



T.C.
DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

KEFALET SÖZLEŞMESİNDE EŞİN RIZASI

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

SEVİLAY ÇATALKAYA

İstanbul, 2025



T.C.
DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

KEFALET SÖZLEŞMESİNDE EŞİN RIZASI

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

SEVİLAY ÇATALKAYA

202291061018

0009-0001-0838-4083

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Emrah AKTÜRK

İstanbul, 2025

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışım olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 21/10/2025

Sevilay ÇATALKAYA



YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Doküman No	FR.1.26
Yürürlük Tarihi	1.11.2017
Revizyon Tarihi	4.12.2020
Revizyon No	2
Sayfa	1 / 1

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Tarih : 21/12/2025

Anabilim/Anasanat Dalı : Özel Hukuk

Öğrencinin Adı Soyadı : Seyla Çobankaya

Öğrenci No : 202291061018

Tez Danışmanının Adı Soyadı : Dr. Öğr. Üyesi Emrah Aktepe

İkinci Tez Danışmanının Adı Soyadı :

Tezin Başlığı : Kabalet Saklanması Esin Rücu

Doğuş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin 33/4 maddesi uyarınca yapılan değerlendirmeler sonunda;

☒ tezin kabul edilmesine

☐ tezde düzeltme verilmesine

☐ tezin reddedilmesine

oy birliği / oy çokluğu ile karar verilmiştir. Gereği için arz olunur.

Danışman Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Anabilim/Anasanat Dalı Başkanı Onayı:

Doğuş Üniversitesi ("Üniversite") olarak kişisel verilerinizin güvenliği hakkında azami hassasiyet göstermekteyiz. Üniversite olarak, Üniversite ile ilişkili tüm şahıslara ait her türlü kişisel verinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK")'na uygun olarak işlenmesine ve gizliliğinin sağlanmasına büyük önem vermekteyiz. Anayasa m.20/3 ile tanıyan "kişisel verilerinizin korunmasını isteme" hakkınızın bilincinde olarak, KVKK kapsamında tanımlı "Veri Sorumlusu" sıfatıyla, kişisel verilerinizi mevzuata uygun şekilde işlemekteyiz. Daha geniş açıklama için Doğuş Üniversitesi <https://www.dogus.edu.tr/hakkimizda/kisisel-verilerin-korunmasi>

As Doğuş University ("University"), we show maximum sensitivity about the security of your personal data. As a university, we attach great importance to the processing and confidentiality of all personal data of all individuals associated with the University in accordance with the Law No. 6698 on Protection of Personal Data ("KVKK"). Being aware of your right to "ask for the protection of your personal data" recognized by the constitution article 20/3, as "Data Controller" defined within the scope of KVKK, we process your personal data in accordance with the legislation. For a broader explanation you can visit <https://www.dogus.edu.tr/hakkimizda/kisisel-verilerin-korunmasi>

hakkımızda: about us kişisel-verilerin-korunmasi: protection of personal data

(Form No: FR-001, Revizyon Tarihi:30.09.2016, Revizyon No:00)

Adı ve Soyadı : Sevilay ÇATALKAYA
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Emrah AKTÜRK
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans Tezi- 21.10.2025
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : Kefil, Kefil Olma Ehliyeti, Eşin Rızası, Kefalet Sözleşmesi.

ÖZET

KEFALET SÖZLEŞMESİNDE EŞİN RIZASI

Geçmişten günümüze, insanların ticari hayata atılmalarıyla birlikte önem kazanan şahsi teminatlardan biri de kefalet sözleşmeleridir. TBK’da yer alan kefalet sözleşmesi; kefil ile alacaklı arasında yapılan ve kefilin, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından şahsen sorumlu tutulmasına yarayan sözleşme olarak tanımlanmaktadır.

Geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedebilmek için; geçerli ve mevcutta var olan asli bir borcun varlığı, kefilin kefalet sözleşmesi yapma ehliyeti ve nitelikli yazılı şekilde yapılma zorunluluğunu içeren şartlar bir bütün olarak aranmalıdır. Bu şartlardan ehliyet şartı olarak aranan eşin rızası, tezimizin temelini oluşturmaktadır.

Çalışmamız kapsamında öncelikle kefalet sözleşmesinin; tanımı, geçerlilik şartları, tarafları, konusu, sebebi ve özellikleri ve ardından da çalışmamızın esasını teşkil eden eşin rızası konusu incelenmiştir. Son bölümde ise; eşin rızası şartına uyulmamasının sonuçları değerlendirilmiştir.

Name and Surname : Sevilay ÇATALKAYA
Supervisor : Assistant Professor Emrah AKTÜRK
Degree and Date : Master's Thesis- 21.10.2025
Major : Private Law
Key Word : Suretyship Agreement, Surety, Spouse's Consent in
Suretyship Agreement, Legal Capacity to Act as a Surety.

ABSTRACT

SPOUSE'S CONSENT IN THE SURETY AGREEMENT

Historically, with the increasing engagement of individuals in commercial activities, suretyship agreements have emerged as one of the most significant forms of personal security. Under the Turkish Code of Obligations (TCO), a suretyship agreement is defined as a contract concluded between the surety and the creditor, whereby the surety undertakes personal liability for the debtor's obligations in the event of non-performance.

In order for a suretyship agreement to be considered valid, certain conditions must be met collectively: the existence of a valid and current principal obligation, the surety's legal capacity to enter into a suretyship contract, and the requirement that the agreement be executed in a qualified written form. Among these conditions, the spousal consent requirement—sought as a condition of legal capacity—constitutes the core subject of this thesis.

Within the scope of our study, the suretyship agreement is first examined in terms of its definition, validity requirements, parties, subject matter, cause, and characteristics. Subsequently, the issue of spousal consent—which constitutes the main focus of this study—is analyzed in detail. In the final section, the legal consequences of non-compliance with the spousal consent requirement are evaluated.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZET

ABSTRACT

KISALTMALAR.....v

GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİNE GENEL BAKIŞ

1.1.Kefalet Sözleşmesinin Tanımı.....5

1.2. Kefalet Sözleşmesinin Tarafları, Konusu ve Sebebi.....7

1.3. Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri.....8

1.3.1. Kefilin Borcunun Fer'i Olması.....8

1.3.2. Kefalet Sözleşmesinin Bağımsız Sözleşme Olması.....14

1.3.3. Kefilin Borcunun Tali Bir Borç Olması.....16

1.3.4. Kefalet Sözleşmesinin Tek Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması18

1.3.5. Kefalet Sözleşmesinin Başkasına Ait Borcu Güvence Altına Almak İçin Yapılması.....20

1.3.6. Kefilin Borcunun Para Borcu Olması.....22

1.3.7. Kefalet Borcunun Asıl Borca Yabancı Bir Borç Olması.....23

İKİNCİ BÖLÜM

EŞİN RIZASI

2.1. Kefilin Kefil Olma Ehliyeti ve Rıza Veren Açısından Aranılan Ehliyet Şartları.....	24
2.2. Rıza.....	27
2.3. Kefalette Diğer Eşin Rızasının Aranmasına İlişkin Yasal Düzenleme.....	29
2.4. Eşin Rızası.....	32
2.4.1. Rıza Vermeye Yetkili Kişi.....	33
2.4.2. Rızanın Şekli.....	33
2.4.3. Rızanın İçeriği.....	37
2.4.4. Rızanın Verileceği Zaman.....	38
2.4.5. Rızanın Zamanında Verildiğinin İspat Yüğü.....	39
2.4.6. Rızanın Geri Alınması.....	42
2.5. Eşin Rızasının Aranacağı Durumlar.....	43
2.5.1. Sözleşme Kurulurken.....	43
2.5.2. Kefilin Sorumluluğunu Ağırbaşlıran Sözleşme Değişikliklerinde.....	44
2.5.2.1. Kefilin Sorumlu Olacağı Tutarın Artırılmasında.....	44
2.5.2.2. Adi Kefaletin Müteselsil Kefaletle Dönüştürülmesinde.....	45
2.5.2.3. Kefil Yararına Olan Güvencelerin Önemli Ölçüde Azalmasında.....	46
2.5.2.4. Asıl Borçlunun Değişmesi Durumunda.....	47
2.5.3. Eşin Rızasının Ön Sözleşme Yapılmasında Uygulanması Sorunu.....	47
2.6. Eşin Rızasının Zorunluluğu Açısından Özel Olarak İncelenmesi Gereken Durumlar.....	50
2.6.1. Kefalet Sözleşmesinin Süresinin Uzatılmasında Eşin Rızası.....	50
2.6.2. Asıl Borçlunun Değişmesinde Eşin Rızası.....	51
2.7. Türk Borçlar Kanunu m. 603 Kapsamındaki Diğer Şahsi Teminat Sözleşmelerinde Eşin Rızası.....	52

2.7.1. Garanti Sözleşmelerinde.....	53
2.7.2. Borca Katılma Sözleşmesinde.....	55
2.7.3. Teminat Amaçlı Müteselsil Borç Altına Girmede.....	56
2.7.4. Kredi Emri Açısından Konunun Değerlendirilmesi.....	58
2.7.5. Aval Açısından Konunun Değerlendirilmesi.....	59
2.7.5.1. Kefalet ve Avalin Farkı.....	59
2.7.5.2. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eşin Rızasının Avalde Uygulama Alanına İlişkin Doktrinsel Görüşler.....	60
2.7.5.3. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Avalde Eşin Rızasına İlişkin Yargıtay'ın Değerlendirmesi.....	63
2.8. Eşin Rızasının Aranmayacağı Durumlar.....	66
2.8.1. Eşler Hakkında Verilmiş Ayrılık Kararının Olması.....	67
2.8.2 Eşler İçin Ayrı Yaşama Hakkının Doğmuş Olması.....	68
2.8.3. Ticaretle Uğraşan Bazı Kişilerin Kefaletinin veya Bazı Ticari Borçlara Kefaletin, Eşin Rızası Zorunluluğundan Muaf Tutulması.....	70
2.8.3.1. İsviçre Hukuku'nda 1942 Değişikliklerine Göre.....	71
2.8.3.2. İsviçre Hukuku'nda 2005 Değişikliklerine Göre.....	71
2.8.3.3. Türk Hukuku'nda 2005 Tarihli Taslak Metindeki Düzenleme	72
2.8.3.4. Türk Hukuku'nda 2013 Değişikliği İle Yapılan Düzenleme.....	72
2.9. Türk Borçlar Kanunu'nda Eşin Rızasının Aranmayacağı Diğer Durumlar.....	73
2.9.1. Ticaret Siciline Kayıtlı Ticari İşletme Sahibi Olan Gerçek Kişi Tacirin Ticari İşletmesi ile İlgili Vereceği Kefaletler.....	73
2.9.2. Ticaret Şirketinin Ortak ya da Yöneticisi Tarafından İşletme veya Şirkette İlgili Olarak Verilecek Kefaletler.....	74
2.9.3. Esnaf ve Sanatkârlar Siciline Kayıtlı Esnaf ve Sanatkârlar Tarafından Mesleki Faaliyetleri ile İlgili Olarak Verilecek Kefaletler.....	76
2.9.4. Tarım Kredi, Tarım Satış ve Esnaf ve Sanatkârlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Kooperatif Ortaklarına Kullandırılacak Kredilerde Verilecek Kefaletler.....	77

2.9.5. 27.12.2006 Tarihli ve 5570 Sayılı Kanun Kapsamında Kullanılacak Kredilerde Verilecek Kefaletler.....	78
2.10. Rıza Vermede Özel Durumlar.....	78
2.10.1. Eşin Ehliyetsiz Olması.....	78
2.10.2. Eşin Eş Lehine Kefil Olması.....	79
2.10.3. Kefalet Türünün Anlaşılmaması Durumunda Eşin Rızası.....	80
2.10.4. Eşin Rıza Verecek Durumda Olmaması.....	82
2.10.5. Eşin Rıza Vermekten Kaçınması.....	82
2.10.6. Eşlerin Birlikte Kefil Olması.....	84
2.10.7. Eşlerden Birinin Gaipliği.....	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİNDE EŞİN RIZASININ ALINMAMASININ VE İRADE SAKATLIĞI SONUCU ELDE EDİLEN RIZANIN SONUÇLARI

3.1. Eşin Rızası Alınmaksızın Kurulan Kefalet Sözleşmesinin Sonuçları.....	86
3.2. Eşin Kefalet Sözleşmesinde Sonradan Yapılan Değişikliklere Rıza Göstermemesinin Sonuçları.....	88
3.3. Güvencelerin Önemli Ölçüde Azalmasına Neden Olan Değişikliğe Eşin Rıza Vermemiş Olmasının Sonucu.....	89
3.4. İrade Sakatlığı Nedeniyle Rıza Beyanın İptali.....	90
3.5. Alacaklının İyi Niyetinin Etkisi ve Bu Kapsamda Hakkın Kötüye Kullanılması.....	91
3.5.1. Alacaklının İyi Niyetinin Etkisi.....	91
3.5.2. Hakkın Kötüye Kullanılması.....	92
SONUÇ.....	96
KAYNAKÇA.....	102

