

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

*The Scope Of Liability Of Guarantor According To Turkish Code Of Obligations
(Numbered 6098)*

Dr. Yasemin YÜCESOY YILMAZ¹

Geliş Tarihi: 30.05.2018

Kabul Tarihi: 20.09.2018

ÖZET

Kefalet sözleşmesi ile kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesinden doğan sonuçlardan kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmektedir. Kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesi ya da eksik ifa etmesi sebebiyle alacaklının uğradığı müspet (olumlu) zararı gidermekle yükümlüdür. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK.) m. 589/f.II'de kefilin kanundan doğan sorumluluğunun kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre kefil, asıl borç ile borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçlarından, dava ve takip masraflarından, rehinlerin tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar ile akdi faizden sorumludur. Ancak, kefilin kanundan doğan sorumluluğunun kapsamını düzenleyen TBK. m. 589/f.II hükmü emredici nitelikte değildir. Bu sebeple kefalet sözleşmesi ile kefilin sorumluluğunun kapsamının bu hükümden farklı olarak genişletilmesi ya da daraltılması mümkündür. Bununla birlikte TBK. m. 589/f. IV uyarınca kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağı kararlaştırılmaz.

Anahtar Kelimeler: Kefalet sözleşmesi, kefil, sorumluluk, müspet (olumlu) zarar, menfi (olumsuz) zarar.

ABSTRACT

A Guarantor, with the bail contract, undertakes the liability of consequences by not implementing the debt of debtor. Guarantor is liable from meeting positive damage of creditor because of not fulfilling or missing performance of the debtor. The scope of liability of guarantor is regulated in Turkish Code of Obligations (Numbered 6098) article 589/II. According to this regulation, guarantor is liable from the real debt, legal results of late payment and odds of debtor, costs of cases and prosecutions, costs of delivery of pledge and right of transferring the pledge and contractual interests. But the Turkish Code of Obligations article 589/II is not mandatory. Because of this reason with the bail contract, it is possible to enlarge or narrow the scope of liability of guarantor. With that according to the Turkish Code of Obligations article 589/IV, it is impossible to decide that guarantor will be liable from negative damage and punishment.

Keywords: Bail contract, guarantor, liability, positive damage, negative damage.

¹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi, e-posta: yaseyuce30@gmail.com.
ORCID ID: 0000-0002-5479-9378

Giriş

Bir kişiyi, başka bir kişiye karşı bir edimde bulunma yükümlülüğü altına sokan hukukî ilişkiye, borç ilişkisi denilmektedir. Bu hukukî ilişkinin taraflarını, edimde bulunma yükümlülüğü altına giren borçlu ile edimin yerine getirilmesini isteme hakkına sahip olan alacaklı oluşturmaktadır. Borç ilişkisi nispî bir ilişki olduğundan, alacaklı alacağını yalnızca borçludan talep edebilmektedir. Ancak yalnızca borçlunun şahsına yönelen bir talep hakkı, alacaklıyı her zaman tatmin etmemektedir². Bu sebeple kendisine daha güvenli bir durum yaratmak isteyen alacaklının, alacağının ödenmesini sağlamak için teminat alması gerekmektedir³. Teminatlar, alacaklıya sağladıkları yetkilere göre aynı teminatlar⁴ ve kişisel teminatlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Aynı teminatlarda, alacaklının alacağını elde etmesini temin etmek amacıyla bir şey üzerinde aynı hak sağlanmaktadır. Kişisel teminatlarda ise, borçlu dışında bir üçüncü kişi, alacaklının alacağını elde etmesini temin etmek için bütün malvarlığı ile sorumlu olarak borç altına girmektedir⁵. Kefalet sözleşmesi, kişisel teminatların bir türünü oluşturmaktadır⁶.

TBK. m. 581'de kefalet sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinden doğan sonuçlardan kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmeye, kefalet sözleşmesi denilmektedir. Kefalet sözleşmesi ile kefil, üçüncü bir kişinin (asıl borçlunun) alacaklısına karşı, asıl borcun ifa edilmemesinden veya eksik ifa edilmesinden doğan sonuçlardan sorumlu olmayı taahhüt etmektedir⁷.

Kefalet sözleşmesi, alacaklı, kefil ve borçlu arasında hukukî sonuçlar doğuran üç köşeli bir ilişkidir⁸. Bu ilişki üç köşeli olmasına rağmen, sözleşme kefil ile alacaklı arasında yapılmakta, sözleşmeye borçlunun bir katılımı olmamaktadır. Hatta borçlunun bilgisi ve rızası dışında da, kefalet sözleşmesinin yapılabileceği

² KUNTALP, Erden; "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, s. 263; SİRMEN, A. Lale; Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015, s. 541.

³ KUNTALP, s. 266; SİRMEN, s. 541.

⁴ Aynı teminatlara, aynı zamanda nesnel teminatlar da denilmektedir (Bkz. AYANOĞLU MORALI, Ahu; Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 34; KUNTALP, s. 280).

⁵ AYANOĞLU MORALI, s. 34; KUNTALP, s. 280; SİRMEN, s. 541.

⁶ SİRMEN, s. 541.

⁷ ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 465; ELÇİN GRASSINGER, Gülçin; "Kefalet Sözleşmesinde Kefil İle Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki", İÜHM., C. LV (1996), s. 389.

⁸ AYAN, Serkan; Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara 2013, s. 13,39; ARAL/AYRANCI, s. 465.

kabul edilmektedir⁹. Zira kefalet, borçlunun durumunu ağırlaştırmamakta, aksine çoğu zaman onun yararına olmaktadır¹⁰.

Kefalet sözleşmesi, alacağı güvence altına almak için yapılmaktadır. Borçlu borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmediği takdirde, alacaklı kefile başvurabilmektedir¹¹. Ancak kefil asıl borçlunun yerine geçmediği gibi, onunla birlikte borç da üstlenmemektedir. Bu sebeple kefilin, alacaklı tarafından aynen ifaya zorlanması söz konusu değildir¹². Kefil, asıl borcun ifa edilmemesinden veya eksik ifa edilmesinden dolayı alacaklının uğradığı müspet (olumlu) zararı bir miktar para ödeyerek gidermek zorundadır¹³. TBK. m. 589/f. son uyarınca kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan (menfi zarar) sorumlu olacağına dair yapılan anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür¹⁴.

Bu çalışmada TBK. hükümlerine göre kefilin sorumluluğunun kapsamı incelenecektir.

I. KEFİLİN KANUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Kefilin sorumlu olduğu borç, kefalet sözleşmesiyle güvence altına alınan borçtur¹⁵. Kefil, kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınmayan bir borçtan sorumlu tutulamaz¹⁶. Kefalet borcu fer'î nitelikte bir borç olduğundan kefilin

⁹ TANDOĞAN, Halûk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, C. II, 5. Basım, İstanbul 2010, s. 693-694; AYAN, s. 13.

