin alacaklı bankaya karşı olan borcu ile kefilin borcu aynı değildir. Kefil, asıl borcun ifa edilmemesinden doğan zarar miktarınca parayı alacaklıya ödemeyi taahhüt eder. Bu sebeple bir kişinin zaten kişisel olarak sorumlu olduğu bir borç için kefil olması, teminat sağlama amacı gerçekleştirmeyeceğinden anlamsızdır (Ayan, 2013, s.14; Bilge, 1956, s.96; Günsay, 2017, s.1084). Banka genel kredi sözleşmesinde müşterinin aynı zamanda sözleşmeyi kefil sıfatıyla imzalaması, müşteriye kefalet sözleşmesinin tarafı haline getirmez.

818 sayılı eski Borçlar Kanununda “müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu” ifadesinin kullanılmasından gelen bir alışkanlıkla banka genel kredi sözleşmelerinde bazen “müşterek borçlu ve müteselsil kefil” ibareleri kullanılarak müşteri dışında başka kişilerin sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Bankaların kefilenden hem müşterek borçlu hem de müteselsil kefil olarak bahsetmeleri yanlıştır. Bir kimse aynı borç için hukuken hem borçlu hem kefil olamaz (Zevkliler ve Gökyayla, s.664; Yavuz ve diğ., 2016, s.779; Gümüş, 2014, s.325; Erlüle, 2003, s.630). Asıl borç ilişkisinden doğan borç, bu borç ilişkisinin dışında üçüncü bir kişi tarafından tekeffül edilebilir (Elçin, 2013, s.21). Kefil, borçludan başka bir kimse olmalıdır (Saraç, 2017, s.112). Ancak, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra kefilin şahsında asıl borçlu ve kefil sıfatlarının birleşmesi mümkündür (Yavuz ve diğ., 2016, s.779; Eren, 2017, s.762; Gümüş, 2014, s.325). Bu halde, TBK m. 598/2 hükmü gereğince, alacaklı için kefaletten doğan özel yararlar saklı kalır.

Kefilin kural olarak tam ehliyetli olması gerekir. TMK m. 449 hükmü gereğince kefalet sözleşmesi yasak işlemdir. Tam ehliyetsizin ve sınırlı ehliyetsizin kefil sıfatıyla yaptığı kefalet sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Ancak TMK m. 453 hükmü çerçevesinde vesayet altında bulunan ayırt etme gücüne sahip kısıtlı, vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatla uğraşması için kendisine izin verilmesi halinde bu işin gerekleri nedeniyle kefalet sözleşmesi yapılabilir (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.673-674; Tandoğan, 2010, s.726; Gümüş, 2014, s.341; Ayan, 2013, s.83; Özen, 2017b, s.178; Acar, 2015, s.111). Aynı durum TMK m. 343/1 hükmü gereğince velayet altındaki ayırt etme gücüne sahip küçükler için de geçerlidir. Kendisine yasal

danışman atanan kişilerin yaptığı kefalet sözleşmesi, yasal danışmanın onayıyla geçerli olur. Sigortacılık Kanununun m. 19 hükmünde “Sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin ortakları, yönetim kurulu üyeleri, denetçileri ve çalışanları, şirket ana sözleşmesi veya genel kurul ya da yönetim kurulu kararı ile saptanan hükümler dâhilinde personele yapılan ödemeler, yardım veya verilen avanslar hariç, şirket kaynaklarını dolaylı ya da dolaysız kullanamaz, iyiniyet kurallarına aykırı olarak aktifin değerini düşüren işlemlerde bulunamaz ve hiçbir surette örtülü kazanç aktarımı yapamaz. Sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri kendi borçları veya sigorta işlemlerinden doğanlar hariç olmak üzere personeli, ortakları, iştirakleri veya diğer kişi ve kurumlar lehine mal varlığını teminat olarak gösteremez, kefil olamaz ve kredi sağlayamaz.” denilerek sigorta ve reasürans şirketlerinin kefil olma ehliyeti sınırlanmıştır (Ayan, 2013, s.82). Yasağa aykırılık halinde yapılan işlem, kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir (Ayan, 2013, s.82). Noterlik Kanunu m. 50 hükmüne göre, noterler kefil olamaz. Böyle bir kefalet, kamu yararı amacı ile getirilen kefalet yasağına aykırı olduğundan kesin hükümsüzdür (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.42). Tandoğan’a göre ise, Noterlik Kanunu m. 50 hükmüne aykırı olarak kefalet verilmesi halinde bu durum aynı kanunun m. 157/1 hükmü gereğince para cezasını gerektirmekte olduğundan ve sadece notere yönelik bir yasak olduğundan, sözleşmenin konusunda hukuka aykırılık olmadığından kefalet sözleşmesi geçersiz olmamalıdır (Tandoğan, 2010, s.730). İİK m. 290 hükmü gereğince, kendisine konkordato mühleti verilen borçlu, bunun ilanından itibaren kefalet veremez. Yine İİK m. 11 hükmü gereğince, icra mahkemesi hakimleri, icra ve iflas memur ve müstahdemleri, dairelerince takip edilmekte olan bir alacak veya satılmakta olan bir şey hakkında kefil olamazlar. Ayrıca kefilin iradesinde bozukluk bulunmamalıdır (Gümüş, 2014, s.350). Kefilin yanılma, aldatma ya da korkutma sonucu kefalet sözleşmesi yapması halinde TBK m. 39 hükmü gereğince yanılma veya aldatmayı öğrendiği, korkutmanın ise etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi mümkündür.

2.2.3 Şekli

Eski Borçlar Kanununda kefalet sözleşmesinin şekli kanunun 484. maddesi hükmünde düzenlenmişti. Buna göre, kefalet sözleşmesinin yazılı yapılması ve sözleşmede kefilin sorumlu olacağı belirli miktarın gösterilmesi gerekmektedir. Yeni Borçlar Kanununda kefilin koruma amacıyla şeklin kapsamı oldukça genişletilmiştir.

Kefalet sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı TBK m. 583 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır. Kanunda belirtilen şekil koşullarına uyulmaması halinde kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır. Banka genel kredi sözleşmesine kefalet halinde de kanunda belirtilen bu şekil kurallarına uyulmalıdır (İlgili Yargıtay kararları için bkz. ek 5).

2.2.3.1 Kefalet sözleşmesinin yazılı olması

Türk Borçlar Kanunu kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiğini öngörmüştür. Kefalet sözleşmesinde metnin bir kısmının el yazısıyla yazılması ve metnin belirli unsurları içermesi gerektiğinden aranan yazılı şekil, nitelikli yazılı şekildir (Özen, 2017b, s.225). Kefalet sözleşmesinde şekil şartının amacı kefil korumaktır (Ayrancı, 2004, s.99; Gümüş, 2014, s.352; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.675; Bilgen, 2017, s.35; Acar, 2015, s.155). Kefil genelde bir menfaat elde etmeden taahhüt altına girdiğinden, kefilin düşünmeden hareket etmesi önlenmek istenmiştir (Reisoğlu, 2013, s.73; Zevkiler ve Gökyayla, 2017, s.675; Yavuz ve diğ., 2016, s.790; Acar, 2015, s.155; Baş, 2012, s.128).

Kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin unsurların tamamı kefalet veren ile ilgili olup alacaklının bu şekle tabi olduğu düzenlenmediğinden, geçerlilik şekli tek taraflıdır (Gümüş, 2014, s.352; Özen, 2017b, s.219; Demir, 2013, s.89). TBK m. 15 gereğince yazılı şekle tabi sözleşmelerde imzanın borç altına girenin el yazısıyla atılması gerekmektedir. Kefalet sözleşmesinde sadece borç altına giren kefilin imzasının ya da temsilcisinin imzasının bulunması yeterli olup, alacaklının imzasının bulunması gerekmez (Eren, 2017, s.773; Yavuz ve diğ., 2016, s.790; Gümüş, 2014, s.361). Kefilin imzası kefalet taahhüdünün tamamını kapsayacak şekilde beyanın altına atılmalı, ek bir kağıda atılmamalıdır (Reisoğlu, 2013, s.77; Yılmaz, 2011b, s.81; Zevkiler ve Gökyayla, 2017, s.677). Kefalet sözleşmesi, kefilin ya da temsilcisinin sözleşmeyi imzalamasıyla borç doğurur.

Kefalet sözleşmesinde yazılı şekil şartı, mutlaka “kefalet” kelimesinin kullanılmasını gerektirmez. Kullanılan ifadelerle bir borcun yerine getirilmemesi durumunda feri

olarak sorumluluk üstlenildiğinin belirtilmiş olması yeterlidir (Reisoğlu, 2013, s.73; Zevkiler ve Gökyayla, 2017, s.676).

Banka genel kredi sözleşmesine kefalet, genel kredi sözleşmesi içerisinde yer alabileceği gibi, ayrı bir senette yer alması da mümkündür. Uygulamada genellikle kefalet sözleşmesi, banka genel kredi sözleşmesinin içinde bir bölüm olarak düzenlenmektedir (Tuncel Yazoğlu, 2013, s.121).

TBK m. 15/1 hükmünde “...Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.” düzenlemesi bulunmaktadır. Peki, kefalet sözleşmesi güvenli elektronik imza ile imzalandığında geçerli olur mu? 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 5/2 hükmünde “Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.” düzenlemesi mevcuttur. Bu nedenle kefalet sözleşmesinin kişisel teminat sözleşmelerinden olduğu göz önüne alındığında elektronik imza ile şeklen geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulamaz (Bilgen, 2017, s.45; Gümüş, 2014, s.352). Ayrıca kefalet sözleşmesinde TBK m. 583 gereği artık bir takım unsurların kefilin el yazısı ile yazılması gerektiğinden de imzanın elektronik olması mümkün olmayacaktır (Baş, 2012, s.130; Aksoyoğlu, 2010, s.96-97).

2.2.3.2 Şeklin kapsamı

Şekle tabi sözleşmelerde şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için genel görüş uyarınca hem objektif hem sübjektif esaslı noktaların sözleşmede yer alması gerekir (Akbulut, 2016, s.264). Kefalet sözleşmesinde, kefilin sorumluluğuna ilişkin olarak sübjektif ve objektif esaslı noktaların gösterilmesi gerekir (Yavuz ve diğ., 2016, s.792; Özen, 2017b, s.228; Acar, 2015, s.162).

Kefalet sözleşmesinde asıl borcun ne olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu unsur, sözleşmenin esaslı unsurlarındandır. Asıl borcun sözleşmede açık bir şekilde belirtilmesine gerek yoktur, belirlenebilir olması yeterlidir (Yavuz ve diğ., 2016, s.792; Gümüş, 2014, s.358; Özen, 2017b, s.234; Acar, 2015, s.175). Asıl borcun belirtilmesi bakımından kefalet sözleşmesinde alacaklının adıyla gösterilmesi zorunlu değildir, belirlenebilir olması yeterlidir (Yavuz ve diğ., 2016, s.792; Gümüş, 2014, s.359; Özen, 2017b, s.233). Asıl borçlunun ise doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, ismen belirtilmesi zorunludur (Ayrancı, 2004, s.100; Akıntürk ve Ateş, 2016, s.333; Reisoğlu, 2013, s.80; Eren, 2017, s.773; Zevkliler ve Gökyayla,

2017, s.678; Acar, 2015, s.174). Kefilin üstlendiği risk bakımından asıl borçlu ve asıl borçlunun mali durumu oldukça önemli olup asıl borçlunun belirlenebilir şekilde belirtilmesinin yeterli olmadığını, asıl borçlunun isminin açıkça belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir görüşe göre, asıl borçlunun ismen belirtilmesi gerekmez. Kefalet sözleşmesinde asıl borçlunun kim olduğunun belirlenebilir biçimde somutlaştırılmış olması yeterlidir (Ayan, 2013, s.180; Baş, 2012, s.131; Yılmaz, 2011b, s.84; Gümüş, 2014, s.359; Özen, 2017b, s.235).

Kefalet sözleşmesinin varlığı, devamı ve sona ermesi asıl borca bağlıdır. Kefilin fer'i olarak borç üstlenme iradesinin objektif esaslı unsur olduğu ifade edilmiştir (Ayan, 2013, s.177). Objektif esaslı unsur olan bu hususun kefaletle ilişkin şeklin kapsamına dahil olması gerekir. Kefilin, kefil olma amacıyla sözleşmeyi imzaladığı anlaşılmalıdır (Gümüş, 2014, s.354; Özen, 2017b, s.236). Kefilin isteği kefalet vermek olduğu halde fer'i olarak sorumluluk üstlendiğine ilişkin, senette hiçbir dayanak yoksa kefaletin geçerliği için aranan yazılı şekil şartı gerçekleşmemiş olur. Ancak kişinin bağımsız bir sorumluluk üstlenmek şeklinde bir iradesi bulunduğu yönünde yorum yapılabiliyorsa garanti sözleşmesinin varlığından söz edilebilir.

TBK m. 583 hükmüne göre, kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmesi gerekir (İlgili Yargıtay kararları için bkz. ek 6). Ayrıca kefilin sorumlu olacağı azami miktarı kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır. Bu hükmün uygulamada özellikle finans kuruluşlarınca sözleşmede azami miktar kısmının boş bırakılarak takibe geçildiğinde bu kısmın doldurulması ve böylece kefilin öngörmediği bir sorumluluk altına girmesi halini önlemeyi amaçladığı belirtilmektedir (Altop, 2005, s.22). Azami sorumluluk miktarının sözleşmede mutlaka açıkça ve kefalet sözleşmesinden başka unsurlara bakılmayacak şekilde yer alması gerekir (Özen, 2017b, s.233; Acar, 2015, s.168). Sorumluluk miktarının kefalet sözleşmesi dışında başka bir belgeden yararlanılarak tespit edilmesi halinde kefalet sözleşmesi şekle aykırı olacaktır.

TBK m. 583 hükmünde, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın sayısal olarak gösterilmesinin gerekip gerekmediği açıkça düzenlenmemiştir. Bu konuda bizim de katıldığımız bir görüşe göre, kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluk limitinin sayısal olarak belirtilmesinin zorunlu olduğunu kabul etmek gerekir (Gümüş, 2014, s.356; Yavuz, 2010, s.260; Yavuz ve diğ., 2016, s.793; Özen, 2017b, s.233; Acar, 2015, s.168; Baş, 2012, s.133; Yılmaz, 2017b, s.85; Gündüz, 2015, s.32). Zira

kefaletle ilişkin tüm hükümlerde kefilin koruma düşüncesi baskındır. Kefilin sorumlu olacağı azami miktarın en başta rakamla belirtilmesi, kefilin koruma amacına uygun şekil şartı olacaktır. Başka bir görüşe göre ise, kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kefilin sorumluluğunun üst sınırının sayısal olarak açıklanması zorunlu değildir. Örneğin, kefalet sözleşmesinde asıl borcun belirtilerek kefilin bunun belirli bir yüzdesi için sorumlu olacağına kararlaştırılması, asıl borcun miktarının ve bu ifadenin kefil tarafından yazılması kaydıyla, şekli açıdan yeterlidir (Ayan, 2013, s.165). Saraç'a göre, banka genel kredi sözleşmesinde kredi limiti açıkça yazılmış ise kefilin sorumluluğu bakımından "asıl borçluya açılacak kredi limiti kadar" limitle sorumlu olduğuna ilişkin bir ibare, azami miktarın belirtilmesi bakımından geçerlidir (Saraç, 2017, s.125). Reisoğlu'na göre ise, TBK m. 583/1 hükmünde "el yazısı ile" denildiğinden ve rakamlarla oynama ihtimali olabileceğinden kefalet sözleşmesinde azami sorumluluk miktarı rakam ile değil, yazı ile kefalet senedinde belirtilmelidir (Reisoğlu, 2013, s.88).

Asıl borcun konusu paradan başka bir edim olsa dahi, kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı azami miktarın para şeklinde ifade edilmesi gerekir (Akıntürk ve Ateş, 2016, s.334). Ancak kefalet miktarının ülke parası cinsinden belirtilmesi gerekli olmayıp yabancı para cinsinden gösterilmesi mümkündür (Ayrancı, 2004, s.102; Reisoğlu, 2013, s.88; Gümüş, 2014, s.358). Yabancı paranın sonradan aşırı derece değer kazanması halinde, kefil sorumluluğunun öngörülemez şartlar nedeniyle ağırlaştığını, aradaki farkın sorumluluğu dışında kaldığını ileri sürebilir (Reisoğlu, 2013, s.88). Kefalet tarihinde yürürlükte olmayan para biriminin kefalet sözleşmesinde gösterilmesi halinde ise kefilin sorumlu olduğu miktarın belirli olmaması nedeniyle kefalet sözleşmesi geçersiz olur.

TBK m. 583 hükmüne göre, kefalet sözleşmesinde kefalet tarihinin belirtilmesi gerekir. Ayrıca kefilin kefalet tarihini sözleşmede kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 7). Kefalet tarihinin belirtilmesinden kefalet tarihinin açıkça belirtilmesinin anlaşılmasında yarar vardır. Kefalet senedinde kefilin el yazısıyla yazılan ifadelerden sözleşmenin imzalandığı tarihin anlaşılması yeterlidir (Bilgen, 2017, s.40; Ayan, 2013, s.168).

Kefalet tarihinin belirlenmesi birçok açıdan önemlidir. Kefil, kural olarak kefalet sözleşmesinin imzalanmasından sonra doğan borçlardan sorumlu olur (TBK m. 589/3). Eşin rızası en geç sözleşmenin imzalandığı tarihe kadar verilebilir (TBK m.

584/1). Gerçek kişilerce verilen kefaletler kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren 10 yıl geçmekle sona erer (TBK m. 598/3). Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin konusundan alınmasını isteyebilir (TBK m. 585/2). Birlikte kefalette kefillerden biri, kendisiyle birlikte daha önce veya aynı zamanda müteselsilen yükümlü bulunan ve Türkiye’de takip edilebilen bütün kefillere karşı takibe girilmiş olmadıkça, kendi payından fazlasını ödemekten kaçınabilir (TBK m. 587/2). Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. (TBK m. 596/2). Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir (TBK m. 599). Süreli kefalette, kefaletin süresinin sonu, kefalet tarihine göre belirlenir. Süreli olmayan kefalette, borç, alacaklının borçluya yapacağı bildirim sonucunda muaccel olacaksa kefil, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten bir yıl sonra alacaklıdan, bu bildirim yapmasını isteyebilir. (TBK m. 601/2). Kefilin, kefil olduğu sırada ehliyet koşullarını taşıyor olması gerekir.

TBK m. 583 hükmüne göre, kefalet sözleşmesinde kefilin müteselsil kefil olması durumunda bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır. Aksi halde kefalet, adi kefalet niteliğindedir (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.676; Gümüş, 2014, s.360; Bilgen, 2017, s.41; Acar, 2015, s.171; Baş, 2012, s.134). Müteselsil kefalet iradesinin bulunduğu kabulü için sözleşmede mutlaka ‘müteselsil kefil’ ibaresinin bulunmasına gerek yoktur. Sözleşmede el yazısıyla yazılmış başka ifadelerden de müteselsil kefaletin varlığının açıkça anlaşılması yeterlidir. Örneğin kefilin tartışma def’inden vazgeçtiğini el yazısıyla belirtmesi halinde müteselsil kefil olma iradesi sözleşmede yer almış olacaktır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu 586 maddesindeki “...Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle” düzenlemesinden sözleşmede mutlaka “müteselsil kefil” ibaresinin bulunmasına

gerek olmadığı bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle müteselsil kefil olunabileceği anlaşılmaktadır.

Kefalet sözleşmesinde kefilin yazı yazamayacak derecede fiziksel yetersizliği bulunmakta ise, kanunun belirttiği anlamda nitelikli yazılı şekilde geçerli bir kefalet sözleşmesi kurması mümkün olmayacaktır (Gündüz, 2015, s.39). Kefalet sözleşmesinin noter tarafından düzenlenmesi halinde ise kefilin sorumlu olduğu azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet iradesine ilişkin ibarenin kefilin el yazısıyla yazılmasına ilişkin koşulun aranmaması gerekir (Nomer, 2017, s.119). Bu durumda yazı yazamayacak derecede fiziksel yetersizliği bulunan kişilerin noter tarafından düzenlenen kefalet sözleşmesiyle kefil olması mümkündür.

Kefil tüzel kişi ise ve tüzel kişinin birden fazla yetkilisi var ise, yani tüzel kişiyi kefalet borcu altına sokmak için birden fazla yetkilinin imzası gerekiyor ise yetkili kişilerden sadece birinin el yazısı ile gerekli hususları yazması yeterli olacaktır. Ancak tüzel kişi adına her bir yetkili kefalet sözleşmesini imzalamalıdır (Ayan, 2013, s.176; Baş, 2012, s.129).

TBK m. 583/2 hükmüne göre, taraflar yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunun borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırabilirler. Bu şekilde yapılan kefaletler kısmi kefalet olarak adlandırılmaktadır (Gündüz, 2015, s.137-138). Bu hüküm gereğince kısmi kefalet iradesinin yazılı şekle uygun olması gerekir (Gümüş, 2014, s.360). Kefalet sözleşmesi kurulurken kefalet kısmi kefalet olarak veriliyor olsa dahi kefaletin şekline ilişkin kurallara uyulmalıdır (Acar, 2015, s.181).

Uygulamada banka genel kredi sözleşmeleri matbu olarak düzenlenmekte ve kefile de müşteri gibi, sözleşmenin tüm sayfaları imzalatılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte matbu banka genel kredi sözleşmelerinin kefalet bölümünde kefaletin azami miktarı, kefalet tarihi ve kefaletin türü kısmi kefil tarafından el yazısıyla doldurulmak üzere boş bırakılmaktadır (Reisoğlu, 2013, s.75).

2.2.3.3 Kefalet sözleşmesinin değiştirilmesinde şekil

TBK m. 583/3 hükmüne göre, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz. Buna göre, kefaletin sekline uyulmadan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler geçersizdir (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.679; Yavuz ve diğ., 2016, s.793; Gümüş, 2014, s.360; Burcuoğlu, 2010, s.281; Eren, 2017, s.773; Aral ve

Ayrancı, 2015, s.478; Özen, 2017b, s.239; Bilgen, 2017, s.51; Acar, 2015, s.179). Ancak kefilin sorumluluğunu azaltan değişikliklerin şekle bağlı olarak yapılmasına gerek yoktur (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.679; Yavuz ve diğ., 2016, s.793; Gümüş, 2014, s.360; Eren, 2017, s.781; Özen, 2017b, s.239; Bilgen, 2017, s.51; Acar, 2015, s.179).

Kefalet sözleşmesinin sonradan kısmi kefalete dönüştürülmesi halinde kefilin sorumluluğu azalacağından bu durumda şekil şartı aranmaz.

2.2.3.4 Kefil olma vaadi halinde ve kefil olma yetkisi verilmesinde şekil

TBK m. 583/2 hükmüne göre, bir kimsenin başka bir kimseye kendi adına kefil olma konusunda özel yetki vermesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunması halinde de aynı şekil kurallarına uyulmalıdır. Bu hüküm bulunmasaydı kefil olma vaadi bir ön sözleşme olarak kabul edilir ve TBK m. 29/2 gereğince ileride kurulacak kefalet sözleşmesinin şeklinde tabi olacağı söylenebilirdi.

2.2.4 Kefalet sözleşmesinde eşin rızası

Kanun koyucu TBK m. 584/1 hükmünde “ Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.” düzenlemesini getirerek evli kişilerin kefilliğini eşinin yazılı rızasına bağlamıştır. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için kefalet sözleşmesini kefil sıfatıyla yapacak olan kişinin, sözleşmenin kurulduğu sırada evli olması halinde kural olarak eşinin yazılı rızası aranacaktır. Bir görüşe göre, eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermektan kaçındığı hallerde hakimin müdahalesi istenebilir (Badur, 2013, s.289; Yılmaz, 2011b, s.72; Aksoyoğlu, 2010, s.99; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.125). Başka bir görüşe göre ise eş, haklı neden olmadan da rıza vermektan kaçınabilir. Bu durumda hakime başvurulamaz. (Baş, 2012, s.126-127; Bilgen, 2017, s.103; Gümüş, 2014, s.347; Sadioğlu, 2017, s.213).

Eşin rızası en geç kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda verilmelidir (Özen, 2017b, s.178; Aral ve Ayrancı, 2015, s.478; Bilgen, 2017, s.90; Acar, 2015, s.131; Gümüş, 2014, s.343; Oğuz, 2013, s.69; Sadioğlu, 2017, s.211; Aksoyoğlu, 2010, s.99). Eşin rızasının el yazısı ile belirtilmesi gerekli olmayıp, eşin rıza gösterdiğine ilişkin yazılı

metni imzalaması yeterlidir (Reisoğlu, 2013, s.90; Baş, 2012, s.123; Özen, 2017b, s.199; Acar, 2015, s.132; Oğuz, 2013, s.69; Aksoyoğlu, 2010, s.99; Demir, 2013, s.93).

Doktrinde eşin rızasının kefil olma ehliyetine ilişkin bir sınırlama olduğu belirtilmektedir (Ayan, 2013, s.137; Baş, 2012, s.117; Yavuz ve diğ., 2016, s.784; Özen, 2017b, s.189; Bilgen, 2017, s.89; Gümüş, 2014, s.342). Kefil olan kişinin eşinin rızasının olmaması fiil ehliyetsizliği sonucunu doğuracaktır (Elçin, 2013, s.24). İsviçre Federal Mahkemesine göre de, bu hüküm evli kişilerin fiil ehliyetine ve işlem ehliyetine getirilen bir sınırlamadır (Sadioğlu, 2017, s.202, dn.8).

Eşin rızası bulunmaksızın yapılan kefalet sözleşmesi geçersizdir (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.680; Aral ve Ayrancı, 2015, s.478; Bilgen, 2017, s.91; Acar, 2015, s.136; Gümüş, 2014, s.348; Oğuz, 2013, s.69; Sadioğlu, 2017, s.210; Aksoyoğlu, 2010, s.98; Demir, 2013, s.96). Diğer eşin sonradan onay vermesi geçersizliği ortadan kaldırmaz. Doktrinde eş rızasının alınması zorunluluğu, kefil olacak eşin yaptığı hukuki işlemlerin sonucunu değerlendiremeye tehlikesini ortadan kaldıracak bir durumda olmadığı sonucunun doğacağı, bu sonucun da kefalet sözleşmesini yapacak eşlerinin fiil ehliyetinin yeterli olmadığı neticesini ortaya çıkaracağı belirtilerek eleştirilmiştir. Eğer eşin, yaptığı hukuki işlemlerin sonucunu değerlendiremeye tehlikesini ortadan kaldıracak bir durumda olmadığı varsayılıyorsa bu durumda TMK m. 429 da yer alan yasal danışmanlık kurumunun uygulanmasının gerekeceği belirtilmiştir (Yalçınduran, 2016, s.480).

Eşin rızasına ilişkin düzenleme emredici niteliktedir (Acar, 2015, s.120; Bilgen, 2017, s.89; Gümüş, 2014, s.341; Sadioğlu, 2017, s.210; Aksoyoğlu, 2010, s.98; Demir, 2013, s.94).

Eşin rızası somut ve belirli bir kefalet sözleşmesi için verilmelidir, gelecekte yapılacak tüm kefalet sözleşmelerine baştan izin verilmesi mümkün değildir (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.680; Özen, 2017b, s.199; Gümüş, 2014, s.347; Baş, 2012, s.118; Yılmaz, 2011b, s.77; Bilgen, 2017, s.90; Acar, 2015, s.133; Sadioğlu, 2017, s.212; Demir, 2013, s.94).

Eşin rızasından hangi kefalet türü için izin verdiği anlaşılmıyor ise adi kefalet için izin verdiği kabul edilmelidir (Baş, 2012, s.124; Sadioğlu, 2017, s.204). Ancak doktrinde görüşümüzden farklı olarak, bu durumda uygulamada daha çok müteselsil kefaletle

karşılaşıldığından iznin müteselsil kefaletle ilişkin olarak verilmiş kabul edilmesi gerektiği de savunulmaktadır (Yavuz ve diğ., 2016, s.788; Özen, 2017b, s.202; Acar, 2015, s.134).

Evli kişilerin kefilliğinde eşin rızası aranacağı kuralının istisnaları mevcuttur. İstisnaların bulunması halinde kefalet sözleşmesinde eşin yazılı rızası aranmayacaktır. İstisnalardan biri, TMK m. 170 uyarınca mahkemece verilmiş ayrılık kararıdır. Diğer bir istisna, eşlerin yasal olarak ayrı yaşama hakkı olmasıdır. TMK m. 197/1 hükmüne göre, eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Bu hallerden birinin gerçekleşmesi halinde eşlerin ayrı yaşama hakkının doğacağı, bunun için hakim izninin gerekmediği belirtilmektedir (Akıntürk ve Ateş Karaman, 2010, s.136; Ayan, 2013, s.104). Uygulamada bu madde anlamında ayrı yaşama hakkının doğduğu o nedenle kefalette eş rızasının gerekmeceğinin ispatı noktasında sorunlar yaşanabilecektir. Medeni kanundaki bu maddenin istisna olarak sayılması, zaten ekonomik güvenliği tehlikeye düştüğü için ayrı yaşama hakkı tanınmış olan eşten, bir de eşinin yapacağı kefalet sözleşmelerine rıza gösterme hakkının alınmış olmasının kanunun amacıyla bağdaşmayacağı belirtilerek eleştirilmiştir (Badur, 2013, s.279-280; Sadioğlu, 2017, s.208-209). Ayrıca boşanma davasının açılmasıyla eşlerin ayrı yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, eşler arasında boşanma davasının bulunması halinde de kefalette eşin yazılı rızası aranmayacaktır (Özen, 2017b, s.188; Acar, 2015, s.124; Gümüş, 2014, s.343). Yukarıda belirtilen hallerde yasal olarak eşlerin ayrı yaşama hakkı olmasına rağmen eşler fiili olarak birlikte yaşamayı sürdürüyor ise bu durumda kefalette eşin rızasını alma zorunluluğu devam eder (Badur, 2013, s.280; Baş, 2012, s.118; Demir, 2013, s.93).

Bir diğer istisna TBK m. 584 hükmüne 2013 yılında eklenen fıkrada düzenlenmiştir. TBK m. 584/3 hükmünde bir takım kefalet ilişkilerinde eşin rızasının gerekmediği düzenlenmiştir. Hükme göre; ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi 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. Burada genelde şirket işleriyle ilgili veya esnaf ve sanatkarlar tarafından verilen ya da daha çok esnaf kredi kooperatifleri aracılığıyla kullanılan kredilerde verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, bazı kişilerin ticaret hayatı konusunda gerekli bilgi, tecrübe ve idrake sahip oldukları, dolayısıyla düşüncesizce taahhüt altına girmeyecekleri varsayımından hareket etmektedir (Yalçınduran, 2016, s.474; Sadioğlu, 2017, s.216; Demir, 2013, s.95). Hükümde geçen gerçek kişinin ticari işletmesiyle ilgili vereceği kefalet, işletmenin olağan uğraşı nedeniyle verilen kefalettir (Yavuz ve diğ., 2016, s.785). Ticaret şirketlerinin ortak veya yöneticileri bakımından ise bu kişilerin ticaret siciline tescil edilmiş olmaları kaydıyla ortağı veya yöneticisi oldukları şirketin borcuna veya şirketle ilgili görülen başkaca borçlar için kefalet vermeleri halinde eşin rızası aranmayacaktır (Yavuz ve diğ., 2016, s.785; Özen, 2017b, s.193; Gümüş, 2014, s.346). Örneğin, bir limited şirketin, banka ile genel kredi sözleşmesi imzalaması halinde şirket müdürünün veya ortağının bu şirketin bu sözleşme kapsamında doğacak borcuna kefil olması durumunda eş rızası aranmayacaktır (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 8). “Ticaret şirketinin yöneticisi” kavramından anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri ile murahhas müdürler, limited şirketlerde ise müdürler anlaşılmalıdır (Kırca ve Gürel, 2017, s.169).

Bir kimsenin eşinin borcuna kefil olması halinde de eşin rızası aranmalı mıdır? Eş, asıl borçlu olsa dahi, kefaletin geçerliliği için onun rızasının aranması gerektiği, asıl borçlunun, eşinin borca kefil olmasını istemeyebileceği, bu durumun yasada istisna olarak sayılan hallerden birine girmediği belirtilmektedir (Özen, 2017b, s.195; Gümüş, 2014, s.342; Aydoğdu ve Kahveci, 2017, s.829; Baş, 2012, s.124; Sadioğlu, 2017, s.220). Eşlerden zaten borç ilişkisine taraf olmuş olana, eşinin kendisine kefil olup olmama konusunda bir tercihte bulunma hakkının tanınması TBK m. 584’ün düzenleme amacına da uygundur (Badur, 2013, s.287). Doktrinde görüşümüzden farklı olarak eşin borcu için kefil olma halinde ayrıca rıza gerekmeyeceği, zira borçlu kişinin eşinin kendisi için kefil olmasına rıza göstermemesinin olağan olmadığı da savunulmaktadır (Reisoğlu, 2013, s.91; Elçin, 2013, s.24; Acar, 2015, s.123; Oğuz, 2013, s.70). Yargıtay ise bir kararında (Karar için bkz. ek 9), bir kimsenin eşinin

borcuna kefil olması halinde eşin rızasının aranmayacağını kabul etmiştir. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Kanunun amacı, ailenin ekonomik varlığının korunmasıdır. Kendisi zaten borçlu olan eş, aile ekonomisine yük getirecek olup, borçlu eşin bir de eşinin kefil olmasını istememesi doğaldır. Eşlerden diğeri de kefil olduğunda aile ekonomisinin karşılaştığı yük iki katına çıkacaktır. Yargıtay'ın aksi yöndeki yorumu, kanunun amacıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca asıl borçlunun eşlerden biri olması halinde eşin rızasının aranmayacağına ilişkin bir istisna da kanunda yer almamaktadır.

TBK m. 584/2 hükmündeki düzenlemeye göre, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olan değişiklikler için eşin rızası aranır. Bu hallerde eşin rızası en geç değişikliğin yapılma anında mevcut olmalıdır (Zevkliler ve Gökyayla, 2016, s.680; Aral ve Ayrancı, 2015, s.478-479; Özen, 2017b, s.196; Baş, 2012, s.120).

Kefilin bekârken yaptığı kefalet sözleşmesinde evlendikten sonra ikinci fıkrada belirtilen ve kefilin durumunu ağırlaştıran değişikliklerin yapılması halinde, kanunun amacının evlilik birliğinin korunması olduğu göz önünde bulundurularak eşin rızasının aranması doğru olacaktır (Badur, 2013, s.281). TBK m. 592/1 de düzenlenen alacaklının elindeki teminatları kefilin aleyhine azaltması durumunda, kefilin sorumluluğundan kurtulması veya kefilin sorumluluğunun azalması gibi bir sonuç doğmaması için eşin yazılı rızası bulunmalıdır (Elçin, 2013, s.25; Yavuz ve diğ., 2016, s.787; Baş, 2012, s.120).

Banka genel kredi sözleşmesine bir gerçek kişinin kefil olması halinde eşin rızasına ilişkin yazılı şekil kuralına uyulmalıdır. Yukarıda yapmış olduğumuz eşin rızasına ilişkin tüm açıklamalar banka genel kredi sözleşmesine gerçek kişinin kefil olması halinde geçerlidir.

2.2.5 Kefalet sözleşmesinde fer'ilik ilkesi

Kefalet sözleşmesi, alacaklıya teminat verilmesi amacıyla yapılır. Olağan bir teminat sözleşmesi, temin edilen borcun mevcut ve geçerli olmasını gerektirir. Kefalet sözleşmesi de belirli veya belirlenebilir bir asıl borcun varlığını gerektirmektedir.

Fer'ilik ilkesi, kefilin yükümlülüğünün asıl borçtan kaynaklanan yükümlülüğe bağlı olmasını ifade etmektedir (Özen, 2017b, s.88; Saraç, 2017, s.115; Tandoğan, 2010,

s.695; Eren, 2017, s.764). Fer'ilik, kefalet sözleşmesinin ayırıcı ve vazgeçilmez niteliğidir. Kefalet sözleşmesinden doğan alacak, asıl borca bağlı ferî bir alacaktır (Ayan, 2013, s.23; Yılmaz, 2011a, s.160; Günsay, 2017, s.1089).

Kefaletin müteselsil kefalet olması ferî niteliğini etkilemez (Acar, 2015, s.11; Tandoğan, 2010, s.695). Gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için kefalet de fer'ilik ilkesini ortadan kaldırmaz (Gümüş, 2014, s.322). Taraflar kefaletin ferî niteliğine aykırı anlaşma yapamazlar (Helvacı, 2017, s.367; Reisoğlu, 1962, s.329).

2.2.5.1 Kefalet sözleşmesinin ferî olmasının sonuçları

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için borçlunun alacaklıya karşı geçerli bir borcunun bulunması gerekmektedir (Reisoğlu, 2013, s.22; Kara Kılıçarslan, 2009, s.49; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.665; Aral ve Ayrancı, 2015, s.466; Günsay, 2017, s.1090). Uyuşmazlık halinde alacaklı sadece kefaleti değil, asıl borcun da varlığını ve geçerliliğini ispat etmelidir (Reisoğlu, 2013, s.24; Saraç, 2017, s.117; Yavuz, 2010, s.7; Acar, 2015, s.13-14; Tandoğan, 2010, s.696; Reisoğlu, 1962, s.331; Eren, 2017, s.764; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.665; Aral ve Ayrancı, 2015 s.467). Asıl borcun geçerli olarak var olmaması halinde, kefalet sözleşmesi de geçersizdir (Ayan, 2013, s.25; Günsay, 2017, s.1091).

Alacak, asıl borçluya karşı muaccel olmadan kefile karşı muaccel olmaz (Ayan, 2013, s.26; Yavuz, 2010, s.6; Tandoğan, 2010, s.695; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.665; Aral ve Ayrancı, 2015, s.466; Günsay, 2017, s.1092).

Fer'ilik ilkesi gereğince, kural olarak kefilin sorumluluğu borçlunun sorumluluğundan daha fazla olamaz, ancak daha düşük olabilir (Reisoğlu, 1962, s.330-331; Eren, 2017, s.764; Aral ve Ayrancı, 2015, s.466; Yavuz ve diğ., 2016, s.779; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.665; Gümüş, 2014, s.323; Yavuz, 2010, s.7; Günsay, 2017, s.1092). Asıl borçluya karşı yapılan iyileştirmeler kefil için de etkili olur (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 10). Borçlunun alacaklı ile anlaşarak asıl borcun kapsamını genişletmesi kefilinin durumunu ağırlaştırmaz (Özen, 2017b, s.93; Yavuz, 2010, s.486; Acar, 2015, s.201; Kara Kılıçarslan, 2009, s.50; Yılmaz, 2011a, s.161). Asıl borcun azalması halinde kefil de bu durumdan yararlanır. Asıl borcun azalmasından kefilin sorumluluğunu etkilemeyeceği şeklinde yapılan anlaşmalar fer'ilik ilkesine aykırı olduğundan geçersizdir (Acar, 2015, s.201; Kara Kılıçarslan, 2009, s.50).

Sorumsuzluk anlaşması ile borçlunun sadece ağır kusurundan sorumlu olacağı kararlaştırılmış ise kefil de borçlunun sadece ağır kusurundan sorumlu olur (Ayan, 2013, s.25; Yavuz, 2010, s.487; Reisoğlu, 1962, s.331). Fer'ilik ilkesi gereğince asıl borçlunun sorumsuzluk anlaşması nedeniyle sorumlu tutulmadığı bir durumda, kefil de sorumlu tutulamaz (Tandoğan, 2010, s.695; Acar, 2015, s.12).

Kefilin sorumluluğu, borçlunun sorumluluğunu aşacak şekilde belirlenmişse, kefalet adı altında başka bir yükümlülük altına girilmiş olabilir. TBK m. 19 uyarınca sözleşmenin nitelendirilmesinde tarafların iradeleri göz önünde tutulur. Tarafların gerçek istekleri esas alınarak sözleşme kurulmuş kabul edilebilir. Bu durumda teminat verenin, borçlunun sorumlu tutulabileceği miktara kadar "kefil" sıfatıyla, bu miktarı aşan kısım bakımından "başka bir sıfatla" sorumlu olacağı da söylenebilir (Özen, 2017b, s.90). Tarafların gerçek iradesi kefalet sözleşmesi yapma yönünde ise kısmi geçersizlik bulunduğu kabul edilerek, kefilin asıl borçludan daha ağır yükümlülük altına girdiği sözleşme kısımları geçersiz sayılır (Reisoğlu, 2013, s.23; Özen, 2017b, s.90; Acar, 2015, s.12; Reisoğlu, 1962, s.331). Alacaklı, borçluyu ibra ederken, bu ibradan kefilin yararlanamayacağı kararlaştırılmaz. Bu durum, fer'ilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Kefil, asıl borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz veya def'i niteliğindeki tüm savunmaları ileri sürebilir (TBK m. 591/1). Esas borçlu, bu savunmalardan feragat etse dahi, kefil bunları ileri sürebilir. Ancak kefalet sözleşmesi borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğan riskler için yapılmış olduğundan ödeme güçsüzlüğünden kaynaklı savunmalar ileri sürülemez (Ayan, 2013, s.27; Acar, 2015, s.12; Reisoğlu, 1962, s.331; Günsay, 2017, s.1094).

Fer'ilik ilkesinin bir gereği olarak kefalet, asıl borcun kaderini takip eder. Asıl alacak, üçüncü bir kişiye devredildiğinde alacaklının, kefalet sözleşmesi nedeniyle sahip olduğu haklar da yeni alacaklıya geçer (TBK m. 189/1). Kefaletten doğan talep hakkı, asıl alacakla birlikte haczedilebilir (Yavuz, 2010, s.7). Asıl alacağın devredilmesinde olduğu gibi rehnedilmesinde de kefalet sözleşmesinden doğan alacak hakkı, asıl alacakla birlikte rehnedilmiş olur (Özen, 2017b, s.96). Bu husus kefilin rızasına bağlı değildir. Türk hukukunda, kefalet alacağının asıl alacaktan ayrı olarak devredilemeyeceği kabul edilmektedir (Tandoğan, 2010, s.695; Yavuz ve diğ., 2016, s.779; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.665; Ayan, 2013, s.26; Yavuz, 2010, s.487; Günsay, 2017, s.1093). Kefalet alacağının asıl borçtan bağımsız olarak

devredilmesi halinde bu devir geçersizdir (Reisoğlu, 2013, s.23; Bilge, 1956, s.99; Günsay, 2017, s.1093). Kefil ile alacaklının veya alacaklı ile alacağı devralan yeni alacaklının kefalet alacağının devir kapsamına girmediğini, kefalet alacağının eski alacaklıda kaldığını kararlaştırmaları halinde ise kefalet alacağı sona erer (Özen, 2017b, s.97; Gümüş, 2014, s.323; Aral ve Ayrancı, 2015, s.467; Ayan, 2013, s.27).