KISALTMALAR

TBK: Türk Borçlar Kanunu

C.: Cilt

eBK: Eski Borçlar Kanunu

E.: Esas

eTMK: Eski Türk Medeni Kanunu

F.: Fıkra

H.D.: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

İBK: İçtihadı Birleştirme Kararı

İİK: İcra İflas Kanunu

İMK: İsviçre Medeni Kanunu

K.: Karar

m.: Madde

s.: Sayfa

S.: Sayı

T.: Tarih

TMK: Türk Medeni Kanunu

TTK: Türk Ticaret Kanunu

vd.: ve devamı

Yarg.: Yargıtay

GİRİŞ

TBK'nın konusunu borç ilişkileri oluşturmaktadır (Yavuz, Acar & Özen , 2022, s. 6; Şeker, 2017, s.7). TBK borç ilişkilerini; sözleşmeler, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmak üzere üç başlık altında toplamaktadır (Eren, 2019, s. 1). Ancak bunlar dışında ilan yoluyla ödül vaadi ya da vekaletsiz iş görme gibi kanunda belirtilenin dışında da borcun kaynakları mevcuttur (Oğuzman & Öz, 2019, s. 38). Borcun kaynaklarından biri olan sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulmaktadır (Aktürk, 2020, s. 32). Kurulacak olan sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren, bağlı olma iradesini içinde barındıran ve zaman bakımından kabule göre önce yapılan irade açıklaması öneridir (Oğuzman & Öz, 2019, s. 53). Kabul ise yapılan bir öneriye karşılık vermek amacıyla önerene yöneltilen ve sözleşmeyi öneriye uygun olarak meydana getirme arzusunu içinde barındıran sonraki irade açıklamasıdır (Oğuzman & Öz, 2019, s. 68). Öneri ve kabulün birbiriyle uyuşması durumunda sözleşme meydana gelmiş olmaktadır.

Sözleşmelerin kurulmasıyla, edim ilişkilerine göre öğreti tarafından bir sınıflandırma yapılmıştır (Eren, 2019, s. 175). Bu sınıflandırmaya göre sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılır.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri diğer tarafın hem alacaklısı hem de borçlusu konumundadır (Eren, 2019, s. 223). İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kendi içinde tam iki tarafa borç yükleyen ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar birbirlerine asli bir edim üstlenmektedir. Edimler arasında tam anlamıyla karşılıklı ilişki vardır (Oğuzman & Öz, 2019, s. 354). Bu tip sözleşmelerde edimler birbirleriyle yer değiştirmektedir ve bu değişikliğe “synallagma” adı verilmektedir.

Eksik iki tarafla borç yükleyen sözleşmelerde ise tarafların yüklendikleri edim birbirleriyle değiştirilme amacı taşımamaktadır (Eren, 2019, s. 224). Her ne kadar bu sözleşmelerde karşılıklı borç doğursa da edimler birbirinden bağımsızdır ve birbirinin sebep ve karşılığını teşkil etmezler (Eren, 2019, s. 224; Oğuzman & Öz, 2019, s. 354).

Edim ilişkileri bakımından tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler incelendiğinde bunlarında sözleşme niteliğine sahip olması sebebiyle iki tarafında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerekmektedir (Eren, 2019, s. 222; Oğuzman & Öz, 2019, s. 353-354). Ancak burada taraflardan yalnızca biri borç altına girmekte olup diğer tarafın yerine getireceği herhangi bir borcu bulunmamaktadır. Borç altına girmeyen taraf karşı tarafın irade beyanını kabul etmekle alacaklı sıfatını kazanmaktadır (Eren, 2019, s. 222). Bu tür sözleşmelerin en yaygın örneği kefalet ve bağışlama sözleşmeleridir (Oğuzman & Öz, 2019, s. 354).

Yukarıda belirttiğim üzere tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan kefalet sözleşmesi aynı zamanda bir teminat sözleşmesidir. Teminat sözleşmeleri, alacaklıya alacağının ödeneceği konusunda teminat sağlar (Develioğlu, 2009, s. 11; Nomer, 2023, s. 252).

Teminat sözleşmeleriyle nasıl ortaya çıktığı fark etmeksizin bir kimsenin karşı karşıya kaldığı borcun ifa edilmemesi sebebiyle göreceği zararı diğerinin üzerine alması amaçlanır (Yavuz vd., 2022, s. 1519; Hatemi, Serozan & Arpacı, 1992, s. 520). Bu sözleşmeler aynı teminat olabileceği gibi şahsi teminata olabilir (Antalya, 2019, s. 597). Aynı teminat sözleşmelerinde alacaklı taraf, borçluya ya da üçüncü kişiye ait olan malvarlığı unsurları üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir bir hakka sahiptir (Özen, 2017, s. 2). Alacaklı kendisine borçlu tarafından verilen bu aynı teminatı paraya çevirerek alacağını elde etmeye çalışmaktadır (Özen, 2017, s. 2).

Kefalet gibi kişisel teminat sağlayan sözleşmelerde ise (Ünlütepe, 2021, s. 291) alacaklı, borçlunun malvarlığı dışında kişisel teminat sağlayan üçüncü bir kişinin malvarlığına da başvurma imkânına sahiptir (Özen, 2017, s. 5). Bu sözleşmelerle borçludan başka kişilerinde aynı borç için yükümlü olmasının sağlanması suretiyle alacaklının, borçlunun borcunu ifa etmeme riskine karşı korunması söz konusudur (Develioğlu, 2009, s. 11). Ancak burada aynı teminat sözleşmelerinden farklı olarak alacaklının öncelikli olarak yararlanabileceği bir mal bulunmaz (Özen, 2017, s. 6).

Kefalet ile esasen borçlunun borcunu ödeyememesi durumunda alacaklıya güvence sağlanmak istenmektedir (Hatemi vd., 1992, s. 535; Ayan, 2013, s. 16). Kefalette asıl amaç alacaklının alacağını teminat altına almak olduğundan kefalet sözleşmesi ikinci planda kalmaktadır (Çelebi, 2022, s. 62; Reisoğlu, 2013, s. 25). Alacaklı için ifa menfaatinin öncelikli olması asıl borçlu ile arasındaki borç ilişkisini ön plana çıkarmaktadır (Gümüş, 2023, s. 513).

Her sözleşmenin geçerlilik şartları olduğu gibi kefalet sözleşmesinin de var olabilmesi için gerekli olan birtakım şartlar mevcuttur. Geçerli bir sözleşmeden bahsedilebilmesi için öncelikle sözleşmenin kanunda öngörülen şekilde yapılması gerekmektedir. Nitelikli adi yazılı şekil şartına sahip olan kefalet sözleşmesinin kefalet tarihi, kefalet tutarı ve müteselsil kefil olma iradesinin el yazısıyla yazılması gibi özel şekil şartları vardır¹ (Nomer, 2021, s. 132; Yavuz vd., 2022, s. 1548; Aktürk, 2020, s. 155; Ayan, 2018, s. 193; Özen, 2017, s. 218; Gümüş, 2023, s. 531.).

