

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİMDALI

CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE KEFALET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Oğuzhan KANYIŞ

Ankara, 2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİMDALI

CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE KEFALET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Oğuzhan KANYIŞ

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Ankara, 2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (MALİ HUKUK) ANABİLİMDALI

CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMELERİNDE KEFALET

Yüksek Lisans Tezi
Oğuzhan KAYNIŞ

Tez Danışmanı

Prof. Dr.

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi:.....

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../20...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

.....
İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALET VE CARİ HESAP SÖLEŞMELERİ

&1. KEFALET SÖZLEŞMESİNE GENEL BAKIŞ	4
I. TANIM	4
II. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	6
III. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	7
IV. KEFİLİN EDİMİNİN KONUSU	8
V. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SEBEBİ	9
VI. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	11
A. Kefalet Borcunun Bağımsızlığı.....	11
B. Kefalet Borcunun Fer'i Nitelikte Olması.....	14
1. Feriliğin Kefalet Sözleşmesinde Niteliği	14
2. Feriliğin Sonuçları.....	15
3. Kefalet Sözleşmesinde Feriliğin İstisnaları.....	22
i. İcra İflas Kanunundan Kaynaklanan İstisna.....	23
ii. Miras Hukukundan Kaynaklanan İstisna.....	23
iii. Cari Hesaba Kefalete İlişkin İstisna	24
C. Kefalet Sözleşmesi İle Tek Tarafın Edim Yükümü Altına Girmesi	25
D. Kefalet Sözleşmesinin Başkasına Ait Bir Borcu Güvence Altına Almak Amacı İle Yapılması.....	27
E. Kefalet Sözleşmesinin Ferdileştirilmiş Bir Borç Olması	29
1. Genel Olarak	29
2. Kredi Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu.....	31
3. Kefil Olunan Borcun Belirlenmesi	32

4. Cari Hesap Sözleşmesine Kefalet	33
&2. CARİ HESAP	35
I. GENEL OLARAK	35
II. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	36
A. Taraflar	36
B. Karşılıklı Olarak Borçlu ve Alacaklı Halde Bulunma	37
i. Genel Kredi Sözleşmelerinin Cari Hesap Niteliğinde Olmadığını Savunan Görüş	38
ii. Genel Kredi Sözleşmelerinin Cari Hesap Niteliğinde Olduğunu Savunan Görüş.....	39
III. ŞEKİL	41
IV. CARİ HESABA GEÇİRİLEBİLECEK ALACAKLAR.....	42
V. CARİ HESABA GEÇİRİLEMİYECİK ALACAKLAR	43
VI. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ.....	45
VII. CARİ HESABIN İŞLEYİŞİ	46
A. Alacakların Hesaba Geçirilmesi.....	46
B. Takas	48
C. Bakiyenin Tespiti ve Kabulü.....	49
D. Bakiyenin Kabulünün Hukuki Sonuçları	50
E. Bakiyenin Hacı	51
VIII. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	52
A. Belirli Süreli Cari Hesaplarda Sona Erme.....	52
B. Belirsiz Süreli Cari Hesaplarda Sona Erme	53
C. Cari Hesabın Sona Ermesinin Sonuçları	54
IX. CARİ HESAPTA ZAMANAŞIMI.....	55

İKİNCİ BÖLÜM

CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALET

&1. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİ.....	56
I. KREDİ AÇMA SÖZLEŞMELERİ	56
A. Ön Ödünç Görüşü.....	57
B. Ödünç Görüşü	58

C. Çok Aşamalı Sui Generis Sözleşme Görüşü	59
D. Tek Aşamalı Sözleşme Görüşü	60
&2. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMELERİ	61
I. Genel Olarak	61
II. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri	63
A. Genel Olarak	63
B. Cari Hesap Kredi Sözleşmesi ve Çerçeve Sözleşme İlişkisi	65
1. Genel Olarak Çerçeve Sözleşme	65
2. Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri	67
i. İleride Kurulacak Sözleşmelere Temel Oluşturması	67
ii. İleride Sözleşme Yapma Yükümlülüğü Yüklememesi	68
iii. Sürekli Borç İlişkisi Niteliği Taşınması	69
3. Çerçeve Sözleşmenin Sona Ermesi	70
4. Cari Hesap Kredi Sözleşmesi ve Çerçeve Sözleşmesinin İlişkisi	71
C. Cari Hesap Kredi Sözleşmesi ve Genel Kredi Sözleşmesi İlişkisi	73
D. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	74
E. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Özellikleri	77
1. Cari Hesap Biçiminde Ödenmesi	77
2. Kredi Sağlama İşlevi Bulunması	78
3. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Şekli	79
F. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Tarafları	80
G. Tarafların Yükümlülükleri	82
H. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Sona Ermesi	84
1. Süreli Sözleşmelerde Sona Erme	84
2. Süresiz Sözleşmelerde Fesih	84
&3. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALET	85
I. GENEL OLARAK KEFALET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI	86

A. Kefalet Sözleşmesinin Teminat Altına Aldığı Borcun Geçerliliği.....	86
B. Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesinin Varlığı.....	88
1. Kefalet Sözleşmesinin Kurulması, Yorumlanması	88
i. Kefil Olma Ehliyeti	91
i.i. Gerçek Kişilerin Ehliyeti.....	91
i.ii. Tüzel Kişilerin Ehliyeti	92
2. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefaletin Özellikleri.....	93
i. Genel Olarak.....	93
ii. Asıl Borcun Belirli Olması.....	95
ii.i. Genel Olarak	95
3. Henüz Doğmamış Borçlar İçin Belirlilik İlkesi	97
4. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması	97
5. Müstakbel Borca Kefalet	99
6. Kredi Borcunun Ödenmiş Olmasının Kefalet Sözleşmesine Etkisi.....	103
7. Birden Fazla Kredi İçin Kefil Olmanın Sonuçları	107
8. Belirsiz Borca İlişkin Kayıtların Cari Hesap Kredisine Etkisi	109
C. Kefalet Sözleşmesinde Şekil	111
1. Genel Olarak	111
2. Yazılı Şekil Şartının Kapsamı.....	114
i. Sorumluluğun Üst Sınırının Belirtilmesi.....	114
ii. Sorumluluğun Üst Sınırının Belirlenmesinin Geniş Yorumlanması	115
iii. Sorumluluğun Üst Sınırının Belirlenmesinin Dar Yorumlanması	116
iv. Esas Borcun Bireyselleştirilmesi.....	118
v. Kefalet Sözleşmesinde Sonradan Yapılan Değişiklikler	120
vi. Şekle Aykırılığın Sonuçları	121

vi.i. Genel Olarak	121
vi.ii. Şekle Aykırılığa Neden Olan Kefilin Kütünyetine Bağlanan Sonuçlar.....	123
vi.iii. Şekle Aykırı Kefalet Sözleşmesinin İfa Edilmiş Olması.....	124
vi.iv. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefaletin Şekli	125
D. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinde Eşin Rızası	128
1. Genel Olarak Eşin Rızası	128
2. Eşin Rızasının Gerekmesinin Şartları	129
3. Eşin Rızasının Şekli	134
4. Eşin Rızasının Bulunmamasının Sonuçları.....	134
5. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinde Eşin Rızası.....	136
E. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefaletin Türü	138
1. Kefalet Sözleşmesinin Türleri.....	138
i. Âdi Kefalet	138
i.i. Tartışma Def'i	140
i.ii. Rehinin Paraya Çevrilmesi Def'i	140
ii. Müteselsil Kefalet.....	141
2. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefaletin Türü	143
F. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinde Kefil İle Alacaklı Arasındaki İlişki	145
G. Cari Hesap Kredisine Verilen Kefaletin Sona Ermesi	146
1. Kanundan Kaynaklanan Sona Erme	146
2. Kefaletten Dönme	149

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETİN SONUÇLARI VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

&1. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETİN

SONUÇLARI	153
I. GENEL OLARAK	153

II. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN FERİ NİTELİKTE OLMASININ CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ.....	155
III. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNİN KEFALET SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ.....	156
&2. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETTE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR.....	160
I. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN AYRI BİR SÖZLEŞME BİÇİMİNDE YAPILMAMASI NEDENİ İLE KARŞILAŞILAN SORUNLAR.....	160
II. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETİN GENEL İŞLEM ŞARTLARI ŞEKLİNDE YAPILMASI	161
III. BANKALARIN FARKLI SÖZLEŞMELER İÇİN TEK BİR KEFALETİ YETERLİ GÖRMESİ	164
SONUÇ	169
ÖZET.....	176
ABSTRACT.....	177
KAYNAKÇA.....	178

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Çev	: Çeviren
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
m	: Madde
s	: Sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb	: Ve benzeri
vs	: Vesaire
Y	: Yıl
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Kişisel teminat niteliğinde olan kefalet sözleşmesinin tarihi temeli Roma hukukuna kadar dayanmaktadır.¹ Günümüz ekonomik ve sosyal gelişmeleri tarihsel gelişim içerisinde var olan kefalet sözleşmesinin başkaca sözleşme türlerine uygulanmasına neden olmuştur. Cari hesap kredi sözleşmesi de tarihsel gelişim ve günümüz ihtiyaçlarından kaynaklanan bir sözleşme tipi olarak karşımıza çıkmıştır. Tarafalar arasında mevcut bir borcun üçüncü bir kişi tarafından teminat altına alınması günümüz şartlarında sıkça uygulamasına rastlanan bir durumdur. Bu nedenle kefalet sözleşmesinin farklı nitelikte borç doğuran sözleşmeler için kullanılması kaçınılmaz olmuştur.

Bankacılık uygulamaları, günümüzde önemli ölçüde ilerleme kaydetmiştir. Cari hesap kredi sözleşmesi de bu ilerleme neticesinde, bankaların birden fazla krediyi pratik ve ekonomik şekilde müşterisine kullandırabilme ihtiyacından doğmuştur. Cari hesap kredi sözleşmelerinin bankacılıkta kullanılması ile şahsi teminat niteliği taşıyan kefalet sözleşmesinin cari hesap kredilerine uygulanması gerekliliği doğmuştur.

Yeni bir sözleşme türü olarak karşımıza çıkan cari hesap kredi sözleşmeleri için özellikle bankaların kefil talebi, cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin incelenmesi gerekliliğini doğurmuştur.

¹ Roma hukukunda kefalet, “stipulatio” akdi kullanılarak yapılmaktaydı. Ayrıca kefaletin sponsio, fidepromissio, fideiussio şeklinde adlandırılan türleri de bulunmaktaydı. **ERDOĞMUŞ, Belgin:** Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2014, s. 150.

Cari hesap kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinden kaynaklanan hususların kefalet sözleşmesine yansımalarının neler olacağı sorusuna bu çalışmamızda cevap aradık. Ayrıca bankacılık uygulamasında sıkça rastlanan cari hesap kredileri için kefaletin kefil açısından ne gibi sorunlar doğurabileceğini de bu çalışmamızda inceledik.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak kefalet sözleşmesini ve cari hesap kredi sözleşmesinin temelini oluşturan cari hesap sözleşmesini ve genel kredi sözleşmesini genel hatlarıyla inceledik. Gerek kefalet sözleşmesinin gerekse cari hesap sözleşmesinin tümüyle incelemek, çalışmamızın konusunu oluşturmadığı için genel hatları ile incelemekle yetindik. İkinci bölümde ise öncelikle kefalet sözleşmesi ve kefil için önem taşıyan, asıl borcu doğuran sözleşme olan cari hesap kredi sözleşmesine ve hukuki niteliğinin ne olduğuna değindik. Sonrasında ise, cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin hukuki niteliğini ve şartlarını inceledik. Ayrıca kefalet sözleşmesinin genel hükümlerinin cari hesap kredi sözleşmesi için ne anlam taşıdığını inceledik. Bunun ile birlikte cari hesap kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin kefalet açısından sonuçlarını inceledik. Üçüncü ve son bölümde ise, cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmanın sonuçlarını ve uygulamada konu hakkında yaşanabilecek bazı aksaklıklar ve bunların çözüm yolları hakkında incelemelerde bulunduk.

Bu çalışmamızda kefalet sözleşmesinin niteliğinin, özellikle fer'i nitelikte oluşunun, cari hesap kredi sözleşmesine etkisini incelemeyi amaçladık. Kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olmasının, cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmanın önünde engel olmadığı ancak cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin geçerliliğinin

kabul edilmesinin, kefil belirsiz bir borç için kefil olduğu anlamını taşımadığını göstermeyi amaçladık.

Bankacılık uygulamaları ile cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişilerin, sadece cari hesap kredi sözleşmesinin birden fazla kredi sağlama imkanı bulunması sebebi ile kefalet sözleşmesinin kendisine sağlamış olduğu korumadan yararlanmasına engel olunamayacağını da ele almak istedik.



BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALET VE CARİ HESAP SÖLEŞMELERİ

&1. KEFALET SÖZLEŞMESİNE GENEL BAKIŞ

I. TANIM

Kefalet sözleşmesinin yasal tanımı, Türk Borçlar Kanunu madde 581’de yapılmıştır. Buna göre ‘‘*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*’’

Kefalet sözleşmesinin amacı, alacağı güvence altına almaktır. Kefil, alacaklı karşısında ikinci bir borçlu olarak alacağın güvence altına alınması sağlamış olur. Borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde alacaklı kefile başvurma hakkına sahip olur. Ancak alacaklının kefile başvurusu ikincil niteliktedir. Kefalet sözleşmesinin teminat fonksiyonu, sözleşmenin asli amacını ve hukuki sebebini oluşturur.²

Kefalet sözleşmesi kefil ile esas borcun alacaklısı arasında kurulur. Kefilin borç altına girebilmesi için esas borçlunun rızası gerekmemektedir. Çünkü kefalet sözleşmesinin esas borcun borçlusuna olumsuz bir yükü bulunmamaktadır. Kefalet sözleşmesinin kurulması ile kefil ile borçlu arasında herhangi bir borç ilişkisi

² **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 760; **YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak:** Borçlar Hukuku Dersleri, 11. Baskı, s. 666; **GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, İstanbul 2014, 3. Baskı, s. 321; **YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, 10. Baskı, s. 1397.

doğmaz. Kefilin alacaklının talebi üzerine yerine getirdiği borç, kefilin kendi borcu niteliğindedir.³ Kefalet sözleşmesiyle kefil, alacaklıya karşı yalnız teminat borcu altına girer.⁴ Kefil, hiçbir zaman esas borçlunun yerine geçmez. Bu nedenle borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde kefilin aynen ifa yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁵ Kefil, aynen ifa yerine borçlunun yerine getirmediği edim nedeniyle uğramış olduğu müspet zararı gidermekle yükümlüdür.⁶

Kefalet borcu yalnızca sözleşmelerden kaynaklanan borçlar için doğmaz. Haksız fiilden doğan, sebepsiz zenginleşmeden doğan veya nafaka borcu gibi

³ **REİSOĞLU, Seza:** Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 20; **DEVELİOĞLU, Murat:** Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 32; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** Özel Hükümler, s.1401.

⁴ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** Borçlar Hukuku Dersleri, s. 667.

⁵ **EREN,** Özel Hükümler, s. 772; **REİSOĞLU,** Türk Kefalet Hukuku, s. 27; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** Borçlar Hukuku Dersleri, s. 668, **TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 5. Baskı, İstanbul 2010, s. 693; **AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan:** Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 654; **ÖZEN, Burak:** Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 53.

⁶ **EREN,** Özel Hükümler, s. 772; **DEVELİOĞLU,** s. 33.

kanundan kaynaklanan borçlar için de kefil olmak mümkündür. Nitekim kefil, borcun ödenmemesinden şahsen sorumlu olmayı taahhüt etmektedir.⁷

II. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kefalet sözleşmesi, niteliği itibarı ile borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin tarafları kefil ile alacaktır.⁸ Kefalet sözleşmesi, kural olarak tek tarafa borç yükleyen yani sadece kefil olana borç yükleyen bir sözleşmedir.⁹ Kefilin kendisine karşı borçlandığı kişi borçlu olmayıp, alacaktır.¹⁰ Ancak, bazı durumlarda alacaklı, sözleşmede kefile karşı bazı edimlerin ifasını üstlenebilir. Bu durumda kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olma özelliği kaybederek, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline gelir.

Kefalet sözleşmesi, kural olarak ivazsız bir sözleşmedir.¹¹ Kefil borçlanmış olduğu edime karşılık herhangi bir alacak hakkına sahip olmaz. Ancak sözleşme ile

⁷ **YILMAZ, Süleyman:** Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, s. 755.

⁸ **ÖZEN**, s. 60; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1400.

⁹ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s.694; **EREN**, Özel Hükümler, s. 773; **ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 441; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 25; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 805.

¹⁰ **EREN**, Özel Hükümler, s. 773; **GÜMÜŞ**, s. 329.

¹¹ **GÜMÜŞ**, s. 329; **ARAL / AYRANCI**, s. 441.

kefilin, borçludan bir takım menfaat elde etmesi de mümkündür.¹² Bu durum kefalet sözleşmesinin ivazsızlığı ilkesini bozmaz.¹³

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu, sürekli olarak devam etse de niteliği itibari ile sürekli borç doğuran bir sözleşme değildir. Eren'e göre kefalet sözleşmesi sürekli sözleşme benzeri bir sözleşmedir.¹⁴

III. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Kefalet sözleşmesinde taraflar, kefil ve güvence altına alınan esas borcun alacaklısıdır.¹⁵ Kefalet konusu borcun borçlusu, kefalet sözleşmesinin tarafı değildir. Esas borç ilişkisi borçlusunun, rızası olmasa dahi kefalet sözleşmesi kurulabilir.¹⁶ Her ne kadar kefalet sözleşmesi üç köşeli bir ilişki olarak tanımlasa da, bu tanım

¹² **ARAL / AYRANCI**, s. 441; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1406.

¹³ **EREN**, Özel Hükümler, s. 773; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 1406; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 805.

¹⁴ **EREN**, Özel Hükümler, s. 762,

¹⁵ **ÖZEN**, s. 60; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1400; **KARAHASAN, Mustafa Reşit**: Türk Borçlar Hukuku-2: Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2002, s. 1204.

¹⁶ **ARAL / AYRANCI**, s. 437; **REİSOĞLU, Seza**: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s. 1; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 693.

kefalet sözleşmesinin taraflarının belirlenmesinde kullanılmaz. Kefalet sözleşmesinin tarafları, kefil ve esas borcun alacaklısıdır.¹⁷

IV. KEFİLİN EDİMİNİN KONUSU

Kefilin, kefalet sözleşmesi ile asıl borcun alacaklısına karşı taahhüt ettiği edimin konusu paradır.¹⁸ Bu nedenle kefilin aynen ifa gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kefil alacaklının müspet zararını tazminle yükümlüdür.¹⁹ Ayrıca bu durum, TBK m. 583'te kefilin sorumlu olacağı azami miktarın belirlenmesinin, sözleşmenin geçerlilik şartı olarak belirlemek suretiyle kefilin borcunun para borcu olduğu vurgulanmıştır.²⁰

Kefilin borcunun para borcu olması, kefalet sözleşmesinin sadece para borçları için yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Kefalet sözleşmesi her türlü borca, cins borcuna, parça borcuna, seçimlik borçlara ilişkin olarak kurulabilir.²¹ Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar için de kefalet ilişkisi kurmak mümkündür.²² Eksik borçlar için kefalet olabileceği ise doktrinde tartışmalı olmakla

¹⁷ **GÜMÜŞ**, s. 322. **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1400.

¹⁸ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 690-694; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 827.

¹⁹ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s.1401; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 7.

²⁰ **EREN**, Özel Hükümler, s. 775-776; **ÖZEN**, s. 128-133.

²¹ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 36; **EREN**, Özel Hükümler, s. 775.

²² **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 48, **EREN**, Özel Hükümler, s. 775.
YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1407.

birlikte, TBK m. 591’de kumar ve bahisten doğan borçlar için kefalet sözleşmesi kurulabileceği kararlaştırılmıştır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar için kefalet sözleşmesi yapıp yapılamayacağına ilişkin tartışma mevcuttur.²³ Kanımızca kefalet sözleşmesi borçlunun borcundan bağımsız bir para borcu olduğundan, kişiye sıkı sıkıya bağlı edimler için de kefalet mümkündür.

Ayrıca, TBK m. 83’e göre kefil, borçlunun taahhüt ettiği edimi yerine getirebilmektedir. Bu durumda ifanın üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi durumu söz konusu olacaktır. Ancak kefil borçlunun taahhüt ettiği edimi yerine getirirse, ifayı yerine getiren üçüncü kişinin sahip olduğu haklara sahip olacaktır. Eğer sözleşme ile kefilin asıl edimi yerine getireceği kararlaştırılmışsa, artık bu sözleşme kefalet sözleşmesi olma özelliğini yitirmiştir. Yapılan bu sözleşmenin artık bir garanti sözleşmesi olduğu savunulabilir.²⁴

V. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN SEBEBİ

Kefalet sözleşmesiyle alacaklının esas borçlunun ödeme güçsüzlüğüne karşı teminat verilmesi ile alacağın güvence altına alınması amaçlanmaktadır.²⁵ Bu nedenle, kefalet sözleşmesinin sebebi olarak, alacaklıya teminat vermek

²³ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 697; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, 36 vd.

²⁴ **EREN**, Özel Hükümler, s. 776; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1402; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 7; **ÖZEN**, s. 87.

²⁵ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1401.

gösterilebilir.²⁶ Genellikle kefil ile esas borcun borçlusuna arasında hatır ilişkisi bulunmaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere esas borcun borçlusunun, kefalet sözleşmesine izni veya sözleşmeden haberi olmayabilir veya kefalet ilişkisi komisyon sebebi ile de kurulabilir. Ayrıca kefil ile esas borcun borçlusuna arasında yapılmış bir vekalet sözleşmesi nedeni ile de kefalet ilişkisi kurulabilir.²⁷ Kefil, esas borçlu ile arasında yapılmış bir sözleşmeden kaynaklanan yükümlülük nedeni ile kefalet borcu altına girebileceği gibi, borçlunun haberi dahi olmadan yükümlülük altına girmiş de olabilir.²⁸ Bu durumda esas borcun borçlusuna ile kefil arasında vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır.²⁹ Hatta kefil, esas borcun borçlusuna karşı bağışlama amacı ile de yükümlülük altına girmiş olabilir. Bu durumda kefilin esas borcun borçlusuna karşı rücu hakkı ortadan kalkacaktır.³⁰

Kefil, esas borcun borçlusuna ile arasındaki sözleşmeye dayanarak alacaklının kefalet sözleşmesine dayanan taleplerini reddedemez. Esas borcun borçlusuna ile kefil arasında yapılan anlaşmanın geçersizliği, kefilin alacaklı karşısındaki devam eden sorumluluğunu etkilemez.³¹ Ne var ki, kefalet sözleşmesi kurulurken, esas borcun

²⁶ **ÖZEN**, s. 68; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 694.

²⁷ **ÖZEN**, s. 68.

²⁸ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 693; **ARAL / AYRANCI**, s. 437; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 1.

²⁹ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 21; **ARAL / AYRANCI**, s. 437. **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1400.

³⁰ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 213; **ÖZEN**, s. 71.

³¹ **ÖZEN**, s. 71.

borçlusu ile kefil arasındaki ilişkiler sözleşmenin bir parçası haline getirilmesi durumunda, kefil bu ilişkiden kaynaklanan haklarını alacaklıya karşı da kullanabilir. Kefalet sözleşmesi kurulurken içerik serbestçe belirlenebileceğinden kefilin lehine bu şekilde bir düzenleme yapılabilecektir.³²

VI. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

A. Kefalet Borcunun Bağımsızlığı

Kefalet sözleşmesi, her ne kadar fer'i nitelikte olsa da, esas borcu doğuran hukuki ilişkiden ayrı bir hukuki ilişki olarak değerlendirilmelidir. Kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olmasından, esas borcun bulunmaması durumunda doğmayacak bir borç olduğu anlaşılmaması gerekmektedir.³³ Kefalet sözleşmesi ile kefil alacaklıya karşı borçlunun edimini değil, kendi üstlendiği edimi borçlanır.³⁴ Kefilin borcu, içerik ve şekil yönünden esas borçtan ayrı, bağımsız bir borçtur.³⁵ Esas borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde kefilin borcu, esas borçlunun borcu değil kendi borcudur.³⁶

³² **ÖZEN**, s. 72.

³³ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 24.

³⁴ **EREN**, Özel Hükümler, s. 762; **ÖZEN**, s. 128-133.

³⁵ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 24; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 668; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1407; **GÜMÜŞ**, s. 324.

³⁶ **EREN**, Özel Hükümler, s. 762; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 5.

Kefalet sözleşmesinde, teminat altına alınan esas borç, birçok nedenle ortaya çıkmış olabilir. Ancak kefalet sözleşmesinin kurulmasının tek bir amacı vardır. Esas borcun sebebi ne olursa olsun alacaklıyı güvence altına almaktır.³⁷

Kefalet sözleşmesi niteliği itibari ile başkasının borcunun ifasından kişisel sorumluluk olduğundan, kefil hiçbir zaman kendi borcuna kefil olamaz. Eğer başlangıçta böyle bir durum söz konusu ise başlangıçtaki imkansızlık söz konusu olacaktır.³⁸ Sözleşmenin kurulmasından sonra kefilde, asıl borçlu ile kefalet borçlusu sıfatı birleşmesi durumunda alacaklı ve borçlu sıfatı aynı kişide birleştiğinden borç sona erer. (TBK m. 135)

Kefilin yükümlülüğü de, esas borcun içeriğinden bağımsız olarak hep aynıdır. Kefil, esas borçlunun borcunu yerine getirmemesinden kaynaklanan zararını tazmin etmektedir. Esas borcun doğurduğu yükümlülüğün bir anlamı olmamaktadır.³⁹ Bu nedenle, kefil borcunu yerine getirirken asıl borcu değil, kefalet sözleşmesinin doğurduğu, alacaklının alacağını güvence altına almış olmasından kaynaklanan kendi borcunu yerine getirir.⁴⁰

³⁷ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 701; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 24; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 668; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 4.

³⁸ **EREN**, Özel Hükümler, s. 762.

³⁹ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 24.

⁴⁰ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s.1407; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 65 vd.

Kefalet sözleşmesi, fer'i nitelik taşıması sebebiyle, geçerlilik bakımından esas borca tabi olsa da bağımsız nitelik taşımaktadır. Kefalet sözleşmesi esas borçtan bağımsız olarak şarta veya vadeye bağlanabilir.⁴¹ Ayrıca kefalet sözleşmesinin, esas borç geçerli olsa bile, irade sakatlığı veya herhangi bir sebeple hükümsüzlüğü ileri sürülebilir.⁴²

Kefalet sözleşmesinin bağımsız oluşunun sonuçlarından bir diğeri de, ifa yeri ve yetkili mahkemenin saptanmasıdır.⁴³ Kefilin borcunu nerede ifa edeceği veya borcunu yerine getirmediği takdirde, icra takibinin nerede yapılacağı kefalet sözleşmesine göre belirlenmelidir.⁴⁴ Kefile açılacak dava ve yapılacak takip için esas borcun yetkili mahkeme ve icra dairesinin ne olduğuna bakılmaksızın, esas borçtan bağımsızlığı dikkate alınarak sonuçlandırılması gerekmektedir.⁴⁵ Kefilin borcu ifa edeceği yer, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, genel hükümlerde belirtildiği üzere para borçlarının ifa yeri olan, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeridir.⁴⁶

Esas borçlunun ifasına bağlı olarak, esas borcun vadesinden önce muaccel olması, kefalet sözleşmesinin bağımsız olması sebebiyle henüz vadesi gelmemiş

⁴¹ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 701; **ÖZEN**, s. 73.

⁴² **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 701; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 25; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1408.

⁴³ **ÖZEN**, s. 73; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1408.

⁴⁴ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 701; **ÖZEN**, s. 74.

⁴⁵ **ÖZEN**, s. 73; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 5.

⁴⁶ **OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 12. Baskı, İstanbul 2014, s. 331.

kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcun da muaccel olmasına yol açmayacaktır.⁴⁷

B. Kefalet Borcunun Fer'i Nitelikte Olması

1. Feriliğin Kefalet Sözleşmesinde Niteliği

Kefalet sözleşmesinin varlığı, mevcut ve geçerli bir borcun olmasına bağlıdır.⁴⁸ Kefalet sözleşmesine renk veren en belirgin özellik, kefilin borcunun fer'i nitelikte olması yani kefilin borcunun esas borca bağımlı bir borç olmasıdır.⁴⁹ Bu nedenle kefilin borcu doğuş, ifa mecburiyeti ve sona erme açısından esas borca bağlıdır; esas borç olmadan kefalet borcunun varlığından söz edilemez.⁵⁰ Kefalet sözleşmesi fer'ilik niteliğinin hukuki gerekçesini, kefalet sözleşmesinin esas borcun alacaklısına teminat vermek amacıyla yapılması oluşturmaktadır.⁵¹ Bu nedenle mevcut ve geçerli olmayan bir borç için teminat vermek yersiz olacaktır. Olağan teminat sözleşmeleri için, mevcut ve geçerli borcun teminat altına alınması

⁴⁷ **ARAL / AYRANCI**, s. 438; **ÖZEN**, s. 74; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1408.

⁴⁸ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1404.

⁴⁹ **ÖZEN**, s. 86; **YILMAZ**, s. 756; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 695; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 2.

⁵⁰ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 22; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 695; **ARAL / AYRANCI**, s. 438.

⁵¹ **EREN**, Özel Hükümler, s. 764; **ÖZEN**, s. 87; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1401.

gerekmektedir.⁵² Aksi hale olağan bir teminat sözleşmesi, kefalet sözleşmesi olmayacak, bir garanti sözleşmesinin varlığı söz konusu olacaktır.⁵³

2. Feriliğin Sonuçları

Kefalet sözleşmesinin varlığı için gerekli olan mevcut ve geçerli bir borcun varlığı şartından anlaşılması gerekenden ne olacaktır? Gelecekte doğacak veya geciktirici şarta bağlanmış borç için kefalet sözleşmesi akdetmek mümkün olacak mıdır? Gelecekte doğacak borç için veya geciktirici şarta bağlı borç için her ne kadar kefalet sözleşmesi akdedilmiş olsa bile, kefilden talepte bulunulabilmesi için, kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada doğmamış olan borcun, kefilden talepte bulunulduğu sırada varlığına bakılmalıdır.⁵⁴ Kefilden talepte bulunulduğu sırada mevcut bir borcun varlığı, kefalet sözleşmesini geçerli hale getirecektir. Bu nedenle, gelecekte doğacak bir borca veya geciktirici şarta bağlanmış bir borç için yapılmış kefalet sözleşmesi, kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olmasına aykırı olmayacaktır.⁵⁵

Kefalet sözleşmesinde kefil, esas borcun kaderini takip eder.⁵⁶ Örneğin, kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınmış borçtan kaynaklanan alacak bir

⁵² **ARAL / AYRANCI**, s. 438.

⁵³ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 669; **ÖZEN**, s. 87; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 7; **EREN**, Özel Hükümler, s. 776.

⁵⁴ **KARAHASAN**, Özel Borç II, s. 1204-1205; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1405.

⁵⁵ **ÖZEN** s. 87; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 804.

⁵⁶ **ÖZEN**, s. 87.

başkasına devredilirse, kefaletten doğan haklar yeni alacaklıya geçer. Borç ilişkisi ortadan kalkarsa, kefilin sorumluluğu da ortadan kalkar.⁵⁷ Ortadan kalkan borç herhangi bir sebeple tekrar canlanması durumunda ise kefalet sözleşmesi de tekrardan canlanacaktır.

Kefilin sorumluluğunun esas borçlunun borcundan daha fazla olamayacağına ilişkin kural da kefaletin ferî niteliğinden kaynaklanmaktadır.⁵⁸ Kefilin sorumluluğu her ne kadar esas borçlunun borcundan az olabileceksede esas borcu aşamayacaktır.⁵⁹ Çünkü kefilin sorumluluğunu belirleyen üst sınır esas borçtur. Esas borçtan az miktar belirlemek, kefalet sözleşmesinin şartlarının taraflarca serbestçe belirleyebilme sınırları içerisinde kalmaktadır. Kefilin sorumluluğu belirlenirken, esas borcu aşan bir yükümlülük belirlenmiş ise bu aşan kısım için bir belirleme yapmak gerekmektedir. Buna göre, kefil aşan kısım için kefalet amacı dışında bir amaç taşımış ise sorumluluğu o kapsamda olacaktır. Çünkü esas borcu aşan kısım için ferî nitelikte olan kefalet sözleşmesi geçerli olmayacaktır.⁶⁰ Kefilin, esas borcu aşan kısmı için, kefalet amacı dışında bir amaç taşımıyor ise, kısmı geçersizlik durumu söz konusu olacaktır. Kefalet sözleşmesi, esas borcu aşan kısım için

⁵⁷ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 696.

⁵⁸ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 695; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 3.

⁵⁹ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 22; **EREN**, Özel Hükümler, s. 776; **ARAL / AYRANCI**, s. 438.

⁶⁰ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 23.

geçerliliğini yitirecektir. Kefilin sorumluluğu, esas borcu aşmayacak şekilde, esas borca denk olarak belirlenebilecektir.⁶¹

Alacaklı, kefilin hukuki durumunu etkilemeyecek bir biçimde “pactum de non petendo” anlaşması yapamaz.⁶² Alacaklı, esas borçlunun borcunu tamamen veya kısmen ibra ederken, kefil bu durumdan ayrı tutamaz. Kefalet sözleşmesinin ferî niteliği nedeni ile kefilin sorumluluğu, alacaklı ile esas borçlu arasında yapılacak ibra sözleşmesinin kendisi için sonuç doğurmayacağını kabul etse dahi, devam etmeyecektir.⁶³ Kefalette fer’ilik, kefalet sözleşmesinin karakteristik ve taraflarca dahi değiştirilemeyen bir özelliğidir. Kefalet sözleşmesinin bu özelliğine ilişkin değişiklik yapıldığı takdirde, artık o sözleşmenin tamamının kefalet sözleşmesi olmasından bahsedilmesi pek mümkün olmayacaktır.⁶⁴ Ancak tarafların kefalet sözleşmesine böyle bir hüküm koymaları, sözleşme serbestliği açısından mümkündür. Tarafların bu hükmü, sözleşmeye koymaları tamamen yasak olmadığı gibi bu hükmünün yer alması, sözleşmeyi tamamen kefalet sözleşmesi olmaktan da çıkarmaz. Esas borcun tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına ilişkin yapılan sözleşmenin sonuçlarından kefilin yararlanmayacağına ilişkin hüküm, kefilin bağımsız bir yükümlülük altına girdiğini gösterir.⁶⁵ Ancak bir takım hususlarda

⁶¹ **ÖZEN**, s.88; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, 23.

⁶² **UMUR, Ziya**: Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 328; **ÖZEN**, s. 89.

⁶³ **ÖZEN**, s. 89.

⁶⁴ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 669.

⁶⁵ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 695.

bağımsız bir yükümlülük altına girilmiş olması, sözleşmeyi tamamen kefalet sözleşmesi olmaktan çıkarıp, diğer hususlarda da fer'ilikten vaz geçildiği anlamına gelmemelidir. Kefilin yapılan sulh anlaşılmasından yararlanamayacak olması, kefile kefaletin fer'iliğinden kaynaklanan diğer hakları ileri sürmekten men etmemelidir.⁶⁶ Esas borcun tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına ilişkin yapılan sözleşmenin sonuçlarından, kefilin yararlanmayacağına ilişkin hüküm sebebi ile sözleşme kefalet sözleşmesi olmaktan çıkarılması durumunda kefaletin kefile tanındığı, örneğin borcun şekle aykırı nitelikte olduğuna ilişkin itiraz hakkı ortadan kalkacaktır. Bu durumda bazı noktalar açısından fer'ilikten vazgeçildiği ancak bazı noktalar açısından da fer'i niteliği devam ettiği için bir karma sözleşmenin varlığından bahsedilecektir. Sonuç olarak kefil, belirli noktalarda kefil sıfatı ile sorumlu olurken, diğer bazı noktalarda ise bağımsız bir yükümlülük üstlenecektir. Esas borcun tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına ilişkin yapılan sözleşmenin sonuçlarından kefilin yararlanmayacağına ilişkin hüküm ile karma bir sözleşme haline gelen bu sözleşme, kişisel teminat veren kişinin lehine olacaktır. Bu hüküm ile bağımsız sorumluluk doğuran sözleşmenin tüm hususlar açısından fer'ilikten uzaklaşarak, bağımsız sorumluluk doğurması ve fer'iliğin korumasından mahrum kalması hakkaniyetli olmayacaktır.⁶⁷

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun, ikincil bir nitelik taşıma zorunluluğu bulunmamaktadır. Kefilin sorumluluğu, ikinci dereceden bir sorumluluk olabileceği gibi, esas borçlu ile aynı derecede sorumlu olması da söz konusu

⁶⁶ ÖZEN, s. 107.

⁶⁷ ÖZEN, s. 107.

olabilecektir. Kefilin sorumluluğunun ikinci derecede olduğu kefalet türüne adi kefalet adı verilirken, kefilin esas borçlu ile aynı derecede sorumlu olduğu kefalet türü müteselsil kefalettir.⁶⁸ Ancak kefilin sorumluluğunun ikincil derece olmasından vazgeçilmiş olması, kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olmasını ortadan kaldırmaz. Müteselsil kefil, esas borcun ifa edildiğini veya esas borcun geçersizliğini ileri sürerek borçtan kurtulabilir.⁶⁹ Özen; müteselsil kefalette de, adi kefalette olduğu gibi bir ikincil sorumluluğun olduğunu kabul etmektedir. Gerçekten de, TBK. M.586'na bakıldığında, müteselsil kefilin, adi kefil kadar olmasa da ikincil bir nitelik taşıdığı anlaşılr. Buna göre, alacaklı, müteselsil kefile gidebilmek için, ifada geciken esas borçluyu sonuçsuz kalacak bir şekilde ihtar etmek ve elindeki teslim bağli taşınır rehniyle alacak rehnini öncelikle paraya çevirmek zorunda olduğu görülecektir.⁷⁰

Kefil, kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinin neticesi olarak, esas borçlunun sahip olduğu tüm savunmalara sahiptir.⁷¹ Bu savunmalar def'i veya itiraz şeklinde olabilmektedir. Hatta esas borçlunun bu savunmaları kullanmaması veya bunlardan feragat etmiş olması kefilin bu savunmaları kullanmaktan alıkoyamaz.⁷² (TBK 591/1)

⁶⁸ **ACAR, Özlem:** Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 87; **ÖZEN**, s. 91.

⁶⁹ **ACAR**, s. 87.

⁷⁰ **ÖZEN**, s. 91.

⁷¹ **EREN**, Özel Hükümler, s. 764; **ZEVLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, 14. Baskı, s. 655; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 3; **YILMAZ**, s. 756.

⁷² **ÖZEN**, s. 92.

Kefilin esas borcun borçlusunun sahip olduğu savunma imkanlarının kullanabilmesinin tek istisnası, esas borçlunun borcunu ödeyemeyecek olmasından kaynaklanan, ödeme güçsüzlüğüne dayanan savunmalardır.⁷³ Kefalet sözleşmesiyle alacaklının esas borçlunun ödeme güçsüzlüğüne karşı teminat olması amaçlandığından, bu istisna yerinde olacaktır.

Esas borçlu ile alacaklı arasında yapılmış bir sorumsuzluk anlaşması ile esas borçlunun hafif kusurundan dolayı sorumlu olmayacağı kararlaştırılmış ise kefil de bu sorumsuzluk anlaşmasından yararlanacaktır. Hafif kusurdan kaynaklanan borcun hiç veya gereği gibi ifa edilememesinden esas borçlunun sorumlu tutulmadığı durumda kefil de sorumlu tutulamayacaktır. Aksi durum, kefaletin fer'iliği ilkesine aykırı olacaktır.⁷⁴

Alacak, esas borçlu için muaccel olmadan kefil için de muaccel olamaz. Muacceliyet için gerekli şartlar tamamlanmadan kefileden borcunun ifası talep edilemez.⁷⁵ Örneğin esas borçluya ihtar yapılmadan kefile yapılan ihtar geçerli olmayacaktır.⁷⁶ Başka bir ifade ile muacceliyet eksikliği savunmasını kefil de kullanabilmektedir. Kefil bu savunmayı kullanmayıp, esas borç muaccael olmadan ödemede bulunursa, rücu sırasında esas borçlu, muacceliyet eksikliği nedeni ile kefile karşı savunmada bulunabilir. (TMK m. 593)

⁷³ ARAL / AYRANCI, s. 439; ÖZEN, s. 92.