¹⁰ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C. II, s. 694.

¹¹ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 759.

¹² Kefilin alacaklı tarafından aynen ifaya zorlanamayacağına ilişkin kural, yapma edimlerini içeren sözleşmelere kefalette kendisini daha iyi göstermektedir. Örneğin bir bina yapma edimini içeren eser sözleşmesine kefalette, müteahhidin bina yapma edimini yerine getirmemesi hâlinde kefiliden, bina yapma edimini yerine getirmesi istenemez. Kefilden ancak, bina yapma ediminin yerine getirilmemesinden dolayı uğranılan müspet (olumlu) zarar karşılığı bir miktar para ödemesi istenebilir.

¹³ YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Baskı, İstanbul 2016, s. 778; EREN, Özel Hükümler, s. 760.

¹⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 778; Kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zararları karşılayacak bir miktar parayı ödemeyi taahhüt etmesinin, kefalet sözleşmesinin fer'î niteliği ile bağdaşmayacağına dair bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 778.

¹⁵ ÖZEN, Burak; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, İstanbul 2017, s. 128; ZEVLİLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2015, s. 722; Asıl borcun kaynaklandığı sözleşmenin yenilenmesi sebebiyle doğmuş ve doğacak borçlardan kural olarak kefil sorumlu değildir. Belirli süreli bir kira sözleşmesinin yenilenmesinden sonra doğacak borçlardan, aksi kararlaştırılmadıkça kefilin sorumlu tutulamayacağı bu hâle örnek olarak gösterilmektedir (Bkz. ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 722).

¹⁶ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 722; "...Davacı banka, dava dışıLtd. Şti. ile akdettiği genel kredi

sorumluluğunun doğması için, kefiliden talepte bulunulduğu sırada geçerli ve istenebilir bir asıl borcun bulunması gerekmektedir¹⁷. Kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra asıl borç bir şekilde sona ermişse, kefilin sorumluluğu da sona erer. Yine kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra asıl borçlunun sorumluluğunu hafifleten sebepler ortaya çıkarsa, bunlardan kefil de yararlanır. Ancak asıl borçlunun sorumluluğunu ağırlaştıran sebeplerden, ayrıca üstlenmedikçe kefil sorumlu tutulamaz¹⁸.

Kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada asıl borcun doğduğu sözleşme geçersiz ise, kefalet sözleşmesi de geçersizdir. Böyle bir sözleşmeden dolayı kefile sorumluluk yüklenemez. Asıl borcun doğduğu sözleşmenin daha sonra geçerli olarak yapılması da sonucu değiştirmez¹⁹.

Kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklının ifaya olan menfaatini karşılamayı yükümlenmektedir. Bu sebeple kefilin sorumluluğu, asıl borçlunun sorumluluğu ile sınırlıdır. Bu kefilin sorumluluğunun sınırının birinci aşamasını oluşturmaktadır. Kefilin sorumluluğunun sınırının ikinci aşaması ise, kefalet sözleşmesindeki limittir. TBK. m. 589/f.1'de de belirtildiği gibi kefil, her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar sorumludur. Buna kefalet limiti denilmektedir²⁰.

sözleşmesi ve kredi kartından kaynaklanan alacağın tahsili için icra takibi yapmış, davalının takibe itirazı üzerine işbu itirazın iptali davası açılmıştır. Davalı, takibe konu sözleşmelerden sadece genel kredi sözleşmesini kefil sıfatıyla imzalamıştır. Dolayısıyla yalnız genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan borçtan, kefalet limiti ve kendi temerrüdünün hukuki sonuçları ile sorumludur. Mahkemece bu yön göz ardı edilerek, olaya uygun düşmeyen bilirkişi raporu benimsenerek davalının imzasının bulunmadığı kredi kartı sözleşmesinden kaynaklanan borçtan da sorumlu tutulması ve buna bağlı olarak toplam alacak üzerinden davalı aleyhine fazla icra inkar tazminatına hükmolünmesi doğru olmayıp, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..." Yarg. 19. HD., T. 20.02.2009, E. 2008/6057, K. 2009/1337 (Bkz. SARAÇ, Şükrü; Yargıtay Kararları Işığında Factoring, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 982).

¹⁷ ACAR, Özlem; Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015, s. 198.

¹⁸ ÖZEN, s. 127.

¹⁹ ACAR, s. 198; ÖZEN, s. 128.

²⁰ AYAN, s. 430; Geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulabilmesi için, sözleşmede kefalet limitinin kefilin el yazısı ile gösterilmesi gerekmektedir. Bu şekilde kefil, ne miktarda bir ekonomik yük altına gireceğini sözleşmenin başında bilmektedir. Kefilin limitle sorumlu olacağına dair TBK. m. 589/f.1 hükmü emredici nitelikte olduğundan, bunun aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Bu sebeple kefalet limitinin kendiliğinden veya bir takım olaylara bağlı olarak artacağına dair sözleşme hükümleri geçersizdir (Bkz. AYAN, s. 430-431); "...Kefilin sorumluluğu ile ilgili BK.nun 490. maddesi hükmüne göre kefil, borcun aslı ile beraber borçlunun kusur veya temerrüdünün kanuni neticelerinden de sorumludur. Başka bir anlatımla kefalet limitini geçmemek koşuluyla asıl borçlunun borcundan davalı müteselsil kefillerin sorumlu olacakları gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, olaya uygun düşmeyen bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir..." Yarg. 19. HD., T. 03.11.2006, E. 2006/3087, K. 2006/10245 (Bkz. SARAÇ, s. 987).

Kefalet limiti içinde kalmak koşuluyla kefilin kanundan doğan sorumluluğunun kapsamı, TBK. m. 589/f.II'de düzenlenmiştir. Buna göre kefil, asıl borç ile borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçlarından, dava ve takip masraflarından, rehinlerin tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflar ile akdi faizden sorumludur.

B. Borcun Aslından Sorumluluk

TBK. m. 589/f.II, (1) nolu bend uyarınca aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece kefil, kefalet sözleşmesinde sorumluluğun üst sınırı olarak gösterilen tutar içinde kalmak koşuluyla, kendisinden talepte bulunulduğu sırada mevcut olan asıl borçtan sorumludur. Bu sebeple kefiliden talepte bulunulana kadar asıl borçlu tarafından yapılan ödemelerden veya asıl borçlu lehine gerçekleşen ibralardan kefil de faydalanır²¹. Asıl borç, kefilin sorumluluğunun belirlenmesinde önemli bir fonksiyona sahiptir²².