Bu şartlarla birlikte geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilebilmesi için tam fiil ehliyetinin tamamlayıcı unsuru olarak evli kişilerde eşin rızasının da kefalet sözleşmesinde yer alması gerekmektedir. Aile kurumunun korunması gerekliliği ve kefilin üzerine aldığı kişisel sorumluluğun ağırlığı düşünüldüğünde, yapılan sözleşmelerde eşin rızasının aranması gerekliliği sosyal hayata yansıdığı gibi 6098 Sayılı TBK'da da düzenleme yapılmasını gerektirmiştir. 6098 Sayılı TBK, 818 Sayılı eBK'dan farklı olarak kefalet sözleşmelerinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için evlilik birliği içindeki diğer eşinde rızasının gerekliliğini kabul etmektedir (Şeker, 2017, s. 1; Kocaman & Kaya, 2020, s. 4; Emel, 2018, s. 4; Yavuz vd., 2022, s. 1545; Aktürk, 2020, s. 88; Reisoğlu, 2013, s. 89). Bu nedenle 1 Temmuz 2012 tarihinden sonra akdedilen kefalet sözleşmelerinde kefil evliyse eşinin rızasının da kefalet sözleşmesinde yer alması gerekmektedir (Nomer, 2021, s. 132; Yavuz vd., 2022, s. 1548- 1549.; Aktürk, 2020, s. 153- 154.; Ayan, 2018, s. 193; Özen, 2017, s. 218.).

¹ Yarg. verdiği bir kararda müteselsil kefalet ibaresinin el yazısıyla yazılmaması nedeniyle imzalanan kefaletin adi kefalet olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul etmiştir: 2024/5751 E. ve 2024/ 2641 K. ve 01.04.24 T. karar. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

TBK’da evlilik dışındaki aynı cinsler arası hayat ortaklıklarına yönelik bir belirleme olmadığı gibi resmi nikah dışında da başka bir birliktelik türü için eşin rızası kabul edilmemektedir (Emel, 2018, s. 5).

Çalışmamızın asıl amacı; TBK’da yer alan kefalet sözleşmesinin ehliyet unsuru olan eşin rızasının, öğretinin görüşleri ve yargı uygulamaları nezdinde değerlendirerek düzenlemenin amacını ortaya koymaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİNE GENEL BAKIŞ

Bu bölümde kefalet sözleşmesinin tanımı, tarafları, konusu ve sebebine değinilerek sözleşmenin özelliklerinden bahsedilecektir.

1.1. Kefalet Sözleşmesinin Tanımı

Kefalet sözleşmesi ilk kez 818 Sayılı Kanun'da "Borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeyi taahhüt eder." şeklinde tanımlanmıştır (Özen, 2017, s. 57). Bu tanıma göre; kefilin asıl borçlunun borcunu ifa etmeyi sağlamaya çalışacağı, eğer bunu gerçekleştiremezse sorumlu tutulamayacağı gibi bir anlam çıkarılabilir (Özen, 2017, s. 58). 818 Sayılı eBK'nın kefalet sözleşmesine ilişkin birçok eksikliği de içinde barındıran bu tanımları öğretideki yazarlar tarafından da eleştiriye tabi tutulmuştur (Yavuz, Acar & Özen, 2014, s. 1359; Özen, 2017, s. 57; Şahan, 2009, s. 17; Reisoğlu, 2013, s. 21; Ayan, 2018, s. 15). Bu eleştirilerden ilkinde göre; 818 Sayılı Kanun'un tanımı temel alındığında, kefalet sözleşmesinin sadece sözleşmeden doğan borçların ifası gerçekleşmeyeceği taktirde yapılabileceği gibi bir anlam çıksa da günümüzde haksız fiil, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme gibi alanlarda da kefalet sözleşmesinin yapılabilmesi mümkündür (Özen, 2017, s. 72-73; Yavuz vd., 2022, s. 1521; Saat, 2017, s. 76). Tartışmalı olmakla birlikte kamu hukukundan doğan birtakım borçlara da kefil olunabileceği öğretide kabul görmektedir (Özen, 2017, s. 57-58 dpn.2).

Diğer bir eleştiri nedeni; 818 Sayılı Kanun'un eksik tanımdan kaynaklı olarak kefilin ancak hâlihazırda var olan mevcut borca kefil olabileceği gibi bir anlamın ortaya çıkmasıdır (Özen, 2017, s. 59). Oysa böyle bir zorunluluk olmayıp ileride doğacak herhangi bir borca da kefil olunabilmesi mümkündür (Gümüş, 2022, s. 512).

818 Sayılı Kanun'daki belirsiz tanımlamadan kaynaklanan ve eleştiriye tabii tutulan üçüncü husus ise kefilin borçlunun edimi ifa etmemesi halinde asıl edimi ifa ile yükümlendirilmesidir (Gümüş, 2022, s. 511; Özen, 2017, s. 58-59). Kefilin sorumlu olduğu edimi tanımlamakta yetersiz kalan bu ifadeye göre (Gümüş, 2022, s. 511); asıl borçlunun borcunu ifa etmesi aşamasında elinden gelen tüm özeni göstermesi gerekli ve yeterli olarak kabul edilmektedir (Özen, 2017, s. 59; Aktürk, 2020, s. 31). Bu tanım kefilin ifa edeceği edim açısından belirsizliğe yol açmaktadır. Çünkü kefalet sözleşmesinde kefilin üstlendiği edim, borçlunun borcunu ifa etmek değildir (Çelebi, 2022, s. 49).

Kefilin edimi, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından şahsen sorumlu olmayı taahhüt etmektir (Çelebi, 2022, s. 49; Hatemi vd., 1992, s. 521). Ancak; 818 Sayılı Kanun'da yapılan tanıma göre kefil borçlunun ifada bulunmama riskini kendi üzerine almış olmaktadır (Hatemi vd., 1992, s. 520-521; Reisoğlu, 1992, s. 7-8; Develioğlu, 2009, s. 31; Özen, 2017, s. 59). Bu kadar eleştirilen ve yeterli bulunmayan bu kefalet tanımı, nihayetinde 6098 Sayılı Kanun ile ortadan kaldırılmıştır.

