

KEFİLİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

*Mehmet Deniz YENER**

ÖZ

Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği bir sözleşmedir. Borçlunun borcunu ifa etmemesi sonucu kefil ödeme yapmak zorunda kalırsa, alacaklının haklarına halef olacaktır. Kefalet sözleşmesinin geçerli olması için yazılı şekilde yapılması ve kefil tarafından imzalanması lazımdır. Kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde asıl borç ile birlikte onun yasal ve akdi faizlerinden de sorumlu olmayı taahhüt eder. Kefilin sorumluluğu, sözleşmeden ve kanundan kaynaklanır ve kefilin ödemeyi taahhüt ettiği azami miktar ile sınırlıdır.

Anahtar Kelimeler: Kefalet Sözleşmesi, Kefilin Sorumluluğu, Sözleşme, Azami Sorumluluk.

Jel Kodu: K 12

THE EXTENT OF SURETY'S LIABILITY AND AMENDMENTS MADE BY THE TURKISH OBLIGATION CODE NUMBER 6098

ABSTRACT

Suretyship Contract is an agreement by which surety undertakes to be liable for the results of the debtor's default to the creditor. If the surety is required to pay or perform due to the debtor's default, he/she will be entitled to be subrogated to the rights of creditor. A contract of suretyship is enforceable only if it is in writing and signed by the surety. Surety promises to assume responsibility for the principal debt and its legal and contractual interests if the borrower defaults. The surety's liability arises from the contract or law and is limited to the maximum amount which the surety is undertaken to pay.

Keywords: Suretyship Contract, Agreement, Contract of Bailment, Surety's liability, Maximum Liability, Liability coverage

Jel Code: K 12

* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulu Öğretim Üyesi, mdyener@hotmail.com

GİRİŞ

Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında kurulan ve alacaklıya kişisel güvence sağlayan bir teminat sözleşmesidir. Kefil bu sözleşme ile asıl borçlunun borcunu alacaklıya karşı ifa edememe tehlikesini kişisel olarak üstlenmekte, oluşan zarardan şahsen sorumlu olacağını taahhüt etmektedir (Yılmaz, 2011, 157; Yavuz, 2007, 824; Zevkliler, 2010, 529; Gümüş, 2010, 533; Özen, 2008, 47; Aral, 2007, 437; Bilge, 1956, 93). Borçlar Kanununda kefilin sorumluluğu belirli bir kapsam dâhilinde düzenlemiştir. Kefilin yasal sorumluluğunun kapsamını, öncelikle azamî sorumluluk sınırları içinde kanunda belirlenen unsurlar oluşturur. Bu unsurlar, borcun aslı, borçlunun kusur ve temerrüdünün sonuçları, dava ve takip masrafları, sözleşme faizleridir. Kefilin sorumluluğunun kapsamının, kefalet sözleşmesinde veya daha sonra yapılacak ek sözleşme ile belli sınırlar dahilinde genişletip ağırlaştırılabilmesi de mümkündür. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda, kefilin yasal sorumluluğu ile ilgili bazı yenilik ve değişiklikler yapılmış, sözleşme ile sorumluluğun genişletilmesine de bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu makalede, kefilin yasal ve akdi sorumluluğunun kapsamını, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan değişiklikler de dikkate alınarak incelenmiştir.

1. Kefilin Borcun Aslından Sorumluluğu

Kefil, BK m. 589/b.1 (e BK m. 490) hükmünce öncelikle asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları ile sorumludur. Kefilin sorumluluğunun kapsamı esas olarak kefil olunan borcun aslına yani kefil olunan asıl borç ilişkisinde yer alan borca göre belirlenir ve bu borcun ifa edilmemesi halinde söz konusu olur. Kefil olunan ilişkinin konusu para borcu gibi bir değer sağlama borcu ise, kefilin sorumlu olacağı asıl borç kefalet sözleşmesiyle güvence altına alınan bu para borcudur. Kefil azami sınırlar içinde kalmak şartıyla talep anında esas borç ne miktarda mevcutsa o miktarda sorumlu olur ve kısmi ödemedi, ibradan yararlanır. Kefil, konusu para borcu dışındaki borç ilişkilerinde, verme, yapma veya yapmama borçlarında, borcun aynen ifasını sağlama yönünde bir sorumluluk altına girmez. Bu durumda kefil, borçlunun borca aykırı davranışı sonucu oluşan olumlu zararı yüklenmektedir.

