

KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Arş. Gör. Seda KARA KILIÇARSLAN*

ÖZET

Kefil, kefalet sözleşmesiyle asıl borçlunun borcu ifa edememe riskini üstlenir. Ne var ki kefil öngörülemeyen, ucu açık bir sorumluluk altına sokmak hukukun mantığına ters bir durum arz eder. Bu nedenle çalışmamızda da tartışacağımız üzere, kefil daha işin başında ne miktarda bir sorumluluk yüklendiğini bilmelidir. Öyle ki sorumluluğun miktarı, kanunda sayılan tüm alacak neyelerini içine almalı ve daha fazlasıyla kefil karşı karşıya bırakmamalıdır. Ek olarak kefil sözleşmesiyle, sorumluluğa ilişkin alacakları belirleyebilecektir. Ancak hemen belirtmeliyiz ki kefilin sorumluluğunu arttıran her türlü sözleşme, geçerlilik şekline uygun olmalıdır.

Anahtar Kelimeler : Kefalet sözleşmesi, Azami Sorumluluk, Kefilin Sorumluluğu.

ZUSAMMENFASSUNG

Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Glaubiger des Hauptschuldners, für die Erfüllung der Schuld einzustehen. Diese Haftungsumme muss bestimmbar sein. In meiner Arbeit wurde über den Umfang der Haftung des Bürgen diskutiert. Die Bürgschaft kann nicht bloss für eine bestimmte Sculd , sondern auch für andere mittels Vertrag begründet werden. Solche Verträge, die der Haftung des Bürgen erweitern und erhöhen , bedürfen Gültigkeitserfordernis.

Schlüsselwörter : Bürgschaftsvertrag, maximaler Haftungsbetrag, Haftung des Bürgen.

* Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

GİRİŞ

Kefalet sözleşmesiyle kefil, borçlunun asıl borcu ifa edememesi riskini üzerine almaktadır¹. Risk kavramı temelinde bir belirsizliği ya da daha doğru bir deyişle olasılığı ifade etmektedir. Kefalet sözleşmesindeki risk de, zarar verecek olan ifa etmeme fiilinin gerçekleşme olasılığıdır. Yani kefil, kapsamını bilmediği, belirsiz bir borcu şahsen yüklenmesinden dolayı borcun yekünüyle ilgili bir riske girmez, aldığı risk ifayla ilgilidir. Zaten kişiyi ekonomik olarak zora sokacak, sınırsız bir mesuliyet kabul edilemez (TMK m. 23). Nitekim kanun koyucu da kefilin sorumluluğunu belirli bir kapsam dâhilinde düzenlemiştir. Bu düzenlemelerde sorumluluğun kapsamı için, söylenebilecek ilk ölçüt, kefilin azamî bir sorumlulukla kefalet sözleşmesinden sorumlu olacağıdır. O yüzden kefilin katlanacağı tüm alacakların bu sınır kapsamında değerlendirilmesi için, öncelikle alacaklar toplamının bu miktar içinde kalmış olması aranır. Ayrıca bu hüküm, emredici bir hukuk kuralı olması nedeniyle, taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Böylece azamî koşul ölçütü mutlaka ele alınmalıdır. Daha sonraki ölçüt ise, kefilin kanundan doğan sorumluluk nevileridir. Bunlar azamî sınırın içinde kaldığı sürece kefiliden istenebilecek başlıca alacaklardır. Ancak bu alacakların, tamamlayıcı nitelikte olması nedeniyle, sözleşmeyle de kefilin sorumluluğu gündeme gelebilir.

Kefilin sorumluluğunun kapsamını konu alan çalışmamızda, özetlediğimiz düzenlemeyi iki ana başlık altında incelemeyi yerinde görüyoruz. Bu nedenle öncelikle kefilin azamî sorumluluğunu inceleyip, kaydetmiş olduğu aşamaları inceleyeceğiz. Uygulamaya ilişkin örneklerden de yararlanarak; konunun Türk ve İsviçre hukukunda ele alınış tarzını karşılaştıracacağız. Bir sonraki başlıkta ise, kanunun aksine kefilin kanundan ve sözleşmeden doğan sorumluluğunu inceleyerek; değerlendirmemizi de içeren sonuç bölümüyle çalışmamızı sonlandıracağız.

I. KEFİLİN AZAMÎ SORUMLULUĞU

Kefalet sözleşmesiyle kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesi durumunda, söz konusu borçtan şahsen sorumlu olacağını taahhüt etmektedir². Başka

¹ **Özen**, Burak, Kefalet Sözleşmesi, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 6.

² **Aral**, Fahrettin, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınevi, 7. Bası, Ankara, 2007, s. 437; **Yavuz**, Cevdet/ **Özen**, Burak/ **Acar**, Faruk, Türk Borçlar Hukuku- Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2007, s. 824; **Bilge**, Necip, “Kefilin Mesuliyetinin Şümülü”, AÜHFD, C. XIII, 1956, s. 93 vd.; **Zevkliler**, Aydın/ **Havutçu**, Ayşe, Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, 9. Bası, Ankara: 2007, s. 376.

Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

bir deyişle kefilin sorumluluğu, borcun ödenmemesi halinde gündeme gelir. Peki, bu sorumluluk hangi sınırlar içerisinde kalacaktır? Kefilin, asıl borcun ödenmeme rizikosunun gerçekleşmesinden sonra sorumluluğunun kapsamından haberdar olması, belirsiz bir borç altına girmesi, kanun mantığına uygun değildir. Kefil, daha işin başında neyle karşı karşıya kalacağını, neyi taahhüt ettiğini ve bunun sınırını bilmelidir³.

Yukarıda bahsedilen sorunun çözümü ise, BK. 484 ve BK. 490 maddelerinin irdelenmesiyle netlik kazanacaktır. Aslında BK 484. madde kefalet sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin şekil şartlarını düzenlemiştir. Bu suretle, kanun koyucu kefaleti sadece yazılı şekle tabi tutmakla yetinmeyip, ayrıca kefilin sorumluluğunun azamî miktarının gösterilmesini, yine şekle ilişkin bir geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir. Dolayısı ile sorumluluğun azamî sınırının gösterilmemesi kefalet sözleşmesinin geçersizliğini doğuracaktır⁴. Diğer taraftan, BK 490. madde kefilin, alacaklı karşısında, özel bir anlaşma olmaksızın kanundan ötürü sorumlu olacağı kalemleri tek tek saymıştır. Ancak söz konusu kalemlerin incelenmesiyle görülmektedir ki, kefilin sorumluluğunun tespiti, elâstiki ve değişik mahiyetleri dolayısıyla mümkün olmayacak ve bir yandan azamî bir miktarın belirleme zorunluluğu, bir yandansa söz edilen alacakların sınırlandırılmaya müsait olmaması, iki hüküm arasında bir çatışmanın varlığını düşündürecektir. Gerçekten çalışmamızın devamında da inceleyeceğimiz gibi, kefilin kanundan ötürü sorumluluğunu doğuran alacakların, sadece borcun ödenmemesi anından önce değil, sonrasında da içeriğinin belirlenmesi zordur⁵. Bu nedenle öncelikle hükümler arasında, mutlaka bir uzlaşma sağlanmalı ve daha sonra sorumluluğun kapsamı belirlenmelidir.