6098 Sayılı TBK'ya göre kefalet sözleşmesi "Kefilin alacaklıya karşı borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmelerdir." şeklinde tanımlanmaktadır (Ayan, 2018, s. 15; Gümüş, 2023, s. 510; Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 700). TBK m. 581 ile İsviçre Borçlar Kanunu m.492/2 karşılaştırıldığında iki hüküm arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır (Aktürk, 2020, s. 31). Bu yeni tanımla beraber eBK'da yer alan eksiklikler giderilmiş olmaktadır (Aktürk, 2020, s. 31; Şahan, 2009, s. 18).

Çalışmamızın temelini oluşturan eşin rızasına ilişkin düzenlemeler ilk kez 6098 Sayılı TBK'da düzenlenmiş olup (Aktürk, 2020, s. 87) bu düzenleme eşlerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle her türlü işlemi tek başına yapabilecekleri kuralına bir istisna oluşturmaktadır (Şeker, 2017, s. 3).

1.2. Kefalet Sözleşmesinin Tarafları, Konusu ve Sebebi

TBK'daki tanıma göre kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında yapılmaktadır (Aral & Ayrancı, 2019, s. 465; Aktürk, 2020, s. 42; Yavuz, Acar & Özen 2019, s. 874; Çelebi, 2022, s. 47; Giovanoli, Art.492, N.2; Tandoğan, 2010, s. 693; Beck, 1942, Art.492, N.9). Kefalet sözleşmesinin temelinde yer alan ve borcun doğmasına sebep olan asıl borçlu, kefalet sözleşmesinin tarafları arasında yer almamaktadır (Günay, 2022, s. 16; Ayan, 2018, s. 15).

Her ne kadar doktrinde kefalet sözleşmesinin uygulamada üç köşeli bir ilişki olduğunu savunan yazarlar olsa da (Topuz, 2008, s. 53; Ergün, 2023, s. 251; Ayan, 2013, s. 13; Reisoğlu, 1992, s. 1); üç köşeli bir ilişkiye yol açtığına ilişkin söylemleri hatalı kabul eden yazarlar da mevcuttur (Çelebi, 2022, s. 49).

Kefalet sözleşmesinin üç köşeli bir ilişki olduğunu savunan yazarlara göre; kefalet altına alınan borcun, kefil ya da kefalet sözleşmesinin alacaklısı olmayan üçüncü bir şahsın borcu olması gerekmektedir (Develioğlu, 2009, s. 91). Ancak kanaatimizce kefalet sözleşmesi üç köşeli bir ilişkiye sahip değildir. Çünkü üç köşeli bir ilişki, tarafların ilişkilerinin devamı süresince birbirinden haberdar olmayı zorunlu kılmaktadır. Kefalet sözleşmesinde ise tarafların birbirlerinden haberdar olması zorunlu değildir. Borçlunun haberi dahi olmaksızın alacaklı ve kefil kefalet sözleşmesini yapabilirler.

Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında yapılır ve kural olarak borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı değildir. Ancak borçlunun konumunun değişebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre asıl borçlu, kefalet sözleşmesinin kurulmasında kefilin ve alacaklının habercisi konumunda olabilir (Ayan, 2018, s. 16). Ayrıca Özen'e göre; kefil ile asıl borçlunun alacaklı lehine kefalet sözleşmesi yapabilecekleri de kabul edilmelidir (Özen, 2017, s. 60). Ancak bu durumda alacaklının taraf olmadığı kefalet sözleşmesindeki yükümlülük ve külfetlerin ne şekilde yerine getirileceği belirsiz olacaktır (Özen, 2017, s. 61). Kefil ile borçlu arasında, alacaklı lehine yapılan bu kefalet sözleşmesinde alacaklının mevcut olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan borçlunun ödeme gücüdür (Özen, 2017, s. 63).

TBK'ya göre sözleşmesinin konusu, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda kefilin alacaklıya verdiği güvencedir. Bu bakımdan kefalet sözleşmesi aracılığıyla kefil olan kişi, başkasına ait olan borcu kendi borcu haline getirmediği gibi kefalet sözleşmesi ile güvence altına alınan hukuki ilişkiye de katılmaz.

Kefalet sözleşmesinin sebebi incelendiğinde sözleşmeyi doğuran borcun kaynağı önemli değildir (Hatemi vd.,1992, s. 521). Asıl önemli olan alacaklıya teminat vermektir (Aktürk, 2020, s. 44). Asıl borçlu ile kefil arasında var olan ilişki kefalet sözleşmesinin sebebini oluşturmamaktadır (Aktürk, 2020, s. 45).

1.3. Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri

Kefalet sözleşmesinin özellikleri yedi başlık altında incelenecektir. Bunlar: kefilin borcunun fer'i olması, kefalet sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olması, kefilin borcunun tali bir borç olması, kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması, kefalet sözleşmesinin başkasına ait borcu güvence altına alması, kefilin borcunun para olması ve kefalet sözleşmesinin asıl borca yabancı bir borç olmasıdır.

1.3.1. Kefilin Borcunun Fer'i Olması

Kefalet sözleşmesinin en önemli özelliği fer'i nitelikte olmasıdır (Özen, 2017, s. 88; Aktürk, 2020, s. 45; Tandoğan, 2010, s. 695; Yavuz vd., 2022, s. 1529). Kefalet sözleşmesinin var olması için geçerli bir asıl borç gereklidir ki bu borcun yerine getirilebilmesi için alacaklıya teminat verilebilsin (Özen, 2017, s. 88; Erel, 2022, s. 22; Ünlütepe, 2021, s. 292). Bu nedenle kefalet sözleşmesi asıl borca bağımlılık teşkil ettiğinden asıl borçlunun borcu olmaksızın kefilin borcu doğmaz (Çelebi, 2022, s. 58; Reisoğlu, 2013, s. 22; Develioğlu, 2009, s. 63; Ayan, 2018, s. 27;Gümüş, 2023, s. 512).

Kefalet borcu ile asıl borç arasındaki bu bağı ortadan kalkması durumunda artık kefalet sözleşmesinden de bahsedilemez (Yazıcı, 2014, s. 212). Yarg. 13. H.D. verdiği bir kararda; kefalet sözleşmesinin her zaman geçerli bir asıl borcun varlığını gerektirdiği, bu bakımdan kefilin borcunun asıl borçtan kaynaklanan yükümlülüğe bağlı olduğunu, bunun da kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinden kaynaklandığını kabul etmiştir².

Kefalet sözleşmesinin yapılabilmesi mevcut ve geçerli bir borcun varlığına bağlıdır (Aktürk, 2020, s. 46; Özen, 2017, s. 154; Gümüş, 2023, s. 513). Ancak gelecekte doğacak veya geciktirici koşula bağlı bir borç içinde kefalet sözleşmesi yapılabilmektedir (Aktürk, 2020, s. 46; Özen, 2017, s. 154; Sönmez, 2012, s. 174; Oğuz, 2022, s. 52).