Borcun üstlenilmesi halinde ise durum farklıdır. TBK m. 198 hükmünde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, borcun üstlenilmesi durumunda kefilin sorumluluğu, ancak borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermesi halinde devam eder. Bu hükmün uygulanabilmesi için borçlu değişikliğinin anlaşma yoluyla gerçekleşmesi gerekir, kanun gereği gerçekleşen borçlu değişiklikleri bu hükmün uygulama alanına girmez (Özen, 2017b, s.98). Kanun gereği gerçekleşen borçlu değişikliklerinde kefil, borçlu değişikliğine yazılı olarak rıza göstermemiş olsa dahi sorumluluğu devam eder. TBK m. 198 hükmü emredici niteliktedir. Bu sebeple kefil, kefalet sözleşmesi yapılırken peşin olarak esas borç kim tarafından üstlenilirse üstlenilsin sorumluluğunun devam edeceğini taahhüt edemez (Aral ve Ayrancı, 2015, s.467; Bilgen, 2017, s.53). Kefilin sorumluluğunun devam edeceğine ilişkin rızasının her borcun üstlenilmesi olgusu bakımından özel olarak ve yazılı şekilde bildirilmesi gerekir. Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için kefilin rızasının en geç borcun üstlenilmesinin tamamlandığı ana kadar açıklanması gerekir. Aksi halde kefil sorumluluktan kurtulur (Özen, 2017b, s.104; Ayan, 2013, s.501-502). Başka bir görüşe göre ise, kefilin sorumluluğunun devam edebilmesi için kefilin rızasının borcun üstlenilmesinin tamamlanmasından sonra da verilmesi mümkün olup bu halde borcun üstlenilmesinden sonra açıklanmış olan rıza, icazet niteliğindedir (Reisoğlu, 2013, s.308).

Borçludan talepte bulunulması dürüstlük kuralına aykırı ise kefilen de talepte bulunulamaz (Özen, 2017b, s.94; Gümüş, 2014, s.323).

Asıl borç sona erince kefil de borcundan kurtulur (TBK m. 598/1). Kefaletle güvence altına alınan alacak ortadan kalkarsa kefalet sözleşmesi nedeniyle kefilin borcu da ortadan kalkar (Tandoğan, 2010, s.696; Yavuz ve diğ., 2016, s.779; Yavuz, 2010, s.7). Asıl borcun tekrar canlanması durumunda ise ferî nitelikte olan kefil sorumluluğu da tekrar canlanır. Bu durumun gerçekleşmesi kanunda bazı haller için düzenlenmiştir. TBK m. 109/2 hükmü gereğince, alacaklı temerrüdünde borçlu, tevdi

ettiği edimi geri alırsa alacak, yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür. TBK m. 200 hükmü gereğince, kurtarıcı borcu üstlenme sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür. Bu durumlarda ferî hak olan kefalet de canlanır. Kanunda kefaletin tekrar canlanacağına ilişkin başkaca haller düzenlenmemiş olmakla birlikte doktrinde kanunda sayılan hallerden başka bazı hallerde de kefaletin canlanacağı belirtilmektedir. TBK m. 135/2 hükmünde alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesinde birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde borcun varlığını sürdüreceği düzenlenmiştir. Bu halde kefilin sorumluluğunun tekrar canlanacağı belirtilmektedir (Reisoğlu, 2013, s.287; Günsay, 2017, s.1094). Kefaletle temin edilmiş borcun ifa edilmesi ancak bu ifanın İİK m. 279 hükmü gereğince başka bir alacaklı tarafından iptal ettirilmesi halinde İİK m. 283/V gereğince asıl alacak canlanacağından kefalet de canlanır (Ayan, 2013, s.29; Günsay, 2017, s.1095).

Fer'ilik, taraflarca değiştirilemeyen bir ilkedir. Taraflar kefaletin ferîlik niteliğini kısmen veya tamamen ortadan kaldıramaz (Reisoğlu, 1962, s.329; Eren, 2017, s.764; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.666; Yavuz, 2010, s.6; Günsay, 2017, s.1095).

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun asıl borç sona erse dahi devam edeceği kararlaştırılırsa bu durumda yükümlülüğünün niteliğinin değiştiği, çoğunlukla bir garanti sözleşmesinin veya müteselsil borç ilişkisinin bulunduğu belirtilmektedir (Reisoğlu, 2013, s.22; Yavuz, 2010, s.6; Bilge, 1956, s.100; Reisoğlu, 1962, s.329; Eren, 2017, s.764; Yavuz ve diğ., 2016, s.779; Günsay, 2017, s.1096).

2.2.5.2 Kefalet sözleşmesinin ferî olmasının istisnaları

Fer'ilik ilkesi emredici bir nitelik taşıdığından sözleşme ile bu ilkenin aksinin kararlaştırılması geçerli değildir. Fer'ilik ilkesinin istisnaları kanunun izin verdiği hallerde söz konusu olabilir (Ayan, 2013, s.29; Günsay, 2017, s.1095).

İİK m. 295 gereğince, alacaklının konkordatoya onay vermemesine rağmen çoğunluk onayıyla konkordatonun tasdik edilmesi halinde veya alacaklının konkordatoya onay vermesi ve konkordatonun onaylanmasına rağmen, kefile ödeme karşılığında alacağını temlik etmeyi önermesi ve alacaklılar toplantısını en az 10 gün önceden haber vermesi halinde, asıl borçlu alacaklıya karşı konkordato gereğince kısmi olarak sorumluyken, kefil borcun tamamından sorumlu olacaktır (Özen, 2017b, s.104;

Tandoğan, 2010, s.696; Aral ve Ayrancı, 2013, s.468; Gümüş, 2014, s.323; Yavuz, 2010, s.7-8; Ayan, 2013, s.31; Günsay, 2017, s.1097). İİK m. 297'e göre konkordatoda oy hakkı bulunmayan imtiyazlı alacaklılar konkordatoya yazılmış iseler, kefilden alacağın tamamını talep edebilirler (Acar, 2015, s.14).

TMK m. 629'a göre, alacaklının kusuru olmadan alacağını mirası tutulan deftere yazdırmamış olması halinde mirası tutulan defter gereğince kabul eden mirasçının sorumluluğu zenginleşmesiyle sınırlıdır. Bir görüşe göre, bu durumda bu alacak için kefil olan kişi borcun tamamından sorumlu olmaya devam eder (Özen, 2017b, s.106; Tandoğan, 2010, s.696; Aral ve Ayrancı, 2015, s.468; Gümüş, 2014, s.323). Başka bir görüşe göre ise söz konusu durumda ferilik ilkesine istisna getiren kanuni bir düzenleme olmadığından ve kefilin def'ileri ileri sürme yükümlülüğü bulunduğundan kefil, mirasçılarının sınırlı sorumlu olduğu savunmasında bulunarak borcun tamamından sorumlu olmaktan kurtulur (Acar, 2015, s.15).

İİK m. 196 hükmü gereğince, asıl borçlunun iflas etmesi üzerine işleyecek faiz miktarının düşmesi, kefilin sorumluluğunu etkilemez (Tandoğan, 2010, s.696; Aral ve Ayrancı, 2015, s.468; Ayan, 2013, s.32; Günsay, 2017, s.1097-1098).

İİK m. 143/IV gereğince, asıl borçlu hakkında aciz belgesi alınmışsa, asıl borçlu hakkında aciz belgesinde belirtilen alacak için faiz işlemezken kefil işleyen faizden sorumludur (Ayan, 2013, s.32; Günsay, 2017, s.1098).

TBK m. 134/3 gereğince, cari hesapta bulunan borç kalemlerinden biri için kefalet verilmesi halinde cari hesabın kat edilmesi ve bakiyenin onaylanması üzerine kefilin sorumluluğu onaylanan bakiye için devam eder (Özen, 2017b, s.105; Günsay, 2017, s.1098).

2.2.6 Kefalet sözleşmesinde geçerli bir asıl borcun bulunması gerekliliği

Kefalet sözleşmesinin geçerli olması için geçerli bir asıl borcun bulunması gerekmektedir (Elçin, 2013, s.17; Gümüş, 2014, s.334; Yavuz, 2010, s.57; Tandoğan, 2010, s.719; Bilge, 1956, s.98; Yılmaz, 2011b, s.72). Banka genel kredi sözleşmeleri bakımından bu şart geçerlidir (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 11).

Hukuka aykırılık, ahlaka aykırılık, imkansızlık, muvazaa, şekil eksikliği, ehliyetsizlik gibi sebeplerle asıl borcun geçersiz olması halinde kefalet sözleşmesi de geçersiz olur (Reisoğlu, 2013, s.45; Yavuz ve diğ., 2016, s.782; Aral ve Ayrancı, 2015, s.474;

Gümüş, 2014, s.335; Eren, 2017, s.769; Ayan, 2013, s.216; Yavuz, 2010, s.57; Yılmaz, 2011b, s.72; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.125).

Geçerli borcun varlığı, kefalet borcunun ifasının talep edildiği anda aranır (Reisoğlu, 1962, s.345; Aral ve Ayrancı, 2015, s.474). Kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada asıl borç geçersiz ise, borcun sonradan geçerli hale gelmesi kefilin sorumluluğunu doğurmaz. Sonradan geçerli olarak doğan borç için kefalet isteniyorsa geçerlilik şekline uygun yeni bir kefalet sözleşmesi yapılmalıdır (Reisoğlu, 2013, s.45; Tandoğan, 2010, s.721; Reisoğlu, 1962, s.345; Aral ve Ayrancı, 2015, s.474; Ayan, 2013, s.221; Yavuz, 2010, s.483). İptal edilebilir bir borca kefil olunması halinde; sözleşme iptal edilirse kefalet sözleşmesi de geçersiz olur ancak sözleşmenin iptal edilmeyip geçerli hale gelmesi durumunda kefilin sorumluluğu devam eder (Özen, 2017b, s.128; Reisoğlu, 2013, s.206; Eren, 2017, s.769; Yavuz ve diğ., 2016, s.782). İptal veya icazet yetkisi kullanılana kadar ise kefilin ifadan kaçınması mümkündür (Aral ve Ayrancı, 2015, s.475).

TBK m. 582/2 hükmü gereğince, asıl borçlunun yanılması ve ehliyetsizliği sebebiyle sorumlu olmadığı bir borç için veya zamanaşımına uğramış bir borç için taahhüt altına giren kefil, bu hususları taahhüt altına girdiği sırada biliyorsa kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olur. Burada kefalet sözleşmesi geçerli sayılmamış, kişinin kefaletle ilgili kanun hükümlerine göre sorumlu olacağı belirtilmiştir (Acar, 2015, s.88). Bu durumda sözleşmenin niteliği konusunda ise farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, burada kefalet hükümlerine tabi bir garanti sözleşmesi vardır (Reisoğlu, 2013, s.49; Gümüş, 2014, s.337 vd.; Tandoğan, 2010, s.722; Yavuz ve diğ., 2016, s.782-783; Aral ve Ayrancı, 2015, s.476). Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise burada kısmen garanti kısmen kefalet sözleşmesinin özelliklerini taşıyan karma bir sözleşme vardır (Özen, 2017b, s.107 vd.; Acar, 2015, s.90 vd.) Burada teminat veren kişi, kefil olduğunu düşünerek teminat vermektedir. Teminat veren kişi, sadece borçlunun yanılması veya ehliyetsizliği hallerinde asıl borç ilişkisinin geçersizliğine rağmen kendi sorumluluğunun geçerli olacağını; ancak bu haller dışında kefil olarak bağımlı bir sorumluluk altına girme iradesindedir. Bu nedenle kanaatimizce sözleşmenin tamamen garanti sözleşmesi olarak kabul edilmesi yerine, kefalet ve garanti sözleşmesinin niteliklerini taşıyan bir karma sözleşme olduğu kabul edilmelidir.

TBK m. 582/1 hükmüne göre, “Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.” Bu hüküm gereğince, geciktirici şarta bağlı veya gelecekte doğacak olan borca kefalet mümkündür. Geçerli bir borcun kefile başvurulduğu anda doğması yeterlidir (Reisoğlu, 2013, s.47; Özen, 2017b, s.154; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.671; Eren, 2017, s.769; Yavuz ve diğ., 2016, s.783; Ayan, 2013, s.21; Günsay, 2017, s.1090).

Geciktirici şarta bağlı veya gelecekte doğacak borca kefalet halinde kefalet sözleşmesi kurulduğu anda bağlayıcıdır. Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla kefil geçerli olarak borç altına girer (Tandoğan, 2010, s.721; Reisoğlu, 1962, s.346; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.672; Yavuz ve diğ., 2016, s.783; Gümüş, 2014, s.336; Ayrancı, 2005, s.114; Saraç, 2017, s.121; Yavuz, 2010, s.57; Acar, 2015, s.85). Ancak gelecekte doğacak asıl borç doğduğunda veya geciktirici şart gerçekleştiğinde kefalet sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmaya başlar (Elçin, 2013, s.17; Tandoğan, 2010, s.721; Reisoğlu, 1962, s.346; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.672; Aral ve Ayrancı, 2015, s.475. Yavuz, 2010, s.57; Acar, 2015, s.85). Asıl borç doğmadan önce kefile başvurulması halinde kefil tarafından asıl borcun henüz doğmadığı itirazında bulunulabilir (Özen, 2017b, s.154; Ayan, 2013, s.218). Hakkın doğumuna ilişkin bir itiraz niteliğinde olan bu itirazın mahkemece resen dikkate alınması mümkündür (Ayan, 2013, s.218).

Gelecekte doğacak borca kefalette kefilin, borcun ileride doğacağını düşünerek kefalet sözleşmesini yapmış olması gerekir. Kefil, mevcut bir borcun var olduğunu zannederek kefil olmuş ise bu borç daha sonra doğmuş olsa dahi kefalet geçersizdir (Reisoğlu, 2013, s.47; Yavuz, 2010, s.258; Tandoğan, 2010, s.720).

Gelecekte doğacak borca kefalet, daha çok devamlılık arz eden değişen kredi borçları, cari hesap borçları gibi hallerde görülmektedir (Reisoğlu, 2013, s.47; Tandoğan, 2010, s.720; Reisoğlu, 1962, s.346; Ayrancı, 2005, s.115; Yavuz, 2010, s.57; Acar, 2015, s.85; Aksoyoğlu, 2010, s.110). Uygulamada, genellikle kredi veren krediyi kullandırmak için teminat istemektedir. Bu sebeple, kefalet bir kredinin alınmasının sağlanması için yani henüz doğmamış kredi borcu için verilmektedir (Ayan, 2013, s.218).

2.2.7 Kefalet sözleşmesinde asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması ilkesi

2.2.7.1 Genel olarak

Kefaletin ferî olması ilkesinin bir gereği olarak asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.677; Acar, 2015, s.84). Bu husus kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartıdır (Ayrancı, 2005, s.110). Kefilin sorumluluğu tespit edilirken, kefilin hangi asıl borca kefil olduğunun doğru tespit edilmesi önemlidir. Kefil, hangi borç için sorumluluk üstlenmişse o borçtan dolayı sorumlu olacaktır. Kefilin sorumluluk üstlendiği asıl borç ile asıl borçlunun borcu aynı değilse kefil sorumlu tutulamaz (Bilge, 1956, s.107; Kara Kılıçarslan, 2009, s.49). Kefilin belirli bir borca kefalet vermesi halinde kefil, tarafları aynı olan başka bir borç için kefil olarak sorumlu tutulamaz (Ayrancı, 2005, s.112). Ancak kefilin borçlunun birden fazla yükümlülüğünden sadece birisi için kefalet vermesi zorunlu değildir, kefil olunan yükümlülüklerin sözleşmeden anlaşılması kaydıyla, aynı kefalet sözleşmesinde borçlunun birden fazla yükümlülüğü için de kefalet verebilir (Yavuz, 2010, s.9).

Belirlilik ilkesi nedeniyle kefilin kefalet sözleşmesinde sorumlu olduğu asıl borcu tespit edebilecek durumda olması gerekmektedir. Kişinin ekonomik olarak zor durumda kalacağı sınırsız bir sorumluluk yüklenmesi TMK m. 23'e göre de mümkün değildir (Kara Kılıçarslan, 2009, s.44). Kefaletin geçerliliği için sözleşmede bulunan bazı bilgiler ve somut olayın koşulları gibi bazı bilgilerden hareketle asıl borcun belirlenebilmesi yeterlidir (Reisoğlu, 1962, s.339-340; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.677; Ayrancı, 2005, s.111; Yavuz, 2010, s.9; Acar, 2015, s.103). Sözleşmenin yorumlanması yoluyla borcun belirli olduğu söylenebilir. Yorum yapılırken iyiniyet kuralları gözetilir (Tandoğan, 2010, s.753; Ayrancı, 2005, s.111). Yorumda dürüstlük kuralı (TMK m. 2/1) gözetilir (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.337). Bir tarafın karşılıksız olarak sorumluluk üstlendiği sözleşmelerde borçlu yararına yoruma üstünlük tanınmalıdır (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.338). Kefalet sözleşmesinde de kefil genellikle karşılıksız sorumluluk üstlendiğinden yorum yapılırken kefilin korunması ve kefilin sorumluluğunun daraltıcı şekilde yorum yapılması uygun olacaktır (Tandoğan, 2010, s.753; Ayrancı, 2005, s.111; Ayan, 2013, s.435). Sözleşmenin yorumlanmasında kefalet metninin yanında sözleşme dışı olgulardan da yararlanılabilir (Tandoğan, 2010, s.753; Acar, 2015, s.103). Sözleşme dışı olgulara örnek olarak; sözleşme görüşmeleri sırasındaki davranışlar ve bu

aşamada düzenlenen belgeler, tarafların sözleşmeyi uygulama biçimi, sözleşmenin kurulma anı ve kurulma yeri gösterilebilir (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.336-337). Borcun sebebi ve kapsamı, sözleşmenin tarafları, ifa yeri ve zamanı, kefilin iradesi gibi hususlar göz önünde bulundurularak asıl borcun belirlenmesi mümkündür (Yener, 2012, s.107; Kara Kılıçarslan, 2009, s.48).

Kefilin sorumlu olduğu asıl borcun kefalet senedinde belirtilmemesi halinde, asıl borç ilişkisine ait belgeye yapılan atıfla asıl borcun tespiti mümkün ise belirlilik ilkesi gerçekleşmiş sayılmalıdır (Ayrancı, 2005, s.111).

Asıl borcun belirlenmesi noktasında kefil olunan borcun hukuki sebebinin belirli olması gerekir. Ancak, taraflar arasındaki borcun tek bir borç ilişkisi, mücerret borç ilişkisinden kaynaklanan borç veya belli bir çerçevede oluşan hukuki ilişkilerden doğan bir borç olması halinde her bir borç için ayrı ayrı hukuki sebebin belirtilmesi gerekmez (Tandoğan, 2010, s.753; Ayrancı, 2005, s.112). Alacaklı ile borçlu arasında farklı hukuki sebeplerden kaynaklanan borçlar bulunabilir. Belirlilik ilkesi gereğince kefilin borçlunun hangi hukuki sebepten kaynaklanan borcu için kefil olduğunun tespit edilebilmesi gereklidir. Bu hususun tespit edilememesi halinde kefalet sözleşmesi geçersiz olur (Gümüş, 2014, s.326; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.677-678). Asıl borcun hukuki sebebinin sonradan değişmesi halinde eski asıl borca verilen kefalet sona erer (Bilge, 1956, s.108).

Alacaklı ile borçlu arasındaki belirli bir hukuki ilişkiden doğan birden fazla borç için kefil olarak sorumluluk üstlenilmesi mümkündür. Bu durumda her bir borcun tek tek belirlenebilir olması şart olmayıp bütünlüğün belirlenmesi halinde belirlilik ilkesi gerçekleşmiş sayılır (Ayrancı, 2005, s.112; Yener, 2012, s.107). Daha çok kredi sözleşmelerinde görülen, değişik içerikli birden fazla borcun doğduğu, bu borçların sayısının ve miktarının değişebildiği bir hukuki ilişkiye kefil olunması mümkündür (Gümüş, 2014, s.326; Yavuz, 2010, s.9; Reisoğlu, 1962, s.340). Kredi ilişkisinde hesabın kesilip borç bakiyesi belirlendiğinde bu meblağ kefalet kapsamında yer alır (Ayrancı, 2005, s.113).

Gelecekte doğacak borca kefalet halinde borcun hangi borç ilişkisinden kaynaklandığı ve ne tür borç olduğu belirlenebilmelidir (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.671; Eren, 2017, s.770; Yener, 2012, s.107). Bir borçlunun gelecekte doğacak tüm borçlarına kefalet geçersizdir (Acar, 2015, s.85). Ancak, belli bir

borçunun belli bir ilişkiden kaynaklanan tüm borçlarına belirli bir miktara kadar kefil olmak mümkündür. Bu husus belirlilik ilkesinin bir gereğidir. Bu çerçevede, herhangi bir hukuki sebepten kaynaklanabilecek gelecekte doğacak olan her türlü borç, asıl borcun belirli olması ilkesi bakımından yeterli değildir. Örneğin, kefil borçlunun alacaklıya karşı hangi hukuki sebepten doğarsa doğsun, ileride doğacak tüm borçlarına kefil olduğunu belirterek taahhüt altına girmiş ise bu taahhüt kefilin hangi asıl borca kefil olduğu belirli olmadığından ve bir kişinin kendi ekonomik özgürlüğünden vazgeçmesi TMK m. 23 gereğince mümkün olmadığından geçersiz olacaktır. Alacaklı ile borçlu arasında hukuki ilişkinin kefalet sözleşmesinde, açıkça teşhis edilebilecek şekilde belirtilmesi halinde bu hukuki ilişki çerçevesinde ileride doğacak borçlara kefalet ise mümkündür (Ayrancı, 2005, s.113-114). Örneğin, bir kimsenin borçlu ile alacaklı arasında cari hesap sözleşmesine istinaden hesap kesildiğinde ortaya çıkacak bakiye için belirli bir kefalet limitine kadar kefil olması halinde bu kefalet geçerlidir (Ayrancı, 2005 s.117).

Gelecekte doğacak borca kefalet halinde, bu borcun miktarı belirli olabileceği gibi, borcun miktarının belirli olmaması da mümkündür. Kefalet sözleşmesinden doğacak borcun hukuki sebebi anlaşılabilir ise belirlilik ilkesi açısından miktarın belirli olmaması sorun teşkil etmez. Ancak doğacak borcun hukuki sebebi anlaşılabilir ise borcun belirlenmesinde miktar önemlidir. Borcun miktarının belirli olması halinde, sonradan doğan borcun içeriği, kefalet sözleşmesi kurulurken amaçlanan borcun içeriği ile örtüşmelidir (Reisoğlu, 1962, s.340).

Kefil olunan belirlenmiş asıl borcun yerine bir yenisinin konulması halinde kefil bundan sorumlu tutulamaz. Ancak kefil, kefalet taahhüdünde bulunmak istediği borç üzerinde hataya düşürülmüşse, irade sakatlığı hükümlerine göre sorumlu olup olmayacağı değerlendirilmelidir (Reisoğlu, 1962, s.343).

2.2.7.2 Belirlilik ilkesine uyulmamasının yaptırımı

Asıl borcun belirli olmaması halinde kefalet geçersiz olur (Zevkliler ve Gökyayla, 2015, s.673). Kefalet borcunun ferî olması, ferdileştirilen belirli bir asıl borç için yükümlülük altına girilmesini gerektirir (Reisoğlu, 1962, s.339). Kefilin alacaklı ile borçlu arasındaki doğmuş ve doğacak tüm borçlara kefaleti, asıl borç belirli veya belirlenebilir nitelikte değilse, belirli bir miktara kadar şeklinde bir ibare bulursa dahi geçersizdir (Reisoğlu, 1962, s.339; Ayrancı, 2005, s.122-123). Sözleşmede

azami miktarın belirtilmesi, kefilin kefil olduğu asıl borç belirli veya belirlenebilir değilse kefaleti geçerli hale getirmez (Ayrancı, 2005, s.123; Bilgen, 2017, s.57; Reisoğlu, 1962, s.339).

Doktrinde, kefalet sözleşmesinde alacaklı ile borçlu arasında ileride doğacak her türlü borç için kefil olunduğunun belirtildiği durumlarda belirlilik ilkesinin ihlal edilmediği ve kefalet sözleşmesinin geçerli olduğu da savunulmuştur (Ayan, 2013, s.186-188). Bu görüşe göre, böyle bir kayıt bulunması halinde dürüstlük kuralı gereğince alacaklı ile borçlu arasında öngörülebilir hukuki işlemlerden doğacak borçlar teminat altına alınmış sayılır. Ancak öngörülemeyen borç ilişkilerinden doğan borçların bu kapsama girmediği söylenmektedir. Örneğin, kredi sözleşmesinde böyle bir kayıt varsa borçluya ait aracın bankanın aracına çarpması sonucu doğan haksız fiilden kaynaklı alacağın kefaletle temin edildiği söylenemez (Ayan, 2013, s.187). Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Görüşün kabul edilmesi halinde örneğin aralarında ticari ilişki bulunan iki tacirin yapmış olduğu bir sözleşmeden doğacak borca kefalet halinde, bu sözleşmede kefilin bu sözleşme haricinde alacaklı ve borçlu arasında daha önce doğmuş ve daha sonra herhangi bir sebeple doğacak başkaca tüm borçlara da kefil olduğunun belirtilmesi, kefilin imzaladığı ve taahhüt altına girdiği sözleşme haricinde bu sözleşmelerden bağımsız ancak aynı tacirler arasında yapılmış diğer sözleşmelerden doğan borçlara kefil olduğu şeklinde bir sonuç ortaya çıkar. Yine borçlu ile banka arasında borçlunun bankaya karşı doğacak borçlarına kefil olunması halinde de aynı sonuç ortaya çıkar. Böyle bir sonuç ise kefalet sözleşmesinde kefaletin ferilik özelliği gereğince kefil olunan asıl borcun belirli olması ve kefilin korunması ilkesine aykırılık teşkil eder. Kefil, taahhüt altına girerken kefilin borcu asıl borcun ferisi niteliğinde olduğundan asıl borcun ferdileştirilmesi ve kefilin hangi asıl borçtan sorumlu olduğunun belirlenmesi gerekir. Kefilin taahhüt altına girerken hangi sözleşmeden veya hangi hukuki ilişkiden doğacak borca kefil olduğunu bilmesi gerekir. Bu şekilde bir yorum yapıldığı zaman kefil aslında borç altına girmeyi düşünmediği, öngöremediği ve taahhüt etmediği başka borçlardan da sorumlulukla karşı karşıya kalacaktır. Kanaatimizce böyle bir durumda yapılan işlem TMK m. 23 anlamında kefilin kişilik hakkının ihlali niteliği taşır. Doktrinde Gümüş, kefalet sözleşmesinde kefilin borçlunun ticari faaliyetleri çerçevesinde bankaya karşı doğacak borçlarına kefil

olması halinde, teminat altına alınmış asıl borcun belirliliği şartının sağlanmadığını belirtmektedir (Gümüş, 2014, s.328).

TBK m. 27/2 hükmünde kısmi hükümsüzlük düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Belirlilik ilkesine aykırı olan borçlar kefalet kapsamına girmez. Ancak burada kısmi hükümsüzlük yaptırımını uygulanmalı ve kefalet ilişkisi ayakta tutulmalıdır. Sözleşme ilişkisinden doğan bazı borçların belirlilik ilkesine aykırı olması halinde kısmi hükümsüzlük dikkate alınarak sözleşmenin geçerli olarak ayakta tutulması mümkündür (Ayrancı, 2005, s.124). Örneğin, banka genel kredi sözleşmesine kefalette kefilin bankanın, sözleşme limiti dahilinde ve sözleşme kapsamında müşterisine kullandıracağı ihracat kredisinden kaynaklı borçlar, müşterisine vereceği ticari kredi kartlarından kaynaklı borçlar, müşterisi lehine üçüncü kişiye verilen teminat mektuplarından kaynaklı borçlar ve banka ile müşteri arasında başkaca yapılacak olan tüm sözleşmelerden doğacak her türlü borçtan kefil sıfatıyla sorumlu olacağını kararlaştırıldığını varsayalım. Bu halde kefil, belirlenmiş olan ihracat kredisinden kaynaklı borçlar, müşteriye verilen ticari kredi kartlarından kaynaklı borçlar, müşteri lehine üçüncü kişiye verilen teminat mektuplarından kaynaklı borçlardan bu borçlar belirli olduğundan sorumlu olacak ancak, banka ile müşteri arasında başkaca yapılacak olan tüm sözleşmelerden doğacak her türlü borca kefalet belirlilik ilkesine aykırı olduğundan bu borca kefalet geçersiz olacaktır.

Kefalet sözleşmesinin kısmi hükümsüz olarak kabul edilmesi halinde geçersizlikten etkilenen hükümler dışında kalan hükümlerle sözleşmenin geçerli olarak ayakta kalması halinde basit hükümsüzlükten bahsedilir (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.603). Kefalet sözleşmesinin kısmi hükümsüz olarak kabul edilmesi halinde sözleşmede boşluk oluşması durumunda ise sözleşmedeki boşluğun doldurulması mümkündür. Buna göre, kısmi hükümsüz olan kayıt yerine kanunun emredici veya tamamlayıcı nitelikte bir hükmü ile veya böyle bir hüküm yoksa hakimin tarafların ortak farazi iradelerine uygun olarak oluşturduğu bir hüküm getirilerek boşluk doldurulabilir. Bu durumda değiştirilmiş kısmi hükümsüzlükten bahsedilir (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.604-605; Akbulut, 2016, s.339 vd.).

Kefalet sözleşmesinin kısmi hükümsüz olması halinde tarafların farazi iradesinden sözleşmedeki geçersiz olan kısımlar olmasaydı, başka bazı geçerli kısımların da geçersiz olacağı anlaşılmaktaysa, bu kısımların da geçersiz olduğu kabul edilebilir.

Bu halde genişletilmiş kısmi hükümsüzlükten bahsedilir (Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.606; Akbulut, 2016, s.355 vd.). Bu durumda sözleşme, geri kalan hükümlerle geçerli şekilde ayakta tutulmakta veya değiştirilmiş kısmi hükümsüzlükle bir arada olan genişletilmiş kısmi hükümsüzlükte de oluşacak boşluğun doldurulması sonucu sözleşmenin geçerli olması mümkündür. TBK m. 27/2 c.2 hükmünde, kısmi hükümsüzlük halinde bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılması durumunda sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar kefalet sözleşmesinde belirli olmayan borçlar yönünden kefaletin geçersiz olduğunu bilselerdi, sözleşmenin hiç yapılmayacağını ileri sürebilirler mi? Bu durumda amaca göre yorumla belirli olan borçlar nedeniyle kefilin sorumlu olacağı, sözleşmenin tümden geçersizliğinin ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabul edilebilir.

TMK m. 23/2 hükmünde hiç kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya bunları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce kefilin kefalet sözleşmesi ile sorumluluk altına girdiğinde iktisadi özgürlüğünün kısıtlanması TMK m. 23 gereğince kişisel özgürlüğün kısıtlanması niteliğine ulaşmış ise sözleşmede, kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı şekilde kısıtlanması sonucunu doğuran hükümler, TMK m. 23 hükmü gereğince ve kişilik haklarına aykırılık nedeniyle TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olacaktır. Burada kesin hükümsüzlük, TMK m. 23'ün koruma amacı ile sınırlanabilir (Akbulut, 2016, s.256). Buna göre, kefil sözleşmenin geçersizliğini ileri sürene kadar sözleşme geçerli bir sözleşme gibi hüküm doğuracak, hakim de geçersizliği kefil yararına dikkate alabilecektir. Karşı tarafın geçersizlik iddiası ise dinlenmeyecektir (Akbulut, 2016, s.258). Kefalet sözleşmesinin bir veya birkaç hükmüne ilişkin olarak TMK m. 23/2'nin ihlali halinde somut duruma göre, basit kısmi hükümsüzlük veya değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük uygulanabilir (Akbulut, 2016, s.260). Kefalet sözleşmesinde iktisadi özgürlüğün aşırı şekilde kısıtlanması kişilik haklarına aykırı olabileceği gibi aynı zamanda ahlaka aykırılık da taşıyabilir. Bir kişiye mali gücünün çok üzerinde bir yükümlülük yüklemek ahlaka aykırılık teşkil edebilir (Yavuz, 2010, s.417). Bu durumda kısmi hükümsüzlük yaptırımını uygulanacak, sözleşmede kişinin ekonomik özgürlüğünün ahlaka aykırı olarak kısıtlanması sonucu doğuran hükümler geçersiz iken diğer hükümler ise geçerliliğini koruyacaktır (Yavuz, 2010, s.419).

3. BANKA GENEL KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETTE KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

3.1 Banka Genel Kredi Sözleşmesine Kefalette Kefaletin Türünün Müteselsil Kefalet Olup Olmadığı Tartışması ve Müteselsil Kefile Başvuru Koşulları

3.1.1 Banka genel kredi sözleşmesine kefalette kefaletin türünün müteselsil kefalet olup olmadığı tartışması

Banka genel kredi sözleşmesinin kredi veren tarafı bankadır. Bankacılık Kanunu m. 7 hükmünde bankaların anonim şirket şeklinde kurulması gerektiği düzenlenmiştir. TTK m. 124 hükmüne göre, anonim şirketler ticaret şirkettir. TTK m. 16/1 hükmüne göre, ticaret şirketleri tacirdir. TTK m. 3 hükmü gereğince bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Bankanın müşterisi ile genel kredi sözleşmesi imzalayarak faiz ve komisyon karşılığında kredi kullandırması bankanın ticari işletmesini ilgilendiren işlem niteliğindedir. TTK m. 19/1 hükmüne göre de, bir tacirin işlerinin ticari iş olması asıldır. Madde metninde gerçek kişi tacirler bakımından istisna getirilmiş olup bu istisna tüzel kişi tacirler bakımından uygulanamayacaktır. Dolayısıyla ticaret şirketi olan bankaların her işi onlar bakımından ticari iş sayılacaktır. TTK m. 19/2 hükmünde ise taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğer taraf için de ticari iş sayılacağı düzenlenmiştir. Banka genel kredi sözleşmelerinde krediyi kullanan müşteri, uygulamada genellikle ticari işletmelerinin ihtiyaçlarını karşılayabilmek için düzenli ve sürekli bir kredi ilişkisi kurmak amacıyla sözleşme yapan ticaret şirketi veya gerçek kişi tacir niteliğinde olmaktadır. Banka genel kredi sözleşmesini imzalayan müşteri, tacir olmasa dahi TTK m. 19/2 hükmü gereğince diğer taraf için de sözleşme, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça ticari iş niteliğinde olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesi, kural olarak ticari iş niteliğindedir (İlgili Yargıtay kararları için bkz. ek 12). Bu sebeple, bu sözleşmeden doğan borç, ticari borçtur. TBK'da ticari borca kefil olunmasında kefaletin türüne ilişkin özel düzenleme

bulunmamaktadır. TTK'da bu konuda "Teselsül karinesi" başlıklı bir hüküm bulunmaktadır. Hüküm şu şekildedir;

"TTK m. 7: (1) İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez.

(2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur."

TTK m. 7 gereğince, ticari iş niteliği taşıyan bir borca kefalet verilmişse, kanunda veya sözleşmede aksi belirtilmedikçe kefalet, müteselsil kefalet sayılır. TBK m. 583/1'e göre ise kefil, müteselsil kefil olma iradesini kendi el yazısıyla belirtmelidir. TBK m. 583 de getirilen şekil şartı bakımından kefalet konulu borcun ticari işten kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Peki, banka genel kredi sözleşmesinde kefilin el yazısı ile müteselsil kefil olma iradesini belirtmediği hallerde dahi, TTK m. 7 hükmünden yola çıkılarak, kefaletin türünün müteselsil olduğunu söylemek mümkün müdür?

Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, ticari bir borca kefil olunması halinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa kefaletin türü müteselsil kefalettir (Gümüş, 2014, s.388; Tandoğan, 2010, s.770-771; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.687; Eren, 2017, s.776; Yavuz ve diğ., 2016, s.800; Aral ve Ayrancı, 2015, s.485; Altop, 2017, s.55-66; Arkan, 2011, s.69; Bozkurt, 2013, s.58; Baş, 2012, s.134; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.128). Bu görüşe göre, TBK m. 583 de getirilen şekil koşulu, müteselsil kefaletin taraf iradeleriyle kararlaştırılacağı durumlara ilişkin olarak anlaşılmalıdır. TTK m. 7 hükmünün uygulama alanı bakımından kefaletin türünün kanun gereği müteselsil kefalet niteliği taşıdığı hallerde TBK m. 583 de düzenlenen şekil şartı aranmamalıdır. Bu sebeple ticari borca kefalet halinde sözleşmede müteselsil kefil iradesinin kefilin el yazısıyla yazmasına ve bu hususun sözleşmede gösterilmesine gerek olmamalıdır (Ayan, 2013, s.52; Siller, 2016, s.177). Bu görüş çerçevesinde banka genel kredi sözleşmeleri, ticari nitelikte olduğundan bu sözleşmelere kefalet verilmesi halinde kefaletin türü müteselsil olarak kabul edilmelidir. Bu açıdan kefaletin müteselsil olduğu kefilin el yazısıyla yazılmamış

olsa dahi ticari teselsül karinesi gereğince banka genel kredi sözleşmelerine kefaletin müteselsil kefalet olarak kabulü gerekir (Saraç, 2017, s.132). Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir (Kararlar için bkz. ek 13).

Doktrinde diğer bir görüşe göre ise, TBK m. 583 hükmünde emredici nitelikte düzenlenen müteselsil kefil olma iradesini el yazısıyla belirtme zorunluluğu ticari işler bakımından da uygulanacaktır (Reisoğlu, 2013, s.35; Acar, 2015, s.172; Bilgen, 2017, s.409). Bu görüşe göre, TTK m. 7 de belirlenen teselsül karinesi, “kanunda ve sözleşmede aksi öngörülmemişse” diyerek uygulama alanını belirlemiştir. TBK m. 583 hükmünde emredici nitelikte düzenlenen müteselsil kefil olma iradesini el yazısıyla belirtme zorunluluğu, teselsül karinesinin devreye girmesini önleyen hallerden biri olarak görülmelidir (Reisoğlu, 2013, s.35). TBK m. 583 hükmünde emredici nitelikte düzenlenen müteselsil kefil olma iradesini el yazısıyla belirtme zorunluluğuna ilişkin şekil kuralı, ticari işler ile adi işler arasında ayırım yapmamaktadır. TTK m. 7 hükmünde ise salt bir karineden söz edilerek, şekil kuralının istisnası oluşturmak amaçlanmamıştır. Salt bir karineden bahseden düzenlemeden yola çıkılarak, müteselsil kefil olma iradesinin kefilin el yazısı ile açıklanması gerektiği yönündeki emredici düzenlemenin uygulamadan çıkarılması kolay görünmemektedir (Özen, 2017b, s.333).

3.1.2 Müteselsil kefile başvuru koşulları

Banka genel kredi sözleşmesinde sözleşmenin güçlü tarafı bankadır. Müşteri kredi alabilmek için bankanın kendisine sunduğu kredi sözleşmesini imzalamak zorunda kalmaktadır (Akçaal, 2014, s.51). Alacaklı banka, kullanılabilecek kredilerinin geri ödenmesini temin amaçlı çeşitli güvenceler istemektedir (Oğuz, 2013, s.68). Kefalet de bunlardan birisidir. Müteselsil kefalet, banka için elverişli koşullar sağladığından bankalarca tercih edilmektedir (Helvacı, 2007, s.266; Tuncel Yazzoğlu, 2013, s.128).

Müteselsil kefalet, taşıdığı özellikler sebebiyle bankanın daha lehine olduğundan uygulamada banka genel kredi sözleşmelerinde kefalet senedine “müteselsil” ibaresi kefillere yazdırılmak ve kanunun öngördüğü şekil şartlarına uyulmak suretiyle kefalet güvencesi alınmaktadır. Ancak müteselsil kefile başvuru aşamasında bankaların sanki müteselsil kefil de borçluymuş gibi, müteselsil kefile işlem başlattıkları görülmektedir. Müteselsil kefilin sorumluluğu, geçerli bir asıl borcun varlığını gerektiren ve asıl borca bağlı, ferî bir sorumluluk olduğundan müteselsil

kefil alacaklı karşısında müteselsil borçlu gibi sorumlu tutulamaz (Özen, 2017b, s.319; Erlüle, 2003, s.640). Bu aşamada yeni Borçlar Kanunu anlamında müteselsil kefile başvuru koşullarının bankacılık uygulaması açısından incelenmesi gerekmektedir.

TBK m. 586 hükmüne göre, “Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilini takip edebilir. Ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.

Alacak, teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehni ile güvenceye alınmışsa, rehnin paraya çevrilmesinden önce kefile başvurulamaz. Ancak, alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağından önceden hâkim tarafından belirlenmesi veya borçlunun iflas etmesi ya da konkordato mehli verilmesi hâllerinde, rehnin paraya çevrilmesinden önce de kefile başvurulabilir.”

3.1.2.1 Borçlunun ifada gecikmesi ve borçluya yapılan ihtarın sonuçsuz kalması veya borcunu ifada geciken borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması

Müteselsil kefile başvurulabilmesinin ilk koşulu, borçlunun ifada gecikmesi ve borçluya yapılan ihtarın sonuçsuz kalması veya borcunu ifada geciken borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olmasıdır. Bunun için asıl borcun muaccel olması gerekir (Gümü, 2014, s.393; Zevkliler ve Gökyayla, 2015, s.685; Yavuz ve diğ., 2016, s.798; Aksoyoğlu, 2010, s.102; Siller, 2016, s.168). TBK m. 590/3 gereğince asıl borcun muaccel olması, alacaklı ya da borçlunun önceden süre içeren bildirimde bulunmasına bağlı ise, bu bildirim kefile yapılmadan kefil için asıl borcun ifasında gecikmeden söz edilemez. Borç muaccel olmadan borçluya ihtar gönderilmesi halinde ihtar şartı yerine getirilmiş olmaz (Acar, 2015, s.223).