İsviçre hukukunda, kefalete ilişkin hükümlerin değişikliğinden önce, azami sınır yalnızca kefilin esas borçtan sorumluluğunu sınırlarken; esas borç için işlenmiş faizler, dava ve takip masrafları hiçbir sınırlamaya bağlı olmadan kefilin sorumluluğu içerisinde kabul edilmekteydi⁶. Daha sonra 1942 yılında yapılan değişiklikle, BK. m. 484'ün kaynağı olan OR. Art. 493 değiştirilmiş ve kefalet belgesinde, kefilin azamî sorumluluğunun belirli bir rakamla göste-

³ **Bilge**, s. 153; **Zevkliler**, Aydın/ **Havutçu**, Ayşe, s.376.

⁴ **Bilge**, Necip, Borçlar Hukuku- Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971, s. 381; **Bilge**, (makale) s. 153; **Özen**, s. 107; **Tandoğan**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Baskı, 1987, Ankara, s. 775.

⁵ **Bilge**, (makale), s. 154; **Reisoğlu**, Seza, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ayyıldız matbaası, Ankara, 1992, s. 155.

⁶ **Reisoğlu**, s. 154; **Özen**, s. 107; **Bilge**, (makale), s. 160.

rilmesi şartı getirilmiştir. Ayrıca BK 490 hükmünün kaynağı OR Art. 499 Abs 1 hükmünde açıkça sorumluluğun kesin sınırının kefalet belgesinde gösterilen rakamı aşmayacağı belirtilerek iki hüküm arasındaki uzlaşmayı sağlamıştır. Böylece Türk hukukunda açıklığa kavuşturulmamış olan meseleye kanunla netlik kazandırılmış, kefilin azamî sorumluluğu yalnızca esas borçla sınırlı olarak değil, Art 499 (BK. 490) hükmündeki tüm hususları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir⁷.

Türk hukuk'unda ise, herhangi bir açıklık olmamasına rağmen, sorumluluğun kapsamını, bütün kanunî yükümlülükleri içerir şekilde algılamak, kanun koyucunun amacına uygun düşecektir. Zira BK m, 484'le kefilin sorumluluğunu sınırlayan bir hükümle önceden sorumluluğun kapsamını bilebilmesi amaçlanmışken, daha sonra bu hükmün uygulanmasını güçleştirip imkânsız hale getirebilecek bir maddenin varlığını açıklayacak makul bir sebep bulunmamaktadır. Zaten öğreti ve uygulama da bu konunun üzerinde mutlak olarak fikir birliğine varmıştır⁸.

Bu durumda, karşılaşılabilecek ihtimaller üzerinde olayı incelediğimizde; kefalet sözleşmesinde gösterilmiş azamî sınırın, bütün yükümlülüklerden daha yüksek veya eşit olması halinde, ortada tartışılacak bir sorun yoktur⁹. Söz

⁷ Yavuz/ Özen/ Acar, s. 851; Özen, s. 107; Giovanoli, Silvio, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Auflage, Staempfli&Cie, Bern, 1978, Art. 499, Nr. 8-20-21; Beck, Emil, Das Neue Bürgschaftsrecht, Zürich, 1942, Art 499, N.5; Amstutz, Marc/ Furrer, Andreas/ Girsberger, Daniel/ Huguenin, Claire/ Müller- Chen, Markus/ Roberto, Vito/ Rumo- Jungo, Alexandra/ Schnyder, Anton, Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, Schulthess Verlag, 2007, s. 2217- 2218; Huguenin, Claire, Obligationrecht, Besonderer Teil, Schulthess Verlag, 2002, s. 158- 159; Honsell, Heinrich, Kurzkommentar, OR. Art. 1- 529, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, Art. 499, Nr. 1. Reisoğlu, s. 154; Aral, s. 448; Zevkliler/Havutçu, s. 337; Tandoğan, s. 779- 780.

⁸ Yavuz/ Özen/ Acar, s. 851; Aral, s. 448; Tandoğan, s. 779; Özen, s. 108- 109; Reisoğlu, s. 153- 154; Bilge, s. 381; Develioğlu, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 301; Y. 13. HD. T. 10. 03. 2008, E.2007/ 14879, K. 2008/ 3315"... kefalet senedinde kefilin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş olup olmadığı hususunun hakim tarafından resen nazara alınması gerekir. Kredi limitinin aynı zamanda kefalet limiti olarak kabul edilmesi gerektiği, anlaşılır. Bu nedenle davalının kefalet limitinin sözleşmedeki kredi limiti olan ... YTL olarak kabulü ile, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, kefalet limiti belli olmadığı gerekçesiyle davanın reddi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir"; Y. 11. HD. T. 07.05. 2002, E. 2002/ 630, K. 2002/ 4497, "Davalı banka ile dava dışı kişi arasında imzalanan kredi kartı üyelik sözleşmesinde davacı müteselsil kefil olup, davasını kefalet limiti belli olmadığından sözleşmenin geçersizliğine dayandırmıştır kefalet akdinin, yazılı şekilde yapılmasının yanı sıra kefilin, sözleşmeye göre kefalet ettiği miktarı açıkça bilmesi veya kefalet senedinden, böyle muayyen bir miktarın anlaşılmasının mümkün olması gerekir" (Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı) .