Asıl borcun kapsamında bir genişleme olabileceği gibi, bu borcun kaynaklandığı sözleşme hükümlerinde asıl borçlu aleyhine değişiklikler de meydana gelebilir. Bu tür değişikliklerin kefile karşı ileri sürülebilmesi için, kefilin kefalet sözleşmesinin geçerlilik şekline uyararak bu değişikliklere onay vermesi gerekmektedir²³. Bu husus, alacaklı ile asıl borçlunun sonradan yapacakları bir anlaşmayla kefilin hukukî durumunu ağırlaştıramayacaklarına ilişkin temel ilkenin bir sonucudur. Bu ilke asıl borcun miktarı, türü ve kapsamı dışında, fer'îlere yönelik genişleme ve değişiklikler bakımından da geçerlidir. Asıl borçlu için geçerli olan temerrüt faiz oranının sonradan artırılması hâlinde de durum böyledir²⁴. Bu noktada tartışılması gereken bir husus, uygulamada büyük şirketler ve özellikle bankalar tarafından kefalet sözleşmelerine eklenen, alacaklı ile asıl borçlunun sonradan yapacağı asıl borcun miktarına, türüne, kapsamına ve fer'îlerine ilişkin anlaşmaların kefilin de bağlayacağı yönündeki hükümlerin geçerli olup olmayacağıdır²⁵. Türk Hukuku'nda bu yöndeki hükümlerin geçerli olduğunu savunan görüş²⁶ bulunduğu gibi, bu tür ön izinlerin geçersiz olduğunu, iznin ancak sonradan ve kefalet sözleşmesinin geçerlilik şekline uygun olarak verilmesi hâlinde geçerli olacağını savunan görüş²⁷ de bulunmaktadır. Kanaatimizce ikinci görüş, alacaklı ile borçlunun sonradan yapacakları bir anlaşmayla kefilin hukukî durumunu ağırlaştıramayacaklarına ilişkin temel ilkeye daha uygundur. Öte yandan bu tür

²¹ ACAR, s. 201; ÖZEN, s. 128.

²² ARAL/AYRANCI, s. 490.

²³ ÖZEN, s. 128-129.

²⁴ AYAN, s. 443-444.

²⁵ AYAN, s. 444.

²⁶ REİSOĞLU, Seza; Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 210.

²⁷ AYAN, s. 444.

ön izin içeren hükümlerin, genel işlem şartları ya da haksız şartlar bağlamında yapılan denetim sonucunda geçersiz sayılması da mümkündür.

Asıl borcun kapsamında bir daralma olabileceği gibi, bu borcun kaynaklandığı sözleşme hükümlerinde de asıl borçlu lehine değişiklikler meydana gelebilir. Kefil, bu tür değişikliklerden kendiliğinden yararlanır²⁸. Bu değişikliklerin taraf iradelerinden ya da kanundan kaynaklanmasının bir önemi yoktur. Kefalet borcunun fer'î nitelikte bir borç olması, böyle bir sonucu doğurmaktadır. Kefalet borcunun fer'î nitelikte bir borç olması, bunun aksinin kararlaştırılmasına da engel olmaktadır. Yani, kefil olunan asıl borcun miktarı azalsa bile, kefilin asıl borcun ilk hâlinde sorumlu olacağına dair yapılan anlaşmalar geçersizdir. Bununla birlikte asıl borcun miktarının azalması, kefilin sorumlu olduğu kefalet limitini değiştirmemektedir. Limit aynı kalmakla birlikte, kefil azalan asıl borç miktarı ile sorumlu olmaktadır²⁹.

Asıl borca kısmi kefil olunması da mümkündür. Kısmi kefaletle ilişkin TBK.'nda ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır³⁰. Kısmi kefalette kefil, asıl borcun tamamından değil, belli bir kısmından sorumlu olmayı üstlenmektedir. 100.000,00 TL.'lik asıl borcun, ilk ödenecek olan 30.000,00 TL.'lik kısmına kefil olunması hâlinde durum böyledir. Böyle bir hâlde kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınan asıl borç, ilk ödenecek 30.000,00 TL.'dir. Bu kısmın ifa edilmesiyle güvence altına alınan asıl borç sona ereceğinden, kefalet borcu da sona ermektedir. Kısmi kefalette de kefalet limitinin ayrıca gösterilmesi gerekmektedir. Örneğin 100.000,00 TL.'lik asıl borcun, ilk ödenecek 30.000,00 TL.'lik kısmına kefil olduğunun belirtilmesine rağmen, kefalet limiti gösterilmemişse, kefalet sözleşmesi geçersiz olur. 100.000,00 TL.'lik asıl borcun, ilk ödenecek 30.000,00 TL.'lik kısmına, 20.000,00 TL limitle kefil olunması hâlinde, asıl borçlunun 15.000,00 TL ödemesi hâlinde, kefilin 15.000,00 TL. ile sorumluluğu devam eder³¹.

Güvence altına alınan borç ilişkisinden doğacak bütün borçlara kefil olduğunun belirtildiği bir kefalet sözleşmesinde, aslî edim yükümlülükleri³² ile yan edim yükümlülüklerinin³³ tamamının kefaletle güvence altına alınan asıl

²⁸ ACAR, s. 201; ÖZEN, s. 128-129.

²⁹ AYAN, s. 441.

³⁰ ARAL/AYRANCI, s. 485.

³¹ AYAN, s. 341.

³² Sözleşmenin türünü, özellik ve niteliklerini belirleyen, borçlu tarafından yerine getirilmesi gereken asıl borca, aslî edim yükümlülüğü denilmektedir. Satış sözleşmesinde, satıcının satış konusu malın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcu, satıcının aslî edim yükümlülüğünü oluşturmaktadır (Bkz. EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014, s. 31-32).

³³ Aslî nitelikte olmayan, bu sebeple sözleşmenin türünü belirlemeyen, ancak aslî edime bağlı olan, ikincil bir nitelik ve amaç taşıyan edimlere, yan edim yükümlülükleri denilmektedir. Yan edim yükümlülüklerinin, aslî edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak talep edilmesi

borç kapsamına girdiği kabul edilmelidir. Bununla birlikte yan yükümlülükler³⁴ bakımından bir ayırım yapılması gerekmektedir. Alacaklının ifa menfaatinin korunmasına hizmet eden yan yükümlülükler, kefaletle güvence altına alınan asıl borç kapsamına girmektedir. Alacaklının ifa menfaatinin korunmasına hizmet etmeyen yan yükümlülükler ise aksi kararlaştırılmadıkça, kefaletle güvence altına alınan asıl borç kapsamına girmemektedir³⁵. Kefil lehine sınırlandırıcı bir yorum yapılması gerekliliği, böyle bir sonucu doğurmaktadır³⁶.

Kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınmış asıl borcun tespitinde cari hesap sözleşmesi ile banka genel kredi sözleşmesi özellik göstermektedir.