⁷⁴ TANDOĞAN, Borçlar Özel II, s. 695; ÖZEN, s. 92; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 23.

⁷⁵ ARAL / AYRANCI, s. 438; REİSOĞLU, Kefalet, s. 3.

⁷⁶ TANDOĞAN, Borçlar Özel II, s. 695.

Kefalet sözleşmesinin feri niteliğinin ispat hukuku açısından da bir takım yansımaları bulunmaktadır. Kefilden talepte bulunan alacaklı, kefalet sözleşmesinin yanında, esas borcu doğuran hukuki ilişkiyi de ispat etmelidir.⁷⁷ Bir cari hesap sözleşmesinde, kefalet sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği tartışma konusu olmasa dahi, hesap kesilmesi ile ortaya çıkan bakiye açısından bir tartışma mevcut olabilir. Bu nedenle ortaya çıkan uyuşmazlık çözümlenmeden kefinden talep söz konusu olmayacaktır.⁷⁸ Bu nedenle, esas borcun ispatı gerçekleşmeden kefilin sorumluluğu oluşmayacaktır.

Kefalet sözleşmesinden doğan alacak, esas alacaktan bağımsız olarak devredilemez. Kefalet alacağının, esas alacaktan bağımsız rehnedilmesi veya haczedilmesi de söz konusu olamaz. Ancak esas alacağın devri, kefalet alacağının da devri sonucunu doğurur.⁷⁹ Kefilin bu sonuca ilişkin itirazı mümkün olmayacaktır.⁸⁰ Bu yönü ile de kefaletin feri niteliği, devrin, rehinin veya haczin gerçekleşmesi ile esas alacağın akıbeti arasında bağ kurmaktadır. Sonuç olarak, kefalet esas borcun dışında bir tasarrufa konu teşkil edilemez.⁸¹

Kefalet sözleşmesinde, esas borcun devredilmesinin kefilin sorumluluğunu nasıl etkileyeceği hususu, TBK m. 198'de ele alınmıştır. Buna göre; '*Borçlu*

⁷⁷ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 24.

⁷⁸ GIOVANOLİ, Art. 492, N. 22, Aktaran, ÖZEN s. 94.

⁷⁹ REİSOĞLU, Kefalet, s. 3; Yarg. 19. HD. E. 2002/7795 K. 2003/5255 T. 21/5/2003.

⁸⁰ ÖZEN, s. 95.

⁸¹ REİSOĞLU, Türk kefalet Hukuku, s. 23.

değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır.- bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri halinde devam eder.” Bu hüküm, esas borçlunun kişiliğinin kefil açısından önemini göstermektedir. Gerçekten de esas borçlunun kişiliği kefil açısından önemlidir. Borcun devredilmesi ile esas borçlunun değişmesine yazılı rıza göstermeyen kefil, borcundan kurtulacaktır.⁸²

Kefalet sözleşmesinde taraflar isteseler dahi sözleşmenin fer’i niteliğini ortadan kaldıramazlar. Kefalet sözleşmesinin fer’i niteliğinin ortadan kaldırılması durumunda artık kefalet sözleşmesinin varlığından söz edemeyeceğiz.⁸³ Örneğin asıl borç sona erse dahi kefaletin devam edeceği kararlaştırılsa bu durumda sözleşmenin niteliği değişecektir. Yapılan bu sözleşmede her ne kadar kefalet sözleşmesi yazsa da nitelik itibari ile garanti sözleşmesi olacaktır.⁸⁴

3. Kefalet Sözleşmesinde Feriliğin İstisnaları

Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu, kural olarak fer’i nitelikte olmakla birlikte bir takım yasal istisnaları bulunmaktadır.⁸⁵ Bu istisnalar, icra iflas

⁸² **ÖZEN**, s. 96.

⁸³ **EREN**, Özel Hükümler, s. 764; **REİSOĞLU**, Türk kefalet Hukuku, s. 22.

⁸⁴ **REİSOĞLU**, Türk kefalet Hukuku, s. 22; Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DEVELİOĞLU**, s. 105 vd.

⁸⁵ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 668; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 696; **REİSOĞLU**, Türk kefalet Hukuku, s. 24.

hukukundan kaynaklanan, miras hukukundan kaynaklanan ve cari hesaptan kaynaklanan istisnalardır.

i. İcra İflas Kanunundan Kaynaklanan İstisna

Konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı, konkordato tasdik edilse dahi kefile karşı alacağın tamamını talep hakkını muhafaza eder (İİK m. 295). Borçlu, konkordatoda belirtilen miktardan sorumlu olurken, kefil ise konkordatoda belirlenen bu miktarı aşan bir miktardan sorumlu olmaktadır.⁸⁶ Esas borçludan, alacağın bir kısmı istenebilirken kefilden alacağın tamamını istemeyebilmek, kefalet sözleşmesinin fer'iliğinin önemli bir istisnasıdır.⁸⁷ Kefalet sözleşmesinin amacına bakıldığında, esas borçlunun ödeme güçsüzlüğüne karşı bir teminat oluşturmaktır. Bu nedenle konkordato gibi borçlunun ödeme güçsüzlüğünün ortaya çıktığı durumlarda, fer'ilik özelliğinin terk edilmesi kefalet sözleşmesinin amacına uygun olacaktır.⁸⁸

ii. Miras Hukukundan Kaynaklanan İstisna

TMK m. 629' da mirası, tutulan defter gereğince, kabul eden mirasçıların, deftere yazılmayan alacaklardan ötürü sorumlulukları yoktur. Alacağın deftere yazılamaması alacaklının kusuruna dayanmıyorsa, mirasçının sorumluluğu

⁸⁶ REİSOĞLU, Türk kefalet Hukuku, s. 24.

⁸⁷ ÖZEN, s. 103.

⁸⁸ ÖZEN, s. 103; TANDOĞAN, Borçlar Özel II, s. 696; ALTAY, Sümer: İcra Hukukunun Temel kavramları, İstanbul 2011, s. 941-942.

zenginleşmesi ile sınırlıdır. Alacaklının kusuru olmaksızın deftere yazılmamış alacak için mirasçının esas borçlu olarak sınırlandırılmış iken, kefil açısından herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır.⁸⁹ Bir borçtan şahsen sorumlu olan bir kişi bulunmadığı takdirde, kefaletin söz konusu olamayacağını savunan görüşten yola çıkılarak, esas borcun borçlusunun mirasçıları sorumlu tutulamadığı takdirde, kefilin sorumlu tutulmaması gerektiği bazı yazarlarca savunulmaktadır.⁹⁰

iii. Cari Hesaba Kefaletle İlişkin İstisna

Bir cari hesapta bulunan borç kalemlerinden birisi için verilmiş kefalet, cari hesabın kat edilmesi ve bakiyenin onaylanması üzerine sona ermez. Söz konusu kefalet, onaylanan bakiye için sorumluluk doğurmaya devam edecektir.⁹¹

Cari hesapta yer alan kalemlerden biri için verilmiş kefaletin, hesabın kat edilerek bakiyenin onaylanması ile kefaletin onaylanan bu miktar üzerinden devam etmesini, gerçek anlamda fer'iliğin bir istisnası olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır.⁹² Buna göre, kefil olunan cari hesap kaleminden kaynaklanan savunmaları, bakiyenin kabulü ile ortaya çıkan yeni borç açısından da ileri sürmek mümkün olacaktır. Bu nedenle fer'iliğin bir istisnası olmadığı savunulmaktadır. Tez

⁸⁹ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 696; **ÖZEN**, s. 105; **REİSOĞLU**, Türk kefalet Hukuku, s. 24.

⁹⁰ **BECK**, Art. 492, N. 110, Aktaran, **ÖZEN**, s. 105.

⁹¹ **AYRANCI, Hasan**: Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet, GÜHFD, C. 9, S. 1-2, Y 2005, s. 7 vd.; **ÖZEN**, s. 104.

⁹² **ÖZEN**, s. 104.

konumuz bağlamında ileride de inceleyeceğimiz üzere, kanımızca da cari hesap sözleşmesinde kalemlerden biri için verilmiş kefaletin, bakiyenin onaylanması ile sona ermemesi ve belirlenen yeni borç bakiyesi için devam eden bir sorumluluğun olması fer'iliğin bir istisnasını oluşturmamalıdır. Aksi halde cari hesap sözleşmesine kefil olma niteliğinin bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü cari hesap sözleşmesinde, hesap yapılp bakiye belirlenmeden muaccel bir borcun oluşması mümkün olmadığından, hiçbir zaman kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borç doğmayacaktır.

C. Kefalet Sözleşmesi İle Tek Tarafın Edim Yükümü Altına Girmesi

Kefalet sözleşmesi kural olarak, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.⁹³ Kefalet sözleşmelerinin geneline bakıldığında, alacaklı bir karşı edim üstlenmez.⁹⁴ Bu nedenle kefalet sözleşmesinin, kural olarak tek taraflı olduğunu söylenmektedir. Ancak bu durum kefalet sözleşmesinin zorunlu olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu sonucunu doğurmaz.⁹⁵ Kefalet sözleşmesi alacaklısının da edim yükümlülüğü altına girmesi mümkündür. Örneğin, kefalet sözleşmesi yapma

⁹³ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 694; **EREN**, Özel Hükümler, s. 773; **ARAL / AYRANCI**, s. 441; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 25; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 805.

⁹⁴ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 670; **REİSOĞLU**, Türk kefalet Hukuku, s. 26.

⁹⁵ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 670; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 6.

karşılığında alacaklı başka bir kefilin kefaletini ibra edebilir. Alacaklının kefalet sözleşmesinin karşılığı olarak bir miktar bedel ödemesi de söz konusu olabilir. Ancak bu durumda karşılıklı borç yükleyen sözleşme hükümleri geçerli olacaktır.⁹⁶ Kefalet sözleşmesinin bir miktar bedel ya da komisyon karşılığı yapılması kefalet sözleşmesinin ivazlı hale getirmez.⁹⁷

Kefalet sözleşmesinin edim karşılığında yapılmamış olması, alacaklının herhangi bir yükümlülüğü olmadığı anlamına gelmemektedir. TBK m. 592’de alacaklının özen gösterme, rehin ve borç senetlerinin teslimi gibi bir çok yükümlülük ve külfet öngörülmektedir. Ayrıca kefalet sözleşmesi alacaklısı, elinde bulunan teminatları zararına elinden çıkarmamalıdır veya bu teminatların değerini düşürecek tasarruflarda bulunmamalıdır.⁹⁸ Alacaklı, ağır kusuru ile sorumluluğu altında bulunan teminatları elden çıkarır ise kefil borcundan kurtulur. Bu durumda kefil, ödediklerini geri isteyebilir veya varsa ek zararlarını da isteyebilir. (TBK m. 592) Görüldüğü üzere, kefalet sözleşmesinde alacaklı için bir çok yükümlülük bulunmaktadır.

Alacaklının karşı edim üstlenmediği sözleşmelerde, kefil için sözleşme dışı bir yarar da yok ise, sorumluluğun daha hafif olarak belirlenmesi gerekmektedir. (TBK m 114. f. 1/c) Kefile herhangi bir yarar sağlamayan kefalet sözleşmelerinde kefilin sorumluluğun hafif belirlenmesi, TMK m. 2 açısından da hakkaniyetli

⁹⁶ **ÖZEN**, s. 119; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 694.

⁹⁷ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 670; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1406.

⁹⁸ **ÖZEN**, s. 119.

olacaktır. Kefalet sözleşmesi, bu sözleşmeden herhangi bir yarar sağlamayan kişi lehine yorumlanmalı ve ihtilaf durumunda ise yine kefile karşı ileri sürülebilecek haklar dar yorumlanmalıdır.⁹⁹ Aksi durumda yani kefalet sözleşmesinin karşı edimli olarak yapılması durumunda, TBK 114 ve TMK 2’de öngörülen sorumluluğun kapsamının hafif belirlenmesi ve kefil lehine dar yorumlama yapmak pek mümkün olmayacaktır.

D. Kefalet Sözleşmesinin Başkasına Ait Bir Borcu Güvence Altına Almak Amacı İle Yapılması

Yukarıda da belirtildiği üzere, kefalet sözleşmesinde, başkasına ait borca kişisel olarak teminat verilmesi amaçlanmıştır.¹⁰⁰ Bu nedenle, kefalet sözleşmesi ile garanti sözleşmesi arasında benzerlikler bulunmaktadır.¹⁰¹ Kişisel teminat sözleşmelerinde, alacaklının borçlu dışında bir başkasının mal varlığına başvurma imkanı tanınmıştır.¹⁰² Bu nedenle kişinin kendi borcuna kişisel teminat verebilmesi söz konusu olamayacaktır. Ancak esas sözleşmeden kaynaklanan borcun başkası tarafından üstlenildiği takdirde geçerli olmak üzere, esas borçlu ile alacaklı arasında

⁹⁹ **ÖZEN**, s. 123.

¹⁰⁰ **EREN**, Özel Hükümler, s. 765; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 694; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 668; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 8.

¹⁰¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **DEVELİOĞLU**, s. 227 vd.

¹⁰² **YENİCE, A. Özge**: Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri: Kefalet Sözleşmesinde Rücu - Garanti Sözleşmesinde Rücu - İpotekte Rücu, İstanbul 2009, s. 6.

kefalet sözleşmesi kurulabilir.¹⁰³ Esas sözleşmeden kaynaklanan borcun başkası tarafından üstlenildiği takdirde geçerli olacak şekilde, alacaklı ile esas borçlu arasında yapılan bu kefalet sözleşmesi, geciktirici koşula bağlanmış bir sözleşme olacaktır. Esas borcun başkası tarafından üstlenilmesi ile geciktirici koşul gerçekleşmiş olacak ve esas borçlu ile kefilin başka kişiler olması koşulu gerçekleşmiş olacaktır.¹⁰⁴

Bir kimsenin kendisine ait bir alacak için kefil olması mümkün değildir.¹⁰⁵ Burada da yukarıda ki duruma benzer, alacağın başkasına devredilmesi durumunda geçerli olabilecek şarta bağlı bir kefalet sözleşmesinden söz edilmektedir. Bu durumda, kefalet sözleşmesinin kimin ile yapılacağı sorunu doğmaktadır. Kefalet sözleşmesi, alacağı devralan kişi ile alacaklı arasında yapılması durumunda geçerli olacaktır.¹⁰⁶ Ancak, alacağı devralacak kişi olmaksızın kefalet belgesi imzalanması, icap niteliğinde olmalıdır diyen görüşler de bulunmaktadır. Bu önerinin kabulü ile kefalet sözleşmesi kurulmuş olacaktır.¹⁰⁷

¹⁰³ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 21; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1403.

¹⁰⁴ **BECK**, Art. 492, N. 84, Aktaran, **ÖZEN**, s. 125.

¹⁰⁵ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1403; **KARAHASAN. Mustafa Reşit**: Türk Borçlar Hukuku- 4: Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2002, s. 1420; Konu hakkında farklı görüş için bkz. **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 9.

¹⁰⁶ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 699; **ÖZEN**, s. 125.

¹⁰⁷ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 43.

E. Kefalet Sözleşmesinin Ferdileştirilmiş Bir Borç Olması

1. Genel Olarak

Kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olması nedeni ile kefil olunacak esas borcun da ferdi bir borç niteliği taşıması gerekmektedir. Asıl borç belli olmaksızın, sadece kefilin sorumlu olacağı üst sınır belirlenerek kefalet sözleşmesinin kurulması mümkün olmamaktadır.¹⁰⁸ Örneğin, borçlunun doğmuş veya doğacak tüm borçları için 1000 TL'ye kadar kefil oluyorum şeklinde bir sözleşme geçerli olmayacaktır. Tarafların bildirilmesi, sebep, borcun kapsamı, ifa zamanı, ifa yeri gibi hususlar sözleşmeden anlaşılması durumunda borcun ferdileştirildiği kabul edilmektedir.¹⁰⁹

Ancak borcun ferdileştirilmesinden dar anlamda bir ferdileştirme anlaşılmalıdır. Borcun belirlenebilir olması, kefalet sözleşmesinin kurulması için yeterli olacaktır.¹¹⁰ Nitekim TBK' nin doğacak bir borç için kefalet sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmesi kanun koyucunun ferdileştirmeyi dar yorumlamadığını göstermektedir.¹¹¹ Teminat altına alınan borcun, belirli kıstaslarla belirlenmiş olması yeterlidir.¹¹²

¹⁰⁸ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 37; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1422.

¹⁰⁹ **SİRMEN, Lale / KIRCA, İsmail**: Kefilin Sorumluluğunun Kapsamına İlişkin Bir İnceleme, Prof. Dr. Ahmet Gökdere'ye Armağan, Ankara 2011, s. 604.

¹¹⁰ **SİRMEN / KIRCA**, s. 604.

¹¹¹ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku s. 37; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 11.

¹¹² **AYRANCI**, s. 5.

Esas borç alacaklısının kişiliği, kefalet sözleşmesinde kefile herhangi bir ek yükümlülük yüklemeyecektir. Bu nedenle, sözleşmede alacaklının isminin yer alması gerekmemektedir. Gelecekte belirlenecek bir alacaklı lehine kefalet sözleşmesi yapılması da mümkündür. Kefalet sözleşmesinde esas borcun alacaklısının imzası gerekmemektedir. Esas borç alacaklısının zımni kabulü yeterli olacaktır.¹¹³

Sınırları belli olmak şartı ile devamlı, birden fazla değişik içerikli ve birden fazla yükümlülüğü içeren borç ilişkisine kefil olmak mümkündür.¹¹⁴ Kefalet sözleşmesinin, esas borçlunun tek bir yükümlülüğü için kurulma zorunluluğu bulunmamaktadır. Belirlenen azami miktar içinde yer almak koşulu ile borç ilişkisi içerisinde yer alan birden fazla yükümlülük için aynı kefalet sözleşmesi gerçekleştirilebilir. Ancak teminat altına alınan bu yükümlülüklerin tamamı kefalet sözleşmesinde yer almalıdır.¹¹⁵

Yargı kararlarında da kefaletin ferdileştirilmesinin zorunlu olduğu kabul edilmektedir. Asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması ve her ne sebeple olursa olsun doğacak tüm borçlara kefaletin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Kefaletin mevcut borçların yanı sıra doğacak tüm borçlar için de geçerli olması durumunda, sözleşmenin kısmi hükümsüzlüğe tabi olması gerekmektedir. Sadece

¹¹³ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 694; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 2.

¹¹⁴ Yarg. 19. HD. E. 2015/11216 K. 2016/8743 T. 12/05/2016.

¹¹⁵ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 37.

belirli ve belirlenebilir borçlar için sözleşme geçerli olacaktır. Belirli ya da belirlenebilir olmayan borçlar açısından sözleşme geçersiz olacaktır.¹¹⁶

2. Kredi Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu

Cari hesap kredi sözleşmesine kefalette, borç tamamen ödense veya hesap bakiyesi sıfır olsa dahi kefalet sona ermeyecektir.¹¹⁷ Kefil borçluya verilecek yeni kredilerden de sorumlu olmaya devam edecektir. Ancak cari hesabın bakiyesinin kat edilmesi ile oluşan yeni borç için kefil ödemedede bulunmuş ise kefalet sözleşmesi sona erer. Bunun dışında, TBK m. 599’ da belirtilen koşullarda da kefalet sözleşmesini sonlandırmak mümkündür.

Cari hesap dışında bir genel kredi için kefalet sözleşmesi yapılması durumunda, borcun herhangi bir sebeple sona ermesi kefalet sözleşmesini de sona erdirecektir.¹¹⁸ Esas borcun kısmen sona ermesi durumunda ise kefilin sorumluluğu kalan borç kadar olacaktır. Bazı kefalet sözleşmelerinde, azami miktarla sınırlı olmak üzere, aynı borçlunun ileride alacağı krediler için kefil olunacağına ilişkin anlaşılmış olabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, ileride doğacak borç için gerçekleştirilecek kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için borcun en geç kefalet anında belirli olması koşulu ile geçerli olacaktır. Ancak esas borcun borçlusunun, ileride yapacağı

¹¹⁶ Yarg. 6. HD. E.2016/3432 K.2016/3589 T. 03/05/2016; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 38.

¹¹⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cari Hesap Kredi sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri başlığı.

¹¹⁸ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1404.

diğer kredi sözleşmeleri için de kefil olunduğunun belirlenmesi gerekir. Aksi halde kefilin imzasının bulunmadığı sözleşmeler için kefilin sorumluluğu olduğunun kabulü gerekmektedir.¹¹⁹ Bu durum ise pek mümkün değildir.

3. Kefil Olunan Borcun Belirlenmesi

Kefalet sözleşmesinin kurulması için ferdileştirilmiş bir borcun şart olmasının doğal sonucu olarak, borcun belirlenmesi gerekmektedir. Kefilin belirlenen bu borç dışında başka bir borçtan sorumluluğu olmayacaktır.¹²⁰ Kefalet sözleşmesinde, kefilin hangi borç için ne taahhütü altına girdiğini taraf iradelerinden ve sözleşmenin yorumundan anlaşılması gerekmektedir.¹²¹ Ayrıca tarafların asıl amaçları dışında bir amaçla akdettikleri sözleşmeler için ferdileştirilmiş bir borcun varlığı söz konusu olmadığı gerekçesi ile kefilin sorumluluğundan bahsedemeyiz.¹²²

Esas borçlunun kimliği, borcun ferdileştirilmesi açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle esas borcun naklinde kefilin rızası aranmaktadır. Ancak esas borcun alacaklısının kimliğinin, borcun ferdileştirilmesi açısından önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle alacaklının bilinmemesi durumunda da kefalet sözleşmesi kurulabilmektedir.¹²³

¹¹⁹ Yarg. 19. HD. E. 2016/333 K. 2016/8549 T. 09/05/2016.

¹²⁰ Yarg. 19. HD. E. 2015/11216 K. 2016/8743 T. 12/05/2016.

¹²¹ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 1408.

¹²² REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 40.

¹²³ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 40.

4. Cari Hesap Sözleşmesine Kefalet

Cari hesap sözleşmesine, geçerli bir şekilde kefil olmak mümkündür. Cari hesap kredisine kefil olunduğu takdirde, genel kefalet sözleşmesinde olduğu gibi tek bir borç için kefil olunmamaktadır. Fakat cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin belirli sınırlar içerisinde, çeşitli zamanlarda ve miktarlarda verilen krediler tek bir kefalet sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir.¹²⁴ Yargıtay da belirli unsurlar çerçevesinde değişik içerikli borç içeriklerine kefaleti uygun görmüştür. Yargıtay “*Ferdileştirmenin dar anlamda alınmaması gerekmesine, bugün öğretilde ve uygulamada unsurları belli olmak kaydı ile devamlı, değişik muhtevalı, birden ziyade mükellefiyetleri havi bir borç münasebeti için kefil olmanın mümkün görülmesine, bir kredi borcuna veya bir hesabı cariye kefil olunduğu takdirde kaideten tek bu borca değil, fakat muayyen bir hudut dahilinde çeşitli zamanlarda ve değişik miktarlarda açılan kredilerin tek bir kefalet mükellefiyetinin kapsamına dahil olacağına karar verilmiştir.*”¹²⁵

5. Doğmuş ve Doğacak Borca Kefalet

Kefilin teminat sorumluluğu, sadece mevcut bir borç için mi olacaktır? Doğacak bir borç için de kefilin teminat sorumluluğu olacak mıdır? Kanun koyucu bu konuda TBK m. 589’da esas borçlu tarafından, kefalet sözleşmesinin

¹²⁴ ÖZEN, s. 104; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 41.

¹²⁵ Yarg. 11. HD. E.1988/1489 K. 1988/1500 T. 11/03/1988; TANDOĞAN, Borçlar Özel II Baskı 1987, s. 717-718, REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.41.

kurulmasından sonra yüklenilecek borçlar için kefilin sorumlu olacağını kabul etmiştir.

TBK 589’da “ *Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur.*” Mevcut bir borca kefil olmanın rizikosuz, doğacak bir borca kefil olma rizikosundan fazla olacaktır. Çünkü henüz borç doğmadığından, borcun doğmama ihtimali rizikoyu azaltacaktır. Kefalet sözleşmesinden, mevcut bir borca kefil olduğu anlaşılmıyor ise kefilin yalnızca gelecekte doğacak bir borç için sorumlu olduğu kabul edilecektir.¹²⁶

Bankanın vereceği kredilerde gelecekte doğacak borçlar için kefile imzalatılan matbu sözleşmeler yeterli olmayacaktır. Kefilin bu konuda iyi niyetli olarak esas borçlunun ileride bankadan alacağı krediler açısından da kefaletin devam edeceğinin belirtilmesi gerekmektedir.¹²⁷ Kural olarak doğacak borçlar için kefalet sözleşmesi akdedilmesi, sözleşmede belirtilmediği takdirde, esas borçluya verilecek her borç için geçerli olduğu anlamını taşımaktadır. İleride doğacak birden fazla sözleşme için kefilin bilgilendirilmesi gerekecektir. Aksi halde esas borcun belirli olmaması sebebi ile kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır.

¹²⁶ ARAL / AYRANCI, s. 446; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 42.

¹²⁷ ACAR, s. 85.

&2. CARİ HESAP

I. GENEL OLARAK

Cari hesap, iki taraf arasındaki alacak- borç ilişkisinin tek tek çözülmesi önleyerek, taraflara işlem kolaylığı sağlayan yazılı bir sözleşmedir.¹²⁸ Ayrıca bu sözleşme ile bir çok alacak ve borcu, takas yöntemi ile ifa etme imkanı doğmaktadır. Cari hesap sözleşmesi ile belirlenen süre içerisinde yapılacak alacak-borç ilişkileri geçerlidir. Bu süre içerisinde taraflar, birbirlerinden talepte bulunamadıklarından dolayı, hem bu süre içerisinde güvence altında olacaktır hem de bu süre içerisinde birbirlerine kredi sağlamış olacaktır.¹²⁹

Hukumumuzda cari hesap sözleşmeleri TTK m. 89 vd. da düzenlenmiştir. Buna göre; *‘İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.’* Şeklinde tanıımı yapılarak, devamı maddelerde ise şekli, hükümleri ve sona ermesi düzenlenmiştir.

¹²⁸ **ARKAN, Sabih:** Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, Ankara 2015, s. 367; **ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / Ertan Füsün NOMER:** Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 637; **DURGUT Ramazan:** Cari Hesap Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 15.

¹²⁹ **KARAYALÇIN, Yaşar:** Ticaret Hukuku - Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1968, s. 573.

II. TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Yukarıda da belirtildiği üzere, cari hesabın tanımı TTK m. 89'da yapılmıştır. Ticaret Kanunun'da yer alan bu tanım, cari hesap sözleşmesinin tüm unsurlarını içermektedir.

A. Taraflar

Cari hesap sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için, en az iki taraf arasında alacak borç ilişkisi içerisinde para, hizmet veya mal değişimi bulunması gerekmektedir. Ayrıca taraflar belirlenen süre sonuna kadar alacakları için talepte bulunma hakkından vazgeçmiş olması gerekmektedir.¹³⁰

Cari hesap sözleşmesi taraflarının, tacir olma zorunluluğu bulunmamaktadır.¹³¹ Sözleşmenin bir tarafı tacir iken, diğer tarafı tacir olmayan kişiler olabileceği gibi tacir olmayan iki kişinin cari hesap sözleşmesi yapması da mümkündür.¹³² Cari hesap sözleşmesi, Ticaret Kanunun' da düzenlenmesi nedeni ile ticari iş olarak kabul edilmelidir.(TTK m.3) Buradan hareketle, iki tacir olmayan kişi arasında yapılmış cari hesap sözleşmesi de TTK m. 3 gereği, TTK m. 89 vd. hükümlere tabidir.¹³³

¹³⁰ **POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi:** Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2012 s. 289; **KARAYALÇIN,** s. 574.

¹³¹ **ARKAN,** s. 367; **DURGUT,** s. 39; **KARAYALÇIN,** s. 577.

¹³² **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER,** s. 638.

¹³³ **ARKAN,** s. 367; **DURGUT,** s.42.

TTK m.8/4 yer alan faize ilişkin düzenleme nedeni ile tarafların birbirlerinden bileşik faiz talep edebilmeleri için, her iki tarafın da tacir olması gerekmektedir. Aksi halde taraflar arasında işletilen bileşik faiz yok hükmündedir.¹³⁴ Ülgen'e göre burada yokluktan değil, kesin hükümsüzlükten bahsetmek yerinde olacaktır.

B. Karşılıklı Olarak Borçlu ve Alacaklı Halde Bulunma

Cari hesap sözleşmesinin en belirgin özelliği, tarafların karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu bulunmalarıdır.¹³⁵ Bu anlamda, bankaların müşterileri ile yapmış oldukları sözleşmelerde, büyük oranda cari hesap kaydı bulunmaktadır. Ancak bankaların yapmış olduğu bu genel kredi sözleşmelerinin cari hesap niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır.¹³⁶

Genel kredi sözleşmeleri, ödünç sözleşmelerinden farklı niteliktedir. Ödünç sözleşmelerinde, ödünç alan borcunu ifa ettiği takdirde ödünç sözleşmesi sona erecektir. Cari hesap biçiminde yapılmış genel kredi sözleşmelerinde ise alınan kredi borcu ifa edilse dahi sözleşme sona ermemektedir. Kredi alacaklısı müşterinin,

¹³⁴ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, 639.**

¹³⁵ **POROY / YASAMAN, s. 289; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s.639.**

¹³⁶ **KARAHAN, Sami: Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Konya 2015, s. 322; POROY /YASAMAN, s.289; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 639; DURGUT, s. 47.**

sözleşme süresi içerisinde ve tanınan limit dahilinde tekrar kredi alması mümkün olacaktır.¹³⁷

i. Genel Kredi Sözleşmelerinin Cari Hesap Niteliğinde Olmadığını Savunan Görüş

TBK m. 89’da öngörülen cari hesap sözleşmeleri ile bankaların müşteri ile yapmış oldukları cari hesap biçiminde ki genel kredi sözleşmelerinin aynı terminolojiyi kullanmak dışında bir benzerliğinin olmadığını savunulmaktadır.¹³⁸ Yargıtay’ın da bu konuda cari hesap sözleşmesi ile genel kredi sözleşmelerinin benzerlik göstermediğine ilişkin görüşleri bulunmaktadır.¹³⁹

Genel kredi sözleşmeleri ile hedeflenen sistem, cari hesap ile benzerlik gösterse de taraflar arasında farklı bir ilişki kurmaktadır. Cari hesap, genel kredi sözleşmesinin barındırmış olduğu birçok unsurdan bir tanesidir.¹⁴⁰ Ancak bu durum, genel kredi sözleşmesinin, cari hesap niteliğinde olduğu anlamına gelmemektedir.

¹³⁷ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 639.

¹³⁸ AKYAZAN, Sıtkı: Ticaret Yasasında Yer Alan Cari Hesap Sözleşmesi ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faizler, BATİDER, C. IX, Y. 1978, S. 4, s.1005.

¹³⁹ Yarg. HGK. E. 1977/11-213 K. 1978/856 T.20/10/1978; Yarg. 19. HD. E. 2015/16241 K. 2016/7729 T.28/04/2016; Yarg. 19. HD. E. 2015/17621 K. 2016/6109 T. 07/04/2016.

¹⁴⁰ TEKİNALP, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, 1. Baskı, İstanbul 1988, s. 355.

Cari hesap sözleşmesinin temel unsurlarından biri tarafların, alacaklarından karşılıklı olarak hesap devresi sonuna kadar vazgeçmesidir. Ancak bankalar, hesap devresi sonu gelmeden, tek taraflı olarak hesabı kat edebilmektedirler.¹⁴¹ Bu durum, cari hesap sözleşmesi olma niteliğine uymamaktadır.

Genel kredi sözleşmelerinin bir diğer adı da’’ *borçlu cari hesabı*’’dır. Banka müşterisi bu hesap dahilinde verilmiş olan limit dahilinde, sözleşmenin süresinin sonuna kadar, kredi kullanmaktadır. Bu durumda müşteri sürekli olarak borçlu konumunda bulunmaktadır. Müşterinin alacaklı olma imkanı veya bankanın borçlu olma durumu bulunmadığından, genel kredi sözleşmesinin TTK m. 89 kapsamında bir cari hesap niteliği olduğu savunulamayacaktır.¹⁴²

ii. Genel Kredi Sözleşmelerinin Cari Hesap Niteliğinde Olduğunu Savunan Görüş

Bankalar, yapmış oldukları genel kredi sözleşmelerine cari hesap niteliğinde olduğuna dair ibareler koymaktadır. Bu şekilde yapılan bir genel kredi sözleşmesinin cari hesap niteliği taşıdığını belirten görüşler de bulunmaktadır.

Yargıtay’ın genel kredi sözleşmesinin cari hesap niteliği taşımadığına ilişkin görüşü doktrinde eleştirilmektedir. Tarafların yapmış oldukları kredi sözleşmesinin, cari hesap biçiminde işletilmesine ilişkin iradeleri dikkate alınmalıdır. Cari hesap sözleşmesinin kanuni sonuçlarını kabul etmiş tarafların, karşılıklı borç ve alacak

¹⁴¹ **KOSTAKOĞLU, Cengiz:** Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, 3. Baskı, İstanbul 2001, s. 966.

¹⁴² Yarg. 11. HD. E. 1989/286 K. 1989/493 T. 03/02/1989.

ilişkisi içerisinde olması gerekmediği savunulmaktadır.¹⁴³ Ayrıca banka müşterisi almış olduğu krediyi kısım kısım ödemesi durumunda, yapmış olduğu her ödeme müşterinin alacak hanesinde yer alması gerektiğinden, karşılıklı borçlu ve alacaklı kuralı sağlanmış olacaktır.¹⁴⁴ Bu nedenle, hesap bakiyesinin daima alacaklı ya da borçlu olduğu durumlarda da, alacakların veya borçların karşılıklı olma şartı da sağlanabilir.¹⁴⁵

Ayrıca tarafların yapmış oldukları sözleşmelerin içeriği cari hesaba uygun nitelikte yapıldığı durumlarda ve uygulamaların cari hesap niteliğinde olmasına bir aykırılık teşkil etmediği durumlarda, genel kredi sözleşmesinin cari hesap biçiminde olduğu teorik olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle somut olayın özelinde uygulamanın cari hesap niteliğine uygun olup olmadığını değerlendirmek gerekecektir. Kredi sözleşmesinin içeriği ve uygulaması, cari hesap niteliğine uygun olması durumunda sözleşmeyi cari hesap olarak nitelendirmek mümkündür.¹⁴⁶ Cari hesap sözleşmesinin kurulması için karşılıklı borçların ve alacakların varlığı aranmamalıdır. Karşılıklı alacakların ve borçların doğma ihtimali, cari hesap sözleşmesinin kurulması ve hükümlerini doğurması için yeterlidir.¹⁴⁷

¹⁴³ **REİSOĞLU, Seza:** Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2015, C. 1. s. 586; **ARKAN**, s. 359.

¹⁴⁴ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 640.

¹⁴⁵ **TOKSAL, Baki M.:** Hukuki Cephesi ile Hesabı Cari, İstanbul 1956, s. 21.

¹⁴⁶ **ARKAN**, s. 369; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 641.

¹⁴⁷ **DURGUT**, s. 50.

III. ŞEKİL

TTK m. 89/2’de cari hesap sözleşmesinin şeklinin nasıl olması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; “*Cari hesap sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.*” Yapılan yazılı sözleşmede her iki tarafın imzası bulunmalıdır. Yalnız bir tarafın imzasını taşıyan cari hesap sözleşmesi geçerli olmayacaktır.¹⁴⁸ TTK’ nın öngörmüş olduğu şekil şartı, geçerlilik şartıdır.¹⁴⁹ Aksi halde sözleşme kesin hükümsüz olacaktır.¹⁵⁰

Cari hesap sözleşmesi, tarafların sürekli iş ilişkilerinden kaynaklanan karşılıklı alacakların tahsili ve borçların ödenmesi için yapılan bir sözleşme olması nedeni ile taraflara alacak ve borç doğuran sözleşme ile birlikte yapılması gerekmektedir.¹⁵¹ Aksi halde cari hesap sözleşmesi konusuz kalacaktır. Ancak, ileride doğacak borç ilişkisi için cari hesap sözleşmesi yapmak mümkündür. Bu nedenle cari hesap sözleşmesi, konusunu oluşturan borç sözleşmesinden bağımsız bir sözleşmedir.¹⁵² Cari hesap sözleşmesinin, borç doğran sözleşmeden bağımsız olarak yapılması sözleşmenin varlığına ve geçerliliğine etki etmeyecektir.

¹⁴⁸ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s.643.

¹⁴⁹ BOZER, Ali / GÖLE, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 303; POROY / YASAMAN, s. 288.

¹⁵⁰ DURGUT, s. 61.

¹⁵¹ KARAYALÇIN, s. 575.

¹⁵² ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 643.

IV. CARİ HESABA GEÇİRİLEBİLECEK ALACAKLAR

Cari hesaba geçirilecek alacakları, taraflar kural olarak yapmış oldukları cari hesap sözleşmesinde belirleyebilirler. Taraflar, belirli bir sözleşmeden veya aralarındaki her türlü ilişkiden kaynaklanan alacakların, cari hesaba geçirilmesi konusunda anlaşabilmektedirler.¹⁵³ Kısacası, tarafların birbirlerinden olan tüm alacakları, kanunen mümkün olmak koşulu ile, cari hesaba geçirebilirler.¹⁵⁴

Cari hesaba kural olarak, sözleşme yapıldıktan sonra doğacak alacaklar geçirilir. Ancak taraflar, cari hesap sözleşmesinden önce doğmuş alacakların cari hesaba geçirilmesi konusunda anlaşabilmektedir.¹⁵⁵ Mevcut bir alacağın cari hesaba kaydı, aksi kararlaştırılmadıkça yenileme anlamına gelmez (TTK m. 90/1).

Cari hesap sözleşmesine genellikle para alacakları geçirilmektedir. Ancak cari hesaba para alacaklarından başka alacakların kaydedilmesi mümkündür. Bunun için, tarafların aynı tür misli mal için alacaklı borçlu olması şartı aranmaktadır.¹⁵⁶

Cari hesaba, kural olarak sözleşmenin taraflarının alacakları geçirilmektedir. Ancak, tarafların ve üçüncü kişinin onayı ile, üçüncü bir kişinin alacağının, taraflardan birinin alacağı gibi cari hesaba geçirilmesi mümkündür.¹⁵⁷

¹⁵³ **ARKAN**, s. 369.

¹⁵⁴ **POROY/ YASAMAN**, s. 296; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 647.

¹⁵⁵ **ARKAN**, s. 370.

¹⁵⁶ **ARSLANLI, Halil**: Kara Ticareti Hukuku – Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul 1960, s. 241; **KARAYALÇIN**, s. 575.

¹⁵⁷ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 647.

TTK m. 90/1.c ‘de kambiyo senetlerinin, tahsil olması şartıyla, cari hesaba kaydedilebileceği kabul edilmektedir. Tahsil olmayan kambiyo senedi, cari hesaptan silinerek, sahibine iade edilir. Bu durum, muaccel olmamış bir alacağın cari hesaba kaydır. Ancak bu durum yasal bir istisna niteliğindedir.¹⁵⁸

TTK m. 93’te geciktirici şarta bağlanmış alacakların muaccel olmaması nedeni ile cari hesaba geçirilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bozucu şarta bağlı alacakların cari hesaba geçirilebilmesi mümkündür. Çünkü bozucu şart gerçekleşinceye kadar alacağın varlığında bir sorun bulunmamaktadır.¹⁵⁹ Bozucu şartın gerçekleşmesi durumunda ise hesaptaki kayıt hükümsüz olacaktır. Aksi¹⁶⁰ kararlaştırılmadığı sürece bu hükümsüzlük ileriye etkili sonuç doğuracaktır.

V. CARİ HESABA GEÇİRİLEMAYECEK ALACAKLAR

TTK m. 93’te hesap dışında kalan alacaklar başlığı altında, cari hesap sözleşmesinde hesaba geçirilemeyecek alacaklar belirtilmiştir. Buna göre, *“Takas edilemeyen alacaklarla, belirli bir amaca harcanmak veya ayrıca emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklar cari hesaba geçirilemez.”*

¹⁵⁸ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 648; ARKAN, s. 360.

¹⁵⁹ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 647.

¹⁶⁰ TBK m. 173/3 gereği, hükümsüzlüğün etkisini geçmişe etkili olacak şekilde anlamak mümkündür.

Cari hesap sözleşmesi, alacakların takası niteliğinde bir sözleşme olduğundan, takas edilemeyen alacakların cari hesaba geçirilememesi gayet doğaldır.¹⁶¹ Hangi alacakların takas edilebilir olduğunu anlamak için ise TBK’da yer alan, takas için öngörülen hükümlere bakmak gerekecektir.