⁹ Bilge, (makale), s. 158; Giovanoli, Art. 493, N. 19, Art. 499, N. 5; Honsell, Art. 499, N. 1;

Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

konusu yükümlülük toplamları, fiilî sınırı oluşturur. Buna rağmen eğer kefilin kefalet sözleşmesinde taahhüt ettiği miktar yalnızca esas borcu kapsayabilecek kadarsa veya esas borç tutarından bile düşükse ya da esas borçtan yüksek olsa bile diğer yükümlülükler toplamını karşılamaya yetmeyecek kadarsa, kefilin sorumluluğu sözleşmede gösterilen miktara uygundur. Başka bir deyişle kefil sözleşmede gösterilen miktardan daha fazlasıyla sorumlu olmayacaktır¹⁰.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz azamî sorumluluk konusu üzerinde Borçlar Kanunu Tasarı'sının çözümü ise, İsviçre hukukuna uygundur. Dolayısı ile Tasarı öğretisi ve uygulamanın vardığı sonucu hukuksal zemine taşıyarak, konuya son noktayı koymuştur¹¹.

Son olarak ise, kefilin kendi temerrüdünden dolayı ortaya çıkan temerrüt faizleri veya kefilin şahsına yönelik dava ve takip masraflarının sorumluluk sınırının dışında kalacağını belirtmek isteriz. Kefil, kefalet belgesinde gösterilen azamî miktarı aşsa bile, kendi temerrüdünün yasal sonucu olarak işlemiş olan temerrüt faizi ve kefile karşı açılan dava ve takip masrafları, herhangi bir sınırlamaya bağlı olmadan kefilden talep edilebilir. Aksi durumda, yani esas borçlunun sorumluluğu kapsamındaki faiz ve dava masraflarının yalnızca azamî sınır içerisinde talebi mümkünken; kendi temerrüdünden ve kendisine yönelik dava masraflarından, sınırlamaya bağlı kalmadan sorumludur¹².

Honsell, Heinrich/ **Vogt**, Nedim Peter/ **Wiegand**, Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1- 529 OR, Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, 2008, Art 499, N. 1-3, "İsviçre hukukunda, kefilin sorumluluğunun üst sınırı belirlenirken, sorumluluğa esas borcun %20'sinin eklenmesiyle ulaşılmaktadır"; **Özen**, s. 109.

¹⁰ **Özen**, s. 109.

¹¹ BKT. m. 589 f.1, "kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar sorumludur" diyerek; OR Art. 499'a uygun bir düzenleme getirmiştir.

¹² **Reisoğlu**, s. 155; **Özen**, s. 109- 110.

II. KEFİLİN KANUNDAN ve SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Kefilin Kanundan Doğan Sorumluluğu

1. Borcun Aslından Doğan Sorumluluk

a. Borcun Aslının Belirlenmesi Meselesi

Kefilin sorumluluğunun başlıca unsuru kefil olunan borcun aslıdır¹³. Öyleyse asıl borç ifadesinden ne anlaşılmalıdır? Kanunda asıl borcun tanımı yapılmamıştır. Aslında belli bir tanım yapılması, kefalet sözleşmesinin yapısı gereği mümkün değildir. Çünkü belirli bir borcun varlığı halinde taraflar hakkında doğan bir borca kefalette ve kesin bir şekilde ortaya çıkmış bir borca kefalette asıl borcun belirlenmesi kolayken; hukuki bir ilişkinin tamamına ya da şarta bağlı veya müstakbel bir borca kefalette asıl borcun ne olduğu kesin olarak tayin edilemez¹⁴. Buna rağmen bir takım ölçütler ileri sürmek gerekirse; borcun sebebi ve kapsamı, sözleşmenin tarafları, ifa yeri ve zamanı, kefilin iradesinin göz önünde tutulmasıyla asıl borç ferdileştirilebilir¹⁵.

Bazı durumlarda ise, alacaklı ile asıl borçlu arasında devamlılık arz eden bir ilişki var olabilir. Bu durumda kefilin sorumlu olduğu asıl borcun tespiti meselesi özellik arz eder. Türk Hukukundan farklı olarak İsviçre Hukukunda, konuyla ilgili bir karine kabul edilmiştir. OR. Art. 499/ f. 3'e göre, “*aksi kefalet belgesinden veya durum ve koşulların değerlendirilmesinden çıkarılmadıkça, kefil sadece esas borçlunun kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra ortaya çıkan yükümlülüklerden sorumludur*”. Dolayısı ile kefilin sorumluluğun kapsamındaki borç, yalnızca gelecekteki borçlar içindir, öncekiler için değil¹⁶. Türk Hukukunda¹⁷ da benzer sonuca ulaşmak için herhangi bir engel yoktur. Ayrıca bu karinenin aksini ispat her zaman mümkündür. Alacaklı kefalet sözleşmesinin imzalandığı sırada kefilin bu borçtan haberi olduğunu ve sorumlu olmak istediğini, kefalet sözleşmesinde önceden doğmuş borçlara

¹³ Giovanoli, Art. 499, Nr. 10; Honsell, / Vogt / Wiegand, Art 499, Nr. 5; Amstutz/Breitschmid/Furrer/Girsberger/Huguenin/Müller- Chen/ Roberto/Rumo- Jungo/ Schnyder, s. 2217; Bilge, s. 382; Yavuz/ Özen/ Acar, s. 850; Aral, s. 448; Zevkliler/Havutçu, s. 376.

¹⁴ Bilge, (makale), s. 106; Reisoğlu, s. 157.

¹⁵ Reisoğlu, s. 157; Bilge, (makale), s. 107; Yavuz/Özen/Acar, s. 850.

¹⁶ Giovanoli, Art. 499, Nr. 22.

¹⁷ BKT. m. 589/ f. 3, söz konusu karineyi Türk Hukukuna taşımıştır. Şöyle ki, “*Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur*”.

Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

yollama yaparak ispatlayabilir¹⁸. Ayrıca kefalet sözleşmesi öncesinde doğmuş olan borçlara kefil olunması, kefilin sorumluluğunu arttıracığından geçerlilik şekline uyulmuş olmalıdır¹⁹.

Asıl borç, kefilin kefalet sözleşmesinde güvence altına almış olduğu borç olmalıdır. Başka bir deyişle, “*kefilin sorumluluk kabul ettiği borçla, borçlunun asıl borcu aynı olmadığı takdirde kefilin sorumlu olmayacağı*”²⁰ açıktır. Ancak asıl borç kefalet sözleşmesinden bağımsız, alacaklı ile esas borçlu arasındaki ilişkiye bakılarak belirlenir. Kefalet sözleşmesinde belirtilen ise, kefilin hangi oranda sorumluluk altına girip, takip edilebileceğidir²¹.