Borçlunun ifada gecikmesi gerekmele birlikte ifada gecikmenin temerrüt oluşturup oluşturumaması önemli değildir (Gümü, 2014, s.392; Ayan, 2013, s.277). Borçlu temerrüde düşmeden de alacaklının borçluyu ihtar sonrası müteselsil kefil takip edilebilir. Yine, TBK md.117/2 de düzenlenen hallerde borçlunun temerrüde düşmesi için ihtara gerek olmamasına rağmen, alacaklı borçluya ihtar göndermeden müteselsil kefile başvuramaz (Acar, 2015, s.221-222).

Borçluya yapılan ihtar, herhangi bir şekilde tabi değildir (Gümüş, 2014, s.393; Bilgen, 2017, s.370; Acar, 2015, s.224; Aksoyoğlu, 2010, s.102). Bu açıdan tacir olan bankanın tacir müşterisine çekeceği ihtar da şekilde tabi değildir (Ayan, 2013, s.278; Siller, 2016, s.167). İhtarın amacı borçluyu temerrüde düşürmek değildir. İhtarın amacı alacaklının aniden kefile başvurmasını önlemektir (Ayan, 2013, s.279; Acar, 2015, s.221). İhtarla alacaklı, ifayı talep edecektir (Acar, 2015, s.224). Borçluya ayrıca süre verilmesi ve ifaya uymamanın sonuçlarının bildirilmesi gerekmez (Gümüş, 2014, s.393). Bu ihtar borçluya ulaşmış olmalı ve ifa için makul bir bekleme süresi geçmelidir (Reisoğlu, 2013, s.170; Ayan, 2013, s.280; Acar, 2015, s.222). Asıl borçlu, ihtara rağmen uygun bir sürede ifayı gerçekleştirmez, gereği gibi ifade bulunmaz veya ayıplı ifade bulunursa ihtarın sonuçsuz kaldığı kabul edilir (Gümüş, 2014, s.393; Siller, 2016, s.169). Borçlu kısmi ifade bulunursa, müteselsil kefile başvuru açısından ifa edilmeyen kısım bakımından ihtar şartı gerçekleşmiş olur (Acar, 2015, s.223). Asıl borçluya karşı dava açılması veya icra takibi başlatılması ihtar yerine geçer (Aksoyoğlu, 2010, s.102).

Uygulamada bankaların genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan borç nedeniyle müteselsil kefil ve borçluya aynı icra takibiyle takip başlattıkları, borçlu ve müteselsil kefil hakkında aynı dosyadan ihtiyati haciz talebinde buldukları görülmektedir (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 14). Böyle bir durumda, kefil haklı olarak kendisine başlatılan icra takibinde veya davadan önce asıl borçluya TBK m. 586 anlamında ihtar çekilmediğini ve ihtarın sonuçsuz kalma şartının gerçekleşmediğini savunabilir. Kefilin savunması def'i niteliğindedir (Bilgen, 2017, s.408).

Uygulamada bankalar genel kredi sözleşmesinden dolayı hesabı kat ettiklerinde bu hesap kat ihtarını hem borçluya hem müteselsil kefile göndermektedir. Hesap kat ihtarı, borcun henüz vadesi gelmemiş kısımlarını muaccel hale getirmektedir (Acar Ünal, 2016, s.553-566; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.149). Hesap kat ihtarının borçlu ile birlikte kefile de gönderilmesi, TBK m. 590/3 gereğince kefilin borcunu da muaccel hale getirir. Bankanın hesap kat'ını hem borçluya hem kefile bildirmesi müteselsil kefile başvuru için yeterli değildir. Hesap kat ihtarıyla borç muaccel hale gelecek ve muaccel borcu ödemeyen müşteri yeniden ihtar edilerek, müşterinin borcu ifa etmemesi halinde müteselsil kefile başvuru şartı gerçekleşmiş olacaktır (Ayan, 2013, s.281; Acar Ünal, 2016, s.553-566). Bu ihtar gönderilmeden müteselsil kefile

başvurulamaz (Acar Ünal, 2016, s.553-566). Yargıtay'ın kararları ise aksi yöndedir. Yargıtay, hesap kat ihtarının borçluya tebliğ edilmesini müteselsil kefile başvuru için yeterli görmektedir (Kararlar için bkz. ek 15).

Hem borçluya hem kefile aynı anda ödeme ihtarını gönderilmesi halinde, borçlunun borcu ödeyip ödemeyeceği belirli olmadığından bu ihtar müteselsil kefile başvurma açısından geçersizdir (Reisoğlu, 2013, s.170; Siller, 2016, s.167). Ancak, hem borçluya hem kefile ödeme ihtarını gönderilen bir halde kefil, borçludan daha sonra bu ihtarını tebliğ almışsa ve asıl borçluya gönderilen ihtar sonuçsuz kalmışsa şart gerçekleşmiş sayılmalıdır (Saraç, 2017, s.134).

Burada borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde itirazın kesin olarak kaldırılması başlıklı İİK m. 68/b hükmüne de değinilmelidir. Düzenlemenin birinci fıkrası şu şekildedir: “Borçlu cari hesap veya kısa, orta, uzun vadeli kredi şeklinde işleyen kredilerde krediyi kullandıran taraf, krediyi kullanan tarafın kredi sözleşmesinde belirttiği adresine, borçlu cari hesap sözleşmesinde belirtilen dönemleri veya kısa, orta, uzun vadeli kredi sözleşmelerinde yazılı faiz tahakkuk dönemlerini takip eden onbeş gün içinde bir hesap özetini noter aracılığı ile göndermek zorundadır. (Değişik cümle: 17/07/2003 - 4949 S.K./18. md.) Sözleşmede gösterilen adresin değiştirilmesi, yurt içinde bir adresin noter aracılığıyla krediyi kullandıran tarafa bildirilmesi halinde sonuç doğurur; yeni adresin bu şekilde bildirilmemesi halinde hesap özetinin eski adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır.” Müteselsil kefile başvuru açısından ihtarın asıl borçluya tebliğ edilememesi gibi bir durumla karşılaşılabileceğinden bu halde ihtarın asıl borçluya tebliğ edilmesinde İİK m.68/b hükmünün uygulanabileceği belirtilmektedir (Aksoyoğlu, 2010, s.102-103). Yargıtay'ın hesap kat ihtarının borçluya tebliğ edilmesini müteselsil kefile başvuru için yeterli gördüğünü belirtmiştik. Yargıtay, genel kredi sözleşmelerinde bankanın asıl borçluya hesap kat ihtarını tebliğe çıkarması ancak tebligatın iade olması halinde İİK m. 68/b'ye göre tebligatın yapılmış sayılacağını ve bu durumda TBK m. 586/1 maddesinde belirtilen müteselsil kefile başvuru koşullarının gerçekleştiğini belirtmektedir (Karar için bkz. ek 16). Kanaatimizce borcu muaccel hale getiren hesap kat ihtarının asıl borçluya İİK m. 68/b hükmü gereğince tebliğ edilmesi yeterlidir. Ancak sadece hesap kat ihtarının borçluya gönderilmesini müteselsil kefile başvuru açısından yeterli kabul etmediğimizden hesap kat ihtarını ile borç muaccel hale geldikten sonra ilgili mevzuat hükümleri gereğince borçluya usulüne uygun

tebligat yapılarak yeniden ihtar gönderilmeli ve borç ödenmezse müteselsil kefile başvurulabilmelidir. Müteselsil kefile başvuru açısından gerekli olan ihtarda kanaatimizce İİK m. 68/b hükmü uygulanmamalıdır. Çünkü bu hüküm sadece hesap özetinin borçluya tebliği ile ilgili bir düzenleme getirmiştir.

TBK m. 586/1 hükmüne göre; borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu açıkça belliyse ve borç muaccelse ihtarla gerek olmaksızın müteselsil kefile başvurulabilir. Borçlunun iflasına karar verilmesi, borçluya konkordato mehli verilmiş olması, borçlu hakkında geçici veya kesin aciz belgesi verilmesi, borçlu hakkında iflas erteleme kararı verilmesi hallerinde borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olduğu söylenebilir (Yavuz ve diğ., 2016, s.798; Aksoyoğlu, 2010, s.103; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.130). Ancak, iflas erteleme kararının ödeme güçsüzlüğü için yeterli olmadığı ve ihtar yükümlülüğünü kaldırmayacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır (Bilgen, 2017, s.370; Acar, 2015, s.224-225).

Asıl borçlunun yerleşim yerini kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra yurtdışına taşınması nedeniyle Türkiye’de takip edilmesi imkansız hale gelmişse veya zaten yurtdışında bulunan yerleşim yerini, takibatın önemli ölçüde güçleşmesine neden olacak biçimde başka bir ülkeye taşınması hallerinde adi kefile başvurulabildiğinden müteselsil kefile de başvurulabilmesi gerekir (Reisoğlu, 2013, s.170; Ayan, 2013, s.283-284; Acar, 2015, s.225; Bilgen, 2017, s.370; Siller, 2016, s.170; Aksoyoğlu, 2010, s.103; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.130).

3.1.2.2 Asıl borcun teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehniyle güvence altına alınmamış olması veya alacak bu rehinlerle güvence altına alınmış ise rehlin paraya çevrilmesi

Müteselsil kefile başvurulabilmesi için bir diğer şart da alacağın teslimine bağlı taşınır rehni veya alacak rehniyle güvenceye alınmış olması halinde rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılarak kesin rehin açığı belgesi alınmasıdır. Bu hüküm emredici niteliktedir (Ayan, 2013, s.284). Bu sebeple müteselsil kefil, önce rehinlerin paraya çevrilmesi savunmasından peşinen feragat edemez (Yavuz ve diğ., 2016, s.799; Acar, 2015, s.229). Banka genel kredi sözleşmelerinde de müteselsil kefile başvurulabilmesi için teslimine bağlı taşınır rehni ve alacak rehinlerinin paraya çevrilmesi gerekir. Ancak taşınmaz rehni paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulabilir.

Alacak rehni, TMK m. 954 hükmünde düzenlenmiştir: “Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir. Aksine bir hüküm bulunmadıkça, bunların rehni hakkında da teslim bağı rehni hükümleri uygulanır.” Kefilin taahhüt altına girdiği alacağın güvencesi olarak başka bir alacağın rehnedilmesi halinde kefilin def’i hakkının bulunduğu alacak rehninden bahsedilir (Bilgen, 2017, s.401).

Banka genel kredi sözleşmesinde borcun teminatı olarak teslim bağı taşınır rehni veya alacak rehni varsa müteselsil kefil, önce rehnin paraya çevrilmesi defni ileri sürebilir (Ayan, 2013, s.286). Kıymetli evrak, hisse senedi, ortaklık payı, para, herhangi bir taşınır, hak rehni bu türdendir. Taşıtlar üzerinde teslim bağı olmadan trafik siciline tescil ile kurulan rehinler, bir görüşe göre TMK m. 940/2 hükmü gereğince “teslim bağı rehni” başlığı altında düzenlenen hükme dayandığından bu madde anlamında taşınır rehni olarak kabul edilmelidir (Reisoğlu, 2013, s.171). Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise, taşıtlar üzerinde teslim bağı olmadan trafik siciline tescil ile kurulan rehinlerin TBK m. 586/2 anlamında teslim bağı taşınır rehni olarak kabul edilmesi mümkün değildir (Gümüş, 2014, s.396; Acar, 2015, s.228; Aksoyoğlu, 2010, s.104; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.131). Alacağın, taşıtlar üzerinde teslim bağı olmadan trafik siciline tescil ile kurulan rehin ile güvence altına alınmış olması halinde bu rehin, teslim bağı taşınır rehni olarak kabul edilemeyeceğinden rehin paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulabilir. Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir (Kararlar için bkz. ek 17). İrat senedi, ipotekli borç senedi ve hapis hakkının da teslim bağı taşınır rehni veya alacak rehni kapsamında olduğu kabul edilmektedir (Özen, 2017b, s.343; Gümüş, 2014, s.396; Ayan, 2013, s.287; Siller, 2016, s.171-172). Ancak bu güvencelerin ilgili madde kapsamında olmadığı şeklinde aksi yönde görüş de bulunmaktadır (Acar, 2015, s.227-228).

TBK m. 586 hükmünde düzenlenen rehinlerin verilme zamanıyla ilgili olarak kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde bir görüşe göre, rehnin verilme zamanı açısından kanunda düzenleme yapılmaması bir boşluk oluşturur. Bu boşluğun TBK m. 585/2 hükmünden yararlanılarak doldurulması ve adi kefalettaki zamansal sınırın müteselsil kefalet de uygulanması gerekir. Buna göre, kefalet sırasında var olan rehinler asıl borçlu veya üçüncü kişi tarafından verilmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın TBK m. 586/2 hükmü kapsamındadır. Ancak, kefaletten sonra verilen rehinler bakımından ise sadece asıl borçlu tarafından verilen rehinler bu kapsama

girer. Müteselsil kefil, kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra üçüncü kişi tarafından verilen rehin bakımından rehnin paraya çevrilmesi definde bulunamaz (Ayan, 2013, s.288). Benzer sonuca farklı yolla ulaşan başka bir görüşe göre ise; TBK m. 596/2 gereğince kefil, rehin hakları ile güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya asıl borçlu tarafından sonradan özellikle bu alacak için verilenlere halef olduğundan burada da bu madde dikkate alınmalı ve kefil, halef olabileceği güvenceler bakımından defi hakkına sahip olabilmelidir (Reisoğlu, 2013, s.171).

Başka bir görüşe göre ise, müteselsil kefilin buradaki defi hakkını kullanması bakımından rehinlerin kefaletten önce veya sonra verilmiş olması önemli olmadığı gibi, asıl borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olması da önemli değildir (Gümüş, 2014, s.396; Özen, 2017b, s.347; Yavuz ve diğ., 2016, s.799; Siller, 2016, s.161). İİK m. 45 hükmü asıl borçluya her türlü rehin bakımından rehnin paraya çevrilmesi defi hakkı verdiği için adi veya müteselsil bütün kefiller de asıl borçlunun sahip olduğu defi imkanlarına sahip olduklarından İİK m. 45 de düzenlenen defi hakkını kefiller de kullanabilir. Bu kapsamda müteselsil kefil, asıl borçlu gibi asıl borçludan gelen bir savunma olarak alacaklının elindeki kefalet sözleşmesinden önce veya sonra, asıl borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından verilmiş teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehninin öncelikle paraya çevrilmesi definde bulunabilir (Özen, 2017b, s.326 ve s.347; Siller, 2016, s.164). TBK m. 596/2 hükmündeki halefiyet yoluyla geçecek rehinlerin kapsamına ilişkin sınırlamalar müteselsil kefilin bu defi hakkı bakımından geçerli değildir (Acar, 2015, s.226).

Kanaatimizce banka genel kredi sözleşmelerinde de müteselsil kefil, asıl borçlunun sahip olduğu savunma imkânlarına sahip olduğundan kim tarafından ve ne zaman verilmiş olursa olsun teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni bakımından önce rehinlerin paraya çevrilmesi definde bulunabilmelidir. Ancak doktrinde İİK m. 45 hükmüne dayanılarak müteselsil kefilin taşınmaz rehninin de önce paraya çevrilmesi gerektiğini ileri sürebileceğine ilişkin görüş de bulunmaktadır (Acar, 2015, s.232). Bu görüşe katılmıyoruz (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 18). TBK m. 586 hükmünde alacaklının taşınmaz rehnini paraya çevirmeden müteselsil kefile başvurabileceği açıkça düzenlenmiş olup müteselsil kefile sadece teslim bağli taşınır rehni veya alacak rehni bakımından sınırlı bir defi hakkı tanınmıştır. Ancak İİK m. 45 gereğince müteselsil kefil, kendi kefaletinin güvencesi olarak taşınmaz

rehni vermişse, önce rehne başvurulması def'inde bulunabilir (Bilgen, 2017, s.387; Yavuz, 2010, s.513; Aksoyoğlu, 2010, s.103).

Müteselsil kefile teslimine bağlı taşınır ve alacak rehni paraya çevrilmeden başvurulamamasının istisnaları vardır. Bunlar; alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla karşılanamayacağını önceden hakim tarafından belirlenmesi, borçlunun iflas etmesi, borçluya konkordato mehli verilmesidir. Bu istisnalar banka genel kredi sözleşmelerine kefalet halinde de geçerli olacaktır.

Hakimin alacağı rehnin karşılamayacağını tespit ettiği kısım bakımından rehinsiz alacak gibi kefile başvurulabilir (Acar, 2015, s.233). Doktrinde rehnin paraya çevrilmesi halinde elde edilebilecek olan parayla asıl borcun tamamen kapatılamayacağı rehnin limiti nedeniyle açıkça belirli ise müteselsil kefile başvurabilmek açısından hakim kararına ihtiyaç olmaması gerektiği belirtilmektedir (Ayan, 2013, s.293).

Borçlunun iflas etmesi veya borçluya konkordato mehli verilmesi halinde, asıl borçlu tarafından verilmiş rehinler paraya çevrilmeden kefil takip edilebilir. Ancak, borç iflas sebebiyle vadeden önce muaccel olmuş ise vade tarihi gelmeden alacaklı kefil takip edemez (TBK m. 590/1). Asıl borçlunun iflası ve asıl borçluya konkordato mehli verilmesi halleri, üçüncü kişi tarafından verilmiş rehinlerin öncelikle paraya çevrilmesi zorunluluğunu kaldırmaz (Özen, 2017b, s.349).

Kanunda sayılan istisnaların dışında; asıl borçlu hakkında iflas erteleme kararı verilmesi halinde de asıl borçlu tarafından verilmiş rehnin paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulabileceği belirtilmektedir (Özen, 2017b, s.349). Ayrıca, rehin veren üçüncü kişi hakkında iflas kararı verilmesi, üçüncü kişiye konkordato mehli verilmesi yine üçüncü kişi hakkında iflas erteleme kararı verilmesi hallerinde de üçüncü kişi tarafında verilmiş rehin paraya çevrilmeden müteselsil kefile başvurulabileceği belirtilmiştir (Bilgen, 2017, s.408; Siller, 2016, s.174).

TBK m. 586 hükmünde düzenlenen şart gerçekleşmeden müteselsil kefil aleyhine açılan dava veya icra takibi hukuka aykırı olacaktır. Bu hüküm emredici nitelik taşımaktadır (Özen, 2017b, s.339; Zevkililer ve Gökyayla, 2017, s.685; Ayan, 2013, s.281). Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmelerindeki bankanın hükümdeki şartlar gerçekleşmeden müteselsil kefile başvurulabileceğine ilişkin düzenlemeler geçerli değildir (Elçin, 2013, s. 23).

TBK m. 590/2 hükmü gereğince kefil, aynı güvence karşılığında hâkimden, mevcut rehinler paraya çevrilinceye ve borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınıncaya veya konkordato kararına kadar kendisine karşı yöneltilen takibin durdurulmasına karar verilmesini talep edebilir. Bu talep üzerine, takibin durdurulmasına karar verilmiş ise banka mevcut rehinler paraya çevrilinceye, borçlu aleyhine yapılan takip sonucunda kesin aciz belgesi alınıncaya veya borçlu hakkında konkordato kararı verilmesine kadar kefil takip edemez.

3.2 Banka Genel Kredi Sözleşmesine Kefalette Kefilin Sorumluluğunun Kapsamına Giren Alacak Kalemleri

3.2.1 Banka genel kredi sözleşmesine kefalette asıl borç

Kefilin sorumluluğunun kapsamı TBK m. 589 hükmünde düzenlenmiştir. TBK m. 589/2 hükmünde “Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur: 1. Asıl borç...” denilerek kefilin sorumluluğunun kapsamına borçlunun asıl borcunun girdiği belirtilmiştir.

Bu bölümde öncelikle genel olarak kefalet sözleşmesinde asıl borca ve kefilin borcuna değinilecek, sonrasında banka genel kredi sözleşmelerinde müşterinin borcu açıklanarak banka genel kredi sözleşmesine kefalette kefilin sorumlu olacağı asıl borç tespit edilmeye çalışılacaktır.

3.2.1.1 Genel olarak

Kefalet sözleşmesi, asıl borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı bir sözleşmedir (Tandoğan, 2010, s.700-701; Yavuz ve diğ., 2016, s.780; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.662; Aral ve Ayrancı, 2015, s.466; Gümüş, 2014, s.325). Kefalet borcu asıl borçtan farklıdır (Reisoğlu, 1962, s.331; Eren, 2017, s.760; Yavuz ve diğ., 2016, s.778; Gümüş, 2014, s.320; Günsay, 2017, s.1084).

Kefaletle güvence altına alınan asıl borç; sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya başka bir sebepten doğmuş olabilir (Yavuz ve diğ., 2016, s.780; Gümüş, 2014, s.320. Ayan, 2013, s.34). Kefilin borcu kefalet sözleşmesinden doğar (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.664). Kefilin yükümlülüğü asıl borca bağlı olmakla birlikte, asıl borç ne borcu olursa olsun kefilin borcu para borcudur (Bilge, 1956, s.96; Eren, 2017, s.762; Yavuz ve diğ., 2016, s.778; Günsay, 2017, s.1085). Kefil, asıl borcun yerine getirilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararı

karşılıyacak miktarda para ödemekle yükümlüdür (Özen, 2017b, s.65; Reisoğlu, 1962, s.343).

Kefalet sözleşmesinde asıl borç olduğu yeterli şekilde belirlenmiş yükümlülükler asıl borç kavramına dahildir (Bilge, 1956, s.106). Sözleşmeden doğan borçlara kefalette sözleşmede asıl borçluya yüklenen asli yükümlülükler kefilin sorumlu olacağı asıl borcu oluşturur. Yan yükümlükler bakımından ise yorum yapılmalıdır. Kefil, herhangi bir sınırlama yapmadan asıl borç ilişkisine taraf olmuş ise yan yükümlülükler bakımından da sorumludur (Bilge, 1956, s.107). Kefil, asıl borç bakımından kendisinden talepte bulunulduğu andaki borç miktarınca sorumludur (Gümüş, 2014, s.412; Bilge, 1956, s.113; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.692; Yener, 2012, s.106).

Kefilin borcunun niteliği konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, kefilin borcu asıl borcun ifa edilmemesi halinde doğan tazminat niteliğindedir (Tandoğan, 2010, s.697-698; Reisoğlu, 1962, s.343; Eren, 2017, s.771; Yavuz ve diğ., 2016, s.778; Elçin, 2013, s.21; Yavuz, 2010, s.10; Saraç, 2017, s.119). Başka bir görüşe göre, kefilin borcu tazminat borcu niteliğinde değildir (Özen, 2017b, s.66; Barlas, 2006, s.43; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.664; Gümüş, 2014, s.324; Ayan, 2013, s.34). Kanaatimizce kefilin borcu, tazminat borcu niteliğinde değildir. Tazminat borcu, borca aykırı davranış sonucunda borca aykırı davranan kişi hakkında söz konusu olur. Kefil ise kefalet sözleşmesiyle kendisine ait bir borç altına girdiğinden asıl borcun ifa edilmemesi halinde alacaklının uğradığı zararın belirlediği, kefalet sözleşmesinden doğan kendi para borcunu ifa etmekle yükümlüdür (Özen, 2017b, s.66). Kefil, alacaklıya ödeme yaptığında asıl borcu değil, kendi borcunu ifa etmiş olur (Bilge, 1956, s.96; Reisoğlu, 1962, s.332; Eren, 2017, s.762; Aral ve Ayrancı, 2015, s.466; Gümüş, 2014, s.325). Nitekim kefil alacaklıya karşı edimini ifa ettiğinde asıl borç sona ermemekte, kefil alacaklıya halef olmaktadır (Gümüş, 2014, s.324).

TBK m. 589/3 hükmüne göre, “Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.” Bu hüküm 818 sayılı eski Borçlar Kanununda bulunmayan yeni bir hükümdür. Hüküm, ödücün ya da başka bir kredinin genel olarak alacaklı tarafça yeterli bulunan ve beğenilen bir kefaletin teminat olarak sağlanması ile verilmesi yolundaki uygulamaya dayanır (Yavuz, 2010, s.482; Yılmaz, 2011b, s.73). Hüküm gereğince mevcut bir borca kefil olduğunun kabulü için kefalet sözleşmesinde bu

hususun açıkça kararlaştırılması gerekir (Reisoğlu, 2013, s.42; Eren, 2017, s.781; Yener, 2012, s.113; Yavuz, 2010, s.294; Acar, 2015, s.87; Bilgen, 2017, s.10; Yılmaz, 2011a, s.161; Saraç, s.137-138). Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa mevcut borçlara kefalet, kefaletin şartlarına uygun değişiklik ile veya yeni bir kefalet sözleşmesi ile mümkün olur (Reisoğlu, 2013, s.205). Kefilin kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce doğmuş borçlara kefil olduğu konusunda ispat yükü alacaklıya aittir (Gümüş, 2014, s.413; Kara Kılıçarslan, 2009, s.48-49). Doktrinde, bu hükmün sözleşmenin yorumuyla etkisiz bırakılabilecek bir karineden söz ettiği, kefilin doğmuş borca kefalet yönünde iradesinin durum ve koşulların değerlendirilmesinden çıkarılabileceği savunulmuştur (Özen, 2017b, s.130; Gümüş, 2014, s.413; Kara Kılıçarslan, 2009, s.48-49). Ancak kanun hükmünün açıklığı karşısında bu görüşe katılmıyoruz. Hüküm gereğince kefilin doğmuş borçlara kefil olduğundan söz edilebilmesi için bu hususun açıkça kefalet sözleşmesinde düzenlenmesi gerekir.

Asıl borcun tamamı için kefil olunabileceği gibi bir kısmı için de kefil olunabilir (Reisoğlu, 2013, s.206; Yılmaz, 2011a, s.160). Kefilin sorumluluk limitinin asıl borç ve ferilerinden az olması halinde kefil olunan kısmın asıl borcun hangi kısmı için olduğunun kefalet sözleşmesinde belirlenmesi gerekir. Ancak böyle bir husus sözleşmede kararlaştırılmadan kısmi kefalet verilmesi halinde TBK m. 100/2 hükmü gereğince borçlunun yaptığı kısmi ödeme kefaletle güvence altına alınan kısımdan mahsup edilemez (Bilge, 1956, s.113). Kefalet sözleşmesinde, kefilin asıl borçtan sorumlu olacağı kısım açıkça düzenlenmemişse, kefil tekeffül ettiği limit dahilinde sorumlu olacağı alacak kalemlerinin tamamı ödeninceye kadar sorumlu kalır (Ayan, 2013, s.431-432; Bilgen, 2017, s.307).

TBK m. 589/4 hükmüne göre, “Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.” Bu hüküm 818 sayılı eski Borçlar Kanununda düzenlenmemiş yeni bir hükümdür. Doktrinde bir görüşe göre, bu hüküm asli edim ile menfi zararın birlikte temin edilmesini yasaklamaktadır (Ayan, 2013, s.439-440). Kefil, ifaya olan menfaati temin ettiğini düşündüğünden kefilin aynı zamanda menfi zarardan sorumlu olması yasaklanmak istenmiştir. Bu sebeple, gelecekte doğacak borç niteliğinde olduğundan menfi zararın tek başına bağımsız bir kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınması mümkündür. Başka bir görüşe göre ise, emredici nitelikte bir hükümle kefil olunan asıl borcun konusunda sınırlama

getirilmiş ve artık menfi zarar ve cezai şarta kefil olunabilmesi yasaklanmıştır (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.673; Aral ve Ayrancı, 2015, s.490; Acar, 2015, s.205; Kara Kılıçarslan, 2009, s.56; Saraç, 2017, s.138; Yılmaz, 2011b, s.163). Kanaatimizce menfi zarara kefil olunabilmesi mümkün değildir. Zira asıl borç ilişkisi hükümsüz hale geldiğinde ferî nitelikteki kefilin borcu da sona erecektir. Asıl borcun hükümsüz hale gelmesinden sonra menfi zararın kefil tarafından ödenmesi zaten kefaletin ferî niteliğine de uygun değildir. Bu hüküm olmasaydı doğacak menfi zararın asıl borç olarak kabul edilmesi ve bu şekilde menfi zarara kefaletin mümkün olduğu söylenebilirdi ancak TBK'nın getirdiği yasak karşısında artık kefalet sözleşmesinde güvence altına alınan asıl borcun menfi zarar ve cezai şart olamayacağını söylemek mümkündür.

Kefil, kefalet sözleşmesini yaptıktan sonra asıl borçta değişiklikler olabilir. Asıl borçta meydana gelen değişiklikler, tarafların iradesi dışında olabileceği gibi taraflarca da kararlaştırılması mümkündür (Reisoğlu, 2013, s.208; Bilge, 1956, s.109).

Asıl borçta azalma olması halinde, kefaletin ferî olması ilkesi gereğince kural olarak bu azalmadan kefil de yararlanır (Bilge, 1956, s.112 vd.; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.692). Kefilin azalmadan yaralanabilmesi için azalma sebebinin bir önemi yoktur (Ayan, 2013, s.441). Asıl borcun azalmasına rağmen kefilin sorumluluğunun azalmayacağını kararlaştırılması halinde bu şart kefaletin ferîliğine aykırı olması sebebiyle geçersiz olacaktır (Reisoğlu, 2013, s.209; Acar, 2015, s.201).

Asıl borçta artma olması halinde ise durum farklılık göstermektedir. Alacaklı ile borçlu arasında yapılan anlaşmalar sonucunda asıl borcun artması durumunda kefilin hukuki durumunun ağırlaşması halinde durumunun kötüleştiği ölçüde kefil bu artıştan sorumlu tutulamaz (Bilge, 1956, s.115; Yavuz, 2010, s.226). Bu ilke asıl borcun miktarı dışında asıl borcun ferîleriyle ilgili anlaşmaları da kapsar. Örneğin, asıl borca ilişkin temerrüt faizi oranının sonradan artırılması kefile etkili değildir (Ayan, 2013, s.443).

Kefilin asıl borçtaki artmalardan sorumlu olabilmesi için, değişikliklere kefaletin şekline uygun olarak onay vermesi gerekir. Peki, kefilin bu onayı sözleşme yapılırken peşin olarak vermesi geçerli olacak mıdır? Doktrinde bir görüşe göre, peşinen verilen böyle bir onay tarafların aralarında istedikleri gibi anlaşmaları

mümkün olduğundan geçerlidir (Reisoğlu, 2013, s.210; Bilge, 1956, s.116). Bu görüşe göre, kefilin rızasının sonradan alınması daha güç olacağı için kefalet sözleşmesi yapılırken böyle bir rıza alınabilir. Burada kefilin sorumlu olduğu azami miktarın aşılmayacağına dikkat etmek gerekir. Başka bir görüşe göre, baştan verilen böyle bir ön iznin geçerliliği kefil tarafından öneminin ve taşıdığı ağırlığın algılanabilmesine bağlıdır (Özen, 2017b, s.127; Acar, 2015, s.201; Yener, 2012, s.108). Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise böyle bir ön izin geçersizdir. Sadece sonradan kefilin kefaletin şekline uygun olarak değişikliğe onay vermesi halinde bu değişiklik kefil de bağlayacaktır (Ayan, 2013, s.444). TBK m.583/3 gereğince kefilin sorumluluğunu artıran bu nitelikteki asıl borçta artma şeklinde sonradan yapılacak değişikliklerin kefilin kefaletin şekline uygun olarak değişikliğe onay vermesi halinde kefilin bağlanması mümkün olacaktır. Ayrıca banka genel kredi sözleşmeleri gibi, önceden bir tarafın tek başına genel işlem koşullarını kullanarak hazırladığı sözleşme hükümleri genel işlem koşulları denetimine tabi olacaktır. Bu nitelikte bir hükmün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı değerlendirilerek bu denetime de tabi tutulması gerekir.

Asıl borcun kaynaklandığı sözleşme hükümlerinin kısmen asıl borçlunun lehine kısmen de aleyhine olarak değişmesi durumunda ise kefil lehe olan değişikliklerden ferilik ilkesi gereğince doğrudan yararlanacak, aleyhe olan değişikliklere ise kefaletin şekline uygun olarak rıza göstermesi halinde sorumlu olacaktır (Özen, 2017b, s.129; Reisoğlu, 2013, s.211; Acar, 2015, s.203). Ancak doktrinde görüşümüzden farklı olarak bu durumda işlemin bir bütünlük arz edeceği, kefilin ancak aleyhe değişikliklere onay vermesi halinde lehe değişikliklerden de yararlanabileceği de savunulmuştur (Bilge, 1956, s.118).

Asıl borçtaki artışın işin niteliğinden ileri gelmesi ve bu artışın taraflarca öngörülebilir bir artış olması halinde ise kefil, bu artıştan limit dahilinde sorumlu olacaktır (Özen, 2017b, s.128; Reisoğlu, 2013, s.209; Yener, 2012, s.108; Acar, 2015, s.203; Bilgen, 2017, s.115).

3.2.1.2 Banka genel kredi sözleşmesinde müşterinin borcu

Banka genel kredi sözleşmelerinde kefil, müşterinin borcu için kefil olmaktadır. Kefilin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi açısından müşterinin bir takım borçlarının incelenmesi gerekmektedir.

Faiz ödeme borcu

Müşterinin kredi talep hakkını kullanması ve kredi çekmesinden sonra, bankaya karşılık ödeme borcu doğar. Bankalar, anonim şirket şeklinde kurulurlar. Bu sebeple tacir niteliğindedirler. TTK m. 20 hükmü gereğince ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet gören tacir ücrete hak kazanır. Uygulamada yaygın şekilde genel kredi sözleşmesinde ücret olarak banka, faiz ve komisyon almaktadır (Yener, 2008, s.107). Nakdi kredilerde karşılık olarak faiz, gayri nakdi kredilerde ise komisyon ödenmesi ön plandadır (Gürses, 2016, s.274-275). Bunun sebebi ise faizin, belli bir paranın belli bir zaman için kullanılmasından mahrum kalmanın karşılığı olmasıdır.

Banka genel kredi sözleşmesinde kullanılan nakdi kredilerde kredinin talep edilmesi ve kullanılmasıyla birlikte faiz ödenmeye başlanır. Faiz, bazı hallerde tümünden bazı hallerde kısım kısım olarak ödenir (Yener, 2008, s.108). Faizin anapara ile birlikte, anaparadan önce ya da anaparadan sonra tahsil edilmesi mümkündür (Gürses, 2016, s.278).

Sözleşmede faiz istenebileceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması halinde, sözleşmede esaslı bir unsurun belirlenmediğinden bahisle sözleşmenin geçersiz olduğundan söz edilebilir mi? Öncelikle genel kabul görmese de sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde tarafların anlaşmış olması zorunlu değildir (Nomer, 2013, s.2066). Doktrinde hakim görüşe göre ise, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların sözleşmenin niteliğini belirleyen objektif esaslı noktaların üzerinde uyuşmuş olması gerekir (Oğuzman ve Öz, 2018, s.72 vd; Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2017, s.172 vd). Tarafların bağlanma iradesini gösteren başka hususlar ile sözleşmenin kurulduğunun söylenmesi mümkündür. Bankanın genel kredi sözleşmesi kapsamında kredi kullandırma borcunu ifa etmesi ve hayatın olağan akışı içerisinde bankanın karşılıksız kredi kullandırmayacağı ve müşterinin kredi kullanma karşılığında bankaya faiz ödeyeceğini bilmesi karşısında böyle bir durumda sözleşme ilişkisi ayakta tutulabilir (Gürses, 2016, s.280-281). Sözleşmede faiz istenebileceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması halinde, işin ticari iş olması ve banka genel kredi sözleşmelerinde faizin bankanın alacağı ücret niteliğinde olması sebebiyle ve nakdi kredilerde ticari tüketim ödünçü sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılmış olmasa dahi faiz istenebileceğine ilişkin TBK m. 387 hükmünün kıyasen uygulanması sonucunda bankanın faiz isteyebileceğini söyleyebiliriz (Baykal, 2002, s.71).

Faiz oranı, tarafların sözleşmede belirledikleri orandır. TBK m. 88 hükmünde faiz konusuna ilişkin düzenleme getirilmiştir: “Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz.” Ancak ticari işlerde uygulanacak faiz oranı bakımından ise TTK m. 8/1 hükmünde “Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir.” düzenlemesi getirilmiştir. Banka genel kredi sözleşmeleri kural olarak ticari iş niteliğinde olduğundan TTK m. 8 hükmündeki düzenleme sebebiyle bu sözleşmelerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir (Özen, 2017a, s.207; Gürses, 2016, s.283-284). Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir (Karar için bkz. ek 19). Ancak serbestçe kararlaştırılan faiz oranının kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık taşıyacak oranda yüksek olmaması gerekir. Burada TMK m. 2 hükmünde yer alan dürüstlük kuralının gözetilmesi gerekir.

Faiz oranının belirlenmesi noktasında banka genel kredi sözleşmelerine çeşitli hükümler konulabilir. Faiz oranının belirlenerek faiz oranının sonradan tek taraflı olarak bankaca değiştirilmesine imkân veren bir hükmün sözleşmede yer alması halinde, bu hükmün TBK m. 24 kapsamında geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu hüküm çerçevesinde banka genel kredi sözleşmesinde genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükümle bankaya tek taraflı olarak faiz oranının müşteri aleyhine değiştirilmesi yetkisi verilmişse sözleşmedeki bu hüküm yazılmamış sayılacaktır (Oğuzman ve Öz, 2018, s.168; Altop, 2005, s.13; Yeniocak, 2013, s.91 vd.; Gürses, 2016, s.289-290; Akçaal, 2014, s.61; Dizdar, 2010, s.89). Doktrinde, değiştirme yasağının içerik denetiminin bir konusu olduğu içerik denetiminin yaptırımının ise kesin hükümsüzlük olması gerektiği, bu nedenle “yazılmamış sayılma” yaptırımına atıf yapılmış olmasının doğru olmadığı belirtilmektedir (Akçaal, 2014, s.61).

Hüküm, aleyhe hususları kapsadığından müşteri lehine yapılan değişiklikler örneğin faiz oranının indirilmesi durumunda bu değişiklik geçerli olacaktır. Yine, kanun hükmü sadece düzenleyenin yaptığı değişiklikleri kapsadığından müşteriye böyle bir yetki verilirse bu sözleşme hükmü geçerli olacaktır. Doktrinde Reisoğlu, bankaların faizlerin artırılması konusunda tek taraflı yetkilerini iyiniyet kuralları çerçevesinde ve ekonomik koşulların zorunlu kıldığı hallerde kullanabileceklerini, keyfi faiz

artırımlarının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu ve geçersiz olduğunu belirtmektedir (Reisoğlu, 2011, s.115).

Müşteri, krediyi erken ödediğinde banka faiz indirimi yapmak zorunda değildir. Çünkü 6502 sayılı TKHK m. 27 de düzenlenen erken ödeme halinde faiz indirimi yapılması zorunluluğu ticari krediler açısından geçerli değildir. Müşteri, krediyi erken ödediğinde bankanın kalan süre için doğması beklenen faiz alacağı doğmayacaktır. Banka bu durumda zararının tazminini talep edebilir (Gürses, 2016, s.293).

Banka genel kredi sözleşmelerinde bileşik faiz uygulanması mümkün müdür? Bileşik faiz, anapara faizine anapara faizi işletilmesi veya temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesidir. Bileşik faiz yasağının yasal sınırlar içerisinde kaldırılması veya sınırlanması mümkündür (Antalya, 2017, s.460).

TBK m.121 gereğince, anapara faizine ancak icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden itibaren temerrüt faizi işletilebilir (Antalya, 2017, s.460). Sözleşmede bu tarihten önce anapara faizine temerrüt faizi işletilebilmesine ilişkin hüküm bulunması halinde TBK m. 121/2' ye göre, sözleşmedeki bu hüküm ceza koşulu hükümlerine tabi olur. Ancak, TBK m. 121/1'e aykırı yapılan anlaşmaların ceza koşuluna tabi olacağına ilişkin hüküm TTK m. 22 hükmü sebebiyle tacirler hakkında uygulanmaz.

TTK m. 121/3 hükmünde ise temerrüt faizine temerrüt faizi işletilmesi yasaklanmıştır. Ancak ticari işler bakımından TTK m. 8/2 hükmünde "Üç aydan aşağı olmamak üzere, faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde geçerlidir. Şu şartla ki, bu fıkra, sözleşenleri tacir olmayanlara uygulanmaz." düzenlemesi bulunmaktadır. Bu hükümde belirtilen iki halde bileşik faiz uygulanması mümkündür.

Banka genel kredi sözleşmeleri bakımından bu sözleşmelerin niteliğini cari hesap olarak kabul etmediğimizden sadece ödünç sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinin bu sözleşmelere kıyasen uygulanması halinde bileşik faiz uygulanmasının mümkün olduğunu söyleyebiliriz (Gürses, 2016, s.295).

Komisyon ödeme borcu

Komisyon ödeme borcu, genel kredi sözleşmelerinde gayrınakdi krediler bakımından müşterinin karşısına çıkmaktadır. Gayrınakdi krediler, bankanın müşterisi lehine komisyon karşılığında, üçüncü kişilere karşı üstlendiği sorumluluğu veya yükümlülüğü içeren kredilerdir (Yener, 2008, s.50; Şit, 2011, s.104; Yalçın, 2006, s.28; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.13). Bu kredilerde banka genellikle müşterisi borcunu yerine getirmediğinde üçüncü kişinin zararının karşılanmasını üstlenmektedir (Gürses, 2016, s.19; Şit, 2011, s.140; Bulut, 2002, s.5). Banka, müşterinin riskini üzerine almakta, risk gerçekleştiğinde üçüncü kişiye ödeme yaparak ödediği tutarı müşteriye rücu etmektedir (Gürses, 2016, s.21; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.14). Gayrınakdi kredilere teminat mektupları, bankanın müşterisi lehine kefalet vermesi, kabul kredileri ve aval kredileri örnek olarak gösterilebilir (Yener, 2008, s.50 vd.; Gürses, 2016, s.22; Şit, 2011, s.141 vd.; Yalçın, 2006, s.28 vd.; Bulut, 2002, s.5; Karınca, 2001, s.51 vd.).