Cari hesap sözleşmesi³⁷ dolayısıyla bir tarafın alacaklı olması için, cari hesap sözleşmesinin sona ermesi gerekmektedir³⁸. Gerçekten de TTK. m. 97 hükmü uyarınca cari hesabın kesilmesinden önce taraflardan hiçbiri, alacaklı ve borçlu sıfatına sahip olmamaktadır. Tarafların alacaklı ve borçlu sıfatları ancak sözleşmenin sonunda, hesabın kesilmesi ile ortaya çıkmaktadır³⁹. Bu sebeple cari hesaba kefalette kefil, sözleşmenin sonunda hesabın kesilmesi ile ortaya çıkan bakiyeden sorumlu olmaktadır. Kefilin sorumlu olduğu bu bakiye, kefalet sözleşmesinin yapılmasından önceki cari hesap kalemlerinden de oluşabilmektedir⁴⁰.

Banka genel kredi sözleşmesi ise, çerçeve bir sözleşmedir. Bu çerçeve sözleşmede belirlenen koşullar içinde banka müşterisine, farklı nitelikte krediler kullanılabilmektedir⁴¹. Bu tür bir kredi sözleşmesine kefalette⁴²

mümkündür. Zira yan edim yükümlülüğünün yerine getirilmesinde alacaklının bağımsız bir ifa menfaati bulunmaktadır (Bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 33). Yan edim yükümlülükleri, kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından doğabilmektedir (Bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 34-37).

³⁴ Aslı edim yükümlülüklerine bağımlı bir nitelik taşıyan, bağımsız bir varlığa sahip olmayan yükümlülükler yan yükümlülükler denilmektedir. Yan yükümlülüklerin, yan edim yükümlülüklerinden en önemli farkı, alacaklının bağımsız olarak bunları talep etmesinin mümkün olmamasıdır. Bununla birlikte, yan yükümlülükler aykırı davranılması hâlinde alacaklının bundan doğan zararların tazmin edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır (Bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 37).

³⁵ AYAN, s. 447.

³⁶ AYAN, s. 448.

³⁷ Cari hesap sözleşmesinin tanımı, TTK. m. 89'da yapılmıştır. Bu madde hükmüne göre, *"iki 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."*

³⁸ AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin; Ticari İşletme Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2017, s. 461-462; AYAN, s. 451.

³⁹ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 461-462; AYAN, s. 450.

⁴⁰ AYAN, s. 452.

⁴¹ GÜRSES, Davut; Banka Genel Kredi Sözleşmesi, İstanbul 2016, s. 146-147.

⁴² TTK. m. 7'de ticari teselsül karinesi düzenlenmiştir. Bu karine uyarınca ticari işlere kefaletin

sözleşme dolayısıyla kullanılan kredi/kredilerden dolayı oluşan borcun bir tarihte sıfırlanması, kefilin sorumluluğunu sona erdirmemektedir⁴³. Zira banka genel kredi sözleşmesinin varlığı hâlinde müşteri, farklı tarihlerde aynı nitelikte veya farklı nitelikte krediler kullanabilmektedir. Örneğin banka genel kredi sözleşmesi çerçevesinde 200.000,00 TL. rotatif kredi kullanan müşteri, aynı zamanda 100.000,00 TL. taksitli ticari kredi de kullanabilmektedir. Kullandığı bu münferit kredi borçlarının sıfırlanmasından sonra da tekrar aynı nitelikte veya farklı nitelikte krediler kullanabilmektedir. Bu süreç içinde kefilin sorumluluğu da devam etmektedir⁴⁴. Bu tür bir kredi sözleşmesine kefalette kefil, kefalet limitini aşmamak koşuluyla öncelikle asıl borçtan sorumludur⁴⁵. Banka genel

müteselsil kefalet olduğu kabul edilmektedir. Banka genel kredi sözleşmeleri de ticari iş olarak kabul edildiğinden, bu tür bir kredi sözleşmesine kefalet verilmesi hâlinde, aksi kararlaştırılmadığı sürece kefaletin müteselsil olduğu kabul edilmektedir. Konu ile ilgili bir Yargıtay kararında da bu husus açıkça vurgulanmıştır; "...6102 sayılı TTK. nın 7. maddesinde hükme bağlanan ticari teselsül karinesi karşısında ticari borçlara kefaletin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla olayımızda "müteselsil kefalet" sözcüklerinin kefillerin el yazısı ile yazılmamış olması, kefaletlerinin müteselsil kefalet olarak yorumlanmaması sonucunu doğurmaz. Kefaletle ilişkin diğer geçerlilik koşullarının ise gerçekleşmiş olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır..." Yarg. 19. HD., T. 18.06.2016, 2016/2405 E.-2016/10936 K. (Kişisel Arşiv).

⁴³ Ancak TBK. m. 600 uyarınca kefalet sözleşmesinin süreli olarak yapılması mümkündür. Kefalet sözleşmesi süreli olarak yapıldığında, sözleşmenin varlığı ve devamı belirli bir zaman dilimi ile sınırlanmakta, sürenin sonunda kefalet kendiliğinden sona ermektedir (Bkz. KAYA KIZILIRMAK, Cansu; Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2014, s. 4-5). Süreli kefalette kefilin sorumluluğuna gidilebilmesi için, süre içinde borcun muaccel olması, kefalet riskinin doğması ve kefil hakkında takibe geçilmesi gerekmektedir (Bkz. KOSTAKOĞLU, Cengiz; Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 78). Kefalet sözleşmesinde açıkça süre kararlaştırılmamışsa veya taraf iradelerinin yorumundan süreli olduğu tespit edilemiyorsa, kefaletin süresiz olduğu kabul edilmelidir. Kefalet süresinin, taraflarca serbestçe belirlenmesi mümkündür. Ancak TBK. m. 598/f.III hükmü, bu serbestinin sınırını teşkil etmektedir. Madde hükmüne göre, bir gerçek kişi tarafından verilmiş her türlü kefalet, sözleşmenin kurulmasından başlayarak on yılın geçmesi ile kendiliğinden ortadan kalkmaktadır (Bkz. KAYA KIZILIRMAK, s. 11-12).

⁴⁴ "...Davacının kefil olduğu genel kredi sözleşmesi belirsiz süreli çerçeve sözleşmesi niteliğindedir. Bu itibarla sözleşme tarihinden sonra çekilen bir kredinin ödenmesi sözleşmeyi ve kefaleti kendiliğinden sona erdirmeyecektir..." Yarg. 19. HD., T. 20.02.2014, E. 2013/17460, K. 2014/3325 (Kişisel Arşiv).

"...Dava konusu alacak, davalının kefil bulunduğu 14.05.2008 tarihli genel kredi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Taraflar arasında akdedilen sözleşme, genel hükümlere göre düzenlenmiş ticari nitelikte ve süresiz bir sözleşmedir. Başka bir ifadeyle borç sıfırlandıktan sonra borçluya tekrar kredi kullandırılması yeni bir borç ilişkisi niteliğinde olmadığından sözleşmeden doğan kefalet sorumluluğunun devam edeceği kuşkusuzdur..." Yarg. 19. HD., T. 07.05.2014, E. 2014/5061, K. 2014/8855 (Kişisel Arşiv).