Asıl borç, kefilin sorumluluğunda belirleyici bir işleve sahiptir. Zira kefilin sorumluluğu, kefiliden talepte bulunulduğu sırada asıl borcun geçerliliğine bağlıdır ya da kefil olunan borcun sona ermesi, asıl borcun azalması aynı şekilde kefilin sorumluluğunu etkileyecektir. Zaten kefalet sözleşmesinin asıl sözleşmeden etkilenmesi ferî’liğin doğal bir sonucudur²². Şimdi ise, asıl borçtaki sonradan ortaya çıkmış olan değişikliğin kefilin sorumluluğunu ne yönde etkileyeceğine değineceğiz.

b. Asıl Borcun Sonradan Değişmesinin Kefilin Sorumluluğuna Etkisi

Kefil, daha işin başında hangi kapsamda sorumluluk altına girmeyi amaçlıyorsa veya amaçlamakta haklı görülebilecekse, o kapsamda sorumlu olacaktır ve böylece kefilin sorumlu olduğu asıl borç ferdileştirilmiş olacaktır. Ancak belirlenmiş olan borç, sonradan öngörülemeyen bir biçimde değişiklik gösterebilir²³. Asıl borçta meydana gelen değişiklikler, borçlunun iflası veya aczi gibi taraf iradeleri dışında gelişebileceği gibi; asıl borçlu veya alacaklının istekleri sonucunda ortaya çıkabilir²⁴. Yine meydana gelen değişiklik asıl borçta bir azalma yaratabileceği gibi, asıl borcu arttırıcı bir nitelik taşıyabilir. Kefilin sorumluluğunun belirlenmesi için ise genel ve kesin bir yargı bulunamayınca; çözümü meydana gelen değişikliğin cinsi ve sebebine göre ayrıca incelenmelidir²⁵.

¹⁸ Giovanolli, Art. 499, N. 22; Özen, s. 99, Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder, s. 2218.

¹⁹ Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder, s. 2218; Honsell, Art. 499, N. 6.

²⁰ Bilge, (makale), s. 107.

²¹ Bilge, (makale), s. 107; Reisoğlu, s. 156; Özen, s. 97; Beck, Art. 499, N. 13.

²² Yavuz/Özen/Acar, s. 850; Reisoğlu, s. 156; Aral, s. 465; Özen, s. 97; Bilge, s. 29.

²³ Bilge, (makale), s. 109; Reisoğlu, s. 157; Özen, s. 98.

²⁴ Bilge, (makale), s. 109; Reisoğlu, s. 157.

²⁵ Bilge, (makale), s. 111.

Asıl borcun sonradan azalması durumunda, kefilin bu azalmadan hiçbir şekilde bağılı olmaksızın yararlanması gerekmektedir²⁶. Bu durum fer'ilik özelliğinin sonucudur. Çünkü kefil borçlunun ödemekle yükümlü olduğu miktardan daha fazla bir miktarla sorumlu tutmak BK'nun 497. maddesine uygun bir yaklaşım olmayacaktır. Nitekim BK m. 497'ye göre, kefil ödemede bulunduğu oranda borçluya rücu edecekken, borçluya ait defileri ileri sürmemesinden ötürü rücu hakkından mahrum kalacaktır. Ayrıca asıl borcun azalmasının sebebinin kanundan veya taraf iradesinden kaynaklanmasının, kefilin sorumluluğu bakımından etkisi yoktur. Tarafların asıl borcun azalmasının kefilin sorumluluğuna etki etmeyeceğini kararlaştırmaları, söz konusu anlaşmanın, fer'ilik ilkesine aykırılığı nedeniyle kefalet sözleşmesi içerisinde değerlendirilmesini imkânsız kılar²⁷.

Asıl borçta meydana gelen artışın, kefilin sorumluluğuna etkisi ise, sorumluluğun sebebine göre farklılık gösterecektir. Bu artış, kanun dolayısıyla, işin niteliği gereği veya sözleşme sonucu ortaya çıkabilir²⁸.

Kanundan doğan artış, asıl borçlunun kusur ve temerrüdünden ileri gelirse, ileride de değineceğimiz üzere BK m. 490 hükümleri uygulanır ve şartlarına uygun olduğu sürece kefil aleyhine sonuç doğurur. Aslında asıl borçtaki bu artış, kefalet sözleşmesinin fer'iliğinin sonucu olarak kabul edilmelidir²⁹.

İşin niteliğinden ileri gelen veya taraflarca öngörülen artışlar, kefilin üstlendiği sorumluluk kapsamı içinde kalmakla geçerli olacaktır. Örneğin, memur ve müstahdemlere veya devamlı bir krediye kefalette asıl borcun genişlemesi işin niteliğinden ileri gelen bir artıştır. Ayrıca kefilin rızasına başvurmaya gerek yoktur. Yeter ki işin niteliği gereği, sorumluluk kapsamının artacağı, kefalet sözleşmesinin başında öngörülebilsin³⁰. Asıl borcun artışı alacaklı ve borçlunun aralarında yapmış oldukları bir sözleşme sonucu gerçekleşmişse, kefile bu artışın tesiri mümkün değildir. Zira kefil bu denli sorumluluk altına sokan bir sözleşmenin, kefilin rızası dışında ve başka kişilerce

²⁶ Honsell, Art. 499, N. 2.

²⁷ Bilge, (makale), s. 114; Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller-Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder, s. 2218; Reisoğlu, s. 158; Özen, s. 97; Beck, Art. 499, N. 11.

²⁸ Giovanoli, Art. 499, Nr. 10; Honsell/ Vogt/ Wiegand, Art. 499, N. 5; Honsell, Art. 499, N. 3; Reisoğlu, s. 158; Bilge, (makale), s. 115, işin niteliğinden doğan artış da kanundan doğan artış içinde ele almaktadır; Aral, s. 448- 449.

²⁹ Reisoğlu, s. 158; Bilge, (Makale), s. 114.

³⁰ Reisoğlu, s. 158- 159; Özen, s. 98.

Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

yapılmış olması nedeniyle kabul edilemez. Yalnızca kefilin kanunun öngördüğü şekle uygun verilmiş rızasının varlığı, kefilin daha ağır bir sorumluluk altına sokabilecektir³¹. Bununla birlikte kefilin önceden kefalet sözleşmesinde, ileride ortaya çıkabilecek artışları üstlenmesi mümkündür³². Ancak çalışmamızın sistematigi açısından konunun sözleşmeden doğan sorumluluk başlığı altında ele alınmasını daha yerinde görüyoruz. Bu nedenle ayrıntıya inmeden konuyu sonlandırıyoruz.