Gayrınakdi kredilerde bankanın girdiği riskin karşılığında müşterinin komisyon ödeme borcu doğmaktadır (Yalçın, 2006, s.28; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.13). Riskin gerçekleşmesi halinde ise müşterinin komisyon ödeme borcunun yerini müşterinin gerçekleşen riskin faiziyle birlikte iadesi borcu almaktadır (Gürses, 2016, s.297). Gayrınakdi kredilerde üstlenilen taahhüdün iş görme edimi niteliğinde olduğu, bu sebeple komisyon bakımından vekâlet sözleşmesinde yer alan ücrete ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir (Özen, 2017a, s.212; Yener, 2008, s.113; Gürses, 2016, s.301).

Uygulamada komisyon borcu, bankanın üstlendiği riskin belirli bir oranında, bankanın üstlendiği riskin devam ettiği sürede dönemsel olarak ifa edilmektedir (Gürses, 2016, s.301).

Banka genel kredi sözleşmelerinde uygulamada bazı bankalarca hazır bulundurma komisyonu alınmaktadır. Banka genel kredi sözleşmesinin kurulması neticesinde bankanın krediyi kullandırmasından bağımsız olarak krediyi hazır bulundurması sebebiyle müşterinin hazır bulundurma komisyonu ödeme borcu doğar. Hazır bulundurma komisyonu bankanın krediyi hazır bulundurması nedeniyle ödendiğinden, bu komisyonun ödenmesi için kredinin kullanılması şart değildir (Yener, 2008, s.112). Hazır bulundurma komisyonu genellikle kredinin kullanılması

esnasında müşteriden tahsil edilmektedir (Özen, 2017a, s.210). Bankanın hazır bulundurma komisyonuna hak kazanabilmesi için genel kredi sözleşmesi çerçevesinde krediyi hazır bulundurmuş olması gerekmektedir. Banka, krediyi hazır bulundurma işlemiyle ilgili bir işlem yapmamışsa bu tutarı talep edemez (Yener, 2008, s.112).

Kredinin iadesi ve tazmin borcu

Banka genel kredi sözleşmesi çerçevesinde kredinin kullanılması sonucu müşterinin krediyi iadesi yükümlülüğü doğmaktadır. Bu yükümlülük, genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan asli bir yükümlülük değildir (Özen, 2017a, s.223). Müşterinin krediyi iadesi, bankanın kredi kullandırma borcu ile karşılıklılık içerisinde olmadığından ancak kredinin kullanılması ile doğmaktadır (Gürses, 2016, s.309).

Banka, müşterisine bir miktar para vererek veya üçüncü kişilere karşı müşterisi lehine sorumluluk üstlenerek, kredi kullandırma borcunu ifa etmektedir. Bankanın bu desteği, geçici niteliktedir. Bu sebeple, nakdi kredilerde banka nakit olarak verilen tutarın geri verilmesini veya gayri nakdi kredilerde üçüncü kişiler karşısında üstlendiği sorumluluktan kurtarılmayı isteyebilir (Özen, 2017a, s.217).

Nakdi kredilerde, kullanılan kredinin yani anaparanın belirlenen süre sonunda müşteri tarafından iade edilmesi gerekmektedir. Nakdi kredilerde kredinin iadesi borcu, tüketim ödünçü sözleşmelerinin bir sermaye değerinin geçici olarak kullanılmasına yönelik olmasına dayandırılmaktadır (Özen, 2017a, s.218). Geri verme yükümü, geçici kullanmaya yönelik sözleşme mantığından doğmaktadır. Kredinin iadesi tek seferde yapılabileceği gibi, taksitler halinde de yapılabilir.

Döviz kredilerinde sözleşmede aynen ödeme kaydı yoksa müşterinin kullandığı krediyi, sahip olduğu seçim hakkını kullanarak dövizle iade yerine ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk Lirası olarak da iade etmesi mümkündür (Gürses, 2016, s.311). Aynen ödeme kaydı bulunması halinde ise kullanılan döviz cinsi üzerinden iade gerekmektedir. Uygulamada sözleşme ile kur riskinin müşteri üzerine bırakıldığı görülmektedir. Kredinin alınmasıyla iadesi arasında kur düşerse müşterinin krediyi aldığı zamanki kur üzerinden, yükselirse iade zamanındaki kur üzerinden iade edeceği şeklinde hükümler sözleşmeye konulabilir. Banka genel kredi sözleşmesinde bu tarz kur riskini her zaman müşterinin üzerine bırakan hükümler, genel işlem

koşulu niteliğindeyse genel işlem koşullarını düzenleyen TBK m. 21 vd. hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Banka genel kredi sözleşmelerinde bu şekilde kur riskini müşteriye bırakan hükmün müşteri aleyhine sözleşmenin kapsamına girebilmesi için sözleşmenin yapılması sırasında bankanın müşteriye bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve müşterinin de bu koşulları kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde bu hüküm yazılmamış sayılır.

Müşterinin kısmen ödeme yapması halinde, TBK m. 100 gereğince, müşteri faiz ve giderleri ödemede gecikmemiş ise yaptığı ödemeyi ana borçtan düşebilir. Ancak, müşterinin muaccel faiz borcu bulunmakta ise kısmen yapılan ödeme bankanın muvafakat göstermesi haricinde anapara borcundan düşülemez. Bankanın hesabı kat etmesi halinde faiz borcu muaccel olacağından müşteri kısmi ödemenin ana borçtan düşülmesini isteyemez (Gürses, 2016, s.313).

Nakdi kredilerde iade zamanı bakımından sözleşmede hüküm bulunması ve tarafların iradesi önemlidir. İadenin zamanı belirlenmemişse tüketim ödünçüne ilişkin TBK m. 392 de düzenlenen hükmün kıyasen uygulanarak müşterinin iade borcunun bankanın iade talebinden altı hafta sonra muaccel olacağını söylemek mümkündür (Gürses, 2016, s.313-314; Yalçın, 2006, s.39).

Gayrınakdi kredilerde ise iade yükümlülüğü farklıdır. Gayrınakdi kredilerde sözleşmeye dayanan iade borcu, tazmin niteliğinde yan borçtur (Yener, 2008, s.114). Gayrınakdi kredilerde banka üçüncü kişiye karşı taahhüt altına girmektedir. Bu sorumluluğunu ifa ettiğinde gayrınakdi kredi nakdi krediye dönüşmektedir. Nakdi krediye dönüşen gayrınakdi kredilerde, bu krediler bir iş görme edimi niteliğinde olduğundan TBK m. 510 hükmünün kıyasen uygulanarak bankanın sözleşmede açık hüküm bulunmasa dahi üçüncü şahsa ödediği tutarı müşteriden talep etme hakkı bulunmaktadır. Gayrınakdi kredilerde müşterinin iade borcu, bankanın üçüncü kişiye ödeme yaptığı tarihte doğmakla birlikte sözleşmede bir hüküm yoksa bankanın talebi ile muaccel olur (Gürses, 2016, s.314).

Gayrınakdi kredinin nakde dönüşmemesi halinde yani bankanın üçüncü kişiye karşı sorumluluk üstlenmesi ancak sorumluluğunu henüz ifa etmemiş olması durumunda ise bu kredinin iadesi banka ile müşteri arasındaki sözleşmenin sona ermesi halinde ortaya çıkar. Banka bu durumda müşteriden muhtemel zararının depo edilmesini

talep edebileceği gibi kendisinin üçüncü kişiye karşı üstlendiği sorumluluktan kurtarılmasını da isteyebilir (Yener, 2008, s.114; Gürses, 2016, s.315-316).

Güvence gösterme borcu

Genel kredi sözleşmesi ile bankanın kredi temin etmesi banka için risklidir. Banka, sözleşmeyi yapmadan önce bu riskin teminat altına alınmasını isteyebilir. Çoğunlukla bankalar, teminat alarak kredi kullandırmaktadır (Baykal, 2002, s.70). Sözleşmede müşterinin teminat gösterme yükümlülüğünün kararlaştırılması halinde müşteri teminat gösterme borcu altında olacaktır. Bu borç sözleşmeye dayalı yan edim niteliğindedir (Özen, 2017a, s.224). Teminat verme borcu, sözleşme süresince devam ettiği gibi, teminatların sözleşme süresi boyunca değerli bir şekilde tutulması da gerekir (Gürses, 2016, s.321).

Kefalet, banka genel kredi sözleşmelerinde yaygın olarak alınan teminatlardandır. Bundan başka, ipotek, bono gibi teminatlar da alınmaktadır.

Banka genel kredi sözleşmelerinde müşterinin yukarıda incelediğimiz borçlarından başka bilgi ve belge verme borcu, kredi ilişkisinin devamı süresince denetlenmeye katılma ve doğru beyanda bulunma borcu gibi diğer borçları da bulunmaktadır. Ancak, çalışmanın kapsamı açısından müşterinin bu borçları incelenmeyecektir.

3.2.1.3 Banka genel kredi sözleşmesine kefalette asıl borcun belirlenmesi

Banka genel kredi sözleşmeleri uygulamada bankalar tarafından tek taraflı olarak düzenlenmekte olup bütün müşterilerle aynı genel kredi sözleşmesi metni imzalanmaktadır. Bankalar tarafından kullanılan sözleşme metinleri genel işlem koşulu niteliği taşımaktadır. Bu sözleşmelerin içeriğine bakıldığında ve yorumlandığında banka tarafından limit dahilinde birden fazla türde ve sayıda kredi verilebileceği, her bir kredi için ayrı bir sözleşme kurulmasının gerekmediği anlaşılmaktadır.

Banka genel kredi sözleşmesinde müşterinin çeşitli borçları bulunmaktadır. Ancak kefalet sözleşmesi asıl borç ilişkisinden ayrı bir sözleşmedir. Banka genel kredi sözleşmesine kefil olan kişi, müşterinin borcundan borçlu gibi sorumlu olmaz. Kefil, kefalet sözleşmesi sebebiyle doğan kendi borcundan sorumlu olur. Kefil, borcun yerine getirilmemesi halinde bankanın uğrayacağı zararın belirlediği bir miktar parayı ödemeyi taahhüt etmektedir. Banka genel kredi sözleşmesine kefil olan kişi

bankaya karşı müşteri, kredinin iadesi, faiz ve komisyon ödeme borçlarını yerine getirmediğinde bankanın oluşacak zararı miktarınca parayı ödemeyi borçlanmaktadır.

Banka genel kredi sözleşmesinde belirlenen kredi limitin ne kadarının kullanılacağı, bankanın ne kadar kredi alacağını doğacağı kefalet sözleşmesinin imzalandığı anda belirli değildir. Ancak genel kredi sözleşmesine kefalet halinde kefilin, borçlunun belirli bir kredi limitine kadar kullanacağı kredilerden kaynaklı borçlara azami miktara kadar kefil olabileceği kabul edilmektedir (Türk, 2001, s.20).

Banka genel kredi sözleşmesinin imzalanmasıyla sözleşmenin imzalandığı anda müşterinin kefilin sorumlu olacağı nitelikte bir borcu doğmaz. Müşterinin kefilin sorumlu olacağı nitelikte borcu, kredinin kullanılması ile doğar. Kredi kullanıldıktan sonradır ki kredinin iadesi, faiz ve komisyon ödeme gibi borçlar doğar. Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmelerine verilen kefalet, gelecekte doğacak borca kefalet niteliğindedir (Akkanat, 2004, s.280; Özen, 2017b, s.154; Aral ve Ayrancı, 2015, s.475; Yavuz, 2010, s.468; Acar, 2015, s.85; Türk, 2001, s.35). Banka genel kredi sözleşmesinin niteliğinin kefilin borcunun gelecekte doğacak borç niteliğinde olmasının üzerinde etkisi yoktur. Kefil, gelecekte doğacak borca kefil olmuş olduğundan kefaletin fer'i olması ilkesi gereğince borcun geçerli bir şekilde doğmuş olmasıyla kefalet anlam kazanacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesine kefil olan kişi ileride bu sözleşme kapsamında kullanılacak olan kredilerden kaynaklı borçları temin etmiş sayılır (Ayan, 2013, s.456). Kefil, bir banka genel kredi sözleşmesine kefil olmuş ise asıl borç bu genel kredi sözleşmesinden doğacak borçlar olarak belirlenmiş ve bu şekilde ferdileştirilmiş olur (Helvacı, 2017, s.368). Kefil olunan genel kredi sözleşmesi kapsamında doğacak borçlar için "asıl borcun belirliliği" şartı gerçekleşmiş olur (Tandoğan, 2010, s.753; Gümüş, 2014, s.327). İşin niteliği gereği, kefil tarafından asıl borç tutarının sonradan belirleneceği, yani genel kredi sözleşmesi limiti dahilinde müşterinin kredi kullanabileceği öngörülmektedir.

Asıl borcun miktarında kanundan, sözleşmeden ya da işin niteliğinden dolayı artış meydana gelmesi halinde de kefilin sorumluluğu kefalet limiti dahilinde devam eder (Acar, 2015, s.202; Yılmaz, 2011a, s.161; Kara Kılıçarslan, 2009, s.50).

Banka genel kredi sözleşmeleri özelliği itibariyle sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir. Bu nedenle genel kredi sözleşmesine kefil olduğunda bu sözleşme devam ettiği sürece kefilin sorumluluğu da devam eder (Yavuz, 2010, s.468). Ancak, genel kredi sözleşmesi sona erdirildikten sonra kullanılan veya genel kredi sözleşmesi kapsamına girmeyen kredilerden kefil sorumlu tutulamaz (Ayan, 2013, 456).

Banka genel kredi sözleşmesi kapsamında müşteri limit dahilinde kredi çekip ödedikçe kefilin fiilen bir sorumluluğu doğmaz. Kefilin fiilen sorumluluğunun doğabilmesi için kredi ilişkisine son verildiğinde genel kredi sözleşmesi kapsamında kullanılmış ancak geri ödenmemiş kredi borcunun bulunması gerekir (Akkanat, 2004, s.281; Ayan, 2013, s.457; Bilgen, 2017, s.595; Yavuz, 2010, s.468). Kredinin kat edildiği tarih itibariyle müşterinin kefil olunan genel kredi sözleşmesinden doğan borçları sona ermiş ise kefilin kefalet borcu da sona erer (Helvacı, 2017, s.368).

Aynı genel kredi sözleşmesi kapsamında limit dahilinde birden fazla kredi kullanılması halinde kefil bu kredilerden kaynaklı borçlardan sorumludur. Müşteri ile banka arasındaki kefilin taahhüt altına girdiği genel kredi sözleşmesi ilişkisi devam ettiği sürece, kefilin sorumluluğu da kural olarak devam eder ve bu sözleşme kapsamında limit dahilinde ileride doğacak borçların tamamı kefil tarafından teminat altına alınmış olur (Helvacı, 2017, s.369; Gümüş, 2014, s.327; Reisoğlu, 1962, s.340; Yavuz, 2010, s.468). Kefilin kefaleti, kural olarak taahhüt altına girdiği genel kredi sözleşmesi sona erdiğinde sona erecek ve bu genel kredi sözleşmesi kapsamında ödenmemiş borç yoksa sorumluluğu bitecektir. Ancak, TBK m. 598/3 gereğince, banka genel kredi sözleşmesine gerçek kişi tarafından verilmiş olan kefalet, on yılın geçmesiyle sona erer. Bunun yanında TBK m. 601 gereğince kefalet, süreli olarak verilmişse sürenin sonunda kefil, borcundan kurtulur.

Kefilin sadece genel kredi sözleşmesi kapsamında doğmuş ve doğacak borçlardan sorumlu olacağı ve sadece kefil olarak taahhüt ettiği borçlardan sorumlu olacağı unutulmamalıdır. Uygulamada bankaların müşteriden olan tüm alacakları için bu borçların kefilin sorumluluğunun kapsamında olup olmadığına bakmaksızın kefiller hakkında da takip başlattıkları veya dava açtıkları görülmektedir (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 20). Bu durumda bankanın hangi alacak taleplerinin kefilin taahhüt altına girdiği genel kredi sözleşmesi kapsamında olduğunun öncelikle tespit edilmesi ve alacak kalemleri bu genel kredi sözleşmesi kapsamındaysa bu alacak

kalemlerinin kefilin taahhüdü dahilinde olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Yargıtay da kararlarında bu hususa değinmektedir (Kararlar için bkz. ek 21).

Banka genel kredi sözleşmesine kefil olduğunda kefilin sorumluluğu sadece ilk alınan kredi ile sınırlı değildir. Banka genel kredi sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurması özelliği gereğince sözleşme süresince müşterinin kredi kullanma imkanı devam ettiğinden alınan ilk kredinin tamamen ödenmiş olması kefilin kefaletinin sona ermesine yol açmaz. Banka genel kredi sözleşmesi sürekli sözleşme niteliğine haiz olduğundan belli bir tarihte borçlunun kredi borcunun kalmamış olması kefilin sorumluluğunun sona ermesine neden olmaz (Ayan, 2013, s.457; Saraç, 2017, s.134). Yargıtay da banka genel kredi sözleşmelerinde işleyen kredi süreci içinde borcun belli bir tarihte sıfırlanmış olmasının kefilin sorumluluğunu sona erdirmediğini kabul etmektedir (Kararlar için bkz. ek 22).

Müşteri genel kredi sözleşmesi imzalayarak bu sözleşme çerçevesinde kredi kullanabileceği gibi, her bir kredi için ayrı kredi sözleşmeleri imzalayarak, birbirinden bağımsız sözleşmesel ilişkiler tesis ederek de kredi kullanabilir. Kredi kullanılması için genel kredi sözleşmesinden farklı, sadece bir kez kredi kullanılacak şekilde bir sözleşme ilişkisi tesis edilmesi halinde alınan kredinin ödenmesiyle sözleşme sona erecek, müşterinin yeni kredi kullanması için yeniden sözleşme yapması gerekecektir. Bu halde borcun ödenmesiyle kefalet de sona erecektir (Akkanat, 2004, s.282; Yavuz, 2010, s.470).

Kural olarak banka genel kredi sözleşmesi devam ettiği sürece kefalet teminat olarak kalmaya devam eder. Ancak tarafların bu durumun aksine anlaşma yapmaları mümkündür. Kefil, kefalet sözleşmesinde genel kredi sözleşmesi kapsamında ilk verilen kredi bakımından da sorumluluğunu sınırlayabilir (Reisoğlu, 1962, s.341). Kefilin sorumluluğunun ilk alınan kredi ile sınırlanması halinde alınan kredinin ödenmesiyle kefilin sorumluluğu sona erecektir. Taraflar arasında nasıl bir ilişkinin kurulduğu imzalanan sözleşme metninin ve TBK m. 19 hükmü gereğince bu sözleşmenin somut ilişkide uygulanma şeklinin yorumlanması ile tespit edilebilir.

Banka genel kredi sözleşmelerinde bankanın kefillerin onayı aranmaksızın verilen kredilerin vadelerini uzatabileceği, müşterisine süre verebileceği şeklinde hükümler bulunabilmektedir. Sözleşmedeki bu hüküm kefil açısından geçerli olacak mıdır?

Asıl borcun vadesinin ertelenmesi kefilin yararına olabileceği gibi, zararına da olabilir (Elçin, 2013, s.27). Vade ertelendiğinde ya da asıl borçluya süre verildiğinde asıl borçlu borcu öderse kefilin lehine bir durum söz konusudur. Ancak borç ödenmezse, vadenin uzatılması sebebiyle örneğin faiz miktarında artış ya da döviz bazında kullanılan krediler bakımından döviz değerinin artması gibi kefilin aleyhine sonuçlar da doğabilir. Bu durumda kefaletin fer'iliği ilkesi gereğince kefil faydalı değişikliklerden kendiliğinden yararlanır (Elçin, 2013, s.30; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.692; Acar, 2015, s.202). Örneğin, vadenin ertelenmesi sebebiyle borcun henüz muaccel olmadığını savunabilir. Ancak kefilin aleyhine olacak değişiklikler bakımından ise kefilin şekil şartlarına uygun olarak vadenin uzatılmasına veya ek süre verilmesine onay vermesi gerekir. Aksi takdirde sözleşmeye baştan konulan bankanın kefillerin onayı aranmaksızın verilen kredilerin vadelerini uzatabileceği, müşterisine süre verebileceği şeklinde hükümler kefilin bağlamayacaktır (Elçin, 2013, s.30; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.692; Acar, 2015, s.202). Ayrıca bu şekildeki hükümlerin genel işlem koşulu niteliğinde olması halinde TBK m. 24 kapsamında geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede banka genel kredi sözleşmesinde genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükümle bankaya tek taraflı olarak kefil aleyhine vadeleri değiştirme yetkisi verilmişse sözleşmedeki bu hüküm yazılmamış sayılacaktır.

3.2.1.4 Kefilin müşterinin akdettiği birden fazla banka genel kredi sözleşmesinden sorumlu olup olmadığı

Kefaletin fer'iliği ilkesi gereğince kefil sadece kefil sıfatıyla imzaladığı veya ayrı bir kefaletname ile yükümlülük altına girdiği, genel kredi sözleşmesi kapsamında kullanılan krediler ve bu sözleşme kapsamında doğan borçlardan sorumludur. Müşteri aynı kişi dahi olsa kefil, kefil olmadığı genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçlardan sorumlu tutulamaz (Yavuz, 2010, s.471; Saraç, 2017, s.135). Ancak uygulamada bankalar, ödenmeyen banka alacağının hangi genel kredi sözleşmesinden kaynaklandığına bakmadan o müşterinin imzaladığı genel kredi sözleşmelerinden sadece birinde kefil sıfatıyla sorumluluğu bulunan kefil, müşterinin tüm borcundan sorumlu tutmakta ve o müşterinin ödemediği tüm borçları kefilinden talep etmektedir.

Banka ile müşteri arasındaki asıl borç ilişkisini kefil genellikle takip edememekte ve banka tarafından kendisinden talep edilen borcun hangi genel kredi sözleşmesinden doğduğunu bilmemektedir. Bu sebeple kendisinin taahhüt altına girmediği ve esasen sorumluluğunun bulunmadığı genel kredi sözleşmelerinden kaynaklı borçlardan sorumlulukla karşı karşıya kalmaktadır. Banka ise, müşteri ile imzaladığı tüm sözleşmelerin kontrolüne sahip olduğundan borcun hangi genel kredi sözleşmesinden doğduğunu bilmekte olmasına rağmen ya bu hususu açıklamamakta ya da olduğundan farklı gösterebilmektedir (Akkanat, 2004, s.286).

Kefaletin fer'i nitelik taşımasından dolayı ve belirlilik ilkesi gereğince kefil sadece kefil olduğu borçtan sorumludur. Kefalet asıl borca bağlı olarak anlam ifade eder. Kefaletin fer'i niteliği, kısmen veya tamamen taraflarca ortadan kaldırılamaz. Kefil, genel kredi sözleşmesinden doğan borca kefil olduğunda ileride bu sözleşme kapsamında kullanılacak krediler sebebiyle doğacak borçtan kefil olarak sorumlu olmayı üstlendiğinden bankanın kefile sadece kefil sıfatıyla taahhüt altına girdiği genel kredi sözleşmesinden kaynaklı borçlardan dolayı başvurması gerekir. Yoksa kefil, aynı müşterinin bankayla imzaladığı diğer genel kredi sözleşmeleri kapsamında verilmiş krediler sebebiyle, borç kefalet limiti altında kalsa dahi sorumlu tutulamaz (Akkanat, 2004, s.287; Gümüş, 2014, s.327; Yavuz, 2010, s.471).

Kefilin bir kez genel kredi sözleşmesini kefil olarak imzalamasından sonra banka ile asıl borçlu arasında yapılacak tüm genel kredi sözleşmelerine kefil olduğu söylenemez. Her bir genel kredi sözleşmesi birbirinden ayrı ve bağımsız sözleşmedir. Kefilin kefil sıfatıyla sorumluluk altına girmediği, müşteri ile banka arasında imzalanan diğer genel kredi sözleşmelerinden sorumlu tutulması, kefaletin feriliği ilkesi ve kefaletin geçerli olması için asıl borcun ferdileştirilmesi gerektiği ilkesine aykırılık teşkil edecektir (Helvacı, 2017, s.369).

Müşteri ile birden çok genel kredi sözleşmesinin kurulması halinde ödenmeyen kredinin hangi sözleşme kapsamında kullanıldığı tespit edilmelidir (Ayan, 2013, s.457). Borcun kefilin kefil sıfatıyla sorumluluk üstlendiği genel kredi sözleşmesi kapsamında doğduğu tespit edilmelidir ki kefil borçtan sorumlu tutulabilsin. Bu konuda iddia ve ispat yükü bankaya aittir (Ayan, 2013, s.458). Yargıtay da kararlarında bu hususun üzerinde durmakta ve borcun hangi genel kredi sözleşmesi kapsamında doğduğunun tespit edilmesi gerektiğini ve eğer borç kefilin kefil sıfatıyla imzasının bulunmadığı, kişisel teminat vermediği sözleşmeden

kaynaklanıyor ise kefilin borçtan sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir (Kararlar için bkz. ek 23).

Kefalet fer'i nitelikte olduğundan ferdileştirilmiş ve belirli bir borcun varlığını gerektirir. Alacağın yeterince belirlenip sınırlanmış olması gerekir. Banka genel kredi sözleşmelerinde kefilin, müşterinin ileride başka sözleşmelerden doğacak borçlarından da sorumlu olacağı veya genel kredi sözleşmelerinin bir bütün oluşturduğu, kefilin borçluyla imzalanmış önceki ve imzalanacak sonraki başkaca genel kredi sözleşmelerinden doğan borçlardan da sorumlu olacağı gibi hükümlerin yer alması olasıdır. Uygulamada asıl borçlu tarafından imzalanacak diğer borç sözleşmelerinden dolayı sebebi ne olursa olsun doğacak borçlardan, bu borçlar için ayrıca kefilin kefil sıfatıyla imzası, tahhüdü bulunmasa dahi kefilin sorumlu tutulmak istendiği görülmektedir. Kefilin kefil sıfatıyla imzasının bulunduğu genel kredi sözleşmesinde bir madde konularak soyut olarak başka genel kredi sözleşmelerine veya başka borçlara atıf yapılmış olması kefilin sorumluluk üstlenmediği diğer genel kredi sözleşmeleri sebebiyle sorumluluğunu doğurmaz (Saraç, 2017, s.135).

Kefilin kişisel teminat vermek istemediği ve öngörmediği asıl borç ilişkilerinden de bu şekilde sorumlulukla karşı karşıya kalması söz konusu olabilir. Böyle bir hükmün genel kredi sözleşmesinde yer alması, kefilin sadece kefil sıfatıyla imzaladığı ve sorumluluk üstlendiği genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçlar sebebiyle sorumlu olmasını değiştirmez. Genel işlem koşulu olarak sözleşmeye konulan bu tip hükümler, TBK m. 21/2 hükmü gereğince kefile karşı yazılmamış sayılmalıdır. Bu tip hükümlerin kefalet sözleşmesinin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olduğu açıktır. Ayrıca, TBK m. 25 hükmü gereğince, dürüstlük kuralına aykırı olarak kefilin durumunu ağırlaştırıcı nitelikte olduğu da açıktır.

Kanaatimizce bu halde bir kısmi hükümsüzlük durumu vardır. Yani, kefilin taahhüt altına girdiği genel kredi sözleşmesinde veya kefalet senesinde, müşteri ve banka arasında imzalanacak başkaca genel kredi sözleşmeleri sebebi ile kefilin sorumlu olacağı, borçlu ile banka arasında imzalanan tüm genel kredi sözleşmelerinin bir bütün olduğu şeklinde hükümler bulunması halinde konulmuş olan bu hükümler geçersiz olacak, kefil sadece taahhüt altına girdiği genel kredi sözleşmesi sebebiyle sorumlu olacaktır. Doktrinde görüşümüzden farklı olarak, sözleşmede bulunan bu şekildeki kefalet klozlarının belirlilik şartı gerçekleşmediği için ve TMK m. 23/2

hükmü gereğince kişilik haklarına aykırı olduğu için kefalet sözleşmesinin tümden geçersiz olduğu da savunulmaktadır (Gümüş, 2014, s.328).

Kefilin kefalet sözleşmesi ile sorumluluk altına girdiğinde iktisadi özgürlüğünün kısıtlanması TMK m. 23 gereğince kişisel özgürlüğün kısıtlanması niteliğine ulaşmış ise sözleşmede, kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı şekilde kısıtlanması sonucunu doğuran hükümler, TMK m. 23 hükmü gereğince ve kişilik haklarına aykırılık nedeniyle TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olacaktır. Kefalet sözleşmesinde iktisadi özgürlüğün aşırı şekilde kısıtlanması kişilik haklarına aykırı olabileceği gibi aynı zamanda ahlaka aykırılık da taşıyabilir.

Kefilin taahhüt altına girdiği genel kredi sözleşmesinde veya kefalet senedinde, müşteri ve banka arasında imzalanacak başkaca genel kredi sözleşmeleri sebebi ile kefilin sorumlu olacağı, borçlu ile banka arasında yapılan tüm genel kredi sözleşmelerinin bir bütün olduğu şeklinde hükümler bulunması halinde konulmuş olan bu hükümler, TMK m. 23 ve TBK m. 27 hükümlerine aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır.

3.2.2 Asıl borçlunun (müşterinin) kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları

TBK m. 589/2 hükmünde “Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur: 1. ...borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları...” denilerek kefilin sorumluluğunun kapsamına asıl borç dışında borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarının girdiği belirtilmiştir. Banka genel kredi sözleşmelerinde kefil olan kişinin sorumluluğuna kanunda belirtilen bu alacak kalemleri de dâhildir.

3.2.2.1 Müşterinin kusurunun yasal sonuçları

Banka genel kredi sözleşmesinde kefil, müşterinin kusurunun tüm yasal sonuçlarından sorumludur. Kefil, borcun kusurlu olarak hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ya da geç ifa edilmesi nedeniyle uğranılan zarardan sorumludur. Burada söz konusu olan zarar TBK m. 112 gereğince ortaya çıkan alacaklının müspet zararıdır (Özen, 2017b, s.131; Gümüş, 2014, s.414; Tandoğan, 2010, s.775; Eren, 2017, s.782; Bilgen, 2017, s.308; Yavuz, 2010, s.127; Acar, 2015, s.203). Müşterinin bankaya karşı borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle bankanın uğradığı zarar kefalet kapsamına girer (Bilge, 1956, s.119; Acar, 2015, s.203).

Kefilin, asıl borçlunun kusurunun yasal sonuçlarından sorumlu olması için en temel şart borçlunun kusurlu olmasıdır. Borçlu, kanunun veya sözleşmenin kendisine yüklediği yükümlülüklerle hukuken kabahatli sayılan şekilde aykırı hareket ederse kusurlu sayılır (Bilge, 1956, s.121; Antalya, 2017, s.288). Borçlunun kusuru; kasıt ve ihmal şeklinde olabilir (Bilge, 1956, s.121; Antalya, 2017, s.290-291; Oğuzman ve Öz, 2018, s.405). TBK m. 112 gereğince müşteri kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceği ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir (Antalya, 2017, s.288; Oğuzman ve Öz, 2018, s.406 vd.). Banka genel kredi sözleşmesinde kefil de müşteriye hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur (Bilge, 1956, s.119).

Müşteri kusursuz sorumluluğu sebebiyle doğan zarardan sorumlu ise kefil bu zarardan sorumlu tutulamaz (Özen, 2017b, s.134; Tandoğan, 2010, s.776; Bilge, 1956, s.134; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.694; Eren, 2017, s.782 Yener, 2012, s.109; Yılmaz, 2011a, s.163; Acar, 2015, s.208). Kefil, banka ile yaptığı kefalet sözleşmesinde müşterinin kusura dayanmayan kanundan veya sözleşmeden doğan kusursuz sorumluluk hallerinden kaynaklanan zararı ayrıca tekeffül etmişse sorumlu olur (Bilge, 1956, s.134-135). Ancak doktrinde aksi yönde görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, kefil borçlunun kusuruna bağlı olmayan temerrüt faizi nedeniyle nasıl sorumlu ise borçlunun kusursuz sorumlu olduğu diğer sözleşme ihlalleri sebebiyle de sorumlu olmalıdır (Gümü, 2014, s.415). Asıl borçlunun kendi kusuru sebebiyle ifa imkânsızlığına neden olması halinde de kefilin sorumluluğu devam eder (Ayan, 2013, s.471).

Kefil, kanun gereğince asıl borçlunun kusurunun sadece yasal sonuçlarından sorumludur. Bu sebeple kefil, müşterinin kusurunun yasal sonuçlarından olmayan, banka genel kredi sözleşmesinde kusura dayalı taahhüt ettiği bir takım sözleşmesel sorumluluk kalemlerinden, kefalet sözleşmesinde bunları bankaya karşı ayrıca taahhüt etmemişse sorumlu değildir.

Kefil, asıl borçlunun sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan kusurlu davranışları sebebiyle oluşan zarardan sorumludur. Müşterinin banka genel kredi sözleşmesi öncesi ya da sözleşmenin kurulması sırasında kusurlu davranışları sebebiyle doğan zarardan kefil sorumlu olmaz. Bunun gibi irade sakatlığı nedeniyle sözleşmenin iptali halinde de ortaya çıkan zarardan kefil sorumlu değildir.

Sözleşmeden dönme halinde dönmeye birlikte asıl borç sona ereceğinden fer'i nitelikteki kefalet borcu da sona erer. Bu sebeple bankanın menfi zararından kefil sorumlu değildir (Reisoğlu, 2013, s.207; Tandoğan, 2010, s.775; Bilge, 1956, s.119; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.673; Bilgen, 2017, s.309; Yavuz, 2010, s.127). Aynı şekilde cezai şart tazminatı da bu kapsama girmez (Bilge, 1956, s.121).

3.2.2.2 Müşterinin temerrüdünün yasal sonuçları

Kefil, borçlunun temerrüde düşmesi sebebiyle temerrüdün yasal sonuçlarından sorumludur. Kefilin sorumlu olacağı borçlu temerrüdünün yasal sonuçlarından kasıt borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zarar, beklenmedik halden sorumluluk, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aynen ifadan vazgeçilerek istenen müspet zarar ve borcun para borcu olması halinde temerrüt faizi ile munzam zarardır (Bilge, 1956, s.144; Yılmaz, 2011a, s.162; Kara Kılıçarslan, 2009, s.51).

Banka genel kredi sözleşmelerinde kefil, müşterinin temerrüde düşmesi neticesinde temerrüdün yasal sonuçlarından banka genel kredi sözleşmelerinin özellikleri çerçevesinde sorumlu olacaktır.

Gecikmeden doğan zararlardan sorumluluk

TBK m. 118 gereğince, borçlunun temerrüde düşerek edimini geç ifa etmiş olması nedeniyle alacaklı bir zarara uğramış ise zararının tazmin edilmesini borçludan isteyebilir.

Banka genel kredi sözleşmelerinde de müşterinin temerrüdü halinde banka, gecikme tazminatı talep edebilir. Banka genel kredi sözleşmesine kefalet halinde bankanın temerrüde düşen müşteriden talep edebileceği bu zarar kalemi kefilin sorumluluğu kapsamındadır.

Banka, gecikme nedeniyle zarara uğradığını ve bu zararın miktarını ispat etmelidir (Antalya, 2017, s.435). Bankanın gecikme zararını talep edebilmesi için müşterinin temerrüde düşmekte kusurlu olması gerekir (Antalya, 2017, s.433; Oğuzman ve Öz, 2018, s.487; Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2016, s.226). Zarar ile temerrüt arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir (Antalya, 2017, s.434). Müşteri, borcunu zamanında yerine getirmek için gerekli dikkat ve özeni kasten veya ihmalen göstermezse temerrüde düşmekte kusurludur (Antalya, 2017, s.433). TBK m. 118 gereğince müşteri, temerrüde düşmekte kusurunun olmadığını ispat ederek bu

sorumluktan kurtulabilir. Bu durumda kefil de bankanın zararından sorumlu olmaz (Acar, 2015, s.209). Kefil de müşteri gibi borçlunun temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (Bilge, 1956, s.144-145).

Gecikme zararı, müşterinin edimini temerrüde düşmeden ifa etmiş olsaydı bankanın malvarlığının içinde bulunacağı durum ile müşterinin edimini geç yerine getirmiş olması nedeniyle bankanın malvarlığının mevcut durumu arasındaki farktır (Antalya, 2017, s.434; Oğuzman ve Öz, 2018, s.486; Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2016, s.226). Gecikme zararı, müşterinin temerrüde düşmesinden, edimini ifa ettiği zamana kadar geçen dönemdeki zararları kapsar (Oğuzman ve Öz, 2018, s.487; Kılıç Öztürk, 2016, s.86). Gecikme zararı, fiilli zarar ve yoksun kalınan kar kalemlerinden oluşur (Antalya, 2017, s.435; Oğuzman ve Öz, 2018, s.486; Kılıç Öztürk, 2016, s.84-85). Gecikme tazminatı aynen ifanın talep edilebildiği sürece istenebilir (Oğuzman ve Öz, 2018, s.488).

Beklenmedik halden sorumluluk

TBK m. 119 gereğince, borçlu temerrüdü sırasında edim konusunun beklenmedik bir halden dolayı zarara uğramasından sorumludur. Asıl borçlunun temerrüde düşmesi üzerine beklenmedik halden doğan sorumluluk kefilin sorumluluğuna dahildir (Özen, 2017b, s.131; Eren, 2017, s.782).

TBK m. 119/2'e göre, borçlu temerrüde düşmekte kusurunun olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluktan kurtulabilir. Kefil de borçlunun temerrüde düşmekte kusurunun olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluktan kurtulabilir (Acar, 2015, s.211).

Borçlunun beklenmedik hal sebebiyle sorumluluğu parça borçlarında söz konusu olur (Antalya, 2017, s.435). Bu sebeple, banka genel kredi sözleşmelerinde müşterinin borcu bir parça borcu olmadığından bu sözleşmelerden doğacak borca kefil olan kişinin temerrüdün yasal sonuçlarından beklenmeyen hal nedeniyle sorumlu olmayacağını söyleyebiliriz.

Temerrüt faizi

Para borçlarında borçlunun borcu ödemede temerrüde düşmesi halinde sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi alacaklı, temerrüt faizi talep edebilir (Nomer, 2017,

s.378; Antalya, 2017, s.445). Bunun için alacaklının herhangi bir zarara uğramış olması gerekli değildir (Nomer, 2017, s.379; Antalya, 2017, s.446; Oğuzman ve Öz, 2018, s.491; Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2016, s.224).

Banka genel kredi sözleşmesinde, müşterinin temel borçları olan kredinin iadesi, faiz ve komisyon ödeme gibi borçları para borcu niteliğindedir. Müşterinin bu borçları bakımından temerrüt durumunda temerrüdün para borcuna ilişkin sonuçları uygulanacak ve müşteri temerrüt faizinden sorumlu olacaktır (Yener, 2008, s.130; Gürses, 2016, s.389-390). Kefil de temerrüdün yasal sonuçlarından dolayısıyla temerrüt faizinden sorumlu olacaktır (Antalya, 2017, s.451; Eren, 2017, s.782).

Temerrüt faizi, kural olarak borçlu bakımından borçlunun temerrüde düştüğü günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar (Oğuzman ve Öz, 2018, s.497). Ancak TBK m. 121/1'ye göre, faiz borcu, irat borcu ya da bağışlanan bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşülmüşse temerrüt faizinin başlangıcı alacaklının icra takibi başlattığı veya dava açtığı tarihtir. Banka genel kredi sözleşmelerinde müşterinin borçlarından birisinin de faiz ödeme borcu olduğunu belirtmiştik. Banka genel kredi sözleşmesinde müşteri faiz ödeme borcunda temerrüde düşerse temerrüt faizinin başlangıcı bankanın icra takibi başlattığı veya dava açtığı tarih olacaktır (Yener, 2008, s.130). TBK m. 121/1 hükmüne aykırı anlaşma yapılarak, bu hallerde de temerrüt faizinin temerrüt tarihinden itibaren işleyeceği kararlaştırılabilir (Oğuzman ve Öz, 2018, s.497). Ancak, TBK m. 121/2 hükmüne göre, aksine yapılan anlaşmalar ceza koşulu hükümlerine tabi olacaktır. TTK m. 22 gereğince bu halde tacir borçlu cezanın indirilmesini isteyemez.

Temerrüt faizi, temerrüdün borçlunun kusuruna dayanmayan bir sonucudur (Nomer, 2017, s.379; Antalya, 2017, s.447; Oğuzman ve Öz, 2018, s.491; Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2016, s.224). Bu nedenle, banka genel kredi sözleşmesinden doğan borçta müşterinin kusuru olmasa dahi kefil, temerrüt faizinden sorumludur.

Temerrüt faizinde süre bakımından üst sınır yoktur. TBK m. 589/2 bent 3 anlamındaki kefilin sorumlu olduğu işlemiş 1 yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizlere ilişkin sınırlama, akdi faiz için geçerli olduğundan temerrüt faizi hakkında uygulanmaz (Acar, 2015, s.209). TBK m.131/1 hükmüne göre, kural olarak asıl borç sona erdiğinde işlemiş temerrüt faizi de sona erer. Dolayısıyla asıl borcun sona ermesine kadar temerrüt faizi işlemeye devam eder.

Banka genel kredi sözleşmesinde hesabın işlediği dönemde ve hesabın kat edildiği tarihten temerrüt tarihine kadar akdi faiz, hesap kat ihtarının tebliğinden sonra temerrüt gerçekleşirse temerrüt tarihinden sonra temerrüt faizi uygulanır (Saraç, 2017, s.138). Ancak akdi faiz, bakımından aksi kararlaştırılmamışsa TBK m. 121/1 gereğince, temerrüt tarihinin başlangıcı alacaklının icra takibi başlattığı veya dava açtığı tarihtir.

İİK m. 143/4'e göre, borçlu hakkında aciz vesikası alınmışsa aciz vesikasında yazılı alacak miktarı için borçlu bakımından faiz işlemez. Ancak banka genel kredi sözleşmesinde kefil, işleyen faizden sorumlu olacak aynı maddenin beşinci fıkrasına göre, ödediği faizi müşteriye rücu edemeyecektir.