⁴⁵ Banka genel kredi sözleşmelerinde hesabın kat edildiği tarihten temerrüt tarihine kadar işleyen akdi faiz, kat ihtarında belirtilen miktarla birlikte asıl borcu oluşturmaktadır. Bu

kredi sözleşmesi bağlamında müşteriye nakdî krediler⁴⁶ kullandırıldığı gibi, teminat mektupları gibi gayri nakdî krediler⁴⁷ de kullandırılabilir. Kefil, kullanılan nakdî kredilerden dolayı oluşan asıl borçtan kefalet limiti ile sınırlı olarak sorumludur. Bununla birlikte kullanılan gayri nakdî kredilerin deposundan kefilin sorumlu tutulabilmesi, sözleşmede bu yönde açık bir hüküm bulunmasına bağlıdır. Aksi hâlde kefil, gayri nakdî kredilerin deposundan sorumlu tutulamaz⁴⁸.

TBK. m. 589/f.III uyarınca kefil, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa, borçlunun yalnızca kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra doğan borçlarından sorumludur. Böyle bir düzenlemenin gerekçesi, kefalet sözleşmesinin genel olarak borçluya kredi sağlamak amacıyla yapılmasıdır. Borçlunun mevcut borçlarından da sorumlu olmak isteyen kefilin, bu yöndeki iradesini şekil şartlarına uygun olarak kefalet sözleşmesinde açıkça ifade etmesi gerekmektedir⁴⁹.

Borçlunun borç ödemedenden aciz hâle gelmesi ya da malvarlığının kötüleşmesi, kefilin sorumluluğunun ortadan kalkmasına sebep olmamaktadır⁵⁰.

C. Borçlunun Kusur ve Temerrüdünden Doğan Sonuçlardan Sorumluluk

TBK. m. 589/f.II, (1) nolu bend uyarınca aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece kefil, kefalet sözleşmesinde sorumluluğun üst sınırı olarak gösterilen tutar içinde kalmak koşuluyla, asıl borçlunun kusur ve temerrüdü sebebiyle ortaya çıkan yasal sonuçlardan sorumludur. Borcun geç yerine getirilmesi ya

sebeple asıl borç hesap edilirken kat ihtarında belirtilen miktara, temerrüt tarihine kadar işlemiş akdi faizin de eklenmesi gerekmektedir.

⁴⁶ Bankaların, kredi sözleşmelerindeki koşullarla müşterilerine TL veya yabancı para cinsinden nakit olarak kullandırdıkları kredilere nakdî krediler denilmektedir (Bkz. GÜRSES, s. 15; KOSTAKOĞLU, s. 195).

⁴⁷ Başlangıçta nakit kullanımının gerçekleşmediği, bankanın bir şekilde müşterinin edimini garanti ettiği kredilere gayri nakdî krediler denilmektedir (Bkz. GÜRSES, s. 19; KOSTAKOĞLU, s. 205). Banka teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ve kabul gibi işlemler bu tür kredilere örnek olarak gösterilmektedir (Bkz. KOSTAKOĞLU, s. 205).

⁴⁸ *"...davalının genel kredi sözleşmesinde kefil bulunan davacıdan depo isteminde bulunabilmesi için sözleşmede bu konuda açıkça hüküm bulunması gerekir..."* Yarg. 19. HD., T. 27.04.2016, E. 2016/753, K. 2016/7650 (Kişisel Arşiv).

"...Dava genel kredi sözleşmesi uyarınca gayri nakdi kredi bedelinin depo edilmesi istemine ilişkindir. Kefillerin gayri nakdi krediden sorumlu tutulabilmeleri için sözleşmede açık hüküm bulunması gerekir. Mahkemece sözleşme hükümleri değerlendirilip sorumluluk yönünden bir karar verilmesi gerekirken bu yönde bir inceleme yapılmadan yazılı şekilde karar verilmesi ayrıca kabule göre de gayri nakdi alacak yönünden tazminata hükmedilmesi doğru olmaması mahkeme kararının bozulması gerekmiştir..." Yarg. 19. HD., T. 20.09.2017, E. 2016/11287, K. 2017/6087 (Kişisel Arşiv).

⁴⁹ AYAN, s. 437-438; ÖZEN, s. 129-130.

⁵⁰ ÖZEN, s. 131.

da hiç yerine getirilmemesi sebebiyle ortaya çıkan müspet (olumlu) zararlar ve temerrüt faizi⁵¹ ödeme yükümlülüğü, borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları olarak ortaya çıkmaktadır⁵².

Borçlunun kusurlu davranışları sebebiyle kefilin sorumluluğu, TBK. m. 112 hükmüne göre değerlendirilmelidir. Madde hükmüne göre kusuruyla borcu hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen borçlu, alacaklının bu sebeple uğradığı zararları karşılamakla yükümlüdür. Kefilin sorumluluğunun kapsamına giren zararlar ise, borçlunun kusuruyla borcu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sebebiyle oluşan müspet (olumlu) zararlardır⁵³. Borçlunun sözleşme ilişkisinden doğan edimini hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle alacaklının uğramış olduğu zarara, müspet (olumlu) zarar denilmektedir. Başka bir deyişle müspet zarar, borcun gereği gibi ifa edilmesi hâlinde alacaklının sahip olacağı malvarlığı değeri ile borcun gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle şu an sahip olduğu malvarlığı değeri arasındaki farazi farktır. Müspet zarar, borcun gereği gibi ifası hâlinde alacaklının sahip olacağı menfaate karşılık gelmektedir⁵⁴.

TBK. m. 589/f.II, (1) nolu bend uyarınca kefil, borçlunun temerrüdünün yasal sonuçlarından da sorumludur. Kefilin sorumluluğunun doğması için bazı hâllerde borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması aranırken, bazı hâllerde kusur aranmamaktadır. TBK. m. 118'e göre, temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifa edilmesi sebebiyle alacaklının uğramış olduğu zararları gidermekle yükümlüdür. Böyle bir hâlde kefilin borçlunun temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumlu

⁵¹ Temerrüt faizi, para borcunun vadesinde ödenmemesi sebebiyle gecikilen süre için alacaklıya ödenen faizdir. TTK. m. 10 hükmüne göre, aksi kararlaştırılmamışsa ticari bir borçta temerrüt faizi vadenin bitiminden, belli bir vade yoksa ihtar gününden itibaren işlemeye başlar (Bkz. AYHAN/ÇAĞLAR, s. 32). Anapara faizi yalnızca sözleşmeden doğan para borçlarında istenebildiği hâlde temerrüt faizi, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ve sözleşmeden doğan para borçlarında da istenebilmektedir; "... Uygulamada ve öğretide baskın görüş olarak, temerrüt (gecikme) faizinin hukuki niteliği, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetinde varlığını sürdüren, alacaklının zararın varlığını ve miktarını ve borçlunun kusurunu ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödediği ve miktarı yasalarla belirlenmiş asgari, maktu bir tazminat olduğu kabul edilmektedir ..." HGK., T. 02.10.2013, 2013/19-199 E., 2013/1418 K. (Kişisel Arşiv).