2. Borçlunun Kusur ve Temerrüdünden Doğan Sorumluluk

Esas borçlunun kusur ve temerrüdü nedeniyle ortaya çıkan yasal sonuçlardan kefilin sorumluluğu BK m. 490/f. 1'de düzenlenmiştir. Esas borçlunun kusurunun yasal sonucu, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle BK m. 96 uyarınca ortaya çıkan müspet zarar olarak adlandıracağımız tazminat borcudur. Temerrüdünün sonucu ise, gecikmiş olan ifa nedeniyle uğranılan zarar, kazadan sorumluluk, esas borcun para borcu olması durumunda temerrüt faizi ve diğer zararlar (BK m. 103- 105) şeklinde belirtilebilir³³. Her iki durum içinde değinilmesi gereken husus, kefilin sorumluluğun esas borçlunun kanunî sorumluluğuyla sınırlı olacağıdır³⁴. Bu nedenle, kefil borçlunun kusuru nedeniyle ifayı hiç ve gereği gibi yerine getirmemesi halinde sözleşmeyle kararlaştırılmış cezai şarttan sorumlu değildir. Yine yukarıda da söylediğimiz gibi, kefil sadece esas borçlunun müspet zarardan sorumlu iken, sözleşmenin borçlunun kusuru nedeniyle feshedilmesi halinde, ortada sona ermiş bir sözleşme ve asıl borç olduğundan kefilin sorumluluğu da son bulacaktır³⁵. Aksi tutum kefaletin doğasına aykırıdır. Bununla birlikte cezai şart veya menfi zararın tazmini asıl borç halini almış olabilir, yani kefalet sözleşmesiyle taahhüt edilmiş olabilir, işte bu durumda kefilin bu kalemlerden de sorumluluğu müm-

³¹ **Bilge**, (makale), s. 115; **Reisoğlu**, s. 159.

³² **Reisoğlu**, s. 159.

³³ **Tandoğan**, s. 776; **Giovanoli**, Art. 499, Nr. 11; **Yavuz/Özen/ Acar**, s. 851; **Aral**, s. 449; **Zevkliler/ Havutçu**, s. 377, kefil kural olarak borçlunun yalnızca kusur ve temerrüdünün sonuçlarından sorumlu tutulacaktır. Dolayısı ile kefilin zapta ve ayıba karşı tekeffülden doğan zararlardan sorumluluğu düşünülemez.

³⁴ **Tandoğan**, s. 775; **Giovanoli**, Art. 499, Nr. 11; **Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder**, s. 2217; **Yavuz/Özen/Acar**, s. 850.

³⁵ **Honsell/ Vogt/ Wiegand**, Art. 499, N. 6; **Tandoğan**, s. 775; **Reisoğlu**, s. 161- 162; **Zevkliler/ Havutçu**, s. 376- 377; **Bilge**, s. 382; **Olgaç**, Senai, Kefalet, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978, s. 30; **Karahasan**, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkiler, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul, 2002, s. 1241; **Develioğlu**, s. 302.

kündür³⁶. Ancak ileride ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz gibi BKT’ da bu sonucu imkânsızlaştıracak bir düzenleme getirilmiştir.

Asıl borçlunun kusurunun kanunî sonuçlarından sorumluluk, yalnızca sözleşmesinin kurulmasından sonraki evreyi kapsamaktadır. Bu nedenle asıl borçlunun sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurundan dolayı kefil sorumlu tutulamaz. Bunun içindir ki, kefil borçlunun irade sakatlığına dayanarak sorumlu tutmaya olanak yoktur³⁷. Ayrıca kefilin asıl borçlunun kusurunun kanunî sonuçlarından sorumlu olunması kuralı, kanunen ya da sözleşme hükmüncü borçlunun kusursuz sorumlu olduğu hallerde dahi uygulanacaktır³⁸. Diğer taraftan, esas borçlunun temerrüt nedeniyle sorumluluğu halinde, azami miktarı aşmamak kaydıyla, işlemiş ve birikmiş temerrüt faizinin tümü borçlunun kusuru olsun olmasın kefilten istenebilir. Buna rağmen “kazadan” doğan sorumluluk da ise, esas borçlu temerrüde düştükten sonra, eğer esas borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmadığını veya temerrüde düşmüş olmasa bile, kazanın meydana gelebileceğini ispat etmezse sorumlu olacaktır³⁹. Ayrıca temerrüt faizinin oranının alacaklı ve esas borçlu tarafından takdir edilmiş olması, temerrüt faizini sözleşme faizi haline getirmeyecektir. Dolayısı ile sözleşme faizini uygulanacak olan sınırlama burada uygulanmayacak; azami sınırın içinde kalmak kaydıyla kefil tamamından sorumlu olacaktır⁴⁰.

3. Dava ve Takip Masraflarından Doğan Sorumluluk

BK m. 490/ f. 2 uyarınca kefil dava masraflarını gidermekle yükümlüdür. Ancak aynı madde uyarınca kefilin sorumluluğuna gidilebilmesinin şartı; kefile alacaklının yönelteceği davayı bertaraf etme fırsatının verilmesidir. Kefil alacaklıya ödemedede bulunup, dava tehdidiyle karşı karşıya kalmamak için zamanında haber almış ve kendisine uygun bir süre verilmiş olmalıdır. Bu şart adi kefil ya da müteselsil kefil fark etmeksizin, kefilin dava giderlerinden sorumluluğu için uygulanacaktır⁴¹. Ancak unutulmamalıdır ki, kefile önceden

³⁶ Reisoğlu, s. 162; Yavuz/ Özen/Acar, s. 851; Aral, s. 449; Özen, s. 100; Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder, s. 2217- 2218; Huguenin, s. 158- 159; Zevkliler/ Havutçu, s. 377.

³⁷ Tandoğan, s. 776; Bilge, (makale), s. 136; Reisoğlu, 162; Özen, s. 101.

³⁸ Özen, s. 101; Reisoğlu, s. 162; Bilge, (makale), s. 134- 135.

³⁹ Özen, s. 101.

⁴⁰ Honsell/Vogt/Wiegand, Art. 499, N. 2; Özen, s. 100-101.

⁴¹ Reisoğlu, s. 163; Tandoğan, s. 776; Giovanoli, Art. 499, Nr. 13; Beck, Art. 499, N. 29; Yavuz/Özen/ Acar, s. 851; Aral, s. 449; Honsell/ Vogt/ Wiegand, Art. 499, N. 7- 8; Amstutz/ Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder, s. 2218; Zevkliler/ Havutçu, s. 377; Develioğlu, s. 303.

Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

haber vererek, kefilin esas borçlu hakkındaki dava ve takip giderlerini önlemesi, kefilin borcunun muaccel olması halinde düşünülebilir. Kefilin esas borçlu ile yapmış olduğu kefalet sözleşmesinin muacceliyeti gerçekleşmeden, kefilin alacaklıyı tatmin etmesi, yani taahhüt etmiş olduğu sorumluluktan fazlasını üstlenmesi kendisinden beklenemez⁴².

Konunun başlığında belirtmiş olduğumuz diğer bir sorumluluk değeri ise, takip masraflarıdır. Fakat bu değer, kanunda ayrıca bahsedilmemiş, buna rağmen ise İsviçre Hukuku'nda 1942'de yapılan değişiklikten sonra OR Art. 499'da açıkça belirtilmiştir. Düzenlemeye göre, dava ve takip giderlerine vekâlet ücreti de girecektir⁴³. Esas borç uğruna verilmiş rehinin, paraya çevrilmesi için yapılan masrafları da BK m. 490/f. 2 kapsamında kabul edilip; kefil-den azami sınırları aşmadığı takdirde talep edilmesi mümkündür. Aynı şekilde OR. Art. 499/ Abs. 2 rehinin paraya çevrilmesi için yapılacak masraflardan kefil sorumlu tutar⁴⁴. Diğer yandan tıpkı kefilin kendi temerrüdünden dolayı sorumluluğunda olduğu gibi kefilin aleyhine olan dava ve takip giderlerinden sorumluluğu usul hukuku hükümlerince sınırsız sorumludur. Esas borçlunun sorumluluğu ise yine azamî sınır içerisinde kaldığı sürece söz konusudur⁴⁵. Buna karşılık, birlikte kefillerden herhangi biri aleyhine olan dava ve takip giderlerinin diğer kefile yansıtılması, başka bir deyişle sorumlu tutulması mümkün değildir⁴⁶.

Kefilin dava ve takip masraflarından bahsedilen sınırlar içerisindeki sorumluluğu, sözleşmeyle genişletip daraltılabilecektir. Keza anmış olduğumuz hükümlerin aksinin kararlaştırılması mümkündür, yeter ki geçerlilik koşullarına bağlı kalınmış olsun⁴⁷.

⁴² **Reisoğlu**, s. 163; **Özen**, s. 103; **Giovanoli**, Art. 499; Nr. 13.

⁴³ **Bilge**, s. 382; **Reisoğlu**, s. 163; **Giovanoli**, Art. 499; Nr. 13; **Yavuz/ Özen/Acar**, s. 851; **Özen**, s. 101; **Honsell**, Art. 499, N. 4.

⁴⁴ **Tandoğan**, s. 777; **Özen**, s. 102; **Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder**, s. 2218; **Honsell**, Art. 499, N. 4.

⁴⁵ **Özen**, s. 102; **Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder**, s. 2218.

⁴⁶ **Giovanoli**, Art. N. 13; **Reisoğlu**, s. 163; **Özen**, s. 162. Birlikte kefillerden birisi aleyhine olan dava ve takip giderlerinden, diğer kefilin sorumlu olacağı da ileri sürülmektedir, **Beck**. Art. 499, N. 30.

⁴⁷ **Özen**, s. 103, **Honsell/ Vogt/ Wiegand**, Art. 499, N. 4.

4. Sözleşme Faizleri

Kefilin sözleşmeyle kararlaştırmış olduğu faizler, bu maddede kapsama dâhil edilmiştir. Söz konusu hükme göre, BK. m. 490/ f. 3'e göre, "faiz verilmesi şart edilmiş ise kefil ancak işlemekte olan faiz ile beraber işlemiş faizden bir seneliğini vermekle mükelleftir". Görüldüğü gibi sözleşmesel faiz nedeniyle sorumlulukta, temerrüt faizinin aksine bir sınırlama yoktur. Sözleşmeyle kararlaştırılmış faiz, işlemiş bir yıllık faiz ile işlemekte olan faizlerden oluşmaktadır⁴⁸.

İşlemiş ve işlemekte olan faizin başlangıç tarihlerinin takdiri meselesi konunun kapsamını belirlemek için çok gereklidir. Başka bir deyişle işlemiş faizin bir yıllık geriye gidişi hangi süreden başlayacak veya işlemekte olan faiz ne zamana kadar ileri gidecektir? Önceleri Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar gereğince, borçlunun temerrütü tarihinden itibaren faizin hesaplanacağı belirtilmiş, fakat daha sonra dava tarihini esas almıştır. Ancak bu görüşün kabulü halinde işlemekte olan faizin oluşması mümkün olmayacaktır. Çünkü borçlunun temerrüde düşmesiyle, sözleşme faizi değil temerrüt faizi işleyecektir⁴⁹. Kaldı ki dava açılması için de borcun zamanında ödenmemiş olması ve borçlunun yine mütemerrit olması gerektiğinden sözleşmesel faizin ortaya çıkması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle bir yıllık işlemiş faizin başlangıcını, esas borcun hükümlerini doğurma anı olarak kabul etmek işlemiş ve işlemekte olan faizi birbirinden ayırt etmede faydalı olacaktır. Böylece işlemekte olan faizi de borçlunun temerrüde düşmesinden, yani temerrüt faizine

⁴⁸ Giovanoli, Art. 499, Nr. 14, "Öte yandan cari hesap sözleşmesinde kefil, işlemiş bütün faizlerden sorumlu olmaktadır"; Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder, s. 2218; Bilge, s. 383; Yavuz/ Özen/ Acar, s. 851; Aral, s. 449; Zevkliler/ Havutçu, s. 377; Olgaç, s. 330; Karahasan, s. 1243; Develioğlu, s. 303.