TBK m. 590/3 hükmü gereğince kefile ihbar yapılarak borcun muaccel hale geldiğinden kefilin haberdar edildiği durumda, muacceliyet ihbarı yapıldığının kefile bildirilmesine kadar asıl borçlunun temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü doğsa bile kefil asıl borçlunun temerrüdünün yasal sonuçlarından ve dolayısıyla temerrüt faizinden sorumlu olmaz (Ayan, 2013, s.477; Bilgen, 2017, s.336). Ancak asıl borcun muaccel olmasının bildirimle bağlı olduğu durumlar dışında borçlu temerrüde düştüğünde kefile bu hususun bildirilmesi gerektiği yönünde Borçlar Kanununda bir hüküm yoktur. Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu'na göre asıl borçlunun temerrüde düştüğü hususunda kefile herhangi bir ihtar veya ihbar yapılmasa dahi kefil, asıl borçlunun temerrüde düştüğü andan itibaren temerrüt faizinden sorumludur (Ayan, 2013, s.477).

TBK m. 594/1 hükmünde "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..." düzenlemesi bulunmaktadır. Ancak bu hüküm kefilin temerrüt faizinden sorumluluğunu anılan ihbara bağlamamıştır (Ayan, 2013, s.479).

TTK m. 7/1 hükmünde ise "...Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez." düzenlemesi yapılmıştır. Hüküm emredici niteliktedir. Hükümün amacı kefilin borcu ifa etmek istemesi halinde, kefilin tahmin etmediği, işlediğini bilmediği bir faizle karşı karşıya kalmasının önlenerek temerrüt faizine karşı korunmasıdır (Ayan, 2013, s.480). Hükme göre, temerrüt faizinden kefilin sorumlu olabilmesi için asıl

borçlunun temerrüde düşmesinden sonra kefile asıl borçlunun temerrüde düştüğü hususunun ihbar edilmesi gerekmektedir (Aral ve Ayrancı, 2015, s.485). Bildirim, kefil asıl borçlunun temerrüde düştüğü hususunu biliyor veya bilmesi gerekiyor olsa dahi yapılmalıdır (Gümüş, 2014, s.416). Ancak doktrinde, kefilin şirket yöneticisi ve borçlunun da şirket olması gibi çok istisnai hallerde kefilin kendisine bildirim yapılmadığı bu nedenle, temerrüt faizinden sorumlu olmayacağı yönündeki savunmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği de savunulmaktadır (Aydoğdu ve Ayan, 2014, s.225).

Yapılan ihbarla asıl borçlunun zaten temerrüde düştüğü andan itibaren sorumlu olduğu temerrüt faizinden kefil de sorumlu olmaya başlar. Yani kefilin asıl borçlu için işleyen temerrüt faizinden sorumluluğunun başlangıcı ihbarın kendisine yapılmasına bağlanmıştır (Aydoğdu ve Ayan, 2014, s.224). Kefil, kendisine ihbar yapıldıktan sonra asıl borçlu için doğacak temerrüt faizinden sorumlu olacaktır. Daha önce işlemiş olan temerrüt faizi kefilin sorumluluğunun kapsamına girmez (Gümüş, 2014, s.416). Hüküm gereğince ihbarın yapılması için borçlunun temerrüde nasıl düştüğünün önemi yoktur. Asıl borcun ifası için belirli vade veya kesin vade belirlenmiş olsa dahi kefilin temerrüt faizinden sorumlu tutulabilmesi için kefile bu ihbar yapılmalıdır (Ayan, 2013, s.479; Bilgen, 2017, s.337).

Ticaret Kanununda belirtilen bu ihbar, alacaklı tarafından asıl borçlu temerrüde düştükten sonra kefile yapılmalıdır. İhbar, kefile ulaştığında hüküm doğurur (Aydoğdu ve Ayan, 2014, s.224). İhbarın belirli bir şekilde yapılması gerektiği konusunda kanunda bir hüküm yoktur. Bu ihbar, TTK m. 18/3 hükmünde sayılan hallerden birisi de değildir. Hükümde yapılacak ihbar diğer tarafı temerrüde düşürmek, sözleşmeyi fesih veya sözleşmeden dönmeye ilişkin bir ihbar değildir. Bu nedenle tacirler arasında yapılıyor olsa dahi şekle bağlı değildir. Ancak bu madde anlamında belirtilen ihbarın TTK m. 18/3 hükmünde düzenlenen şekillerden biriyle yapılması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır (Gümüş, 2014, s.416; Saraç, 2017, s.138).

TTK m. 7/1 hükmü müteselsil kefalet uygulanancağı gibi adi kefalet de uygulanır. Doktrinde bir görüşe göre, hükmün amacı kefile korumak olduğundan hüküm her ne kadar Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlemiş ise de bu durum hükmün genel niteliğini değiştirmemelidir. Bu kapsamda hükmün sadece ticari bir borca kefil olunması halinde değil, her türlü kefalet sözleşmesine uygulanması gerekir (Altop, 2017, s.55-

66; Aydoğdu ve Ayan, 2014, s.227; Acar, 2015, s.210; Ayan, 2013, s.482-483). Aksi halde ticari borca kefil olan kişi kendisine asıl borçlunun temerrüde düştüğü hususu bildirilmeden temerrüt faizinden sorumlu olmayacakken, adi borca kefil olan kişi kendisine böyle bir ihbar yapılmadan da temerrüt faizinden sorumlu olacaktır.

Başka bir görüşe göre; TBK m. 88 ve TBK m. 120 de bulunan sınırlamalar ticari işlerdeki anapara veya temerrüt faizi ödemeleri için uygulanamaz. Bu nedenle ticari borca kefil olan kişinin yüksek oranlı temerrüt faizi ödemelerinden korunması adi borca kefil olan kişiye nazaran daha belirgindir. TTK m. 7/1 hükmünde bulunan düzenleme sadece ticari borca kefalet halinde uygulanmalıdır (Gümüş, 2014, s.417).

Doktrinde farklı bir görüşe göre ise TTK m. 7/1 hükmünde yukarıda yer verilen düzenleme, asıl borç bakımından işleyen temerrüt faizinden kefilin sorumluluğunun başlangıcını düzenlememektedir (Özen, 2017b, s.134-135). Bu hüküm kefilin kendi borcu bakımından temerrüt faizinin işletilebilmesi için kefile asıl borcun ödenmediğinin bildirilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Asıl borçlunun temerrüde düştüğünü kefile bildirmek kefilin temerrüde düşürecek ve kefilin borcu için temerrüt faizi işlemesini sağlayacaktır. Bu ihbarın yapılması kefilden ifa talebinde bulunmak olarak yorumlanacaktır. Görüşe göre, bu yorumun kabul edilmesi hukuk politikası bakımından gereklidir. Zira aksi halde, adi borca kefil olan kişi ticari borca kefil olan kişiye göre daha ağır bir durumda kalacaktır.

Kanaatimizce hükmün Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olması karşısında ve fıkranın ilk cümlesinde “ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla” ibaresinden, hükmün adi borca kefil olunması halinde uygulanması mümkün değildir. Hüküm, ticari borca kefil olma halinde uygulanacaktır. Burada adi borca kefil olan kişinin ticari borca kefil olan kişiye nispetle daha ağır bir sorumlulukla karşı karşıya kalacak olması hukuk yapma tekniği açasından uygun değildir. Bu hükmün benzer şekilde Türk Borçlar Kanununda da düzenlenerek yapılacak kanun değişikliği ile farklı uygulamanın önüne geçilmesi yararlı olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmeleri açasından hükmü değerlendirdiğimizde; banka genel kredi sözleşmeleri kural olarak ticari nitelikte olup sözleşmeye kefil olan kişiler ticari borca kefil olmuşlardır. Bu nedenle belirtilen hüküm, banka genel kredi sözleşmesinden doğacak borca kefil olan kişilere karşı uygulanacak ve asıl borca işleyecek temerrüt faizinden kefilin sorumlu olabilmesi için müşterinin temerrüde

düşmesinden sonra kefile müşterinin temerrüde düştüğü hususunun ihbar edilmesi gerekecektir (Saraç, 2017, s.138). Yapılan bu ihbarla kefilin temerrüt faizinden sorumluluğu başlamış olacaktır. Yargıtay ise, banka genel kredi sözleşmesine kefalette asıl borca işleyecek temerrüt faizinden kefilin sorumlu olabilmesi için müşterinin temerrüde düşmesinden sonra kefile müşterinin temerrüde düştüğü hususunun ihbar edilmesini aramamaktadır (Karar için bkz. ek 24). Kanunun açık düzenlemesi karşısında Yargıtay'ın görüşüne itibar etmek mümkün değildir.

Uygulamada banka genel kredi sözleşmesinden doğan borç için hesap kat edilmekte, asıl borçlu ve kefile hesap kat'ı ihtar edilerek hesabın kesildiği bildirilmekte ve borcun ödenmesi için belirli bir süre tanınmaktadır. Hesabın kat edilmesi ile borç muaccel hale gelmektedir. Ancak bankanın ödeme için verdiği sürenin sonunda borcun müşteri tarafından ödenip ödenmeyeceği, dolayısıyla müşterinin temerrüde düşüp düşmeyeceği belirli olmadığından kefilin bu ihtarla müşterinin sorumlu olduğu temerrüt faizinden sorumlu olmaya başladığı söylenemez. Zira müşterinin temerrüdünü ihtarın müşteriye tebliği ve ihtarda belirtilen süre içerisinde ödeme yapılmamışsa gerçekleşir (Yener, 2008, s.132). Müşteri verilen sürede ödeme yapmazsa temerrüde düşecek olup, TTK m. 7 hükmü gereğince, müşterinin temerrüde düştüğü hususu kefile ayrıca ihbar edilmeden kefil müşterinin sorumlu olduğu temerrüt faizinden sorumlu tutulamaz. Bu durumda ihbar yapılmamışsa, kefil hakkında dava veya takip başlatıldığında kefil temerrüt faizinden sorumlu olacaktır. Kefilden temerrüt faizi talep edilememesine rağmen temerrüt tarihine kadar anapara faizi talep edilmesi mümkündür (Türk, 2001, s.31). Ancak akdi faiz bakımından aksine bir anlaşma yoksa TBK m. 589/2 bent 3 gereğince kefilin sorumluluğu sınırlı olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmelerinin kural olarak ticari iş niteliğinde olduğunu belirtmiştik. Ticari işlerde temerrüt faizi oranının belirlenmesi de bu noktada önem taşımaktadır. Ticari işlerde temerrüt faizi oranı sözleşmeyle belirlenmemiş ise TTK m. 9'un atfıyla 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 1'a göre belirlenir. 3095 sayılı kanun m. 2/2'ye göre; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, kanuni temerrüt faiz oranından fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Ticari işlerde yasal düzenlemelerle belirlenen oranın uygulanabilmesi için alacaklının bunu özel olarak talep etmesi gerekir (Oğuzman ve Öz, 2018, s.494). Yine temerrüt faizine hükmedilebilmesi için alacaklı tarafça temerrüt faizinin talep edilmesi gerekir (Oğuzman ve Öz, 2018, s.498).

Banka genel kredi sözleşmesinde banka ile müşteri arasında temerrüt faiz oranı belirlenmiş ancak kefalet sözleşmesinde kefil hakkında da müşteri ile kararlaştırılan bu temerrüt faizi oranının uygulanacağı belirlenmemiş ise kefil hakkında yasal faiz oranı uygulanır (Türk, 2001, s.33).

Munzam zarar

Para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi ile temerrüt faizi işlemeye başlar. Ancak alacaklı, temerrüt nedeniyle temerrüt faiziyle karşılanamayacak bir zarara uğramış olabilir. Munzam zarar, alacaklının temerrüt nedeniyle uğradığı ancak temerrüt faiziyle karşılanamayan zararıdır (Nomer, 2017, s.393; Antalya, 2017, s.460; Oğuzman ve Öz, 2018, s.499). Alacaklının talep edebileceği bu zarar kalemi kefilin sorumluluğu kapsamındadır (Eren, 2017, s.782).

Banka genel kredi sözleşmesinde, müşterinin temel olan kredinin iadesi, faiz ve komisyon ödeme gibi borçları para borcu niteliğinde olduğundan müşterinin bu borçları bakımından temerrüt durumunda temerrüdün para borcuna ilişkin sonuçları uygulanacak ve müşteri, munzam zarardan sorumlu olacaktır (Gürses, 2016, s.389). Kefil de temerrüdün yasal sonuçlarından dolayısıyla munzam zarardan sorumlu olacaktır.

Banka, zararının temerrüt faiziyle karşılanamadığını ispat etmelidir (Antalya, 2017, s.461; Oğuzman ve Öz, 2018, s.500). Bankanın munzam zarar talep edebilmesi için müşterinin temerrüde düşmekte kusurlu olması, zarar ile temerrüt arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir (Antalya, 2017, s.461). TBK m. 122'e göre, müşteri, temerrüde düşmekte kusurunun olmadığını ispat ederek bu sorumluktan kurtulabilir. Kefil de müşteri gibi müşterinin temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (Bilge, 1956, s.144-145).

Munzam zarar, fiili zarar ile temerrüt faizi arasındaki farktır (Antalya, 2017, s.461). Munzam zarar, müşterinin temerrüde düşmesinden müşterinin edimini ifa ettiği zamana kadar geçen dönemdeki zararları kapsar (Kılıç Öztürk, 2016, s.100). TBK m. 122/2'ye göre, temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada

belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde müspet zarar

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklı istisnai haller dışında borçluya ek süre vererek bu sürenin sonunda aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep ettiğini borçluya bildirebilir. Bu durumda borçlunun aynen ifa borcunun yerini tazminat borcu alır (Antalya, 2017, s.494; Kocayusufpaşaoğlu ve diğ., 2016, s.232).

Müspet zarar, borçlunun edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zarardır. Müspet zarar, borçlunun edimini gereği gibi ifa etmiş olsaydı alacaklının malvarlığının içinde bulunacağı durum ile borçlunun edimini gereği gibi ifa etmemiş olması nedeniyle alacaklının malvarlığının mevcut durumu arasındaki farktır (Nomer, 2017, s.348; Antalya, 2017, s.496; Kılıç Öztürk, 2016, s.123). Alacaklının talep edebileceği bu zarar kalemi kefilin sorumluluğu kapsamındadır.

Alacaklının müspet zarar talep edebilmesi için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması gerekir. Borçlu kusurunun olmadığını ispat ederek bu sorumluktan kurtulabilir (Antalya, 2017, s.494; Oğuzman ve Öz, 2018, s.513). Kefil de borçlu gibi borçlunun temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (Bilge, 1956, s.144-145).

Müspet zarar belirlenirken alacaklının aynen ifadan vazgeçtiği andaki zararı esas alınır (Antalya, 2017, s.498; Kılıç Öztürk, 2016, s.124).

Banka genel kredi sözleşmeleri de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Müşterinin bankaya olan borçları bakımından temerrüde düşmesi halinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçları müşteri hakkında geçerli olacak müşteri temerrüdün sonuçlarından sorumlu olacaktır. Dolayısıyla bu sözleşmeye kefil olan kişi de bu halde zarardan sorumludur.

Banka genel kredi sözleşmeleri, sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerdendir. Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönme halinde fesih beyanı ile birlikte, borç ilişkisi ileriye etkili olarak son bulur (Nomer, 2017, s.404; Oğuzman ve Öz, 2018, s.516; Kılıç Öztürk, 2016, s.130; Doğan, 2014, s.404). TBK m.126'ya göre, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve

gecikme tazminatı veya sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı müspet zararın giderilmesini isteyebilir (Antalya, 2017, s.540; Nomer, 2017, s.404; Oğuzman ve Öz, 2018, s.525-526; Kılıç Öztürk, 2016, s.130; Doğan, 2014, s.407). Sürekli edimli sözleşmenin ifasına başlanmamış ise ani edimli sözleşmede temerrüdün sonuçları burada uygulanabilir (Oğuzman ve Öz, 2018, s.527; Kılıç Öztürk, 2016, s.130; Buz, 2011, s.177).

Banka genel kredi sözleşmelerinde de sözleşmenin ifasına başlanmışsa müşterinin temerrüdü hâlinde banka, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı müspet zararın giderilmesini isteyebilir. Bu zarardan kefil de sorumlu olacaktır.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde menfi zarar

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklı istisnai haller dışında borçluya ek süre vererek bu sürenin sonunda sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep ettiğini borçluya bildirebilir (Antalya, 2017, s.502 vd.; Oğuzman ve Öz, 2018, s.516 vd.).

Sözleşmeden dönmeyle asıl borcun sona ermesi ile kefalet de sona erecektir (Bilge, 1956, s.144; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.673). Bu nedenle ve TBK m. 589/4 hükmünde kefilin menfi zarardan sorumlu olmayacağı düzenlendiğinden kefil, borçlunun sorumlu olduğu menfi zarardan sorumlu tutulamaz (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.694). TBK m. 589/4 hükmü emredici niteliktedir (Yılmaz, 2011a, s.163).

3.2.3 Asıl borçluya (müşteriye) yönelik takip ve dava masrafları ile rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar

TBK m. 589/2 hükmünde “Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur:.. 2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar...” düzenlemesi ile takip ve dava masrafları ile rehin teslimi ve rehin haklarının devri masraflarından da kefilin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

818 sayılı eski Borçlar Kanununda kefilin dava masraflarından sorumlu olacağı düzenlenmiş ancak icra takibi masraflarından ve rehinlerin kefile tesliminin, rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan kefilin sorumlu olacağı düzenlenmemiştir. Yeni kanunda bu masraflardan kefilin sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir.

Banka genel kredi sözleşmelerinde kefil, bankanın müşteriye başlattığı icra takibinin ve açtığı davanın masraflarından sorumludur. İcra takibi giderlerine ihtiyati haciz giderleri de dahildir (Yavuz, 2010, s.227). Müşteriye karşı yapılan ihtar ve ihbar masrafları ise kefilin sorumluluğu kapsamına girmez (Tandoğan, 2010, s.777; Yavuz, 2010, s.129). Ancak dava veya takip için yapılması gerekli ihtarların masrafları kefilin sorumluluğuna girer (Bilge, 1956, s.147).

Kefilin sorumlu olduğu banka genel kredi sözleşmesinden doğacak borç için verilmiş olan rehinlerin paraya çevrilmesi durumundaki masraflardan, müşterinin bu masraflardan sorumluluğu söz konusu olduğu takdirde kefil de sorumludur (Özen, 2017b, s.136; Ayan, 2013, s.483). İİK m. 45 hükmü gereğince müşteriye karşı takip başlatmadan önce banka genel kredi sözleşmesinden doğacak borç için verilmiş rehin varsa banka bu rehinleri paraya çevirmelidir. Rehnin paraya çevrilmesi için yapılan takip müşteri hakkındaki takibin bir parçası niteliğinde olduğundan bu giderlerden kefil sorumlu olacaktır (Özen, 2017b, s.136; Acar, 2015, s.213). Kefilin dava ve takip masraflarından sorumluluğu kefilin talebiyle yapıp yapılmamış olmasına bağlı değildir (Özen, 2017b, s.135).

Kefil, banka genel kredi sözleşmesinden doğacak borcun belli bir kısmına kefil olmuş ise, takip ve dava masraflarından kısmi olarak sorumlu olur (Bilge, 1956, s.147; Reisoglu, 2013, s.216; Yavuz, 2010, s.129).

Takip ve dava masrafları hakkında kanunda düzenlenen sorumluluk kefilin müşteri hakkındaki dava ve takip giderleri ile sorumluluğudur. Kefilin kendisi hakkında açılmış takip ve dava giderlerinden sorumluluğu bu madde kapsamında değildir (Tandoğan, 2010, s.777; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.695). Müşterinin bankaya açtığı karşı dava veya birlikte kefillere karşı açılan takip ve dava giderlerinden de kefil sorumlu değildir (Bilge, 1956; s.147; Ayan, 2013, s.484; Kara Kılıçarslan, 2016, s.53).

Banka, müşteriye karşı yapmış olduğu takip ve dava giderlerinden alışımlıya uygun giderleri, dürüstlük kuralı gereğince iyiniyetli yapılan giderleri ve kendi kusurundan doğmamış bulunan giderleri kefiliden talep edebilir (Özen, 2017b, s.136; Gümüş, 2014, s.418; Bilge, 1956, s.147; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.695; Ayan, 2013, s.483). Banka, olağan giderler dışında fazla bir gider yapmışsa bu giderler kefilin sorumluluğunun kapsamına girmez (Acar, 2015, s.212; Yılmaz, 2011a, s.165).

Kefilin bahsedilen masraflardan sorumlu olabilmesi için bankanın kefile bildirimde bulunarak ödemede bulunabilmesi için uygun bir süre vermesi gerekir. Yani kefile lehine sorumluluk üstlendiği müşteri hakkındaki dava veya takibi önleme fırsatı verilmelidir. Aksi takdirde kefil, müşteri hakkında takip veya dava yoluna gidileceği konusunda kendisine bildirim yapılmadığını, kendisine bildirim yapılsaydı takip ve dava açılmasını önleyebileceğini iddia edebilir (Özen, 2017b, s.136; Acar, 2015, s.212). Kefil bu iddiasını ispat ederek bu giderleri ödemekten kurtulabilir (Eren, 2017, s.783; Acar, 2015, s.212; Bilgen, 2017, s.319). Bu hüküm hem adi hem müteselsil kefalet bakımından geçerlidir. Müteselsil kefalet halinde de kefile gerekli bildirim yapılmadan kefil bahsedilen giderlerden sorumlu tutulamaz (Reisoğlu, 2013, s.215; Tandoğan, 2010, s.777; Bilge, 1956, s.146).

Kefilin bahsedilen masraflardan sorumlu olabilmesi için kefilin borcunun muaccel olması gerekir. Kendi borcu muaccel olmayan kefilin bankaya ödeme yapması beklenemeyeceğinden banka genel kredi sözleşmesinden doğan borç muaccel olmuş olsa bile kefilin borcu muaccel olmamışsa kefil müşteriye karşı yapılan takip ve dava giderlerinden sorumlu değildir (Özen, 2017b, s.136; Reisoğlu, 2013, s.215; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.694; Acar, 2015, s.213; Kara Kılıçarslan, 2009, s.53). Ancak bunun için kefilin, kendi borcunun henüz muaccel olmadığı bir zamanda banka tarafından kendisine süre verildiğinde kendisi bakımından borç muaccel olunca ödeme yapacağı def'ini ileri sürmesi gereklidir (Aral ve Ayrancı, 2015, s.491). Kefilin bu def'iyi ileri sürmemesi halinde TBK m. 589/2 hükmünde belirtilen masraflardan sorumluluğu doğacaktır (Tandoğan, 2010, s.777; Bilge, 1956, s.147; Yılmaz, 2011a, s.164; Yavuz, 2010, s.129).

Rehin konusu malların ve rehin haklarının kefile devri için yapılan giderlerden de kefil sorumludur. Esasen borcu ödeyerek bankaya halef olan kefil, fer'i nitelikteki rehin haklarına kendiliğinden sahip olur. Rehin haklarının devri maddi anlamda hak

geçişini değil rehinlerin devrinin açıklanmasını oluşturacaktır. Bu masraflardan kanunen kefil sorumlu tutulmuştur.

TBK m. 589 f.2 b.2 hükmünde düzenlenen bu hüküm emredici nitelikte değildir. Bu nedenle belirtilen hususlar kefilin sorumluluğu kapsamı dışına çıkarılabilir (Özen, 2017b, s.135; Bilge, 1956, s.147-148; Yılmaz, 2011a, s.165; Acar, 2015, s.214). Yine kefilin sorumluluğunu ağırlaştıracak nitelikte örneğin birlikte kefiller hakkındaki takip ve dava giderlerinden de kefilin sorumlu olacağı gibi anlaşmaların, kefaletin şekline uygun olarak yapılmak kaydıyla geçerli olarak yapılması mümkündür (Özen, 2017b, s.137; Yavuz, 2010, s.129; Acar, 2015, s.214; Kara Kılıçarslan, 2009, s.53).

3.2.4 İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizler ile tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizleri

TBK m. 589/2 hükmünde “Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur... 3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.” düzenlemesi ile bir takım faizlerden kefilin sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Kefilin hükümde belirtilen faizlerden sorumluluğu akdi faizlere ilişkindir (Tandoğan, 2010, s.777; Bilge, 1956, s.148; Yılmaz, 2011a, s.166; Yavuz, 2010, s.129). Zira temerrüt faizinden kefilin sorumluluğu azami miktar içinde kalmak kaydıyla sınırlanmamıştır. Akdi faiz bakımından ise kefil, işlemiş faizin 1 yıllık tutarıyla işlemekte olan faiz nedeniyle sorumludur. Kefil, kefalet sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi hükümde belirtilen ve taraflar arasında kararlaştırılan akdi faizden sorumludur (Reisoğlu, 2013, s.216).

Banka genel kredi sözleşmelerinde bankanın karşılık olarak aldığı faiz, akdi faiz olarak kabul edilebilir (Özen, 2017b, s.137). Bu sözleşmelerden doğacak borca kefil olan kişi de bu hükümde belirtilen akdi faizden sorumludur.

Bir görüşe göre, ticari işlerde akdi faiz kararlaştırılmamış olsa bile borçlu faiz ödemek zorunda kalacağından ticari borca kefil olan kişi, bu maddede belirtilen faizden sorumlu olacaktır (Eren, 2017, s.782; Bilgen, 2017, s.320). Bu görüşe itibar edilmesi halinde, banka genel kredi sözleşmelerinden doğacak borç da kural olarak ticari borç niteliğinde olduğundan bu sözleşmelere kefil olan kişi, sözleşmede faiz

kararlaştırılmamış olsa dahi maddede belirtilen akdi faizden sorumlu olacaktır. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise, TBK m. 589/2 hükmünde 818 sayılı Borçlar Kanununda bulunmayan yeni bir düzenleme getirilerek “gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizler” den kefilin sorumlu olacağı düzenlenmiştir (Acar, 2015, s.216). Anonim Őirketlerin tahvil çıkarması, ticari iş niteliğinde olduğundan sözleşmede kararlaştırılmamış olması halinde dahi faiz istenebilir. Bu görüşe göre, kanun koyucu kanun gereğince faiz ödenmesi gereken bir durum olan tahvil karşılığı ödünç verilen para bakımından kefilin faizden sorumlu olacağını düzenlemiş ancak kanun gereğince faiz ödenmesi gereken diğerk durumlarda kefilin faizden sorumlu olacağını düzenlememiştir. Kanun koyucu bu düzenleme ile kefilin sorumluluğunu sadece taraflar arasında kararlaştırılmış olan akdi faiz ile sınırlamamış, kanun gereğince faiz istenebilen bu hal için de kefilin sorumlu olacağını düzenlemiştir. Bu sebeple kanun gereğince faiz ödenmesi gereken diğerk durumlarda kefilin faiz istenebilmesi mümkün değildir (Yener, 2012, s.111; Yılmaz, 2011a, s.166-167). Banka genel kredi sözleşmelerinden doğacak borç kural olarak ticari borç niteliğinde olmakla birlikte kefilin tüm faizlerden sorumlu olacağını söylemek mümkün değildir. Bu kapsamda sözleşmede faiz ödeneceğinin kararlaştırılmamış olması halinde sadece tahvil karşılığı ödünç verilen para bakımından kefil faizden sorumlu olacaktır.

Kanunda belirtilen işlemiş faiz ile işlemekte olan faizin nasıl ayırt edileceğı önemlidir. Akdi faiz, borçlunun temerrüde düşmesinden itibaren temerrüt faizine dnştir (Yavuz, 2010, s.130). Akdi faizin ödeme zamanı ayrıma esas alınacak olup akdi faizin temerrüt faizine döndüğü günden önceki dönem bir yıldan az ise sadece “işlemekte olan faiz” oluşacaktır (Reisoğlu, 2013, s.217). deme zamanı borçlu temerrüde düşmüş ise “işlemekte olan faiz” kalemi oluşmayacaktır (Tandoğank, 2010, s.778). “işlemiş 1 yıllık faiz” faizlerin ödenmesi gereken vade tarihinden (temerrüt faizine dönüşme anından önceki ilk vade tarihi) geriye doğru 1 yıllık sürede işlemiş faizdir. “işlemekte olan faiz” faizlerin ödenmesi için kararlaştırılan vade tarihinden sonraki sürede akdi faizin temerrüt faizine döndüğü zamana kadar işleyecek faizdir (zen, 2017b, s.138; Gümüş, 2014, s.419; Tandoğank, 2010, s.778; Aral ve Ayrancı, 2015, s.491; Yener, 2012, s.112; Acar, 2015, s.215; Yavuz, 2010, s.130; Bilgen, 2017, s.321; Kara Kılıçarslan, 2009, s.54-55). Banka genel kredi sözleşmesinde hesabın işlediğı dönemde ve hesabın kat edildiğı tarihten temerrüt tarihine kadar akdi

faiz uygulanır. Banka genel kredi sözleşmesine kefalette de kefilin sorumlu olacağı “İşlemiş 1 yıllık faiz” akdi faizin temerrüt faizine dönüşme anından yani hesabın kat edilerek temerrüt ihtarında belirtilen sürenin dolmasından önceki ilk vade tarihinden geriye doğru 1 yıllık sürede işlemiş faizdir. “İşlemekte olan faiz” ise hesabın kat edilerek temerrüt ihtarında belirtilen sürenin dolmasından önceki ilk vade tarihinden sonraki sürede hesabın kat edilerek temerrüt ihtarında belirtilen sürenin dolmasına kadar işleyecek faizdir.

TBK m. 589 f.2 b.3 hükmünde düzenlenen bu hüküm emredici nitelikte değildir (Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.695; Aral ve Ayrancı, 2015, s.492). Bu nedenle tarafların kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunu daha az şekilde örneğin kefilin faizden sorumlu olmayacağını kararlaştırmaları geçerli olduğu gibi, kefilin sorumluluğunu daha fazla şekilde örneğin kefilin tüm işlemiş akdi faizlerden sorumlu olacağını kararlaştırmaları da geçerlidir. Ancak, kefilin sorumluluğunu sonradan artıran düzenlemelerin kefaletin şekline uygun olması gerekir (Acar, 2015, s.216). Bankacılık uygulamasında genellikle kefalet sözleşmesinde kefilin işlemiş faizin tümünden borçlu ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmektedir (Bilgen, 2017, s.321). Uygulamada genellikle genel kredi sözleşmeleri için kefalet taahhüdü alan banka, kefilin akdi faizden 1 yıl süre sınırı olmaksızın banka alacağı için işlemiş ve işleyecek faizlerin tamamından sorumlu olduğu hususunu kefalet sözleşmesinde belirtmektedir (Yavuz, 2010, s.131). Bu şekilde kefilin akdi faizden sınırlı olarak sorumluluğunun önüne geçilerek kefil, müşteri gibi tüm akdi faizden sorumlu tutulmaktadır. Hüküm emredici olmadığından kefalet sözleşmesinde şekle aykırılık yoksa bu tip düzenlemeler geçerlidir.

Akdi faizin oranı hakkında kefil ile banka anlaşma yapabilir. Çoğu zaman kefilin sorumlu olduğu faiz oranı, banka ile müşteri arasında geçerli olan faiz oranıdır. Ancak kefil ile banka kefil bakımından farklı bir oran belirleyebilirler. Kefil ile banka arasında sorumlu olunacak akdi faiz oranı kararlaştırılmamış ise kefil bakımından müşteri ile kararlaştırılan oran değil yasal faiz oranı uygulanır (Bilge, 1956, s.151-152).

3.2.5 Kefilin kendi temerrüdü sebebiyle sorumluluğu

Kefil, kendi temerrüdü sebebiyle ortaya çıkan takip ve dava masrafları ile temerrüt faizinden sınırsız olarak sorumludur (Özen, 2017b, s.146-147).

Adi kefalette, asıl borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının kefil takip etmesi için önce asıl borçluyu takip ederek kesin aciz belgesi alması gerekir. Müteselsil kefalette ise TBK m. 586 hükmüne göre, asıl borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının kefil takip etmesi için alacağın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla tamamen karşılanamayacağının önceden hakim tarafından belirlenmesi, borçlunun iflas etmesi veya konkordato mehli verilmesi durumlarından birisi yoksa önce teslim bağı taşınır rehni veya alacak rehni bulunması halinde bunları takip etmesi gerekir. Asıl borçlunun ifada gecikmesi ve alacaklının ödeme ihtarinin sonuçsuz kalması veya borçlunun açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması durumlarında bu durumun kefile bildirilmesi ile müteselsil kefilin borcu muaccel hale gelir ve kefil temerrüde düşürülebilir.

Banka genel kredi sözleşmelerinde kefaletin karine olarak müteselsil kefalet şeklinde olduğunu belirtmiştik. Uygulamada banka genel kredi sözleşmelerinde müşterinin kredi borçlarını ödemede gecikmesi halinde hesap kat'ı yapılmakta ve müşteri ile müteselsil kefile, aynı anda aynı ihtarname keşide edilerek ödenmeyen borcun 1 gün içinde ödenmesi gerektiği bildirilmekte ve 1 günün geçmesiyle hem müşteriye hem müteselsil kefile bu tarihten itibaren temerrüt faizi işletilmektedir. Böylece kefil, sanki kefil değil, asıl borçlulardan biriymiş gibi muamele görmektedir. Bu uygulama kanuna aykırıdır. Bankanın hesap kat'ı ihtar ile birlikte borçluya ödeme süresi vermesi TBK m. 586 anlamında alacaklının borçluya yaptığı ödeme ihtarındır. Bankanın aynı hesap kat'ı ve ödeme ihtarını hem borçluya hem kefile aynı anda göndermesi kefilin temerrüde düşürmez. Nitekim bu ihtar sonucunda asıl borçlunun borcunu ödeyip ödemeyeceği henüz belli değildir. İhtar sonucunda borçlu ödeme yapmazsa o zaman kefile başvurulabilir ve kefile verilen sürenin sonunda ödeme yapılmazsa kefilin temerrüde düşmesinden söz edilebilir.

Uygulamada çekilen hesap kat'ı ihtarname ile kefil borcun miktarından, son halinden haberdar olmaktadır. Bankaların hesap kat'ı ve ödeme ihtarında kefile borcu ödemek için 1 gün süre vermesi de hakkaniyete aykırıdır. Zira bu borçlar milyonları bulabilmektedir. Kefil borcu verilen süre içerisinde ödemek istese dahi örneğin borcun 4.000.000, 00 TL olduğunu düşündüğümüzde kefilin bu miktarı 1 gün içinde hazırlayarak bankaya getirmesi mümkün olmamaktadır. Kefil, bu meblağı herhangi bir malvarlığını paraya çevirerek ödemek istese, bir gün içinde bu işlemi yapamamakta veya nakit olarak diğer bir bankadaki hesabında bu miktarda parası

bulunsa dahi, bankadan bu kadar yüksek miktarda parayı 1 gün içinde çekmesi mümkün olamamaktadır. Bu durum çok büyük mağduriyetlere sebep olmaktadır. Çünkü banka, kefilin 1 günlük verilen sürede borcu ödemediğini belirterek kefil hakkında ihtiyati haciz talebinde bulunmakta ve kefilin tüm malvarlığını hacizli hale getirmektedir. Kefil, bu aşamadan sonra borcu ödemek istese dahi, verilen ihtiyati haciz kararı ile eli- kolu bağlanmakta ve kendi çalışmış olduğu diğer bankalar veya şirketler nezdinde itibarı zedelenmektedir. Banka böyle bir durumda kefil hakkında hemen icra takibi ve dava yollarına da başvurmakta ve kefilin karşısına bir de bu masrafları çıkarmaktadır. Burada özellikle çoğu durumda herhangi bir çıkarı olmadan borca kefil olarak tek taraflı sorumluluk üstlenen kefilin korunması gerekmekte ve borçluya çekilen ihtar sonucu borcun ödenmediği kefile bildirilerek kefile borcu ödeyebilmesi için borcun miktarına göre hakkaniyete uygun bir süre verilmesi gerekmektedir.

Uygulamada banka genel kredi sözleşmelerinde asıl borçlu olan müşteriye uygulanan temerrüt faizi oranı, kefilin temerrüdü halinde kefile de uygulanmaktadır. Kefalet sözleşmesinden doğan borç, kefalet sözleşmesi ile temin edilen asıl borçtan farklı bir borçtur. Kefilin borcu kefalet sözleşmesinden doğmaktadır. Bu nedenle asıl borçlunun sorumlu olacağı temerrüt faizi oranı, kefilin kendi temerrüdü halinde kefile uygulanmamalıdır (Ayan, 2013, s.433). Banka ile kefil arasında imzalanan kefalet sözleşmesinde kefilin temerrüdü halinde uygulanacak özel bir temerrüt faiz oranının belirlenmemiş olması halinde yasal temerrüt faiz oranı uygulanmalıdır.

3.2.6 Kefilin sözleşmesel sorumluluğu

TBK m. 589 hükmünde “Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa...” ibaresi bulunduğundan yukarıda yer verilen ve TBK m. 589/2 hükmünde düzenlenen kefilin sorumluluk kapsamına giren alacak kalemlerinden başkaca alacak kalemleri de sözleşme ile kefilin sorumluluğu kapsamına dahil edilebilir. Taraflar kefilin sorumluluğunun kapsamını genişletebilecekleri gibi daraltmaları da mümkündür (Bilge, 1956, s.103; Eren, 2017, s.780; Yavuz ve diğ., 2016, s.807; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.691). Kefilin sorumluluğu kapsam veya hukuki işlemlerin türü bakımından sınırlanabilir (Yener, 2012, s.112). Taraflar arasında kefilin sorumluluğunun kapsamına ilişkin herhangi farklı bir anlaşma yok ise TBK m. 589 hükmünde belirtilen alacak kalemleri kefilin sorumluluğunda olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesine kefalette kefilin sorumluluğunun genişletilmesine ilişkin anlaşmalar kefalet sözleşmesi kurulurken yapılabileceği gibi, kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra da yapılabilir. Kefilin sorumluluğunun artırılmasına ilişkin değişikliklerin sonradan yapılması halinde, değişiklik kefaletin geçerlilik şekline uygun olarak yapılmalıdır. Kefilin sorumluluğunu artırmayan değişiklikler ise şekle tabi değildir. Ancak kefilin sorumluluğu her halde azami sorumluluk miktarını geçemeyecektir.

Kefilin sorumluluğu tespit edilirken kefalet sözleşmesinde kararlaştırılan özel haller dikkate alınmalıdır (Yılmaz, 2011a, s.159). Örneğin banka genel kredi sözleşmelerinde BSMV'nin mükellefi banka olmasına rağmen bu vergiden kefilin sorumlu olacağı kararlaştırılabilir. Yine banka genel kredi sözleşmesine kefalette kefilin akdi faiz miktarı bakımından sadece geçmiş bir yıldan değil faizin tamamından sorumlu olacağı, banka ile borçlu arasında kararlaştırılan anapara faizi oranından kefilin de sorumlu olacağı kararlaştırılabilir (Bilgen, 2017, s.672). Kefil ile banka arasında, borçlu ile kararlaştırılan faiz oranının geçerli olacağı kararlaştırılmamışsa kefil bakımından yasal faiz uygulanır.

Kanun hükmü gereğince kefil, borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumlu olur. Kefil, kefalet sözleşmesinde bankaya karşı banka genel kredi sözleşmesinden doğan borcun ihlalinin müşterinin kusuruna dayanmayan yasal sonuçlarından sorumlu olmayı üstlenebilir (Yavuz ve diğ., 2016, s.806; Yener, 2012, s.112). Kefilin müşterinin kusur veya temerrüdünün sözleşmesel sonuçlarından sorumlu olacağı açıkça kefalet sözleşmesinde kararlaştırılabilir veya geçerlilik şekline uygun olarak sonradan kefilin sorumluluğunun kapsamına alınabilir (Özen, 2017b, s.143; Bilge, 1956, s.145; Ayan, 2013, s.471; Kara Kılıçarslan, 2009, s.56). Örneğin, müşteri ile banka arasında yasal temerrüt faiz oranından daha yüksek bir temerrüt faiz oranı kararlaştırılmışsa, kefalet sözleşmesinde kefilin müşterinin temerrüdü halinde doğacak sözleşmesel temerrüt faizinden sorumlu olacağı kararlaştırılabilir. Aksi halde temerrüt faizini yasal oran üzerinden ödemek temerrüdün yasal sonucu olduğundan kefil sadece yasal temerrüt faizi oranıyla sorumlu olacaktır (Yener, 2012, s.109; Ayan, 2013, s.476).

Banka genel kredi sözleşmeleri kural olarak ticari nitelikte olduğundan ve uygulamada bankalarca alınan kefalet taahhütlerinde sözleşmede kararlaştırılan hem akdi faiz hem de temerrüt faizinden kefil de sorumlu tutulduğundan ticari işlerde faiz

oranlarının serbestçe kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı meselesinin burada tartışılması gerekir.

TBK m. 88 ve TBK m. 120 hükmünde faiz oranına ilişkin sınırlamalar getirilmiştir. TBK m. 88 uyarınca sözleşmede kararlaştırılacak olan anapara faiz oranı, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenen faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamaz. TBK m. 120 uyarınca sözleşmede kararlaştırılacak olan temerrüt faiz oranı, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenen faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. Peki, TBK m. 88 ve TBK m. 120 de bulunan bu sınırlamalar ticari işlerde de uygulanacak mıdır? TBK m. 88 ve TBK m. 120 hükümlerinde getirilen sınırlamaların ticari işlerdeki anapara ve temerrüt faizi için geçerli olup olmadığı tartışmalıdır.

Aydoğdu'ya göre, TBK m. 88 ve TBK m. 120 de bulunan bu sınırlamalar ticari işlerde de uygulanır (Aydoğdu ve Ayan, 2014, s.232). Zira özellikle kriz dönemlerinde tacirler aleyhine olan aşırı faiz oranları tacirlerin iflasına ve krizin büyümesine neden olmuştur. Madde gerekçesinde olağanüstü faiz oranları karşısında borçluların korunmasının amaçlandığı belirtilmiş olup bu hükümlerin uygulanmasında kişi bakımından bir sınır olmamalıdır.