Kefalet sözleşmesi feri bir sözleşmedir, sözleşmenin geçerliliği, geçerli bir asıl borcun varlığını gerektirir ve doğuş, sona erme bakımından asıl borcun varlığına bağlıdır (Özen, 2012, 119; Ayrancı, 2005, 108; Tekinay, 746; Grassinger, 1997, 13; Bilge, 1971, 369; Reisoğlu, 1992, 2 vd; Tandoğan, 1977, 497). Kefalet sözleşmesi feriliğin sonucu olarak asıl sözleşmeden etkilenir, asıl borcun sona ermesi, azalması kefilin sorumluluğunu etkiler (Yavuz, 2007, 850; Reisoğlu, 1992, 156; Aral, 2007, 465; Özen, 2008, 97).

Asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartıdır. Kefilin sorumluluk kabul ettiği, yani kefalet sözleşmesinde güvence altına almış olduğu borçla, borçlunun asıl borcu aynı olmalıdır, aksi takdirde kefilin sorumluluğu söz konusu olmaz. Buna karşılık kefalet senedinde asıl borcun tutar veya kapsam olarak gösterilmesi zorunlu değildir. Asıl borç, alacaklı ile esas borçlu arasındaki ilişkiye bakılarak kefalet sözleşmesinden bağımsız olarak belirlenir. Kefalet sözleşmesinde belirtilen ise, kefilin hangi miktarda sorumluluk altına girip, takip edilebileceğidir. Kefilin sorumlu olduğu asıl borç rakamla belirtilmese de, belirli veya belirlenebilir olması halinde,

azami miktar kefalet senedinde belirtilmiş ise kefalet geçerlidir (Ayrancı, 2005, 110). Kefalet sözleşmesi yapılırken, belirli olması gereken esas olarak kefil olunan borcun hukuki sebebi yani asıl borç ilişkisidir. Belirli bir borcun varlığı halinde, 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 edilemeyebilir. Müstakbel borca kefalet daha çok devamlı bir ilişki doğuran, değişen kredi borçları, cari hesap borçları için düzenlenir ve belirlilik de özellikle bu tür sözleşmelerde karşılaşılan bir sorundur. Kefalet sözleşmesi, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kurulmuş ise, kefalet borcu muaccel olduğunda geçerli bir borcun var olması yeterlidir (BK m. 582- e BK m.485) (Ayrancı, 2005, 112). Bu durumda belirli ve mevcut olması gereken ise geçerli borç sebebi ve buna bağlı bir borçtur. Kefil, alacaklı ile borçlu arasında var olan belirli bir hukuki sebepten kaynaklanan birden fazla borca kefalet vermiş olabilir, kefil olunan borcun hukuki sebebi belli ise bu şekilde bir kefalet de geçerlidir. Alacaklı ile borçlu arasındaki farklı hukuki sebeplerden kaynaklanan borçlar için kefalet sözleşmesi yapılmışsa kefaletin hangi borç sebebi için verildiği belirtilmelidir. Kefilin borçlunun hangi borcuna kefalet verdiği tespit edilemiyorsa belirlenebilirlik söz konusu olmadığından kefalet sözleşmesi geçersizdir (Tandoğan, 1977, 46; Reisoğlu, 1992, 14).

Asıl borcun belirlenmesi ilkesinin çok dar yorumlanmaması gerekir. Kanun, gelecekte doğacak borçlar için kefaleti kabul ederek dar yorum tarafı olmadığını göstermiştir Reisoğlu, 1962, 340; Reisoğlu, 1992, 11). Asıl borç ilişkisinin tarafları, bu ilişkinin sebebi, borcun kapsamı, ifa zamanı, ifa yeri gibi bilgiler, kefilin iradesinin göz önünde tutulması ve kefalet senedinin yorumlanması yoluyla da borcun belirli olduğuna karar verilebilir (Bilge, 1956, 107; Yavuz, 2007, 850. Reisoğlu, 1962, 339; Reisoğlu, 1992, 14; Grassinger, 1997, 101). Kefalet sözleşmesinde bulunun bu tür bilgiler veya olayın koşullarından hareketle borç belirlenebiliyorsa kefalet geçerlidir (Ayrancı, 2005, 112).