⁴⁹ Akipek, Şebnem/ Küçükgüngör, Erkan, Sözleşmeler Rehberi, Yetkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2002, s. 522, Y. 19. HD, E. 1996/ 6398, K. 1997/ 1539, T. 20. 02. 1997, "Davacı takip dosyasında takipten önce ödenen 69. 105. 464 TL'ni mahsup ederek 185. 967. 464 TL'nin 312. 70 faiziyle birlikte tahsilini talep etmiş, mahkemece davacının temerrüt tarihinde 194. 918.801 TL. alacağı bulunduğu gerekçesiyle takibin asıl borç yönünden bu miktar üzerinden devamına karar vermiştir. Davacı bankanın temerrüt tarihindeki (16. 07. 1994) alacağının 194. 918.801. TL. olduğu bilirkşi incelemesi sonucu saptanmıştır. Davalının borcuna mahsuben takip tarihinden önce 21. 07. 1994 tarihinde 53. 750.000 TL., 25. 07. 1994 tarihinde 7. 875.000 TL. , 04. 08. 1994 tarihinde 8. 180. 000 TL. ödemeler mevcuttur. Bu durumda davacı bankanın davalının temerrütünden sonra yapılan ödemelerin Bk m. 84 uyarınca faize mahsup edileceği de gözetilmek suretiyle takip tarihi itibarıyla davacı banka alacağının saptanması, davalı borçlunun itirazının bu miktar üzerinden iptaline, asıl alacağı takip tarihinden itibaren faiz yürütmesine karar verilmesi gerekir. Bu yönler gözetilmeden davacı alacağına temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi ve takipten önceki ödemelerin mahsup edilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir" (Akipek/Küçükgüngör, s. 522).

Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

dönüşme anından önceki ilk vade tarihi ile temerrüt faizinin başlangıç anı arasındaki zaman dilimindeki faiz olarak kabul etmeliyiz. Yine temerrütten önceki ilk vade tarihinden önceki bir yılda işleyen faizler ise işlemiş faiz olarak değerlendirilecektir. Eğer bir yıldan fazla süredir bir faiz işlemekteyse, kefilin sorumluluğuna girmek artık mümkün olamaz⁵⁰.

B. Kefilin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

Yukarıda belirttiğimiz alacaklar kanunun kefile yüklemiş olduğu ve kanunun sınırını çizdiği miktarları içermekteydi. Ancak bu miktarların dışında da kefil sorumluluğunun kapsamını esas borçluyla yapacağı sözleşme ile genişletip ağırlaştırması mümkündür. Kefil, asıl borcun kapsamının öngörülemez şekilde artmasından ve bu artan kısımıyla sorumlu olmayı isteyebilir. Kefil bunu, daha kefalet sözleşmesi yapılırken üstlenebileceği gibi, söz konusu artış gerçekleşikten sonra da üstlenebilir. Zaten BK m. 490'ın tamamlayıcı nitelikte olması, tarafların aralarındaki anlaşmanın geçerliliği sonucunu doğuracaktır⁵¹. Ne var ki, sorumluluğu üzerine alabilmesi için kefalet sözleşmesinin geçerlilik şekline uyması gereklidir. Ayrıca kefil, kefalet sözleşmesini yaparken, esas borçlunun sorumluluğunu artırabilecek değişikliklere sorumlu olmayı kabul etmişse, hükmün geçerliliği, kefil tarafından üstlendiği sorumluluğun kapsamını anlayabilmesine bağlıdır⁵².

1. Menfi Zarar ve Cezai Şarttan Sorumluluk

Kefalet sözleşmesinin fer'iliğinin bir sonucu olarak sözleşme sona erdiği veya geçersiz kaldığı takdirde kefilin sorumluluğu gündeme gelemeyecek ve kefil her durumda asıl borçlunun müspet zararından sorumlu olacaktır. Dolayısıyla ile kefilin menfi zarar nedeniyle sorumluluk altında bırakılmak mümkün değildir⁵³. Sözleşmeden dönülmesi halinde ise, dönmenin etkisine ilişkin görüşlere değinmek gereklidir. Asıl borçlunun temerrüdü neticesinde, alacaklının seçimlik haklarından sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminini istemesi halinde, dönmenin etkisinin sözleşme ilişkisini ortadan kaldırdığını savunan klâsik görüş gereğince, fer'i sorumluluk doğuran kefalet sözleşmesi sona erecektir⁵⁴. Böylece kefilin kefalet sözleşmesi uyarınca asıl borçlunun

⁵⁰ Tandoğan, s. 780; Reisoğlu, s. 164; Özen, s. 104.

⁵¹ Reisoğlu, s. 159; Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder, s. 2218; Honsell/ Vogt/ Wiegand, Art. 499, N. 4.

⁵² Giovanolli, Art. 499, N. 10; Özen, s. 97; Honsell, Art. 499, N. 2.

⁵³ Reisoğlu, s. 161- 162.

⁵⁴ Oğuzman, M. Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitabevi, 6.

kusurundan sorumluluğu yalnızca sözleşme ilişkisinin ayakta kalmasıyla söz konusu olan zararların tazminine ilişkin olup; daha önce de belirttiğimiz gibi müspet zararlar sınırlıdır. Gelgelelim, aşağıda da belirteceğimiz gibi, kefilin ayrıca menfi zararın tazminini, bir başka kefalet sözleşmesiyle “esas borç” olarak taahhüt etmesi gündeme gelebilir. Diğer görüş gereğince ise, dönme sonucu sözleşme ilişkisi ortadan kalkmayacağı ve tasfiye ilişkisine dönüşerek devam edeceğinden, kefilin menfi zararı da kapsayan bir sorumluluk altına girmesi, fer’ilik engeline takılmayacaktır⁵⁵. Aynı şekilde daha önce belirtmiş olduğumuz gibi, kefil yalnızca BK. m. 490/ f. 2 gereğince esas borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçlarıyla bağlıdır. Bu nedenle alacaklı ile esas borçlu arasında kararlaştırılmış bir cezai şarttan kefilin sorumluluğu yoktur. Ama kefilin tüm bu yükümlülükleri esas borç kapsamında tekeffül etmiş olması olasıdır. Böylece türü bakımından bir sınırlamadan söz edemeyeceğimiz esas borcun, aslen menfi zarar veya cezai şart olmasının hiçbir mahsuru yoktur⁵⁶. Ancak Borçlar Kanunu Tasarısı m. 589/ son uyarınca söz konusu çıkarımı kabul etmek mümkün olmayacaktır. Şöyle ki, “*Kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür*”. Böylece esas borcunun konusunda herhangi bir sınırlama yokken bu hükümle getirilen sınırlama sonrasında, bundan böyle menfi zarar ve cezai şartta kefil olabilme yolu kapanmıştır⁵⁷. Dolayısı ile sözleşmeden dönme halinde de, dönmenin etkisine ilişkin görüşlerin konumuz açısından pratik bir önemi kalmayacaktır.