⁵² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 723.

⁵³ ACAR, s. 203; Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak inceleneceği üzere TBK. m. 589/f. IV hükmü gereğince kefilin, alacaklının menfi zararlarından sorumlu olması mümkün değildir.

⁵⁴ ERGÜNE, Mehmet Serkan; Olumsuz Zarar, İstanbul 2008, s. 55-57; OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.-1, 12. Bası, İstanbul 2014, s. 396; TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 806; TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 855; TANDOĞAN, Halûk; Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 426.

olması için, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması gerekmektedir⁵⁵.

Kefalet sözleşmesiyle güvence altına alınan borcun bir miktar para borcu olması hâlinde kefil, asıl borçlunun temerrüde düşmesi sebebiyle oluşan temerrüt faizinden de kefalet limiti ile sınırlı olarak sorumlu olmaktadır. Kefilin asıl borçlunun temerrüde düşmesi sebebiyle oluşan temerrüt faizinden sorumlu tutulabilmesi, asıl borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olup olmamasına bağlı değildir⁵⁶. Başka bir deyişle ne asıl borçlu, ne de kefil, asıl borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir⁵⁷. Ancak TTK. m. 7/f.I uyarınca asıl borçlunun temerrüde düşmesi sebebiyle oluşan temerrüt faizinden sorumlu tutulabilmesi için kefile, taahhüt veya ödemenin yapılmadığının veya yerine getirilmediğinin ihbar⁵⁸ edilmesi gerekmektedir. Yani ticari nitelikteki bir asıl borcun ödenmesine ilişkin ihbar asıl borçluya tebliğ edilmiş ve bu surette asıl borçlu temerrüde düşmüş olsa bile, bu yönde bir ihbar müteselsil kefile yapılmadığı sürece, kefilin asıl borçlunun temerrüde düşmesi sebebiyle oluşan temerrüt faizinden sorumlu tutulması söz konusu değildir. Bu hükümlerle aynı veya benzer bir düzenlemenin TBK.'nda yer almaması sebebiyle ticari nitelikte olmayan borçlara kefalette, bu hükmün uygulanması söz konusu değildir. Bu sebeple ticari nitelikte olmayan bir borca kefalette kefil, taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği kendisine ihbar edilmemiş olsa bile, asıl borçlunun temerrüde düşmesi sebebiyle oluşan temerrüt faizinden kefalet limiti ile sınırlı olarak sorumlu olmaktadır⁵⁹.

Asıl borçlunun temerrüde düşmesi sebebiyle işleyecek temerrüt faizinin süre olarak bir üst sınırı bulunmamaktadır. Asıl borç ödenmediği sürece, temerrüt faizi işlemeye devam etmektedir⁶⁰.

Kefil, asıl borçlunun temerrüdünden doğan yasal sonuçlardan kefalet limiti ile sınırlı olarak sorumlu olmasına rağmen, kendi temerrüdünden doğan hukukî sonuçlardan kefalet limiti ile sınırlı olmaksızın sorumludur. Buna göre

⁵⁵ ACAR, s. 208-209.

⁵⁶ ACAR, s. 209.

⁵⁷ AYAN, s. 474.

⁵⁸ İhbarın ne şekilde yapılacağı konusunda hükümde açık bir düzenleme yer almamaktadır. Hükmün TTK.'nda yer alması sebebiyle ihbarın aynı Kanun m. 18/f.III'te öngörülen şekilde yapılması gerektiği düşünülebilirse de, bu ihbarın temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin bir ihbar olmaması sebebiyle böyle bir düşüncenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz (Benzer yönde görüş için bkz. AYAN, s. 481).

⁵⁹ Her ne kadar doktrinde AYAN tarafından, bu hükmün asıl düzenleme yerinin TBK. olduğu, rastlantsal olarak TTK.'nda yer aldığı, mevcut durumda hükmün amacı esas alınarak her türlü kefalet sözleşmesine uygulanabileceği görüşü savunulmuş ise de, bu görüşün yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bu anlamsız farklılığın ortadan kaldırılması için TBK.'na aynı veya benzer bir düzenlemenin eklenmesi gerekmektedir (Bkz. AYAN, s. 482-483).

⁶⁰ AYAN, s. 474.

temerrüde düşen kefil için işlemeye başlayan temerrüt faizi kefalet limitini aşsa bile, kefil kendi temerrüdünden doğan bu temerrüt faizinden limit ile sınırlı olmaksızın sorumlu olmaktadır⁶¹. Burada kefilin kendi temerrüdü hâlinde uygulanacak temerrüt faiz oranının ne olacağı sorusu akıllara gelmektedir. Kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınan asıl borç, kefalet borcundan ayrı ve bağımsız bir borçtur. Bu sebeple asıl borcu doğuran sözleşmede kararlaştırılan temerrüt faiz oranının, ayrıca kabul edilmediği sürece kefilin kendi temerrüdü hâlinde uygulanması söz konusu değildir. Asıl borcu doğuran sözleşmede kararlaştırılan temerrüt faiz oranının, kefilin temerrüdü hâlinde de uygulanması isteniyorsa, bunun açıkça kefalet sözleşmesinde kararlaştırılması gerekmektedir. Aksi hâlde kefilin yasal oran üzerinden temerrüt faizinden sorumlu tutulması gerekmektedir⁶².

Bu durumun bir örnekle açıklanması konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

Müşteri (A) ile (X) Faktoring A.Ş. arasında imzalanan bir faktoring sözleşmesinde, müşterinin borçları dolayısıyla yıllık % 30 oranında temerrüt faizi ödeyeceği kararlaştırılmıştır. (B) ise taraflar arasındaki bu faktoring sözleşmesine 50.000,00 TL limitle kefil olmuştur. Müşteri (A)'nın faktoring sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını ödememesi sebebiyle müşteri (A) ve kefil (B) aleyhine 100.000,00 TL üzerinden ilamsız icra takibi başlatılmıştır. Kefil (B), asıl borçtan ve bu asıl borca müşteri (A)'nın temerrüde düşmesi sebebiyle uygulanan yıllık % 30 oranında temerrüt faizinden 50.000,00 TL kefalet limiti ile sınırlı olarak sorumludur. Ancak kefalet sözleşmesinde açıkça kefilin de yıllık % 30 oranında veya başka bir oranda temerrüt faizi ödeyeceği kararlaştırılmamışsa, kefilin yasal oran üzerinden temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulması gerekmektedir⁶³.