Başka bir görüşe göre, TBK m. 88 ve TBK m. 120 de bulunan bu sınırlamalar ticari işlerde uygulanmaz (Nomer, 2017, s.383; Antalya, 2017, s.458; Oğuzman ve Öz, 2018, s.494; Gümüş, 2014, s.417; Yağcı, 2013, s.432 vd.; Orbay Ortaç, 2014, s.126; Bahçeci, 2017, s.312). Çünkü, TTK m. 8/1 hükmünde “Ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenir” düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenleme gereğince ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenmelidir. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir (Kararlar için bkz. ek 25).

Kanaatimizce TTK m. 8 hükmünde ticari işlerde faiz oranının serbestçe belirlenebileceği açıkça düzenlendiğinden ticari işlerde faiz oranı bakımından TBK m. 88 ve TBK m. 120 de bulunan sınırlamalar uygulanmaz. Banka, genel kredi sözleşmeleri kural olarak ticari iş niteliğinde olduğundan banka genel kredi sözleşmelerinde faiz oranı serbestçe belirlenebilir. Ancak, ticari işlerde faiz oranı sözleşmeyle belirlenirken bu belirleme, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, aykırı olmamalıdır (Oğuzman ve Öz, 2018, s.494;

Kılıç Öztürk, 2016, s.97). Belirlenen faiz oranının aşırı yararlanma niteliğinde olması halinde TBK m. 28 hükmünün uygulanması mümkündür.

TBK m. 120/3 hükmüne göre; temerrüt faiz oranının sözleşmeyle kararlaştırılmaması ancak akdi faizin kararlaştırılmış olması halinde belirlenen akdi faiz oranı, yasal temerrüt faizi oranından fazla ise akdi faiz oranı temerrüt faizi oranı olarak geçerli olur.

Uygulamada banka genel kredi sözleşmelerine müşterinin temerrüdü halinde müşterinin anapara ve zamanında ödenmeyen faiz ile diğer borçlarına bankaca kredilere uygulanan en yüksek faiz oranına bu oranın yüzde elli ilavesi suretiyle bulunacak oranda temerrüt faizi işletileceği şeklinde ve benzer nitelikte ya da temerrüt faizini belirleme hakkını tek taraflı olarak bankaya bırakan hükümler konulmaktadır (Ulusoy, 2007, s.168 vd; Yalçın, 2006, s.120; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.107; Tuncel Yazoğlu, 2007, s.286). Müşteri temerrüde düştüğünde ise fahiş derecede yüksek temerrüt faiz oranları ortaya çıkmaktadır.

Banka genel kredi sözleşmesinde temerrüt faiz oranını belirleme hakkının tek taraflı olarak bankaya bırakılması halinde bu hüküm TBK m. 27 ve TBK m. 25 hükümlerine aykırılık taşır (Bahçeci, 2017, s.344). Genel kredi sözleşmesinde temerrüt faizini belirleme yetkisinin tek taraflı olarak bankaya bırakılması halinde müşteri, bilmediği öngöremediği bir borcun altına sokulmakta ve müşterinin ekonomik özgürlüğü kaldırılmaktadır. Bu durumda sözleşmedeki bu hükmün, kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık taşıdığı söylenebilir (Bahçeci, 2017, s.332 vd.). Genel kredi sözleşmesinde temerrüt faizini belirleme yetkisinin tek taraflı olarak bankaya bırakılması yönündeki hükümler genellikle genel işlem şartı niteliği taşımaktadır. Bu hüküm genel işlem koşulu olması halinde TBK m. 25 hükmüne de aykırılık taşıyacaktır. Sonuç olarak, banka genel kredi sözleşmesine konulan bu hüküm kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacak ve geçersiz olacaktır (Bahçeci, 2017, s.345). Burada geçersiz olan hükmün yerine, sözleşmedeki boşluğunun ticari işlerde faiz oranına ilişkin kanuni hükümlerin uygulanarak doldurulması uygun olur. Bu durumda bir değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı bulunmaktadır.

Doktrinde cezai şartın kefil ile alacaklının anlaşması halinde kefalet kapsamına girmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir (Gümüş, 2014, s.415; Ayan, 2013, s.473-474). Bu görüşte olan Ayan'a göre, ifaya eklenen cezai şartta (TBK m.179/2),

alacaklı hem asıl borcun hem de cezai şartın ödenmesini isteyebileceğinden cezai şartın istenmesi asıl borcu sona erdirmez. İfaya eklenen cezai şartın kefilin sorumluluğuna girdiğine ilişkin sözleşme yapılmışsa bu sözleşme geçerli sayılmalıdır. İfa yerine geçen cezai şartta (TBK m. 179/1) ise cezai şartın istenmesi halinde asıl borç sona ermekle birlikte nasıl alacaklının borçlunun temerrüdü üzerine aynen ifadan vazgeçip müspet zararı istemesi halinde ve kusurlu ifa imkansızlığı durumunda asıl borç sona ererken kefalet sona ermiyorsa ifa yerine geçen cezai şartta da kefalet geçerli olmalıdır. TBK m. 589/4 hükmü ise olsa olsa dönme cezası için geçerli olabilir. Ancak dönme cezasının bağımsız bir kefalet sözleşmesine konu edilmesi mümkündür. Doktrinde menfi zararın da kefil ile alacaklının anlaşması halinde kefalet kapsamına girmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir (Gümüş, 2014, s.415).

Başka bir görüşe göre, sözleşmeyle kefilin cezai şarttan sorumlu tutulabilmesi kuramsal açıdan mümkün olmakla birlikte TBK m. 589/4 hükmüyle sözleşmede kararlaştırılan cezai şarttan kefilin sorumluluk üstlenmesinin önüne geçilmiş ve kefalet güvencesine bağlanabilecek asıl borca kanunen sınırlama getirilmiştir (Özen, 2017b, s.139 vd; Reisoğlu, 2013, s.207; Yavuz ve diğ., 2016, s.807; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.692). Aynı şekilde, menfi zarar da sözleşmeyle kefalet güvencesine bağlanamaz. Emredici nitelikteki TBK m. 589/4 hükmünde kefilin menfi zarardan sorumlu tutulamayacağı, kefilin bu borcu tekeffül edemeyeceği açıkça düzenlemeye bağlanmış olduğundan kefilin menfi zarardan sorumlu olacağına ilişkin sözleşme hükmü kesin hükümsüzdür (Reisoğlu, 2013, s.207; Acar, 2015, s.205). Kanun ile asıl borcun konusuna sınırlama getirilmiş olup menfi zarar ve cezai şarta kefil olabilme yolu kapatılmıştır (Yener, 2012, s.110; Yavuz, 2010, s.295; Acar, 2015, s.206-207; Kara Kılıçarslan, 2009, s.56).

Kanaatimizce, TBK m. 589/4 hükmünün açıkça kefilin cezai şarttan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmaları kesin hükümsüz sayması karşısında ilk görüşe katılmak mümkün değildir. Kanun kefilin cezai şarta ve menfi zarara kefil olmasını emredici olarak yasaklamış olduğundan aksinin kabulü kanunun emredici hükmü çerçevesinde mümkün değildir (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 26). Bu çerçevede banka genel kredi sözleşmesine kefalet halinde de kefil ile banka arasında müşterinin sorumlu olduğu cezai şarttan ve menfi zarardan kefilin sorumlu olacağı kararlaştırılmaz. Kefil, müşteri gibi cezai şarttan ve menfi zarardan sorumlu tutulamaz.

3.3 Kefilin Sözleşmede Belirtilen Azami Miktarla Kadar Sorumlu Olması ve Banka Genel Kredi Sözleşmesi Limitinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi

TBK m. 583 hükmü gereğince kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olduğu azami miktarın kefilin kendi el yazısıyla gösterilmesi zorunludur. TBK m. 589/1 hükmündeki “Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.” düzenlemesine göre, belirtilen bu azami miktar kefilin sorumlu olacağı en üst tutarı göstermektedir.

TBK m. 589 hükmünde belirtilen tüm alacak kalemleri ve kefilin sözleşmesel sorumlulukları da belirlenen azami sınırın içerisinde (Gümüş, 2014, s.411-412; Acar, 2015, s.218). TBK m. 589/2 hükmünde de “Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur...” düzenlemesiyle bu husus açıkça belirtilmiştir.

Kefalet sözleşmesindeki azami miktar, asıl borçtan daha düşük olabileceği gibi, asıl borçlunun temerrüde düşmesiyle oluşan asıl borçlunun sorumluluğunun kapsamından da daha düşük olabilir. TBK m. 589 hükmünde düzenlenen kefilin sorumluluğu kapsamına giren alacak kalemlerinin toplamı azami miktardan daha yüksek de olabilir. Bu olasılıklarda kefilin sorumluluğu en fazla belirlenen azami miktar kadardır. Kefil, kefalet sözleşmesinde belirlenen azami miktardan daha fazlasıyla sorumlu tutulamaz (Eren, 2017, s.780; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.691; Kara Kılıçarslan, 2009, s.47).

Kefilin azami miktarla sınırlı sorumluluğu emredici niteliktedir (Eren, 2017, s.780; Yavuz, 2010, s.292). Azami miktarın sonradan kendiliğinden artacağı gibi düzenlemeler geçersizdir. Alacaklının faiz, dava ve takip giderleri gibi giderleri tahmini bir şekilde göz önünde tutarak azami meblağın asıl borcun üzerinde kararlaştırılmasını istemesi mümkündür (Yılmaz, 2011a, s.160). Alacaklının asıl borçtan başka, kefilin diğer sorumluluklarını da düşünerek azami sınırın belirlenmesini istemesi alacaklı açısından tedbirli bir davranış olur (Özen, 2017b, s.146; Acar, 2015, s.218).

Kefilin azami miktarla sorumluluğu sınırlı olmakla birlikte kefilin sorumluluğunun diğer bir sınırı ise doğal olarak TBK m. 589/2 hükmünde belirtilen kalemlerin ve sözleşmesel sorumluluğunun toplamı olup bu miktar azami sorumluluk sınırının

altında kalmakta ise kefil fiilen bu miktarla sorumlu olacaktır (Kara Kılıçarslan, 2009, s.46-47).

Kefilin kendi temerrüdünün sonuçları bakımından sorumluluğu, azami miktarla sınırlı değildir. Azami miktar, asıl borca ve onun ferilerine yönelik bir sınırı gösterir (Ayan, 2013, s.432). Yine kefile yönelik dava ve takip masrafları da bu sınıra dahil değildir (Ayan, 2013, s.432; Kara Kılıçarslan, 2009, s.47). Yani kefil kendi temerrüdünün sonuçlarından ve kendisine karşı açılan takip ve davanın masraflarından bu tutarlar azami miktarı aşsa dahi sorumludur (Özen, 2017b, s.146-147; Zevkliler ve Gökyayla, 2015, s.694).

Banka genel kredi sözleşmelerinde sözleşmenin özelliği gereği belirli bir kredi limiti belirlenir. Bu limit dahilinde müşteriye kredi kullanılır. Kefalet sözleşmesinde ise belirlenen bu kredi limitinin üzerinde bir azami miktar belirlenmektedir. Örneğin, banka genel kredi sözleşmesi limiti 2.000.000 TL ise kefilin sorumlu olduğu azami miktar 2.500.000 TL olarak belirlenebilir. Banka genel kredi sözleşmesi limiti müşterinin kullanabileceği maksimum kredi limitini gösterirken, kefilin sorumlu olacağı azami miktar kefilin sorumluluğunun üst sınırını göstermektedir. Örnekteki gibi 2.000.000 TL limitli bir genel kredi sözleşmesi imzalayan müşteri diyelim ki 1.000.000 TL kredi kullanmış ve ödemede temerrüde düşmüşse bu miktar faiz borcu, dava ile takip giderleri gibi giderlerle birlikte 1.500.000 TL olmuşsa kefil bu miktar azami sorumluluk miktarının altında kalmış olduğundan 1.500.000 TL den sorumludur. Ancak diyelim ki müşteri aynı sözleşme kapsamında 2.000.000 TL kredi kullanmış ve ödemede temerrüde düşmüş ise bu miktar faiz borcu, dava ile takip giderleri gibi giderlerle birlikte 2.900.000 TL olmuşsa bu miktar azami sorumluluk sınırının üstünde olduğundan kefil sadece azami sorumluluk miktarı olan 2.500.000 TL den sorumlu olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesinde sözleşme limitinin belirlenmesi yanında ayrıca kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirlenmesi gerekir (Gümüş, 2014, s.328). Kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmemiş olması halinde kefalet sözleşmesi geçersiz olur.

Yargıtay yeni Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce imzalanan sözleşmeler bakımından vermiş olduğu kararlarında banka genel kredi sözleşmesini borçlu ile birlikte imzalayan kefilin sorumlu olacağı azami miktarın kefalet sözleşmesinde

belirtilmemesi halinde banka genel kredi sözleşmesi limitinin kefilin azami sorumluluğunu gösterdiğini kabul etmiştir (Kararlar için bkz. ek 27). Doktrinde bazı yazarlar da yeni kanun yürürlüğe girmeden önce hazırladıkları eserlerde genel kredi sözleşmesinin kefil tarafından imzalanması ve kefilin sorumluluk limitinin ayrıca kararlaştırılmaması halinde kefilin sorumluluğunun kredi sözleşmesinde yazan limit miktarıyla sınırlı olduğunu belirtmektedir (Yavuz, 2010, s.503; Türk, 2001, s.22).

Kanunda kefilin sorumlu olacağı azami miktarın kefalet sözleşmesinde kendi el yazısı ile gösterilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın kefalet sözleşmesinde belirtilmemesi halinde banka genel kredi sözleşmesi limitinin kefilin azami sorumluluğunu gösterdiğinin kabul edilmesi mümkün değildir (Tuncel Yazoğlu, 2013, s.122; Ayan, 2013, s.163). Yargıtay da yeni Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra vermiş olduğu bir kararında kefilin sorumlu olduğu azami sorumluluk miktarının kefalet sözleşmesinde gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir (Karar için bkz. ek 28).

Banka genel kredi sözleşmesindeki kredi limitinin kefilin azami sorumluluk miktarı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü banka genel kredi sözleşmesinde belirtilen kredi limiti, borçlunun kullanabileceği en yüksek kredi miktarını göstermekte olup bu limit kefilin taahhüt altına girdiği asıl borç tutarı değildir (Gümüş, 2014, s.358). Borçlu, belirlenen limitin tamamı kadar kredi kullanabileceği gibi daha az da kredi kullanabilir. Kredi limiti kefilin sorumlu olacağı azami miktarı göstermez.

4. KEFİLİN SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN UNSURLAR

4.1 Genel Olarak

Banka genel kredi sözleşmelerinde kefilin sorumluluğunun kapsamı belirlenirken kefilin sorumluluğunu etkileyen unsurların da incelenmesi gerekmektedir. Bu unsurlardan bir kısmı kefilin sorumluluğunun azalmasına neden olurken bir kısmı kefilin sorumluluğunun sona ermesine neden olmaktadır. Ancak çalışmamızın kapsamı açısından bu unsurların tümü özellikle kefilin sorumluluğunu sona erdiren her durum incelenmeyecek olup bu bölümde banka genel kredi sözleşmelerinde kefilin sorumluluğunun belirlenmesi bakımından uygulamada önem taşıyan bazı unsurlar incelenecektir.

4.2 Kefilin Asıl Borca Başka Kişilerin De Kefil Olacağını Varsaymasının Kefilin Sorumluluğuna Etkisi

TBK m. 587/3'ye göre; "Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur."

Banka genel kredi sözleşmelerinde uygulamada birden fazla kefilin taahhüt altına girmesi sık karşılaşılan bir durumdur.

Banka genel kredi sözleşmesine kefalette kefil, taahhüt altına girdiği aynı genel kredi sözleşmesi bakımından başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefil olmuş olmasına rağmen bu durum gerçekleşmemişse ve banka bu durumu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa kefil, kefalet borcundan kurtulur.

Kefilin borçtan kurtulabilmesi için başka kişilerin de kefil olduğu veya olacağı yönündeki düşüncesi boşa çıkmalıdır. Kefil, belirli bir kişinin kefil olacağını

düşünerek kefil olmuş ancak bu kişi yerine başka bir kişi kefil olmuş ise doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre yeni kefilin ekonomik durumu daha iyi olsa dahi kefil borcundan kurtulur (Gümüş, 2014, s.460; Elçin Grassinger, 2010, s.306; Çınar, 2013, s.157). Başka bir görüşe göre ise bu durumda kefilin sorumluluğunun sona erdiği iddiası dürüstlük kuralına aykırı olur (Reisoğlu, 2013, s.195; Ayan, 2013, s.513). Kefil, müteselsil bir kefilin taahhüt altına gireceğini varsayarak kefil olmuş ancak adi kefalet verilmişse de borcundan kurtulur (Reisoğlu, 2013, s.194; Elçin Grassinger, 2010, s.306; Çınar, 2013, s.157).

Kefil, bu madde anlamında kefaletten kurtulduğunu ileri sürmüşse iddiasını ispatla yükümlüdür (Gümüş, 2014, s.462; Çınar, 2013, s.155)

Banka, kefilin başka kişilerin de kefalet verdiğini göz önüne alarak kefil olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve banka diğer kefillerin tamamı veya birini borçtan kurtarmışsa kefil, kefalet borcundan kurtulur.

Banka, kefilin başka kişilerin de kefalet verdiğini göz önüne alarak kefil olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve diğer kefillerden birinin kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmişse kefil yine kefalet borcundan kurtulur.

Banka genel kredi sözleşmeleri, uygulamada bankanın hazırladığı veya hazırlattığı matbu sözleşmelerdir. Bu sözleşmede banka, birlikte müteselsil kefaleti bizzat sözleşme metnine kendisi koyabilir. Bu durumda bankanın kefilin başka kişilerin de kefalet verdiğini göz önüne alarak kefil olduğunu bildiği kabul edilmelidir.

Durumun bu kadar açık olmadığı hallerde ise çoğunlukla sözleşme içeriğini değiştirme yetkisi olmayan, bankanın sunduğu sözleşmeyi imzalayan, daha zayıf durumdaki kefil lehine yorum yapmak gerekir (Burcuoğlu, 1986, s.660-661).

Bankanın kefilin başka kişilerin de kefalet verdiğini göz önüne alarak kefil olduğunu bilebilecek durumda olması yeterlidir, bankanın bu durumu açıkça biliyor olması gerekmez (Burcuoğlu, 1986, s.661).

Kefilin beklentisinin hiç ifa edilmemesi halinde ve en geç kefalet borcunun muaccel olduğu an kefilin kefaletten kurtulma anıdır (Gümüş, 2014, s.460).

Kefil, bankaya ödeme yapmışsa yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde geri alabilir (Reisoğlu, 2013, s.198; Gümüş, 2014, s.462; Bilgen, 2017, s.800; Çınar, 2013, s.160).

4.3 Bankanın Teminatları Koruma, Teminatları ve Borç Senetlerini Kefile Teslim ve Devir Yükümlülüğünü İhlalinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi

4.3.1 Bankanın teminatları koruma, teminatları ve borç senetlerini kefile teslim ve devir yükümlülüğü

TBK m.592/1-3-4'e göre; "Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını kefilin zararına olarak azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen bir miktarda azalır. Kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır.

Alacaklı, borcu ödeyen kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür. Alacaklı, kefalet sırasında var olan veya asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğer güvenceleri de kefile teslim etmek veya bunların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Alacaklının, diğer alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis hakları, kefilin haklarından sıracı önce geldikleri ölçüde saklıdır.

Alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın yükümlülüklerini yerine getirmez, ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarırsa, kefil borcundan kurtulur. Bu durumda kefil, ödediğinin geri verilmesini ve varsa ek zararının giderilmesini isteyebilir."

Banka, borcu ödeyen kefile borç senetlerini teslim etmekle yükümlüdür. "Borç senedi" ifadesi temel ilişkiye ve teminatlara dair bütün belgeleri kapsar (Ayan, 2013, s.596; Acar, 2015, s.315-316). Kısmi ifa durumunda banka, kefile belgelerin tasdikli bir örneğini vermekle yükümlüdür (Gümüş, 2014, s.477; Acar, 2015, s.316; Çınar, 2013, s.144).

Banka, teminatları korumak ve bunları kefile devretmek zorundadır. Banka, kefile borcu ödediğinde halefiyet yoluyla intikal edecek teminatları özenle korumalı ve devretmelidir (Ayan, 2013, s.600). Bu teminatlar; akdi ve yasal tüm aynı teminatlar, şahsi teminatlar ve rüçhan haklarıdır. Aynı teminat olarak; gayrimenkul rehni, ticari işletme rehni, ipotekli borç senedi, rehin senedi, taşınır rehni, alacak veya diğer haklar üzerindeki rehin hakları, rehinli tahvil, genel hapis hakkı ve kiralayanın hapis hakkı gösterilebilir (Reisoğlu, 2013, s.246; Acar, 2015, s.309-310). Şahsi teminat olarak; kefalet ve garanti gösterilebilir (Reisoğlu, 2013, s.247). Alacaklıya teminat

amacıyla verilmiş kıymetli evraktan doğan haklar bu kapsamdadır (Özen, 2017b, s.441). Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden doğan hakların da bu kapsamda olduğu belirtilmektedir (Yavuz, 2010, s.301; Acar, 2015, s.310).

Banka, kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada var olan veya sözleşmeyle aynı anda kurulan bütün teminatları korumak, özen göstermek ve kefile devretmekle yükümlüdür. Bir teminatın kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada var olarak kabul edilmesi için aynı hak olarak doğmuş olması gerekir (Özen, 2017b, s.445). Bu teminatların müşteri tarafından veya bir üçüncü kişi tarafından verilmiş olmasının bir önemi yoktur, kim tarafından verilmiş olursa olsun madde kapsamına girer (Yavuz ve diğ., 2016, s.813; Çınar, 2013, s.135; Yavuz, 2010, s.301; Acar, 2015, s.307).

Banka genel kredi sözleşmelerinde sözleşme yapılırken sözleşme kapsamında ileride kullanılacak kredilerin teminatı olmak üzere ipotek gibi çeşitli teminatlar alınmaktadır. Banka, bu teminatları korumak ve kefile devretmek zorundadır. Ancak kefil sözleşme kapsamında verilecek tüm kredilere kefil olmamış ve sadece genel kredi sözleşmesi kapsamında kullanılan bir tane krediye kefil olmuşsa ne olacaktır? Kefil ifada bulununca var olan bütün teminatlara halef olacağından ve kefalet sırasında var olan tüm teminatlar bakımından bankanın özen yükümlülüğü olduğundan banka bu durumda da teminatı korumak ve özen göstermekle yükümlüdür (Ayan, 2013, s.607).

TBK m. 596/2 hükmünde “Kefil, aksi kararlaştırılmamışsa, rehin hakları ile aynı alacak için sağlanmış diğer güvencelerden sadece kefalet anında var olan veya bizzat asıl borçlu tarafından, sonradan özellikle bu alacak için verilmiş bulunanlara halef olur. Alacaklıya kısmen ifada bulunan kefil, rehin hakkının sadece bunu karşılayan kısmına halef olur. Alacaklının rehin konusu üzerinde geriye kalan alacak hakkı, kefilin rehin hakkından ön sırada gelir.” düzenlemesi mevcuttur.

Kefilin borcun bir kısmına kefil olması veya borcun tamamına kefil olmakla birlikte borcun bir kısmını ödemesi halinde bankanın alacağı bir kısmı devam edecektir. Alacaklının aleyhine halefiyet olmaz ilkesi gereğince banka korunur (Reisoğlu, 2013, s.249). Bu hüküm gereğince bankanın kalan alacağı kefilin alacağına göre öncelik taşıdığından rehin paraya çevrildiğinde önce banka kalan alacağını alacaktır (Özen, 2017b, s.456; Acar, 2015, s.319; Çınar, 2013, s.143). Uygulamada banka genel kredi sözleşmelerinde teminat olarak sıkça taşınmaz rehni kurulmaktadır. Örneğin

1.000.000 TL limitli bir banka genel kredi sözleşmesine 600.000 TL değerinde bir taşınmaz ipotek verilmiş olsun. Kefil de bu genel kredi sözleşmesine azami 500.000 TL'ye kadar sorumluluk üstlenmiş olsun. Borçlunun genel kredi sözleşmesi kapsamında 800.000 TL kredi kullandığını ve ödemediğini düşünelim. Borcun ferileriyle birlikte 900.000 TL'ye ulaştığını varsayalım. Kefil, sorumlu olduğu 500.000 TL'yi bankaya öderse ve banka, taşınmaz rehnini 500.000 TL olarak paraya çevirirse, alacaklı alacağının tamamen almış olduğundan 100.000 TL lik kısım üzerinde kefil teminata başvurma hakkını kullanacaktır. Ancak aynı örnekte rehlin 300.000 TL olarak paraya çevrildiğini düşünürsek alacaklının halen 100.000 TL alacağı kaldığından kefil, teminata başvurma hakkını kullanamayacaktır.

Bankanın rehin üzerinde kefalet ile temin edilmemiş başka bir alacağından dolayı hakkı varsa bu durumda banka öncelikli değildir. Kefil ödeme yaptığında banka ve kefil aynı durumda olacaktır (Reisoğlu, 2013, s.250-251; Yavuz, 2010, s.159). Ancak bankanın rehinli mala başvuru hakkı kefile göre daha önceki bir sırada ise TBK m. 592/3 hükmü gereğince bankanın önce rehne başvuru hakkı bulunmaktadır (Reisoğlu, 2013, s.251; Özen, 2017b, s.456-457).

Banka, kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra müşteri tarafından alacağın özel güvencesi olarak verilen teminatları da korumak, özen göstermek ve kefile devretmekle yükümlüdür (Gümüş, 2014, s.474; Yavuz, 2010, s.302; Çınar, 2013, s.135; Aksoyoğlu, 2010, s.108). Kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra bankanın teminatlara ilişkin özen borcunun ve kefile devir borcunun olması için bu teminatların müşteri tarafından verilmesi gerekir. Üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olan teminatlar bu kapsama girmez (Acar, 2015, s.308; Bilgen, 2017, s.466). Teminatın müşteriyle birlikte üçüncü kişi tarafından verilmesi halinde teminatın sadece müşteriye ilişkin kısmı kefile intikal eder (Ayan, 2013, s.603-604).

Kefalet sözleşmesinden sonra verilen teminat bakımından bankanın sorumluluğu için teminatın kefaletle güvence altına alınan banka genel kredi sözleşmesinden doğan borcun özel güvencesi olarak verilmesi gerekir (Yavuz ve diğ., 2016, s.814; Gümüş, 2014, s.479; Yavuz, 2010, s.302; Acar, 2015, s.308). Müşteri tarafından sonradan teminat verilirken, kefaletle temin edilen borç yeteri kadar bireyselleştirilmişse, teminatın kefil olunan asıl borç ile birlikte asıl borç dışında başka bir borcun teminatı olarak da verilmesi halinde banka yine sorumludur (Özen, 2017b, s.445; Yavuz, 2010, s.304; Çınar, 2013, s.135). Ancak, aynı bankanın aynı müşteriden olan tüm

alacaklarının teminatı olarak verilmiş bir teminat bu madde kapsamına girmez (Ayan, 2013, s.605; Bilgen, 2017, s.469).

Banka, alacağın tümünü kefinden tahsil etmişse elindeki tüm teminatları kefile devretmeli, kefile teminatların devri için gerekli işlemleri yapmalıdır. Teminatların değeri, kefilin ödediği borçtan daha yüksek olsa dahi tüm teminatların kefile devri gerekir. Zira örneğin bir taşınır rehninde rehin paraya çevrildiğinde gerçek değerinin altında satılması mümkündür. Bu nedenle kefilin alacağının karşılanması amacıyla tüm teminatların kefile devri gerekir. Kefil teminatları paraya çevirdiğinde bu teminatlar kefilin alacağını karşılamazsa, lehine taahhüt altına girmiş olduğu müşteriye başvuracaktır. Teminat, aynı zamanda bankanın diğer alacaklarının da teminatı ise veya kefil kısmen ifada bulunmuşsa bankanın teminatları devretme yükümlülüğü yoktur (Gümüş, 2014, s.479; Ayan, 2013, s.610; Yavuz, 2010, s.304; Çınar, 2013, s.143-144). Bu devir giderlerine azami sorumluluk limiti içerisinde kalmak kaydıyla kefil katlanır.

Banka teminatları elden çıkarmamak ve kefilin zararına olarak azaltmamakla yükümlüdür. Teminatlarda azalmanın nasıl gerçekleşeceği somut durumlara göre değişebilir. Örneğin, birlikte kefillerden birinin banka tarafından ibra edilmesi, bu kefil yerine başka bir kişinin kefil alınması halinde teminatlarda azalma olduğu kabul edilir (Reisoğlu, 2013, s.260). Bankanın teminatları kanunun izin verdiği amaçla kullanması gerekir. Amaç dışında kullanılması hali de teminatların azaltılması kapsamına girer (Ayan, 2013, s.614).

TBK m. 596/2 hükmünde “aksi kararlaştırılmamışsa” ibaresi bulunması sebebiyle doktrinde bir görüşe göre, kefalet sözleşmesinde kefil aleyhine düzenleme yapılarak kefil ifada bulunduğu mevcut teminatların veya sonradan asıl borçlu tarafından verilen teminatların kefile intikal etmeyeceği kararlaştırılabilir. Zira kefalet sözleşmesiyle kefil lehine düzenleme yapılması her zaman mümkün olup hükmün anlam ifade edebilmesi için kefil aleyhine düzenlemeye imkan tanıdığı kabul edilmelidir (Ayan, 2013, s.608-609). Diğer bir görüşe göre ise, kefalet sözleşmesine konulacak bir hükümlerle ifade bulunan kefilin kefalet anında var olan teminatları halefiyet yoluyla elde edemeyeceği kararlaştırılmaz. Sadece kefilin halefiyeti genişletilebilir. Kefilin teminatların korunmasını talep etme hakkından peşin olarak vazgeçmesi, TBK m. 582/3 gereğince mümkün değildir (Özen, 2017b, s.437; Gümüş, 2014, s.474; Yavuz, 2010, s.306; Acar, 2015, s.305; Çınar, 2013, s.133-134).

Kanaatimizce kefilin teminatların korunmasını ve teminatların kendisine devredilmesini talep etme hakkından peşin olarak vazgeçmesi, TBK m. 582/3 gereğince mümkün değildir. Bu nedenle banka genel kredi sözleşmesine kefalette bankanın mevcut veya ileride müşteriden elde edeceği teminatları elden çıkarabileceğinin, teminatların değerinin azaltılması halinde kefilin sorumluluğunun bundan etkilenmeyeceğinin kararlaştırılması veya teminatların kefile devredilmeyeceğinin kararlaştırılması durumunda sözleşmedeki bu hüküm geçersizdir. Ancak kefilin sonradan mevcut bir teminatın değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için izin vermesi mümkündür. Bu izin kefilin sorumluluğunu artıracak bir değişiklik niteliğinde olduğundan kefalet sözleşmesinin şekline uygun olarak verilmesi gerekir (Gümüş, 2014, s.475; Acar, 2015, s.306). Yine TBK m. 584/2 hükmü gereğince teminatın azaltılması önemlilik arz ediyorsa eşin rızası da alınmalıdır.

4.3.2 Yükümlülüğe aykırı davranışın sonuçları

TBK m. 592/4 hükmü gereğince banka haklı bir sebep olmaksızın teminatları ve borç senetlerini kefile devretmezse kefilin sorumluluğu sona erer. Bunun için bankanın haklı bir sebebi olmamalıdır. Haklı bir sebep olmaması demek bankanın kusurlu olması demek değildir (Özen, 2017b, s.462; Acar, 2015, s.320; Çınar, 2013, s.144). Bankanın haklı sebep olmadan yükümlülüğünü yerine getirmediğinden söz edilebilmesi için kefilin bankaya uyarıda bulunması ve bankanın uygun bir sürede yükümlülüğünü yerine getirmemesi gerekir (Yavuz, 2010, s.305). Bu hüküm emredici niteliktedir. Kefil, yaptığı ödemenin iadesini talep edebilir (Acar, 2015, s.320; Çınar, 2013, s.144). Banka kusurlu ise, kefil uğradığı diğer zararların tazminini talep edebilir (Acar, 2015, s.321; Çınar, 2013, s.144). Banka kusurlu olmadığını kanıtlayarak, kefilin ek zararını ödemekten kurtulabilir (Çınar, 2013, s.144).

Kefilin borcunun ifası ile bankanın teminatları kefile devretme borcunun ifa sırasının belirlenmesi gerekir.

Doktrinde bir görüşe göre, kefil ifada bulunduğu kanuni halefiyet ilkesi gereğince teminatlardan doğan haklara tescilsiz, teslimsiz sahip olacağından kefilin öncelikle ifa yükümlülüğü vardır. Kefil önce kendi borcunu ifa ettikten sonra bankanın teminatları kendisine devrini talep edebilir (Reisoğlu, 2013, s.258). Kefilin ifada

bulunmasıyla bankanın haklarına halef olması kanun gereği olduğundan hakların geçişi kendiliğinden olur. Teminatların kefile devri, kefile kazandırılması için kurucu etkili değildir (Çınar, 2013, s.143). Teminatların devri için sonradan yapılacak olan işlemler açıklayıcıdır (Reisoğlu, 2013, s.252). Kefil, hukuken kendisine intikal eden teminatların fiilen devri için gerekli işlemlerin yapılmasını sonradan isteyebilir (Reisoğlu, 2013, s.256).

Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise, ifa sırası bakımından hüküm bulunmadığı için bankanın teminatları devir yükümlülüğü ile kefilin borcunun ifalarının aynı anda gerçekleşmesi gerekir (Tandoğan, 2010, s.785-786; Yavuz ve diğ., 2016, s.814; Özen, 2017b, s.455-456; Gümüş, 2014, s.479; Ayan, 2013, s.612-613; Acar, 2015, s.317; Yavuz, 2010, s.161 ve s.304). Aksi takdirde bankanın teminatları devirden kaçınması halinde kefilin borcundan kurtulacağına ilişkin hükmün anlamı kalmaz. Bu durumda ödemezlik define ilişkin hükmün kıyas yoluyla uygulanmasıyla kefil, banka haklı bir sebep olmadan teminatları devretmekten kaçındığı sürece borcunu ifadan kaçınabilir. Kefil, bankanın teminatları devretmemesine rağmen borcunu ifa etmişse, bankadan teminatların devrini isteyebilir. Banka bu talep üzerine teminatları devretmezse, kefil kefaletten kurtularak yaptığı ödemeyi geri isteyebilir.

Banka teminatları kusurlu olarak elden çıkarır veya azaltırsa kefile karşı sorumlu olur. Banka teminatları kasıtlı veya ağır kusurlu olarak elden çıkartmışsa veya ağır kusurlu olarak önemli ölçüde azaltmışsa kefil sorumluluktan tamamen kurtulur (Reisoğlu, 2013, s.261; Acar, 2015, s.313; Çınar, 2013, s.139).

Kefilin bankanın elindeki teminatları elden çıkardığını ispat etmesi, bankanın ise kusuru bulunmadığını veya teminatları elden çıkarmadığını ispat etmesi gerekir (Reisoğlu, 2013, s.259; Acar, 2015, s.314). Kefilin zararı oluşmuşsa, kefil zararını da ayrıca talep edebilir (Yavuz ve diğ., 2016, s.814; Gümüş, 2014, s.480; Ayan, 2013, s.616). Yine kefil, bankaya daha önce ödemiş olduğu tutarı da geri isteyebilir (Özen, 2017b, s.436; Çınar, 2013, s.139).

Banka teminatları kusurlu olarak azaltmışsa kefilin sorumluluğu teminatlardaki azalma miktarınca azalır (Özen, 2017b, s.453; Çınar, 2013, s.138; Acar, 2015, s.313).

Kefilin bankanın elindeki teminatları azalttığını ve azalmanın hangi miktarda gerçekleştiğini ispat etmesi, bankanın ise kusuru bulunmadığını, kefilin zararının

teminatlardaki azalma miktarından daha düşük olduğunu veya kefilin zararının hiç olmadığını ispat etmesi gerekir (Özen, 2017b, s.451; Reisoğlu, 2013, s.260; Gümüş, 2014, s.476; Acar, 2015, s.313; Yavuz, 2010, s.302; Bilgen, 2017, s.468). Bu durumda kefilin sorumluluğu uğradığı zarar ölçüsünde azalır.

Kefil, teminatın azaldığından habersiz olarak sorumluluğundan fazla miktarda ifade bulunursa fazladan ödediğini sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir iade talebinde bulunarak geri isteyebilir (Özen, 2017b, s.454; Gümüş, 2014, s.476; Yavuz ve diğ., 2016, s.814; Acar, 2015, s.313; Çınar, 2013, s.139-140).

Banka kredileri bakımından Yargıtay kararlarına konu olan olaylarda Yargıtay, bankanın elindeki teminatları azaltması nedeniyle sorumlu olduğunu belirtmektedir (Kararlar için bkz. ek 29).

Banka genel kredi sözleşmelerinde bankalar lehine sorumsuzluk kayıtlarına yer verilmesi olasıdır. Ancak TBK m. 115/1 hükmü gereğince bankanın ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma hükümsüzdür. Yine bankalar, yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyette bulunabildiklerinden TBK m. 115/3 gereğince bankanın hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar da hükümsüz olacaktır.

4.4 Bankanın Kefile Gerekli Bilgileri Verme Yükümlülüğünü İhlalinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi

4.4.1 Bankanın kefile gerekli bilgileri verme yükümlülüğü

TBK m. 592/3 hükmü gereğince banka kefile, kefilin borçluya yönelik olarak rücu hakkını kullanabilmesi için gerekli bütün bilgileri vermelidir.

TBK m. 594/1 hükmü gereğince borç muaccel olduktan sonra borçlu anaparanın ifasında, yarım yıllık döneme ait faiz ödemesinde, yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay gecikirse alacaklı bu durumu kefile ihbar etmelidir. Burada muaccel olan borçlarda ödemede gecikme kastedilmektedir (Elçin, 2013, s.32; Acar, 2015, s.302). Bildirim şekle tabi değildir (Acar, 2015, s.302; Çınar, 2013, s.146). Bildirimde gecikmenin hangi borca ilişkin olduğu açık olmalıdır (Gümüş, 2014, s.481; Elçin, 2013, s.32; Çınar, 2013, s.146). Banka genel kredi sözleşmesine kefalette hesabın kat'ından sonra 6 ay içinde kefile bilgi verilmelidir (Yavuz, 2010, s.309).

TBK m. 594/1 hükmü gereğince kefilin asıl borcun kapsamı hakkında alacaklıdan bilgi istemesi halinde alacaklı kefile bilgi vermekle yükümlüdür. Bu kapsamda banka genel kredi sözleşmelerinde alacaklı konumunda olan banka, kefile bilgi vermekle yükümlü olup asıl borca ilişkin bilgilerin banka sırrı olduğunu ileri sürerek bilgi vermekten kaçınmaz (Özen, 2017b, s.435; Acar, 2015, s.303; Çınar, 2013, s.147).

4.4.2 Yükümlülüğe aykırı davranışın sonuçları

TBK m. 592/4 hükmüne göre, bankanın kefilin müşteriye yönelik rücu hakkını kullanabilmesi için gerekli bilgileri kefile verme yükümlülüğüne haklı bir sebebe dayanmaksızın aykırı davranması halinde; kefil borcundan kurtulur.

TBK m. 594/3 hükmüne göre, bankanın borç muaccel olduktan sonra borçlunun anaparanın ifasında, yarım yıllık döneme ait faiz ödemesinde, yıldan yıla yapılması öngörülen anapara ödemelerinde altı ay geciktiğini kefile ihbar etme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde; banka kefilin bundan dolayı uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder (Burcuoğlu, 2010, s.287). Doktrinde bu yükümlülüğe aykırılık halinde TBK m. 594/3 hükmünün TBK m. 112 hükmünün bir uygulaması niteliğinde olduğu belirtilerek alacaklının kefilin uğradığı zararı tazmin borcu altında olduğu da savunulmaktadır (Gümüş, 2014, s.482).

TBK m. 594/3 hükmüne göre, bankanın kefilin isteği halinde borcun kapsamı hakkında kefile bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde; banka kefilin bundan dolayı uğradığı zarar miktarınca ona karşı haklarını kaybeder. Kefil, alacaklının bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve zararını ispatlamalıdır. Banka ise, bildirimde bulunmamakta bir kusurunun olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (Acar, 2015, s.303-304).

4.5 Bankanın Kefilin Ödeme İsteğini Kabul Etmemesinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi

4.5.1 Bankanın kefilin ödeme isteğini kabul yükümlülüğü

TBK m. 593 hükmüne göre; “Borçlunun iflası sebebi ile 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 zorundadır.

Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır.

Alacaklının rızası varsa kefil, asıl borcu muaccel olmasından önce de ödeyebilir. Ancak, bu durumda kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanamaz.”

Banka genel kredi sözleşmesinde banka, asıl borcun muaccel olduğu andan itibaren kefilin ödeme isteğini kabul etmelidir. Kefilin bu madde anlamında kabulünü istediği ödeme asıl borcun ifası değil, kefalet borcunun ifasıdır (Gümüş, 2014, s.456; Acar, 2015, s.296). Kefilin bir an önce ödeme yapmakta çıkarı olması mümkündür. Kefil bankaya hemen ödeme yaparak onun haklarına halef olmak ve henüz müşterinin ödeme gücü varken müşteriye rücu etmek, mahkeme masraflarından kurtulmak isteyebilir (Tandoğan, 2010, s.787; Aral ve Ayrancı, 2015, s.497; Acar, 2015, s.293; Tandoğan, 2010, s.787; Çınar, 2013, s.122; Yavuz, 2010, s.154). Kanun koyucu bu hükümle kefilin yararını gözetmiştir.

Kefilin ödeme talebini bankanın kabul etmesini istemesi için kefilin taahhüt altına girdiği banka genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcun muaccel olması gerekir. Kefalet borcunun da muaccel olmasına gerek yoktur (Reisoğlu, 2013, s.244; Tandoğan, 2010, s.787; Yavuz ve diğ., 2016, s.815; Gümüş, 2014, s.454; Çınar, 2013, s.123; Yavuz, 2010, s.154; Acar, 2015, s.294). Bu durumda, banka genel kredi sözleşmesinden doğan asıl borcun muaccel olduğunun kefile ihbar edilmemiş olması halinde de kefil, bankaya ödeme teklifinde bulunabilir (Çınar, 2013, s.123). Hükmün lafzından kefilin bankadan ödeme talebini kabul etmesini istemesi için asıl borcun herhangi bir şekilde muaccel olması gerektiği anlaşılmaktadır (Acar, 2015, s.294; Şahin, 2016, s.327). Borcun hangi sebeple muaccel olduğunun önemi yoktur. Maddede asıl borcun iflas sebebiyle muaccel olması özel olarak zikredilmiştir. Müşterinin iflası halinde, kefilin kefil olduğu banka genel kredi sözleşmesinden doğan borcun teminatı olarak taşınmaz rehni de verilmiş ise İİK m. 195 gereğince iflas halinde bu borç muaccel olmayacaktır. Ancak, TBK m.593 hükmünde iflas hali

özel olarak zikredildiğinden bu halde sanki borç muaccel olmuş gibi kefil, ödeme teklifinde bulunabilir (Çınar, 2013, s.124).

Banka genel kredi sözleşmesinden doğan borç muaccel olmadan önce, bankanın rızası varsa kefil ödeme yapabilir. Ancak bu durumda bankanın rızası ile ödeme yapan kefil, borç muaccel olmadan asıl borçlu olan müşteriye karşı rücu hakkını kullanamaz. Asıl borcun muaccel olmasından önce bankanın kefilin ödeme isteğini kabul etmemesi mümkün müdür?

Doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, burada TBK m. 96 hükmünü değerlendirmek gerekir. Bu hükme göre, “Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça, borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir...” Bankanın bazı durumlarda ifanın vadesinde yerine getirilmesinde menfaati olabilir. Bu durumlarda banka, müşteri gibi kefilin de muacceliyetten önce yapmak istediği ifayı reddedebilir. Örneğin, banka genel kredi sözleşmesinde faiz alacağı bakımından, borcun muacceliyetinden önce kefilin yaptığı ödeme teklifini bankanın kabul etmekle yükümlü olmadığını söyleyebiliriz. Bankanın faiz alacağı borcun erken ödenmesi halinde azalacaksa banka erken ödemeye rıza göstermeyebilir. Bankanın müşterinin erken ifa isteğini kabul etmesi gerekiyorsa borcun muacceliyetinden önce kefilin yapmak istediği ödemeyi de kabul etmesi gerekir (Özen, 2017b, s.429; Gümüş, 2014, s.457; Tandoğan, 2010, s.787; Aral ve Ayrancı, 2015, s.497; Çınar, 2013, s.125-126; Yavuz, 2010, s.155 ve s.307; Acar, 2015, s.297). Başka bir görüşe göre, TBK m. 593/3 hükmünde asıl borcun muaccel olmasından önce kefil tarafından yapılacak ödeme teklifinin alacaklının rızasıyla mümkün olduğu düzenlemiştir. Bu sebeple, borcun vadesinden önce ödenmesinde bankanın yararı olmasa dahi, banka borcun muaccel olmasından önce kefilin ödeme teklifini kabul etmeyebilir. Bankanın muacceliyetten önce kefilin ödeme teklifini kabul zorunluluğu yoktur (Saraç, 2017, s.146). Kefil, muacceliyetten önce ödeme yaparsa, müşteriye karşı rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanamaz.

Kefil kısmi ödeme yapmak isterse, TBK m. 84 den yola çıkılarak kefilin borcu belirli ve muaccel durumdaysa, bankanın kefilin kısmi ödeme isteğini reddedebileceği söylenebilir. Ancak müşteri kısmi ifada bulunabiliyorsa kefil de kısmi ifada bulunabilir (Acar, 2015, s.298; Çınar, 2013, s.127).

TBK m. 593/1'e göre birlikte kefillik halinde birlikte kefillerden biri, iç ilişkide kendisine düşen paydan az olmayacak bir kısmi ödeme isteğinde bulunursa bankanın bu kısmi ödemeyi kabul etmesi gerekir. Borcun diğer kısmının ihtilaflı olması halinde de banka yapılan ödeme teklifini kabul etmelidir (Reisoğlu, 2013, s.245).

4.5.2 Yükümlülüğe aykırı davranışın sonuçları

TBK m. 593/2'ye göre, banka kefilin genel kredi sözleşmesinden doğan borcun muaccel olmasından sonra ödeme teklifini haklı bir sebep olmaksızın kabul etmezse, kefil sorumluluktan kurtulur. Kefilin borçtan kurtulması, henüz ödenmemiş olan kısım içindir. Kefil, daha önce kısmi ödeme yapmışsa bu ödemeyi geri alamaz (Gümüş, 2014, s.457; Çınar, 2013, s.130; Acar, 2015, s.299; Saraç, 2017, s.147).

Kefilin borcundan kurtulması için bankanın haklı bir sebep olmadan kefilin ödeme teklifini kabul etmemiş olması gerekir. Haklı sebep, TBK m. 106 hükmüne paralel olarak bilinen objektif sebeptir (Gümüş, 2014, s.457). Haklı bir sebep olmadan hareket etmek kusurlu davranmak anlamına gelmediğinden kusur ispatına gerek yoktur (Özen, 2017b, s.430; Eren, 2017, s.786; Gümüş, 2014, s.457; Acar, 2015, s.298). Ödemenin kabul edilmemesi noktasında haklı sebep var ise bunun ispatını banka yapmalıdır (Reisoğlu, 2013, s.245; Acar, 2015, s.297; Yavuz, 2010, s.155).

Kefilin TBK m. 84 deki şartlar kapsamında yapacağı kısmi ifa teklifini bankanın haklı sebep olmadan kabul etmemesi halinde kefil, teklif ettiği kısmi ifa oranında borcundan kurtulur (Acar, 2015, s.300).

Banka genel kredi sözleşmelerinde genellikle birden fazla müteselsil kefil taahhüt altına girmektedir. Bu birlikte müteselsil kefillerden biri, borcun tamamı için veya iç ilişkide kendi payına düşen miktarda ödeme teklifinde bulunmuşsa banka, müteselsil birlikte kefilin ödeme teklifini haklı sebep olmaksızın kabul etmezse, ödeme teklifinde bulunan kefil borcundan kurtulacaktır. Diğer kefillerin ise banka karşısındaki sorumluluğu, borçtan kurtulan kefilin iç ilişkideki payı kadar azalır. Bu sebeple, ödeme teklifi kabul edilmediği için borçtan kurtulan kefile, kefiller arasındaki iç ilişkide de rücu edilemez (Özen, 2017b, s.431; Çınar, 2013, s.129-130).

TBK m. 582/3 hükmü gereğince kefil, emredici nitelikte olan TBK m. 593 hükmünde kendisine tanınan olanaklardan önceden feragat edemez (Acar, 2015, s.293; Çınar, 2013, s.130).

4.6 Bankanın Borçlunun İflası veya Konkordato İstemesi Halindeki Yükümlülüklerini İhlalinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi

4.6.1 Bankanın borçlunun iflası veya konkordato istemesi halinde yükümlülükleri

TBK m. 594/2 hükmüne göre, “Asıl borçlunun iflasına karar verilmiş veya borçlu konkordato istemişse alacaklı, alacağını kaydettirmek ve haklarının korunması için gerekeni yapmak zorundadır. Alacaklının, borçlunun iflas ettiğini veya borçluya konkordato mehli verildiğini öğrendiği anda, durumu kefile bildirmesi gerekir.”

Banka, müşterinin iflas ettiğini öğrendiğinde bu durumu kefile bildirmelidir. Kefil rücu alacağını iflas masasına yazdırabilmelidir. Bu nedenle bildirim kefilin iflas masasına başvurabileceği zamana sahip olacağı bir vakitte yapılması gerekir (Özen, 2017b, s.421; Gümüş, 2014, s.485; Yavuz, 2010, s.152; Acar, 2015, s.286). Bildirim, kararın verildiği zaman veya alacakların ileri sürüleceği zaman ve yer hakkındadır (Yavuz, 2010, s.310).

Kanun, kefilin rücu hakkını elde edebilmesi için gerekli tedbirleri zamanında alabilmesini amaçlamaktadır. Bu sebeple, kefil iflastan haberdar olmuşsa bankanın bildirimde bulunma yükümlülüğü yoktur (Yavuz, 2010, s.152; Acar, 2015, s.286). Banka, bildirimi kefilin bildiği adresine yapar. Bildirim şekle tabi değildir (Özen, 2017b, s.421; Gümüş, 2014, s.485; Yavuz, 2010, s.310; Çınar, 2013, s.151).

Banka, alacağını iflas masasına yazdırmakla yükümlüdür. Müşterinin iflası yabancı bir ülkede açılmış veya banka müşteriden önce müteselsil kefile başvurmuş olsa dahi alacağı iflas masasına yazdırma yükümlülüğü devam eder (Özen, 2017b, s.422; Ayan, 2013, s.579).

Kefil hiç ödeme yapmamış ise banka, alacağın tamamını iflas masasına yazdırmakla yükümlüdür. Kefil, kısmi ödeme yapmış ise İİK m. 204/1 hükmü çerçevesinde kısmi ödeme dikkate alınmadan alacağın tamamı iflas masasına yazdırılır. Bu durumda kefilin rücu alacağı masaya yazdırılmaz. Alacağın tamamının yazdırılması hususunda hem banka, hem kısmi ödeme yapan kefil yetkilidir (Özen, 2017b, s.423; Acar, 2015, s.288).

Alacak masaya yazdırıldıktan sonra kefil ödeme yaparsa, bankanın hakları halefiyet ilkesi gereğince kefile geçer, bu halde kefilin ayrıca rücu alacağını masaya

bildirmesine gerek yoktur (Özen, 2017b, s.423). İflas kararından önce kefilin ödeme yapması halinde ise artık banka asıl alacağını değil, kefil rücu alacağını masaya yazdıracaktır.

Banka alacağa ilişkin olarak asıl borcun teminatı olarak verilen rehin ve hapis haklarını masaya bildirmelidir (Gümüş, 2014, s.484; Ayan, 2013, s.581).

Banka haklarını korumak için somut olayın özelliklerine göre kendisinden beklenebilen işlemleri yapmalıdır. Somut olayın özellikleri ve dürüstlük kuralına göre bankanın yapması gereken işlemler belirlenecektir (Gümüş, 2014, s.484; Ayan, 2013, s.583). Bankanın haklarını korumak için gerekeni yapmak yükümlülüğü kapsamında iflas idaresinin alacağı kısmen veya tamamen reddetmesi, talep edilen derecenin verilmemesi gibi durumları kefile bildirmesi gerektiği belirtilebilir (Bilgen, 2017, s.556).

Banka, müşterinin konkordato talebinde bulunması halinde alacağını kaydettirmek ve müşteri karşısında haklarının korunması için gerekeni yapmakla yükümlüdür. Banka, müşteriye konkordato mehli verildiğini öğrendiğinde durumu kefile bildirmelidir. Banka alacağını konkordato komiserine bildirmelidir. Bununla birlikte konkordato oylamasına olumlu oy vermek zorunda değildir. Banka, konkordatoya muvafakat etmezse, müşteri kefile karşı haklarını aynen korur (Çınar, 2013, s.150). Konkordato oylamasına olumlu oy veren banka, kefile karşı haklarını koruyabilmek için, kefile ödeme karşılığında alacağını temlik etmeyi önermeli ve alacaklılar toplantısını en az on gün önceden bildirmelidir (Çınar, 2013, s.150).

Birden fazla kefil bulunması halinde, banka tüm kefillere karşı TBK m. 594 de belirtilen yükümlülükleri yerine getirmelidir. Ancak, birden fazla kefilin birinin iflası halinde kefalet bir şahsi teminat niteliğinde olduğundan ve banka TBK m. 592 gereğince elindeki teminatları azaltmamakla yükümlü olduğundan, banka TBK m. 594/2 de belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeli, kefile karşı sahip olduğu hakkı kaybetmemek için elinden geleni yapmalıdır (Özen, 2017b, s.420-421; Tandoğan, 2010, s.785; Ayan, 2013, s.577; Acar, 2015, s.285).

Alacaklıya TBK m. 594 de yüklenen yükümlülükler emredici niteliktedir (Reisoğlu, 2013, s.157; Ayan, 2013, s.578; Acar, 2015, s.287). Bankanın bu yükümlülüğünün kefalet sözleşmesiyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Uygulamada banka genel kredi sözleşmesinde asıl borçlunun iflas etmesi halinde bankaya bu durumu

bildirme yükümlülüğünün kefile yüklendiği görülmektedir. Aslen bankaya ait bu yükümlülüğünün sözleşme ile kefile yüklenmesi ve kefilin savunma hakkından feragat ettirilmesi geçersizdir (Elçin, 2013, s.33; Ulusoy, 2007, s.168 vd.).

4.6.2 Yükümlülüğe aykırı davranışın sonuçları

TBK m. 594/3 hükmü gereğince, banka TBK m. 594 de düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmezse kefilin uğradığı zarar miktarınca kefile karşı haklarını kaybeder. Ancak doktrinde bu yükümlülüğe aykırılık halinde TBK m. 594/3 hükmünün TBK m. 112 hükmünün bir uygulaması niteliğinde olduğu belirtilerek alacaklının kefilin uğradığı zararı tazmin borcu altında olduğu da savunulmaktadır (Gümüş, 2014, s.482; Aral ve Ayrancı, 2015, s.496; Yavuz, 2010, s.310). Banka kefile ödeme için başvurduğunda kefil, def'i yoluyla zararı kadar ödeme yapmayacağını ileri sürebilir. Kefil, ödemede bulunmuşsa veya kefilin zararı kefalet borcundan fazla ise zararını bankadan ayrıca talep edebilir (Reisoğlu, 2013, s.157; Özen, 2017b, s.426; Çınar, 2013, s.152; Yavuz, 2010, s.152; Acar, 2015, s.290).

Bir görüşe göre, alacaklının sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekir (Özen, 2017b, s.425; Reisoğlu, 2013, s.157; Gümüş, 2014, s.486; Tandoğan, 2010, s.764; Aral ve Ayrancı, 2015, s.496; Ayan, 2013, s.584-585; Bilgen, 2017, s.558; Yavuz, 2010, s.153; Acar, 2015, s.291; Çınar, 2013, s.151). Bu görüşe göre, banka kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Kefil ise alacaklının yükümlülüklerine aykırı hareket ettiğini ve bundan dolayı zarara uğradığını ispat etmelidir. Başka bir görüşe göre, alacaklının kefile karşı haklarını kaybedeceğine ilişkin bu sonucun uygulanabilmesi için alacaklının kusurlu olması gerekmez (Eren, 2017, s.787; Saraç, 2017, s.148). Bu görüşe göre, kefil uğramış olduğu zararı ispat etmelidir. Banka ise bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiğini veya bildirilmesi gereken hususları kefilin başka yollardan öğrendiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (Eren, 2017, s.787).

Zararın ortaya çıkmasında kefilin de kusuru varsa, kefilin bankaya karşı olan sorumluluğu, kefilin zararından daha az oranda indirilebilir (Ayan, 2013, s.585).

Kefile ödeme karşılığında alacağını temlik etmeyi önermeden ve alacaklılar toplantısını en az on gün önceden bildirmeden bankanın konkordatoya olumlu oy vermesi halinde asıl borcun azaldığı oranda kefilin sorumluluğu azalır (Ayan, 2013,

s.498). Banka bu durumda kefile ancak konkordato çerçevesinde başvurabilir (Bilgen, 2017, s.560).

4.7 TBK m. 599 Hükümü Çerçevesinde Kefaletten Dönmenin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi

Banka genel kredi sözleşmeleri genellikle süresiz olarak yapılmaktadır. Sürekli bir borç ilişkisi niteliğinde olan banka genel kredi sözleşmelerine kefalet halinde kefilin sorumluluğu da sözleşme devam ettikçe devam edecektir. Banka genel kredi sözleşmesine kefalet kefil için uzun süreli borç doğurucu nitelikte olduğundan genel kredi sözleşmelerinin süreli olarak yapılması veya kefilin süreli olarak taahhüt vermesi kefilin yararına bir davranış olacaktır (Ayan, 2013, s.458).

Banka genel kredi sözleşmesi süreli düzenlenmemişse, süre olarak uzun bir süre kararlaştırılmışsa veya kefilin taahhüdü sınırlanmamışsa kefilin uzun süreli bir sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus sözleşmede herhangi bir süre kararlaştırılmamışsa kefilin gerçek kişi olması halinde TBK m. 598 hükmü gereğince kefaletin 10 yılın geçmesiyle kendiliğinden ortadan kalkacağıdır. Burada 10 yılın geçmesiyle kefilin sorumluluğunun ortadan kalkabilmesi için 10 yıl içinde bankanın kefile takip başlatmamış veya dava açmamış olması gerekir. Bunun dışında ise süresiz bir kefalet söz konusu olacaktır. Peki, banka genel kredi sözleşmesine kefil olan kişi on yıl gibi uzun bir süre veya süresiz bir şekilde kefil olarak kalmaya devam etmek zorunda mıdır?

TBK m. 599 hükmünde eski Borçlar Kanununda düzenlenmeyen yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir.

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

Kefil, alacaklının kefalete güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür."

TBK m. 599 hükmü emredici nitelikte olup kefilin bu hakkının sözleşmeyle önceden kaldırılması mümkün değildir (Ayan, 2013, s.556; Acar, 2015, s.421; Çınar, 2013, s.119).

TBK m. 599 hükmü uyarınca kefaletten dönebilmek için borcun dönmeye ilişkin beyanın alacaklıya ulaştığı anda henüz doğmamış olması gerekir (Gümüş, 2014, s.450; Acar, 2015, s.417; Çınar, 2013, s.113; Şahin, 2016, s.324).

Borçlunun mali durumunun kefalet sözleşmesinin kurulmasında sonra önemli ölçüde bozulması veya borçlunun mali durumunun kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğunun ortaya çıkması gerekir. Borçlunun mali durumundaki kötüleşmenin sebebi önemli olmadığı gibi, borçlunun bu kötüleşmede kusuru olup olmadığı da önemli değildir (Yavuz ve diğ., 2016, s.827; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.701; Gümüş, 2014, s.452. Acar, 2015, s.418).

Borçlunun mali durumunun kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra önemli ölçüde bozulduğu veya asıl borçlunun mali durumunun kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğunun sonradan ortaya çıkması şartlarının gerçekleştiği hususunda ispat yükü kefile aittir (Özen, 2017b, s.614; Ayan, 2013, s.565).

Kefaletten dönmenin şekli hususunda TBK m. 599'a göre dönme beyanının yazılı yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, alacaklı ve kefil tacir ise TTK m.18/3 gereğince dönme beyanı noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmalıdır (Çınar, 2013, s.110). Başka bir görüşe göre, TTK m. 18/3 hükmü burada uygulanmayacak ve taraflar tacir olsa dahi dönme beyanının adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır (Ayan, 2013, s.566). Banka genel kredi sözleşmesinde kefilin tacir olması halinde banka da tacir olduğundan kefaletten dönme, TTK m. 18/3 hükmünde belirtilen şekillerde yapılmalıdır.

Beyanın içeriğinden kefilin kefalet sözleşmesini TBK m. 599 hükmü uyarınca sona erdirmek istediğinin anlaşılması gerekir (Reisoğlu, 2013, s.293; Ayan, 2013, s.566; Çınar, 2013, s.111; Şahin, 2016, s.324).

Dönmeye ilişkin beyan bozucu yenilik doğuran ve ulaşmakla hüküm doğurucu nitelikte olduğundan beyanın ulaşması ile kefalet sözleşmesi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar (Eren, 2017, s.794; Gümüş, 2014, s.453; Ayan, 2013, s.566-567;

Çınar, 2013, s.112; Saraç, 2017, s.150; Bilgen, 2017, s.834; Yavuz, 2010, s.323). Edimini önceden ifa eden kefil, iade talebinde bulunabilir (Özen, 2017b, s.618; Zevkliler ve Gökyayla, 2017, s.702; Yavuz ve diğ., 2016, s.827; Çınar, 2013, s.118; Acar, 2015, s.420).

Kefalet süreli olarak yapılmış olsa dahi kefil, koşulları gerçekleşmişse dönme hakkını kullanabilir (Bilgen, 2017, s.834; Yavuz, 2010, s.324; Çınar, 2013, s.109; Aksoyoğlu, 2010, s.110).

TBK m. 599 hükmündeki yeni düzenlemeye göre, banka genel kredi sözleşmesine kefil olan kişi, müşterinin mali durumu kefilin kefalet sözleşmesinin yapılmasına ilişkin beyanından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, henüz müşteri kredi kullanmadan kefaletten dönebilir (Reisoğlu, 2013, s.293; Özen, 2017b, s.612, dn.125; Ayan, 2013, s.458; Acar, 2015, s.415).

Doktrinde bir görüşe göre, banka genel kredi sözleşmesine kefil olduğunda ilk münferit kredi işlemiyle kredi kullanılana kadar sözleşmeden dönme mümkün olup münferit kredi işlemiyle kredi kullanıldıktan sonra kefaletten dönmek mümkün değildir (Gümüş, 2014, s.451-452; Reisoğlu, 2013, s.293; Çınar, 2013, s.114-115; Acar, 2015, s.415; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.137). Buna göre, münferit kredi işlemi ile kullanılan kredi ödendikten sonra yeni bir münferit kredi işlemi ile yeni bir kredi kullanılana kadar dönmenin mümkün olduğu söylenemez (Gümüş, 2014, s.452; Çınar, 2013, s.114-115).

Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, müşteri genel kredi sözleşmesi kapsamında kredi kullandıktan sonra, kefilin dönme beyanının kullanılmış olan krediyi etkilememesi kaydıyla, kefilin kefaletten dönmesi mümkündür (Özen, 2017b, s.612, dn.125; Ayan, 2013, s.569-570). Bu halde kefil, müşteri genel kredi sözleşmesi kapsamında kredi kullandıktan sonra kefaletten dönme yönündeki iradesini bankaya bildirmişse, kefil bu bildirimden sonra müşteriye genel kredi sözleşmesi kapsamında kullandırılan kredilerden ve bildirimden sonra ilgili sözleşme kapsamında doğan borçlardan sorumlu değildir (Özen, 2017b, s.612, dn.125; Ayan, 2013, s.570). Ancak, kefilin dönmesinden önce müşteriye kullandırılmış ve ödenmemiş kredi borcu ve müşterinin kefilin dönmesinden önce doğan borcu varsa kefil bu borçlardan sorumlu olacaktır. Kanun maddesinin bu şekilde kısmi dönmeye

elverişli şekilde yorumlanması kefilin korunması ilkesine de uygun olacak ve kefilin uzun süreli bir sorumluluk üstlenmekten de koruyacaktır (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 30).

TBK m. 599 hükmünde düzenlenen koşulların gerçekteşmemesi halinde kefilin tek taraflı olarak kefaletten dönmesi sorumluluğunu sona erdirmez (Saraç, 2017, s.150). Yargıtay, bir kararında kefilin tek taraflı olarak bildirdiği irade beyanı ile kefilliğinin sona ermeyeceğini, bu durumda bankanın kredi kullandırmasının dürüstlük ilkesine aykırı olmadığını belirtmektedir (İlgili Yargıtay kararı için bkz. ek 31).

Kefil, bankanın kefalete güvenmesi sebebiyle uğradığı zararı yani menfi zararını gidermekle yükümlüdür (Gümüş, 2014, s.454; Eren, 2017, s.794; Acar, 2015, s.420; Çınar, 2013, s.119). Zararı ispat külfeti bankaya aittir (Reisoğlu, 2013, s.294; Bilgen, 2017, s.837; Tuncel Yazoğlu, 2013, s.137). Kefilin bankanın menfi zararından sorumluluğu sınırlıdır. Banka, kefilin kefalet sözleşmesinden dönmesi nedeniyle uğradığı fiili zararlarının karşılanması talep edebilir ancak başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırmamasından kaynaklanan zararı ya da müşteriiden elde edeceği kazancı kefilden talep edemez (Yavuz, 2010, s.325-326; Çınar, 2013, s.120). Kefilin, alacaklıının menfi zararından sorumluluğu kefalet sözleşmesinde yazılı azami miktardan fazla olamaz (Yavuz, 2010, s.326).

5. SONUÇ

Banka genel kredi sözleşmeleri, uygulamada sıkça kullanılmaktadır. Banka genel kredi sözleşmeleri, kanunda özel olarak düzenlenmemiş olup hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu sözleşmelerde bir kredi limiti belirlenerek, müşteriye limit dahilinde bir veya birden çok kez kredi kullandırılmakta olup, müşterinin almış olduğu krediyi geri ödemesi halinde sözleşme sona ermemekte, müşteri limit dahilinde başka krediler kullanabilmektedir.

Banka genel kredi sözleşmesinde sözleşmenin güçlü tarafı bankadır. Banka, kullandıracağı kredilerinin geri ödenmesini temin amaçlı çeşitli güvenceler istemektedir. Kefalet de bunlardan birisidir. İşte bir kişi böyle bir sözleşmeye kefil olduğunda kefilin sorumluluğunun kapsamını belirlenmesi önemlidir. Zira çoğunlukla kefil, limit dahilinde birden çok kez kredi kullanıldığında sorumlu olacağını değil, ilk çekilen kredinin geri ödenmemesi sebebiyle sorumlu olacağını düşünebilir. Sözleşme sürekli bir sözleşme niteliği taşıdığından örneğin müşteri, uzun bir süre kredileri geri ödemekte zorluk yaşamazken uzun bir süre sonra mali durumu bozulduğunda kefilin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Ayrıca bankalar uygulamada bir müşteri ile birden çok genel kredi sözleşmesi imzalarsa ve kefil bunlardan sadece birine imza atmış olsa dahi, müşterinin ödemede temerrüde düşmesi üzerine hesabı kat ettiğinde müşterinin tüm genel kredi sözleşmelerinden kaynaklanan borçlarından kefil de sorumlu tutmaktadır. Tüm bu sebeplerle, bir kişi böyle bir sözleşmeye kefil olduğunda kefilin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Banka genel kredi sözleşmelerinde kefilin sorumluluğu belirlenirken bu sözleşmenin özellikleri göz önünde tutularak ve TBK m. 589 hükmü çerçevesinde kefilin sorumluluğu belirlenmiştir. Ancak TBK m. 589 hükmü emredici nitelikte olmadığından bu madde kapsamına girmeyen alacak kalemleri de kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğuna dahil edilebilir.

TBK Madde 589 hükmünde “Kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumludur.

Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa kefil, belirtilen azamî miktarla sınırlı olmak üzere, aşağıdakilerden sorumludur:

1. Asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları.
2. Alacaklının, kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar.
3. İşlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizleri.

Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.

Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.” düzenlemesi mevcuttur.

Banka genel kredi sözleşmelerinde verilen kefalet, gelecekte doğacak borca verilen kefalet niteliğindedir. Kefil, bir banka genel kredi sözleşmesine kefil olmuş ise asıl borç bu genel kredi sözleşmesinden doğacak borçlar olarak belirlenmiş ve bu şekilde ferdileştirilmiş olur. Aynı banka genel kredi sözleşmesi kapsamında limit dahilinde birden fazla kredi kullanılması halinde kefil bu kredilerden kaynaklı borçlardan sorumludur. Müşteri ile banka arasındaki kefilin taahhüt altına girdiği genel kredi sözleşmesi ilişkisi devam ettiği sürece kefilin sorumluluğu da devam eder ve bu sözleşme kapsamında limit dahilinde ileride doğacak borçların tamamı kefil tarafından teminat altına alınmış olur.

Banka genel kredi sözleşmesinde asıl borç temel olarak, sözleşme kapsamında kullanılan nakdi kredilerin iadesi, gayrinakdi krediler bakımından üçüncü kişiler karşısında bankanın üstlendiği sorumluluktan kurtarılması ve komisyon ödenmesi borçlarıdır. Kefilin borcu her zaman para borcu olduğundan, kefil bankayı asıl borcun karşılığı olan bir miktar parayı ödeyerek tatmin eder. Banka genel kredi

sözleşmesine kefil olan kişi, müşteri bankaya karşı borçlarını yerine getirmedğinde bankanın oluşacak zararı miktarınca parayı ödemeyi borçlanmaktadır.

Kefil, banka genel kredi sözleşmesinden doğacak borca kefil olduğunda ileride bu sözleşme kapsamında kullanılacak krediler sebebiyle doğacak borçtan kefil olarak sorumlu olmayı üstlendiğinden bankanın kefile sadece taahhüt altına girdiği genel kredi sözleşmesinden kaynaklı borçlardan dolayı başvurusu gerekir. Yoksa kefil, aynı müşterinin bankayla imzaladığı diğer genel kredi sözleşmeleri kapsamında verilmiş krediler sebebiyle, borç kefalet limiti altında kalsa dahi sorumlu tutulamaz. Kefilin bir kez genel kredi sözleşmesini kefil olarak imzalamasından sonra banka ile müşteri arasında yapılacak tüm genel kredi sözleşmelerine kefil olduğu söylenemez. Zira her bir genel kredi sözleşmesi birbirinden ayrı ve bağımsız sözleşmedir. Kefilin kefil sıfatıyla imzalamadığı, taahhüt altına girmediği müşteri ile banka arasında imzalanan diğer genel kredi sözleşmelerinden sorumlu olması kefaletin feriliği ilkesi ve kefaletin geçerli olması için ferdileştirilmiş asıl borcun bulunması gerektiği ilkesine aykırıdır.

Kefil, müşterinin kusurunun yasal sonuçlarından sorumludur. Kefil, asıl borcun kusurlu olarak hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zarardan sorumludur. Kefil, müşterinin temerrüde düşmesi sebebiyle temerrüdün yasal sonuçlarından sorumludur. Banka genel kredi sözleşmelerinde kefilin sorumlu olacağı borçlu temerrüdünün yasal sonuçlarından kasıt borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zarar, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aynen ifadan vazgeçilerek istenen müspet zarar ve temerrüt faizi ile munzam zarardır.

Bankanın kefile, onun borcu ödeyerek yapılmalarını önleyebileceği uygun bir zaman önce bildirmesi koşuluyla, müşteriye karşı yönelttiği takip ve davaların masraflarından kefil sorumludur. Yine, gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan da kefil sorumludur.

Banka genel kredi sözleşmelerinde bankanın karşılık olarak aldığı faizin akdi faiz olarak kabul edilmesi mümkündür. Bu sözleşmelerden doğacak borca kefil olan kişi de akdi faiz yönünden işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizler ile gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizlerinden sorumludur. Ancak uygulamada genellikle bu tür sözleşmeler için kefalet taahhüdü alan banka, kefilin akdi faizden 1 yıl süre sınırı

olmaksızın banka alacağı için işlemiş ve işleyecek faizlerin tamamından sorumlu olduğu hususunu kefalet sözleşmesinde belirtmektedir. Bu şekilde kefilin akdi faizden sınırlı olarak sorumluluğunun önüne geçilmektedir. Hüküm emredici olmadığından kefalet sözleşmesinde şekle aykırılık yoksa bu tip düzenlemeler geçerlidir.

Kanunda belirtilen bu alacak kalemleri dışında kefil, kendi temerrüdü sebebiyle de sorumludur. TBK m. 589 hükmünde “Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa...” ibaresi bulunduğundan yukarıda yer verilen ve TBK m. 589/2 hükmünde düzenlenen kefilin sorumluluk kapsamına giren alacak kalemlerinden başkaca alacak kalemleri de sözleşme ile kefilin sorumluluğu kapsamına dahil edilebilir. Taraflar kefilin sorumluluğunun kapsamını genişletebilecekleri gibi daraltmaları da mümkündür. Ancak, TBK m. 589/4 hükmünde asıl borcun konusuna sınırlama getirilmiş ve menfi zarar ile cezai şarta kefil olabilme yolu kapatılmıştır. Kanun kefilin cezai şarta ve menfi zarara kefil olmasını emredici olarak yasaklamış olup aksinin kabulü kanunun emredici hükmü çerçevesinde mümkün değildir. Taraflar arasında kefilin sorumluluğunun kapsamına ilişkin herhangi farklı bir anlaşma yok ise TBK m. 589 hükmünde belirtilen alacak kalemleri kefilin sorumluluğunda olacaktır.

Banka genel kredi sözleşmesinde sözleşme limitinin belirlenmesi yanında ayrıca kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirlenmesi gerekir. Kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmemiş olması halinde kefalet sözleşmesi geçersiz olur. Kefilin sorumluluğu azami miktarı aşamaz. Ancak kefilin, kendi temerrüdü sebebiyle sorumluluğu ve kendisi hakkında başlatılan takip ve dava masrafları nedeniyle sorumluluğu azami miktarla sınırlı değildir.

Türk Borçlar Kanunu’nda alacaklıya bazı yükümlülükler yüklenmiş ve alacaklının bu yükümlülüklerine uymaması halinde bazı hallerde kefilin sorumluluğunun sona ereceği, bazı hallerde kefilin sorumluluğunun azalacağı düzenlenmiştir. Banka genel kredi sözleşmelerinde kefilin sorumluluğu belirlenirken bankanın bu yükümlülüklerle uyup uymadığı da tespit edilmelidir.

KAYNAKLAR

- Acar, Ö.** (2015). Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Acar Ünal, Ö.** (2016). Vadeden Önce Muaccel Olan Kredi Borçları Bakımından Müteselsil Kefilin Sorumluluğu- Karar İncelemesi, *İKÜHFD*, Sayı:1-2.
- Akbulut, P. E.** (2016). Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Akçaal, M.** (2014). Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, *GÜHFD*, C:XVIII, Sayı:1.
- Akıntürk, T. ve Ateş, D.** (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Akıntürk, T. ve Ateş Karaman, D.** (2010). *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Akipek, Ş.** (1999). *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Akkanat, H.** (2004). Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Aksoy Dursun, S.** (2008). Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Aksoyoğlu, N.** (2010). Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Önemli Değişikler, *Bankacılar Dergisi*, Sayı:72.
- Altop, A.** (2005). Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler, *İKÜHFD*, Cilt:4, Sayı:1-2.
- Altop, A.** (2017). Kefalet Sözleşmesine İlişkin Olarak Türk Borçlar Kanununda ve Türk Ticaret Kanununda Yer Alan ve Birbiri İle Çeliştikleri Düşünülen Bazı Hükümlere İlişkin Bir Değerlendirme, *İKÜHFD*, Sayı:2-3.
- Antalya, O. G.** (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt III*, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Aral, F. ve Ayrancı, H.** (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Arkan, S.** (2011). *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T.İş Bankası A.Ş Vakfı), Ankara.
- Atamer, Y. M.** (2005). Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Bazı Düşünceler, *İÜHFMD*, Vol. LXIII/n.1-2.

- Atamer, Y. M.** (2012). Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi – TKHK m. 6 ve TTK m. 55, f.1, (f) ile Karşılaştırmalı Olarak, *Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu*, BATIHA E Yayını, Ankara.
- Atamer, Y. M.** (2004). Genel İşlem Şartlarının Denetiminde Yeni Açılımlar, *Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ayan, S.** (2013). *Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu*, AdaletYayınevi, Ankara.
- Aydoğdu, M. ve Ayan, S.** (2014). *Türk Borçlar ve Türk Ticaret Hukuku'nda Yer Alan Faiz İle İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydoğdu, M. ve Kahveci, N.** (2017). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aydoğdu, M.** (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı, *Journal Of Yasar University*, Cilt:8, Özel Sayı, İzmir, <http://journal.yasar.edu.tr/arsiv/vol-8/armagan-sayi-vol-8/> (Erişim tarihi:11.04.2018) (2013a).
- Aydoğdu, M.** (2013). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı, *DEÜHFD*, Cilt: 13, Sayı: 2, s.1-50, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz13-2/murataydogdu.pdf>, (Erişim Tarihi: 04.03.2018) (2013b).
- Ayrancı, H.** (2004). Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları, *AÜHFD*, Cilt:53, Sayı:2.
- Ayrancı, H.** (2005). Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet, *GÜHFD*, 2005/1-2.
- Badur, E.** (2013). Eşin Rızası, *TBB D*, (109).
- Bahçeci, B.** (2017). Ticari Kredilerde Temerrüt Faizi Oranının Sözleşme Eliyle Bankaların İnişiyatiline Bırakılması Sorunu, *TBB D*, (128).
- Barlas, N.** (2006). Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, XXI 9 - 10 Aralık 2005, Bankacılık ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Baş, E.** (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler, *İÜHFM*, C. LXX, Sayı: 2.
- Baykal, M.** (2002). Banka Kredi Sözleşmesi, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Sayı:3.
- Bilge, N.** (1956). Kefilin Mesuliyetinin Şümulü, *AÜHFD*, C:XIII.
- Bilgen, M.** (2017). *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Bozkurt, T.** (2013). *Ticari İşletme Hukuku*, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Bulut, E.** (2002). Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Türleri, *Mevzuat Dergisi*, Yıl:5, Sayı:49, Ocak, <https://www.mevzuatdergisi.com/2002/01a/01.htm#>, (Erişim Tarihi: 21.03.2018)

- Burcuoğlu, H.** (2010). Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yeni Kefalet Düzenlemesi İle İlgili Bazı Gözlemler, *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu Türk İsviçre Hukuk Günleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Burcuoğlu, H.** (1986). Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Birden Çok Kefilin Yer Aldığı Bir Genel Kredi Sözleşmesine İlişkin 25.06.1986 T. Ve E.1986/3148, K.1986/3868 Sayılı Kararı Üstüne, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:60, Sayı:10-11-12.
- Buz, V.** (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, s. 165- 177, Ankara, <http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/6098-semp.pdf> (Erişim Tarihi: 10.03.2018)
- Çevik, Ö. ve Şimşek, C.** (2017). Genel İşlem Koşulları Karşısında Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Bankaların Tek Taraflı Fesih Hakkının Değerlendirilmesi, http://www.goksusafisik.av.tr/Articletter/2017_Summer/GSI_Articletter_2017_Summer_Article5.pdf (Erişim Tarihi: 19.03.2018)
- Çınar, Ö.** (2013). *Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Demir, Ş.** (2013). Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı, *TBB*, (108).
- Demir, M.** (2008). 2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşulları'na İlişkin Maddelerinin (m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri, *TBB*, Sayı 76.
- Dizdar, A. M.** (2010). Genel İşlem Şartları, *Bankacılar Dergisi*, Sayı:72.
- Doğan, G.** (2014). Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/4.
- Elçin, G.** (2013). Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:87, Sayı: 2013/3.
- Elçin Grassinger, G.** (2010). Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar, *Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu Türk İsviçre Hukuk Günleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Eren, F.** (2017). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Erlüle, F.** (2003). Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:VII, Sayı:1-2.
- Görgeç, B.** (2013). Genel İşlem Koşullarının Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi, *MÜHFHAD*, Cilt:19, Sayı:1. (s.403 vd.)
- Gümüş, M. A.** (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt:II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Gündüz, Ş. Deren** (2015). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

- Günsay, T.** (2017). Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi, *DEÜHFD*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'e Armağan, Cilt:19, Özel Sayı.
- Gürses, D.** (2016). *Banka Genel Kredi Sözleşmeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Helvacı, İ.** (2017). *Hukuki Mütalaalar Cilt:II, (2010-2015)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Helvacı, İ.** (2007). Banka Kredi Sözleşmeleri Çerçevesinde Adi Kefalet Sözleşmesine İlişkin Gelişmeler, *İÜHFİM*, C.LXV, Sayı:1.
- Kaplan, İ.** (1987). Banka Sözleşmelerinin Yorumu ve Tamamlanması, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: XIV, Sayı:2.
- Kara Kılıçarslan, S.** (2009). Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, *GÜHFD*, C:XIII, Sayı:1-2.
- Karınca, E.** (2001). Banka Kredi Sözleşmeleri, *Ankara Barosu Dergisi*, 2001/3.
- Kayar, İ.** (1997). Kredi Sözleşmelerinde Bankaya Tek Yanlı Faiz Artırma Yetkisi Veren Hükümlerin Geçerliliği ve Uygulanması, *GÜHFD*, Cilt:1, Sayı:2.
- Kılıç Öztürk, G.** (2016). *Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kırca, İ. ve Gürel, M.** (2017). Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti İle Kefalette Eşin Rızasının Aranmayacağı Haller Hakkında Birkaç Değerlendirme, (*Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu 11 Aralık 2015 - "Banka Hukukuna Genel Yaklaşım" Teori ve Uygulama, Bankacılık ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü (T. İş Bankası Vakfı)*, Ankara.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. Hatemi, H. Serozan, R. Arpacı, A.** (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. Hatemi, H. Serozan, R. Arpacı, A.** (2016). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Nomer, H. N.** (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Nomer, H. N.** (2013). Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?, *Journal Of Yasar University*, Cilt:8, Özel Sayı, İzmir.
- Nomer, H. N. ve Akbulut, P. E.** (2016). *Medeni Hukuka Giriş Dersleri Bölüm I*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Oğuz, S.** (2013). 6098 Sayılı TBK m. 584I'ın Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler, *Bankacılar Dergisi*, Sayı:86, Eylül.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T.** (2018). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Orbay Ortaç, N.** (2014). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:72, Sayı:2014/2.
- Özen, B.** (2017). *Kredi Açma Sözleşmeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul. (2017a).