Henüz doğmamış bir borç için kefalet sözleşmesi yapabilmek uygulamadaki önemli ihtiyaçlara cevap vermektedir (Özen, 2017, s. 154; Kaya Kızıllırmak, 2019, s. 25). Bu olanak sayesinde henüz doğmamış kira bedelleri için de kefil olunabilmektedir (Özen, 2017, s. 154; Giovanoli, 1978, Art. 492, N.69). Kefil her ne kadar gelecekte doğacak veya geciktirici koşula bağlı bir borca kefil olsa da alacaklının doğrudan kefile başvurarak bunu talep etmesi mümkün değildir (Özen, 2017, s. 154). Alacaklının, kefilden gelecekte doğacak olan bu borcu talep etmesi ancak talep edildiği anda asıl borcun doğmuş olmasına bağlı kılınmıştır (Giovanoli, 1978, Art. 492, N. 69; Aktürk, 2020, s. 46). Geciktirici koşula bağlı olarak kurulan sözleşmelerde yine aynı şekilde kefilden borcun talep edilebilmesi için geciktirici koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir (Beck, 1942, Art. 492, N.115-116; Özen, 2017, s. 154; Siller, 2019, s. 27; Yavuz vd., 2019, s. 788; Aktürk, 2020, s. 46).

Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğe sahip olmasının da birtakım sonuçları vardır. Bunlardan ilki; fer'i sorumlu olan kefilin asıl borçlunun borcundan daha fazlasını yüklenememesidir (Akartepe, 2023, s. 19; Aktürk, 2020, s. 46). Taraflar isteseler bile kefilin sorumluluğunu asıl borçlunun sorumluluğundan daha ağır bir şekilde belirleyemeyeceklerdir (Reisoğlu, 1992, s. 3).

² Yarg. 13. H.D. 2015/42830 E. ve 2018/5759 K. ve 14.05.2018 T. kararında kefalet sözleşmesinin her zaman geçerli ve asıl bir borcun varlığını gerektirdiğini bunun sonucunda da kefilin yükümlülüğünün asıl borçtan kaynaklanan yükümlülüğe bağlı olduğunu kabul etmiştir. Böylece kefalet sözleşmesinin fer'iliği ilkesi göz ardı edilerek verilen hükmü bozmuştur. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

Fer'ilik ilkesi ile başkasının borcu için kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenen kefilin sorumluluğunun kapsamı, kefilin menfaati gözetilecek şekilde sınırlandırılmış olmaktadır (Günay, 2022, s. 16; Özen, 2017, s. 90). Asıl borç şarta bağlı olmasına rağmen kefilin şartsız olarak sorumlu olduğunu belirten kayıtlar ve borçlunun yalnız ağır kusurundan dolayı sorumluluğunun bulunduğu hallerde; kefilin hafif kusurdan sorumlu olduğunu belirten kayıtlar da fer'ilik ilkesi gereği geçersizdir (Siller, 2019, s. 30; Aktürk, 2020, s. 46).

Fer'ilik ilkesine bağlı olarak asıl borç ilişkisinde borçlunun borcu muaccel olmadan kefalet sözleşmesinde kefilin borcu muaccel hale gelmez (Reisoğlu, 1962, s. 331; Reisoğlu, 1992, s. 3). Asıl borcun muacceliyetinin bir bildirimle bağlı olduğu hallerde bu bildirimin kefile de yapılması gerekir fakat sadece kefile yapılan bildirim ile asıl borç muaccel olmaz (Akartepe, 2023, s. 20; Çelebi, 2022, s. 59; Ergün, 2023, s. 252). TBK m.590 f.3'e göre; asıl borcun muaccel hale gelebilmesi için borçlu veya alacaklının önceden süre içerisinde bildirimde bulunması gerekiyorsa bu süre bildirimin kefile yapıldığı tarihte işlemeye başlamaktadır (Aktürk, 2020, s. 46; Tandoğan, 2010, s. 695). Kefilin sorumluluğunun tarafların anlaşmasıyla birlikte asıl borçtan daha az olacak şekilde belirlenmesinde de bir sakınca yoktur (Çelebi, 2022, s. 59).

Fer'iliğin diğer bir sonucu, kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınan mevcut ya da gelecekteki borcun daha en baştan belirli veya belirlenebilir olmasıdır (Aktürk, 2020, s. 47; Özen, 2017, s. 72; Gümüş, 2023, s. 515; Beck, 1942, Art. 492, N.107).

Kefalet sözleşmesinin asıl borca bağlılığını gösteren fer'i niteliği kefil olunan borcun ferdileştirilmesini zorunlu kılmaktadır (Ergün, 2023, s. 260). Kefilin sorumlu olacağı tutarın üst sınırının kefalet sözleşmesinde belirlenmesi de kefalet sözleşmesinin fer'iliğinin bir sonucudur³. Bu nedenle de borç belirli ya da belirlenebilir olmalıdır (Beck, 1942, Art.492 N.107; Ünlütepe, 2021, s. 25; Develioğlu, 2009, s. 163).

³ Yarg. 12. H.D. 2014/24695 E. ve 2014/30713 K. 18.12.14 T. kararında; akdedilen kefalet sözleşmesinde, kefillerin sorumluluklarını gösteren azami tutarın kendi el yazıları ile belirtilmemesi gerekçesiyle kefalet sözleşmesini geçersiz kabul etmiştir. Benzer başka bir karar için; 2019/9098 E. ve 2019/12398 K. ve 11.09.2019 T. Kararı. Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>.

Kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğinden feragat mümkün değildir (Siller, 2019, s. 28; Beck, 1942, Art.164, N.32). Fer'ilik ilkesi tarafların anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz (Özen, 2017, s. 91; Aktürk, 2020, s. 48). Akdedilen anlaşmaların kefil tarafından bilinmesi ve hatta kefil tarafından onaylanması herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Alacaklının asıl borçluyu tamamen veya kısmen ibra etmesi durumunda, kefilin bu ibradan yararlanamayacağına ilişkin ya da bu durumun kefilin sorumluluğunu etkilemeyeceğine ilişkin anlaşmaların yapılamayacağı kabul edilmektedir (Reisoğlu, 2013, s. 22; Ayan, 2018, s. 23; Özen, 2017, s. 90). Kefil, asıl borçlunun ibra edilmesine onay verse bile verilen onayın herhangi bir geçerliliği olmayacaktır (Özen, 2017, s.90).