D. Dava ve Takip Masrafları ile Rehinlerin Tesliminin ve Rehin Haklarının Devrinin Sebep Olduğu Masraflardan Sorumluluk

TBK. m. 589/f.II, (2) nolu bend uyarınca aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece kefil, kefalet limiti ile sınırlı olarak asıl borçluya karşı yöneltilen takip ve dava masrafları ile gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan da sorumludur. Kefilin asıl borçluya yöneltilen takip ve dava masraflarından⁶⁴ sorumlu tutulabilmesi için,

⁶¹ AYAN, s. 432; KARA KILIÇARSLAN, Seda; "Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı", GÜHFD., C. XIII, Y. 2009, S. 1-2, s. 47; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 723.

⁶² AYAN, s. 433; Uygulamada genellikle asıl borcu doğuran sözleşme ile kefalet sözleşmesi aynı metin üzerine yapılmakta, asıl borçlu için uygulanacak temerrüt faiz oranının kefil için de uygulanacağı bu metinde kararlaştırılmaktadır.

⁶³ AYAN, s. 433.

⁶⁴ Takip ve dava masraflarının kapsamına vekâlet ücreti de girmektedir (Bkz. TANDOĞAN, Özel

alacaklının kefile, takip başlatılmasını ve/veya dava açılmasını önleme imkânı tanınması gerekmektedir. Bunun için alacaklı kefil, borcun ödenmediğinden haberdar etmeli ve kefile ödeme için uygun bir süre vermelidir⁶⁵. Aksi hâlde yapılan masraflar kefilden talep edilemez⁶⁶.

Alacaklının takip ve dava masraflarını kefilden talep edebilmesi için, iyi niyetli olması gerekmektedir. Yerinde ve zamanında yapılmayan, olağan giderleri aşan masraflar kefilden talep edilemez. Asıl borç muaccel olmadan yapılan takip ve dava masrafları da kefilden istenemez⁶⁷. Yine başlattığı bir takibe veya açtığı bir davaya kendi kusuru ile devam etmeyen alacaklı, yaptığı masrafları kefilden talep edemez⁶⁸.

Asıl borçluya yapılan ihbar ve ihtar masraflarından, TBK. m. 589/f.II, (2) nolu bend uyarınca kefil sorumlu değildir⁶⁹. Ancak kefalet sözleşmesinde, bu kalemlerden de kefilin sorumlu olacağına kararlaştırılması mümkündür⁷⁰.

Kefil, asıl borçluya yöneltilen takip ve dava masraflarından sorumlu olmasına rağmen, birlikte kefillere yöneltilen takip ve dava masraflarından sorumlu değildir⁷¹.

Kefil, kendisine yöneltilen takip ve dava masraflarından ise, icra ve usul hukuku esaslarına göre kefalet limiti ile bağlı olmaksızın sorumludur⁷².

Kefil, alacaklıya yaptığı ifa oranında onun haklarına halef olmaktadır. Böyle bir hâlde, asıl borç için verilmiş rehin hakları kendiliğinden kefile geçmektedir. Maddi hukuk anlamında geçiş kendiliğinden gerçekleşse de, kefilin kendisine geçen bu hakları kullanabilmesi için bir takım şekli işlemlerin (rehin konusu malın kefile tesliminin sağlanması, sicilde gerekli kayıtların yapılması gibi) yapılması gerekmektedir. Rehin haklarının alacaklıdan kefile geçişi için yapılacak olan bu şekli işlemlerden doğan masraflardan da, TBK. m. 589/f.II, (2) nolu bend uyarınca kefil sorumludur⁷³.

E. Akdi Faizden Sorumluluk

TBK. m. 589/f.II, (3) nolu bend uyarınca aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece kefil, kefalet limiti ile sınırlı olarak işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan

Borç İlişkileri C. II, s. 776).

⁶⁵ ACAR, s. 212; ARAL/AYRANCI, s. 490; EREN, Özel Hükümler, s. 783; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C. II, s. 777.

⁶⁶ ACAR, s. 212.

⁶⁷ AYAN, s. 483.

⁶⁸ ACAR, s. 212.

⁶⁹ AYAN, s. 483; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C. II, s. 776-777.

⁷⁰ AYAN, s. 483-484.

⁷¹ AYAN, s. 484; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C. II, s. 777.

⁷² AYAN, s. 432; TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C. II, s. 777.

⁷³ ACAR, s. 214; AYAN, s. 485.

yıla ait akdi faizler ile tahvil karşılığında ödünç verilen ana paranın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizlerinden sorumludur. Bu hüküm yalnızca sözleşme faiziyle ilgili bir sınırlama getirmekte olup, temerrüt faizi ile ilgili bir sınırlama getirmemektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi asıl borçlunun temerrüdünün yasal sonucu olarak ortaya çıkan temerrüt faizinden kefil, herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın kefalet limiti ile sınırlı olarak sorumlu olmaktadır⁷⁴.

II. KEFİLİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Yukarıda incelenen ve kefilin kanundan doğan sorumluluğunun kapsamını düzenleyen TBK. m. 589/f.II hükmü emredici nitelikte değildir⁷⁵. Taraflar sözleşme özgürlüğünün⁷⁶ bir gereği olarak, kefilin sorumluluğunun kapsamını bu hükümde belirtilenden daha geniş ya da daha dar olarak belirleyebilmektedirler⁷⁷.

B. Menfi (Olumsuz) Zarardan Sorumluluk

Menfi (olumsuz) zarar, hüküm doğuracağına güvenilen bir sözleşmenin hüküm doğurmaması ya da kurulacağına güvenilen bir sözleşmenin kurulmaması yüzünden uğranılan zararı ifade etmektedir⁷⁸. Sözleşmenin hüküm doğuracağına veya kurulacağına güvenilerek yapılan harcamalar ve kaçırılmış elverişli fırsatlar, menfi zararın kapsamına girmektedir⁷⁹. Kefalet sözleşmesi kefile fer'î nitelikte bir sorumluluk yüklediğinden, asıl borcu doğuran sözleşmenin hüküm doğurmaması veya kurulmaması yüzünden ortaya çıkan menfi zararlardan, kefilin sorumlu tutulması söz konusu değildir⁸⁰. BK.'nda yer almayan yeni bir düzenleme ile TBK. m. 589/f.IV hükmünde de kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zararlardan sorumlu olacağına ilişkin yapılan anlaşmaların hükümsüz olduğu düzenlenmiştir⁸¹. Kefili menfi zararlardan sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak her somut olayda kefilen talep edilen zararların, menfi zarar kapsamına girip girmediğinin hâkim tarafından tespit edilmesi gerekmektedir.

⁷⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 724-725.

⁷⁵ ÖZEN, s. 143.

⁷⁶ Hukuk düzeninin sınırları içinde bireylerin irade beyanlarıyla istedikleri hukukî sonuçları ortaya çıkarabilme özgürlüğüne, sözleşme özgürlüğü denilmektedir (Bkz. TANDOĞAN, Halûk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama), C. I/1, 6. Bası, İstanbul 2008, s. 9).

⁷⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 807.

⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C.-1, s. 396; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 427;

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 855; ERGÜNE, s. 36 vd.