Kefil, borcun aslından kefalet sözleşmesinde gösterilen azami tutarla sorumlu olacaktır. Yeni BK m. 583 (e BK m. 484) hükmü kefalet sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin şekil şartlarını düzenlemiştir. Bu hükme göre, “Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.” Söz konusu hüküm, kefaleti yazılı şekle tabi tutmuş ve azamî sorumluluk tutarının gösterilmesini, şekle ilişkin bir geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir. Dolayısı ile sorumluluğun azamî sınırının gösterilmemesi kefalet sözleşmesinin geçersizliğine sebep olacaktır. Yeni Borçlar Kanununda öncekinden farklı olarak, kefilin sorumlu olduğu azamî miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet durumunda, kefilin bu sıfatla yükümlülük altına girdiğinin kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla açıkça belirtilmesi şartını getirmiştir. Bu durumda, asıl borcun yanı sıra gecikme faizi, mahkeme masrafları gibi borçların toplamının da kefalet sözleşmesinde belirtilen kefilin sorumlu olduğu azami miktarı geçmemesi gerekmektedir. Esasen halen yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu md. 484’de yer alan “kefilin mes’ul olacağı muayyen miktar” ifadesinin de, kefilin sorumlu olduğu azami miktarın kefalet sözleşmesinde gösterilmesi gerektiği hususunu belirttiği, kefilin sorumluluğunun kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktarla sınırlı olduğu doktrinde çoğunlukla benimsenmektedir (Tandoğan, 1987, 779; Hatemi/Serozan/Arpacı, 1992, 524; Gümüş, 2010, 558; Reisoğlu, 1992, 52; Bilge, 1956, 91; Yılmaz, 2011, 159).

2. Kefilin Asıl Borçta Meydana Gelen Değişikliklerden Sorumluluğu

Asıl borç miktarında meydana gelen değişiklikler asıl borçlu ve alacaklının iradelerine bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi, işin niteliği, kanun, borçlunun iflası, aczi gibi taraf iradeleri dışında da gelişebilir. Asıl borcun sonradan azalması durumunda, kefil bu azalmadan yararlanacaktır, asıl borçta meydana gelen artışın kefilin sorumluluğuna etkisi ise, sorumluluğun sebebine göre farklılık gösterecektir.

Kefil, işin niteliği gereği oluşan, kefalet sözleşmesi yapılırken taraflarca öngörülebilir artışlardan azami sorumluluk miktarına kadar sorumlu olur. Bu şekildeki artışlarda ayrıca kefilin rızasına başvurmaya gerek yoktur. Ancak, esas borcun kapsamı kefalet sözleşmesi yapılırken öngörülemeyen şekilde genişlerse kefilin sorumluluğu olmaz. Örneğin, memur ve müstahdemlere veya devamlı bir krediye kefalette asıl borcun genişlemesi işin niteliğinden ileri gelen bir artıştır (Karakılıçarslan, 2009, 50; Bilge, 1956, 114; Özen, 2008, 98). Alacaklı ile asıl borçlu arasında işin niteliğinden ileri gelen, devamlılık arz eden bir ilişki sebebiyle oluşan artışlarda kefilin sorumluluğunun kapsamı bakımından halen yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, doktrin tarafından, kefilin sadece kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra doğan borçlardan sorumlu olacağı bir karine olarak kabul edilmektedir (Gümüş, 2010, 595; Yılmaz, 2011, 161; Karakılıçarslan, 2009, 48; Özen, 1998, 99). Yeni BK. m. 589/3, hükmünde ise bu konuda açık bir düzenleme kabul edilmiştir. Söz konusu hükme göre; "Sözleşmede açıkça kararlaştırılmamışsa kefil, borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumludur". Bu durumda, önceden doğan borçlar değil, yalnızca kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra doğacak borçlar kefilin sorumluluğunun kapsamına girerler. Bununla birlikte, yeni BK md. 589/3 hükmü emredici nitelikte değildir ve kefil, asıl borçlunun kefalet sözleşmesinin kurulmasından önceki borçları için de sorumlu olmayı kabul edebilir (Yılmaz, 2011, 161).

Asıl borç miktarının artışı alacaklı ve borçlunun aralarında yapmış oldukları ek bir sözleşme sonucu gerçekleşmişse, kefil bu artıştan etkilenmez. Ancak, kefilin önceden kefalet sözleşmesinde, ileride bu şekilde ortaya çıkabilecek artışları da üstlenmesi mümkündür. Kefil, asıl borç miktarında taraf iradelerine bağlı artıştan, kanunun öngördüğü şekle uygun verilmiş rızasının varlığı, bu artışın kendisi tarafından kabul edilmiş ve algılanmış olması halinde, yine azami sorumluluk sınırına kadar sorumlu olacaktır (Özen, 2012, 120. Asıl borçlunun kusur ve temerrüdünden ileri gelen, BK. 589 (e BK m. 490) maddesi kapsamına giren, borç miktarında kanundan doğan artışlar ise şartlarına uygun olduğu sürece kefil aleyhine sonuç meydana getirir, kefilin sorumluluğunu artırır.

3. Kefilin Borçlunun Kusur ve Temerrüdünün Sonuçlarından Sorumluluğu

Kefilin sorumluluğunun kapsamı 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 589. maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm, kefilin alacaklı karşısında, özel bir anlaşma olmaksızın sorumlu olacağı unsurları belirlemiştir. Kefil, asıl borç ile borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından, takip ve dava masraflarından, rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan, akdi faizlerden kefalet belgesinde belirtilen azami miktara kadar sorumlu olacaktır.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 589. maddesi açık bir şekilde, kefilin her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azamî miktara kadar sorumlu olacağını düzenlemektedir (Reisoğlu, 1992,

154; Aral, 2007, 448; Tandoğan, 1987, 779; Yavuz, 2007, 851; Özen, 2008, 107). Esasen doktrinde halen yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu bakımından sorumluluğun kapsamının azami miktara kadar kanunî yükümlülükleri içermesi gerektiği, 490. maddede herhangi bir açıklık olmamasına rağmen, bunun kanun koyucunun amacına uygun düştüğü belirtilmektedir (Yavuz, 2007, 851; Aral, 2007, 448; Özen, 1998, 108; Reisoğlu, 1992, 153; Bilge, 381; Develioğlu, 2009, 301). Yeni Borçlar Kanunu'nun 589/1 hükmü İsviçre Borçlar Kanunu 499'a paralel, öğreti ve uygulamanın vardığı sonuca uygun bir düzenleme getirmiştir. Bu açık düzenlemeye göre kefil, kefalet sözleşmesinde gösterilen miktardan daha fazlasıyla sorumlu olmayacaktır. Kefil, kendi temerrüdünden dolayı ortaya çıkan temerrüt faizlerinden ise sınırlamaya bağlı kalmadan sorumludur.

Asıl borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları, onun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi ya da gecikerek ifası nedeniyle oluşan zararlardır (Tandoğan, 1977, 775; Yılmaz, 2011, 162; Gümüş, 2010, 595; Bilge, 1956, 119; Karakılıçarslan, 2009, 51; Özen, 2008, 100). Kefil, bakımından kusur veya temerrüdünün yasal sonuçları ile sorumluluk, özellikle para borcu dışındaki verme, yapma veya yapmama borçlarında önem arz eder. Bu tür borçlarda, daha önce de belirtildiği gibi kefilin borcun aynen ifasını sağlama yönünde bir sorumluluğu yoktur ve borçlunun borcu ifa etmemesi, kötü veya gecikerek ifası sebebiyle oluşan olumlu zararı yüklenmektedir. Asıl borcun para borcu olması durumunda ise bu miktarda para ile temerrüt faizi (6098 sayılı BK m. 120), aşkın zarar (BK m. 122) kefilin sorumluluğunun kapsamına dâhil olacaktır. Ancak, kefile karşı temerrüt faizi yürütülebilmesi için, borçlu tarafından taahhüt veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmelidir (6102 sayılı TTK m. 7).

Kefil, para borçlarında asıl borç tutarı ile birlikte işlemiş yasal temerrüt faizinden borçlunun kusuru olsun olmasın azami miktarı aşmamak kaydıyla sorumludur. Temerrüt faizi oranının, asıl borç ilişkisinde alacaklı ve asıl borçlu tarafından kanunda belirlenen orandan farklı takdir edilmiş olması da, temerrüt faizini sözleşme faizi haline getirmeyecek ve sözleşme faizine uygulanacak olan süre sınırlaması burada uygulanmayacaktır (Özen, 2008, 100; Karakılıçarslan, 2009, 52). Ancak, asıl borç ilişkisinde kanunda belirlenenden daha yüksek oranda temerrüt faizi kararlaştırılmışsa, kefilin bu orandan sorumlu olması için bunu kefalet sözleşmesinde ayrıca tekeffül etmesi lazımdır (Bkz. Aşağıda bölüm, 6).

Kefil kural olarak borçlunun yalnızca kusur ve temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumludur, kusura dayanmayan sorumluluk hallerinde kefilin sorumluluğu söz konusu olmaz (Tandoğan, 1987, 776; Özen, 2012, 123; Yavuz, 2007, 851). Örneğin, satıcının ayıp sebebiyle oluşan doğrudan zararlardan 6098 sayılı BK m. 229/b.3 hükmünce ve zapt sebebiyle oluşan doğrudan zararlardan da BK 217/b.4 hükmünce kusura dayanmayan sorumluluğu söz konusudur. Bu gibi durumlarda kefil, asıl borçlu satıcıya kefil olmuş ise, ayrıca tekeffül etmedikçe kusura dayanmayan doğrudan zararlardan sorumlu olmaz. Asıl borçlunun temerrüdü sonrası gerçekleşen beklenmedik hâlden doğan sorumluluk ise kusura dayanmasa da temerrüdün sonuçlarındandır ve kefil oluşan müspet zarardan sorumlu olur. Ancak, asıl borçlu veya kefil, asıl borçlunun temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir (6098 sayılı BK m. 119).

Ayrıca, kefil sadece müspet zarardan yani borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi so-

nucu oluşan zarardan sorumludur. Asıl borçlunun temerrüdü neticesinde, alacaklının sözleşmeden dönmesi ve menfi zararının tazminini talep etmesi halinde, klâsik görüş göre dönme, sözleşme ilişkisini ortadan kaldıracak ve fer'i nitelikteki kefalet sözleşmesi de sona erecektir (Tandoğan, 1987, 775; Bilge, 382; Olgaç, 1978, 30; Karahasan, 2002, 1241). Kefil, menfi zarar nedeniyle, yani sözleşmenin kurulmasına, geçerliliğine veya ifasına ilişkin olarak asıl borçlu tarafından karşı tarafta uyandırılan güvenin boşa çıkması sonucu oluşan zarar nedeniyle sorumlu olmaz. Ayrıca kefil, esas borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları kapsamına girmeyen cezai şarttan da sorumlu değildir. Bununla birlikte kefilin halen yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'na göre esas borç kapsamında menfi zararı ve cezai şarttan sorumluluğu tekeffül edebileceği ve bunun hiçbir mahsuru olmadığı belirtilmektedir (Özen, 2008, 105; Karakılıçarslan, 2009, 56).

Yeni BK'nun 589. maddesinin dördüncü fıkrası ise bu konuda halen yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ve kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almayan yeni bir hükme yer vermiştir. Artık, kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür. Bu emredici nitelikte düzenleme ile kefilin cezai şart ve menfi zarardan sorumlu olacağı kararlaştırılmayacak ve artık kefil, asıl borçlu ile alacaklı arasında kararlaştırılmış olan cezai şarttan ve sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan menfi zararların tazmininden sorumlu olmayacaktır (Yılmaz, 2011, 163).

4. Kefilin Dava ve Takip Masraflarından Doğan Sorumluluğu

Kefil, BK md. 589/2 kapsamında, asıl borçluya karşı yapılan dava ve takip giderleri, vekâlet ücreti, esas borç uğruna verilmiş rehinin paraya çevrilmesi için yapılan masraflardan da azami sorumluluk sınırları içinde sorumludur.

Halen yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda takip masrafları ve ödemede bulunan kefile yasal zorunluluk gereği yapılacak devirler nedeniyle oluşan masrafların kime ait olduğu hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Uygulamada karşılaşılabilecek sorunların önüne geçebilmek için bu alanda bulunan boşluk, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 499/2. maddesi esas alınarak giderilmiştir. 6098 sayılı BK md. 589'da, dava ve takip masraflarının yanı sıra, "gerektiğinde rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan da kefilin sorumlu olduğu düzenlenmiştir (Bu husus, İsviçre Hukuku'nda 1942'de yapılan değişiklikten sonra OR Art. 499'da açıkça belirtilmiştir; Karakılıçarslan, 2009, 53; Yılmaz, 2011, 165). Kefil tarafından borç ödendiğinde esasen halefiyet kuralına göre teminatlar doğrudan kefile geçerler. Burada rehinlerin teslimi veya rehin haklarının devri masrafları ile kastedilen teminatların fiili teslimi veya halefiyet yoluyla gerçekleşen devri açıklayıcı nitelikteki tapu işlemleri için gereken masraflardır. Dava ve takip masrafları ile rehin nedeniyle doğan masrafların kefile ait olduğuna ilişkin BK md. 589/2 hükmü, "Aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa" şeklindeki ibare gereğince, emredici nitelikte bir düzenleme değildir, tarafların söz konusu giderlerin alacaklıya ait olacağına dair anlaşma yapmaları mümkündür (Yılmaz, 2011, 165).

Kefilin dava ve takip masraflarından sorumlu tutulabilmesi için, alacaklı tarafından kefile, kefilin borcunu ödeyerek kendisine dava açılmasını ya da takip yapılmasını önleyebilmek için uygun bir süre verilmesi gerekmektedir. Bu şart adı kefil ya da müteselsil kefil fark etmeksizin, kefilin dava gi-

derlerinden sorumluluğu için uygulanacaktır (Yavuz, 2007, 851; Yılmaz, 2011, 164; Reisoğlu, 1992, 163; Özen, 2008, 102; Gümüş, 2010, 102; Tandoğan, 1987, 776). Kefil, dürüstlük kuralına uygun olarak yapılan dava ve takip masraflarından sorumlu olacaktır. Dava ve takip masrafları iyiniyetle ve alışılmışı uygun yapılmalıdır. Bu masrafların iyiniyete aykırı olması ve alışılmışı uygun olan masrafları aşması halinde, bu kapsamı aşan giderlerden kefilin sorumluluğu söz konusu olmaz (Özen, 2008, 102; Özen, 2012, 126; Gümüş, 2010, 599; Reisoğlu, 1992, 163; Yılmaz, 2011, 164; “TBK md. 589’da yer alan dava ve takip masraflarından kefilin sorumluluğunun kapsamına, alacaklı tarafından birlikte kefillere karşı yapılan dava ve takip masrafları girmemektedir.” (Özen, 2008, 102; Özen, 2012, 126; Gümüş, 599; Reisoğlu, 1992, 163; Yılmaz, 2011, 164; “TBK md. 589’da yer alan dava ve takip masraflarından kefilin sorumluluğunun kapsamına, alacaklı tarafından birlikte kefillere karşı yapılan dava ve takip masrafları girmemektedir.”).

Kefilin şahsına yönelik dava ve takip masrafları ise azami sorumluluk sınırının dışında kalacaktır. Esas borçlunun sorumluluğu kapsamında faiz ve dava masraflarından yalnızca azamî sınır içerisinde talep mümkünken, kefil kendi temerrüdünden ve kendisine yönelik dava masraflarından, sınırlamaya bağlı kalmadan sorumludur (Özen, 2008, 109; Özen, 2012, 136; Karakılıçarslan, 2009, 53).

5. Kefilin Sözleşme Faizlerinden Sorumluluğu

Kefil, BK md. 589/b.3 (e BK m. 490) hükmünce, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizlerden de sorumludur. Kefilin akdi faizlerden sorumluluğu, kanundan doğan sorumlulukları arasındadır ve ayrıca tekeffül etmese de kefil olduğu sözleşmede akdi faiz kararlaştırılmış ise bu faizden hükümde belirtilen sınırlama dikkate alınarak sorumlu olur. Sözleşmede faiz kararlaştırılmamış olmasına rağmen kanun gereği anapara faizi verilmesi gereken ticari işlerde ise kefil bu faizden sorumlu olmaz. Örneğin, Ticari tüketim ödünç sözleşmesinde, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir (BK m 387/2; e BK m. 307), ancak bu faiz kefilden talep edilemez. Bununla birlikte, 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu, bu kurala 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer almayan yeni bir istisna getirmiştir. BK m. 589/b.3 hükmünce, tahvil karşılığında ödünç verilen anaparanın işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait faizlerinin de kefilin sorumluluğu kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme akdi faizi kastetmemektedir, zira tahvil karşılığında ödünç verme sözleşmesinde taraflarca akdi faiz kararlaştırılmış ise bu faiz zaten kefilden talep edilebilecektir. Bu hükmün ayrıca belirtilmesinin nedeni, kefilin sorumluluğunu tahvil karşılığında ödünç verme işlerinde akdi anapara faizi ile sınırlandırmayarak, bu işlemler bakımından yasa gereği belirlenen faizden de kefilin sorumlu tutmaktır. Çünkü anonim şirketlerin tahvil çıkarması ticari işlerdendir, bir tüketim ödünç sözleşmesidir ve sözleşmede kararlaştırılmamış olsa da, BK md. 387/2 (eBK m. 307) hükmünce anapara faizi istenebilir. 6098 sayılı yeni BK md. 589/b.3 hükmü bu durumda oluşan yasal anapara faizinden de kefilin sorumlu olacağını düzenlemiştir (Yılmaz, 2011, 166). Ancak, hüküm sadece tahvil karşılığında ödünç verilen para bakımından yasal anapara faizi istenebilmesine imkân tanımıştır, yasa gereği anapara faizi ödenmesi gereken başka ticari işler bakımından kefilden talep mümkün değildir (Yılmaz, 2011, 167).

Madde metninde süre yönünden sınırlamaya tabi tutulan akdi anapara faizidir, temerrüt faizi ise kefilin azami sorumluluğu gözetilerek bir yıllık sınırlamaya tabi olmaksızın talep edilebilecektir (Özen, 2008, 100; Zevkliler/Gökyayla, 2010, 555; Yılmaz, 2011, 166; Gümüş, 2010, 600). Hükümde yer alan

anapara faizinden kefilin sorumluluğu, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa şeklinde kanunda yer alan ibare gereğince, emredici nitelikte bir düzenleme değildir. Kefilin faizden sorumlu olmayacağı veya son bir yıl sınırlaması olmaksızın sorumlu olacağı kararlaştırılabilir. Ancak, kefilin sorumluluğunu arttıran iradenin kefaletin geçerlilik şekline uygun şekilde açıklanması lazımdır (Özen, 2012, 128; Yılmaz, 2011, 167).

İşlemiş ve işlemekte olan faizin başlangıç tarihlerinin belirlenmesi, kefilin sorumlu olacağı faiz tutarını tespit bakımından önemlidir. İşlemiş faizi belirleyici vade, asıl borç ilişkisine göre belirlenmelidir. Kefil, asıl borç ilişkisinde alacaklının ifa talebinden önceki son vade tarihinden geriye doğru hesaplanacak bir yıllık işlemiş faizden sorumlu olacaktır. Buradaki vade, asıl borcun ifası için değil, faizlerin ödenmesi için kararlaştırılmış olan vadedir. İşlemekte olan faiz ise, faizlerin ödenmesi için kararlaştırılan vade tarihinden sonra, yeni bir faiz vadesi gelene kadarki sürede işleyecek faizdir. Bu faiz tutarı da yine asıl borç ilişkisinde, asıl borçludan talepte bulunulduğu andan önceki faiz için kararlaştırılan son vade tarihi esas alınarak belirlenecektir. Kefil bu vadeden sonra, borcun kendisinden talep edildiği ana kadar işlemiş faizlerden sorumlu olacaktır. “O halde yıllık faiz kararlaştırılmış, birkaç yıl boyunca faiz işlemiş ve son faiz vadesi geldikten üç ay sonra kefilen talepte bulunulmuşsa, kefil vade tarihinden sonra işlemiş olan üç aylık faizin ve aynı vade tarihinden geriye doğru hesaplanacak son bir yıllık işlemiş faizin sorumluluğunu taşır” (Özen, 2012, 128). Faiz için kararlaştırılan vade tarihinden geriye doğru bir yıldan fazla süre faiz işlemişse bir yılı aşan kısım kefilin sorumluluğu dışında kalır (Özen, 2012, 128; Özen, 2008, 104; Karakılıçarslan, 2009, 53).

6. Kefilin Sorumluluğunun Kefalet Sözleşmesi ile Genişletilmesi

Kefilin yasal sorumluluğunun kapsamı kefalet sözleşmesinde veya daha sonra yapılacak ek sözleşme ile genişletip ağırlaştırılabilir. BK. m. 589/b.1 (e BK m. 490/2) uyarınca kefil asıl borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından sorumludur. Ancak, söz konusu hüküm emredici nitelikte değildir ve kefalet sözleşmesinde kefil ile alacaklının aralarında sorumluluğun genişletilmesi yönünde anlaşmaları geçerli olacaktır (Reisoğlu, 1992, 159; Yavuz, 2007, 851). Bu şekilde bir anlaşma ile kefil, asıl borcun ihlalinin akdi sonuçlarından ya da kusura dayanmayan kanuni sonuçlarından sorumlu olmayı kabul edebilir (Yavuz, 2007, 851; Bilge, 1971, 382). Ayrıca kefil, asıl borcun kapsamının öngörülemez şekilde artmasından sorumluluğu, kefalet sözleşmesi yapılırken veya söz konusu artış gerçekleşikten sonra kabul edebilir (Karakılıçarslan, 2009, 55). Tüm bu sözleşmeye dayanan sorumluluk hallerinde kefil yine azami sorumluluk miktarına kadar sorumlu olacaktır ve bunların geçerli olması için, kefil rızasını kefalet sözleşmesinde veya kefalet sözleşmesinin geçerlilik şekline uygun olarak ayrıca açıklamalıdır (Özen, 2008, 97; Karakılıçarslan, 2009, 55). Ayrıca, kefilin sorumluluğunun kapsam veya hukuki işlemlerin türü bakımından sınırlandırılması da mümkündür (Zevkliler/Gökyayla, 2010, 551).

Ancak, 6098 sayılı yeni BK'nun 589. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünce, artık kefilin asıl borç ilişkisinin hükümsüz hâle gelmesinin sebep olduğu menfi zarardan ve ceza koşulundan sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.

Yukarıda açıklandığı şekilde, borçlunun kusur ve temerrüdünün yasal sonuçları olan, yasal adi veya ticari temerrüt faizi, kusura dayanan tazminat talepleri ve süre ile sınırlı akdi faiz kefilin kanundan

doğan sorumlulukları arasındadır ve bunları ayrıca tekeffül etmesi aranmaz. Bununla birlikte asıl borç ilişkisinde borçlu, kanunda belirlenenden daha yüksek oranda adi veya ticari temerrüt faizinden sorumlu olmayı kabul etmişse, kefilin bu artıştan sorumlu olması için bunu kefalet sözleşmesinde ayrıca tekeffül etmesi lazımdır. Ayrıca kefil, sözleşmede belirlenen anapara faizinden son bir yıl sınırlaması olmaksızın sorumlu olmayı veya asıl borçlunun kusura dayanmayan sorumluluğunun bulunduğu haller için de oluşan zarardan sorumlu olmayı kabul edebilir. Ancak, kefil sözleşme ile yasal temerrüt faizinden daha yüksek oranda temerrüt faizinden sorumlu olmayı kabul etmişse bile, asıl borçlu lehine kanunda belirtilen sınırlamalardan faydalanacaktır. Örneğin, adi işler bakımından 6098 sayılı yeni BK'nun 88. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık faiz oranı, birinci fıkra uyarınca mevzuat hükümlerine göre belirlenen yıllık faiz oranının yüzde elli fazlasını aşamayacaktır. Ayrıca, tüketici işlemi niteliğindeki taksitli satışlar ile tüketici kredilerinde temerrüt faizi, akdi faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçemeyecektir (TKK 6/A; 10/II).

SONUÇ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kefilin sorumluluğunun kapsamı ile ilgili getirilen yeni düzenlemelerden biri, kefilin her durumda kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktara kadar sorumlu olacağı ilkesidir. Halen yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 490. maddesinde herhangi bir açıklık olmamasına rağmen, sorumluluğun azami miktara kadar kanunî yükümlülükleri içermesi gerektiği belirtilmektedir. Yeni Borçlar Kanunu'nun 589/1 hükmü ise öğretiyi ve uygulamanın vardığı sonuca uygun bir düzenleme getirmiştir. Bu açık düzenlemeye göre kefil, borçlunun kusur veya temerrüdünün yasal sonuçlarından, takip ve dava masraflarından, rehinlerin kefile tesliminin ve rehin haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizlerden kefalet belgesinde belirtilen azami miktara kadar sorumlu olacaktır. Kefalet belgesinde azami sorumluluk sınırının gösterilmesi kefile açık bir fikir verilmesini amaçlar ve kefile ileri sürülebilecek taleplerin bu sınırı aşmaması ile bu amaca erişilebilir. Aynı şekilde Yeni Borçlar Kanunu'nda, devamlılık teşkil eden ilişkilerde, sorumluluğun ne zaman başlayacağı konusunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan yeni bir düzenleme kabul edilmiş ve tarafların sözleşmede açıkça kararlaştırmamaları halinde borçlunun sadece kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 589/4. hükmüne artık, kefilin menfi zarardan ve cezai şarttan sorumlu olacağına dair taraflar arasında bir anlaşma yapılabilmesi mümkün olmayacaktır. Halen yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre kefil, kural olarak asıl borç ilişkisinin hükümsüz hale gelmesinin sebep olduğu menfi zarardan ve cezai şarttan sorumlu değildir, ancak tarafların sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Buna göre kefilin ayrıca taahhüt etse bile, söz konusu alacaklara kefil olma imkânını ortadan kaldırmıştır. Kefilin sorumluluğunun mümkün olduğunca öngörülebilir olması, haddinden fazla ağırlaştırılmaması, menfaatlerinin korunması bakımından söz konusu düzenlemeler yerinde olmuştur.

YARARLANILAN ESERLER

ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007.

AYRANCI Hasan: “Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İlkesi ve Cari Hesaba Kefalet”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX. Sayı: 1-2, Haziran- Aralık 2005, 107 vd.

BİLGE, Necip: “Kefilin Mesuliyetinin Şümulü”, AÜHFD, C. XIII, 1956, 93 vd.

BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku- Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, 2009.

GRASSİNGER, E. Gülçin: Borçlar Kanunu’na göre Kefilin Alacaklıya karşı Sahip olduğu Savunma İmkânları, İstanbul 1997.

GÖKTÜRK, Hüseyin Avni, “Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku”, AÜHFD, C. 7, S. 3-4, 1950, 325 vd.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul, 2010.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.

KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkiler, İstanbul, 2002.

KARAKILIÇARSLAN, Seda: “Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1-2, 2009, 43 vd.

ÖZEN, Burak: Kefalet Sözleşmesi, Özellikler- Kuruluşu- Türleri, İstanbul, 2008.

ÖZEN, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. B., İstanbul 2012.

REİSOĞLU, Seza: “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları”, AÜHFD, C.19, S.1-4, 1962, 327 vd.

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

OLGAÇ, Senai: Kefalet, Ankara, 1978.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul, 1987.

TANDOĞAN, Haluk: “Kefaletin Geçerlilik Şartları”, BATİDER, IX, S.1, 1977, 19 vd..

TEKİNAY, S. Sulhi: “Müteselsil Borç ile Kefalet Arasında bir Mukayese”, Adalet Dergisi 47 S.7, 1956, 742 vd.

YAVUZ, Cevdet/ÖZEN, Burak/ACAR, Faruk: Türk Borçlar Hukuku- Özel Hükümler, İstanbul, 2007.

YILMAZ, M, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı”, TBB Dergisi 2011

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2010.