Kefilin borcunun fer'i niteliğe sahip olmasının birtakım istisnaları vardır (Yavuz vd., 2019, s. 788). Kanundan kaynaklanan istisnalardan ilki konkordatoda yer almaktadır. Kural olarak konkordatonun tasdik süreci tamamlandıktan sonra asıl borçlu, konkordatoda tasdik edilen oranda sorumlu olacaktır (Aktürk, 2020, s. 48; Ayan, 2018, s. 36; Çelebi, 2022, s. 61; Siller, 2019, s. 30; Reisoğlu, 2013, s. 24). Ancak konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklıya karşı kefil, alacağın tamamından sorumlu olmaya devam etmektedir (Özen, 2017, s. 104; Siller, 2019, s. 30; Çelebi, 2022, s. 61). Bu durumda borçludan borcun bir kısmı talep edilebilirken kefile borcun tamamı istenebilecektir. Alacaklı konkordatoya muvafakat etmiş ancak kefile alacağının tamamını talep etmek istiyorsa bu durumda İİK m.295'te düzenlenen şartları yerine getirmiş olmalıdır. İİK m.295'e göre alacaklı kendi haklarını ödemesi karşılığında kefile öneride bulunmalı ve yapılacak olan alacaklılar toplantısının gününe, yerine ve saatine ilişkin hususları 10 gün önceden kefile bildirmelidir.

Kefilin borcunun asıl sözleşmenin varlığına bağlı olmasının ikinci istisnası cari hesap sözleşmeleridir. Cari hesaptaki kalemlerden biri için güvence olarak verilen kefalet, bakiyenin onaylanmasıyla birlikte sona ermez. Kefalet onaylanan bakiye içinde güvence teşkil etmeye devam eder (Aktürk, 2020, s. 48; Özen, 2017, s. 105; Siller, 2019, s. 31; Reisoğlu, 2013, s. 24). Cari hesapta yer alan bakiyeye güvence veren kefil, cari hesabın onaylanmasından önceki def'i ve itirazları cari hesap onaylandıktan sonra da ileri sürebilmektedir (Özen, 2017, s. 105; Günsay, 2017, s. 1094).

Cari hesap şeklinde tutulan kredi sözleşmelerinde de kefilin sorumluluğuna değinmek gerekmektedir. TBK’da kefalet sözleşmesinin gelecekte doğacak ve koşula bağlı sözleşmeler içinde yapılabileceğini belirtmiştir. Ancak kefalet sözleşmesi kurulduğu sırada asıl borcun belirli veya belirlenebilir olması da gerekmektedir. Cari hesap şeklinde kurulan kredi sözleşmelerinde kefilin sorumlu olacağı tutarın tam olarak belirlenebilmesi mümkün değildir (Kuntalp & Altınok Ormancı, 2015, s. 735). Sözleşme, kefilin söz konusu süre içinde doğacak borçlardan herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın sorumlu olmasına neden olacaktır. Kefil açısından belirsizliğe neden olan bu sözleşme ile ileride doğacak tüm borçlara kefil olunması geçersiz kabul edilmelidir (Kuntalp & Altınok Ormancı, 2015, s. 735). Çünkü böyle bir durum kefilin kişilik haklarına aykırılık teşkil edecektir. Bu aykırılık TMK m.23/II’ de yer alan kişinin hak ve fiil ehliyetinden vazgeçme noktasındaki aykırılık değildir. Kefilin kişilik haklarına aykırılıktan kastedilen kişinin iktisadi anlamda karar özgürlüğünün kısıtlanması ve ihlal edilmesidir. Cari hesap benzeri kredi sözleşmelerinde ortaya çıkan bu aykırılık kefilin sorumluluğunun hesabın katedilmesinden sonra bakiyenin belirlenmesi sonucunda ortaya çıkacağının kabulü ile giderilecektir.

Belirsiz borca kefil olunmasına ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen bir kararda (Sirmen & Kırca, 2011, s. 607); kefil, borçlunun bankaya karşı doğmuş doğacak tüm borçlarından sorumlu olmayı üstlenmiştir. Federal Mahkeme yaptığı incelemede böyle bir sorumluluğun hiçbir sınırının olmadığını ve kefilin taahhüdünün kapsamı hakkında kesin bir fikre sahip olmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Federal Mahkeme bu taahhüdü geçersiz kabul etmiştir. Zira İsviçre Federal Mahkemesi ilgili kararında kefilin borcu için verdiği taahhüdü kişilik hakkının aşırı derecede sınırlandırılması anlamına gelmesi sebebiyle İMK’ye aykırı bulmuştur (Sirmen & Kırca, 2011, s. 607). Bununla birlikte, Federal Mahkeme uyuşmazlıkla ilgili olarak, İsviçre Borçlar Kanunu md. 20/2’de yer alan kısmi hükümsüzlüğe ilişkin maddelerin devreye girip giremeyeceğini de tartışmıştır. Yüklenilen aşırı taahhütlerin, tarafların farazi iradeleri değerlendirildiğinde, kanunen izin verilen sınıra çekmenin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Böylece, söz konusu olaydaki kefalet sözleşmesini tamamen geçersiz kılmak yerine, borçlunun, bankaya karşı, cari hesap şeklinde açılmış krediden doğacak borçları açısından geçerli olduğunu kabul etmiştir.

Tarafların gelecekte yapacakları kefalet sözleşmelerinin tümünü kapsayacak şekilde önceden alınan rıza beyanları ile kurulan kefalet sözleşmeleri kanaatimizce geçersiz kabul edilmelidir. Ancak ileride yapılacak olan kefalet sözleşmelerinde kefilin sorumluluğunun belirlenebildiği ve kefaletin konusunun sınırlandırıldığı hallerde önceden kefilin eşinin rızası alınarak kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi mümkündür.

Fer'ilik ilkesinin üçüncü istisnası ise miras hukukunda karşımıza çıkmaktadır. TMK m. 629'a göre; kural olarak kusuru olmaksızın alacağını deftere yazdıramayan alacaklılar için mirasçılarının sorumluluğunun sınırlandırıldığı hallerde ilgili alacak için kefil olan kişinin sorumluluğu herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın devam etmektedir (Aktürk, 2020, s. 49; Siller, 2019, s. 31; Çelebi, 2022, s. 61; Şahan, 2009, s. 22). Alacaklı, alacağını yazdırmakta kusuru olmadığını ispatlayamazsa asıl borçlunun mirasçıları sorumlu tutulamayacağından kefilin sorumluluğuna da gidilemeyecektir (Özen, 2017, s. 107).