TBK m. 139’da, takas yapılabilmesi için karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş edimler arasında ve muaccel iki borç arasında takas yapılabileceği kabul edilmiştir. Muaccel olmamış bir borcun takas edilmesi mümkün olmamaktadır. Ancak bunun TTK m. 91 yer alan kanuni bir istisnası bulunmaktadır. Ayrıca zamanaşımına uğramış bir borcun takas edilebilmesi için, takas edileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluna bağlıdır.

Cari hesaba geçirilemeyecek bir diğer husus, belirli bir amaca harcanmak veya ayrıca emre hazır tutulmak üzere teslim olunan para ve mallardan doğan alacaklardır.¹⁶² Burada tartışılması gereken husus, alacağın, sadece tek tarafın iradesi ile belirli bir amaç için harcanmasına karar verilmiş olması durumunda cari hesaba geçirilmeyecek midir? Cari hesabın yapılabilmesinin şartları arasında, tarafların karşılıklı anlaşmaları gerekmektedir ve bu anlaşmanın yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, tek taraflı bir irade ile cari hesaba geçirilmesi gereken bir alacağın, cari hesaba geçirilmeyecek bir alacak haline getirmek mümkün olmayacaktır.¹⁶³

¹⁶¹ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s.644.

¹⁶² POROY / YASAMAN, s. 295.

¹⁶³ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 645.

Cari hesaba geçirilemeyecek alacaklar, taraflar cari hesaba geçirilmesi konusunda anlaşsa dahi, cari hesaba geçirilemeyecektir.¹⁶⁴ Tarafların kanunun açık hükmüne aykırı hareket etmeleri halinde ise, iki durum ortaya çıkacaktır. Birincisi; taraflar, cari hesap sözleşmesi yapmak istememişlerdir. Bu durumda bir sorun olmayacaktır. İkinci durumda ise; tarafların, cari hesap yapma iradeleri bulunmaktadır.¹⁶⁵ Bu durumda TBK genel hükümleri kapsamında kısmi hükümsüzlük söz konusu olacaktır.¹⁶⁶ (TBK m. 27).

VI. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ

Cari hesap sözleşmesinde ele alınması gereken iki süre bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; cari hesap sözleşmesinin süresidir. Cari hesap sözleşmesi belirli süreli ya da belirsiz süresiz yapılabilmektedir.¹⁶⁷ Belirli süreli cari hesap sözleşmesi, sürenin tamamlanması ile sona ermektedir. Belirsiz süreli cari hesap sözleşmesi ise taraflardan birinin fesih ihbarında bulunması ile sona ermektedir. (TTK m. 98)

Cari hesap sözleşmesinde dikkate alınması gereken ikinci süre ise, hesap devresi süreleridir. Cari hesap sözleşmesi süresi içerisinde birden fazla hesap devresi olabilmektedir. TTK m. 94' e göre, sözleşme ve ticari teamüller ile hesap devresi

¹⁶⁴ **DURGUT**, s. 95.

¹⁶⁵ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 646.

¹⁶⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN, Fikret**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 336 vd.

¹⁶⁷ **ARKAN**, s. 371; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 648.

süresi belirlenmektedir. Sözleşme ve ticari teamüller ile hesap devresi belirlenmemiş ise hesap devresi süresi bir yıldır. Bu halde her takvim yılının son günü hesap kapatma günüdür.

Her hesap devresi süresi sonunda, hesap kapatılarak, alacak ve borç kalemleri arasındaki fark tespit edilir. Hesap devresi sonunda oluşan bakiyeye tarafların bir ay içerisinde itiraz etmemesi durumunda, takip eden hesap devresinin ilk alacak kalemi olarak cari hesaba geçirilecektir. Hesap devresinin kapatılması ile, hukuken borçlu ya da alacaklı belirlenmemektedir. Ancak, cari hesap sözleşmesinin sonunda hesabın kesilmesi ile oluşan bakiye talep edilebilecektir.

Taraflar, her hesap devresi sonunda çıkan bakiyenin talep edilebileceğini kararlaştırabilirler. Ancak cari hesaptan söz edebilmek için, alacakların cari hesap usulü ile sona ermesi gerektiğinden, bakiyenin yeni hesap devresine yazılması gerekecektir. Bu nedenle cari hesap sözleşmesi süresi içerisinde en az iki hesap devresi bulunması gerekmektedir.¹⁶⁸

VII. CARİ HESABIN İŞLEYİŞİ

Cari hesap sözleşmesi işleyişi içerisinde üç ayrı anlaşma bulunmaktadır. Bunlar; alacakların hesaba geçirilmesi, takas ve bakiyenin belirlenmesidir.¹⁶⁹

A. Alacakların Hesaba Geçirilmesi

¹⁶⁸ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 649.

¹⁶⁹ POROY / YASAMAN, s. 289.

Cari hesap sözleşmesi ile taraflar, sözleşme kapsamındaki alacaklarını karşılıklı olarak hesaba yazmayı kabul ederler.¹⁷⁰ Hesaba geçirmenin ön önemli sonucu, hesaba geçirilen alacakların münfer'it olarak talep ve dava imkanı ortadan kalkmasıdır. Cari hesaba geçirilen bu alacaklar için, talep ve dava hakkı olmadığından zamanaşımı süresi işlemeyecektir.¹⁷¹ Ayrıca hesaba geçirilen alacaklar muaccel olmadığı dolayısı ile zamanaşımı işlemeyecektir.¹⁷² Cari hesaba geçirilen alacaklar tek başlarına haczedilemezler. Ancak hesap bakiyesi haczedilebilir (TTK m. 100).

Bir alacağın cari hesaba geçirilmesi, bu alacağın yenilendiği anlamını taşımamaktadır. TTK m. 90/1- 'de cari hesap sözleşmesinden önce doğan borçların cari hesaba geçirilmesi durumunda da, alacak yenilenmeyecektir. Ancak taraflar bu durumun aksini kararlaştırabilirler. Yani tarafların iradeleri ile, cari hesaba geçirilen alacak yenilenmiş bir alacak olabilir. Ancak bu durumda alacak için daha önceden verilmiş teminatlar ortadan kalkmaz.¹⁷³

TTK m.90/1-a'da, aksi kararlaştırılmadıkça, bir alacağın cari hesaba geçirilmesi ile, bu alacakla ilgili sözleşmeden doğan dava ve savunma hakları düşmeyecektir. Bu nedenle, alacağı doğuran sözleşmeden kaynaklanan hakların

¹⁷⁰ **ARKAN**, s. 372; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 650

¹⁷¹ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 650.

¹⁷² **ARKAN**, s. 372; **KARAYALÇIN**, s. 582; **TOKSAL**, s. 91.

¹⁷³ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 651; **ARKAN**, s. 372.

kullanılması nedeni ile alacak ortadan kalkarsa, alacakla ilgili kayıt hesaptan çıkarılır.

B. Takas

TBK m. 143' e göre, takas sözleşmesinin gerçekleşmesi için, borçlunun takasa ilişkin iradesini karşı tarafa bildirmesi gerekecektir. Yani takasın gerçekleşebilmesi için irade beyanı alacaklıya bildirilmedikçe gerçekleşmez. Cari hesap sözleşmesi ile taraflar, sözleşme kapsamında hesaplarına geçirilen alacakların, TBK m. 143' te belirtildiği şekilde irade açıklamasına ihtiyaç duymaksızın, takasın gerçekleşeceği konusunda anlaşılmaktadırlar.¹⁷⁴ Böylece, cari hesaba geçirilmiş alacaklar, daha az olanı tutarında sona erer.¹⁷⁵

Takasın gerçekleştiği zaman açısından iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; TTK m. 90/1-d ve 94/1 dikkate alınarak oluşturulan, takasın hesap devresi sonunda gerçekleştiğini ileri sürmüştür.¹⁷⁶ Diğer görüş ise; TBK m. 143/1'den hareketle, alacakların, karşılaştıkları başka bir deyişle hesaba geçirildikleri anda takas edilmiş olacaktır.¹⁷⁷

¹⁷⁴ **DURGUT**, s. 129.

¹⁷⁵ **ARKAN**, s. 373.

¹⁷⁶ **KARAYALÇIN**, s. 581; **ARKAN**, s. 373; Yarg. 19. HD. E.1993/4547 K.1994/1990 T. 04/03/1994.

¹⁷⁷ **ARSLANLI**, s. 244; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 652.

Banka uygulamasında, hesap devresi içinde her alacak kaleminin hesaba işlenmesi ile birlikte, borç bakiyesi tespit edilmekte ve bu borç bakiyesine faiz işletilmektedir. Ancak bu durum, faizin hesaplanmasına ilişkin bir uygulamadır. Bu nedenle takasın devre sonu beklenmeden alacağın hesaba kaydı ile gerçekleştiği anlamına gelmemektedir.¹⁷⁸

Kanımızca da, takasın alacağın hesaba geçirildiği zamanda gerçekleştirmediği, takasın gerçekleşmesi için, TTK hükümlerince hesap devresinin sonunda, alacak ve borç arasındaki farkın tespiti gerekmektedir.

C. Bakiyenin Tespiti ve Kabulü

Cari hesap sözleşmesi, hesap devreleri sonunda karşılıklı alacakların takas edilmesini ve buna göre taraf lehine ortaya çıkan bakiyenin tespit edilmesini kapsar.¹⁷⁹ (TTK m. 94/1) Cari hesabı tutan tarafça yapılan bu tespit işleminin sonuç doğurması için, tespit edilen bakiyenin karşı tarafça kabul edilmiş olması gerekir. TTK m. 94/2' ye göre, bakiyeyi gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde noter aracılığı ile veya taahhütlü bir mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itirazda bulunmazsa bakiyeyi kabul etmiş sayılır.¹⁸⁰

Hesap cetvelini alan taraf, bakiyeyi kabul etmiyor ise, itirazını TTK m. 94/2 uyarınca yapmalıdır. Tarafların tacir olup olmaması, itirazın şekli bakımından önem

¹⁷⁸ **ARKAN**, s. 373.

¹⁷⁹ **KARAYALÇIN**, s. 583.

¹⁸⁰ Yarg. 12. HD. E. 2011/23138 K. 2012/7379 T. 12.03.2012.

taşınamamaktadır. Taraflardan biri tacir olmasa dahi, hükümde belirtilen şekillerden biri ile itirazını yapmalıdır. Bakiyeye itiraz edilmesi durumunda, bakiyenin kabulünün yargı yolu ile sağlanması mümkündür. Bu halde açılacak dava, bir tespit davasıdır.¹⁸¹

D. Bakiyenin Kabulünün Hukuki Sonuçları

Bakiyenin kabulü ile oluşan yenileme, devre sonunda yapılan toplu takastan arta kalan borç yerine geçen yeni bir borç yaratır.¹⁸² Diğer bir deyiş ile, hesap bakiyesinin kabulü ile, TTK m.94/2 uyarınca bir aylık süre içerisinde itiraz edilmemiş olması durumunda, borç yenilenmiş olacaktır.¹⁸³ Ortaya çıkan yeni borç, eski borçtan mücerrettir.¹⁸⁴ Bu nedenle, bakiyenin kabulü ile ortaya çıkan yenileme, alacaklı lehine ispat mücerretliği sağlar.

Cari hesap kalemlerinden biri için bir teminat verilmiş olunması durumunda, hesap kapatılarak bakiye kabul edilmiş olsa dahi, teminatlara helal gelmez.¹⁸⁵ Bu durum, genel kurala bir istisna niteliğindedir. Çünkü yenileme ile eski borç ortadan

¹⁸¹ **TOKSAL**, s.117; **ARSLANLI**, s. 247.

¹⁸² **AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin**: Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 7. Baskı, Ankara 2014, s. 350.

¹⁸³ **ARKAN**, s. 374; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 656; **AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR**, s. 350.

¹⁸⁴ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 658; **ARKAN**, s. 374.

¹⁸⁵ **ARKAN**, s. 376.

kalkmış olacağından, bu alacağa ilişkin fer'i hakların da ortadan kalkması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu, bu genel kurala, cari hesap sözleşmelerinde yenilenen borç açısından bir istisna getirmiştir.

Hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye üzerine alacaklı çıkan taraf, talepte bulunamayacaktır. Bu bakiye bir sonraki hesap devresine alacak olarak geçirilecektir. Daha önce de belirtildiği üzere, cari hesap sözleşmelerinde en az iki hesap devresi bulunmalıdır. Cari hesap sözleşmesi ile taraflar, sözleşmenin sonuna kadar bakiyenin istenmeyeceği konusunda anlaşmış olduklarından, bu süre dolmadan talepte bulunamayacaklardır. Taraflar cari hesap süresinin sonuna kadar birbirlerinden talepte bulunmayacaklarına dair güvence vermişlerdir. Hesap bakiyesinin kabulü sonrasında bu güvence nedeni ile talepte bulunamayacaklardır.¹⁸⁶

E. Bakiyenin Hacı

Cari hesaba geçirilen alacakların münfer'iden hacze konu teşkil edilemeyeceğini daha önce de belirtmiştik. Cari hesap sözleşmesinin tarafı olan kişiden alacaklı olan kimse, sadece hesap bakiyesini haczettirebilir.¹⁸⁷ Bakiyenin haczine ilişkin karar, cari hesap tutan tarafa tebliğ edildiği tarihte hesap kapatılarak, bakiye tespit olunur (TTK m. 100/1). Haczin tebliği tarihinden itibaren, haciz koyduran alacaklının durumu, cari hesaba yeni borçlar geçirilmek sureti ile

¹⁸⁶ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 659.

¹⁸⁷ ARKAN, s. 378; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 664; KARAYALÇIN, s. 587.

ağırlaştırılamaz. Ancak, cari hesaba haciz tarihinden önce doğmuş olan bir hukuki ilişkiden kaynaklanan borçlar kaydedilebilir (TTK m. 100/2).

Haczi koyduran, cari hesaba geçirilmiş bir alacağın doğumuna neden olan hukuki ilişkinin sonradan feshi, iptali ya da yapılmış maddi hataların düzeltilmesi halinde, bakiyenin azalmasına katlanmak zorundadır.¹⁸⁸

Haczi koyduran alacaklı, tespit olunan bakiyenin ödenmesini hemen isteyemez. Ödeme hesap devresinin sonunda yapılacaktır (TTK m. 100/3). Yukarıda da belirtildiği üzere ve cari hesap sözleşmesi taraflarının birbirlerine vermiş oldukları güvence nedeni ile hesap devresinin sonuna kadar ödeme talep edememektedirler. Bu nedenle her ne kadar haciz konulmuş olsa da hesap devresinin sonuna kadar talepte bulunulamayacaktır.¹⁸⁹

VIII. CARİ HESAP SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesi TTK m. 98'de düzenlenmiştir. Buna göre; cari hesap sözleşmesi, kararlaştırılan sürenin sonunda, süre kararlaştırılmamış ise taraflardan birinin fesih ihbarında bulunması ile ve son olarak taraflardan birinin iflas etmesi ile sona erer.

A. Belirli Süreli Cari Hesaplarda Sona Erme

Cari hesap sözleşmesi belirli bir süre için yapılmışsa, sözleşmede belirlenen sürenin dolması ile sona erer. (TTK m.98/1-a) Taraflardan birinin iflas etmesi

¹⁸⁸ **ARKAN**, s. 379

¹⁸⁹ **DURGUT**, s. 210 vd.

durumunda da, sözleşme belirli süreli olsa dahi sona erecektir. Çünkü iflasın gerçekleşmesinden sonra müflisin tasarruf imkanı bulunmamaktadır (İİK m. 191).¹⁹⁰

Taraflardan birinin ölümü ya da kısıtlanması durumunda ise, diğer taraf veya kısıtlananın kanuni temsilcileri ya da mirasçıları, on gün önceden haber vermek şartı ile, cari hesap sözleşmesini feshedebilir. Bakiyenin ödenmesi ise ancak hesap devresinin sonunda istenebilir (TTK m. 99).

Taraflardan birinin alacaklısının hesap bakiyesini haczettirmesi durumunda borcundan dolayı haciz tebliğ edilen taraf, on beş gün içinde haczi kaldırmaz ise, diğer taraf sözleşmeyi feshedebilir (TTK m. 100/2).

B. Belirsiz Süreli Cari Hesaplarda Sona Erme

Belirsiz süreli cari hesap sözleşmeleri, taraflarca her zaman feshi ihbar yoluyla sona erdirilebilir. (TTK m. 98/1-b)¹⁹¹ Kanun koyucu her ne kadar fesih ihbar hakkından bahsetse de, fesih ihbar süresinin ne olacağı maddede belirtilmemiştir. Olağan fesih sözleşmelerinde, ihbardan belli bir süre sonra sözleşme sona ermektedir. Cari hesap sözleşmesinde ise ihbarla birlikte mi sözleşme sona erecektir, yoksa belirli bir süre beklenenecek midir? Eğer beklenenecekse, bu süre ne olacaktır? Cari hesap sözleşmesinin niteliğine baktığımızda, fesih ihbar süresinin olması gerekmektedir. Çünkü cari hesap sözleşmesi temelde bir güvenceye dayanmaktadır. Sözleşmenin sona ermesi için beklenmesi gereken fesih ihbar süresi, ihbarı izleyen ilk hesap devresine kadar olan süredir. Taraflar bu hesap devresi sürelerini

¹⁹⁰ DURGUT, s. 302.

¹⁹¹ DURGUT, s. 303.

belirleyebilmektedirler. Aksi halde ise kanunundan kaynaklanan hesap devresi süreleri geçerli olacaktır. Bu nedenle her durumda beklenmesi gereken bir hesap devresi süresi bulunacaktır.¹⁹²

Tarafları, fesih ihbar ile sözleşmenin derhal sona ermesinin kötü sonuçlardan korumak amacıyla TMK m. 2 çerçevesinde belirli bir sürenin beklenmesi gerektiği de açıktır. Bu nedenle, feshin ihbar edilmesinden itibaren, gelecek ilk hesap devresine kadar sona ermenin gerçekleşmemesi gerekmektedir.¹⁹³ Ayrıca feshi ihbar hakkının, iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerekmektedir. Fesih hakkı, uygun olmayan bir zamanda, iyi niyet kuralına aykırı bir biçimde kullanılamaz.¹⁹⁴

Bankacılık uygulamasında cari hesap sözleşmeleri süresiz yapılmakta ve bankaya dilediği anda sözleşmeyi feshederek alacağı muaccel kılma yetkisi tanınmaktadır.¹⁹⁵

C. Cari Hesabın Sona Ermesinin Sonuçları

Cari hesap sözleşmesinde, hesap devreleri sonunda hesabın kapatılması adı verilirken, cari hesap sözleşmesinin sonunda hesabın kesilmesinden söz edilir.¹⁹⁶ Cari hesabın kesilmesinden önce taraflar, alacaklı veya borçlu olamaz. Tarafların

¹⁹² ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s.666.

¹⁹³ POROY / YASAMAN, s. 297; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 666.

¹⁹⁴ ARKAN, s. 380.

¹⁹⁵ ARKAN, s. 370

¹⁹⁶ ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 668.

hukuki durumu, ancak sözleşmenin sonundaki hesabın kesilmesiyle belirlenir (TTK m. 97/1-c).¹⁹⁷

Cari hesap sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte hesap kesilir ve nihai bakiye belirlenir. Belirlenen bakiyeyi gösteren cetvel diğer tarafa gönderilir. Oluşan bakiyeyi TTK m. 94 uyarınca tarafların kabulü ile bakiye kesinleşir.

Bakiyenin kabul edilmesi ile, kimin alacaklı kimin borçlu olduğunun ortaya çıkması ile alacaklı taraf, borçlu taraftan bakiyenin ödenmesini talep edebilecektir. Alacak bakiye artık muaccel olmuştur.¹⁹⁸ Bu tarihten itibaren borç ödenmez ise temerrüt oluşacaktır. Şartları oluşması durumunda da temerrüt faizi talep edilebilecektir.

IX. CARİ HESAPTA ZAMANAŞIMI

TTK m. 101'e göre cari hesabın tasfiyesine, kabul edilen veya mahkeme kararı ile saptanan bakiye ve faiz alacaklarına, hesap hata ve yanlışlarına, cari hesaptan hariç tutmak gereken veya haksız olarak cari hesaba geçirilmiş olan kalemlere veya tekrarlanan kayıtlara ilişkin davalar, cari hesap sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Zamanaşımı süresinin başlangıcını, cari hesap sözleşmesinin sona erdiği tarih olarak belirlenmesi, eski ticaret kanunu döneminde var olan sürenin başlangıcı ile ilgili olan tartışmaya son vermiştir.¹⁹⁹

¹⁹⁷ **DURGUT**, s. 319;

¹⁹⁸ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 669.

¹⁹⁹ **DURGUT**, s. 329.

İKİNCİ BÖLÜM

CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALET

&1. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİ

I. KREDİ AÇMA SÖZLEŞMELERİ

Ekonomik açıdan kredi, hazır bir malın kullanılmasından belli bir süreyle diğer bir kişi lehine vazgeçilmesi veya bu gücün ona devredilmesi şeklinde tanımlamak mümkündür.²⁰⁰ Ekonomik tanımdan da anlaşılacağı üzere belirli bir süre için devir veya vazgeçme söz konusudur.²⁰¹ Bu nedenle kredi alan kişinin iade borcu bulunmaktadır. Ayrıca kredi ilişkisi içinde güven söz konusudur. Kredi verenin haklarından belirli bir süre için vazgeçmesi kredi alana şahsına ve elde ettiği hakları geri vereceğine duyduğu güvenden kaynaklanmaktadır.

Bankaların yapmış olduğu kredi verme işlemi, kredi açma sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Kredi açma sözleşmeleri birçok kredi sözleşmesini kapsayan niteliktedir.²⁰² Kredi açma sözleşmesi krediyi verenin, krediyi alana, belirli bir sınıra kadar, belirli ya da belirsiz bir süre içinde, belirli şartlar halinde krediyi çeşitli kredi türleri halinde kullandırmayı amaçlayan, bunun karşılığında ise kredi

²⁰⁰ **TEKİNALP**, s. 350; **ŞİT, Başak**: Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Ankara 2011, s. 7.

²⁰¹ **KUNTALP, Erdem**: Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 89.

²⁰² **TEKİNALP**, s. 352.

alanın, aldığı miktarı faiz, komisyon ücretleri ve sözleşmeden kaynaklı giderlerle birlikte geri ödemeyi taahhüt ettiği çerçevede niteliğinde bir sözleşmedir.²⁰³

Kredi açma sözleşmesine uygulanacak hükümleri belirleyebilmek için öncelikle sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Tartışmalı olan kredi açma sözleşmesinin hukuki niteliğini genel olarak dört görüş altında toplanabilir.

A. Ön Ödünç Görüşü

Ön ödünç görüşü, kredi açma sözleşmesinin bir ön ödünç sözleşmesi olduğunu savunmaktadır. Bu görüşün kaynağı Roma Hukukunda bulunan “*pactum de mutuo dando*” kavramı ile arasında kurulan benzerliktir.²⁰⁴ *Pactum de mutuo dando*, bir kimsenin diğerine belirli bir miktar ödünç para vereceği konusunda ödünç sözleşmesi akdetmesidir.²⁰⁵ Bu görüş Roma Hukukunda var olan bu sözleşme türünden hareketle, kredi açma sözleşmesinin konusunun da ödünç sözleşmesi akdetmek olduğunu savunmaktadırlar. Bu borç tek taraflı bir borç olup, bu borç sadece kredi verene yükletilmiştir.²⁰⁶

Bu görüşe karşı yöneltilen eleştiriler ise şu şekildedir. Öncelikle ön ödünç sözleşmesi sadece para ödünçü açısından ele alınmıştır. Bu nedenle para ödünçü dışında ki gayri nakdi krediler için bir öngöründe bulunamamaktadır. Diğer bir eleştiri

²⁰³ TEKİNALP, s. 353.

²⁰⁴ TEKİNALP, s. 354.

²⁰⁵ TAHİROĞLU, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2011, s. 148.

²⁰⁶ GÜRSES, Davut: Banka Genel Kredi Sözleşmeleri, İstanbul 2016, s. 60.

ise, sözleşmenin konusu ödünç sözleşmesinin akdedilmesi olduğundan, ödünç sözleşmesi yapıldığı takdirde kredi açma sözleşmesinin sona ermesi gerekmektedir. Ancak kredi açma sözleşmeleri, kredi verme işlemi tamamlansa dahi varlığını devam ettirmektedir. Nitekim uygulamada da kredi sözleşmesi için ayrıca bir sözleşme düzenlenmemektedir. Bu nedenle kredi açma sözleşmesi yapan tarafların ikinci bir sözleşme yapma gibi bir iradeleri bulunmamaktadır.²⁰⁷ Tarafların doğrudan kredi almak ve vermek gibi bir amacı olduğundan, kredi açma sözleşmesinin bir ön ödünç olmayacağı eleştirisi yapılmaktadır.²⁰⁸

B. Ödünç Görüşü

Bu görüşe göre, kredi açma sözleşmesi bir ödünç sözleşmesidir. Bu sözleşme ile banka, bir miktar parayı müşterisinin mülkiyetine aktarırken, müşteri de bunu belirlenen şartlara göre geri ödemeyi taahhüt etmektedir.²⁰⁹ Bu görüşü savunan bazı yazarlar bu sözleşmenin ödünç sözleşmesi olduğunu kabul etmekle beraber ticaret hukukuna özgü bazı değişiklikler içirdiğini de savunmaktadırlar. Ayrıca bu ödünç sözleşmesinin şartlı bir ödünç olduğunu vurgulayanlar da olmuştur.²¹⁰

Ön ödünç görüşüne yapılan önemli eleştirilerden biri olan ikinci bir sözleşme yapma gerekliliği bu görüşle ortadan kaldırılmıştır. Ancak bu hali ile de kredi açma

²⁰⁷ **TEKİNALP**, s. 354.

²⁰⁸ **GÜRSES**, s. 101.

²⁰⁹ **BAYKAL, Murat**: Banka Kredi Sözleşmesi, BATİDER, Y. 2002, C. XXI, S. 3, s. 66.

²¹⁰ **TEKİNALP**, s. 355.

sözleşmesini tanımlamakta yeterli olmamaktadır. Öncelikle ödünç görüşü gayri nakdi krediler için bir açıklama getirmemektedir. Ayrıca ödünç sözleşmesi, ödünç verene ödünç konusunu diğer tarafa geçirme edimini yükler.²¹¹ Ancak bu durum kredi sözleşmesinde olduğu gibi kredi alanın ihtiyacına binaen istediği gibi kullanabileceği şekilde emrine amade olduğu anlamına gelmemektedir. Bunun ile birlikte banka sadece ödünç vermeyi değil, çeşitli yapma edimlerini de yüklendiğinden kredi açma sözleşmesi ödünç sözleşmesinden farklılık göstermektedir.²¹² Ayrıca ödünç alınan şeyin geri verilmesi ile ödünç sözleşmesi sona ererken, kredi açma sözleşmesinde paranın iade edilmesi ilişkiyi sona erdirmez.²¹³

C. Çok Aşamalı Sui Generis Sözleşme Görüşü

Kredi açma sözleşmesinin birden çok aşamaya sahip sui generis bir sözleşme olduğunu savunan bu görüştür. İlk aşamayı kredinin açılmasının hazırlığı oluşturur. Bu ilk aşama, çeşitli tür kredi sözleşmelerinin dayanağına teşkil eden bir ön sözleşme

²¹¹ **YASSIOĞLU, Serkan:** Kredi Açma Sözleşmeleri, İzmir 1994, s. 10, Aktaran, **GÜRSES**, s. 43; **OĞUZ, Cemal:** Banka Kredi Açma Sözleşmesi, Ankara 2004, s. 28; **ALICI, Yaşar:** Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 62.

²¹² **GÜRSES**, s. 44.

²¹³ **TEKİNALP**, s. 355; **OĞUZ**, s. 29; **YENER, Mehmet Deniz:** Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008, s. 59; **ALICI**, s. 70; **AKYOL, Şener:** Banka Sözleşmeleri, Ord.Prof.Dr. Kemaleddin Birsen'e Armağan, İstanbul 2001, s. 91; **ARAL / AYRANCI**, s. 352; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 332.

niteliğindedir. Daha sonraki aşamalarda karşımıza çıkan kredi sözleşmeleri niteliğine göre ödünç, iş görme veya satım sözleşmesi niteliğinde olabilir. Krediyi alan, krediyi kullanıp kullanmamakta veya hangi tür kredi kullanacağına kendisi karar verir. Bu nedenle krediyi veren banka tek taraflı olarak bağlanmıştır.²¹⁴

Ön sözleşme görüşüne yöneltilen eleştiriler, çok aşamalı sui generis sözleşme için de geçerlidir. Ön sözleşmenin esas sözleşme yapılıncaya ortadan kalkması gerektiği halde, kredi açma sözleşmesi devam etmektedir. Bu nedenle bu görüşe, temel sözleşme veya çerçeve sözleşme ifadelerini de kullanan olmuştur.²¹⁵

D. Tek Aşamalı Sözleşme Görüşü

Tek aşamalı sözleşme görüşüne göre, kredi açma sözleşmesi, kesin nitelik taşıyan, iki tarafa borç yükleyen, tarafların yükümlülükleri arasında yapma ve verme edimleri olan bir çerçeve sözleşmedir.²¹⁶ Bu sözleşme ile banka, müşterisinin emrine, belirlenen limite kadar, krediyi hazırda tutar. Diğer taraf da, faiz ve komisyon ile birlikte aldığı krediyi ödeme yükümlülüğü altına girer.²¹⁷

²¹⁴ **TEKİNALP**, s. 355.

²¹⁵ **TEKİNALP**, s. 356.

²¹⁶ **TEKİNALP**, s. 356.

²¹⁷ **GÜRSES**, s. 41.

Sözleşme müşteriye bankanın hazır bulundurduğu krediyi çekme hakkı tanımaktadır. Bu hak yenilik doğurucu bir haktır. Sözleşmede belirlenen sınıra kadar bu yenilik doğurucu hakkı kullanmak müşterinin takdirine bırakılmıştır.²¹⁸

Kredi açma sözleşmesinin en iyi niteleyen görüş bu olmuştur ancak, Türk bankacılık uygulamasında müşteriye kredi kullanma konusunda yenilik doğurucu bir hak tanınmadığından bu görüş ile ilgili sorun yaşanmaktadır.²¹⁹

&2. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMELERİ

I. Genel Olarak

Cari hesap kredi sözleşmesi de genel kredi sözleşmesi gibi herhangi bir kanuni düzenlemeye sahip değildir. Bu nedenle sözleşmenin uygulanmasında sorunlar yaşanmaktadır.²²⁰ Uygulamada cari hesap kredi sözleşmeleri genel kredi sözleşmesi biçiminde yapılmaktadır.²²¹ Ancak genel kredi sözleşmesinde cari hesaptan söz etmesi, bu sözleşmesi TTK anlamında cari hesap olmayacağını savunan

²¹⁸ **AKYOL**, Banka Sözleşmeleri, s. 69; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin**: Borçlar Hukuku, Hususi Kısım, akdin Muhtelif Nevileri C.I, İstanbul 1980, s. 565; **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Cilt: 1/1: Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama Cilt: 1, İstanbul 2008, s. 332; **TUNÇOMAĞ, Kenan**: Borçlar Hukuku II. Cilt: Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İstanbul 1974, s.308.

²¹⁹ **TEKİNALP**, s. 357.

²²⁰ **GÜRSES**, s. 39.

²²¹ Yarg. 13. HD. E. 2016/324 K. 2016/2181 T. 28.01.2016.

görüşler de vardır.²²² Bu nedenle cari hesap sözleşmesinin hükümleri bu sözleşmeye uygulanamayacaktır. Ancak sözleşmeye asıl rengini veren sözleşme genel kredi sözleşmesi olduğundan,²²³ genel kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin tartışmalı olması, cari hesap kredi sözleşmesinin hukuki niteliğine de yansımaktadır.²²⁴ Genel kredi sözleşmeleri içerisinde, para ödücü iskonto kredisi, kabul kredisi gibi birçok farklı kredi türünü bünyesinde barındırmaktadır.²²⁵ Cari hesap kredi sözleşmesinin genel kredi sözleşmesi tanımlamaları içerisinde yer alması nedeni ile benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konmalıdır. Bu nedenle sözleşmelerin hukuki niteliğinin saptanması, benzer sözleşmelerden ayırt edilmesini sağlayacaktır.²²⁶ Cari hesap kredi sözleşmesi, karşılıklı alacakların talep edilememesi ve ödenmemesi yerine bunların borçlar ve alacaklarla birlikte takas edilmesini öngörür.²²⁷ Bu nedenle cari hesap sözleşmesi, taraflara alacaklarını talep etme, borçlarını ödeme ve devretme gibi imkanları vermemektedir.²²⁸ Ancak ileride doğacak alacakların ve borçların içeriğine etki etmektedir.²²⁹ Görüldüğü üzere, cari hesap sözleşmesinde sadece gelecekte doğacak borçlar ve alacaklar takas edilmez. Aynı zamanda borçlar ve alacaklar

²²² **MOROĞLU, Erdoğan:** Hukuki Mütalaalar, İstanbul 2007, s. 7.

²²³ **MOROĞLU,** s. 10.

²²⁴ **ŞİT,** s. 104.

²²⁵ **GÜRSES,** s. 40; (canaris 866); **KARAYALÇIN,** s. 578.

²²⁶ **YASSIOĞLU,** s. 9.

²²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, &2, Cari Hesap.

²²⁸ **ŞİT,** s. 105.

²²⁹ **DURGUT,** s. 32; **POROY / YASAMAN,** s. 289.

önceki özelliklerini de kaybederler. Cari hesap sözleşmesinin içeriğinde olan takas sözleşmesi gereğince alacaklar ve borçlar takas edildiklerinden, her iki sözleşme de gelecekte doğacak alacaklar ve borçlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı veren bir tasarruf sözleşmesi niteliğindedir.²³⁰

II. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri

A. Genel Olarak

Bankacılık açısından cari hesap sözleşmeleri, banka ile müşteri arasında, belirli bir zaman dilimi ile belirlenen hesap dönemi süresinde veya belirlenen miktar kadar parayı karşılıklı olarak birbirlerinden ayrı ayrı talep etmektense belirlenen hesap dönemi sonunda veya belirlenen miktara ulaşınca talep etmeyi kararlaştırdıkları sözleşmedir.²³¹

Banka cari hesapları, banka ve müşterisi arasında oluşan borç ve alacakların mahsup edilmesi ve çek kullanılması nedeniyle taraflar arasında oluşan nakit

²³⁰ **DURGUT**, s. 33.

²³¹ **KINACI, Naci**: Cari Hesap, BATİDER, Y. 1962, C. 1, S. 3, s. 373; **KAPLAN, İbrahim**: Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. 1, Ankara 1996, s. 171-172; **YAZOĞLU, Füsun Tuncel**: Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar, Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, Ankara 2013, s. 65; **GÜRSES**, s. 47; **ALICI**, s. 432; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 639; **TEKİNALP**, Banka Hukukunun Esasları, s. 318.

hareketliliği azaltarak bankacılık işlemlerinde ve ticari hayatta tasarruf yapılmasını sağlamaktadır.²³²

Bankacılık uygulamasında cari hesap sözleşmelerinde “alacaklı cari hesabı” ve “borçlu cari hesabı” olmak üzere ikili bir ayrım bulunmaktadır.²³³

Alacaklı cari hesabı, müşterinin para yatırıp çekmesine, çek keşide etmesine, havale yapmasına yarayan cari hesap sözleşmesidir. Bu hesap türünde banka müşterisi hesabında bulunan mevduat kadar her zaman alacaklı durumda olduğundan bu hesaba alacaklı cari hesabı denilmektedir.²³⁴ Banka müşterisinin alacaklı cari hesabında her zaman alacak bakiyesi bulunmalıdır. Aksi takdirde bu durum bir kredilendirme işlemi olacağından, başka bir hukuki ilişkinin konusunu oluşturur.²³⁵

Borçlu cari hesabı ise bankaların, müşterilerine tahsis ettiği kredileri kullandırma amacıyla açmış olduğu hesaplardır.²³⁶ Müşteri bu hesaptan para çekebilir, havale yapabilir, teminat karşılığı kredi talep edebilir. Müşteri bu hesap türünde sürekli olarak borçlu halde bulunmaktadır. Bu nedenle adı borçlu cari hesabı olarak belirlenmiştir.²³⁷ Ancak Yargıtay bu konuda müşteri yani borçlu tarafın hiç

²³² **TEKİNALP**, s. 318.

²³³ **DURGUT**, s. 64; **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 639; **KARAYALÇIN**, s. 575.

²³⁴ **BOZER / GÖLE**, s. 258.

²³⁵ **KAPLAN**, s. 173; **DURGUT**, s. 64.

²³⁶ **DURGUT**, s. 65; **ÇEKER, Mustafa**: Hukuki Yönleriyle Banka Mevzuatı, Adana 2004, s. 13; **GÜRSES**, s. 73.

²³⁷ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 639.

alacaklı duruma geçmemesi sebebiyle bunun bir cari hesap olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır.²³⁸ Ancak doktrinde cari hesap ilişkisi süresince, kimin borçlu kimin alacaklı olduğu belirli olmadığı için ve alacakların tek tek talep edilememesi ve haciz işlemi gerçekleştirilemeyeceğinden bu hesabın cari hesap olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.²³⁹

B. Cari Hesap Kredi Sözleşmesi ve Çerçeve Sözleşme İlişkisi

Cari hesap kredi sözleşmesinin hukuki niteliğini belirlemek için çerçeve sözleşme kavramını inceleme gerekliliği doğmuştur. Ancak bu incelemeler neticesinde cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin mümkün olup olmadığı sonucuna ulaşacağız.

1. Genel Olarak Çerçeve Sözleşme

Çerçeve sözleşme kavramı, Türk Borçlar Kanununda yer alan genel kısımda ya da özel olarak belirtilen sözleşme tipleri arasında yer almamaktadır. Ancak gerek gündelik yaşamda ki gelişmeler ve gereksinimler, gerekse kanuni düzenlemeler ile çerçeve sözleşmelerin ele alınmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Çerçeve sözleşme kavramından anlaşılması gereken, *ileride aynı türden birden fazla sözleşme yapma amacıyla olan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu*

²³⁸ **KAPLAN**, s. 173; Yarg. 19. HD. E.2016/1692 K.2016/8153 T.03/05/2016.

²³⁹ **TEKİNALP**, s. 319; **ARKAN**, s. 369; **REİSOĞLU**, Şerh, s. 586.

*anında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmadan, belirli bir takım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasında önceden mutabık kalmalarıdır.*²⁴⁰

Çerçeve sözleşme ile ileride yapılacak benzer türde birçok sözleşme içeriğinin bir takım unsurlarının önceden saptanması amaçlanır. Bu nedenle, çerçeve sözleşmeler ileride yapılacak sözleşmelerin içeriğinin bir bölümünü içermektedir. Taraflar, ileride yapmak amaçlı içeriğini belirledikleri bu sözleşmelere bağlı kalarak yeni bir sözleşme yapmaktadırlar. Tarafların ileride yapacakları sözleşmelerin bazı şartlarını önceden belirlenmesinin, Türk Borçlar Kanunun kabul etmiş olduğu *sözleşme özgürlüğü* ilkesi gereğince, önünde bir engel bulunmamaktadır.²⁴¹

Çerçeve sözleşmeleri, taraflar arasında ileride yapılacak münfer'it sözleşmelerin sağlıklı olması amacıyla, değer koruma kayıtları, sözleşmenin devamını sağlamak amaçlı kayıtları, yapılacak sözleşmenin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinin sonuçlarını, yetkili yargı makamını belirleyen kayıtları, uygulanacak hukuku belirleyen kayıtları, delillerin sözleşmesi ve bunlara benzer birçok kaydı içerebilmektedir.²⁴²

Genel işlem şartları ile çerçeve sözleşmeler arasında da bir takım ilişkiler bulunmaktadır. Ancak genel işlem şartları ile çerçeve sözleşme kavramı aynı anlama gelmemektedir. Genel işlem şartları, taraflardan birinin ileride yapacağı sözleşmeye

²⁴⁰ **BARLAS, Nami:** Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 808.

²⁴¹ **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 809.

²⁴² **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s. 810.

yönelik, tek taraflı olarak belirlemiş olduğu hükümlerdir.²⁴³ Ancak çerçeve sözleşme tarafların karşılıklı iradeleri kurulan tam bir sözleşme niteliğindedir.

Banka sözleşmelerinin birçoğu da genel işlem şartları içeren çerçeve sözleşme ile kurulmaktadır. Buradaki banka sözleşmesinden anlaşılması gereken, banka müşterisinin, bankanın sağlamış olduğu bazı hizmet ve ürünleri kullanmak amacıyla yapmış olduğu banka sözleşmeleridir. Banka ile ilişkide bulunan müşteri, alacağı ürünü ya da hizmeti bir sefere mahsus yapılmasını istemez. İleride yapacak olduğu işlemler açısından da banka ile arasında bir ilişkinin devam etmesini istemektedir. Bu nedenle banka ile müşterisi arasında aralarında bulunan hukuki ilişkiyi düzenleyen bir çerçeve sözleşme ilişkisi kurulmuş olacaktır.²⁴⁴

2. Çerçeve Sözleşmenin Özellikleri

i. İleride Kurulacak Sözleşmelere Temel Oluşturması

Çerçeve sözleşmenin kurulması ile taraflar arasında klasik borçlar hukuku sözleşmelerinden doğan yükümlülükler doğmaz. Çerçeve sözleşme akdeden taraflar arasında sui generis bir hukuki ilişki kurulur. Bu kendine has ilişki, taraflar arasında,

²⁴³ **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 811; **ATAMER, Yeşim M.:** Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 1. Baskı, İstanbul 1999, s. 61; **ARIKAN, Mustafa:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 70.

²⁴⁴ **TEKİNALP**, s. 250; **KAPLAN**, s. 22; **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 812.

ileride kurulması planlanan sözleşmenin çekirdeği oluşmaktadır.²⁴⁵ Klasik borçlar hukuku sözleşmelerinde asli edim yükümlülükleri sözleşme ile belirlenmiş olmalı ya da belirlenebilir olması gerekmektedir. Aksi halde klasik borçlar hukuku anlamında sözleşmeme doğmamış olacaktır. Ancak çerçeve sözleşmelerde asli edim yükümlülüklerini belirleme söz konusu değildir. Asli edimleri belirlemek ileri yapılacak münfer'it sözleşmeye bırakılmaktadır. Bu durum çerçeve sözleşmenin kendine has niteliğinden kaynaklanmaktadır. Aksi halde çerçeve sözleşme klasik bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olacaktır.²⁴⁶

Çerçeve sözleşme ile her ne kadar asli edim yükümleri belirlenmese de belirlenen temel özellikler sözleşme hukukun ve hukukun genel ilkelerine aykırı nitelik taşıması gerekmektedir.²⁴⁷

ii. İleride Sözleşme Yapma Yükümlülüğü Yüklememesi

Çerçeve sözleşmenin en önemli özelliklerinden biri de, taraflara ileride münferit sözleşme yapma yükümlülüğü yüklememesidir. Taraflar, çerçeve sözleşme ile ileride bir sözleşme yapılır ise bunun hangi şartlarda yapılacağını belirlemektedirler. İleride bu sözleşmeyi yapma yükümlülükleri bulunmamaktadır.²⁴⁸ Taraflardan herhangi birinin, diğerini münferit sözleşme yapılmasına zorlayacak herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, çerçeve sözleşmeden

²⁴⁵ **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 813.

²⁴⁶ **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 813.

²⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 199 vd.

²⁴⁸ **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 815.

kaynaklanan herhangi bir hususun talep ve dava edilebilme imkanı yoktur. Bu özellik, çerçeve sözleşme ile ön sözleşmeyi birbirinden ayırmaktadır.²⁴⁹ Ayrıca çerçeve sözleşme taraflara, tek taraflı irade beyanı ile yenilik doğurucu bir hak tanımamaktadır.

Çerçeve sözleşme, ileride münferit bir sözleşme yapılacağına ilişkin bir yükümlülük yüklemese de, taraflar arasında ileride bir münferit sözleşme kurulması durumunda, çerçeve sözleşmede belirlenen hükümlere uygun hareket etmek zorundadırlar. Aksi halde tarafların sözleşmeye aykırı hareket etmekten kaynaklı sorumlulukları bulunmaktadır.

Yukarıda da anlatılan hususlardan görüldüğü üzere, çerçeve sözleşmede belirlenen koşullar ancak münferit sözleşme yapılması durumunda geçerlilik kazanmaktadır.

iii. Sürekli Borç İlişkisi Niteliği Taşınması

Çerçeve sözleşme, taraflar arasında ileride yapılacak münferit sözleşmeleri konu alan, sui generis yapıda bir sürekli borç ilişkisi doğurur. Çerçeve sözleşme ile taraflar ileride akdedecekleri münferit sözleşmenin içeriğini, sözleşme yapılması durumunda bağlayıcı olacak şekilde önceden oluşturulmaktadır. Çerçeve sözleşme ile önceden belirlenen şartların ileride münferit sözleşme yapılırken tekrar tartışılmadan kabul edilmektedir. Bu durumda çerçeve sözleşme yapılırken

²⁴⁹ **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 815.

belirlenen hususlar geçerliliğini devam ettirmektedir.²⁵⁰ Bu durum çerçeve sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğurduğunu göstermektedir.

Çerçeve sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğurması nedeni ile, çerçeve sözleşmeden kaynaklı hukuksal sorunların çözümü yapılırken bu husus dikkate alınmalıdır.

3. Çerçeve Sözleşmenin Sona Ermesi

Çerçeve sözleşmenin sona ermesi durumunda, çerçeve sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması etkili olmaktadır.

Sürekli borç ilişkisinde, sürekli edimin ifası için bir süre belirlenmiş ise, bu süre tamamlandığında sürekli edim yükümü, asli edim borcu olarak sona erer.²⁵¹ Yeni bir sürekli edim borcu doğurmaz.²⁵² Eğer borçlu ifa süresince edimini yerine getirmiş ise, borç ifa edilmiş olması nedeniyle sona erer. Eğer borçlu edimini yerine getirmemiş ise, bu konuda edimin imkansızlığı konusuna bakmak gerekmektedir.²⁵³

²⁵⁰ **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 818.

²⁵¹ **SELİÇİ, Özer**: Borçlar Kanunu Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s. 32 vd.

²⁵² **SELİÇİ**, s.72-73; **BARLAS**, Çerçeve Sözleşme, s. 821.

²⁵³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Borçlar Genel, s. 107 vd.; **İNAN**, **Ali Naim / YÜCEL, Özge**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 100 vd.; **ANTALYA, O. Gökhan**: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, 38 vd.; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2012, s. 6.

Çerçeve sözleşmenin sona ermesi için herhangi bir süre öngörülmemiş ise olağan ya da olağan üstü fesih yolları ile sözleşme sona erecektir.²⁵⁴

4. Cari Hesap Kredi Sözleşmesi ve Çerçeve Sözleşmesinin İlişkisi

Cari hesap sözleşmeleri, banka ile müşteri arasında, belirli bir zaman dilimi ile belirlenen hesap dönemi süresinde veya belirlenen miktar kadar parayı karşılıklı olarak birbirlerinden ayrı ayrı talep etmektense belirlenen hesap dönemi sonunda veya belirlenen miktara ulaşınca talep etmeyi kararlaştırdıkları sözleşmedir.²⁵⁵ Cari hesap sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olduğu açıklarken, çerçeve sözleşme ile olan ilişkisi dikkate alınmalıdır. Yukarıda çerçeve sözleşmenin özelliklerini belirtirken değindiğimiz hususlardan yola çıkarak, her iki sözleşme arasında bir takım farklar bulunmaktadır.²⁵⁶

Çerçeve sözleşme yapılırken sözleşmenin asli edimleri için somutlaştırma yapılmadan ileride yapılacak münferit sözleşme için bazı hususların belirlenmesi yeterli olmaktadır. Oysa cari hesap kredi sözleşmesi ile taraflar asli edimlerinin ne olduğunu net olarak bilmektedir. Aksi halde taraflar arasında cari hesap kredi

²⁵⁴ Konu hakkında ayrıntı bilgi için bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s.1299 vd.

²⁵⁵ **KAPLAN**, s. 172; **ÜLGİN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NÖMER**, s. 638; **ARKAN**, s. 368; **POROY / YASAMAN**, s. 289; **AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR**, s. 344.

²⁵⁶ **GÜRSES**, s. 58.

sözleşmesinin kurulması mümkün olmayacaktır.²⁵⁷ Cari hesap kredi sözleşmesi akdeden taraflar sözleşme kurulduğu andan itibaren asli edim yükümlülüğü altına girmektedir. Oysa çerçeve sözleşme akdeden taraflar sözleşme kurulması ile asli edim yükümlülüğü altına girmezler. Ancak ileride yapılacak münferit sözleşmenin kurulması ile asli edim yükümlülüğü altına girecektir.

Çerçeve sözleşme ‘‘ ileride aynı türden birden fazla sözleşme yapma amacıyla olan kişilerin, her bir sözleşmenin kuruluşu anında ayrıca kararlaştırılmasına gerek kalmadan, belirli bir takım şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer almasında önceden mutabık kalmalarıdır. ‘‘²⁵⁸ Cari hesap kredi sözleşmesi ise ileride kurulması münferit bir sözleşmeden kaynaklanan bir alacak bulunmamaktadır. Aksine cari hesap kredi sözleşmesinde tarafların alacakları ve borçları yapılan cari hesap kredi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Herhangi başka bir hukuki ilişkinin varlığına ihtiyaç duymaz.

Çerçeve sözleşme ilişkisi için ikincil bir işlem olan münferit sözleşmenin yapılması gerekmektedir. Ayrıca tarafların münferit sözleşme yapma gibi yükümlülükleri bulunmamaktadır. Cari hesap kredi sözleşmesinde ise her ne kadar kredi alacağı farklı zamanlarda hesaba geçirilse dahi alacağın hukuki kaynağı başta yapılan ve tek bir sözleşme olan cari hesap kredi sözleşmesidir. İkincil nitelikte herhangi bir sözleşmeye ihtiyaç duyulmamaktadır.

²⁵⁷ **AKYOL, Şener:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I. Fasikül, İstanbul 1984, s. 63.

²⁵⁸ **BARLAS,** Çerçeve Sözleşme, s.808.

Yukarıda bahsettiğim nedenler ile cari hesap kredi sözleşmesi, çerçeve sözleşme niteliğinde yapılmış bir sözleşme değildir. Cari hesap kredi sözleşmesi, tek bir sözleşme ile kurulan, asli edim yükümlülükleri taraflarca belirlenen ve sözleşmede yer verilen, münferit bir sözleşme yapılmasına ihtiyaç duymayan ve başkaca bir sözleşme yapılma amacı taşımaksızın sadece kurmak istediği hukuki ilişki amacı ile yapılan bir sözleşmedir.

C. Cari Hesap Kredi Sözleşmesi ve Genel Kredi Sözleşmesi İlişkisi

Genel kredi sözleşmelerinin cari hesap niteliğinde mi olup olmadığı hakkındaki tartışmaya yukarıda değinmiştik.²⁵⁹ Burada belirtmek istediğimiz husus cari hesap kredi sözleşmesinin genel kredi sözleşmesi biçiminde yapıp yapılmadığıdır.

Cari hesap kredi sözleşmesinin bankacılık uygulamasındaki bir diğer adı da borçlu cari hesabıdır.²⁶⁰ Cari hesap kredi sözleşmesinin bu şekilde adlandırılmasının sebebi ise kredi veren bankanın sürekli alacaklı konumda olması ve banka müşterisinin hesabının ise sürekli borçlu konumda olmasıdır.²⁶¹ Yukarıda da belirtildiği üzere, Yargıtay²⁶² ve doktrinde bazı görüşler bu nedenle bu şekilde

²⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, &2, Cari Hesap Kredi Sözleşmeleri.

²⁶⁰ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 639.

²⁶¹ **GÜRSES**, s. 71; **DURGUT**, s. 33.

²⁶² Yarg. HGK. E.1977/11-213 K.1978/856 T. 20/10/1978.

yapılmış bir kredi sözleşmesinin cari hesap biçiminde olamayacağını savunmaktadır.²⁶³

Taraf iradelerini daha fazla dikkate alan görüşlere göre, genel kredi sözleşmelerinin cari hesap biçiminde yapılabileceğini öngörmüştür.²⁶⁴ Cari hesap kredi sözleşmeleri ise hem cari hesap niteliğini taşımakla birlikte hem de kredi sözleşmelerinin unsurlarını içermektedir. Cari hesap kredi sözleşmesinin karma tipli sözleşme olmasından dolayı genel kredi sözleşmelerinden bir takım farklılıkları bulunmaktadır.

D. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Cari hesap kredi sözleşmesinin hukuki niteliği, tezimiz bağlamında kefalet sözleşmesinde esas borcu doğuran sözleşme niteliğindedir. Bu nedenle burada değineceğimiz hususlar cari hesap kredi sözleşmesine kefalete ilişkin hususları belirlememizde yardımcı olacaktır. Bankacılık uygulamalarında bankaların vermiş olduğu nakdi kredilerin büyük bir kısmı cari hesap sözleşmesi biçiminde yapılmaktadır.²⁶⁵ Bu tip sözleşmelerde banka müşterisi büyük çoğunlukta bankaya karşı borçlu durumdadır. Bu durum nedeni ile bu sözleşmelere borçlu cari hesabı da denilmektedir. Ancak cari hesap sözleşmelerinde hesap kat edilmeden borçlu ve

²⁶³ **TEKİNALP**, Banka Hukukunun Esasları, s. 355; **POROY / YASAMAN**, s. 292; **BOZER / GÖLE**, s. 302.

²⁶³ **KOSTAKOĞLU**, Banka Kredi, s. 966.

²⁶⁴ **ARKAN**, s. 369; **REİSOĞLU**, Şerh, s. 586.

²⁶⁵ **YAZOĞLU**, s. 66, **DURGUT**, s. 63.

alacaklı ortaya çıkmadığından, banka müşterisinin dönem dönem yapmış olduğu ödemelerin alacak hanesinde yer alması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.²⁶⁶

Kredi sözleşmelerinde, kural olarak alınan kredinin ödenmesi ile sözleşme ilişkisi sona ermektedir.²⁶⁷ Ancak cari hesap kredi sözleşmelerinde kredi kullanan kişinin borcunu ödemesi ile sözleşme sona ermez. Kredi kullanan taraf sözleşme süresince ve belirlenen limit çerçevesinde yeniden kredi kullanabilmektedir.²⁶⁸ Alınan yeni kredi, müşteri hesabına alacak olarak geçer.²⁶⁹

Yargıtay’a göre; banka kredi sözleşmeleri cari hesap biçiminde tanımlanmamalıdır. Borçlu cari hesabı olarak adlandırılan bu tür sözleşmelerin TTK anlamında bir cari hesap olmadığını savunmaktadır.²⁷⁰

Öğretide bulunan bir görüşe göre ise; Yargıtay’ın aramış olduğu karşılıklı borçlu ve alacaklı olma gerekliliğini aramamıştır. Bu nedenle bu görüşü savunan yazarlara göre, borçlu cari hesabı TTK anlamında bir cari hesap sözleşmesidir.²⁷¹

²⁶⁶ Ayrıntılı olarak bkz. Birinci Bölüm, &2. Cari Hesap, II. Tanımı ve Hukuki Niteliği.

²⁶⁷ **AKYOL**, Borçlar Özel, s. 66.

²⁶⁸ **YAZOĞLU**, s.66.

²⁶⁹ **ÇEVİK Kemal**: Ekonomi yaklaşımı ile Banka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009, s.321; **GÜRSES**, s. 74.

²⁷⁰ Yarg. 11. HD. E.1989/286 K.1989/493 T. 03/2/1989; **REİSOĞLU**, Şerh, s. 585.

²⁷¹ Ayrıntılı olarak bkz. Birinci Bölüm, &2. Cari Hesap, II. Tanımı ve Hukuki Niteliği.

Bir diğerk görüşe göre cari hesap kredi sözleşmeleri, borçlar hukukunun isimli sözleşmeleri içerisinde yer almamaktadır. Bu nedenle cari hesap kredi sözleşmelerinin, kendi özel koşullarını taşıyan bir borçlar hukuku sözleşmesi olması gerektiğini savunulmaktadır.²⁷²

TTK anlamında cari hesap sözleşmelerinin kredi işlevinin olup olmadığı tartışmalıdır. Hakim görüşe göre, cari hesapların kredi sağlama işlevi bulunmamaktadır.²⁷³ Cari hesap kredi sözleşmelerinde, cari hesabın kredi sağlama işlevi olduğu düşünülse de, cari hesabın kredi sağlama işlevi bulunmamaktadır. Cari hesap kredi sözleşmelerinde kredi sağlayan işlem kredi açma sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Cari hesap sözleşmesi ile, banka tarafından sağlanan bu kredi borcunun nasıl ödeneceğini düzenlemektedir.²⁷⁴ Bu nedenle cari hesap sözleşmesi tek başına kredi sağlamamaktadır. Kredi açma sözleşmesi ile açılan kredinin ödeme biçimini belirleyen bir sözleşmedir.²⁷⁵

Cari hesap sözleşmesi, kredi sözleşmesinin işleyişine katkıda bulunmaktadır. Cari hesap şeklinde açılan bir kredi sözleşmesi ile kredi alan kişi, almış olduğu krediyi hemen kullanmak zorunda değildir. Belirlenen limit dahilinde istediği zaman kullanabilmektedir.²⁷⁶ Bu durum cari hesabın alacak ve borcun deftere yazılabilmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca kredi borcunun vadesi gelmeden cari

²⁷² **KOSTAKOĞLU**, Banka Kredi, s.167.

²⁷³ **DURGUT**, s. 18.

²⁷⁴ **DURGUT**, s. 18.

²⁷⁵ **POROY / YASAMAN**, s. 291.

²⁷⁶ **DURGUT**, s. 20.

hesabın alacak hanesine yapılan ödeme ile borçlu kişi, borcundan kurtulabilir. Cari hesap ile kredi sözleşmesi arasında buna benzer ilişkiler bulunmaktadır.

Cari hesap kredi sözleşmeleri, içerisinde cari hesabının özellikleri olan basitleştirme ve kolaylaştırma işlevi başta olmak üzere birçok özelliği bulundurmaktadır.²⁷⁷ Ayrıca cari hesap kredi sözleşmesi, esas işlevi olan kredi sağlama görevini de kredi açma sözleşmesi ile yerine getirmektedir. Bu nedenle cari hesap kredi sözleşmeleri, bünyelerinde birden fazla borçlar hukuku sözleşmesini bünyesinde bulundurmaktadır.²⁷⁸

E. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Özellikleri

Cari hesap kredi sözleşmeleri, banka ile müşteri arasında, belirli bir zaman dilimi için belirlenen hesap dönemi süresinde veya belirlenen miktar kadar parayı karşılıklı olarak birbirlerinden ayrı ayrı talep etmektense belirlenen hesap dönemi sonunda veya belirlenen miktara ulaşınca talep etmeyi kararlaştırdıkları sözleşmedir.²⁷⁹

1. Cari Hesap Biçiminde Ödenmesi

Cari hesap, iki taraf arasındaki alacak- borç ilişkisinin tek tek çözülmesi önleyerek, taraflara işlem kolaylığı sağlayan yazılı bir sözleşmedir.²⁸⁰ Cari hesabın

²⁷⁷ **BOZER / GÖLE**, s. 302.

²⁷⁸ **DURGUT**, s.18-19; **TEKİNALP**, Banka Hukukunun Esasları, s. 319.

²⁷⁹ **KAPLAN**, s. 172.

²⁸⁰ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s. 637.

bu işlevi, cari hesap kredi sözleşmesinde tarafların karşılıklı alacak borç ilişkilerinin düzenlenmesi için kullanılmıştır. Cari hesap sözleşmesi ile kredi sözleşmesinden doğan borçların ne şekilde ödeneceğini göstermektedir.²⁸¹

Cari hesap kredi sözleşmesinde yer alan cari hesap vasfı kredi borcunun ödeme yöntemini belirleyen husustur. Kredi sağlama amacı bulunmamaktadır. Sağlanmış olan bu kredinin nasıl ödeneceğini belirler.²⁸²

2. Kredi Sağlama İşlevi Bulunması

Cari hesap kredi sözleşmesinin kredi işlevi bulunduğu açıktır. Ancak Cari hesap kredi sözleşmesinin kredi işlevini sağlayan sözleşmenin cari hesap niteliği değildir. Cari hesap kredi sözleşmeleri, kredi sağlama işlevini sözleşmenin içeriğinde yer alan kredi açma sözleşmesi ile sağlamaktadır.

Kredi açma sözleşmesi, kredi verenin, kredi alana belirli şartlar ve limit dahilinde kredi vermeyi taahhüt ettiği, kredi alanın ise, bankaya ana para ve diğer faiz ve komisyonları ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir.²⁸³

Kredi açma sözleşmesi ile banka, müşterisine belirlenen miktarda krediyi sağlamak ile yükümlüdür. Bu durum banka ile müşterisi arasında bulunan güven

²⁸¹ **AKKANAT, Halil:** Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 279.

²⁸² **DURGUT,** s. 18.

²⁸³ **AKYOL,** Borçlar Özel, s. 63.

ilişkinine dayanmaktadır.²⁸⁴ Bu güven ilişkisi somut verilere dayanmaksızın azalması veya bitmesi durumunda da bankanın kredi borcunu vakti gelmeden muaccel etme ya da kredi limiti kapsamında taahhüt ettiği krediyi kullandırmama hakkı bulunmamaktadır.²⁸⁵ Ayrıca bankanın taahhüt ettiği limit dahilinde müşteri krediyi kullanıp kullanmamakta özgürdür. Müşterinin bu konuda yetkisi sınırlandırılmamalıdır.

Cari hesap kredi sözleşmesi, sermaye sahibi ve bu konuda kanuni yetkiye sahip, kredi sağlama görevi olan banka ile sermaye gücü banka kuvvetinde olmayan banka müşterisi arasında yapılan ve kredi ödeme şeklinin cari hesap biçiminde olacağı önceden belirtmek sureti ile kurulan, kredi sözleşmesidir.

3. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Şekli

Cari hesap sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. (TTK m.89/2) Bu yazılı olma şartı kanundan da anlaşılacağı üzere bir geçerlilik şartıdır.²⁸⁶ Bu nedenle, uyuşmazlığın çıkması durumunda hakim, taraflar arasında yazılı bir anlaşmanın varlığını resen dikkate alması gerekmektedir.²⁸⁷ Adi yazılı şekil, yazılı olma şartını yerine getirmektedir. Sözleşmenin resmi yazılı veya noter onaylı olması

²⁸⁴ **KUNTALP, Erdem:** Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 89.

²⁸⁵ **AKYOL,** Borçlar Özel, s. 65.

²⁸⁶ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER,** s. 58; **DURGUT,** s. 58; **ARKAN,** s. 368; **AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR,** s. 344.

²⁸⁷ **DOĞANAY, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 1990, s. 527.

gerekmemektedir. Ancak tarafların sözleşmeyi bu şekillerden biri ile yapmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.²⁸⁸

Kredi açma sözleşmeleri de yazılı şekilde yapılmalıdır. Ayrıca kredi açma sözleşmelerinde ayrıntılı olarak sözleşmenin hangi şartlarda kurulduğuna ilişkin ayrıntı yeterli olmamaktadır. Başka tip sözleşmelerde pek rastlanmayan tarafların fesih yetkileri, teminat hükümleri ve değişiklik yapmaya ilişkin hükümlere ayrıntılı olarak yer verilir.²⁸⁹

Cari hesap ve kredi açma sözleşmelerinde de yazılı yapılma zorunluluğu bulunmaktadır. Cari hesap kredi sözleşmesinin bu nitelikleri taşıması için bu sözleşmeler için ön görülen geçerlilik şartlarını da sağlaması gerekmektedir. Bu nedenle, cari hesap kredi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.

F. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Tarafları

Cari hesap sözleşmesi TTK da düzenlenmiştir. TTK m. 3 gereğince de TTK da düzenlenen tüm unsurların ticari iş olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle cari hesabın taraflarının sıfatı veya mahiyeti ne olursa olsun cari hesap sözleşmesi ticari iştir.²⁹⁰

²⁸⁸ **MİMAROĞLU, Sait Kemal:** Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1991, s. 471.

²⁸⁹ **AKYOL,** Borçlar Özel, s. 66.

²⁹⁰ **DOMANIÇ, Hayri:** Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ticari İşletme, Tacir, Esnaf, Ticaret Sicili, Ticaret Ünvanı Haksız Rekabet, Ticari Defterler, Cari Hesaplar, Tüccar Yardımcıları, 4. Baskı, İstanbul 1988, s. 276; **TOKSAL,** s. 27;

TBK ve TTK' nın yapılması aşamasında cari hesap sözleşmesinin taraflarının tacir olması gerektiği konuşulsa da böyle bir değişiklik yapılması uygun görülmemiştir.²⁹¹ Bu nedenle cari hesap sözleşmesi yapabilmek için tacir olma şartı bulunmamaktadır. Türk hukuku bakımından cari hesapta tarafların tacir olup olmaması ancak faiz konusunda önem taşımaktadır. Tarafları tacir olmayan cari hesap sözleşmelerinde bileşik faiz işletilemeyecektir. (TTK m. 8/2) Ayrıca bakiyeye faiz işletmek için de tarafların tacir olması gerekmemektedir. (TTK m. 95) Ancak tacir olma şartı bileşik faiz işletebilmek için gereklidir. Cari hesap sözleşmesinin kurulması için tacir olma şartı aranmamaktadır.²⁹²

Kredi açma sözleşmesi kredi veren taraf ile kredi alan taraf arasında yapılan bir sözleşmedir. Kredi veren kurum ise bankadır. Bankalar TTK anlamında birer tacirdir. Kredi alan ise gerçek kişiler olabileceği gibi tacirler de olabilmektedir. Kredi sözleşmesi kurmak için taraflardan biri, yani kredi veren kurum banka olacağı için tacir olması gerekirken, kredi alan kişinin tacir olması gerekmemektedir.

Cari hesap kredi sözleşmeleri ise içerisinde hem cari hesap hem de kredi açma sözleşmesinin unsurlarını bulundurmaktadır. Her iki sözleşmede de tarafların

POROY / YASAMAN, s. 288; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 638.

²⁹¹ **DURGUT, s. 23; ARKAN, s. 267; AYHAN / ÖZDAMAR / ÇAĞLAR, s. 344, ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 638.**

²⁹² **DURGUT, s. 23; ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER, s. 638; ARKAN, s. 267.**

her ikisinin de tacir olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle cari hesap kredi sözleşmesinin taraflarının tacir olma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Cari hesap kredi sözleşmeleri, kredi veren banka ile kredi alan taraf arasında kurulmaktadır. Bankalar TTK gereğince tacirdir. Ancak kredi alan tarafın tacir olma zorunluluğu bulunmadığından gerçek ya da tüzel kişiler ya da tacir tüzel kişiler olabilirler. Ancak belirtmek gerekir ki cari hesap kredi sözleşmelerinde tıpkı cari hesap sözleşmelerinde olduğu gibi bileşik faiz uygulanması için her iki tarafın tacir olması gerekir. Bu durum TTK m. 8/2' den kaynaklanmaktadır.

G. Tarafların Yükümlülükleri

Cari hesap sözleşmesinin tanımından yola çıkarak tarafların borç ve yükümlülüklerini belirlemek mümkündür. Cari hesap, iki taraf arasındaki alacak-borç ilişkisinin tek tek çözülmesi önleyerek, taraflara işlem kolaylığı sağlayan yazılı bir sözleşmedir.²⁹³ Buradan hareketle, öncelikle tarafların para, mal, hizmet gibi unsurlardan kaynaklanan alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip, bunları alacak ve borç hesaplarına yazarak, hesabın kesilmesinden sonra çıkan bakiyeyi talep etmeleri gibi bir yükümlülükleri vardır.²⁹⁴ Taraflar hesabın görülmesinden önce birbirlerine karşı alacaklı ve borçlu olmayacaklarından herhangi bir talepte bulunamayacaklardır.

²⁹³ **ÜLGEN / HELVACI / KENDİGELEN / KAYA / NOMER**, s.637; **ARKAN**, s. 367.

²⁹⁴ **KAPLAN**, s.171.

Kredi açma sözleşmesinde ise, bankanın belirlenen limitler ve süreler dahilinde müşterisine kredi kullandırma yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁹⁵ Banka müşterisi ise kendisi için hazırlanan bu krediyi limit dahilinde istediği ölçüde kullanabilmektedir. Ayrıca müşteri hazırlanan bu krediyi kullanıp kullanmamakta da özgürdür.²⁹⁶ Ancak kredi açma sözleşmesine müşteriye ait bu yetkiye ilişkin sınırlandırmalar koyulabilir. Bu sınırlandırmada dikkat edilecek unsur ise TMK başlangıç hükümlerinde yer alan dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralına aykırı biçimde müşterinin krediyi kullanmama yetkisi sınırlandırılmaz.²⁹⁷

Müşteri ise almış olduğu kredi karşılığında, kredi borcunu, masrafları, komisyonu ve faizleri ödemeyi taahhüt etmektedir. Banka bu alacaklarını belirli dönemlerde müşterinin banka cari hesabına borç olarak kaydetmektedir.²⁹⁸

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz borç ve yükümlülükler cari hesap ve kredi açma sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan cari hesap kredi sözleşmeleri için de geçerli olacaktır. İki sözleşmede ortak bir unsur ise güvendir.²⁹⁹ Gerek cari hesap sözleşmesinin gerekse kredi sözleşmesinin dayandığı temel unsur karşılıklı güvendir. Bu nedenle taraflar karşılıklı güven duygusunu ortadan kaldıracak davranışlardan kaçınmalıdır. Ancak güvenin azalması somut olaylara dayanmadıkça tarafların, belirlenen limit dahilinde kredi kullandırmama ya da kullandırılmış kredi borcunu

²⁹⁵ **DURGUT**, s. 18.

²⁹⁶ **AKYOL**, Borçlar Özel, s.65.

²⁹⁷ **AKYOL**, Borçlar Özel, s. 66.

²⁹⁸ **AKKANAT**, s. 279; **AKYOL**, Borçlar Özel, s. 65.

²⁹⁹ **KUNTALP**, s. 89.

muaccel hale getirme ya da cari hesap sözleşmesinde belirlenen zamandan önce hesabı görme hakları bulunmamaktadır.³⁰⁰

H. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Sona Ermesi

1. Süreli Sözleşmelerde Sona Erme

Cari hesap kredi sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılması durumunda, sözleşme bu sürenin bitiminde son bulur. Burada belirli süreli olan sözleşmenin kendisidir, kredinin vadesi farklı belirlenmiş olabilir. Kredinin vadesi devam etse bile sözleşme için belirlenen sürenin sonundan itibaren sözleşmeye dayalı yeni bir işlem tahsisi etmek mümkün olmayacaktır.³⁰¹

2. Süresiz Sözleşmelerde Fesih

Banka uygulamalarında genellikle cari hesap kredi sözleşmeleri süresiz olarak yapılmaktadır. Ancak bankalar sözleşmeye hüküm koyarak diledikleri zaman cari hesabı kat ederek sözleşmeyi sona erdirme imkanına sahip olmaktadır.³⁰²

Süresiz cari hesap kredi sözleşmelerinin sona ermesi için fesih ihbarda bulunmak gerekmektedir.³⁰³ Yargıtay, süresiz kredi sözleşmelerinde taraflardan birinin diğerine, TTK m. 20/3 kapsamında fesih ihbarda bulunarak fesih

³⁰⁰ **AKYOL**, Borçlar Özel, s. 65.

³⁰¹ **YAZOĞLU**, s. 98.

³⁰² **AKKANAT**, s. 275.

³⁰³ **YAZOĞLU**, s. 99.

gerçekleştirebileceğini belirtmiştir.³⁰⁴ Bu fesih, ihbar tarihinden itibaren ileriye etki yönelik sonuç doğurur. Bu nedenle ileride yapılacak kredi sözleşmelerinde bu sözleşmenin hükümleri uygulanmayacaktır.³⁰⁵

Bankaların cari hesap sözleşmelerinde yer vermiş olduğu ‘‘ dilediği zaman cari hesabı kat’’ a dayanarak borcu muaccel hale getirme ancak müşterinin sözleşmeden kaynaklanan borçlarını yerine getirmemesi durumunda söz konusu olacaktır. Yani banka sözleşmeden kaynaklanan bu hakkını kullanırken iyi niyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir.³⁰⁶

Cari hesabın kat edilmesi kredi sözleşmesini kendiliğinden ortadan kaldıracak mıdır? Süresiz kredi sözleşmesinin feshi açıkça belirtilmedikçe cari hesabın katı veya kredinin geri talep edilmesi, cari hesap kredi sözleşmesini sona erdirmez. Bu sözleşmeye dayanarak yeni kredi bir kredi ilişkisinin kurulması mümkündür.³⁰⁷

&3. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALET

Cari hesap kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinin bize vermiş olduğu bilgiler ışığında cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin hangi şartlarda mümkün olabileceğini ve kefalette ilişkin hükümlerin cari hesap kredi sözleşmesinde ne şekilde uygulanacağını inceliyeceğiz.

³⁰⁴ Yarg.19. HD. E. 98/6138 K.99/1015 T. 22.2.1998.

³⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 1256.

³⁰⁶ **AKYOL**, Borçlar Özel, s. 71.

³⁰⁷ **YAZOĞLU**, s. 100.

I. GENEL OLARAK KEFALET SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Kefalet sözleşmesinin kurulması ve geçerlilik şartları cari hesap kredi sözleşmelerine yapılacak kefalet sözleşmesi açısından da varlığını sürdürecektir. Bu nedenle tezimiz bağlamında genel olarak kefalet sözleşmesinin kurulması ve geçerlilik şartlarını inceleme gerekliliği doğmuştur. Kefalet sözleşmesinin şekil şartı geçerlilik şartı olması nedeni ile geçerli bir şekilde kurulmamış cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesinin etkilerini ve sonuçlarını değerlendirmek yersiz olacaktır.

A. Kefalet Sözleşmesinin Teminat Altına Aldığı Borcun Geçerliliği

Kefalet sözleşmesinden doğan borç, fer'i nitelikte bir borç olduğu için esas borcun varlığı gereklidir.³⁰⁸ TBK m. 582/I '*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir.*' demektedir. Bu nedenle kefalet sözleşmesinin geçerliliği, teminat altında aldığı esas borcun geçerli bir şekilde kurulmasına bağlıdır. Kefalet sözleşmesinin fer'iliğinin neticesi olan bu durum nedeni ile esas borcun başlangıçtaki imkansızlığı, hukuka ve ahlaka aykırılığı, muvazaa, şekil ayrılığı gibi nedenlerle geçersiz olması durumunda kefalet sözleşmesi de geçersiz olacaktır.³⁰⁹ Kefil, esas

³⁰⁸ **EREN**, Özel Hükümler, s. 781; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1408; **KARAHASAN, Mustafa Reşit**: Türk Borçlar Hukuku - 6 Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2002, s. 918-920.

³⁰⁹ **ARAL / AYRANCI**, s. 445; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 721; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 15; **EREN**, Özel Hükümler, s. 781.

borcun mutlak butlan nedeni ile geçersiz olduğu durumda yapmış olduğu ödemeyi TBK m. 78’de yer alan, borçlanılmayan şeyin ifasından kaynaklanan sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri alabilir.³¹⁰ Ayrıca geçersiz şekilde yapılmış, esas borcu doğuran sözleşmenin, daha sonra yenilenmesi durumunda yeni bir kefalet sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Geçersiz bir esas borcu doğuran sözleşme için yapılmış kefalet sözleşmesi geçerli olmayacaktır.³¹¹

Kefalet sözleşmesinin kurulması için geçerli şekilde kurulmuş esas sözleşmenin varlığının şart olduğunu belirttik. Ancak gelecekte doğacak veya şarta bağlanmış borç için de, borç doğduğunda veya şart gerçekleştiğinde geçerli olmak üzere kefalet sözleşmesi kurulabilecektir. (TBK m.582) Kefalet sözleşmesinde, esas borcun varlığı, kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda değil, alacaklının kefile ifa talebinde bulunduğu anda var olması yeterlidir.³¹²

Esas borcu doğuran sözleşme, irade sakatlığı hallerinden birinin bulunması veya aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmesi durumunda, esas borcu teminat altına alan kefalet sözleşmesi de geçersiz olur. Ancak sözleşmenin irade sakatlığı veya aşırı

³¹⁰ **EREN**, Özel Hükümler, s. 445.

³¹¹ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 721; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1408; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 15.

³¹² **ARAL / AYRANCI**, s. 445; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 719; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 17; **EREN**, Özel Hükümler, s. 781; **YILMAZ**, s. 757.

yararlanma nedeni ile borçlu tarafından iptal edilmemesi durumunda, kefalet sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır.³¹³

TBK m. 582'ye göre, yanılma ve ehliyetsizlik nedeni ile artık borçlunun sorumlu olmadığı bir borca kefil olan kimse, kendisini sorumluluk altına sokan kefalet sözleşmesini yaptığı sırada bu durumu biliyor ise sorumlu olacaktır. Burada sözleşmeyi yapan esas borçlunun yanılması ve ehliyetsizliğinden bahsetmekteyiz. Esas borçlunun ehliyetsizliğinden, sınırlı ehliyetsizliği anlamak gerekmektedir. Sınırlı ehliyetsizlerin yapmış oldukları sözleşmeye, yasal temsilcilerinin onay vermesi durumunda sözleşme geçerli olacağından, kefilin durumu bilerek sözleşme yapmasının bir önemi olmayacaktır. Tam ehliyetsiz kişilerin yapmış olduğu sözleşmelerin borç doğurmaması nedeni ile tam ehliyetsizin yapmış olduğu sözleşmede kefil, ehliyetsizlik durumunu biliyor olsa dahi sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.³¹⁴ Yanılma ve ehliyetsizlik hakkında ki bu hüküm, zamanaşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanacaktır.³¹⁵

B. Geçerli Bir Kefalet Sözleşmesinin Varlığı

1. Kefalet Sözleşmesinin Kurulması, Yorumlanması

³¹³ **EREN**, Özel Hükümler, s. 781; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1409.

³¹⁴ **EREN**, Özel Hükümler, s. 782; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 721; **ARAL / AYRANCI**, s. 446.

³¹⁵ **EREN**, Özel Hükümler, s. 782.

Kefalet sözleşmesinde diğer özel hukuk sözleşmeleri gibi sözleşme serbestesi ilkesi hakimdir.³¹⁶ Ancak, genel hükümlerin çizmiş olduğu sınırlar çerçevesinde hukuka, ahlaka aykırı sözleşme yapılmamalıdır.³¹⁷ Ayrıca kefilin irade sakatlığı hallerinden herhangi birisinde bulunmaması da gerekmektedir. Kefalet sözleşmesi de diğer sözleşmelerde olduğu gibi tarafların birbirine uygun irade beyanları ile kurulacaktır. (TBK m. 1) Borçlar kanunu genel hükümler, sözleşmenin kurulması ve yorumlanması açısından uygulama alanı bulacaktır.³¹⁸ Kefalet sözleşmesi bakımından önem arz eden husus ise sözleşmede yükümlülük altına giren kişinin kefil olma iradesinin sözleşmeden anlaşılması gerekmektedir.

Kefalet sözleşmesinden, kefilin hangi borç altına girdiğinin anlaşılması gerektiğini yukarıda belirttik. Kefil, hangi borcu üstlenmiş ise ancak o borçtan sorumlu olacaktır. Kefilden de yalnızca borçlanılan o borç için talepte bulunulabilir. Bu nedenle kefalet sözleşmesinde yer alan ifadelerin ne anlama geldiği ortaya çıkarılmalıdır. Örneğin, bir banka ile müşteri arasında bulunan cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişinin, aynı banka ve aynı müşteri ile yapılmış başka bir cari hesap kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçtan sorumluluğu bulunmamaktadır.

³¹⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 297 vd.; **ANTALYA**, s. 53 vd.; **İNAN**, s. 76 vd.

³¹⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 96 vd.; **ANTALYA**, s. 102 vd.; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. 1., s. 86.

³¹⁸ **ÖZEN**, s.156; **YILMAZ**, s. 758.

Tüm bu örneklerden yola çıkarak, kefilin iradesinin yorumlanması büyük önem taşımaktadır.³¹⁹

Kefalet sözleşmesi kural olarak, tek taraflı borç doğuran bir sözleşmedir.³²⁰ Yani kefil borç altına girerken, alacaklının karşı edim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle kefil, iş hayatına egemen olan iyi niyet ilkelerinden geniş ölçüde yararlanmalıdır.³²¹ İyi niyet ilkelerinden kefilin geniş ölçüde yararlanması genellikle kefil lehine yorum sonucunu doğuracaktır. Herhangi bir yararı bulunmayan kefilin sorumluluklarını belirlerken sözleşme hükümlerini kefil lehine dar yorumlamak gerekecektir. Ancak kefalet sözleşmesinde, alacaklının karşı edimi bulunması durumunda tek taraflı borç yükleyen bir sözleşme olmadığından, kefilin iyi niyet ilkeleri ile özel olarak korunması gerekmeyecektir.³²²

Bir görüşe göre, kefalet sözleşmesinin yorumlanmasında kefalet belgesi dışında kalan olgulara da başvurulabilinecektir. Sözleşme taraflarının gerçek iradelerine ulaşmak adına her olguya, kefalet belgesinde bir dayanak olup olmamasına bakılmaksızın, değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.³²³ Bir diğer görüş ise, kefalet belgesinin metni göz önüne alınıp, kefalet sözleşmesinin bu anlamda yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Kefalet sözleşmesi yorumlanırken kefalet belgesi dışında olgulara başvurulsa dahi bu olguların kefalet

³¹⁹ **ÖZEN**, s.163.

³²⁰ **EREN**, Özel Hükümler, s. 773; **ARAL / AYRANCI**, s. 441.

³²¹ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 25.

³²² **ÖZEN**, s.163.

³²³ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 26.

belgesinde bir dayanağının olması gerekmektedir. Kefalet belgesinde bulunan ifadeler, taraf iradelerine verilen anlamı destekleyecek bir işaret taşıyor ise kefaletin geçerliliği için gereken yazılı olma şartı gerçekleşmemiş sayılacaktır.³²⁴

i. Kefil Olma Ehliyeti

i.i. Gerçek Kişilerin Ehliyeti

Sözleşme yapmak için gerekli ehliyet, TMK m. 9 yer alan fiil ehliyetidir. TMK m. 10 a göre; ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.³²⁵ Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kefalet ehliyetinin olması gerekmektedir. Kefil olmak için gerekli ehliyet ise fiil ehliyetidir. Fiil ehliyetine sahip, tam ehliyetliler kefalet sözleşmesi yapabilecektir. Ancak TMK m. 14'e göre, tam ehliyetsizler³²⁶, ne kendileri ne de yasal temsilcileri onlar adına kefil olamamaktadır. Aynı şekilde, sınırlı ehliyetsizler³²⁷ de kendi başlarına veya yasal temsilcileri vasıtası ile kefil olmaları mümkün değildir.³²⁸

³²⁴ **ÖZEN**, s. 165.

³²⁵ **YILMAZ**, s. 758.

³²⁶ Tam ehliyetsizlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR, Saibe Oktay: Kişiler Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul 2010, s. 73.

³²⁷ Sınırlı Ehliyetsizlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR**, s. 83.

³²⁸ **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**: s. 663; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 21.

Sınırlı ehliyetlilerin kefalet sözleşmesi yapmaları ise, tam ehliyetsizler veya sınırlı ehliyetsizlerden farklı olarak belli şartlarda mümkün olmaktadır. Yasal danışman atanan sınırlı ehliyetliler, TMK m.429/9' a göre, yasal danışmanın onayı ile kefil olabilmektedir.³²⁹ Yasal danışmanın izni veya onayı olmaksızın yapılan kefalet sözleşmesi *'tek taraflı bağlamaz'*³³⁰ niteliktedir.³³¹ Kendisine yasal danışman atanan kişi sözleşme ile bağlı olmadığını ileri sürebilir. Yasal danışmanlık ortadan kalktıktan sonra olmak şartı ile de onaylama yoluna gidebilir.³³²

İflas eden bir kişinin yapmış olduğu kefalet sözleşmesi geçerli olacaktır. İflas eden kişinin tasarruf ehliyeti sınırlansa da kefalet sözleşmesi borç doğurucu bir işlem olduğundan kefalet sözleşmesinin geçerliliğinde sorun olmamaktadır.³³³ Ancak iflas eden kişi ile kefalet sözleşmesi yapan alacaklı, alacağını iflas masasına karşı ileri süremeyecektir. Ancak iflas kaldırıldıktan sonra kefilden talepte bulunabilir.³³⁴

i.ii. Tüzel Kişilerin Ehliyeti

³²⁹ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 727; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 834.

³³⁰ **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 18.

³³¹ **ÖZEN**, s.178.

³³² **ÖZEN**, s. 178.

³³³ **ÖZEN**, s. 178.

³³⁴ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 730; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 28; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**: s. 370.

Özel hukuk tüzel kişilerinin genel durumu ile ilgili düzenleme TMK m 47-55 arası yer almaktadır. TMK m. 48'e göre, hak ehliyeti başlığı altında tüzel kişilerin, yaş, hısımlık, cins gibi insana özgü niteliklere bağlı haklar dışında tüm haklara ve borçlara ehildirler. TMK m. 49 'da yer alan fiil ehliyeti başlığı altında ise *“Tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanır.”* denilmektedir. Tüzel kişilerin kefil olabilmesi için, gerçek kişilerde olduğu gibi fiil ehliyeti yeterli olacaktır.³³⁵

Ticaret şirketleri için özel kanun niteliğinde olan TTK'da yer alan 125. Maddeye göre, *“Ticaret şirketleri, TMK 48. Maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilirler ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.”* Bu nedenle TTK yer alacak özel ehliyet düzenlemeleri için yapılmış olan istisnalar geçerli olacaktır. TTK m. 371/2 de yer alan anonim şirketlere ilişkin düzenleme bu husus için örnek verilebilir (TTK m. 371).

2. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefaletin Özellikleri

i. Genel Olarak

Cari hesap kredilerine kefalet, hem cari hesap kredi sözleşmesinin unsurlarını hem de kefalet sözleşmesinin unsurlarını içermektedir. Bu nedenle cari hesap kredi sözleşmesi için kefalet sözleşmesi yapmak isteyen bankaların, uygulamada ayrı bir kefalet sözleşmesi yapmaktansa yapılmış kredi sözleşmesini kefile imzalatma yoluna gitmektedirler.³³⁶ Ancak bu uygulamadan bir takım sorunlar doğmaktadır. Kredi

³³⁵ REİSOĞLU, Kefalet, s. 22.

³³⁶ AKKANAT, s. 275.

sözleşmesi ile birden fazla kredi için yapılması durumunda limit sözleşmede yer almayabilir. Bu durumda kefalet sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili sorunlar yaşanmaktadır. Bankaların cari hesap kredi sözleşmesi yapması durumunda müşteri herhangi bir başka sözleşmeye ihtiyaç duymadığı halde verilen her kredi için ayrı sözleşme yapılması durumunda da kefaletin fer'iliği açısından sorunlar yaşanmaktadır.

Cari hesap kredi sözleşmesine kefalet için, hem cari hesap niteliğinden hem de kefalet sözleşmesinin özellikle fer'i niteliğinden kaynaklanan bir takım farklılıklar bulunmaktadır.

Kredi sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan bir özellik olan henüz doğmamış bir borca kefil olunup olunamayacağı sorunu bulunmaktadır.³³⁷ Henüz doğmamış bir borca kefil olunması durumunda ancak cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmak mümkün olacaktır. Aksi halde cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmak mümkün olmayacaktır.³³⁸

Cari hesap niteliğinde olan bu kredi sözleşmesinde alınan kredinin ödenmesi ile kefalet ilişkisinin son bulup bulmayacağı sorunu bulunmaktadır. Aksi halde bu durum cari hesap şeklinde bir kredi sözleşmesi kefil olmanın mantığı bulunmamaktadır. Bu kefalet tek bir kredi borcu için geçerli olacaktır. Ancak kredi borcu sona erse dahi kefalet sözleşmesinin devam etmesi, kefaletin fer'iliğine uygun olacak mıdır?

³³⁷ ÖZEN, s. 149; REİSOĞLU, Kefalet, s. 47.

³³⁸ AKKANAT, s. 275.

Cari hesap şeklinde yapılmış bir kredi sözleşmesi borçlusuna kefil olan kefilin borcunun sınırı ne olacaktır? Ayrıca aynı müşteri ile banka arasında yapılmış başka yapılmış kredi sözleşmeleri için kefilin sorumluluğu devam edecek midir? Ayrıca kefalet sözleşmesine koyulacak “doğmuş doğacak tüm borçlara kefildir” ibaresi geçerli olacak mıdır? Tezimizin konusu olan cari hesap kredi sözleşmelerine kefaletin geçerliliğinin nasıl olacağına ve sözleşmenin kapsamının ne olacağına bu sorulara verilen cevap neticesinde ulaşacağız.

ii. Asıl Borcun Belirli Olması

ii.i. Genel Olarak

Kefalet sözleşmesi bölümümüzde de belirtildiği üzere kefalet sözleşmesi, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.³³⁹ Ayrıca kefil, bu sözleşmeyi asıl borçlu lehine kural olarak karşılıksız yapmış olduğundan kanun koyucu tarafından mümkün olduğunca korunmak istenmiştir.³⁴⁰ Bu koruyucu hükümlerden biri de asıl borcun belirli ya da belirlenebilir olmasıdır. Ancak asıl borcun belirli olması ilkesi dar yorumlanmamalıdır.³⁴¹ Kanun koyucu da bu yönde hareket ederek gelecekte doğacak borçlar için kefaleti mümkün kılmıştır.

³³⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, C. Kefalet Sözleşmesi ile Tek Tarafın Edim Yükümü Altına Girmesi.

³⁴⁰ **AYRANCI**, s. 3.

³⁴¹ **REİSOĞLU, Seza:** Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, AÜHFD, Y. 1962, s. 340; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 37.

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı üst limitin bulunması, asıl borcu belirli hale getirmeyecektir. Asıl borcun belirli olma zorunluluğu kefaletin fer'iliğinin neticesidir. Kefilin sorumlu olacağı miktarın belirlenmesi, tek başına geçerli bir sözleşmenin varlığı sonucunu doğurmaz.

Kefil olunan asıl borcun hukuki sebebi de belirli olmalıdır. Hukuki sebebi belirli olmayan bir borca kefalet mümkün olmayacaktır.³⁴² Ancak kefilin kefil olma sebebinin bilinmesi gerekli değildir. Kefalet sözleşmesi kural olarak karşılıksız, güvene dayanan bir sözleşme olmasına karşın bunun aksini kararlaştırmak mümkündür. Ancak kefalet sözleşmesinin yapılma sebebinin bilinip bilinmemesi sözleşmenin geçerliliğine etki etmemektedir.³⁴³

Kefalet sözleşmesi alacaklısı ile esas borcun alacaklısı arasında farklı hukuki sebeplerden kaynaklanan birden fazla borç bulunabilir. Bu durumda kefaletin hangi borç için olduğu belirtilmelidir. Kefaletin hangi borç için olduğu belirtilmediği durumda kefalet sözleşmesi belirli ya da belirlenebilir bir asıl borç bulunmadığı gerekçesi ile geçersiz olacaktır.³⁴⁴ Cari hesap kredileri açısından ise, kefalet cari hesap kredisi için verildiği bilindiğinden, bu cari hesap ilişkisi içerisinde doğacak krediler için bu belirsizlik durumu söz konusu olmayacaktır. Cari hesap kredisi için verilmiş kefalet, bu sözleşme içinde doğan tüm borçlar için limit dahilinde geçerli olacaktır. Banka ve müşteri arasında birden fazla kredilendirme işlemi, kefil olunan cari hesap

³⁴² **AYRANCI**, s. 6.

³⁴³ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 701.

³⁴⁴ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel, s. 695; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 14.

kredisi içerisinde yapıldığı sürece, belirli ve geçerli bir sözleşmeye kefalet şeklinde değerlendirilecektir.³⁴⁵

3. Henüz Doğmamış Borçlar İçin Belirlilik İlkesi

Henüz doğmamış borçlarda belirlilik ilkesinin var olup olmadığı sorunu cari hesap kredi sözleşmeleri için önem teşkil etmektedir. Henüz doğmamış ancak gelecekte doğacak bir borca kefalet TBK m. 582 tarafından kabul edilmiştir.³⁴⁶ Kefalet borcu muaccel olduğunda geçerli bir asıl borcun varlığı yeterlidir.³⁴⁷ Aksi halde doğmamış bir borca kefil olmak kefaletin fer'ilik ilkesine aykırıdır.³⁴⁸

Kefalet sözleşmesinin fer'i olma niteliğine yukarıda ayrıntı olarak değinildiği için bu bölümde bu açıklamalar ile yetinerek, cari hesap kredi sözleşmesinde belirlilik ilkesinin ne ölçüde var olduğu ele almak daha isabetli olacaktır.

4. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması

Cari hesap kredi sözleşmesi için yapılan kefalet sözleşmesi ile tek bir sözleşme ile birden fazla borç türü ve miktarı teminat altına alınmaktadır.³⁴⁹ Cari hesap kredi sözleşmelerine verilmiş olan krediler geçerlidir. Cari hesapta borç

³⁴⁵ **AYRANCI**; s. 6.

³⁴⁶ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1411.

³⁴⁷ **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 17; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 719.

³⁴⁸ **AYRANCI**, s. 5.

³⁴⁹ **AYRANCI**, s. 10; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 41.

miktarı her ne kadar belirsizmiş gibi görünse de en azından sınırlandırılmıştır.³⁵⁰ Bu sınırlama hem kefilin sorumlu olduğu miktarın belirtilmesi sureti ile hem de borcu doğuran ilişki belirlenerek sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama kefaletin fer'iliğinden kaynaklanmaktadır.

Cari hesap kredi sözleşmelerinde birden fazla borç tek bir kefalet ile teminat altına alınmaktadır.³⁵¹ Ancak buradan aynı kişinin diğer borçlarına kefil olunduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Hatta aynı kişiler arasında kurulan başka sözleşme ilişkilerinden de kefilin sorumlu olduğu düşünülemez. Belirtilen borç cari hesap ilişkisi içerisinde olması durumunda kefilin sorumluluğundan söz edilebilir. Ancak bu durumun ispatı gerekmektedir. Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişinin sorumluluğunun ilk çekilen kredinin ödenmesi ile son bulması yani kefilin daha sonra çekilen kredilerden sorumlu olmaması ancak yapılan yazılı sözleşmede belirtilmesi ile mümkündür.³⁵²

Kefalet sözleşmesinin geçerli olmasının şartlarından biri de kefilin sorumlu olacağı meblağın üst sınırının sözleşmede belirtilmesidir. Aksi halde geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Her ne kadar cari hesap kredi sözleşmesinde, asıl borç belirli olarak görülmese de kefilin sorumluluğunun sözleşmede yer alan meblağ ile sınırlandırılması ile kefil için belirsizlik ortadan kaldırılmıştır. Kanun koyucunun, tek taraflı karşılıksız olarak borç altına giren kefili

³⁵⁰ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 41.

³⁵¹ REİSOĞLU, Kefalet, s. 12.

³⁵² REİSOĞLU, Muteberlik, s. 341.

koruma amacı kefilin sorumluluğunun limit ile sınırlandırılması ile yerine getirilmiş olacaktır.

5. Müstakbel Borca Kefalet

Henüz doğmamış bir borca kefil olmanın mümkün olup olmaması cari hesap kredi sözleşmeleri açısından önem taşımaktadır. Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişiler, henüz doğmamış ancak ileride doğma ihtimali bulunan bir borca kefil olmaktadır. Doğmamış ancak ileri doğacak bir borç için kefalet sözleşmesinin düzenlenebileceğini TBK m. 582 kabul etmiştir.

Cari hesap kredi sözleşmesi imzalanırken ve bu sözleşmeden kaynaklanan borç için teminat alınırken kredi borcu henüz doğmamıştır. Bu tip bir kefalet henüz doğmamış borca verilen kefalet niteliğindedir.³⁵³ Bu durumda ortada henüz ortada doğmamış bir borca kefil olma durumu söz konusudur.³⁵⁴ Bu şekilde yapılmış bir sözleşme, şarta bağlı yapılmış bir kefalet sözleşmesidir. Buradaki şart, bankanın kredi alacağını doğmasıdır. Bankanın kredi alacağını doğması durumunda kefalet sözleşmesi geçerli olacaktır.³⁵⁵ Ancak müstakbel bir borcun varlığı durumunda kefaletin geçerli olması için dürüstlük kuralına aykırı hareket edilmemelidir. Müstakbel borçtan anlaşılması gereken cari hesap kredi sözleşmesi kapsamında doğacak borçlar için kefalet akla gelmelidir.³⁵⁶

³⁵³ **AKKANAT**, s. 280.

³⁵⁴ **ÖZEN**, s. 149.

³⁵⁵ **AKKANAT**, s. 280; **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 17.

³⁵⁶ **SİRMEN / KIRCA**, s. 605.

Şarta bağlı yapılmış bir kefalet sözleşmesi, yani henüz doğmamış bir borç için yapılmış bir kefalet sözleşmesi, mevcut bir borca yapılmış kefalet sözleşmesine göre kefilin menfaatine sonuç doğuracaktır.³⁵⁷ Diğer bir ifade ile henüz doğmamış ve doğacağı belli olmayan bir borca kefalet, doğmuş bir borca yapılan kefaletin kesinliğinden uzaktır. Kefilin, kefalet sözleşmesinden kaynaklanan borcu tek taraflı ve kural olarak karşılıksız olduğundan kefilin lehine olan her durum değerlendirilmelidir. Bu nedenle doğmuş bir borç için yapılan kefalet sözleşmesi geçerli sayılıyor ise, doğmamış bir borç için yapılmış kefalet sözleşmesi evleviyetle kabul edilmelidir. Kefalet sözleşmesinden kefilin, mevcut bir borca mı yoksa henüz doğacak bir borca mı kefil olduğu anlaşılmıyor ise, kefaletin henüz doğmamış, gelecekte doğacak bir borç için olduğu kabul edilmelidir.³⁵⁸ Bu durumda alacaklının menfaatinden ziyade, üçüncü kişi lehine borç altına giren kefil lehine bir yorum yapmak gerekmektedir.³⁵⁹

Cari hesap kredileri günlük ve ticari hayatın ihtiyaçlarından doğmuş bir sözleşme şeklidir. Kredi verme ve kredi borcunu ödeme işlemlerini tek sözleşme ile düzenleyerek kolaylık sağlamaktadır. Cari hesap kredilerinin en önemli kolaylığı da gelecekte birden fazla kredinin temini ve hesabın bu yöntemle görülmesidir. Bu nedenle cari hesap kredilesine kefalet gelecekte doğacak bir borca kefalettir. Bu durum da cari hesap kredilerinin en doğal, beklenen ve amaçlanan sonucudur.

³⁵⁷ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 42.

³⁵⁸ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 720.

³⁵⁹ **AYRANCI**, s. 8.

Kefilin, gelecekte doğacak bir borç için yapmış olduğu, sözleşme ile ne kadar süre bağlı kalacağını bilmesi gerekmektedir.³⁶⁰ Aksi halde kefil için belirsiz bir durum oluşacaktır. Her ne kadar kefalet sözleşmesi yapılmış olsa da borç muaccel olmadığı için zaman aşımı süresinin koruyucu etkisi, kefil için geçerli olmayacaktır. Zamanaşımı süresinin başlaması için borcun muaccel olması gerekmektedir.³⁶¹ Bu nedenle, gelecekte doğacak borçlar için verilen kefaletlerde süre sınırının belirlenmesi gerekmektedir.³⁶² Borcun muaccel olmasına, yani kefalet borcu doğana kadar geçen sürede kefilin veya kefalet sözleşmesi alacaklısının ekonomik durumunda değişiklikler olması mümkündür. Bu ekonomik değişiklikler kefalet sözleşmesinden kaynaklanan teminat yükümlülüğünü yerine getirilmesine engel olabilir. Ayrıca bu süre içerisinde asıl borcun borçlusunun ekonomik değişimi, kefilin kefil olma iradesine etki edebilir ve kefilin içinde bulunduğu risk artabilir. Nitekim kefalet sözleşmesi borcun ödeneceğini teminat altına alan bir sözleşmedir.³⁶³ Kefil lehine olan zamanaşımı süresi borcun muaccel olması ile başlayacağından, gelecekte doğacak bir borç için yapılan kefalet sözleşmesinde, borç ne zaman doğarsa doğsun kefilin sorumlu olacağına ilişkin yapılan sözleşme, belirsiz ve kefil

³⁶⁰ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 720.

³⁶¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 830 vd.; **İNAN**, s. 646; **HATEMİ, Gökyayla**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 320 vd.; **ANTALYA**, s. 751; **KILIÇOĞLU**, s. 467; **OĞUZMAN, / Öz**, s. 599 vd.

³⁶² **AYRANCI**, s. 9.

³⁶³ **AYRANCI**, s. 9; **ÖZEN**, s. 68.

aleyhine sonuç doğurur.³⁶⁴ Bu nedenle kanun koyucu TBK’ da bu konuda bir sınırlama getirmiştir. TBK m. 598’de sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın dolması ile kendiliğinden sone ereceğini belirtilmiştir. Böylelikle, gelecekte doğacak borçlar için kefil olan kişilerin aleyhine olan belirsizlik durumu ortadan kalkmıştır.

Gelecekte doğacak borca yapılan kefalet sözleşmeleri uygulamada daha çok genel kredi ve cari hesap kredilerinde yapılmaktadır.³⁶⁵ Bu nedenle cari hesap kredilerinde, borç muaccel olana kadar geçen sürede kefil açısından belirsizlik doğmaktadır. Kredi sözleşmesi her ne kadar yapılmış olsa da, kredi banka müşterisinin cari hesabına geçirilmediği sürece ortada muaccel bir borç olmayacaktır. Bu nedenle de kefilin sorumluluğu, kefalet sözleşmesinin fer’iliği gereği başlamayacaktır.³⁶⁶ Ancak sorumluluğu başlamasa da bu durum kefilin sınırsız bir süre ile sorumluluğunun devam ettiği anlamına gelmemektedir.³⁶⁷ TBK m. 598/3 genel bir düzenleme yaparak, kefalet sözleşmesinin, her şartta kurulmasından itibaren on yılın dolması ile sona ereceğini belirtmiştir. Bu nedenle, kefil açısından olumsuz netice doğuran bu belirsizlik ortadan kalkmıştır. Cari hesap kredileri için yapılan kefalet sözleşmeleri de, sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıl sonunda kendiliğinden sona ereceğinden, banka müşterisinin kredi kullanıp kullanmaması ya da kullanma zamanının belirsiz olması kefil açısından belirsiz ve olumsuz sonuç doğurmayacaktır.

³⁶⁴ REİSOĞLU, Muteberlik, s. 346; REİSOĞLU, Kefalet, s. 17.

³⁶⁵ REİSOĞLU, Kefalet, s. 17; AKKANAT, s. 275.

³⁶⁶ TANDOĞAN, Borçlar Özel II, s. 719.

³⁶⁷ OLGAÇ, Senai: Kefalet, Ankara 1978, s. 124.

6. Kredi Borcunun Ödenmiş Olmasının Kefalet Sözleşmesine Etkisi

Cari hesap kredi sözleşmesine kefalet için önemli olan hususlardan bir diğeri de ödenmiş kredi borcunun kefalete etkisidir. Cari hesap kredi sözleşmesi mükerrer kredi sağlama imkanı tanıma amacı ile yapıldığından kefilin sorumluluğun devam etmesi cari hesap kredisi için önem taşımaktadır.

Kefilin teminat altına aldığı kredi sözleşmesi devam ettiği sürece sorumluluğu, sözleşmede belirlenen limit dahilinde, devam edecektir.³⁶⁸ Tek bir sefere mahsus alınıp kullanılmak üzere yapılan kredi sözleşmesine verilmiş olan kefalet, bu sözleşmenin son bulması ve kredi borcunun ödenmesi ile sona erer.³⁶⁹ Cari hesap kredi sözleşmesi, tek bir sözleşme ile birden çok kredinin kullanılmasına imkan tanıdığı için, sözleşme süresinde kredi alınıp ödense ve hesap sıfırlansa dahi kredi ilişkisinden kaynaklanan kefalet ilişkisi sona ermez.³⁷⁰ Cari hesap kredi sözleşmesi ile müşteriye tekrar kredi çekme imkanı tanınmaktadır.³⁷¹ Müşteri, kredi sözleşmesinin kendisine sağlamış olduğu bu imkanı kullanması durumunda, kefilin bu sözleşme için vermiş olduğu teminat devam etmektedir. Yargıtay uygulamaları da, cari hesap kredi sözleşmesini imzalamış bulunan kefilin, bu sözleşme ilişkisi

³⁶⁸ Yarg. 19. HD. E. 2015/16241 K. 2016/7729 T. 28.04.2016.

³⁶⁹ **AKYOL**, Borçlar Özel, s. 66.

³⁷⁰ **AKKANAT**, s. 281.

³⁷¹ Yarg. 19 HD. E. 2015/15236 K. 2016/1232 T. 01.02.2016.

kapsamında ileride doğacak başkaca borçlar için de kefil olduklarını açıkça belirtmiştir.³⁷²

Kredi borcunun belirli dönemlerde sıfırlanmış olması, diğer bir ifade ile borcun ödenmiş olması, kefilin sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldıramayabileceği ilişkin tartışma, kefil olunan sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi ile son bulabilir. Kefalet borcunu doğuran sözleşme tek seferlik bir kredi ilişkisi için kurulmuş ise ve durum sözleşmede yer alıyor ise borcun ödenmesi ile sözleşme sona erer. Bankacılık uygulamasında görüldüğü üzere, genel kredi sözleşmeleri genellikle cari hesap niteliğini taşımaktadır.³⁷³ Yani banka yeni bir sözleşmeye ihtiyaç duymaksızın, daha önce yapmış olduğu cari hesap kredi sözleşmesi niteliğinde olan sözleşme ile yeniden kredi verebilmektedir. Bu nedenle cari hesap kredi sözleşmesi biçimde yapılmış kredi sözleşmelerinde kredi borcunun kapatılması kefilin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.³⁷⁴ Belirli bir sözleşme çerçevesi içerisinde değişken borçlar için kefil olunmuş ise, borcun illetinin ayrıca belirtilmesine gerek yoktur.³⁷⁵ Bu nedenle genel kredi sözleşmesi kapsamında verilen kefaletler için kefile borcun illetinin belirtilmesine gerek yoktur. Gerek genel kredi sözleşmesi biçiminde gerekse cari hesap kredi sözleşmesi biçiminde yapılmamış kredi sözleşmelerine kefil olacak kişiler, bu bankacılık uygulaması nedeni ile mağdur olamamaları için sözleşmede bu

³⁷² Yarg. 19. HD. E. 2014/17698 K.2015/6191 T. 28/04/2015; Yarg. 23. HD. E.2014/3002 K. 2014/8085 T. 11/12/2014.

³⁷³ **AKKANAT**, s. 275.

³⁷⁴ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 41; **ÖZEN**, s. 104; **AKKANAT**, s. 281.

³⁷⁵ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 753.

durumu yani borcun ödenmesi ile kefalet ilişkisinin sona erdiğini sözleşmede belirtmeleri önem arz etmektedir.³⁷⁶

Cari hesap kredi sözleşmelerinde kredi veren banka, sözleşmenin geçerlilik süresinde ve sözleşmede kararlaştırılan limit dahilinde, vereceği krediyi ödense dahi tekrarlamayı taahhüt etmektedir.³⁷⁷ Kredi alan müşteri ise, almış olduğu kredileri komisyon, faiz ve ana parayı zamanında ödemek borcu altına girmektedir. Böylelikle müşteri bankadan tekrar kredi kullanma imkanına sahip olacaktır. Bu tip sözleşmelerin doğal sonucu olarak, taraflar yeni bir sözleşme imzalanmasına ihtiyaç duymaksızın kredi ilişkisi kurma imkanına sahiptir. Nitekim cari hesap kredi sözleşmesinin amacı da budur.³⁷⁸ Cari hesap kredi sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler belirli sınırlar içerisinde, değişken bir borçlandırma durumunu içermesi sebebiyle kefilin teminat altında aldığı bu borcun illetinin ayrıca belirtilmesi gerekmez.³⁷⁹

Cari hesap kredi sözleşmesi niteliğinde yapılan bu kredi sözleşmelerine kefil olan kişilerin, teminatları da bu ölçüde değerlendirilecektir. Kredi sözleşmesi devam ettiği sürece verilmiş olan bu teminat işlevini yerine getirecektir. Bu kapsamda alınmış olan kredilerin ödenmesi veya cari hesabın belirli dönemde sıfırlanması kefalet ilişkisini sonlandırmayacaktır.³⁸⁰ Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, tarafların sözleşme ile aksini belirlemeleri her zaman mümkündür. Ancak cari hesap

³⁷⁶ **AKKANAT**, s. 283.

³⁷⁷ **DURGUT**, s. 65; **AKKANAT**, s. 282.

³⁷⁸ **AKYOL**, Borçlar Özel, s. 63.

³⁷⁹ **SİRMEN / KIRCA**, s. 606.

³⁸⁰ **AKKANAT**, s. 282.

kredi sözleşmelerinde bu durumun sözleşmede belirtilmesi gerekir. Aksi halde sözleşmenin doğası gereği kefalet sözleşmesi sona ermeyecektir.

Bankacılık uygulamasında genel kredi sözleşmelerinin başka bir sözleşmeye ihtiyaç duymaksızın tekrar kredi kullanılabilecek şekilde düzenlendiğini yukarıda belirttik.³⁸¹ Bu nedenle kredi ilişkisinin cari hesap kredisi biçiminde yapıp yapılmadığı diğer bir ifade ile taraf iradeleri önem taşımaktadır. Bu nedenle kredilerin, “*somut kredi ilişkisinin durumu*”, özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Bankaların yapmış oldukları bu kredi sözleşmelerinde yer alan hükümlerin genel işlem şartı olduğu açıktır.³⁸² Bu nedenle de denetlenmeye ihtiyaç duymaktadır. “*Somut kredi ilişkisinin durumu*” nun özel olarak belirlenmesi, kredi sözleşmesini kefil olarak imzalamış şahsın sorumluluğunun, kredinin ödenmesi ile son bulup bulmayacağını belirleyecektir.

Bankaların yapmış oldukları her genel kredi sözleşmesi cari hesap kredisi biçiminde yapılmış olarak nitelendirmesi, yapılan bu sözleşmelerin cari hesap kredisi olarak yapıldığı anlamını taşımamaktadır.³⁸³ Bir sözleşmenin niteliğini belirleyen hususlar arasında sözleşme metnlerinde yer alan ifadeler yer aldığı kadar, tarafların gerçek iradeleri de önem taşımaktadır.³⁸⁴ Hatta sözleşme metninde yer alan ifadelerden daha çok tarafların sözleşmeyi yapmakta ki gerçek amaçları ve iradeleri

³⁸¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. II. Bölüm, Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

³⁸² AKKANAT, s. 283; ATAMER, s. 244.

³⁸³ AKKANAT, s. 284.

³⁸⁴ AKKANAT, s. 284.

sözleşmenin niteliğini belirleyecektir.³⁸⁵ TBK ile hukukumuzda giren genel işlem şartları da, bu konuda bir takım düzenlemeler getirmiştir. Sözleşmenin güçlü tarafı olan bankanın, sözleşmenin güçsüz tarafı olan müşterisine önceden hazırlamak sureti ile dayatmış olduğu bu sözleşmenin genel işlem şartları taşıdığı aşikardır.³⁸⁶ Sözleşmenin asıl amacı ve tarafların gerçek iradeleri yorumlanarak kefaletin devam edip etmediğine karar vermek gerekmektedir.

7. Birden Fazla Kredi İçin Kefil Olmanın Sonuçları

Kefilin imzalamış olduğu her sözleşmeden teminat sorumluluğunun doğması sözleşmenin doğal sonucudur. Sözleşmelerden birine verilmiş olan kefalet neticesinde alının birden fazla krediden hangisi ödenmemiş olursa olsun kefile başvurmak mümkündür. Bu durum kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinden kaynaklanmaktadır.³⁸⁷

Kefalet sözleşmesinin fer'i nitelik taşımasının bir sonucu olarak kefil, teminat altına aldığı borçtan sorumludur. Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişiler de bu sözleşme neticesinde belirli süre ve miktara kadar tekrarlanan kredilere kefil

³⁸⁵ **KAPLAN**, s. 59.

³⁸⁶ **KUNTALP, Erden:** Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 90-91; **KAPLAN, İbrahim:** Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, BATİDER 1991 C. XVI S. 2, s. 54; **ATAMER**, s. 66.

³⁸⁷ **EREN**, Özel Hükümler, s. 776; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 22; **AKKANAT**, s. 286.

olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle banka ile müşterisi arasında yapılan birden fazla kredi verme işlemi, cari hesap kredi sözleşmesi içerisinde yer aldığı için kefilin sorumluluğu belirlenen limit dahilinde bulunmaktadır.

Hukuki durum her ne kadar bu sonucu doğursa da, bankacılık uygulamasında bu duruma dikkat edilmemektedir. Bankalar, müşterisine imzalatmış olduğu genel kredi sözleşmesine dayanarak, belirlenen limit dahilinde, borcun hangi sözleşmeden kaynaklandığına bakmaksızın kefilden talep etmektedirler. Böylelikle kefaletin fer'iliğine aykırı olarak kefil, imzalamış olduğu sözleşme dışında bir sözleşmeden kaynaklanan borçtan sorumlu tutulmaktadır.³⁸⁸

Banka ile müşterisi arasında bulunan iki ayrı cari hesap kredisi için ayrı ayrı kefil olan kişinin sorumluluğu her kredi için limit dahilindedir.³⁸⁹ Örneğin banka, müşterisine iki sözleşmede yer alan limit toplamı kadar krediyi tek bir sözleşmeye dayanarak aynı şahsa vermiş olsa dahi, kefilin sorumluluğu kredi verilen tek bir sözleşmede yer alan limit kadardır. Kefaletin fer'iliği gereği, kefilin sorumluluğu her sözleşme için ayrı ayrıdır. Sözleşmenin tarafları aynı dahi olsa tek bir sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun genişletilebilmesi mümkün değildir.³⁹⁰ Bu durum kefaletin fer'iliğinin zorunlu unsuru olduğundan tarafların bu durumun aksini kararlaştırabilme imkanları bulunmamaktadır.³⁹¹

³⁸⁸ **AKKANAT**, s. 287; **ÖZEN**, s. 126.

³⁸⁹ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 41.

³⁹⁰ **AKKANAT**, s. 287.

³⁹¹ **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 2; **EREN**, Özel Hükümler, s. 776; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 655, **GÜMÜŞ**, s. 322.

8. Belirsiz Borca İlişkin Kayıtların Cari Hesap Kredisine Etkisi

Kefalet sözleşmesinin bir borcu teminat altına alabilmesi için öncelikle borcun belirli ya da belirlenebilir olması gerekmektedir.³⁹² Yukarıda da belirtildiği üzere kefaletin fer'i niteliğinin sonuçlarının doğması açısından ferdileştirilmiş bir borcun bulunması gerekmektedir. Esas borç belli olmaksızın, sadece kefilin sorumlu olacağı üst sınır gösterilerek geçerli bir kefalet sözleşmesi kurmak mümkün olmaz.³⁹³

“Borçlu A’nın doğmuş ve doğacak tüm borçlarına 100.000 TL’ye kadar kefil oluyorum.” Şeklinde bir kaydın geçerliliği bulunmamaktadır. Verilen kefaletin geçerli olabilmesi için asıl borcun belirli ya da belirlenebilir olması gerekmektedir. Kefil olunan asıl borcun, belirli kıstaslar ile şüphe duyulmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.³⁹⁴ Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları belirlenirken, karşılıksız olarak 3. Kişinin yararına işlem tesis eden kefilin korunması amaçlandığından, sözleşmenin yapıldığı zaman, teminat altına alınmak istenen borcun belirsizliği, teminat yükümlülüğü altına giren kefilin ekonomik belirsizliğe düşürmek istememiştir.³⁹⁵ Bu nedenle de borcun belirsizliğine yol açacak şekilde koyulan kayıtlarla oluşturulan teminatlar geçersiz olacaktır.³⁹⁶ Kefilin ekonomik

³⁹² AYRANCI, s. 3.

³⁹³ AKKANAT, s. 288; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 37.

³⁹⁴ REİSOĞLU, Kefalet, s. 11.

³⁹⁵ ÖZEN, s. 163.

³⁹⁶ AKKANAT, s. 288.

varlığı ve geleceği, belirsiz ve başka kişilerin keyfi işlemlerine teslim edilmemelidir. Bu nedenle sözleşmeye konulan bu şekilde bir kaydın geçersiz sayılması sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemelidir. Kefilin ekonomik varlığı ve geleceğinin belirsiz ve keyfi tutumlara bırakılmasını kişilik haklarına aykırı niteliktedir. Bu nedenle de kişilik haklarına ilişkin bu aykırılığı, sözleşme özgürlüğünü kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.³⁹⁷

Genel kredi sözleşmelerinde yer alan, *“ileride borçluya kullandırılacak krediler için dahi, sözleşmede belirlenen limit dahilinde kefalet etmeyi...”* şeklinde konulan kayıtlar ile, kefile imzalamış olduğu ve sadece bu sözleşmeden kaynaklanan, ileriye yönelik kredi borçlarına, limit dahilinde, teminat verdiği açıktır.³⁹⁸ Aksi halde borcun belirsizliği nedeni ile kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır.³⁹⁹ Banka ile borçlusu arasında yapılmış olan başka bir sözleşmeden kaynaklı başka borçlardan dolayı kefilin sorumlu olması, kefaletin fer’iliğini ortadan kaldıracaktır. Bu durum banka ile müşteri arasında bulunan her türlü ilişki için kefilin sorumlu olacağı anlamını taşır ve bu tür kefil, banka ile müşterisinin keyfi iradesine bırakacak ve kefilin, ekonomik durumunu tehlikeye düşürecek bir teminat verilmesi mümkün değildir.⁴⁰⁰

³⁹⁷ **AKKANAT**, s. 288.

³⁹⁸ **AKKANAT**, s. 289.

³⁹⁹ **SİRMEN / KIRCA**, s. 607; **AYRANCI**, s. 3; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 37.

⁴⁰⁰ **ÖZEN**, s. 228.

Cari hesap kredi sözleşmesine kefalet, genel kredi sözleşmesi ya da bağımsız bir cari hesap kredi sözleşmesi ile yapılsa da fer'i niteliğini kaybetmeyecektir. Bu nedenle, cari hesap kredisine sözleşmesine, kefilin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek belirsiz kayıtlarla yapılmış kefalet sözleşmesinin yapılması mümkün olmayacaktır.

C. Kefalet Sözleşmesinde Şekil

Cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesi, niteliği itibarı ile bir kefalet sözleşmesidir. Bu nedenle, tezimiz bağlamında genel olarak kefalet sözleşmesinin şekil şartlarının incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca kefaletin şekline ilişkin hususlar ele alınırken, kefalet sözleşmesinin şekil şartlarının arasında cari hesap kredi sözleşmesi için farklılık taşıyacak bir şartın olup olmadığı ele alınacaktır.

1. Genel Olarak

TBK m. 583'de *“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 olunması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiği kefalet sözleşmesinde kendi el yazısı ile belirtmesi şarttır.”* denilerek, kefalet sözleşmesi için nitelikli yazılı şekil şartı koymuştur. Burada metinden de anlaşılacağı üzere bir geçerlilik şartı söz konusudur.⁴⁰¹

⁴⁰¹ ÖZEN, s. 212; EREN, Özel Hükümler, s. 785; TANDOĞAN, Borçlar Özel II, s. 741; YILMAZ, s. 759.

TBK m. 583' te getirilen geçerlilik şekli, tek taraflı bir geçerlilik şeklidir. Kefalet sözleşmesinde geçerlilik şartı, diğer sözleşmelerde olduğu gibi tarafların düşünmesini sağlama vs gibi amaçlarla değil, sadece kefilin koruma amacıyla yapıldığı açıktır.⁴⁰² Bu nedenle şekil şartı, sadece kefilin irade beyanına ilişkindir. Kefil, iradesini yazılı olarak beyan etmeli ve bu beyan içerisinde, kefilin sorumluluğunun üst sınırı ve kefalet tarihini içermelidir. Ayrıca TBK m. 583 kefalet sözleşmesinin sadece yazılı olarak yapılmasını yeterli görmemiş, belirli kısımlar için kefilin bizzat kendi el yazısı ile yazmasını şart koşturmuştur. Buna karşın kefalet sözleşmesi alacaklının iradesine ilişkin bir geçerlilik şartı konulmamıştır. Alacaklının iradesini, sözlü şekilde veya zımni kabul şeklinde belirtmiş olması dahi yeterli olacaktır.⁴⁰³ Yukarıda da belirtildiği üzere TBK m. 583'te yer alan geçerlilik şartı yalnızca kefilin koruyucu, bu anlamda TBK m. 14'te yer alan yazılı şekle ilişkin düzenlemeden farklı, kefalet sözleşmesine özgü, kefilin koruma amaçlı getirilmiş bir düzenlemedir. Bu nedenle özel hüküm niteliğinde bulunan TBK m. 583'te yer alan şekil şartı, TBK m. 14'te yer alan genel nitelikteki düzenlemeyi dışlayacaktır.⁴⁰⁴

⁴⁰² **ÖZEN**, s. 213; **DEVELİOĞLU**, s. 143; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1421.

⁴⁰³ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 50; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 748; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1422.

⁴⁰⁴ **ÖZEN**, s. 213.

Kefalet sözleşmesi için her ne kadar geçerlilik şartı konulmuş olsa da, ticari senetlerde olduğu gibi sıkı şekle bağlı şekil şartı söz konusu değildir. Kefalet sözleşmesinde “*kefalet*” ibaresinin yer alma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁰⁵

Türk Borçlar Kanunu ile getirilen genel işlem şartları biçiminde hazırlanmış kefalet sözleşmelerinde, TBK m. 21 de yer alan “*sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*” hükmü dikkate alınmalıdır.⁴⁰⁶ Örneğin; yapılacak olan kredi sözleşmesinde, banka her ne kadar sözleşmeyi matbu olarak daha önceden hazırlamış olsa da, kefaletin azami miktarı, kefaletin tarihi gibi unsurlar, kefilin el yazısı ile doldurulmak üzere boş bırakılmaktadır. Aksi takdirde kefalet sözleşmesinin niteliğine uymamış olması nedeni ile TBK m. 21’e göre yazılmamış sayılacaktır.

Kefilin esas borçlunun yanında, kefil olarak esas borcu doğuran sözleşmeyi imzalaması mümkündür. Ancak burada, esas borcu doğuran sözleşmenin imzalanması kural olarak müteselsil borçluluk durumu doğuracağından, esas borcu içeren sözleşmeyi imzalayan kefilin, fer’i bir borç niteliğinde olan kefalet borcu altına girdiğini açıkça belirtmesi gerekmektedir.⁴⁰⁷

TBK m. 583/2’de “*Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil*

⁴⁰⁵ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 73; Yarg. HGK. E. 2010/19-287 K. 2010/305 T. 09/06/2010.

⁴⁰⁶ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 75.

⁴⁰⁷ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.76, Yarg. 11. HD. E.1986/2417 K.1986/2891 T. 13/05/1986.

koşullarına bağlıdır.’’ denilerek kefalet sözleşmesinin, özel yetkili temsilci tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Bu durumda temsilci borç altına soktuğu kişinin imzası ile değil, kendi imzası ile temsilci olduğunu belirterek sözleşmeyi yapacaktır.⁴⁰⁸

Ayrıca kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu arttıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.

2. Yazılı Şekil Şartının Kapsamı

i. Sorumluluğun Üst Sınırının Belirtilmesi

Kefalet belgesinde, kefilin sorumlu olduğu üst sınırın belirtilmesi gerekmektedir. Esas borcun yerine getirilmemesi durumunda, kefilin teminat altına aldığı ve karşılamak zorunda olduğu miktar, kefalet belgesinde yer almalıdır. Kefilin sorumlu olduğu üst sınırın belirlenmesi ile kefil, en başında üstlendiği rizikonun kapsamını bilmiş olacaktır.⁴⁰⁹

Kefalet sözleşmesinde yer alan azami miktar, asıl borç ile birlikte yan yükümlülüklerini, faizleri ve masrafları da kapsar. Sözleşmede belirlenen üst sınır dışında kalan borçlar için kefilin ödeme yapma yükümlülüğü yoktur.⁴¹⁰ Kefilin, belirlenen azami miktar üzerinde bir ödeme yapmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta,

⁴⁰⁸ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 77.

⁴⁰⁹ ÖZEN, s. 222; ARAL / AYRANCI, s. 448; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1423.

⁴¹⁰ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s.80; TANDOĞAN, Borçlar Özel II, s. 754; GÜMÜŞ, s. 356.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, fazla ödemeye ilişkin taleplerin sözleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁴¹¹ Ancak Reisoğlu'na göre Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu bu karara katılmak mümkün değildir. Yapılan fazla ödemenin kefalet sözleşmesi ile bir ilişkisi bulunmadığından talep etmek için sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulmalıdır.⁴¹² Kanımızca da kefalet sözleşmesinde üst sınırın belirlenmesi, bu miktarı aşan borçların kefalet kapsamı dışında kalması amaçlandığından, fazlaya ilişkin talepler TBK m. 78 kapsamında borçlanılmamış edimin ifası kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edilmesi gerekmektedir.

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olacağı üst sınırın nasıl gösterileceğine ilişkin değişik yorumlar yapmak mümkündür.

ii. Sorumluluğun Üst Sınırının Belirlenmesinin Geniş Yorumlanması

Sözleşmede üst sınırın nasıl gösterileceğine ilişkin yapılan geniş yoruma göre; kefilin sorumluluğunun üst sınırı, kefalet belgesinde bizzat yazması gerekmez. Kefalet belgesinde esas borç ile bağlantı kurulması durumunda, esas borca ilişkin belgede borç miktarı belirli ise veya belirlenebilir durumda ise kefaletin şekil şartı yerine getirilmiş sayılmalıdır.⁴¹³ Buna göre, esas borç miktarı, kefalet sözleşmesinin azami miktarı olarak belirlenmiş olacaktır. Üst sınırın belirlenmesini oldukça geniş yorumlayan bu görüş, üst sınırı belirleme amacından yola çıkarak bu yoruma

⁴¹¹ Yarg. HGK. E.2007/18-330 K.2007/350 T. 13/06/2007.

⁴¹² **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 81.

⁴¹³ **BARLAS**, Kefalet Hukuku, s. 50-51; **ÖZEN**, s. 222.

ulaşmıştır. Üst sınırı belirleme amacı; kefilin, sözleşme yapılırken teminat altına aldığı ve sorumlu olacağı miktarı bilebilmesini sağlamaktır. Bu nedenle esas borcun belirlenebilir olması ve kefilin, esas borca kefil olduğu ibaresinin kefalet belgesinde yer alması sebebiyle şekil şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir.⁴¹⁴

Gerek İsviçre Federal Mahkemesinin⁴¹⁵ gerekse, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda bu geniş yorum yöntemini benimsediği kararları mevcuttur.⁴¹⁶ Ancak böyle bir yorum ile kanun koyucunun kefil koruma amaçlı koymuş olduğu şekil şartı amacını yitirecektir. Bu nedenle Yargıtay'da daha sonraki kararlarında kefalet sözleşmesi dışında ve kapsamı önceden belli olmayan hususlara bağlı olarak sorumluluk tutarının belirlenemeyeceğine ilişkin karar vermiştir.⁴¹⁷

iii. Sorumluluğun Üst Sınırının Belirlenmesinin Dar Yorumlanması

Sözleşmede üst sınırın nasıl gösterileceğine ilişkin yapılan dar yoruma göre; kefalet sözleşmesinde şekil şartı, kefil koruma amacıyla yapılmaktadır. Tek taraflı edim yükümlülüğü altına giren kefil, yapacak olduğu sözleşmede şekil şartına uyarak, ileride üstleneceği sorumluluğu önceden bilecektir.⁴¹⁸ Kefilin üstleneceği sorumluluğu bilmesi uyarı niteliğindedir. Bu uyarıcı işlevin, gerçekten işlevli

⁴¹⁴ **ÖZEN**, s. 222.

⁴¹⁵ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 82; **GÜMÜŞ**, s. 355.

⁴¹⁶ Yarg. İBGK E.1994/14 K.1994/13 T.12.04.1994; Yarg. 11 HD. E.1986/1715 K.1986/3508 T. 15/05/1986; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 757.

⁴¹⁷ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 83.

⁴¹⁸ **ÖZEN**, s. 223.

olabilmesi için, esas borca ilişkin belgeye gönderme yapmak yeterli olmayacaktır. Kefilin üstlendiği sorumluluğun kapsamı kefile açık bir şekilde belirtilmelidir. Bu nedenle kefil, kefalet belgesinde sorumlu olacağı azami miktarı yazılı olarak açıkça belirtmelidir.⁴¹⁹ Ancak esas borca ilişkin belgeyi kefil olarak imzalayan kişi, sorumluluğun üst sınırını ayrıca belirtmemiş ise, söz konusu belgede açıkça belirtilen esas borç tutarına kadar sorumlu olmak istediği kabul edilebilir.⁴²⁰

Sözleşmede kefilin sorumluluğunun üst sınırının belirlenmesi konusunda en dar yorum, üst sınırın kefilin yazılı beyanı içerisinde ve açıkça belirtilmiş şekilde yapılması gerektiğini savunan yorumdur.⁴²¹ Kefil, sorumluluğunun üst sınırını bizzat kendi iradesi ile belirlemelidir. Ayrıca bir belgeye başvurmak durumunda kalmamalıdır. Kefilin sorumluluğunun üst sınırı, esas borç ile aynı olmak zorunda değildir. Esas borçtan daha az belirlemek mümkündür. Kefilin sorumluluğun üst sınırına ilişkin yapmış olduğu beyanın, her türlü şüphe ve hesap yapma gereğinden arındırılmış bir açıklıkta olması gerekmektedir.⁴²²

TBK m. 583'te kefalet sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve kefilin sorumlu olacağı miktarın gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak kefilin sorumlu olduğu azami miktarın kesin olarak rakamla belirtilmesi gerektiğinden bahsetmemektedir. Kefilin sorumluluğunun üst sınırını el yazısı ile belirttiği ancak

⁴¹⁹ GÜMÜŞ, s. 357; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1424; ÖZEN, s. 223.

⁴²⁰ Yarg. 13. HD. E.1974/1640 K. 1974/1443 K.13/6/1974.

⁴²¹ REİSOĞLU, s. Türk Kefalet Hukuku, s. 85.

⁴²² ÖZEN, s. 225.

kesin ifadeler kullanmadığı durumda şekil şartı gerçekleşmiş olacak mıdır? Bu duruma kefalet sözleşmesinin şekil şartının amacı devreye girmektedir.⁴²³ Kefili sorumluluk altına girmeden önce uyarma maçı taşıyan şekil şartının, gerçekleşmiş olduğunu kabul etmek için kefilin el yazısı ve rakamla sorumluluğunun üst sınırını belirtmesi gerekecektir.⁴²⁴ Reisoğlu Eski Borçlar Kanunu m. 484 yorumlarken, BK m.484'ün lafzi yorumundan kefilin sorumluluğunun üst sınırını, kefalet belgesinde göstermesi ve rakamla ifade edilmesi gerektiğinin çıkarılabileceğini savunmuştur. TBK m. 583 için de aynı yorumu yapmak mümkün olacaktır.⁴²⁵

iv. Esas Borcun Bireyselleştirilmesi

Esas borcun bireyselleştirilmesi cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişinin sorumluluğunun belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle esas borcun bireyselleştirilmesini ele almak istedik. Esas borcun ne olduğu, kefalet belgesinde gereken açıklıkta yer almalıdır.⁴²⁶ Geçerli bir kefalet sözleşmesi yapılabilmesi için hangi borç için kefil olunduğu belli veya belirlenebilir olmalıdır.⁴²⁷ Esas borcun bireyselleştirilmesinden, borcu doğru bir biçimde nitelendirmek veya borcun rakam ile ifade edilmiş olmasını anlamamız gerekmemektedir. Kefaletin şekil şartının yerine getirilebilmesi için, kefilin

⁴²³ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 677.

⁴²⁴ ÖZEN, s. 227; ARAL / AYRANCI, s. 785.

⁴²⁵ REİSOĞLU, Kefalet, s. 54.

⁴²⁶ GÜMÜŞ, s. 358.

⁴²⁷ ÖZEN, s. 228.

sorumluluk sınırının belirtilmesi yeterli olacaktır. Esas borcun tutarının belirtilmiş olması gerekmemektedir.⁴²⁸

Bir kimsenin belirli bir alacaklıya karşı üstlenmiş olduğu birden fazla borçtan hangisi için kefil olunduğu, kefalet belgesinden anlaşılamıyor ise, geçerli bir sözleşmenin varlığından söz edilemez.⁴²⁹ Ancak kefilin, birden fazla borcun hepsi için kefil olduğu anlaşıyor ise kefalet sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Kefalet belgesinde yer alan, *“belirli bir banka müşterisinin mevcut ve gelecekte doğacak olan bütün borçlarına kefil olduğunu”* ifade ile geçerli bir sözleşme yapmak mümkündür.⁴³⁰ Bu durumda, birden çok sefer alınacak, belirli bir krediden kaynaklanacak borca kefalet durumu söz konusu olacaktır. Ancak bu ifadelerle yapılmış sözleşmelerin, borcun yeteri kadar bireyselleştirilmediği gerekçesiyle geçerli olmayacağını savunan görüşler de bulunmaktadır.⁴³¹

Birbirinden farklı borçlulara ait, birden fazla borç için tek bir kefalet sözleşmesi yapılması mümkündür.⁴³²

⁴²⁸ **AYRANCI**, s. 5.

⁴²⁹ **ÖZEN**, s. 228.

⁴³⁰ **REİSOĞLU**, Kefalet, s. 13-14.

⁴³¹ **BARLAS, Nami**: Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar veyargıtay Uygulaması, XXI. Ticaret Hukuku veyargıtay Kararları Sempozyumu, 9-10 ARALık 2005. BTHAE Yayınları, Yayın No: 427 ss. 39-67, s. 45-46; **AKKANAT** s. 288-289.

⁴³² **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 48.

v. Kefalet Sözleşmesinde Sonradan Yapılan Değişiklikler

TBK m. 583 son fıkrada yer alan, “*kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu arttıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.*” İfadeleriyle kefalet sözleşmesinde, kefil aleyhine yapılacak değişikliklerin kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına tabi olduğunu belirtilmiştir.⁴³³

Kefilin aleyhine yapılan değişikliklerde, kefalet sözleşmesi için öngörülen şekil şartına uyulmadığı takdirde, kefalet sözleşmesinin tamamen geçersiz olma durumu söz konusu olmayacaktır. Kefil aleyhine yapılan değişiklikler için kısmi hükümsüzlük söz konusu olacaktır.⁴³⁴ Yapılan değişiklikler dışında sözleşme geçerliliğini korumaya devam edecektir. Yapılan değişikliğin hükümsüz olması durumunda, kefalet sözleşmenin hiç yapılmayacağı ileri sürülerek, sözleşmesinin geçersiz olacağı fikrini ileri sürülemez.⁴³⁵ Bu durumda kefalet sözleşmesinin ortadan kalkması, kefalet sözleşmesi alacaklısı için zaten bir anlam taşımayacaktır. Kapsamı dar da olsa mevcut olan bir teminat, hiç olmayan bir teminattan iyidir düşüncesi ile kefalet sözleşmesi devam edecektir. Ancak kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına uyulmaksızın kefil aleyhine değişiklik yapmak hiç bir şekilde mümkün olmayacaktır.⁴³⁶

⁴³³ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1426.

⁴³⁴ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 45; ÖZEN, s. 231; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 678.

⁴³⁵ GÜMÜŞ, s. 361.

⁴³⁶ ÖZEN, s. 232; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 678.

Kefalet sözleşmesinde şekil şartı, tek taraflı olarak kefili koruma amacı taşıdığından, kefil lehine yapılacak değişikliklerin kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına uyması gerekmemektedir. Hatta kefilin sorumluluğunu hafifleten anlaşmanın kefalet belgesinde dahi yer almasına gerek yoktur.⁴³⁷

vi. Şekle Aykırılığın Sonuçları

vi.i. Genel Olarak

Türk hukukunda hakim görüşe göre, TBK m. 583'te yer alan kefaletle ilişkin şekil şartları, geçerlilik şartı olduğundan, bu şekil şartlarına uyulmadığı takdirde sözleşme kesin hükümsüzdür.⁴³⁸ Ayrıca doktrinde şekil aykırılığının yaptırımını olarak kendine özgü bir hükümsüzlüğün varlığı da kabul edilmemektedir.⁴³⁹

Şekle aykırılık TBK m. 583'te belirtilen şekil şartlarına hiç uyulmamış olması veya sözleşmenin esaslı unsurlarının kefalet belgesinde yer almamasından kaynaklanmaktadır.⁴⁴⁰ Hakim, kefalet sözleşmesinin şekil şartlarının yerine getirilip

⁴³⁷ **ÖZEN**, s. 232; Aksi yönde fikir için bkz. **GÜMÜŞ**, s. 361.

⁴³⁸ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s.93, **ÖZEN**, s. 242, **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku II, s. 740; **EREN**, Özel Hükümler, s. 785; **GÜMÜŞ**, s. 365; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s.371; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 809.

⁴³⁹ **ÖZEN**, s. 243.

⁴⁴⁰ **ÖZEN**, s. 243.

getirilmediğini resen dikkate alacaktır. Tarafların şekil şartlarının eksik olduğunu ileri sürmesi gerekmemektedir.⁴⁴¹

Kefalet sözleşmesinde şekil şartlarına uyulmadığının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez.⁴⁴² Ayrıca hakimın resen dikkate alması gereken bir hususun taraflarca ileri sürülmesi ya da sürülmemesi bir anlam taşımayacaktır. Ancak şekle aykırılığın kötü niyetle yapıldığı durumlarda şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir.⁴⁴³ Ancak bu durumlar dar kapsamlı olarak değerlendirilmelidir.

Kefalet sözleşmesinde yer alan birçok hükümden bazılarının şekle aykırı olarak yapılmış olması, tüm sözleşmeyi kesin hükümsüz kılmaz. Şekle uymayan, kısımlar için hükümsüzlük söz konusu olacaktır. Örneğin, kefaletin niteliğinin müteselsil kefalet olması istenmesine rağmen, yazılı olarak kefalet belgesinde yer almaması durumunda, sözleşme tamamen hükümsüz değil, adi kefalet şeklinde olacaktır.⁴⁴⁴

Kefilin mahkeme huzurunda kefalet borcunu ikrar etmesi, kefalet yükümlülüğünü doğurmaz.⁴⁴⁵ Kefalet sözleşmesi belirli şartlar altında yapılırsa

⁴⁴¹Yarg. İBGK. E.1943/14 K.1944/14 T.12/04/1944; Yarg. 21. HD. E.2000/2133 K.2000/2117 T. 20.03.2000.

⁴⁴² **ÖZEN**, s. 244.

⁴⁴³ **GÜMÜŞ**, s. 365.

⁴⁴⁴ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 94.

⁴⁴⁵ Yarg. 4 HD. E.1933/4859 K.1933/1515 T. 10.11.1933.

geçerli olmaktadır. Mahkeme huzurunda yemin ise, belirlenen bu şartlar arasında yer almamaktadır. Bu durum şekil şartının varlığının bir sonucudur.

Bir kimseye kefil olup olmadığına ilişkin yemin teklif edilemez. Ve şekle uygun olmayan bir kefalet taahhüdü için tanık dinlenemez.⁴⁴⁶

vi.ii. Şekle Aykırılığa Neden Olan Kefilin Kütüniyetine Bağlanan Sonuçlar

Şekle aykırılığa, kötü niyeti ile neden olan kefilin, alacaklıya karşı tazminat ödeme yükümlülüğü vardır.⁴⁴⁷ Kefil, şekil eksikliği sebebiyle alacaklının keline başvurmamasının mümkün olmayacağını bilerek hareket etmesi nedeni ile tazminat doğmaktadır.⁴⁴⁸ Ancak bu tazminat sorumluluğunun hukuki niteliğini belirlemek gerekmektedir. TBK m. 49/2’de *“Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* İfadesiyle ahlaka aykırı davranışlar için genel bir düzenleme getirmiştir. Ancak hükümde de yer aldığı üzere, kefilin *“kasten zarar verme”* amacı olmalıdır. Oysa kefil, alacaklıya kasten zarar vermekten ziyade sorumluluktan kurtulma amacı ile kasten şekle aykırı davranmaktadır. Ayrıca alacaklı kefilin kasten zarar verme niyetinin olduğunu ispat etmelidir.⁴⁴⁹ Zaman aşımı süresi ise TBK m.72’e göre iki yıldır. Bu nedenlerle alacaklının, kefilin kasten

⁴⁴⁶ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 95.

⁴⁴⁷ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 96.

⁴⁴⁸ ÖZEN, s. 365; GÜMÜŞ, s. 345.

⁴⁴⁹ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 96.

yapmış olduğu şekil eksikliğinden kaynaklanan zararı tazmin etmesi için, TBK m. 49’ da yer alan genel sorumluluk kuralına başvurusu pek de lehine olmayacaktır.

Özen’e göre; şekle aykırılığa kasten neden olan kefilden tazminat talebinin hukuki niteliğı olarak, *culpa in contrahendo* (sözleşme öncesi sorumluluk) gösterilebilir. Sözleşme yapmak için bir araya gelmiş tarafların, görüşmelerinde sözleşmenin geçerli olmaması için yapmış olduğu işlemler sözleşme yapma niteliğine uygun düşmeyecektir. Tarafların sözleşmenin kurulacağına ilişkin güvenlerinin boşa çıkaracak davranışlardan kaçınmaları gerekmektedir. “*Kefalet sözleşmesinin şekle aykırı kurulmasına kasten yol açan kefil, alacaklının hukuki işlemin geçerli kurulması çıkarına aykırı hareket etmesi nedeni ile alacaklının uğradığı zararı tazmin etmelidir.*” Bu nedenle TBK m. 49’ a göre, tazminat talep etmektense, sözleşmeden kaynaklanan talep hakkının kullanılması, alacaklı açısından daha elverişli olacaktır.⁴⁵⁰

vi.iii. Şekle Aykırı Kefalet Sözleşmesinin İfa Edilmiş Olması

Kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına uyulmaması kesin hükümsüzlük sonucunu doğurduğundan, şekle aykırı sözleşmenin ifa edilmesi, sözleşmeyi geçerli hale getirmez.⁴⁵¹ Kefil, borcu olmayan şeyi ifa etmiş olacaktır. Bu nedenle kefil, şekle aykırı sözleşmenin ifa edilmesinden kaynaklanan alacağını TBK m. 78

⁴⁵⁰ ÖZEN, s. 246.

⁴⁵¹ GÜMÜŞ, s. 366.

kapsamında borçlanılmamış edimin ifası nedeniyle, sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edilecektir.⁴⁵²

Sebepsiz zenginleşme hükümlerine baş vurabilmek için, kefilin kendisini borçlu sanarak hareket etmesi gerekmektedir. Aksi halde TBK m. 78 anlamında sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvuramayacaktır.⁴⁵³ Kefilin şekil şartlarına uyulmadığını ve borçlu olmadığını bildiği halde ifade bulunmuş ise sebepsiz zenginleşme talebi gerçekleşmeyecektir.⁴⁵⁴

Şekle aykırı sözleşmeyi bilerek ifade bulunan kefilin, alacaklıya sebepsiz zenginleşme hükümlerince başvuramayacağını yukarıda belirttik. Ancak alacaklıya başvuramayan kefil, esas borçluyu borcundan kurtarması sebebiyle, esas borçluya karşı sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabilecektir.⁴⁵⁵ Esas borçlu, kesin hükümsüz bir kefalet sözleşmesinden dolayı borcundan kurtulduğu için zenginleşme gerçekleşmiş olacaktır.

vi.iv. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefaletin Şekli

Yukarıda da değinildiği üzere, kefalet sözleşmesinin hangi şekilde yapılması gerektiği TBK m. 583'te düzenlenmiştir. Buna göre; kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar, kefalet tarihi ve müteselsil kefil

⁴⁵² REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 97.

⁴⁵³ ÖZEN, s. 248; GÜMÜŞ, s. 367.

⁴⁵⁴ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 97.

⁴⁵⁵ ÖZEN, s. 251; GÜMÜŞ, s. 368; Yarg. 11. HD. E.2003/280 K.2003/9010 T. 28/10/2003.

olup olmadığı kefilin kendi el yazısı ile yazılmadıkça geçerli olmayacaktır. Ayrıca maddenin devamında kefalet sözleşmesinde yapılacak ve kefilin sorumluluğunu arttıran değişikliklerin de aynı şekil şartlarına tabi olduğu belirtilmiştir.

Cari hesap kredi sözleşmeleri, uygulamada bankaların hazırlamış olduğu matbu sözleşme metinleri ile yapılmaktadır.⁴⁵⁶ Ancak bankaların, matbu olarak sözleşme yapmaları kefalet sözleşmesi için öngörülen şartların geçerli olmadığı anlamını taşımamaktadır. Kefalet sözleşmesi için şekil şartları geçerlilik şartıdır.⁴⁵⁷ Bu nedenle kanunda belirtilen şekil şartlarına uyulmadan yapılmış her kefalet sözleşmesi geçerli bir sözleşme olmayacaktır. Cari hesap kredi sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi aynı sözleşme metni üzerinde yapılabileceğini daha önce belirtmiştik.⁴⁵⁸ Kefalet sözleşmesi, ister cari hesap kredi sözleşmesinin metni ister bağımsız bir metin ile yapılsın, kanunda belirtilen şartları taşıması gerekmektedir. Bu nedenle kefalet sözleşmesinin metninde, kefilin sorumlu olacağı azami miktar, kefalet tarihi ve müteselsil kefil olması durumunda buna ilişkin ibarenin kefilin kendi el yazısı ile olması gerekmektedir. Bu zorunluluk kanundan kaynaklanmaktadır. (TBK m. 583)

⁴⁵⁶ SİRMEN, / KIRCA, s. 603.

⁴⁵⁷ Şekle aykırılığın sonuçları hakkında genel bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 289 vd.; KILIÇOĞLU, s. 139 vd.; İNAN, s. 22 vd.; OĞUZMAN / Öz, C.1, s. 157.

⁴⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, &3. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefalet

Şekil şartı, kefalet sözleşmesi için geçerlilik şartıdır.⁴⁵⁹ Genel düzenlemede kanun koyucu, kefil korumak amacı ile şekil şartı ve azami miktarı belirleme gibi geçerlilik unsurları getirmiştir. Aynı şekilde cari hesaba kefil olan bir kefil için de bu koruma geçerli olmalıdır. Aksi halde cari hesap kredi sözleşmesine verilen kefalet geçerli olmayacaktır.

Bankalar kredi sözleşmesi akdederken genel, matbu herkes için aynı niteliklere sahip sözleşme metinleri kullanmaktadır. Bu şekilde yapılmış bir kefalet sözleşmesinin geçerli olmayacağını yukarıda belirttik. Bu nedenle uygulamada kefil, sözleşme üzerinde boş bırakılmış, kefilin sorumlu olacağı azami miktar, müteselsil kefaletle ilişkin ibareler ve kefalet tarihi kısımlarını kendi el yazısı ile doldurmaktadır.⁴⁶⁰ Böylelikle kefalet sözleşmesinin geçerli olması gereken kanunca belirlenmiş şartlar yerine getirilmektedir. Cari hesap kredi sözleşmesinin yapılma şekli ne olursa olsun kefalet için belirlen özel şartların varlığı durumunda ancak kefalet sözleşmesi geçerli olacaktır. Ancak kefalet sözleşmesinin geçersiz olması, cari hesap sözleşmesinin geçersiz olduğu anlamına gelmemektedir. Kefalet sözleşmesi için belirlenmiş şartlar özeldir. Kanun koyucu kefil olan kişiyi özel olarak korumak istemektedir.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s.93, **ÖZEN**, s. 242, **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku II, s. 740; **EREN**, Özel Hükümler, s. 785; **GÜMÜŞ**, s. 365; **ZEVLİLİLER / GÖKYAYLA**, s.371; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 809.

⁴⁶⁰ Banka ile müşterisi arasında yapılan kredi sözleşmesine dair örnek için bkz. <http://www.vakifbank.com.tr/documents/duyurular/kredi-genel-sozlesme.pdf>

⁴⁶¹ **ÖZEN**, s. 213; **GÜMÜŞ**, s. 352; **DEVELİOĞLU**, s. 14.

D. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinde Eşin Rızası

Kefalet sözleşmesi için TBK’de getirilen eşin rızası meselesini cari hesap kredi sözleşmelerinde kefalet için de ele almak istedik. Ancak cari hesap kredi sözleşmesinde eşin rızasını ele almadan önce genel olarak kefalet sözleşmesinde eşin rızası hakkında genel bilgiler vererek, car hesap kredi sözleşmesi bağlamında ne gibi benzerlikler ya da farklılıklar olduğunu inceleyeceğiz.

1. Genel Olarak Eşin Rızası

TBK’da kanun koyucu, evli olan kişilerin yapmış oldukları kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için eşin rızasını arayarak sınırlandırma getirmiştir. TBK m. 584 “ *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.* ” İfadeleriyle kefaletin geçerli olması için eşin rızasının yazılı şeklini ve rızanın verilmesi gereken zamanı belirtmiştir.

TBK ile getirilen bu düzenleme, Türk aile yapısını ve kadının korunmasını amaçlamaktadır.⁴⁶² Kefil olacak eş, diğer eşin rızasını almadan kefil olamayacağı için aile içinde yaşanacak olumsuzluklar önlenmek istenmiştir. Kanun koyucu, genel hayat tecrübesi içinde sıkça yaşanan bu durumun önüne geçmek amaçlı böyle bir yöntem uygun görmüştür. Ayrıca bu şekilde ailenin ekonomik geleceğinin güvence altına alınması da amaçlanmıştır.

TBK m. 584’ te kefil olmak için eşin rızası, bir şekil şartı mı yoksa, kefil

⁴⁶² REİSOĞLU, s. Türk Kefalet Hukuku, s. 89.

olma ehliyetinin sınırlandırılması mıdır? Özen’e göre; bu kural bir ehliyet sınırlandırılmasıdır.⁴⁶³ Bunun Pratik önemi ise, kefalet için eşin rızasının bulunmaması durumunda hukuki değerlendirme yapılırken fiil ehliyetinin eksikliğinden bahsedilebilecektir. Aksi durumda ise, kefalet sözleşmesi yapılırken eşin rızasının aranması bir şekil şartı olarak kabul edilecektir.⁴⁶⁴ Kanunun yapmış olduğu bu düzenleme emredici niteliktedir. Bu durumda ise kefalet sözleşmesinin şekle aykırılığı söz konusu olacaktır.⁴⁶⁵

Eşin rızasının sonradan alınması ile kefalet sözleşmesinin geçerli hale gelememesi nedeni ile eşin rızasının eksik olması, bir ehliyet sorunundan ziyade geçerliliğe etki edecek bir şekil şartı eksikliği olarak düşünülmesi gerekmektedir. Kanımızca bu nedenlerden ötürü kefalet sözleşmesinde eşin rızası bir geçerlilik şartıdır.

2. Eşin Rızasının Gerekmesinin Şartları

TBK m. 584’ün uygulanabilmesi için bir takım şartlar bulunmaktadır. Öncelikle kişinin evli olması gerekmektedir. Ayrıca kanun metninde belirtildiği üzere; “Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça...” ifadesiyle, eşler hakkında mahkeme

⁴⁶³ ÖZEN, s. 184; GÜMÜŞ, s. 341; EREN, Özel Hükümler, s. 448.

⁴⁶⁴ AYDOĞDU / KAHVECİ, s. 811; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 89; ARAL / AYRANCI, s. 448.

⁴⁶⁵ ÖZEN, s. 184; EREN, Özel Hükümler, s. 783, ARAL / AYRANCI, s. 449; REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 89.

tarafından verilmiş bir ayrılık kararı verilmemiş olması veya ayrı yaşama hakkının doğmuş olmaması gerekmektedir.⁴⁶⁶ Aksi halde kefil olmak için eşin rızası aranmayacaktır.

Ayrılık kararı verilmiş eşler arasında kefil olmak için rıza aranması akla pek uygun olmamaktadır. Eşlerin yaşamış olduğu ayrılık nedeniyle, diğer eşe kefil olma iradesi için izin vermesi, hayatın olağan akışı içerisinde pek mümkün gözükmemektedir. Ancak bu ayrılık kararının fiili değil, hakim tarafından verilmiş bir ayrılık kararı olması gerekmektedir. Aksi halde kefil olmak için diğer eşin rızasının gerekliliği ortadan kalkmayacaktır.⁴⁶⁷ Ancak boşanma davası açılmış olunması durumunda eşlerin, TMK m. 197 ‘den kaynaklanan ayrı yaşama hakkına sahip olması nedeni ile hakim kararı olmaksızın ayrı yaşama hakkının şartları oluşmuş ise kefil olmak için eşin rızası gerekmeyecektir.⁴⁶⁸

11.04.2013 tarihinde yayınlanan 6455 sayılı kanunun 77. Maddesinde yapılan değişiklikle TBK m. 584’e yeni bir hüküm eklenmiştir. Buna göre; “*Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi*

⁴⁶⁶ Eşlerin ayrı yaşama hakkı, boşanma davası açılmasından kaynaklanabilir. Ayrıca TMK m. 197’de yer alan birlikte yaşamaya ara verilmesi başlıklı maddeden kaynaklanan ayrı yaşama hakkından kaynaklanabilir.

⁴⁶⁷ **ÖZEN**, s.186; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1415.

⁴⁶⁸ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 90; **BİLGİN, Mahmut**: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet veyargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara 2013, s. 66; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1415.

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 kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.” İfadeleriyle kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmadığı durumları genişletmiştir.

Yapılan bu düzenleme ile kefil olabilmek için eşin rızasının arandığı durumları önemli ölçüde daraltılmıştır.⁴⁶⁹ Ticari hayatı önemli ölçüde etkilemesi nedeni ile TBK m. 584’ te yapılan bu değişiklikle ticaret şirketi sahipleri, ticari işleri ile ilgili olduğunu belirterek, kefil olmak için eşin rızasına ihtiyaç duymayacaktır. Özellikle ticari şirket ortaklarının kullanmış oldukları kredilerde, ortakların birlerine kefil olması uygulamada çok sık rastlanmaktadır. TBK m. 584’de yapılan bu eklemeden önce bu konuda aksaklıklar yaşanmaktaydı. Yapılan bu değişiklik ile bu durumun önüne geçilmiştir. Ancak ayrı bir tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerin ortakları tarafından, borçlarının kişisel teminat altına alınması çok da sağlıklı bir yöntem değildir. Ticaret şirketleri ile amaçlanan ortaklarından bağımsız olarak, şirketlerin kendi tüzel kişiliği ile ticaret hayatında yer almasıdır. Ancak ortaklarının, ticaret şirketlerinin borçları için kişisel teminat vermesi bu durumu çok da mümkün

⁴⁶⁹ ÖZEN, s. 186.

kılmamaktadır.⁴⁷⁰ Bu nedenle ticaret şirketi ortaklarının verecek oldukları teminatlar için eşin rızasının aranması göz ardı edilebilecek bir zorluktur.⁴⁷¹ Ancak kanun koyucu bu konuda aksi bir tavır takınarak TBK m. 584’e bu ek düzenlemeyi getirmiştir.

Gerçek kişi tacirler, ticari işleri içerisinde görülebildiği takdirde kefil olmak için eşin rızasına ihtiyaç duymamaktadır. Ancak ‘‘işletme ile ilgili’’ olma durumu yoruma açık bir hükümdür. Hatır için yapılacak olan bir kefalet sözleşmesinin ticari işle ile ilgili de olması pek mümkündür.⁴⁷²

TBK m. 584’ e eklenen madde ile sadece ticari şirketler için istisna getirilmemiştir. Mesleki faaliyetlerini sürdüren esnaf ve sanatkarlar için de mesleki faaliyetleri içinde görülmesi şartı ile kefalet sözleşmesi akdederken eşin rızası aranmayacaktır. Ayrıca “27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler..” için de eşin rızası aranmamaktadır. Bu düzenleme ile belirtilen nitelikte kredi sağlayan kamu sermayeli bankalar için kolaylık sağlanmıştır.⁴⁷³

Eşlerden birinin esas borçlu olduğu durumda, esas borçlu eş lehine kefil olacak diğer eş için TBK m. 584 bağlamında eşin rızası gerekecek midir? Bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, eşin kefil olması ailenin ekonomik

⁴⁷⁰ GÜMÜŞ, s. 346.

⁴⁷¹ ÖZEN, s. 187.

⁴⁷² GÜMÜŞ, s. 346.

⁴⁷³ ÖZEN, s.188.

durumunu etkileyeceği için eşin rızasının gerekliliğini savunmaktadır. Diğer bir görüş ise lehine kefalet sözleşmesi yapılan eşin rızasının aranmaması gerektiğidir.⁴⁷⁴

Genel bir rıza beyanı ile kefalet sözleşmesinde eşin rızasının alındığı ileri sürülemez. Her kefalet için ayrı olarak eşin rızası gerekmektedir. Eşin rızası belirli veya belirlenebilir bir borca ilişkin olmalıdır.⁴⁷⁵

Kefalet sözleşmesinde kefil aleyhine yapılacak değişiklikler için TBK m. 583'te “ kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz.” İfadesi ile kuralı ortaya koymuştur. Ancak eşin rızasının arandığı kefalet sözleşmelerinde yapılacak değişiklikler için hangi durumlarda eşin rızasının aranacağı TBK m. 584/II de belirtilmiştir. Buna 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 olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.*” bu durumlar dışında kalan aleyhe yapılan değişiklikler için eşin rızası aranacaktır.⁴⁷⁶

Yapılacak olan değişikliğe eşin rıza göstermemesi durumunda, kefaletin tamamen geçersiz olmasından ziyade, eşin rıza göstermemiş olduğu kısımlar için

⁴⁷⁴ **ÖZEN**, eş esas borçlu konumunda olsa bile, kefalet sözleşmesinin geçerliliği onun rızasına bağlı olmalıdır. Kendisi aile bütçesine yük getirdiği için diğer eşin lehine olsa dahi rızası gerekmektedir. s. 189. **REİSOĞLU ise**, eş lehine kefil olduğu için, lehine kefalet verilen eşin rızasının aranmaması gerektiğini savunmaktadır. **REİSOĞLU**, s. 91; **GÜMÜŞ**, s. 358.

⁴⁷⁵ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 91.

⁴⁷⁶ **GÜMÜŞ**, s. 348.

kısmı bir hükümsüzlük durumu söz konusu olacaktır.⁴⁷⁷

3. Eşin Rızasının Şekli

Eşin rızası, kefalet sözleşmesi kurulmadan önce, en geç kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda alınmış olması gerekmektedir (TBK m. 584). Kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra eşin rızasının alınması bir anlam ifade etmemektedir. Ancak sözleşmenin kurulduğu an ifadesi geniş yorumlamak gerekir.⁴⁷⁸

Eşin rızası yazılı şekilde verilmelidir. Ancak bu yazılı şekil, kefalet sözleşmesine ilişkin şartları içermeyen adi yazılı şekildir.⁴⁷⁹ Eşin rızasını beyan ettiği yazılı metin içerisinde, kefalet tarihi, sorumluluk sınırı, müteselsil kefil olma iradesi gibi açıklamaların yer almasına gerek yoktur. Eşin rızasının kefalet belgesinde yer alması gerekmez, eşin rızası yazılmış hatta başkaları tarafından yazılmış bir belgede dahi yer alması yeterli olacaktır.⁴⁸⁰ Ancak kefalet belgesi dışında bir belgede belirtilmiş rıza için rıza verilmiş kefaletle ilişkin somut veriler olmalıdır. Bu gereklilik şekil şartından ziyade eşin vermiş olduğu iznin durumunu biliyor olduğunun ispatı için gereklidir.⁴⁸¹

4. Eşin Rızasının Bulunmamasının Sonuçları

Eşin rızası, kefalet sözleşmesi için bir geçerlilik koşuludur. Bu nedenle eş,

⁴⁷⁷ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 91; GÜMÜŞ, s. 349.

⁴⁷⁸ ÖZEN, s. 192.

⁴⁷⁹ GÜMÜŞ, s. 343; ÖZEN, s. 193.

⁴⁸⁰ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 92.

⁴⁸¹ ÖZEN, s. 193.

hangi sebeple olursa olsun rıza göstermemesi durumunda evli kişilerin, TBK m. 584 kapsamında yapmış olduğu ve herhangi bir istisna içermeyen, kefalet sözleşmeleri geçersizdir.⁴⁸²

TBK m. 587/III uyarınca, eşin rızası nedeni ile birden fazla kefilden biri hakkında geçersizlik söz konusu ise, diğer kefillerin de sorumluluğu ortadan kalkar.⁴⁸³ Eşin rızasının eksik olması nedeni ile geçersiz olan sözleşmenin olumsuz sonuçları ortadan kaldırılmak isteniyorsa, eşin rızası zamanında ve şekline uygun alınarak tekrar yapılması gerekmektedir.⁴⁸⁴

Evlilik birliği içerisinde yapılmış bir kefalet sözleşmesinden sonra boşanma kararı alınmış olsa dahi zamanında alınmamış eşin rızası nedeniyle kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır.⁴⁸⁵ Çünkü kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, eşin rızasının, kefalet sözleşmesinin yapılmasından önce veya en geç kefalet sözleşmesinin yapılması anında alınmış olması gerekmektedir.

Kefile rıza veren eşin iradesinin sakatlanması durumunda ise, genel hükümler kapsamında yasal süreler içerisinde irade sakatlığı ile göstermiş olduğu rızayı iptal ettirebilir. Bu durumda kefalet sözleşmesinin şekline uyulmadığı gerekçesiyle kefalet

⁴⁸² GÜMÜŞ, s. 342.

⁴⁸³ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 92; ÖZEN, s. 194.

⁴⁸⁴ ARAL / AYRANCI, s. 449.

⁴⁸⁵ ÖZEN, s.194.

sözleşmesi geçersiz olacaktır.⁴⁸⁶

Geçerli olarak verilmiş rıza ile kurulmuş kefalet sözleşmesinden sonra rızanın geri alınarak, sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.⁴⁸⁷

Vazgeçme hakkı, rıza göstermesi gereken eşe tanınmamıştır.

5. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinde Eşin Rızası

TBK m. 584’de, kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için eşin rızası aranmıştır. Cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin geçerli olması için de eşin rızası gereklidir. Cari hesap kredi sözleşmesine kefalet açısından herhangi bir istisna bulunmamaktadır. TBK m. 584/II’de yer alan eşin rızasının gerekmediği durumlar da cari hesap kredi sözleşmeleri için de geçerlidir. Kefilin sorumlu olacağı miktarın artması, kefaletin müteselsil kefalet olarak değiştirilmesi veya kefilin yararına olan güvencenin önemli ölçüde azalması gibi değişiklik durumlarında eşin rızası tekrardan gerekli olacaktır. Ancak kanunda belirtilen tipte bir değişikliğin yapılmaması durumunda eşin rızası tekrardan gerekmeyecektir.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 93, Genel hükümler anlamında, irade sakatlıkları için bkz. **EREN**, Genel Hükümler, s. 375 vd.; **İNAN**, s. 309 vd.; **KILIÇOĞLU**, s. 181 vd.

⁴⁸⁷ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 93.

⁴⁸⁸ **GÜMÜŞ**, s. 348.

Cari hesap kredi sözleşmelerinin kimler arasında yapılabileceğini yukarıda inceledik.⁴⁸⁹ Buna göre, cari hesap kredi sözleşmesi yapabilmek için her iki tarafın da tacir olması gerekmemektedir. Taraflardan biri tacir banka olabilirken, diğer taraf tacir ya da tacir olamayan bir gerçek ya da tüzel kişi olabilmektedir. Kefaletin geçerli olabilmesi için eşin rızasının gerekliliği ticari hayatta bir takım aksaklıklara neden oldu.⁴⁹⁰ Kanun koyucu 28.03.2013 tarihinde TBK m. 584'e fıkra ekleyerek bu aksaklığı gidermek istemiştir. Buna göre; ticari işletme sahipleri, ticaret şirketi ortakları veya yöneticilerinin işletme ya da şirketle ile alakalı olarak verecek oldukları kefaletler için eşin rızası aranmayacaktır. Cari hesap kredi sözleşmesine kefalette kural olarak eşin rızasının arandığını yukarıda belirttik. Ancak ek fıkroda belirtilen şartların var olması durumunda yani ticari işletme sahibi, ticari şirket ortağı ve yöneticisinin ticari işleri ile alakalı bir hususta vermiş oldukları kefalet için eşin rızası aranmayacaktır. Cari hesap kredi sözleşmesinin ve ticari işlerle alakalı olarak tacirlerle yapılma zorunluluğu olmadığı gibi, cari hesaba kefaletin de ticari işlerle alakalı olarak yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁹¹ Bu durumda ticari ilişki ile alakası bulunmayan bir cari hesap kredi sözleşmesine kefalet için eşin rızası gerekecektir. (TBK m. 584) Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartı olan eşin rızasına ilişkin istisna, kefalet sözleşmesi için ticari nitelik taşıyan bir nedenle yapılması

⁴⁸⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, F. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Tarafları.

⁴⁹⁰ Konu hakkında farklı fikir için bkz. **ÖZEN**, s. 187.

⁴⁹¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, F. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Tarafları.

gerekmektedir. Cari hesap kredi sözleşmesinin kurulması için ticari bir nitelik taşıması önem arz etmemektedir. Önemli olan kefalet sözleşmesini yapma sebebidir.⁴⁹² Kefalet sözleşmesinin yapılma nedeni ticari bir ilişkiden kaynaklanıyor ise eşin rızasının aranmadığına ilişkin TBK m. 584/III istisnası geçerli olacaktır. Cari hesap kredi sözleşmesinin kimler arasında ve hangi sebeple yapıldığına bakılmaksızın, kefalet sözleşmesi ticari işletme sahibi, ticaret şirketi ortağı veya yöneticisi tarafından ticari iş ile alakalı olarak yapılıyorsa eşin rızası aranmayacaktır (TBK m. 584).

Eşin rızası, kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartıdır.⁴⁹³ Bu nedenle eşin rızası alınmamış kefalet sözleşmeleri ya da eşin rızasının aranmadığı istisnaların bulunmadığı halde eşin rızası olmaksızın yapılmış kefalet sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Cari hesap kredisine kefalette de eşin rızasının arandığı bir hal olmasına rağmen, eşin rızası alınmamış ise kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır.

E. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefaletin Türü

1. Kefalet Sözleşmesinin Türleri

i. Âdi Kefalet

⁴⁹² **ÖZEN**, s. 188.

⁴⁹³ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 89; **ARAL / AYRANCI**, s. 448; **AYDOĞDU / KAHVECİ**, s. 811.

Adi kefalet, Türk Borçlar Kanunu sistemine göre, kural olarak kabul edilen kefalet türüdür. Kefilin müteselsil kefil olduğunu belirtmediği her kefalet, adi kefalettir.⁴⁹⁴

Adi kefalette kefilin borcu, tali nitelikte bir borçtur. Alacaklı, esas borçluya başvurmadan kefile başvuramamaktadır. Alacaklının, esas borçlu hakkında yapmış olduğu takip sonuçsuz kalacak veya yapılacak takip çok masraflı ve zor olması durumunda kefile başvurması söz konusu olabilir.⁴⁹⁵ Aksi halde kefil, tartışma def'ini ve rehinin paraya çevrilmesi def'isini ileri sürebilecektir. Bu iki def'i birlikte de ileri de sürülebilir. Rehinin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürülmesinin ardından, borcun devam etmesi durumunda tartışma def'i ileri sürülebilecektir.⁴⁹⁶

TBK m. 585'te doğrudan doğruya kefile başvurulabilecek durumları saymıştır.

- Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması.
- Borçlu aleyhine Türkiye'de takibin imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi.
- Borçlunun iflasına karar verilmesi.

⁴⁹⁴ **ÖZEN**, s. 277; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 160; **ARAL / AYRANCI**, s. 450; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 762.

⁴⁹⁵ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 762; **ÖZEN**, s. 278.

⁴⁹⁶ **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 762; **ARAL / AYRANCI**, s. 450; **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 115; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s.1428.

- Borçluya konkordato mehli verilmesi. Bu durumlarda doğrudan doğruya kefile başvurulabilme imkanı bulunmaktadır.

i.i. Tartışma Def'i

Alacaklının esas borçluya başvurmaksızın kefile başvurduğu durumda, kefile önce esas borçluya karşı talepte bulunma karşılığını veren def'idir.⁴⁹⁷ TBK m. 585/1 de yer alan “... borçluya başvurmadıkça, kefilî takip edemez.” İfadesi ile tartışma def'ine göndermede bulunmuştur. Alacaklı kefile başvurabilmek için öncelikle esas borçludan, borcun tahsili için elinden geleni yapmalıdır.⁴⁹⁸

TBK m. 585' te yer alan;

- Borçlu aleyhine yapılan takibin sonucunda kesin aciz belgesi alınması.
- Borçlu aleyhine Türkiye’de takibin imkansız hale gelmesi veya önemli ölçüde güçleşmesi.
- Borçlunun iflasına karar verilmesi.
- Borçluya konkordato mehli verilmesi. Durumlarında tartışma def'ine başvurulamayacaktır.

i.ii. Rehinin Paraya Çevrilmesi Def'i

TBK m. 585/2' ye göre; “ Alacak, kefaletten önce veya kefalet sırasında rehinle de güvence altına alınmışsa, adi kefalette kefil, alacağın öncelikle rehin

⁴⁹⁷ ARAL / AYRANCI, s. 450; EREN, Özel Hükümler, s. 786; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1428.

⁴⁹⁸ ARAL / AYRANCI, s. 450.

konusundan alınmasını isteyebilir.’’ İfadesiyle, esas borç için, rehin ile güvence verilmiş ise kefile başvurulmadan önce rehinin paraya çevrilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kefile, kendisine başvurulmadan önce rehinin paraya çevrilmesi talebini veren def’iye, rehinin paraya çevrilmesi def’i adı verilmektedir.⁴⁹⁹

Rehinin, kefalet sözleşmesi kurulmadan önce veya en geç kefalet sözleşmesi ile aynı anda yapılması gerekmektedir. Rehinin üçüncü kişiler tarafından verilmesi durumunda bu durum önem kazanacaktır. Borçlu tarafından verilen rehin için, adi kefalette öncelikle borçluya başvurma şartı olduğundan rehinin paraya çevrilmesi def’iin önemi olmayacaktır.⁵⁰⁰

Borçlunun iflasına veya kendisine konkordato mehli verilmesine karar verilmesi halinde, rehinin paraya çevrilmesi def’i ileri sürülemez. Ancak rehin üçüncü kişi tarafından verilmesi durumunda, borçlunun iflasının veya kendisine konkordato mehli verilmesinin, üçüncü kişi tarafından önemi olmadığından rehinin paraya çevrilmesi def’ii ileri sürülebilir.⁵⁰¹

ii. Müteselsil Kefalet

⁴⁹⁹ **ÖZEN**, s. 297; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1430.

⁵⁰⁰ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 119; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s.767; **HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir**: Borçlar hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 526; **ARAL / AYRANCI**, s. 453.

⁵⁰¹ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 119; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s.767; **BİLGE, Necip**: Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 376; **ARAL / AYRANCI**, s. 453.

TBK m.586’da “Kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehinin paraya çevirmeden kefil takip edebilir.” Şeklinde ifade ederek, kefilin, müteselsil kefil olduğunu açıkça belirtmesi gerektiğini veya bu anlama gelen ifadelerin kefalet sözleşmesinde yer alması gerektiğini belirtmiştir.

Müteselsil kefalette alacaklı, esas borçluya başvurmadan ve taşınmaz rehininin paraya çevirmeden doğrudan kefile başvurabilecektir.⁵⁰² Ancak alacaklının doğrudan doğruya kefile başvurabilmesi için, borçlunun ifada gecikmiş olması ve ihtarın sonuçsuz kalması veya borçlunun ödeme gücünden yoksun olduğu açıkça belirli olması gerekmektedir.⁵⁰³ Bu durumlarda kefilin, adi kefalette olduğu gibi tartışma def’i ve taşınmaz rehinin paraya çevrilmesi def’ilerini ileri sürme imkanı olmayacaktır.⁵⁰⁴

Müteselsil kefalette, kefaletin talilik niteliği ortadan kalkmış olacaktır. Ancak kefaletin fer’i nitelikte olma özelliği halen devam etmektedir.⁵⁰⁵ Yani kefilin

⁵⁰² ÖZEN, s. 302; ARAL / AYRANCI, s. 453; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1432.

⁵⁰³ EREN, Özel Hükümler, s. 787.

⁵⁰⁴ ÖZEN, s. 303.

⁵⁰⁵ ARAL / AYRANCI, s. 453.

sorumluluğunun esas borcun varlığına bağlı olması devam etmektedir. Ayrıca kefilin diğer def'ileri ileri sürme imkanı devam etmektedir.⁵⁰⁶

TBK m. 586/II' de alacağın taşınmaz rehini dışında, teslimine bağlı taşınır rehini veya alacak rehini ile güvence altına alınması durumunda, kefile başvurmadan önce rehinin paraya çevrilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak rehinin borcu karşılayamayacağını önceden anlaşılması durumunda veya borçlunun iflası veya konkordato süresi verilmesi durumlarında, rehin paraya çevrilmeden kefile başvurulabilecektir.⁵⁰⁷

Müteselsil kefalette her ne kadar, kural olarak asıl borçluya başvurmaksızın kefile başvurulabilse dahi, çeşitli mevzuatlarda yer alan emredici düzenlemeler ile alacaklının asıl borçluya başvurmaksızın, kefile başvurma imkanı elinden alınmıştır. Örneğin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'undan "*Tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hallerde, kredi veren, asıl borçluya başvurmadan, kefiliden borcun ifasını isteyemez.*" emredici hükmü ile asıl borçluya başvurmadan, kefile başvurabilme imkanı alacaklının elinden alınmıştır.⁵⁰⁸

2. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefaletin Türü

⁵⁰⁶ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 122; TANDOĞAN, Borçlar Özel II, s.770; ARAL / AYRANCI, s. 454; ÖZEN, s. 308.

⁵⁰⁷ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Özel Hükümler, s. 1433.

⁵⁰⁸ GÜMÜŞ, s. 388.

Kefalet sözleşmesinde kefaletin hangi türlerde olabileceği TBK m. 586 vd de belirtilmektedir. Buna göre kefalet; adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet ve kefile kefil ve rücu kefil türlerinde olabilmektedir.

Cari hesap kredi sözleşmesine kefalet, kanunda yer alan kefalet türlerinin hepsi ile yapılabilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Ancak kefalet sözleşmesinin şekil şartlarının belirlendiği TBK m. 583'te yer aldığı üzere, müteselsil kefil olabilmek için bu manaya gelen ifadelerin, kefalet sözleşmesine kefilin el yazısı yazılarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle cari hesap kredisine müteselsil kefil olabilmek için, kefilin bu manaya gelen ifadeleri kendi el yazısı ile kefalet sözleşmesine yazması gerekecektir. Aksi halde kefalet sözleşmesi, geçerlilik şartlarına uyulmadığı gerekçesi ile geçersiz olacaktır.

Bankacılık uygulamasında cari hesap kredi sözleşmeleri ya da genel kredi sözleşmesi matbu metinler üzerinde yapıldığı için kefil, kefalet sözleşmenin geçerlilik şartlarını yerine getirmek için metinde yer alan boşlukları, kendi el yazısı ile müteselsil kefil olduğunu belirten ifadeler yazarak doldurmaktadır. Böylelikle kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartı yerine getirilmiş olacak ve aralarında müteselsil bir kefalet ilişkisi kurulmuş olacaktır. Cari hesap kredi sözleşmesi ile birlikte yapılan kefalet sözleşmesinde ya da ayrı bir sözleşme metni ile yapılan kefalet sözleşmesinde, kefaletin müteselsil olduğu, kefilin el yazısı ile belirtilmemiş ise kefalet sözleşmesinin adi kefalet sözleşmesi şeklinde yapıldığını kabul etmek gerekecektir.⁵⁰⁹

⁵⁰⁹ ÖZEN, s. 306.

F. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinde Kefil İle Alacaklı Arasındaki İlişki

Kefil, kefalet sözleşmesinde belirtmiş olduğu azami miktarla sorumludur. Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olurken kefil, sözleşmenin matbu metninde bulunan boşluğu kendi el yazısı ile doldurmak sureti ile sorumlu olduğu azami miktarı belirlemektedir. Kefilin belirlenen bu azami miktardan fazla bir meblağ için sorumluluğu bulunmamaktadır. Aksi halde bu durum kefaletin geçerlilik şartına uymayacaktır.⁵¹⁰

Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişi, banka müşterisinin bankaya karşı kusur ve temerrüdünden sorumludur. Kefil, kredi borçlusunun ödemekle yükümlü olduğu kredi masraflarını ve akdi faizleri de ödemekle yükümlüdür. Kredi masrafları ve akdi faizler cari hesap kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacaklının kredi verme karşılığında almış olduğu karşı edimlerdir.⁵¹¹ Bu nedenle bunun dışında yer alan anapara faizi de kefilden talep edilebilmektedir (TBK m. 589).

TBK m. 589’da kefilin, aksi sözleşmede kararlaştırılmamış ise kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra doğan borçları için sorumlu olduğu belirtilmektedir. Cari hesap kredi sözleşmeleri de niteliği itibari ile gelecekte alacak borç ilişkisi doğması için yapılmaktadır. Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kefilin de, sözleşme yapıldıktan sonra doğacak bir borç için sorumluluğu olacaktır.⁵¹² Aksi

⁵¹⁰ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, C. Kefalet Sözleşmesinde Şekil.

⁵¹¹ **AKYOL**, Borçlar Hukuku, s. 65.

⁵¹² **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1450.

halde kredi sağlama işlevi tam olarak mümkün olmayacaktır.⁵¹³ Ancak devam eden cari hesap kredi sözleşmesi için kefalet sözleşmesi yapılacak ise, sözleşmede daha önceden kullandırılmış olan krediler için kefilin sorumlu olacağına ilişkin özel olarak bir ifade yer almaz ise, kefilin sorumluluğu yalnızca kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra doğacak borçlar için olacaktır.⁵¹⁴

TBK m. 589 son fıkrada; kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zararlardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmaların kesin hükümsüz olacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle cari hesap kredi sözleşmelerinde bu anlama gelen kayıtlar da kesin hükümsüzdür. Bu nedenle cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin tamamen geçersiz olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Bu hususta yapılmış olan anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Kefalet sözleşmesi bu şekilde sorumluluğu genişleten ve kefaletin fer'i niteliğine aykırı bir hükmü bünyesinde bulunduramayacaktır. Bu sorumluluğu genişleten hüküm, kesin hükümsüzdür. Ancak kefalet sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır. Ayrıca taraflar bu hüküm olmasa idi sözleşmenin yapılmayacağına ilişkin beyanları dikkate alınmamalıdır. Kanun koyucu böyle bir sözleşme yapmayı yasaklamıştır. Bu nedenle bu hüküm bulunmadığı takdirde sözleşmenin yapılmayacağına ilişkin beyanların hiç bir geçerliliği bulunmamaktadır. Kefalet sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır.

G. Cari Hesap Kredisine Verilen Kefaletin Sona Ermesi

1. Kanundan Kaynaklanan Sona Erme

⁵¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 5. Müstakbel Borca Kefalet.

⁵¹⁴ **ACAR**, s. 85.

TBK m. 598’de hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erdiği takdirde, kefilin sorumluluğunun da sona ereceği belirtilmiştir.⁵¹⁵ Bu nedenle cari hesap sözleşmelerinde asıl borcun sona ermesi ile kefalette sona erecektir.⁵¹⁶ Bu durum kanundan ve kefaletin fer’i niteliğinden kaynaklanmaktadır.⁵¹⁷ Ancak cari hesap kredileri açısından asıl borcun sona ermesi hakkında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Cari hesap kredi sözleşmelerinde, hesabın sıfırlanması ile sözleşmenin sona ermeyeceğini yukarıda belirttik.⁵¹⁸ Cari hesap kredi sözleşmesinin amacı da tam olarak budur. Bu nedenle hesabın sıfırlanması ile sözleşme sona erecekse, cari hesap sözleşmesi yapmanın bir anlamı kalmayacaktır. Hatta sözleşmenin adı cari hesap olsa da, niteliği itibari ile bu sözleşmenin cari hesap kredi sözleşmesi olması imkanı bulunmamaktadır. Cari hesap kredi sözleşmesinin sona ermesi ile kefalet sona erecektir.⁵¹⁹ Ancak bu durum sözleşmenin sona ermesi ve borcun ödenmesi ile olacaktır. Cari hesap kredi ilişkisi devam ederken, alınan kredilerin geri ödenmesi ile kefalet ilişkisi sona ermeyecektir.⁵²⁰ Cari hesap kredi ilişkisine kefil olmak gelecekte doğacak yeni kredilere de kefil olmayı

⁵¹⁵ **ÇINAR, Ömer:** Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, İstanbul 2013, s. 5.

⁵¹⁶ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN,** Özel Hükümler, s. 1466; **KARAHAN,** C. 2, s. 1256.

⁵¹⁷ **ÇINAR,** s. 185.

⁵¹⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II. Cari hesap Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

⁵¹⁹ **EREN,** Özel Hükümler, s. 803.

⁵²⁰ **AKKANAT,** s. 275.

kapsamaktadır. Aksi halde cari hesap kredisine kefil olma bir anlam taşımayacaktır.⁵²¹

Cari hesap kredilerine verilen kefalet belirli bir limit dahilinde birden fazla kez tekrarlanarak devam edebilmektedir. Alınan kredinin geri ödenmesi ile kefalet ilişkisi sona ermeyecektir. Her ne kadar belirli bir limit dahilinde sorumluluk olsa da kefilin sorumlu olacağı kredilerin zaman yönünden sınırlandırılmamış olması, kefilin belirsiz bir durumda bırakacaktır. Bu durum da hayat boyunca doğacak borçlara kefil olmaktan farksızdır. Bu nedenle zaman yönünden sınırlandırılmamış kefalet sözleşmelerinde belirsizlik olacağından cari hesap kredi sözleşmelerine kefalet de geçersiz olacaktır.⁵²² Ancak TBK m.598 ile bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefalet için, sözleşmenin kurulmasından başlamak üzere on yıl ile sınırlandırılmıştır. Bu durumda cari hesap kredi sözleşmesine verilen kefaletin üst sınırı on yıl olacaktır. Bu on yılın geçmesi ile kefilin sorumluluğu kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Sözleşmede kefaletin on yıldan fazla süre için yapıldığı belirtilse dahi yeni bir sözleşme yapılmadıkça, on yıldan fazla olan süre için kefilin sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak kefalet sözleşmesi, sözleşmenin sona ermesinden bir yıl önce yapılmak kaydıyla, yeni bir on yıl uzatmak mümkündür. (TBK m. 598)

⁵²¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 6. Kredi Borcunun Ödenmiş Olmasının Kefalet Sözleşmesine Etkisi.

⁵²² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 5. Müstakbel Borca Kefalet.

Cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin on yıl ile sınırlandırılması, kefil açısından belirsizliği ortadan kaldıracaktır.⁵²³ Aksi halde, her ne kadar belirli bir limit dahilinde olsa da, banka müşterisinin almış olduğu her kredi için belirsiz süre ile kefilin sorumluluğu olacaktır. Cari hesap kredi sözleşmesine kefalette, alınan bir kredinin ödenmesi ile sorumluluğun sona ermeyeceği de göz önünde bulundurulduğunda, kefaletin azami süresinin belirlenmesi bir zorunluluktur.⁵²⁴ TBK m. 598, kefalet sözleşmesi için azami süreyi on yıl olarak belirleyerek, bu zorunluluğu yerine getirmiştir. Aksi halde tarafların sözleşmenin yapılması esnasında bu konuyu karara bağlamaları gerekecektir. Azami sürenin belirlenmemesi durumunda sözleşme geçersiz olacaktır. Ancak kanun koyucu üst sınırı belirleyerek bu durumun önüne geçmiştir.⁵²⁵

Kefalet sözleşmesi borcun ifası ile, asıl borcun ifasının imkansızlaşması ile, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi ile, borçlu ve kefil sıfatlarının birleşmesi ile, ibra ile, yenileme ile, takas hallerinde de sona ermektedir.⁵²⁶

2. Kefaletten Dönme

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda kefaletten dönme başlığı altında, kefile sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Buna göre; *“Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin*

⁵²³ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 36.

⁵²⁴ AYRANCI, s. 3.

⁵²⁵ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 5. Müstakbel Borca Kefalet.

⁵²⁶ ÇINAR, s. 5 vd.

yapımından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyi niyetle 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 ile kefile verilen dönme hakkı, cari hesap kredi sözleşmelerine kefalet de bir kefalet sözleşmesi olduğu için geçerli olacaktır. Kefaletten dönme hakkının kullanılabilmesi için öncelikle kanunda belirtilen şartların bulunması gerekmektedir.⁵²⁷ Kefaletten dönmenin mümkün olabilmesi için öncelikle gelecekte doğacak bir borcun olması gerekmektedir.⁵²⁸ Mevcut bir borç için verilmiş olan kefalet için dönme hakkından bahsedemeyiz. Gelecekte doğacak bir borç olması kadar borcun da dönme esnasında doğmamış olması gerekmektedir.⁵²⁹ Ayrıca kefilin mali durumunda önemli ölçüde bozulması ya da kefilin iyi niyetle varsaymış olduğundan borçlunun daha kötü bir durumunda olması gerekmektedir.⁵³⁰ Tüm bu şartların olması durumunda kefil yazılı bildirim yaparak sözleşmeden dönebilir. Ancak TBK m. 599'un son fıkrasında belirtildiği üzere sözleşmeden dönen kefil,

⁵²⁷ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1473.

⁵²⁸ **ÖZEN**, s. 583; **ARAL / AYRANCI**, s. 474.

⁵²⁹ **EREN**, Özel Hükümler, s. 805.

⁵³⁰ **ÖZEN**, s. 585.

alacaklının kefalete güvenmesi sebebiyle uğramış olduğu zararları gidermekle yükümlüdür.⁵³¹

Cari hesap kredi sözleşmelerine kefaletin, gelecekte doğacak bir borca kefalet olduğu açıktır. Bu nedenle, diğer şartların bulunması durumunda kefaletten dönme mümkün olacaktır. ⁵³² TBK 599’da borç doğmadığı sürece, sözleşmeden dönülebileceği belirtilmiştir. Cari hesap kredi sözleşmesinin kurulmasından sonra, ancak kullanılan kredinin hesaba yatırılmasından, yani borcun doğmasından önce de kefaletten dönmek mümkündür. Cari hesap kredi sözleşmesi müşteriye, birden çok kredi kullanma imkanı sağlanmaktadır. Kullandırılan her bir kredinin ödenmesi ile yine aynı sözleşmeye dayanarak yeni bir kredi kullanılması mümkündür. Bu nedenle, doğan ve ödenen her kredi için ayrı bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Müşteri tarafından alınan kredinin ödenmesi ile borç sona erecektir. Ancak kefalet ilişkisi sona ermeyecektir. Yeni bir kredi ilişkisi kurulana kadar geçen süre içerisinde, kefaletten dönmek için aranan, borç doğmamış olma şartı tekrar sağlanabilir. Bu nedenle kredi borcunun ödenmesi ile borç sona ereceğinden ortada bir borç bulunmaz ve kefalet sözleşmesinden dönmek mümkün olacaktır.⁵³³

Kefilin mali durumunun, kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra önemli ölçüde bozulma zorunluluğu veya borçlunun mali durumunun, kefilin iyi niyetle varsaydığından daha kötü olması zorunluluğu devam etmektedir. Bu şartlar kefilin

⁵³¹ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1417; **EREN**, Özel Hükümler, s. 806.

⁵³² **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 295.

⁵³³ Yarg. 19. HD. E. 2004/61918 K. 2005 / 3261 T. 28.03.2005.

kefalet sözleşmesinden dönmesi için gereklidir.⁵³⁴ Kefaletin cari hesap kredi sözleşmesi için verilmesi bu durumu değiştirmeyecektir. Ayrıca cari hesap kredi sözleşmesine verilmiş kefaletten dönme nedeni ile alacaklının bu kefalete güvenmesi sebebiyle uğramış olduğu zararları ödenmesi gerekmektedir.⁵³⁵



⁵³⁴ **ÖZEN**, s. 585.

⁵³⁵ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1417.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETİN SONUÇLARI VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

&1. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETİN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Cari hesap kredi sözleşmesi, içerisinde cari hesabın ve kredi sözleşmesinin özelliklerini içeren karma tipli bir sözleşmedir.⁵³⁶ Bu nedenle cari hesap kredi sözleşmesine verilen kefaletin de bir takım farklılıkları bulunmaktadır. Kefalet sözleşmesinin bir çok özelliğinin de cari hesap kredi sözleşmesi için yansımaları olacaktır. Özellikle kefalet sözleşmesinin fer'i niteliği, cari hesap kredi sözleşmesine yapılacak kefalete etki etmektedir. Kefaletin fer'i olması onu, esas sözleşmeden kaynaklanan borca bağlamaktadır.⁵³⁷ Fer'i niteliği bulunmayan bir kefalet sözleşmesinden de bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁵³⁸

Cari hesap kredi sözleşmesi birden fazla krediyi tek bir sözleşme ile sağlamaktadır.⁵³⁹ Kredi alan müşteri, birden fazla kredi için başkaca bir sözleşmeye ihtiyaç duymamaktadır. Alınan kredilerin ne şekilde ödeneceğine ve taraflar arasında

⁵³⁶ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

⁵³⁷ REİSOĞLU, Türk Kefalet Hukuku, s. 22.

⁵³⁸ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, Borçlar Hukuku Dersleri, s. 669; ÖZEN, s. 87.

⁵³⁹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 2. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

taleplerin ne şekilde olacağını ise sözleşmenin cari hesap niteliği belirleyecektir. Yani taraflar hesabın ne şekilde görüleceğini, sözleşmeyi cari hesap biçiminde yaparak belirlemiş olmaktadır. Taraflar alacaklarını teminini ve borçlarının ifasını cari hesap biçiminde görmektedirler. Cari hesap kredi sözleşmesinde ki bu durumun bir diğer sonucu da taraflar hesap görse ve alacak ve borç sıfırlansa dahi, cari hesap kredi sözleşmesi devam ettiği sürece yeni bir kredi sağlanması durumu söz konusudur. Cari hesap kredisine kefil olan tarafın, kredi ödense dahi alınacak yeni kredi için sorumluluğun devam etmesi cari hesap kredi sözleşmesinin cari hesap niteliğinden kaynaklanmaktadır.⁵⁴⁰

Gerek cari hesap kredi sözleşmesinin kendine has niteliğinden, gerekse kefalet sözleşmesinin genel özelliklerinden kaynaklanan bir takım özellikler cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin sonuçlarına etki etmektedir. Sözleşmelerin niteliklerinden kaynaklanan bu karşılıklılık neticesinde cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin, diğer kefalet sözleşmelerinden farklı sonuçları da bulunmasıdır. Bunlardan en önemlisi ise yukarıda da belirtildiği üzere, her ne kadar kredi ödense de sözleşmenin cari hesap niteliğinden kaynaklanan bir süreklilik ilişkisi bulunmaktadır. Ancak bu süreklilik ilişkisi ise kefil zor durumda bırakmamalıdır. Bu nedenle de kefalet sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan bir takım sınırlamalar olduğunu

⁵⁴⁰ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 2. Cari Hesap Kredi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.

yukarıda belirttik.⁵⁴¹ Tüm bu noktalardan hareketle, karşılıklı sözleşmelerin nitelikleri cari hesaba kefaletin sonuçlarına etki etmektedir.

II. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN FERİ NİTELİKTE OLMASININ CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

Kefalet sözleşmesi fer'i nitelikte bir sözleşmedir.⁵⁴² Kefalet sözleşmesine asıl özelliğini kazandıran en önemli unsur da fer'i nitelikte olmasıdır. Kefilin borcu fer'ilik nedeni ile asıl borca bağımlı bir borçtur.⁵⁴³ Bu nedenle kefalet borcunun varlığı ve sona ermesi asıl borca bağlıdır. Fer'iliğin en önemli etkisi daha önce de belirttiğimiz üzere, kefalet sözleşmesinin varlığı için mevcut ve geçerli bir asıl borcun varlığına ihtiyaç duyulmasıdır.⁵⁴⁴

Cari hesap kredi sözleşmesinde kefaletin fer'iliği her kefalette olduğu üzere önem taşımaktadır. Bu nedenle kefaletin fer'i olmasının cari hesap kredi sözleşmesi açısından da sonuçları bulunmaktadır. Kefil, asıl borcu doğuran sözleşme için

⁵⁴¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 4. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefalet Sözleşmesi, 5. Asıl Borcun Belirli Olması.

⁵⁴² **ÖZEN**, s. 86; **YILMAZ**, s. 756; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1404.

⁵⁴³ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 22; **ÖZEN**, s. 86; **EREN**, Özel Hükümler, s. 776; **TANDOĞAN**, Borçlar Özel II, s. 695; **ARAL / AYRANCI**, s. 438.

⁵⁴⁴ Yarg. 19. HD. E. 2016/3089 K. 2016/7762 T. 28.04.2016; Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, B. Kefalet Borcunun Fer'i Nitelikte Olması Başlığı.

yapılmış kefalet sözleşmesinden kaynaklanan her borç için sorumlu olacaktır.⁵⁴⁵ Ancak yapılan kredi sözleşmesinin cari hesap kredisi olması, asıl borcu doğuran sözleşmenin tarafların başkaca yapmış oldukları sözleşmeden kaynaklanan borçlar için de kefilin sorumlu olduğu sonucunu doğurmaz.⁵⁴⁶ Kefil her ne kadar cari hesap biçiminde birden çok alınacak kredi için limit dahilinde sorumlu olduğunu kabul etse de kefaletin fer'iliği gereği birden çok doğacak her borcun aynı sözleşmeden kaynaklanması gerekmektedir.⁵⁴⁷ Asıl borcu doğuran sözleşmeyi yapan aynı tarafların başkaca yapmış oldukları sözleşmelerden kaynaklanan borçlarından kefilin sorumlu olduğu savunulamaz.⁵⁴⁸ Bu durum kefaletin fer'iliğini aşan ve kefilin sorumluluğunu belirsiz bir şekilde genişleten bir duruma yol açacaktır. Fer'ilik, kefalet sözleşmesine renk veren en önemli özellik olması nedeni ile ve kefaletin fer'i niteliğinden vazgeçilemeyeceği için fer'iliği aşan, bunun dışına çıkan bir sözleşme yapmak mümkün olmayacaktır.⁵⁴⁹ Aksi halde ortada kefalet sözleşmesinin olduğundan bahsedilemeyecektir.⁵⁵⁰

III. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNİN KEFALET SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

⁵⁴⁵ **ÖZEN**, s. 87; Yarg. 19. HD. E. 2015/4619 K. 2016/379 T. 20.01.2016.

⁵⁴⁶ Yarg. 19. HD. E. 2014/14211 K. 2015/3049 T. 05.03.2015.

⁵⁴⁷ Yarg. 12. HD. E. 2015/21804 K. 2015/26832 T. 05.11.2015.

⁵⁴⁸ **REİSOĞLU**, Türk Kefalet Hukuku, s. 22.

⁵⁴⁹ **ÖZEN**, s. 86.

⁵⁵⁰ Yarg. 19. HD. E. 2014/13647 K. 2014/18125 T. 16.12.2014.

Cari hesap kredi sözleşmesinde yer alan cari hesap niteliği, alınan kredilerin nasıl ödeneceğinin veya kredi alan banka müşterisi ile bankanın ilişkilerinin ne şekilde yürütüleceğinin belirlenmesi amacı ile yapılmaktadır.⁵⁵¹ Cari hesabın işlevi, geri ödeme şeklini belirlemekken, kredi sözleşmesinin işlevi kredi sağlamaktır.⁵⁵²

Banka ile müşterisi arasındaki ilişki, cari hesap ile görüldüğünden hesabın görülmesi veya bakiyenin onaylanması durumlarında kefalet sona ermeyecektir.⁵⁵³ Zaten cari hesap kredisine kefil olunurken de tam olarak amaç budur. Hesap görülse veya bakiye onaylansa da kefilin sorumluluğun devam etmesi amaçlanmıştır.⁵⁵⁴ Çünkü daha öncesinde kimin borçlu kimin alacaklı olduğu kural olarak belirli olmadığından kefil için sorumluluk başlamayacaktır. Kefilin sorumluluğu ancak hesabın görülmesi neticesinde ortaya çıkan bakiyenin belirlenmesi ile başlayacaktır. Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişinin teminat altına almış olduğu borç da hesabın görülmesi neticesinde ortaya çıkan bakiyedir.⁵⁵⁵

Cari hesap kredi sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan bir sonuç daha bulunmaktadır. Cari hesap biçiminde olmayan kredi sözleşmesine kefalette, alınan kredi borcunun ödenmesi ile borç sona ereceğinden kefilin sorumluluğu da sona ermektedir. Ancak cari hesap kredi sözleşmesinde alınan kredi ödense dahi sözleşme

⁵⁵¹ Yarg. 19. HD. E. 2014/17698 K. 2015/6191 T. 28.04.2015.

⁵⁵² **TEKİNALP**, Banka Hukukunun Esasları, s. 318.

⁵⁵³ Yarg. 19. HD. E. 2015/16241 K. 2016/7729 T. 28.04.2016.

⁵⁵⁴ Yarg. 19. HD. E. 2014/17698 K. 2015/6191 T.28.04.2015.

⁵⁵⁵ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, &2. Cari Hesap, B. Karşılıklı Olarak Borçlu ve Alacaklı Halde Bulunma.

devam ettiği sürece her an yeni bir kredi alınabilme imkanı bulunmaktadır.⁵⁵⁶ Yapılmış olan bu sözleşmeye dayanarak alınan her kredi için kefilin sorumluluğu devam etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus alınan yeni kredinin kefilin imzalamış olduğu sözleşmeden kaynaklanmış olmasıdır. Aksi halde yukarıda belirtildiği üzere kefaletin fer’iliği gereği kefilin sorumluluğu bulunmayacaktır.⁵⁵⁷ Cari hesap kredisinin niteliğinden kaynaklanan yeni bir kredi imkanı, cari hesap içerisinde bankanın alacak, müşterisin borç hanesine yazılacaktır.⁵⁵⁸ Sonuç olarak alınan bu yeni kredi cari hesap kredisinin kolay kredi alma imkanı sağlama özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Cari hesap kredisı sözleşmesi süresince yenilenen her kredi için kefilin sorumluluğunu genişleten bir durum oluşmayacak mıdır? Kullanılıp ödenen her kredi sonrasında alınan yeni kredi, kefilin ekonomik açıdan belirsiz bir duruma sokmayacak mıdır? Kanun koyucunun kefalet sözleşmesi için getirmiş olduğu birçok düzenleme cari hesaba kefalette de uygulama alanı bulacaktır. Öncelikle cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişi, üstlendiği sorumluluğun farkında olmalıdır. Zira cari hesap kredi sözleşmesi ile birden çok krediyi kolay bir şekilde sağlamak ve bunun ödemesi için pratik bir yöntem oluşturmaktır.⁵⁵⁹ Kefilin altına gireceği bu

⁵⁵⁶ **AKKANAT**, s. 287.

⁵⁵⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, &3. Cari Hesap Kredi Sözleşmesine Kefalet Sözleşmesi, 7. Birden Fazla Kredi İçin Kefil Olmanın Sonuçları.

⁵⁵⁸ Yarg. 19. HD. E. 2014/17698 K. 2015/6191 T. 28.04.2015.

⁵⁵⁹ **TEKİNALP**, Banka Hukukunun Esasları, s. 318.

sorumluluğu fark etmesi için tek taraflı şekil şartı aranmıştır. İkinci olarak kanun koyucu şekil şartlarını belirlerken, kefilin sorumlu olacağı üst sınırı kendi el yazısı ile sözleşmede belirtmesi gerektiğini söylemiştir. Böylelikle kefil hem sorumlu olacağı üst sınırı kendi el yazısı ile yazarak içerisine girmiş olduğu sorumluluğun farkında olacaktır, hem de kefilin sorumlu olacağı üst sınır belirlenerek kefil için sorumluluk daraltılmış olacaktır.⁵⁶⁰ Üçüncü olarak, kanun koyucu kefalet sözleşmesinin süresinin üst sınırını on yıl olarak belirlemiştir. Bu sınırlama ile kefilin sınırsız süre ile sorumlu olma belirsizliğini ortadan kaldırmıştır. Böyle bir düzenleme olmasa idi, süre sınırı belirtilmeden yapılmış cari hesap kredi sözleşmesine kefaletler geçersiz olacaktır. Ancak kanun koyucu böyle bir düzenleme yaparak bu durumun önüne geçmiştir.

Cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin şekil şartları, azami miktarın belirlenmesi ve kanun koyucunun sözleşmenin süre sınırını belirlemesi ile kefil açısından belirsizliği ortadan kaldırmıştır. Her ne kadar cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişinin, aynı sözleşmeden kaynaklanan mükerrer kredi için kefil olması durumu söz konusu olsa da, bu durum tamamen cari hesap kredi sözleşmesinden kaynaklanmakta ve bu sözleşmeye kefil olan kişinin farkında olması gereken bir durumdur. Aksi halde cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmanın, standart bir kredi sözleşmesine kefil olmaktan bir farkı bulunmayacaktır.

⁵⁶⁰ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, C. Kefalet Sözleşmesinde Şekil.