2. Asıl Borçlunun Kusur ve Temerrüdünün Dışında Sorumluluk

BK m. 490/2 uyarınca kefil asıl borçlunun kusuru veya temerrüdüyle sorumlu olacaktır. Zaten başka bir başlık altında bu konuyu incelemiştik⁵⁸. Ancak bu maddenin emredici nitelikte olmaması, sözleşmesel olarak kefilin borçlunun kusuru ve temerrüdü dışında da sorumluluğunu doğurması mümkündür. Yeter ki kefalet sözleşmesiyle önceden kararlaştırmış veya geçerlilik şekline uygun olarak sonradan rızasını ortaya koymuş olsun. Çünkü kefilin

Bası, İstanbul, 2009, s. 412; **Buz**, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 118 vd..

⁵⁵ **Oğuzman/Öz**, s. 414; **Serozan**, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 68 vd..

⁵⁶ **Giovanolli**, Art. 499, N. 12, **Amstutz/Breitschmid/ Furrer/ Girsberger/ Huguenin/ Müller- Chen/ Roberto/ Rumo- Jungo/ Schnyder**, s. 2218; **Özen**, s. 105; **Huguenin**, s. 158-159; **Honsell**, Art. 499, N. 3; **Honsell/ Vogt/ Wiegand**, Art. 499, N. 6.

⁵⁷ **Özen**, s. 106.

⁵⁸ Bkz. s. 6’da yapılan açıklamalar.

Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

sorumluluğu genişletecek her türlü değişiklik, geçerlilik koşuluna bağlı olarak yapılmalıdır⁵⁹.

SONUÇ

Borçlar Kanun'unda kefalete ilişkin hükümlere kaynak teşkil eden İsviçre Borçlar Kanun'u 1942 yılında yapılan değişiklikten sonra uygulamada tartışma yaratan birçok soruna çözüm bulmuş, fakat yetmiş yıla yakın bir süre geçmesine rağmen Türk Hukukunda bir değişiklik yapılmamıştır. Dolayısı ile bu tartışmalar bizim hukukumuzda gündemde kalmaya devam etmiştir. Bununla birlikte hazırlanan Borçlar Kanunu Tasarısı, bu tartışmalara ilişkin sorunları çözüme fayda sağlayıcı hükümler düzenlemiştir. Bunlardan biri kefilin azamî sorumluluğunun asıl borcun dışındaki sorumluluk değerlerini kapsayıp kapsamayacağıdır. Sorunun temelinde yatan neden, hükmün geçerlilik şartına ilişkin bir düzenleme olmasıdır. İsviçre Hukukunda sorun, sorumluluğun kapsamına ilişkin hükmün içerisine de bu ibarenin yerleştirilmesiyle çözülmüş oldu. Diğer yandan Türk öğretisi ve uygulaması kanunda bir çözümün bulunmamasına rağmen İsviçre Hukukunun ulaştığı çözüme ulaştı ve kanaatimizce yerinde çözüm yolu bulundu. Ayrıca Borçlar Kanunu Tasarısı'nda da bu gelişmelere uygun olarak gerekli değişikliği yaparak soruna son noktayı koydu. Aynı şekilde, devamlılık teşkil eden ilişkilerde, sorumluluğun ne zaman başlayacağı, İsviçre Hukukunda çözümlenmişken, Türk Hukukunda Borçlar Kanunu Tasarısı'yla gerekli değişikliğe metninde yer verdi. Ancak henüz tasarının kanunlaşmasının belirsizliği düşünüldüğünde, uzun zaman hukukumuzun çözüme ilişkin bir kanun metninden yoksun kalacağı açıktır. Ayrıca tasarıda, cezai şart ve menfi zarara ilişkin bir düzenleme yer almıştır. Buna göre kefilin ayrıca taahhüt etse bile, söz konusu alacaklara kefil olma imkânını ortadan kaldırmıştır. Kanaatimizce, Kanunun kefalet sözleşmesinin doğasına aykırı bu kalemlere ilişkin sorumluluğa imkân vermemesi gayet yerinde olmuştur. Zira kefilin sorumluluğunun, olabildiğince öngörülebilir olması, haddinden fazla ağırlaştırılmaması, başka bir deyişle kefilin menfaatinin önemsenmesi yerinde olacaktır. Bu nedenle Borçlar Kanunu Tasarısı'nda yer bulmuş olan düzenlemelerin, sorumluluğun çerçevesini çizecek mahiyette olması, ortaya çıkan sorunları çözüme ulaştıracağı kanaatindeyiz.

⁵⁹ Honsell/ Vogt/ Wiegand, Art. 499, N. 4.

KAYNAKÇA

- AKİPEK**, Şebnem/ **KÜÇÜKGÜNGÖR**. Erkan, Sözleşmeler Rehberi, Yetkin Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2002.
- AMSTUTZ**, Marc/ **FURRER**, Andreas/ **GİRSBERGER**, Daniel/ **HUGUENİN**, Claire/ **MÜLLER- CHEN**, Markus/ **ROBERTO**, Vito/ **RUMO- JUNGO**, Alexandra/ **SCHNYDER**, Anton. Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, Schulthess Verlag, 2007.
- ARAL**, Fahrettin. Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınevi, 7. Bası, Ankara, 2007.
- BECK**, Emil. Das Neue Bürgschaft Recht, Zürich, 1942.
- BİLGE**, Necip. “Kefilin Mesuliyetinin Şumulü”, AÜHFD, C. XIII, 1956, s. 93 vd.. (makale)
- BİLGE**, Necip. Borçlar Hukuku- Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971.
- BUZ**, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998
- DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat. Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2009.
- GIOVANOLİ**, Silvio. Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Auflage, Staempfli- Cie, Bern, 1978.
- HONSELL**, Heinrich/ **VOGT**, Nedim Peter/ **WİEGAND**, Wolfgang. Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1- 529 OR, Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Auflage, 2008.
- HONSELL**, Heinrich, Kurzkomentar, OR. Art. 1- 529, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008.
- HUGUENİN**, Claire. Obligationrecht, Besonderer Teil, Schulthess Verlag, 2002.

Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı

KARAHASAN, Mustafa Reşit. Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkiler, Beta Yayınevi, 2. Bası, İstanbul, 2002.

REİSOĞLU, Seza. Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ayyıldız matbaası, Ankara, 1992.

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 68 vd..

OĞUZMAN, M. Kemal/ **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitabevi, 6. Bası, İstanbul, 2009.

OLGAÇ, Senai. Kefalet, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978.

YAVUZ, Cevdet/ **ÖZEN**, Burak/ **ACAR**, Faruk. Türk Borçlar Hukuku- Özel Hükümler, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2007.

ZEVKLİLER, Aydın/ **HAVUTÇU**, Ayşe. Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, 9. Bası, Ankara: 2007.