⁷⁹ SEROZAN, Rona; Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007, s. 584.

⁸⁰ KARA KILIÇARSLAN, s. 55.

⁸¹ SARAÇ, s. 327.

C. Ceza Koşulundan (Sözleşme Cezasından⁸²) Sorumluluk

Ceza koşulu, bir borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde ödenmesi gereken, parasal bir değer taşıyan ve hukukî bir işlemle kararlaştırılan edim olarak tanımlanmaktadır⁸³. Ceza koşulunun, geciktirici koşula bağlı bir edim borcu olduğu, kaynağının ise asıl borç ilişkisini doğuran sözleşmeye bağlı, ek bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir⁸⁴. BK.'nda yer almayan yeni bir düzenleme ile TBK. m. 589/f.IV hükmünde kefilin, ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin yapılan anlaşmaların hükümsüz olduğu düzenlenmiştir⁸⁵. Bu düzenleme uyarınca kefilin ceza koşulundan (sözleşme cezasından) sorumlu tutmak mümkün değildir.

D. Borçlunun Kusur ve Temerrüdünden Doğmayan Sonuçlardan Sorumluluk

TBK. m. 589/f.II, (1) nolu bend uyarınca kefil, kefalet sözleşmesinde sorumluluğun üst sınırı olarak gösterilen tutar içinde kalmak koşuluyla, asıl borçlunun kusur ve temerrüdü sebebiyle ortaya çıkan yasal sonuçlardan sorumludur. Bu hüküm emredici nitelikte olmadığından, kefilin asıl borçlunun kusur ve temerrüdü dışında ortaya çıkan sonuçlardan da sorumlu olacağına ilişkin sözleşmede kararlaştırılması mümkündür⁸⁶.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Kefalet sözleşmesi, alacağı güvence altına almak için yapılmaktadır. Alacaklı, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi hâlinde kefile başvurur. Bununla birlikte kefil, asıl borçlunun yerine geçmemekte, onunla birlikte borç üstlenmemektedir. Bu sebeple kefilin ifanın istenilmesi söz konusu değildir. Kefil, borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının uğramış olduğu müspet zararı, bir miktar para ödeyerek gidermek yükümlülüğü altındadır.

Kefil, kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınan borçtan sorumludur. Kefalet borcu fer'î nitelikte bir borç olduğundan, kefilin talepte bulunulduğu sırada geçerli ve istenebilir bir asıl borcun bulunması gerekmektedir. Kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra asıl borcun sona ermesi hâlinde, kefalet borcu da sona ermektedir. TBK. m. 589/f.III'e göre kefil, borçlunun yalnızca kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur. Kefilin eski borçlardan da sorumlu olması isteniyorsa, bu hususun sözleşmede açıkça kararlaştırılması gerekmektedir.

⁸² OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.-2, 11. Baskı, İstanbul 2014, s. 518.

⁸³ TUNÇOMAĞ, s. 853-854.

⁸⁴ OĞUZMAN, C.-2, s. 519.

⁸⁵ SARAÇ, s. 327.

⁸⁶ KARA KILIÇARSLAN, s. 56.

Geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulabilmesi için, kefalet limitinin kefilin el yazısı ile sözleşmede gösterilmesi gerekmektedir. Bu şekilde kefilin ekonomik yük altına gireceği miktar, sözleşmenin başında belirlenmektedir. TBK. m. 589/f.I uyarınca kefalet limiti, kefilin sorumluluğunun üst sınırını teşkil etmektedir. Bu madde hükmü emredici nitelikte olduğundan aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Bununla birlikte kefil, kendi temerrüdünden doğan sonuçlardan kefalet limiti ile sınırlı olmaksızın sorumludur.

Kefilin kanundan doğan sorumluluğunun kapsamı TBK. m. 589/f.II'de düzenlenmiştir. Buna göre kefil, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından, dava ve takip masraflarından, rehinlerin tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdî faizlerden, gerektiğinde tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizlerinden sorumludur. Bu madde hükmü emredici nitelikte olmadığından, tarafların kefilin sorumluluğunun kapsamını bu hükümde belirtilenden daha geniş ya da daha dar bir şekilde kararlaştırmaları mümkündür. Ancak TBK. m. 589/f.IV hükmüne göre kefilin, asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinden doğan zararlardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağı kararlaştırılmaz. Bununla birlikte kefilin, asıl borçlunun kusur ve temerrüdü dışında ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu olacağı kararlaştırılabilir.

BİBLİYOGRAFYA *

ACAR, Özlem: Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2015.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015.

AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara 2013.

AYANOĞLU MORALI, Ahu: Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2006.

AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin: Ticari İşletme Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2017.

ELÇİN GRASSINGER, Gülçin: "Kefalet Sözleşmesinde Kefil İle Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki", İÜHM., C. LV (1996), (s. 389-412).

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara 2014, (Kısaltılmışı: EREN, Genel Hükümler).

* Birden çok eserinden yararlanan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar, parantez içinde gösterilmiştir.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, (Kısaltılmışı: EREN, Özel Hükümler).

ERGÜNE, Mehmet Serkan: Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.

GÜRSES, Davut: Banka Genel Kredi Sözleşmesi, İstanbul 2016.

KARA KILIÇARSLAN, Seda: “Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı”, GÜHFD., C. XIII, Y. 2009, S. 1-2, (s. 43-59).

KAYA KIZILIRMAK, Cansu: Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2014.

KOSTAKOĞLU, Cengiz: Banka Kredileri Tüketici ve Konut Kredileri ile Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, 8. Baskı, İstanbul 2016.

KUNTALP, Erden: “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, (s. 263-299).

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.-1, 12. Bası, İstanbul 2014, (Kısaltılmışı: OĞUZMAN/ÖZ, C.-1).

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.-2, 11. Baskı, İstanbul 2014, (Kısaltılmışı: OĞUZMAN/ÖZ, C.-2).

ÖZEN, Burak: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Baskı, İstanbul 2017.

REİSOĞLU, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.

SARAÇ, Şükrü: Yargıtay Kararları Işığında Factoring, 2. Baskı, Ankara 2017.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, 2. Bası, İstanbul 2007.

SİRMEN, A. Lale: Eşya Hukuku, 3. Bası, Ankara 2015.

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 14. Baskı, İstanbul 2016.

TANDOĞAN, Halûk: Türk Mes’uliyet Hukuku, Ankara 1961, (Kısaltılmışı: TANDOĞAN, Mes’uliyet).

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama), C. I/1, 6. Bası, İstanbul 2008.

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, C. II, 5. Basım, İstanbul 2010, (Kısaltılmışı: TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri C. II).

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. Bası, İstanbul 1976.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 15. Bası, Ankara 2015.

KISALTMALAR CETVELİ

A.Ş.	: Anonim Şirketi
Bkz./bkz.	: Bakınız
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: Fıkra
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TL.	: Türk Lirası
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay