



ALACAKLININ KEFILE KARŞI SORUMLULUGU



Sevinde ÇAVUŞOĞLU
Avukat

Borçlunun borcunu ödememesinden şahsen sorumlu olan kefil asıl borçluya ait olan def'ileri alacaklıya ileri sürme hakkına sahip ve bununla yükümlüdür. Aksi halde kefil kusuru olmaksızın bunları bilmediğini ispat etmedikçe, bunları ileri sürmemesinden dolayı borçluya rücu edemez.

Kefil, kefalet ilişkisine ait def'ileri de alacaklıya karşı ileri sürebilir. Alacaklı, kefilin borçluya karşı rücu hakkını kullanmasını sağlayacak ispat vasıtalarını ve teminatları koruma ve kefile devretmekle yükümlüdür. Alacaklı bu yükümlülüğe aykırı hareket ederse kefile karşı sorumlu olur.

Resmi memur ve müstahdemlere kefalet halinde alacaklı nezaret yükümlüğünü ihmal eder ve bu ihmal zarara sebebiyet verir ya da zararın artmasına yol açarsa bundan sorumludur.

Borçlunun iflâsı halinde alacaklı alacağını iflâs masasına kaydettirmek ve kefilini durumdan haberdar etmekle yükümlüdür. Aksi halde zarar oranında kefile karşı sorumludur.

Alacaklı borcun muaccel olması halinde kefil tarafından yapılan ifayı kabul etmekle ve onu borçtan kurtarmakla yükümlüdür. Alacaklının ifayı kabul etmemesi ve teminatları ödemeyi devretmemesi halinde kefil borcundan kendiliğinden kurtulur.

Kefalet Sözleşmesinin Tanımı ve Alacaklının Kefile Karşı Yukumlulukleri

1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı

Borçlar Kanunu m. 483'te kefalet akdi şu şekilde tanımlanmaktadır:

"Kefalet, bir akittir ki onunla bir kimse, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeği alacaklıya karşı taahhüt eder."

Borçlar Kanunu Tasarısı m. 581'da ise tanımı şöyle yapılmıştır:

"Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir." Bu bakımdan, kefalet sözleşmesi, borçlandırıcı bir işlem olup, tek tarafa borç yükler. Ancak istisnaen iki tarafa da borç yükleyebilir. ¹

2. Alacaklının Kefile Karşı Yukumlulukleri

Kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, kefalet hükümlerine tabi tutulamayan alacaklının özen yükümlülüğü, istisnai hallerde MK. 2. maddesinde düzenlenen ve her türlü sözleşme

¹ Zevkliler Aydın, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (2002) 392.



tiplerinde uygulama yeri olan dürüstlük kurallarına dayandırılabilir.² Mesela alacaklı, borçluyu zamanında takip etmeyi ihmal ederek veya kefilin rücu hakkını boşa çıkararak, kefile zarar verici fiillerden kaçınmalıdır.³

Borçlar Kanununda 499-502. maddelerin düzenlemesi içinde, kefilin alacaklılara karşı olan bazı hakları düzenlenmiştir. Kefil, borcu ödemesini isteyen alacaklıya karşı asıl borçluya ait defileri ileri sürebileceği gibi, bunun dışında kendisine ait bulunan ve ödemededen kaçınma hakkı veren defileri de ileri sürebilir. Borçluya ait defilere örnek olarak, asıl borcun zaman aşımına uğradığı, borcun henüz muaccel olmadığı savunmaları belirtilebilir. Kefile ait defiler meyanında, kefalet sözleşmesinin geçersiz olarak kurulduğu, kendisine süre tanındığı, kefalet borcunun muaccel olmadığı, savunmaları belirtilebilir (BK. m. 497 f. 1 ve 2)(BK Tasarısı m. 591). Ancak belirtilmelidir ki, alacaklının yükümlülükleri teknik anlamda bir borç olmayıp, ihlal edilmesinin alacaklının kefile olan bazı haklarını kaybetmesini sonuçlandıracak olan bir külfettir. Bu sebeple, Borçlar Kanununun ilgili hükümlerine baktığımızda alacaklının yükümlülükleri: Teminat ve ispat vasıtalarını korumak ve kefile devretmek, ödemeyi kabul etmek, borçlunun iflası halinde masaya müracaat ve kefile ihbar etmek, resmi memurlara ve diğer müstahdemlere kefalet halinde borçluya nezaret etmektir.

BK Tasarısında bu yükümlülükler özen gösterme, rehin ve borç senetlerinin teslimi (m. 592), ödemenin kabulünü isteme (m. 593), bildirim, iflas ve konkordatoda kayıt (m. 594) şeklinde düzenlenmiştir.

2.1. Teminatları Ve İspat Vasıtalarını Saklamak Yukumluluğu

Teminat olarak, herhangi bir tür teminat, alacaklının durumunu adi alacağa oranla daha iyileştiren bütün haklar düşünülebilir.⁴

Nitelikleri bakımından bunların başlıcaları şunlardır: Gayrimenkul rehini, ticari işletme rehini, ipotekli borç senedi, rehin senedi, menkul rehni, alacak ve diğer haklar üzerindeki rehin hakları, genel hapis hakkı ve kiralayanın hapis hakkı.⁵Bunların dışında birlikte kefiller ve ticari senetler şahsi teminatlardır. Rüçhan hakları ve mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden doğan haklar diğer teminatlardır.

Alacaklı, kefilin borçluya karşı rücu hakkını kullanmasını sağlayacak ispat vasıtalarını ve teminatları koruma ve kefile devretmekle yükümlüdür. Alacaklı bu yükümlülüğe aykırı hareket ederse kefile karşı sorumlu olur. BK. m. 499 f. 1'e göre alacaklı kefilin borçluya rücu hakkını kullanmaya ve elinde bulunan rehinleri paraya çevirmeye elverişli olan senetleri ona teslimine mecburdur. BK. m.499 f. 2'ye göre "Borç bir gayrimenkul rehin ile temin olunmuş ise alacaklı rehin hakkının kefile devri için ifası lazım gelen merasimi icra ile mükelleftir." Borçlar Kanunu Tasarısında da bu düzenleme değiştirilmemiştir (BK Tasarısı m. 592 f. 3).

Diğer taraftan alacaklı kefaletten dolayı gerçekleşecek borcun temini için kefaletin akdi esnasında tesis yahut sonradan elde edilen teminatı kefilin zararına olarak azaltır veya elinde bulunan delilleri elden çıkarırsa kefile karşı sorumlu olur (BK. m. 500 f. 1). Borçlar Kanunu Tasarısında m. 592 f. 1, Borçlar Kanununun bu maddesiyle benzer içeriğe sahiptir. Buna göre, alacaklı, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını kefilin zararına olarak azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen miktarda azalır. Kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklıdır.

Bu durumda, alacaklı, var olan teminatlardan vazgeçmemeli ve bunların değerlerini azaltacak işlemlerde bulunmamalıdır. Eğer alacaklı teminatı ya da kanıt belgelerini kusurlu olarak elden çıkarırsa, kefilin bu yüzden uğradığı zarar için giderimle sorumlu tutulur. Kefil, alacaklının ödeme istemine karşı bu zarar giderimini defi olarak ileri sürebilir. Alacaklının sorumluluğunu belirlemede, borcun ödenmemesi ile ilgili hükümler (BK. m.

² Reisoğlu Seza, *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet* (1992) 185.

³ Yavuz Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler* (İstanbul, 2004) 513.

⁴ H. Becker, *Borçlar Hukuku Çeşitli Sözleşme İlişkiler*, çev. Suat Dura (Ankara, 1993) 1098.

⁵ Reisoğlu 189.



96 ve onu izleyen maddeler) uygulama alanı bulur. Bundan dolayı, alacaklı, kusursuzluğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Yine alacaklı, kefilen alacağını almadan önce güvence ve kanıtları saklama ile yükümlüdür. Tersî durumda zarar giderimiyle sorumlu olur. Kefil ödemedede bulunurken güvencelerin ve kanıtların kendisine verilmesini alacaklıdan isteyebilir. Güvencenin niteliğine göre, kefile geçirilmesi için, taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil işleminde bulunmak, alacaklarda geçirme işlemi yapmak alacaklı için yük oluşturur. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde Borçlar Kanunu m. 501, c. 2'ye göre, alacaklı elinde bulunan güvenceyi vermekten ve kefile geçirmekten kaçınırsa, kefil, kefillikten kurtulur.⁶

BK Tasarısı m. 592' de alacaklının, kefalet sırasında var olan veya daha sonra asıl borçludan alacağın özel güvencesi olmak üzere elde ettiği rehin haklarını, güvenceyi ve rüçhan haklarını kefilin zararına olarak azaltırsa, zararın daha az olduğu alacaklı tarafından ispat edilmedikçe, kefilin sorumluluğu da buna uygun düşen miktarda azalacağı belirtilmiş, kefilin fazladan ödediği miktarın geri verilmesini isteme hakkı saklı tutulmuştur. Alacaklı, kefile haklarını kullanmasına yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür ve kefalet sırasında var olan veya asıl borçlu tarafından alacak için sonradan sağlanan rehinleri ve diğer güvenceleri de kefile teslim etmek veya bunların devri için gerekli işlemleri yapmak zorundadır. Bununla birlikte, alacaklının diğer alacakları sebebiyle sahip olduğu rehin ve hapis hakları, kefilin haklarından sıracı önde geldiği ölçüde saklıdır.⁷

2.2. Odemeyi Kabul Veya Kefili Kefalet Borcundan Kurtarma Yükümlülüğü

BK m. 501'e göre "Borç muacceliyet iktisap edince, kefil her zaman alacaklıyı borcun ifasını kabule veya kendisini kefaletten tahlise icbar edebilir. Alacaklı edayı kabul etmez yahut haiz olduğu teminatı ita ve nakilden imtina eyleirse kefil kendiliğinden kurtulur."

Kefalet sözleşmesi ile alacaklının alacağı teminat altına alınır. Kefilin yükümlülüğü kefalet türüne göre, alacaklıya ödemedede bulunmasından ibarettir. Kefilin yükümlülüğünün ifa zamanı adi kefil, müteselsil kefil, birlikte kefil, kefile kefil, rücu kefil olmasına göre değişir. Kefalet akdi ile kefil aynen eda borcu altına girmez. Alacaklının, asıl borcun yerine getirilmemesinden doğan menfaatlerini tazmin suretiyle borcundan kurtulur. Kefilin, asıl borcun yerine getirilmesi için faaliyette bulunma, çaba sarf etme yükümlülüğü de yoktur.

Asıl borç, henüz muaccel değilse; kefil, ancak alacaklının rızasıyla ödemedede bulunabilir. Hâlbuki borç muaccel olunca, kefil, alacaklıyı borcun ödemesini kabule ya da kendisini kefalet taahhüdünden kurtarmaya her zaman zorlayabilir ve alacaklı borç ödemesini kabul etmezse, kefil kendiliğinden kefalet borcundan kurtulur. Asıl borç muaccel ise, kefil, kefalet borcu ayrıca muaccel olmasa bile, edimini önerebilir. Borçlar Kanunu m. 80'e göre asıl borçlunun vadeden önce borcunu ödemeye yetkili olduğu durumlarda, kefile de böyle bir yetkinin tanınması gerekir.⁸

Davacı M... Yatçılık Turizm ve Tic. AŞ. Firmasının ithal edeceği yatların kısmi finansmanının sağlanması yönünden Turizm Bankası'ndan alınacak kredinin garantisi olarak davalı İktisat Bankası'nca 100 000 000 TL tutarında teminat mektubu verildiği, davalının ve yurtdışındaki muhabiri olan Midland Bank'ın hatalı ve yanlış tutumları sebebiyle teminat mektubunun 50 000 000 TL' lık bölümünün İktisat Bankası'nca tazmin edilmesi üzerine davalının 50 000 000 TL' nın tahsili, bakiye 50 000 000 TL'nın ise depo edilmesi hususunda ihtar çektiğini bildirip, davacı vekilinin söz konusu teminat mektubu ile borçlu olmadığını tesbitine karar verilmesini talep ettiği, davalının (İktisat Bankası) ise iddianın varit olmadığını savunarak davanın reddini istediği davadan sonra İktisat Bankasının davalılar aleyhine açtığı birleştirilen davada davalıların M... Yatçılık Turizm ve Tic. AŞ. ile İktisat Bankası arasında yapılan kredi sözleşmelerinin müteselsil kefil olduklarını, bu sözleşme uyarınca Turizm Bankası AŞ.'ne hitaben verilen teminat mektubunun 50 000 000 TL'lik kısmının muhataba ödenmesi sebebiyle borçlu ve kefillere çekilen ihtarın semeresiz kalması üzerine davalılar aleyhine

⁶ Yavuz 514.

⁷ *Borçlar Kanunu Tasarısı Gerekçesi*, 4.3.2005. <<http://www.kgn.adalet.gov.tr/borclarkanunu.htm>>

⁸ Yavuz 515.



icra takibine girildiğini, davalıların itirazlarının iptali ile takibin devamına karar verilmesi istenilmiştir. Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme sonucu esas davanın reddine, birleştirilen davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar sonucunda Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nce yapılan temyiz incelemesinde "499. ve 501.maddelerin düzenleniş biçimi ve amaca uygun yorumları ve gerekse doktrindeki baskın görüş, ödeme ile teminat ve delillerin kefile geçirilmesinin aynı anda yapılması gerektiği yolundadır. Kefil ile alacaklının teminattan yoksun kalmamaya olan menfaatleri eşdeğerde olduğu için ödeme ve teminatların naklinin aynı anda yapılmasında zorunluluk vardır. Bir an için alacaklının ödemediği teminatı devretmesi düşünülürse, kefilin ödemediği bulunmaması halinde bunlardan yoksun kalacağı kuşkusuzdur." Şeklindeki açıklamasıyla mahkemenin verdiği hükmü isabetli bulmuştur.⁹

BK Tasarısında (m. 593) borçlunun iflası sebebiyle olsa bile, borç muaccel olduğunda kefilin alacaklıya yaptığı ifanın kabul edilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca borç için birden çok kefilin bulunması halinde alacaklının kısmi ifayı kabul etmesinin zorunlu olduğu düzenlemesi getirilmiştir. Ancak, bu durumda kefil en az kendisine düşen payı ödemeyi önermek zorundadır.

2.3. Borçlunun İflası Halinde Masaya Muracaat Ve Kefile İhbar Yükümlülüğü

BK. m. 502 f.1'e göre "Borçlu, iflas eder ise alacaklı alacağını iflas masasına kayıt ettirmeğe mecburdur." Ayrıca alacaklı, borçlunun iflasına haberdar olur olmaz ondan kefilini haberdar etmekle yükümlüdür. Aksi takdirde, alacaklının kefilin bu yüzden uğrayacağı zarar oranında kefile karşı haiz olduğu rücu hakkını kaybetmesi söz konusu olacaktır.(BK. m. 502 f. 2). Ama alacaklının bu hususta kusuru yok ise hüküm başkadır. Kusursuzluğun ispatı külfetinin alacaklıda olduğu kabul edilmektedir.¹⁰

İhbar yükümlülüğünde ileri sürme "yalnız biçime uygun ve alacaklının elindeki belge ve dökümanlarla donatılmışsa, alacaklı ileri sürme yükümlülüğünün gereğini yerine getirmiş sayılır. Bilgi verme yükümlülüğü, alacaklının iflası öğrenmesiyle başlar, öyle açıklanmalıdır ki, kefil bundan iflasın nerede meydana geldiğini ve nereye başvurması gerektiğini çıkarabilsin."¹¹

Bu düzenlemeye göre, alacaklı, borçlunun iflası durumunda, kefilin çıkarlarını korumak için, alacağını iflas masasına yazdırmak ve borçlunun iflasını öğrenir öğrenmez durumu kefile bildirmek zorundadır; yapmazsa, kefilin bu sebeple uğradığı zarar oranında kefile karşı olan haklarını kaybedecektir. Örneğin kefil, rücu alacağını masaya yazdırabilseydi elde edebileceği tutar oranında az ödemedi bulunabilecektir. Alacaklı, bu durumdan kurtulmak için kendine düşeni yaptığını ya da kefilin başka bir yolla borçlunun iflasını öğrendiğini ispat yükündedir.¹²

Mesela, iflas masası sadece alacakların yüzde onu oranında bir dağıtım yapıyorsa ve alacaklının alacağını iflas masasına bildirmemesi nedeniyle kefil ödeme halinde kanuni halefiyet nedeniyle bu yüzde onu alamazsa zararı bundan ibarettir. Kefil daha önce alacaklıya ödemedi bulunursa bu zararını isteyebilecek, henüz ödememişse bu zararı kendi borcundan takas edebilecektir.¹³

BK Tasarısı m. 594'te asıl borçlunun iflasına kara verilmesinin yanı sıra borçlunun konkordato istemesi durumu da eklenmiştir. Bu durumda alacaklı, borçlunun iflas ettiğini veya borçluya konkordato mehili verildiğini öğrendiği anda durumu kefile bildirecektir.

⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 10.12.1993, E. 1993/181, K. 1993/8484, <<http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/19hd-1993-1981.htm>>

¹⁰ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, (İstanbul, 1992) 536.

¹¹ H. Becker, çev. Suat Dura 1106.

¹² Yavuz 515.

¹³ Reisoğlu 187.



2.4. Resmi Memurlara ve Diğer Mustahdemlere Kefalet Halinde Borçluya Nezaret Etme Yükümlülüğü

BK. m. 500 f. 2'ye göre "Resmi memurlar ile müstahdemlere kefalet vukuunda alacaklı, bu borçlular hakkında ifasıyla mükellef olduğu nezareti icrada ihmal eylediği ve borç bu ihmalden tevellüt ettiği yahut ihmal vuku bulmamış olsaydı bu nispette tezayüt etmeyeceği muhtemel bulunduğu takdirde dahi mesuldür."

Kefil, memuriyet ya da hizmet görevinin tam olmayan ifasından doğan ve memur ya da hizmet görevinin tam olmayan ifasından doğan ve memur ya da hizmetli tarafından tazmin edilmeyen zarardan sorumludur. Memuriyet ya da hizmet kefaletinin ilişkin olduğu en çok rastlanan durum, bir memuriyet ya da hizmet kasasını yönetmedir.¹⁴

Resmi memur ve müstahdemlere kefalet halinde alacaklı nezaret yükümlüğünü ihmal eder ve bu ihmal zarara sebebiyet verir yahut zararın artmasına yol açarsa bundan sorumludur.

BK Tasarısı m. 592 f. 2' ye göre "Çalışanlara kefalet hâlinde alacaklı, çalışanlar üzerinde yükümlü olduğu gözetimi ihmal eder veya kendisinden beklenebilen özeni göstermezse ve borç da bu sebeple doğmuş ya da bu özeni göstermesi halinde ulaşamayacağı ölçüde artmış olursa, bu borcu veya borcun artan kısmını kefilden isteyemez." Bu madde, BK m. 500 f. 2'yi karşılamaktadır.

KAYNAKLAR

1. Becker, Herman. *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*, İkinci Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Çeviren: A. Suat Dura, Yargıtay Yayınları no:24, 1993.
2. Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. *Borçlar Hukuku*, Özel Bölüm. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
3. Kazancı Bilişim, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası. 5 Temmuz 2006 <http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/19hd-1993-1981.htm>
4. Reisoğlu, Seza. *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet*, Ankara: 1992.
5. Yavuz, Cevdet. *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınları 2004.
6. Zevkliler, Aydın. *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Seçkin Yayınları 2002.

Sevinde ÇAVUŞOĞLU
Avukat

¹⁴ H. Becker, çev. Suat Dura, 1101,1102.