- Özen, B.** (2017). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul. (2017b).
- Reisoğlu, S.** (2013). *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara.
- Reisoğlu, S.** (1962). Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, *AÜHFD*, Cilt:19, Sayı:14.
- Reisoğlu, S.** (2011). Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi, *Bankacılar Dergisi*, Sayı: 77, İstanbul.
- Sadioğlu, F. C.** (2017). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesine Eşin Rızası, *TBBD*, Özel Sayı.
- Saraç, Ş.** (2017). Genel Kredi Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu 11 Aralık 2015 - "Banka Hukukuna Genel Yaklaşım" Teori ve Uygulama*, Bankacılık ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, T. İş Bankası Vakfı, Ankara.
- Siller, N.** (2016). Müteselsil Kefalet (TBK Madde 586), *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:90, Sayı:2016/5.
- Somuncuoğlu, Ü.** Banka Genel Kredi Sözleşmelerine İlişkin Kefaletle İlgili Bir Yargıtay Kararı Eleştirisi, *Hukuk Köprüsü*, Sayı:7.
- Şahin, O.** (2016). Kefalet ve Bağımsız Garanti Sözleşmelerinin Sona Erme Halleri, *TBBD*, Sayı: 126.
- Şeker, M.** (2015). *Yazılmamış Sayılma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Şekerci, S.** (2013). Banka Kredi Açma Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Hukuki Sonuçları, *Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Bilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara.
- Şit, B.** (2011). *Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlı Sonuçlar*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T.İş Bankası A.Ş Vakfı), Ankara.
- Tandoğan, H.** (2010). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt:II, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tuncel Yazoğlu, F.** (2013). *Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü (T.İş Bankası A.Ş Vakfı), Ankara.
- Tuncel Yazoğlu, F.** (2007). Banka Kredi Sözleşmelerinde Faiz, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Sayı:2.
- Türk, A.** (2001). Banka Kredi Açma Sözleşmelerinden Doğan Kredi Alacaklarına Müteselsil Kefaletle İlişkin Bazı Sorunlar, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl:66, Sayı:1, Ocak.
- Ulusoy, E.** (2007). Genel Kredi Sözleşmeleri Hükümlerinin Geçerlilikleri, "Birbirinin Aynı Olan Tüm Banka Kredi Sözleşmelerinin Tümünü Emredici Kurallara Aykırı ve Geçersizdir" Hayri Domaniç, *Manisa Barosu Dergisi Ek Yayını*, s. 168 vd., http://www.turkhukusitesi.com/makale_650.htm (Erişim Tarihi: 19.03.2018)

- Uysal, B.** (2011). Kredi Açma Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl:6, Sayı:56.
- Yağcı, K.** (2013). Anapara Faizi ve Temerrüt Faizine Üst Sınır Getiren TBK m. 88 ve TBK m. 120 Hükümlerinin Ticari Faizler (TTK m. 8 ve TTK m. 9) Bakımından Uygulanabilirliği, *İÜHFİM*, C. LXXI, Sayı: 2.
- Yalçın, O.** (2006). *Banka Kredi Sözleşmelerindeki Genel İşlem Şartlarının Geçerliliği*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yalçınduran, T.** (2016). Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde de Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, *İÜHFİM*, Cilt:74, Sayı:1.
- Yassıoğlu, S.** (1994). Kredi Açma Sözleşmeleri, *Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İzmir.
- Yavuz, N.** (2010). *Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yavuz, C. Acar, F. Özen, B.** (2016). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Yener, M. D.** (2008). *Kredi Açma Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yener, M. D.** (2012). Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Yapılan Değişiklikler, *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, Cilt:3, Sayı:7, İstanbul.
- Yeniocak, U.** (2013). Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, *TBBD*, (107).
- Yılmaz, M.** (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, *TBBD*, Sayı:97, (2011a).
- Yılmaz, M.** (2011). Türk Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt.1, Sayı:7, (2011b).
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E.** (2017). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.

<https://emsal.yargitay.gov.tr>

<http://kazanci.com.tr>

<http://www.kararara.com>

<http://www.turkhukusitesi.com>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

EKLER

1.“Yargıtay 11. HD. 2016/7616 E. 2017/6215 K. 15.11.2017 T. Kararı:... Bir sözleşmedeki genel işlem koşulunun niteliğinin, objektif unsurlara göre belirlenmesi gerekmekte olup, bu hususta tarafların icra ettikleri meslekleri ve sıfatları, tacir veya tüketici olup olmadıkları önem taşımaz..” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 06.04.2018); “Yargıtay 11.HD. 2016/8683 E. 2017/6348 K. 20.11.2017 T. Kararı:...Taraflar arasında 10.08.2012 tarihinde genel kredi sözleşmesi düzenlendiği, bu tarihte 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu, Kanun'un 20 vd. maddelerinde düzenlenen Genel İşlem Şartları'na ilişkin hükümlerin ticari krediler yönünden de resen uygulanması gerektiği, mahkemece, sözleşmenin esası, tarafların iddia ve taleplerinin bu hükümler çerçevesinde irdelenip davanın esasına girilerek karar verilmesi gerekirken...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 06.04.2018)

2.“Yargıtay 11. HD. 2016/7616 E. 2017/6215 K. 15.11.2017 T. Kararı:... mahkemece, Sözleşmenin 01/07/2012 tarihinden sonra imzalanmış olması halinde 6098 sayılı TBK'nın m. 20 vd'daki genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin uygulanmasına bir engel olmamakla birlikte, sözleşmenin yukarıdaki ilkeler doğrultusunda genel işlem koşulu denetimine tabi tutulması ve sözleşme hükmünün bu nitelikte olduğunun tespiti halinde, bu hükmün yazılmamış sayılması ve ortaya çıkan boşluğun da doldurularak, varsa davacıdan kesilen fazla masrafların iadesine karar verilmesi gerekirken...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 06.04.2018); Yargıtay 11. HD. 2016/1895 E. 2016/6034 K. 01.06.2016 T. Kararı:...Taraflar arasında biri 01.04.2011 tarihli diğeri ise 27.09.2012 tarihli iki genel kredi sözleşmesi imzalanmıştır. ...27/09/2012 tarihli sözleşme döneminde yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK ile genel işlem koşuluna ilişkin hükümler getirilmiş olup, bu durum karşısında öncelikle 27.09.2012 tarihli sözleşme ve ekleri getirilerek, bu sözleşmeye dayalı olarak kullanılan kredi ve tahsil edilen masraf belirlenerek, tarafların karşılıklı pazarlığı ve görüşmeleri sonucunda sözleşme koşullarının belirlenmiş olması halinde bireysel anlaşmanın varlığından bahsedilebileceği gerçeği karşısında, davacı tarafça imzalanan ön bilgi formu ile sözleşmenin bireysel sözleşmeye dönüşüp dönüşmediği ve sonucuna göre genel işlem şartları bakımından denetim yapılması değerlendirilmeksizin, 27.09.2012 tarihli sözleşmeye bakımından davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 07.04.2018)

3.“Yargıtay 19.HD, 2015/15236 E. 2016/1232 K. 01.02.2016 T. Kararı: ...Davacının imzası bulunan genel kredi sözleşmesi, çerçeve sözleşme niteliğinde, cari hesap şeklinde işleyen, süresiz bir sözleşme olup, bu sözleşme uyarınca kullanılan krediden kaynaklanan borcun bir tarihte sıfırlanmış olması kefalet sorumluluğunu ortadan kaldırmaz...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 14.02.2018.)

4.“Yargıtay 19. HD, 2016/9361 E. 2017/3148 K. 19.04.2017 T. Karar:..Taraflar arasında 18.03.2011 tarihli genel kredi çerçeve sözleşmesi imzalanmış ve davalı da

bu sözleşmeye 25.000 TL limit ile kefil olmuştur.... Diğer yandan çerçeve sözleşme kapsamında değişik isimler altında kredi kullandırılması, kullandırılan kredilerin ayrı bir sözleşme ile kullandırıldığı anlamına da gelmez. Bu durumda çerçeve sözleşme kapsamında kullandırılan krediden kefilin kefalet limiti ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçları ile sorumlu olduğu gözetilerek konusunda uzman bilirkişiden rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi:28.03.2018.); “Yargıtay 19. HD. 2016/5079 E. 2017/462 K. 25.01.2017 T. Kararı: ...Diğer yandan tek bir sözleşme kapsamında değişik isimler altında kredi kullandırılması ayrı bir sözleşmeye bağlı kredi olarak kabul edilemez...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 01.04.2018)

5.“Yargıtay 19. HD. 2016/9549 E. 2017/2962 K. 11.04.2017 T. Kararı:...Dava genel kredi sözleşmesinden doğan alacağın kefaleti bulunan davalıdan tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptaline ilişkindir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK 583.maddesinde kefaletin şekil yönünden geçerlilik şartları sayılmıştır. Yanlar arasındaki 26.04.2013 tarihli genel kredi sözleşmesindeki davalı adına atılan kefalet imzasının geçerli olup olmadığının tespiti için yasanın aradığı şartlar yönünden inceleme yapıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...”(<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi:28.03.2018); “Yargıtay 19. HD. 2016/7935 E, 2017/4041 K.22.05.2017 T. Kararı:.. dava konusu genel kredi sözleşmesinde kefil olarak imzası bulunan davacının kefaletinin geçerli olabilmesi için kefil olunan miktarın el yazısıyla belirtilmemiş olmasına göre TBK'nun 583. maddesi uyarınca davalı vekilinin ...sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi:29.03.2018)

6.“Yargıtay 19. HD. 2016/12055 E. 2017/6644 K. 05.10.2017 T. Kararı:...BK'nun 583/1 (818 sayılı BK 484/1) maddesi uyarınca kefilin sorumlu olacağı azami miktar belirtilmedikçe, kefalet sözleşmesi geçerli olmaz. Taraflar arasındaki sözleşmede kefillerin sorumlu olduğu azami miktarın belirtilmemesi nedeniyle kefalet sözleşmesi geçersiz olup; kefillerin sorumluluğuna gidilemez. Mahkemece bu hususlar gözetilmeksizin yanılığın gerekçeyle karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 23.04.2018); “Yargıtay 19. HD. 2016/9648 E. 2017/3792 K. 15.05.2017 T. Kararı:...Sözleşmenin incelenmesinden davacının sözleşmede sorumlu olacağı azami miktarın belirtilmemiş olduğu anlaşılmıştır.818 sayılı B.K.'nın 484 (6098 sayılı T.B.K.'nın 583-1. md.) uyarınca kefalet limitinin belirtilmemesi sebebiyle kefalet sözleşmesi geçersiz olduğundan mahkemece davanın bu nedenle reddi gerekirken..”(<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 23.04.2018)

7.“Yargıtay 19. HD. 2016/6371 E. 2016/9497 K. 26.05.2016 T. Kararı:... TBK'nun 583. maddesi uyarınca kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmayacağı, kefilin sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesinin şart olduğu, taraflar arasındaki kredi sözleşmesinin kefalet beyanı kısmında davalının el yazısı ile yazılmış bir tarih ve kefilin sorumlu olacağı azami miktarın bulunmaması nedeniyle kefaletin geçerli olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir...usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, ...karar verildi.” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 23.04.2018).

8.“Yargıtay 11. HD, 2016/1370 E. 2016/1236 K. 10.02.2016 T. Kararı: ...alacaklı banka tarafından müteselsil kefil ...'in ortağı olduğu ... Şirketi'ne 26.09.2013 tarihli genel kredi sözleşmesine istinaden kredi kullandırılmış olup, talebe dayanak kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 584/3. maddesine göre ticaret şirketinin ortakları tarafından şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerde eş rızası aranmayacağı nazara alınmadan yazılı gerekçeyle, müteselsil kefil ... yönünden talebin reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...”(<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 18.03.2018)

9.“Yargıtay 12. HD. 2016/12256 E. 2016/21462 K. Sayılı 13.10.2016 tarihli kararı:...kefaletle rıza gösterecek eşin, borçlunun bizatihi kendisi olması nedeniyle ve de kefil olunacak borçlu eşin, kendisine verilecek kefaletle rıza göstermeyeceğinin kabulünün de hayatın olağan akışına aykırı olacağı düşüncesiyle, eşin, borçlu eşe kefil olmak istemesi halinde, kefaletin geçerli olması için eş rızasına lüzum olmadığının kabulü gerekir. Kaldı ki, eş rızasının aranmasına yönelik kanuni düzenlemenin temel maksadının, eşlerin birbirlerinin borçlandırıcı tasarruflarından haberdar olma ve borçlandırıcı işlemleri aile bütünlüğü içerisinde birlikte yapma olduğu nazara alındığında, somut olaydaki gibi borçlu eşin diğer eşin kefaletine rıza göstermesi şartının aranmasının füzuli olacağı tabiidir.” (<https://emsal.yargitay.gov.tr>. Erişim tarihi:23.04.2018)

10.“Yargıtay 19. HD. 2007/5216 E. 2008/483 K. 28.01.2008 T. Kararı:...Kefaletin fer'i niteliği itibariyle kefilin borcunun, asıl borca bağımlı olduğu ve böylece asıl borçluya muacceliyet tarihi ve faiz indirimi bakımından sağlanan hakların kefil yönünden de geçerli olduğu...” (<http://www.kazanci.com> Erişim Tarihi:14.04.2018)

11.“Yargıtay 19. HD. 2016/6288 E. 2016/13915 K. 25.10.2016 T. Kararı:... Kefalet, ferilik niteliği itibariyle geçerli bir asıl borca ihtiyaç duyar. Henüz ortada asıl borcun dayanağını oluşturan genel kredi sözleşmesi bulunmadıkça kefaletten de söz edilemez. ...Kefilin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kefalet tarihinde mevcut olan ve kefil tarafından teminat altına alınan bir sözleşme olması ve öyle bir sözleşmeye istinaden kredi kullandırılması gerekir. Olayımızda dayanılan kredi sözleşmesi kefaletten sonraki bir tarihte düzenlenmiş olup sözleşme tarihi itibariyle verilmiş bir kefaletle de rastlanılmamıştır. Mahkemece bu yönler gözetilmeden delillerin değerlendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 31.03.2018); “Yargıtay 11. HD. 2016/1534 E. 2017/4204 K. 11.09.2017 T. Kararı:... Mahkemece, iddia, savunma, grafolog bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davaya konu genel kredi sözleşmesi ve kasa tediye fişindeki imzaların davalı ...'nin eli ürünü olmadığı, asıl borçlu ... ile davacı banka arasında kredi sözleşmesi kurulmadığı, kefalet sözleşmesinin mevcut ve geçerli bir borç için yapılabileceği, asıl borcun geçersiz olmasının kefalet akdini de geçersiz kıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir..., davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA,..” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi:06.04.2018)

12.“Yargıtay 19. HD. 2016/4494 E. 2016/7431 E. 25.04.2016 T. Kararı:... Davalı banka ile dava dışı ... arasında düzenlenmiş bulunan Genel Kredi Sözleşmesi ticari nitelikte olup, bu sözleşme kapsamında olan uyuşmazlıklara Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuşkusuzdur...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 03.04.2018); “Yargıtay 19. HD. 2016/2978 E. 2016/14377 K. 07.11.2016. T Kararı:... Dava konusu uyuşmazlık, dava dışı asıl borçlu ile banka arasında

düzenlenen genel kredi sözleşmesindeki rehin ve kefalet hukuki sebebinden kaynaklandığından ticari iş mahiyetindedir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 03.04.2018)

13.“Yargıtay 19. HD, 2015/478 E. 2015/11100 K. 16.09.2015 T. Kararı:...İhtiyati haciz talebi, genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağa dayanmaktadır. ...Talep eden banka ile karşı taraf asıl borçlu şirket arasındaki kredi sözleşmesi ticari nitelikteki genel kredi sözleşmesidir....6102 sayılı TTK'nın 7/2. Maddesi uyarınca ticari borçlara kefalet halinde ticari teselsül karinesi gereğince bu kefaletin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir...”(<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 17.02.2018); “Yargıtay 19. HD. 2016/2405 E. 2016/10936 K. 18.06.2016 T. Kararı:...6102 sayılı TTK'nın 7.maddesinde hükme bağlanan ticari teselsül karinesi karşısında ticari borçlara kefaletin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla olayımızda “müteselsil kefalet” sözcüklerinin kefillerin el yazısı ile yazılmamış olması, kefaletlerinin müteselsil kefalet olarak yorumlanmaması sonucunu doğurmaz...”(<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 23.04.2018)

14.“Yargıtay 11. HD. 2015/10524 E, 2015/9863 K. 05.10.2015 T.li Kararı: ... somut olayda ihtiyati haciz isteyen alacaklı Banka tarafından, borçlu ile müteselsil kefillere keşide edilen kat ihtarnamesi borçlulara tebliğ edilmeden, ihtarnamenin düzenlenme tarihinden hemen sonra ihtiyati haciz talebinde bulunulmuş, mahkemece ihtiyati haciz kararı verilmiştir. Bu durumda, talep tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK 586/1. maddesi uyarınca müteselsil kefiller hakkında ihtiyati haciz kararı verilebilmesi için asıl borçluya çekilen ihtarın sonuçsuz kalması ve asıl borçlunun ifada gecikmesinin gerekmesine, asıl borçluya çekilen ihtarın tebliğinin kanıtlanamamış olmasına göre, aleyhine ihtiyati haciz kararı verilen müteselsil kefiller E. Tur. ve Otelcilik A.Ş. ve A.. S.'nun temyiz itirazlarının kabulü ile ihtiyati haciz kararının bu kefiller yönünden de kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 17.02.2018)

15.“Yargıtay 11. HD. 2016/13792 E. 2016/9336 K. 05.12.2016 T. Kararı:...Talep, ihtiyati haciz istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda özetlenen gerekçe ile kefil ... ve Tic. Ltd. Şti. yönünden talebin reddine karar verilmiştir. ..Somut olayda, istem dilekçesine ekli belgelerden de anlaşılacağı üzere, alacaklı banka ile asıl borçlu şirket arasında imzalanmış bulunan genel kredi sözleşmesine, diğer borçlular da müteselsil kefil olmuşlar ve işbu sözleşme çerçevesinde tahakkuk eden alacak tutarları için borçlulara hesap kat ihtarları gönderilmiştir. Hesabın kat edilmesi, kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın muacceliyeti için yeterlidir, ayrıca ihtarın tebliği şartı aranmaz. Asıl borçluya gönderilen ihtar, borçlunun temerrüdünün yanı sıra, 6098 sayılı TBK'nın 586'ncı maddesinde öngörülen müteselsil kefilin takibi koşullarının gerçekleşmesi bakımından da gerekli bir unsurdur. Bu itibarla, mahkemece yukarıda da açıklandığı üzere, kat ihtarının alacağı muaccel hale getirdiği ve ayrıca ihtarın tebliğinin gerekmediği, TBK'nın 586. maddesine göre de borçluya gönderilen kat ihtarnamesinin sonuçsuz kalması halinde müteselsil kefiller hakkında da ihtiyati haciz talep edilebileceği ve İİK'nın 257. madde koşullarının oluştuğu nazara alınarak borçlu kefil ... ve Tic. Ltd. Şti. yönünden de ihtiyati haciz talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi:06.04.2018); “Yargıtay 11. HD. 2016/8607 E. 2016/8224 K. 18.10.2016 T. Kararı:...Somut olayda, ihtiyati haciz talep eden banka ile asıl borçlu arasında genel kredi sözleşmesi akdedildiğinin, itiraz

edenlerin de sözleşmenin müteselsil kefil olduklarının,... talep eden tarafından kredi sözleşmesinden kaynaklanan borcun ödenmediği gerekçesiyle hesabın kat edilerek, kat ihtarının asıl borçlu ile kefillere tebliğe çıkartıldığı ve asıl borçlunun sözleşmedeki adresine çıkartılan işbu ihtarın tebliğ de edildiğinin noter evraklarından anlaşılması karşısında, kat ihtarının ayrıca kefillere tebliği şartı aranmayacağından, asıl borçluya tebliğe rağmen borcun ödenmemesi nedeniyle muteriz kefiller yönünden TBK'nın 586. maddesindeki koşulların oluştuğunun kabulü gerekeceği gibi..." (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 06.04.2018)

16.“Yargıtay 11 HD, 2015/10018 E. 2015/9592 K. 29.09.2015 T. Kararı:... İİK'nın 68/b maddesine göre, hesap kat ihtarının borçlu adresine ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır. Somut uyuşmazlıkta, kat ihtarı borçluların adresine tebliğe çıkarılmış; ancak çıkarılan tebligatlar iade edilmiştir. Bu durumda mahkemece, TBK'nın 586/1 maddesinde düzenlenen ifade gecikme ve ihtarın sonuçsuz kalması koşulu gerçekleşmiş bulunduğundan talebin kabulü gerekirken..." (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 17.02.2018)

17.“Yargıtay 11 HD, 2015/6609 E. 2015/7944 K. 08.06.2015 T. Kararı:... kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar bakımından, teslim bağı rehin yanında, zilyetliğin alacaklıya devrine gerek olmaksızın, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile kaydedilmek suretiyle taşınır mal üzerinde rehin kurulabilir. Böyle bir rehin teslim bağı taşınır rehni olmadığından, TBK'nın 586'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesine göre müteselsil kefilin takibine engel teşkil etmez..." (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi:17.02.2018); “Yargıtay 11.HD, 2013/17403 E. 2014/386 K. 09.01.2014 T. Kararı:... Mahkemece ...alacağın taşıt rehni ile güvence altına alınmış olduğu belirtilerek ihtiyati haciz istemi reddedilmiştir. Ancak, ...kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar bakımından, teslim bağı rehin yanında, zilyetliğin alacaklıya devrine gerek olmaksızın, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile kaydedilmek suretiyle taşınır mal üzerinde rehin kurulabilir. Böyle bir rehin teslim bağı taşınır rehni olmadığından, TBK'nın 586'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının 1'inci cümlesine göre müteselsil kefilin takibine engel teşkil etmez. Dosya içeriğinde rehin sözleşmesi ve sicil kaydı mevcut olup kurulan TMK'nın 940'ıncı maddesine göre oluşturulan sicilli taşınır rehni olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan alacağın taşıt rehni ile güvence altına alınmış olduğu gerekçesiyle ihtiyati haciz isteminin reddine karar verilmesi doğru olmamış,..." (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 06.01.2018)

18.“Yargıtay 19. HD. 2016/1866 E. 2016/6263 K. 11.04.2016 T. Kararı:...İpotek akit tablosunun incelenmesinde, ipotek veren ...'in söz konusu ipoteği kendi borcunun teminatı olarak değil asıl borçlunun borcunun teminatı olarak verdiği anlaşılmıştır. İİK'nun 45. maddesi hükmü asıl borçlu için sevk edilmiş olup kefiller hakkında uygulanmaz. İİK'nun 45. maddesinde amaç bir borcun ipotekle temin edilmesi halinde alacaklının öncelikle ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmasının zorunlu olduğudur...müteselsil kefil olan ...'in TBK'nun 586/1. maddesi dikkate alınarak borçtan sorumlu olduğu gözetilmeksizin yanılığ gerekeyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.." (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 04.04.2018)

19.“Yargıtay 19.HD, 2016/16589 E. 2017/4809 K. 12.06.2017 T. Kararı:...taraf arasında düzenlenen Genel Kredi Sözleşmesi ticari niteliktedir. Bu durumda sözleşme hükümlerine göre belirlenen akdi ve temerrüt faizinin alacağın

hesaplanmasında dikkate alınması gerekirken somut olayda uygulama yeri bulunmayan BK hükümlerine göre faiz tespitinin esas alınıp yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim tarihi: 25.03.2018.)

20.“Yargıtay 19. HD, 2017/564 E. 2017/4875 K. 13.06.2017 T. Kararı:...Mahkemece... davalı bankanın borçlunun tüm kredi sözleşmesini birleştirip tek bir alacak olarak kefalet limiti ile kefillerden talepte bulunmasının yerinde olmadığı, kefillerin sadece imzaladığı genel kredi sözleşmesine istinaden geri ödemesi yapılmamış kredilerden sorumlu olması gerektiği,... davanın kısmen kabul kısmen reddi ile .. bakiye 12.189,34 TL borçlu olmadığına tespitine karar verilmiştir....Usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, .. karar verildi.” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim tarihi: 25.03.2018)

21.“Yargıtay 19. HD. 2017/1462 E, 2017/4714 K. 08.06.2017 T.li Kararı: ... Davalılar davacı banka ile dava dışı... A.Ş. arasında imzalan genel kredi sözleşmesinin müteselsil kefilleridir. Sözleşmede kefilin sorumluluklarını düzenleyen 25. maddede gayri nakdi kredilerin deposuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda davacı, mer’i teminat mektuplarının bedelinin ve tedavülde kullanılan çek yapraklarının zorunlu ödeme tutarının deposunu talep edemez. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 18.02.2018); “Yargıtay 19. HD, 2016/16186 E. 2017/3432 K. 27.04.2017 T. Kararı: Mahkemece, ...davacının 25.08.2006 tarihli genel kredi sözleşmesini kefil sıfatı ile imzaladığı, davalı bankanın dava dışı olan alacağının 26.11.2009 ve 05.09.2006 tarihli iki kredi kartı üyelik sözleşmesinden kaynaklandığı, sözkonusu kredi kartı üyelik sözleşmelerinde davacının imzasının bulunmadığı bu nedenle davacının kredi kartının kullanımından doğan borçtan sorumlu olmadığı bu itibarla bankanın işlemlerinin hukuka aykırı olup, davacının icra takibinde haklı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş, ...usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA, ...oybirliği ile karar verildi.” (<https://emsal.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 25.03.2018); “Yargıtay 19. HD, 2016/13472 E. 2017/7537 K. Kararı:... Dava kefalet sebebiyle açılan menfi tespit istemine ilişkindir. Genel kredi sözleşmesi uyarınca dava dışı borçluya verilen çek karnesinden dolayı bankanın ödeme zorunda olduğu zorunlu karşılıkların bankaya depo edilmesinin kefiliden istenebilmesi için sözleşmede bu yönde açık hüküm olması gerekir. Yanlar arasındaki ... genel kredi sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağına dair açık hüküm bulunmamaktadır. Davalı bankanın gayri nakdi alacak yönünden kefiliden istemi yerinde değildir...”(<https://emsal.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 25.03.2018)

22.“Yargıtay 19. HD. 05.12.2003 T. 2002/9521 E. 2003/12227 K. sayılı Kararı:...Davalı banka ile dava dışı Güven Tarım Ticaret ve San. A.Ş arasında akdedilen genel kredi sözleşmesine davacı Hasan Güven’in kefil sıfatı ile imza koyduğu çekışmesizdir. Süresiz olarak düzenlenen kredi sözleşmelerinde işleyen kredi süreci içinde borcun belli bir yerde sıfırlanmış olması borca kefaleti sona erdirmez. Bu nedenle davacının kefaleti devam etmektedir...”(<http://www.kazanci.com> Erişim Tarihi: 26.03.2018); “Yargıtay 19.HD. 2016/5195 E. 2016/13423 K. 18.10.2016 T. Kararı:...Davacı banka ile davalı ... Gıda Ltd. Şti. arasında 19/08/2008 tarihinden başlayan genel kredi sözleşmesi ilişkisi bulunmakta ve davalı ...'ında bu sözleşmelerde kefil olarak imzası bulunmaktadır. Davalının şirket ortaklığından ayrılmış olması kefaletini ortadan kaldırmayacağı gibi hesabın herhangi bir tarihte sıfırlanması da kredi ilişkisini sona

erdirmez...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 01.04.2018); “Yargıtay 19. HD. 2016/5079 E. 2017/462 K. 25.01.2017 T. Kararı: ...Cari hesap şeklinde işleyen genel kredi sözleşmesi uyarınca kullanılan krediden doğan borcun herhangi bir dönemde sıfırlanmış olması sözleşmedeki kefaleti kendiliğinden sona erdirmez...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 01.04.2018)

23.“Yargıtay 19. HD. 2016/333 E, 2016/8549 K. Sayılı kararı:...Davacı banka tarafından üç adet genel kredi sözleşmesi sunulmuş olup kefilin sadece iki sözleşmede imzası bulunmaktadır. Banka kayıtları üzerinde inceleme yaptırılmak suretiyle takibe dayanak yapılan alacağın hangi sözleşme ya da sözleşmeler kapsamında kullanıldığı ve bu sözleşmede davalının imzasının bulunup bulunmadığının araştırılarak buna göre sorumlu olduğu miktar belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim tarihi: 07.10.2017); “Yargıtay 19. HD. 2015/16241 E. 2016/7729 K. Sayılı Kararı:...Takip talebinde 4 adet genel kredi sözleşmesi dayanak olarak gösterilmiş olup bu sözleşmelerden iki tanesinin davalı vekili tarafından kefaleten imzalandığı, diğer iki tanesinde ise davalının gerek asil gerekse kefaleten imzasının bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda dava konusu kredi borcunun hangi kredi sözleşmesi ya da sözleşmesine dayanılarak kullanıldığı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, dava konusu kredilerin hangi kredi sözleşmesi ya da sözleşmelerinden kaynaklandığı hususunda bilirkişi heyetinden ek rapor ya da yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınarak, dava konusu kredilerin davalının kefaletinin bulunduğu sözleşmeler kapsamında kullanıldığı tespiti halinde cari hesap şeklinde işleyen genel kredi sözleşmesinde borcun bir tarihte sıfırlanmış olmasının kefaleti kendiliğinden sona erdirmeyip aynı sözleşmeden dolayı sonradan yeniden kredi kullanılması durumunda kefalet sorumluluğunun devam edeceği, şayet dava konusu kredilerin davalının kefaletinin bulunmadığı sözleşmeler kapsamında kullanıldığı saptanması halinde kefalet sorumluluğundan söz edilemeyeceği gözetilerek deliller hep birlikte değerlendirildikten sonra varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim tarihi: 02.01.2018.); “Yargıtay 19. HD, 2017/2938 E. 2017/7589 K. Sayılı Kararı:... Davacı banka ile dava dışı...A.Ş. arasında dört adet genel kredi sözleşmesi olup, davalılar bu sözleşmelerden sadece ...07.2009 tarihli olanı kefil sıfatıyla imzalamışlardır... Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ...takip ve dava konusu borcun hangi sözleşmeden kaynaklandığı açıklanmamıştır. Bilirkişi raporu yeterli incelemeyi içermediği Yargıtay denetimine de elverişli değildir. Bu durumda mahkemece konusunda uzman bir bilirkişiden banka kayıtları üzerinde inceleme yaptırılarak takip konusu borcun hangi sözleşmeden kaynaklandığının saptanması ve davalıların sorumlu olup olmayacağı yönünden deliller hep birlikte değerlendirilerek uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucunda ve yetersiz bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim tarihi: 18.02.2018); “Yargıtay 19. HD, 2016/20565 E. 2017/6396 K. 28.09.2017 T. Kararı:...Dava dosyasına davalı banka ile dava dışı borçlu ...Ltd Şti. arasında düzenlenmiş iki adet genel kredi sözleşmesi sunulmuştur. 12.06.2006 tarihli sözleşmede davacının müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatı ile imzası bulunduğu halde 26.07.2011 tarihli sözleşmede davacı imzasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda dava konusu alacağın hangi kredi sözleşmesine dayanılarak kullanıldığı

konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, konusunda uzman bir bilirkişi ya da bilirkişi kuruluna takip ve dava konusu kredi alacağının hangi kredi sözleşmesinden kaynaklandığı hususunda banka kayıtları üzerinde inceleme yaptırılarak ayrıntılı ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp, varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim tarihi: 25.03.2018.); “Yargıtay 19. HD. 2016/771 E. 2016/5205 K. 23.03.2016 T. Kararı: ...Taraflar arasındaki uyuşmazlık genel kredi sözleşmelerine kefaletten kaynaklanmaktadır. Davacı banka ile kredi borçlusu (dava dışı) Ya-Me Turizm ... Ltd.Şti.arasında 13.07.2011 ve 01.08.2012 tarihli genel kredi sözleşmesi imzalandığı, davalının 13.07.2011 tarihli kredi sözleşmesinde kefaletinin olup diğer kredi sözleşmesinde kefaletinin olmadığı alınan bilirkişi raporu ile tespit edilmiştir...Davalının imzasını taşıyan sözleşmelerden sonra düzenlenen ve davalının kefaletinin bulunmadığı sözleşmeler kapsamında kullanılan kredilerden dolayı davalının sorumlu olduğundan söz edilemez. Bu durumda mahkemece talep edilen kredi alacağının hangi sözleşme veya sözleşmelerden kaynaklandığı araştırılarak, şayet davalının imzasını taşımayan sözleşmelerden doğmuş ise davalının kefalet sorumluluğunun olmayacağı, aksi durumda yani kullanılan kredinin davalının imzasının bulunduğu sözleşmelerle ilgisi var ise davalının sorumluluğunun doğacağı ve davalının sorumluluğunun kendi limiti ve temerrüdünün hukuki sonuçlarıyla sınırlı olacağı dikkate alınarak varılacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim tarihi:04.04.2018)

24.“Yargıtay 19. HD, 2014/20249 E. 2015/15889 K. 01.12.2015 T.li Kararı’ ...Somut olayda, dava konusu genel kredi sözleşmesini müteselsil kefil sıfatı ile imzalamış olan davalı kefillere, hesap kat ihtarı tebliğ edilememiş ise de hesap kat ihtarının dava dışı asıl borçluya tebliğ edildiği ve böylece asıl borçlunun takip tarihinden önce temerrüde düşürülmüş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı kefillerin takip tarihi itibarıyla sorumluluklarının asıl borç ve asıl borca takip tarihine kadar işleyecek temerrüt faizleri toplamının kefalet limitini geçmeyecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 19.11.2017)

25.“Yargıtay 19. HD, 2013/10777 E. 2013/14096 K. 18.09.2013 T. Kararı:... davacı banka ile imzalanan Genel Kredi Sözleşmesi bankacılık işi olup TTK'nın 4. Maddesi gereği ticari iş niteliğindedir. Aynı Yasa'nın 8. Maddesine göre; ticari işlerde temerrüt faiz oranı serbestçe belirlenecektir. Bu durumdaki TBK.'ndaki 88. Ve 120. Maddelerindeki hükümlerinin ticari işler bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır...” (<http://www.turkhukuksitesi.com> Erişim Tarihi: 24.02.2018); “Yargıtay 19. HD. 2016/6107 E. 2017/2195 K. 20.03.2017 T. Kararı:... davacı banka ile dava dışı...Otomotiv Bilgisayar Bilişim ve ... Dayanıklı Tüketim Mallar San.ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan sözleşme ticari nitelikteki genel kredi sözleşmesi olup kredi ilişkisine uygulanacak akdi ve temerrüt faizinin sözleşme hükümlerine göre tespiti gerekirken somut olayda uygulanma yeri bulunmayan BK'nın 88. ve 120. maddeleri dikkate alınarak akdi ve temerrüt faizinin tespiti doğru görülmemiştir...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi:01.04.2018); “Yargıtay 19. HD. 2016/4311 E. 2016/6196 K. 11.04.2016 T. Kararı:...davacının temyizi yönünden genel kredi sözleşmesi ticari nitelikte bir sözleşme olduğundan Borçlar Kanunu 120.ve 88.maddelerinde ticari olmayan işler için getirilen faiz indirim

kuralları uygulanamayacağından bu yönde de indirim yapılarak karar verilmesi doğru olmamış, mahkeme kararının bozulması gerekmiştir...”(<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi:03.04.2018)

26.“Yargıtay 6. HD, 2013/3368 E. 2013/8807 K. 20.05.2013 T. Kararı:...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 589. Maddesinin son fıkrasında kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiştir...Anılan yasal düzenlemelere göre cezai şartta ilişkin sözleşme hükmü kefiller yönünden geçersiz hale geldiğinden kefiller hakkındaki tazminat (cezai şart) isteminin reddine karar verilmesi gerekir...” (Bilgen, 2017, s.310).

27.“Yargıtay 3. HD. 08.12.2000, 2000/10864 E. 2000/11738 K. Kararı:...Davalıların kefil olduğu kredi açma sözleşmesinin limiti (30.000.000) lira olduğundan dolayı asıl borçtan her biri (30.000.000) lirayı aşan kısmından sorumlu tutulamazlar...” (<http://www.kazanci.com> Erişim Tarihi: 26.03.2018); “Yargıtay 19. HD. 2015/11661 E. 2016/3224 K. 26.02.2016 T. Kararı:...somut olayda dava ve icra takip konusu genel kredi sözleşmesi çerçevesinde kredi 01.07.2012 tarihinden önce kullanılmış olduğundan o tarihte yürürlükte olan 818 sy. Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Takip dayanağı bila tarihli genel kredi sözleşmesinde kredi limiti 50.000 TL olarak belirtilmiştir. 818 sayılı BK'nın 484. maddesi hükmü uyarınca kefalet miktarı bu sözleşmede açıkça yazılı değil ise de Yargıtay'ın 12.04.1944 tarihli ve 14/13 sayılı içtihadı birleştirme kararı gözetildiğinde borç miktarı belli olduğuna göre davalının anılan sözleşmedeki kefaletinin geçersiz olduğu kabul edilemez...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 23.04.2018)

28.“Yargıtay 19. HD. 2016/6406 E. 2017/132 K. 16.01.2017 T. Kararı:... Mahkemece, kefalet sözleşmesinde kefil olunan miktarın açıkça yazılı olmaması nedeniyle, kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulü karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle taraflar arasında imzalanan kredi sözleşmesinde, kefalet limitinin bulunmaması nedeniyle kefaletin geçersizliğinden dolayı davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 31.03.2018)

29.“Yargıtay 11. HD. 07.07.1998 Tarih ve 5557/5215 Sayılı Kararı...davacı alacaklı banka kefaletten dolayı tahakkuk eden borcun temini için kefaletin akdi esnasında tesis olunan gayrimenkul ipoteği teminatını davalı kefillerin zararına olarak bilahare serbest bıraktığından davalı kefillere karşı sorumlu tutulmasında bir isabetsizlik bulunmadığından...” (<http://www.turkhukuksitesi.com> Erişim Tarihi: 24.02.2018), “Yargıtay 19. HD, 2012/10804 E. 2012/16183 K. 07.11.2012 T.Lİ Kararı: ...Mahkemece davacı bankanın davalı kefiller aleyhine kredi sözleşmesine dayalı olarak alınan ipotek ve rehinlerden kaynaklanan teminatları fek etmek suretiyle azalttığı ve bu azaltılan teminat miktarları dikkate alındığında davalı kefillerin takip konusu yapılan borçlar nedeniyle herhangi bir sorumluluklarının bulunmadığı anlaşıldığından davanın... reddine karar verilmiş... hükmün onanması gerekmiştir.” (<http://www.kazanci.com> Erişim Tarihi:26.03.2018)

30.“Yargıtay 11. HD, 2015/4978 E. 2015/6275 K. 04.05.2015 T. Kararı:... Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; davanın TBK'nın 599. maddesi uyarınca kefaletten dönme istemine ilişkin olduğu, ..., davacının davalı ...'in imzaladığı 19.06.2012 tarihli Genel Kredi Sözleşmesine kefil olduğu, bu kefalet

nedeniyle tahakkuk eden borcun 271.000,00 TL tutarlı teminat mektubuna isabet ettiği, borçlu'in sözleşme sonrası taşınır ve taşınmaz mallarını satmak suretiyle borcun doğumu öncesindeki mali durumunu önemli ölçüde bozduğu, bu suretle davacı lehine kefaletten dönme koşullarının oluştuğu gerekçesiyle...Şubesi ... nolu müşterisitarafından akdedilen Genel Kredi Sözleşmesinde davacı....'in 271.000,00 TL dışında kalan 379.000,00 TL'lik kısım yönünden kefaletinin sona erdiğinin tespitine karar verilmiştir. ...Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı ... Bank A.Ş. vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir....” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 29.11.2017)

31.“Yargıtay 19. HD, 2013/18244 E. 2014/1481 K. 20.01.2014 T. Kararı....Davalının, daha önce ortağı bulunduğu dava dışı ...Ltd. Şti. ile davacı banka arasında imzalanan süresiz Genel Kredi Sözleşmesini müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığı, henüz kredi kullanılmadan davacı bankaya hitaben yazdığı 16.10.2009 tarihli dilekçesi ile anılan şirket ortaklığından ayrıldığını ve bu nedenle şirketin nezdinde bulunan hesaplarla ilgili kefaletten feragat ettiğini bildirdiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. ...Taraflar arasındaki uyuşmazlık kefil olan davalının geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra tek başına kefaletten vazgeçtiğini bildirmesinin kefalet sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı ve bu bildirimden sonra kredi kullandıran bankanın davalı hakkında kefalet sözleşmesi çerçevesinde takibe girişmesinde TMK.'nun 2. maddesi karşısında iyiniyetli olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır. Banka kredi sözleşmeleri karşılıklı taahhütleri içerdiğinden kefil tek yanlı olarak bildirdiği irade beyanı ile kefaletten vazgeçemez. Bu şekildeki bir bildirim akdin diğer tarafınca açıkça kabul edilmedikçe hukuki sonuç doğurmaz. Başka bir anlatımla geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra kefil, alacaklının onayı olmaksızın kefaletini geri alamaz. Bunun tersinin kabulü, kefalet kavramının özüne aykırı olur. Zira, kredi alacaklısı, borçluya kredi vermeyi kabullenirken, borçlu kadar, onun kefilinin ödeme gücüne de güvenerek hareket eder... Davalının kefil olduğu şirketin ortaklığından ayrılmış olması da tek başına kefalet sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Davacı bankanın geçerli kredi sözleşmesi ve geçerli kefalet ilişkisine dayanarak kredi kullandırmış olmasında somut olay bakımından iyiniyet kurallarıyla bağdaşmayan bir durum söz konusu olmadığı gibi, yerel mahkemenin gerekçesinde belirtilen TBK.nun ...582/3. maddesinin de olayımızda uygulama yeri bulunmamaktadır. ...” (<https://emsal.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 29.11.2017)



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Ad-Soyad : Hanife ÖZDİL

Doğum Yeri ve Yılı : Soma/18.10.1991

EĞİTİM

T.C. İstanbul Aydın Üniversitesi, Hukuk Fakültesi (Özel Hukuk) Yüksek Lisans	İstanbul (2016-2018)
T.C. Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi (Hukuk) Lisans	Ankara (2009-2013)
T.C. Anadolu Üniversitesi, İktisat Fakültesi (Açıköğretim) (Uluslararası İlişkiler) Lisans	Eskişehir (2015-2019)
T.C. İstanbulluoğlu Anadolu Öğretmen Lisesi Lise	Balıkesir (2005-2009)

İŞ DENEYİMİ

İSTANBUL BAROSU

Stajyer Avukat (Ocak 2014 – Şubat 2015)

İSTANBUL BAROSU

Avukat (Mayıs 2015-Halen)

SAĞLAMÖZ HUKUK VE DANIŞMANLIK BÜROSU Bakırköy/İstanbul

Stajyer Avukat (Şubat 2015-Mayıs 2015)

SAĞLAMÖZ HUKUK VE DANIŞMANLIK BÜROSU Bakırköy/İstanbul

Avukat (Haziran 2015-Halen)

MAKALE

Ticari Satım Sözleşmelerinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu Bağlamında Ayıp İhbarında Şekil ve İspat Sorunu, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:3, Sayı:1, Haziran 2017 (Prof. Dr. Ömer Adil Atasoy ile birlikte)

SEMİNER

İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi
Eğitim Semineri (Katılımcı) 9-10 Ekim 2015/ İstanbul