&2. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETTE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

I. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN AYRI BİR SÖZLEŞME BİÇİMİNDE YAPILMAMASI NEDENİ İLE KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Cari hesap kredi sözleşmesine kefaleti, kredi sözleşmesinin yapıldığı sözleşme ile yapmak mümkündür.⁵⁶¹ Ancak kefalet sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olmadan yapılması, geçerli olması için aranan şartların artık aranmayacağı anlamını taşımamaktadır. Bu nedenle cari hesap kredi sözleşmesine kefalet, cari hesap kredi sözleşmesi ile birlikte yapılsa da kefalet için aranan şartların varlığına bakılacaktır. Kefalet sözleşmesi için aranan yazılı şekil şartı ve bu şartın kefilin el yazısı ile yerine getirilmesi gerekliliği, cari hesap kredi sözleşmesine kefalette de devam edecektir.⁵⁶²

Cari hesap kredi sözleşmeleri bankalar tarafından hazırlanmaktadır ve kredi ilişkisini düzenler niteliktedir. Bu nedenle kefalet sözleşmesi için hükümler kısıtlı olabilmektedir.⁵⁶³ Ancak uygulamada banka, sözleşmede kefilin sorumlu olacağı azami miktar gibi kefilin el yazısı ile doldurması gereken alanları boş bırakarak şekil şartının yerine getirilmesini sağlamaktadır.

⁵⁶¹ Yarg. 19. HD. E. 2014/13647 K. 2014/18125 T. 16.12.2014.

⁵⁶² Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, C. Kefalet Sözleşmesinde Şekil.

⁵⁶³ Yarg. 19. HD. E. 2014/12130 K. 2015/8938 T. 16.06. 2015.

Kefalet sözleşmesini cari hesap kredi sözleşmesine imza atılması suretiyle yapan kefilin, kefil olma iradesi belirgin olmalıdır.⁵⁶⁴ Aksi halde cari hesap kredi sözleşmesini imzalayan ikinci kişinin sözleşmenin tarafı mı olduğu yoksa kefil mi olduğu anlaşılmayacaktır. Ancak kefil olma iradesinin varlığı yeterlidir. Bunun için ayrıca bir şekil şartı gerekmemektedir. Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarının gerekliliği devam ettiği için cari hesap kredi sözleşmesine yabancı unsurlar yani kefaletle ilişkin unsurlar sözleşmede yer alması gerekir aksi halde kefalet geçersiz olacaktır.⁵⁶⁵

II. CARİ HESAP KREDİ SÖZLEŞMESİNE KEFALETİN GENEL İŞLEM ŞARTLARI ŞEKLİNDE YAPILMASI

Cari hesap kredi sözleşmeleri uygulamada bankalar tarafından yapılmaktadır. Bankalar yapmış oldukları sözleşmelerin büyük çoğunluğunu genel işlem şartları niteliğini taşıyan sözleşmelerle yapmaktadırlar.⁵⁶⁶ Cari hesap kredi sözleşmelerine kefalet de genel işlem şartları içeren sözleşmeler ile yapılmaktadır. Bu nedenle de tek tarafının iradesini ön plana çıkaran maddeler bulunmaktadır. TBK yapılan düzenleme ile genel işlem şartları hakkında getirilen hükümlerin tümü cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesinde yer alan genel işlem şartları için geçerli

⁵⁶⁴ **ÖZEN**, s. 213.

⁵⁶⁵ Yarg. 19 HD. E. 2014/13647 K. 2014/18125 T. 16.12.2014.

⁵⁶⁶ **KUNTALP**, Genel İşlem Koşulları, s. 85; Yarg. 11. HD. E. 2016/1269 K. 2016/5171 T. 09.05.2016; Yarg. 19. HD. E. 2015/6880 K. 2016/810 T. 25.01.2016; Yarg. HGK. E. 2014/111 K. 2015/886 T. 04.03.2015.

olacaktır.⁵⁶⁷ TBK m. 20 vd. yer alan genel şartlar, yazılmamış sayılma, değiştirme yasağı ve içerik denetimi cari hesap kredi sözleşmesine yapılan kefalet sözleşmeleri için de geçerli olacaktır.⁵⁶⁸ Bankacılık uygulamasında sıkça rastlanan genel işlem şartlarının kullanımı, kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarını ortadan kaldıracağı anlamına gelmemektedir. Ayrıca cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesinin içerisinde yer alacak genel işlem şartları içerik denetimine tabi tutularak, dürüstlük kuralına aykırı, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.⁵⁶⁹

Kefalet sözleşmesi karşılıklı güven ilişkisi içerisinde kural olarak tek tarafı borç altına sokan bir sözleşmedir. Bu nedenle kanun koyucu tek taraflı karşılıksız borç altına giren tarafın iradesine ve korunmasına daha çok önem vermiştir. Buradan hareketle genel işlem şartlarını ile TBK m. 21’de yapılan yazılmamış sayılma başlığı ile yer alan düzenleme önem taşımaktadır. Kefilin aleyhine genel işlem koşullarının sözleşmeye girebilmesi için taraflarca tartışılmış olmasına bağlıdır. Aksi halde yazılmamış sayılacaktır.⁵⁷⁰ Ayrıca kefalet sözleşmesine yabancı ve işin niteliğine aykırı genel işlem şartları da yazılmamış sayılacaktır.⁵⁷¹

⁵⁶⁷ Yarg. 19. HD. E. 2014/261 K. 2014/3044 T. 17.02.2014.

⁵⁶⁸ **ATAMER, YEŞİM M.:** Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 42.

⁵⁶⁹ **KAPLAN,** Genel İşlem Şartları, s. 56.

⁵⁷⁰ Yarg. 11. HD. E. 2015/7553 K. 2016/4332 T. 19.04.2016.

⁵⁷¹ **KAPLAN,** Genel İşlem Şartları, s. 58.

Genel işlem şartları kefalet sözleşmesinde yer alabileceği gibi esas sözleşme olan cari hesap kredi sözleşmesinde de kullanılmaktadır. Uygulamada da genellikle bu yöntemle sözleşme yapılmaktadır. Cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin, cari hesap kredi sözleşmesi içerisinde yapılabileceğini yukarıda belirttik. Bu nedenle cari hesap kredi sözleşmesinde yer alan genel işlem şartları kefalet sözleşmesini de etkilemektedir. Bu durumun kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarını ortadan kaldırmayacağı açıktır. Ancak kefalet sözleşmesi fer'i nitelikte bir sözleşme olması nedeniyle esas sözleşmede yer alan genel işlem şartları kefalet sözleşmesine de etkisini gösterecektir.

Banka tarafından hazırlanan cari hesap kredi sözleşmesi çokça genel işlem şartı içermektedir.⁵⁷² Cari hesap kredi sözleşmesi içerisinde yer alan bu genel işlem şartlarının uygulaması, kefalet sözleşmesine etki etmektedir. Kefalet sözleşmesi, fer'i nitelikte bir sözleşme olması sebebiyle asıl sözleşmede yer alan yazılmamış sayılacak, değiştirme yasağına tabi ya da içerik denetimine tabi olacak hükümlerin yer alması kefilî etkileyecektir. Banka ile müşteri arasında yapılan cari hesap kredi sözleşmesinde yer alan, banka müşterisi aleyhine hükümler hakkında banka müşterisi bilgilendirilmemiş ve banka müşterisi bu durumu kabul etmemiş ise bu nitelikte olan genel işlem şartları yazılmamış sayılacaktır.⁵⁷³ Bu durumda asıl borçlunun sorumluluğu doğmadığından, kefilin de sorumluluğu doğmayacaktır. Bu durum değiştirme yasağı ya da içerik denetimi için de geçerli olacaktır. Asıl borçlunun sorumlu olmayacağı herhangi bir durumdan kefilin sorumlu olması beklenemez. Bu

⁵⁷² **ATAMER**, s. 240.

⁵⁷³ Yarg. 11. HD. E. 2015/7553 K. 2016/4332 T. 19.04.2016.

durumun tek istisnası asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü nedeni ile borcun gereğin yerine getirmemesinde yaşanmaktadır. Nitekim kefalet sözleşmesinin amacı da bu ödeme güçsüzlüğüne karşı teminat sağlamaktır.

Genel işlem şartlarının cari hesap kredi sözleşmesinde ya da kefalet sözleşmesinde kullanılması uygulamada bir takım sorunlar çıkarabilmektedir. Bankaların uygulamada ki gücü genel işlem şartları konusunda kendisine bir takım avantajlar sağlasa da genel işlem şartlarının sıkı bir şekilde denetlenmesi ile genel işlem şartlarının uygulanmasından kaynaklanan sorunlar ortadan kaldırılabilir. Nitekim yukarıda belirtilen sebeplerle genel işlem şartlarının denetlenmesi durumunda kefilin herhangi bir mağduriyeti doğmamaktadır. Ancak genel işlem şartlarının yeterince denetlenmemesi ile bankaların hazırlamış olduğu genel işlem şartları ile sorunlar yaşanabilecektir.⁵⁷⁴

III. BANKALARIN FARKLI SÖZLEŞMELER İÇİN TEK BİR KEFALETİ YETERLİ GÖRMESİ

Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmak, banka ve müşterisi arasında doğacak her borç ilişkisi için kefilin sorumlu olacağı anlamını taşımamaktadır.⁵⁷⁵ Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişinin sorumluluğu birden çok kredi için devam etmektedir. Ancak banka tarafından sağlanan bu kredinin kaynağı, kefilin de imzası bulunan veya özel olarak başka bir sözleşme ile yapılsa da asıl borcun belirtilerek yapılan sözleşme olmalıdır. Banka ile müşterisi arasında ve kefilin

⁵⁷⁴ **ATAMER**, s. 240; Yarg. HGK. E. 2014/111 K. 2015/886 T. 04.03.2015.

⁵⁷⁵ Yarg. 19. HD. E. 2014/17698 K. 2015/6191 T.28.04.2015.

imzaladığı sözleşme dışında bir sözleşmeden kaynaklanan borç için kefilin sorumluluğundan bahsedemeyiz.⁵⁷⁶

Kefalet sözleşmesi fer'i nitelikte bir sözleşmedir.⁵⁷⁷ Bu nedenle esas borcu doğuran sözleşme ile arasında bir bağ bulunması gerekir. Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmak demek, banka ile müşteri arasında doğacak her borcun kefil tarafından teminat altına alındığı anlamını taşımamaktadır.⁵⁷⁸ Cari hesap kredi sözleşmesine kefaletten bu anlamı çıkarmamak gerekir. Aksi halde kefalet sözleşmesinin en önemli özelliklerinden biri olan fer'ilik terk edilmiş olunacaktır. Fer'i nitelik taşımayan bir kefalet sözleşmesi yapmak da mümkün değildir. Cari hesap kredisinin birden fazla kredi sağlama imkanı uygulamada bazen farklı yorumlara neden olmaktadır. Birden fazla kredinin varlığı, birden fazla kredi sözleşmesinin olduğu anlamını taşımamaktadır. Aksi halde cari hesap kredi sözleşmesi yapmanın pratik amacı ortadan kalkacaktır. Bu nedenle kredi limiti dahilinde, ödenen kredilerin yerine tekrar kredi sağlama ve bu kredi sağlama işlevini kolay yoldan yapma imkanı sağlayan cari hesap kredi sözleşmesinin bu işlevini ortadan kaldırmak yerinde olmayacaktır.

⁵⁷⁶ Yarg. 19. HD. E. 2014/1718 K. 2014/4847 T. 13.03.2014; Yarg. 19. HD. E. 2014/14211 K. 2015/3049 T. 05.03.2015; Yarg. 19. HD. E. 2015/6576 K. 2016/1399 T. 03.02.2016.

⁵⁷⁷ **ÖZEN**, s. 86; **YILMAZ**, s. 756; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, Özel Hükümler, s. 1404.

⁵⁷⁸ Yarg. 19. HD. E. 2011/16108 K. 2012/7500 T. 03.05.2012.

Banka uygulamalarında müşteri ile banka arasında birden fazla sözleşme ile kredi kullanımı ilişkisi kurulabilmektedir.⁵⁷⁹ Sözleşme şartlarının değişmesi ya da başka bir sebeple birden fazla kredi ilişkisinin kurulmasının bir sakınca doğurmamaktadır. Bu durum tamamen tarafların iradesi ile gerçekleşmektedir. Burada sorun çıkabilecek kısım ise, cari hesap kredi sözleşmesinin birden fazla kredi sağlama imkanının farklı yorumlanarak, bankanın müşterisine sağlamış olduğu her kredinin cari hesap kredi sözleşmesinin kapsamında olduğunu varsaymaktır. Kredi veren ve kredi alan tarafların aynı olması sağlanan kredinin tek bir sözleşmeden kaynaklandığı anlamı çıkarılmamalıdır.⁵⁸⁰ Taraflar aynı olsa da kredinin sağlandığı sözleşmenin farklı mı yoksa tek bir sözleşme mi olduğu, kefilin durumunu belirleyecektir.⁵⁸¹ Banka ile müşterisi arasındaki kredi ilişkisi tek bir cari hesap kredi sözleşmesi ile kuruluyor ise bu sözleşmeye kefil olan kişinin sorumluluğu alınan tüm krediler açısından olacaktır. Banka ile müşterisi arasında doğan krediler için birden fazla kredi sözleşmesinin bulunması durumunda ise kefilin sorumluluğu yalnızca kefil olduğu sözleşmeden kaynaklanan borçlar için söz konusu olacaktır.⁵⁸² Bankalar, müşterisi tarafından ödenmeyen krediler için kefile başvururken vermiş olduğu kredinin dayandığı sözleşmeye bakmaları gerekmektedir. Ödenmemiş kredi eğer kefil tarafından teminat altına alınan cari hesap kredi sözleşmesinden kaynaklanıyor ise banka bu teminatın karşılığı olarak kefilden talepte bulunabilecektir. Ancak

⁵⁷⁹ Yarg. 19. HD. E. 2014/14211 K. 2015/3049 T. 05.03.2015.

⁵⁸⁰ Yarg. 19. HD. E. 2014/17698 K. 2015/6191 T.28.04.2015.

⁵⁸¹ Yarg. 19. HD. E. 2015/6576 K. 2016/1399 T. 03.02.2016.

⁵⁸² Yarg. 19. HD. E. 2015/16241 K. 2016/7729 K. 28.04.2016.

ödenmemiş kredi, banka ile müşterisi arasında yapılmış ve kefil tarafından ayrıca imzalanmamış başka bir sözleşmeden kaynaklanıyor ise kefilin sorumluluğu bulunmayacaktır. Bu nedenle de bankanın kefile cari hesap kredi sözleşmesine kefil olması sebebiyle sorumlu tutulması gerektiğine ilişkin talepleri haksız olacaktır. Kefilin sorumluluğu, kefalet sözleşmesinin fer'i nitelikte olması sebebiyle ancak imzalamış olduğu sözleşmeden kaynaklanan borçlar için doğacaktır.⁵⁸³

Kefalet sözleşmesinin *“doğmuş ve doğacak tüm borçlar için kefil oluyorum.”* şartı konularak yapılamayacağını daha önce belirttik. Bu şart konularak kefalet sözleşmesi yapılamamasının en önemli sebebi, borcun belirsiz nitelik taşımasından kaynaklanmaktadır. Cari hesap kredi sözleşmesi ile de birden fazla kredi alınabildiğini daha önce inceledik. Ancak birden fazla defa kredi alma imkanı sağlayan bu sözleşmenin sınırlarının belirli olması gerekir, aksi halde az önce bahsettiğimiz belirsizlik söz konusu olacaktır.⁵⁸⁴ Banka ile müşteri arasında yapılan her kredi sözleşmesi için cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişiyi sorumlu tutmak, kefalet sözleşmesinde asıl borcun belirli ya da belirlenebilir olma ilkesine aykırı olması sebebi ile mümkün olmayacaktır.

Cari hesaba kredi sözleşmesine kefil olunurken sözleşmede kefilin sorumlu olacağı üst limitin belirlenmesi gerekmektedir. Aksi halde kefalet sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Banka ile müşteri arasında yapılan birden fazla cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kefil için yapmış olduğu her kefalet sözleşmesinin limiti, kendi dahil olduğu sözleşme kapsamında değerlendirmek gerekecektir. Tarafları ve

⁵⁸³ Yarg. 19. HD. E. 2014/17698 K. 2015/6191 T. 28.04.2015.

⁵⁸⁴ Yarg. 19. HD. E. 2015/6576 K. 2016/1399 T. 03.02.2016.

nitelikleri aynı olsa dahi limitlerin toplanması imkanı bulunmamaktadır. Cari hesap kredilerinin limiti 100.000'er TL ise, birinci cari hesap kredisi kapsamında verilmiş 200.000 TL'lik kredi için kefilin sorumluluğu 100.000 TL olan kredinin kullandığı cari hesap kredi sözleşmesinde yer alan limit kadardır. Her ne kadar sözleşmenin tarafları ve konusu aynı olsa da diğer sözleşmeden kaynaklanan 100.000 TL lik limit, yapılan sözleşme limiti ile birleştirilemeyecektir.⁵⁸⁵

Cari hesap kredi sözleşmeleri birden çok krediyi, birden fazla seferde sağlayabilen sözleşmeler olması nedeni ile kefil için aranan asıl borcun belirli olması ilkesi ve kefaletin fer'iliği gereği bir takım kısıtlamalar getirilmiştir. Kefalet sözleşmesine asıl rengini veren bu niteliklerin bulunmaması durumunda kefalet sözleşmesi var olmayacaktır. Bu nedenle kefaletin fer'ilik ve belirlilik ilkesine aykırı her davranış cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin uygulanmasında sorun yaşanmasına neden olacaktır.⁵⁸⁶

⁵⁸⁵ Yarg. 19. HD. E. 2014/12130 K. 2015/8938 T. 16.06.2015; Yarg. 19. HD. E. 2015/16241 K. 2016/7729 K. 28.04.2016.

⁵⁸⁶ Yarg. 19. HD. E. 2015/6576 K. 2016/1399 T. 03.02.2016.

SONUÇ

Günümüz gelişmeleri birçok yeni sözleşme tipi veya başkaca isimli sözleşmelerinin birleşmesi ile oluşan karma tipli sözleşmelerin kullanımına yol açmıştır. Bu tip sözleşmelerin pratik ve ekonomik bir çok önemi bulunmaktadır. Cari hesap kredi sözleşmeleri de bu bağlamda kullanılan bir sözleşmedir. Cari hesap kredileri, banka ile müşterisi arasında birden fazla kredinin tek bir sözleşme ile sağlanması ve müşteri ile banka arasında ödeme şeklinin cari hesap biçiminde yapılmasını sağlayan sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi ise kefilin esas borcun alacaklısına karşı, esas borcun borçlusunun borcu ifa etmemesine karşın şahsi teminat veren bir sözleşmedir. Bankacılık uygulamasında, kredi sözleşmeleri ile bu kredi sözleşmelerine kefalet sözleşmeleri aynı sözleşme içinde yapılmaktadır. Bu girift durum, hem cari hesap kredi sözleşmesinin hem de kefalet sözleşmesinin hukuki niteliğinde veya uygulanmasında sorunlara yol açmaktadır. Cari hesap kredi sözleşmesinin hukuki niteliğinden veya kefalet sözleşmesinin hukuki niteliğinden kaynaklanan durumların beraber bir sözleşmede nasıl uygulanacağına ilişkin sorulara cevap aradık.

Cari hesap kredi sözleşmesine kefalet incelenirken öncelikle kefalet sözleşmesinin özelliklerine bakmak gerekir. Kefalet sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan bir takım özellikler cari hesap kredi sözleşmesine kefil olunup olunamayacağının cevabını verecektir. Ayrıca bu özellikler cari hesap kredi sözleşmesinde kefilin durumunu belirleyecektir.

Kefalet sözleşmesine renk veren en belirgin özellik kefilin borcunun fer'i nitelikte olmasıdır. Fer'i nitelikte olmayan bir kefalet borcundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu durumda ortada bir kefalet sözleşmesinin varlığı mümkün

olmayacak ancak bu sözleşmeye garanti sözleşmesi demek mümkün olabilir. Kefalet sözleşmesinin asıl amacı esas borcu doğran sözleşmeden kaynaklanan alacağını teminat altına almak olduğundan, fer'ilik kefaletin doğal sonucudur. Bu nedenle mevcut ve geçerli olmayan bir borç için teminat vermek yersiz olacaktır. Kefalet sözleşmesinde kefil, esas borcun kaderini takip edecektir. Cari hesap kredi sözleşmesinin durumu kefalet sözleşmesine etki edecektir. Cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesi de bir kefalet sözleşmesi olması nedeni ile kefalet sözleşmesine renk veren niteliklerin cari hesap kredilerine uygulanmaması beklenmemelidir.

Cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişi henüz doğmamış bir borç için kefil olmaktadır. Peki bu durum mümkün müdür? Henüz doğmamış bir borç için kefil olmak mümkün müdür? TBK m. 589 sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise kefilin sorumluluğunun sözleşmenin kurulmasından sonra doğacak borçlar için var olduğu kabul edilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere henüz doğmamış ileride doğacak bir borç için kefalet sözleşmesi kurmak mümkündür. Mevcut borca kefil olmanın rizikosunu, henüz doğmamış bir borca kefil olma rizikosundan fazladır. Kural olarak tek tarafa borç yükleyen ve güven ilişkisine dayanan kefalet sözleşmesinin riski az olan sözleşme için yapılmasını öngörmek yerinde olacaktır. Aksi halde kesin ödenmesi gereken bir borç için kefaletin kurulması mümkün olurken, henüz doğmamış, belki de doğmayacak bir borç için kefalet sözleşmesinin kurulmaması kefilin lehine bir durum değildir. Cari hesap kredi sözleşmeleri niteliği gereği ileride borç doğması için yapılan sözleşmelerdir. Bu nedenle de cari hesap kredilerine kefalet henüz doğmamış bir borca yapılan bir kefalet sözleşmesidir. Henüz

doğmamış bir borca kefil olmak mümkün olduğundan, cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmanın mümkün olacağı sonucuna ulaştık.

Cari hesap kredisinin bir diğer temel özelliği ise mevcut kredilerinin ödenmesi ile hesap kapanmaz ve banka müşterisinin bu sözleşmeye dayanarak yeni bir kredi sağlama imkanı bulunur. Kefalet sözleşmesinde ise borcun ifa edilmesi ile kefilin sorumluluğu sona ermektedir. Cari hesap kredi sözleşmesine kefalet her iki sözleşmenin unsurlarının birbirlerine aykırı olmayacak nitelikte bir araya gelmesi ile oluşmaktadır. Cari hesap kredisinin niteliği, birden fazla kredi alınmasını amaçladığından, bu sözleşmeye kefil olan kişinin ödenen kredi ile sözleşmenin bitmediğini ve banka ile müşterisi arasında yeni bir kredi ilişkisinin cari hesap kredisine dayanarak tekrardan yenileyebileceğinin farkında olması gerekmektedir. Nitekim cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmak devamlı bir kredi ilişkisinin borcuna şahsi teminat vermek anlamına gelmektedir. Zaten cari hesap kredisine kefil amacı, hesap görülse veya bakiye onaylansa da kefilin sorumluluğun devam etmesidir. Cari hesabın görülmesinden önce kimin borçlu kimin alacaklı olduğu kural olarak belirli olmadığından kefil için sorumluluk başlamayacaktır. Kefilin sorumluluğu ancak hesabın görülmesi neticesinde ortaya çıkan bakiyenin belirlenmesi ile başlayacaktır. Tüm bu nedenlerle cari hesap kredi sözleşmesine dayanılarak alınan bir kredinin ödenmesi ile kefilin sorumluluğu bitmez. Bankanın müşterisine sağlamış olduğu yeni krediler için kefilin belirlediği limit dahilinde sorumluluğu devam edecektir. Her ne kadar kefilin sorumluluğu limit dahilinde devam edecek olsa da, alınan yeni kredinin kefilin imzalamış olduğu sözleşmeden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Aksi halde yukarıda belirtildiği üzere kefaletin fer'iliği gereği kefilin sorumluluğu bulunmayacaktır. Sonuç olarak alınan her bir

kredinin ödenmesi kefalet sözleşmesini sona erdirmez. Cari hesap kredi sözleşmesinin doğasında bu vardır. Ancak cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesinin sona erme şartları gerçekleşmiş ise kefilin sorumluluğu sona erecektir. Aksi halde yalnız bir kredi borcunun kapanması kefalet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu sona erdirmeyecektir.

Cari hesap kredisi sözleşmesinin birden fazla krediyi tek bir sözleşme ile sağlama niteliği, kefilin ekonomik açıdan belirsiz bir duruma sokmayacak mıdır? Kefalet sözleşmesi kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir şahsi teminat sözleşmesi olduğu için bir çok noktada kanun koyucu tarafından korunmuştur. Bu nedenle kefilin ekonomik belirsizliğine yol açacak aleyhe durumları ortadan kaldırmak istemiştir. Öncelikle cari hesap kredi sözleşmesine kefil olan kişi altına girdiği sorumluluğun farkında olmalıdır. Zira cari hesap kredi sözleşmesi ile amaçlanan birden çok krediyi kolay bir şekilde sağlamak ve bunun ödemesi için pratik bir yöntem oluşturmaktır. Yalnızca cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesi yapılıyor olması bu pratik yararı ortadan kaldırmamalıdır. Bu pratik ve ekonomik yararın korunması amacı ile bir takım düzenlemeler düşünülmüştür. Aksi halde menfaatler dengesi açısından bir sorun doğacaktır. Bu nedenle, kefilin altına gireceği sorumluluğu fark etmesi için tek taraflı şekil şartı aranmıştır. İkinci olarak kanun koyucu şekil şartlarını belirlerken, kefilin sorumlu olacağı üst sınırı kendi el yazısı ile sözleşmede belirtmesi gerektiğini söylemiştir. Böylelikle kefil hem sorumlu olacağı üst sınırı kendi el yazısı ile yazarak içerisine girmiş olduğu sorumluluğun farkında olacak, hem de sorumlu olacağı üst sınır belirlenerek sorumluluk daraltılmış olacaktır. Ayrıca kefalet sözleşmesinin süresi kanunda on yıl olarak belirlenmiştir. Bu on yıllık süre sözleşmenin geçerli olacağı en uzun süreyi göstermektedir. Tüm bu

sınırlamalar cari hesap kredi sözleşmesinde yer alan birden fazla kredi kullanımından kaynaklanacak belirsizliği ortadan kaldırma amaçlıdır. Cari hesap kredi sözleşmesinin mükerrer kredi sağlama işlevi her ne kadar kefil açısından belirsizliğe yol açıyorsa da yukarıda belirtilen uygulamalar ile kefilin belirsizliği daraltılmıştır. Kefilin içinde bulunduğu bu belirsizlik hali, tamamen cari hesap kredi sözleşmesinin mükerrer kredi sağlama niteliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu sözleşmeye kefil olan kişinin de üstlendiği bu sorumluluğun farkında olması gerekmektedir. Kanun koyucu da kefile yardımcı olma amacı ile bir takım şartlar ve sınırlamalar getirmiştir. Aksi halde cari hesap kredi sözleşmesine kefil olmanın, genel bir kredi sözleşmesine kefil olmaktan bir farkı bulunmayacaktır. Tüm bunlardan hareketle, cari hesap kredi sözleşmesinin sağlamış olduğu mükerrer kredi kullanma imkanı, kefalet sözleşmesinin asıl borcun belirli olması ilkesi içerisinde kalmaktadır. Buradan hareketle asıl borcun belirli olmadığını söyleyemeyeceğiz.

Bankacılık uygulamaları, cari hesap kredi sözleşmesinin ve kefalet sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan birçok durumu göz önüne almak durumundadır. Cari hesap kredi sözleşmelerinde veya cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmelerinde genel işlem şartı kullanılmasının bir sakıncası bulunmamaktadır. Ancak genel işlem şartlarını sözleşmede kullanmak, kefalet sözleşmesinin şekil şartlarının veya kanundan kaynaklanan diğer uygulamalarının ortadan kaldırılabilceği anlamını taşımamalıdır. Kefalet sözleşmesi, ister cari hesap kredi sözleşmesini kefilin imzalaması ile yapılsın ister bağımsız bir sözleşme ile, kanunen gerekli her türlü şartı taşıması gerekmektedir. Aksi halde cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Kefaletin fer'i niteliği gereği, asıl borcu doğuran cari hesap kredi sözleşmesinde kullanılan genel işlem şartlarının

hukuka aykırı nitelikleri kefil de etkileyeceğinden, bu aykırılıklar kefil tarafında da ileri sürülebilecektir. Kefalet sözleşmesinde kefil, esas borcun kaderini takip edecektir. Bu nedenle esas borcun içeriğinde bulunan genel işlem şartlarının TBK hükümlerince denetlenmesi kefil açısından da önem taşımaktadır.

Kefilin sorumluluğu asıl borcu doğuran sözleşmeden kaynaklanan borçlar için söz konusudur. Bu durum kefalet borcunun fer'i nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır. Banka ile müşterisi arasında birden fazla kredi sözleşmesi yapılması mümkündür. Hatta banka ile müşterisi arasında birden fazla cari hesap kredi sözleşmesi yapılması da mümkündür. Bu durumda tarafları aynı olması sebebi ile kefilin diğer sözleşmelerden kaynaklanan borçlardan sorumlu olacağı söylenemez. Kefil sadece imzalamış olduğu cari hesap kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçlar için limit dahilinde sorumlu olacaktır. Cari hesap kredi sözleşmesinin mükerrer kredi sağlama imkanı, banka ile müşterisi arasında doğacak her kredi için teminat sorumlusunun adresi olarak kefil gösteremez. Örneğin iki ayrı cari hesap kredi sözleşmesi için 100.000 'er TL'lik limit dahilinde sorumlu olan kefilin sorumluluğu, banka ile müşterisi arasında tek bir sözleşmeden kaynaklanan 200.000 TL'lik kredi için 100.000 TL'dir. Kefalet borcunun fer'i niteliği gereği limitleri birleştirmek mümkün değildir. Çünkü kefilin sorumlu olacağı her limit kefilin imzalamış olduğu başka bir kredi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

Sonuç olarak, cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesi akdetmek mümkündür. Ancak bu sözleşme yapılırken kefalet sözleşmesinin nitelikleri göz ardı edilmemelidir. Özellikle kefalet borcunun fer'i niteliği ve asıl borcun belirli olması gerekliliği, cari hesap kredi sözleşmesine kefaletin geçerliliğine etki edecektir. Ancak sözleşme yapılırken taraf iradeleri ve menfaat dengesi göz ardı edilmemelidir.

Cari hesap kredi sözleşmesine herhangi bir sebeple kefil olmak isteyen kişinin iradesi yok sayılmamalıdır. Ayrıca bu iradenin yerine getirilmesi esnasında kanunun çizmiş olduğu sınırlar aşılmamak kaydıyla ticari ve günlük hayatın gereksinimlerine karşılık verilebilir. Örneğin asıl borcun belirli olması ilkesi bu sınırlar içerisinde yorumlanarak geniş manada belirlenebilir olması yeterli bulunmuştur.



ÖZET

Bu çalışmamızda, cari hesap kredi sözleşmelerinde kefalet konusunu ele aldık. Öncelikle cari hesap kredi sözleşmesinin ve kefalet sözleşmelerinin özelliklerini genel hatlarıyla incelenmesi neticesinde, cari hesap kredi sözleşmesinin kendine has özelliklerinin kefalet sözleşmesine etkisini inceledik. Bilindiği üzere bankalar, kredi sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarını teminat altına almak için kefalet sözleşmesi yapmaktadırlar. Cari hesap kredi sözleşmesine yapılacak bir kefalet sözleşmesinin geçerli olup olamayacağını ve eğer olarsa hangi şartlarda geçerli olacağını inceledik. Geçerli bir kefalet sözleşmesi yapılırken esas borcu doğuran kredi sözleşmesinin nitelikleri önem taşıdığından, cari hesap kredi sözleşmesinin mükerrer kredi sağlama imkanı ile kefalet sözleşmesinin fer'i niteliği arasında bulunan ilişkiyi inceledik. Cari hesap kredi sözleşmesinin mükerrer kredi sağlama imkanı, özellikle kefaletin fer'i niteliğine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle kefalet sözleşmesinin niteliklerine aykırı bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan alacaklar için kefile başvurmak mümkün olmayacağı sonucuna vardık.

Tezimizin son bölümünde ise cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesi, birden fazla sözleşmenin özelliklerini içerisinde barındırdığından, esas sözleşmelerin temel özelliklerine aykırı uygulamalardan kaçınmak gerektiğine değindik. Ayrıca cari hesap kredi sözleşmesine kefalet sözleşmesinin niteliklerine aykırı olabilecek uygulamaları yargı kararları ışığında ele aldık.

ABSTRACT

In this work, we tackled the guarantor issue on credit agreements for current accounts. Primarily, after inspecting current account credit agreements and guarantor agreements, we investigated the effect of unique features of current account credit agreements on guarantor agreements. As it is known, banks do guarantor agreements in order to secure their receivables. We investigated if a guarantor agreement on current account credit agreement would be valid, or if it is, what conditions are required to make it so. While making a guarantor agreement, as the properties of the credit agreement that create original debt are important, we investigated the relation between secondary qualities of guarantor agreement and the possibility of providing repetitive credits for current account credit agreement. As possibility of providing repetitive credits for current account credit agreement is against guarantor agreement's secondary qualities, we concluded that it is not possible to use a guarantor for debts that are caused by an agreement that is against guarantor agreement's qualities.

At the concluding section of our thesis, we mentioned that it should be avoided to make applications that are against the primary qualities of the original agreement, as guarantor agreements for current account credit agreements contain features of multiple agreements. Besides, we dealt with the practices that may be against qualities of guarantor agreements for current account credit agreements in the light of judgments.

KAYNAKÇA

- ACAR, Özlem** : Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015.
- AKKANAT, Halil** : Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004.
- AKYAZAN, Sıtkı** : Ticaret Yasasında Yer Alan Cari Hesap Sözleşmesi ile Banka Cari Hesapları ve Bu Hesaplarda Uygulanan Faizler, BATİDER, C. IX, Y. 1978.
- AKYOL, Şener** : Banka Sözleşmeleri, Ord.Prof.Dr. Kemaleddin Birsen'e Armağan, İstanbul 2001.
- AKYOL, Şener** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I. Fasikül, İstanbul 1984.
- ALICI, Yaşar** : Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.
- ALTAY, Sümer** : İcra Hukukunun Temel kavramları, İstanbul 2011.
- ANTALYA, O. Gökhan** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.
- ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Baskı, Ankara 2014.

- ARIKAN, Mustafa** : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Genel İşlem Koşulları, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011.
- ARKAN, Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, 20. Baskı, Ankara 2015.
- ARSLANLI, Halil** : Kara Ticareti Hukuku – Umumi Hükümler, 3. Baskı, İstanbul 1960.
- ATAMER, Yeşim M.** : Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 1. Baskı, İstanbul 1999.
- ATAMER, YEŞİM M.** : Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011.
- AYDOĞDU, Murat / KAHVECİ, Nalan** : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, Ankara 2014.
- AYHAN, Rıza / ÖZDAMAR, Mehmet / ÇAĞLAR, Hayrettin:** Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 7. Baskı, Ankara 2014.
- AYRANCI, Hasan** : Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet, GÜHFD, C. 9, S. 1-2, Y 2005.
- BARLAS, Nami** : Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.

- Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001.
- BARLAS, Nami** : Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, XXI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 9-10 Aralık 2005. BTHAE Yayınları, Yayın No: 427 ss. 39-67.
- BAYKAL, Murat** : Banka Kredi Sözleşmesi, BATİDER, Y. 2002, C. XXI, S. 3.
- BILGE, Necip** : Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- BILGEN, Mahmut** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara 2013,
- BOZER, Ali / GÖLE, Celal** : Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.
- ÇEKER, Mustafa** : Hukuki Yönleriyle Banka Mevzuatı, Adana 2004.
- ÇEVİK, Kemal** : Ekonomi yaklaşımı ile Banka Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009.
- ÇINAR, Ömer** : Türk Borçlar Kanununa Göre Kefilin Sorumluluğunun Sona Ermesi, İstanbul 2013.
- DEVELİOĞLU, Murat** : Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.

- DOĞANAY, İsmail** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 1990.
- DOMANIÇ, Hayri** : Ticaret Hukukunun Genel Esasları, Ticari İşletme, Tacir, Esnaf, Ticaret Sicili, Ticaret Ünvanı Haksız Rekabet, Ticari Defterler, Cari Hesaplar, Tüccar Yardımcıları, 4. Baskı, İstanbul 1988.
- DURGUT, Ramazan** : Cari Hesap Sözleşmesi, İstanbul 2012.
- ERDOĞMUŞ, Belgin** : Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2014.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, **İnan, Ali Naim / Yücel, Özge**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 100 vd.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014.
- FEYZIOĞLU, Feyzi Necmeddin** : Borçlar Hukuku, Hususi Kısım, akdın Muhtelif Nevileri C.I, İstanbul 1980.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, İstanbul 2014, 3. Baskı.
- GÜRSES, Davut** : Banka Genel Kredi Sözleşmeleri, İstanbul 2016.
- HATEMİ, Gökyayla** : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015.
- HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / Arpacı, Abdülkadir**: Borçlar hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.

- KAPLAN, İbrahim** : Banka Sözleşmeleri Hukuku, C. 1, Ankara 1996.
- KAPLAN, İbrahim** : Banka Standart Sözleşmeleri ve Banka Genel İşlem Şartları, BATİDER 1991 C. XVI S. 2,
- KARAHAN, Sami** : Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Konya 2015.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku-2: Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2002.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku - 6 Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2002.
- KARAHASAN. Mustafa Reşit** : Türk Borçlar Hukuku- 4: Özel Borç İlişkileri Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, İstanbul 2002.
- KARAYALÇIN, Yaşar** : Ticaret Hukuku - Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1968.
- KENDİGELEN, Abuzer / KAYA, Arslan / ERTAN Füsun Nomer** : Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2012.
- KINACI, Naci** : Cari Hesap, BATİDER, Y. 1962, C. 1, S. 3.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz** : Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif, 3. Baskı, İstanbul 2001.

- KUNTALP, Erden** : Bankalar ve Genel İşlem Koşulları, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011.
- MİMAROĞLU, Sait Kemal** : Ticaret Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1991.
- MOROĞLU, Erdoğan** : Hukuki Mütalaalar, İstanbul 2007.
- OĞUZ, Cemal** : Banka Kredi Açma Sözleşmesi, Ankara 2004.
- OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / ÖZDEMİR, Saibe Oktay:** Kişiler Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2010.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 12. Baskı, İstanbul 2014.
- ÖZEN, Burak** : Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 3. Baskı, İstanbul 2014.
- POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi** : Ticari İşletme Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 21012
- REİSOĞLU, Seza** : Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2015, C1.
- REİSOĞLU, Seza** : Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, AÜHFD, Y. 1962.
- REİSOĞLU, Seza** : Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992.
- REİSOĞLU, Seza** : Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.
- SELİÇİ, Özer** : Borçlar Kanunu Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.

- SİRMEN, Lale / KIRCA, İsmail** : Kefilin Sorumluluğunun Kapsamına İlişkin Bir İnceleme, Prof. Dr. Ahmet Gökdere'ye Armağan, Ankara 2011.
- ŞİT, Başak** : Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlı Sonuçlar, Ankara 2011.
- TAHİROĞLU, Bülent** : Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2011, s. 148.
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Cilt: 1/1: Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama Cilt: 1, İstanbul 2008.
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 5. Baskı, İstanbul 2010.
- TEKİNALP, Ünal** : Banka Hukukunun Esasları, 1. Baskı, İstanbul 1988.
- TOKSAL, BAKİ M.** : Hukuki Cephesi ile Hesabı Cari, İstanbul 1956.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Borçlar Hukuku II. Cilt: Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı, İstanbul 1974.
- ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KENDİGELEN,**
- UMUR, Ziya** : Roma Hukuku Ders Notları, 3. Baskı, İstanbul 2010.
- YASSIOĞLU, Serkan** : Kredi Açma Sözleşmeleri, İzmir 1994.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak** : Borçlar Hukuku Dersleri, 11. Baskı.

- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak :** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, 10. Baskı.
- YAZOĞLU, Füsün Tuncel :** Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredilerden Doğan Uyuşmazlıklar, Banka Kredilerine Özgü Kanun Yolları, Ankara 2013.
- YENER, Mehmet Deniz :** Kredi Açma Sözleşmesi, İstanbul 2008.
- YENICE, A. Özge :** Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri: Kefalet Sözleşmesinde Rücu - Garanti Sözleşmesinde Rücu - İpotekte Rücu, İstanbul 2009,
- YILMAZ, Süleyman :** Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu, AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008.
- ZEVLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre :** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, 14. Baskı.