Fer'ilik ilkesi kefalet sözleşmesinin sona ermesi aşamasında da kendini göstermektedir. Asıl borç ilişkisi sona erince kefalet sözleşmesi de sona ermektedir (Reisoğlu, 1992, s. 4; Erdoğan, 2018, s. 151). Asıl sözleşmeye bağlı fer'i nitelikteki alacak hakları, asıl sözleşmeden doğan alacak hakkının varlığına dokunulmaksızın bağımsız olarak tek başlarına ibra sözleşmelerine konu olabilmektedir (Gümüş, 1995, s. 184). Kefalet sözleşmesinden doğan haklarda onu doğuran asıl sözleşmedeki haklardan bağımsız olarak ibra edilebilmektedir. Asıl borç ilişkisinden dönmenin gerçekleşmesi durumunda da kefaletin sona ereceği kabul edilmektedir (Zevklier & Gökyayla, 2016, s. 709).

Kefalet sözleşmesi fer'i niteliğe sahip olduğundan dolayı kefalet sözleşmesinin varlığının ispatı açısından kefilin sadece kefalet sözleşmesini ispat etmesi yeterli bir ispat şekli olarak kabul edilmemektedir ayrıca asıl borcun varlığının da ispat edilmesi gerekmektedir (Eren, 2018, s. 764; Siller, 2019, s. 30).

1.3.2. Kefalet Sözleşmesinin Bağımsız Sözleşme Olması

Kefalet sözleşmesi fer'i sorumluluk doğuran bir sözleşmedir. Ancak aynı zamanda bağımsız bir niteliğe de sahiptir. Kefalet sözleşmesinin bağımsız niteliğini ilk sonucu; asıl borcu doğuran sözleşmeden ayrı bir hukuki sebebe ve ondan ayrı bir içeriğe sahip olmasında kendini göstermektedir (Özen, 2017, s. 72; Yavuz vd., 2019, s. 789; Akartepe, 2023, s. 21; Reisoğlu, 2013, s. 24; Beck, 1942, N:95, s.63; Ayan, 2018, s. 46.). Kefaletin temin ettiği asıl borcun sözleşme, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil gibi farklı sebeplerden doğması mümkün olduğu halde kefaletin doğma amacı daima teminat sağlamaktır (Yavuz vd., 2019, s. 789; Siller, 2019, s. 32; Çelebi, 2022, s. 53; Akartepe, 2023, s. 22; Yavuz vd., 2022, s. 1533). Başka bir deyişle borçlu ve alacaklı arasındaki ilişki kanun ya da sözleşme kaynaklı olabilecekken kefil ile alacaklı arasındaki ilişkinin temelinde yalnızca kefalet sözleşmesi yer almaktadır (Siller, 2019, s. 32). Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu, alacaklının ifaya olan menfaatinin para karşılığında sağlanması olduğundan kendini meydana getiren asıl borçtan bağımsız bir niteliğe sahiptir (Ayan, 2013, s. 35).

Kefalet sözleşmesinin bağımsızlığının ikinci sonucu, kefalet sözleşmesinin farklı şekil şartlarına ve geçerlilik koşullarına tabii tutulmasıdır (Yavuz vd., 2019, s. 789; Tandoğan, 2010, s. 701; Özen, 2017, s. 73; Çelebi, 2022, s. 55).

Kefalet sözleşmesinin bağımsız niteliğinin üçüncü sonucu ise kefilin alacaklıya yaptığı ifanın asıl borcu sona erdirmemesidir (Ayan, 2013, s. 35; Korkmaz, 2021, s. 265-266). Kefilin alacaklıya ifası kefalet sözleşmesinden doğan borcu sona erdirirken kefalet sözleşmesinin yapılmasına neden olan asıl borç varlığını devam ettirmektedir (Korkmaz, 2021, s. 265-266). Kefil bu durumda alacaklının haklarına halef olarak borçluya rücu imkanına da sahip olmaktadır (Çelebi, 2022, s. 53; Tandoğan, 2010, s. 699). Ancak kefil her durumda rücu hakkına sahip değildir. Kefilin bağışlama kastıyla hareket etmesi durumunda herhangi bir karşılık beklemesi söz konusu olmadığından rücu hakkı da gündeme gelmeyecektir (Özen, 2017, s. 70).

Kefalet sözleşmesinin bağımsız niteliği, geçerli bir asıl borcun varlığına rağmen kefalet sözleşmesinin tek başına geçersiz olabileceği hallerde de kendini göstermektedir. Asıl borcu doğuran sözleşme geçerli olmasına rağmen kefalet sözleşmesi irade bozuklukları, kefilin ehliyetsizliği gibi sebeplerle geçersiz olabilir (Aktürk, 2020, s. 49). Başka bir durumda da esas sözleşmenin ortadan kalkmasını sağlayan birtakım nedenler kefalet sözleşmesinin de ortadan kalkmasına neden olabilir. Bu gibi hallerde çifte geçersizlik prensibi gereği asıl borcu geçersiz kılan sebepler kefaleti de geçersiz kılabilir (Yavuz vd., 2019, s. 790; Siller, 2019, s. 32).

Kefil ve alacaklının kefalet sözleşmesi yaparken asıl borcun kaynaklandığı sözleşmeden farklı kurallar belirleyebilmeleri de bağımsızlığın bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Asıl sözleşme koşula bağlı olmasa ve asıl borç için bir vade kararlaştırılmasa bile kefilin borcu koşula veya vadeye bağlı olabilir (Akartepe, 2023, s. 23; Siller, 2019, s. 32; Özen, 2017, s. 73; Reisoğlu, 2013, s. 25). Asıl borç için teminat verilmese bile kefilin borcu için teminat verilebilir (Yavuz vd., 2019, s. 790). Kefilin borcunu yerine getirmesi asıl borcu sona erdirmezken (Akartepe, 2023, s. 23; Çelebi, 2022, s. 53) kefalet sözleşmesinin fer'i niteliğine bağlı olarak asıl borcun ifa edilmesi kefilin borcunu sona erdirmektedir (Çelebi, 2020, s. 166).

Kefalet sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olmasının diğer bir sonucu; ifa yeri ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde salt kefalet sözleşmesinin dikkate alınmasında kendini göstermektedir (Aktürk, 2020, s. 49; Yavuz vd., 2019, s. 790; Tandoğan, 2010, s. 701; Özen, 2017, s. 73). Asıl borcun konusu her zaman para borcu olmasa da (Akartepe, 2023, s. 23) kefalet borcunun konusu para olduğundan TBK genel hükümlere göre; aksi kararlaştırılmadıkça alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde edim yerine getirilir (Çelebi, 2022, s. 56). Sonuç olarak kefilin borcu her zaman alacaklı ile yaptığı kefalet sözleşmesinden doğar ve bu nedenle de bağımsız bir niteliğe sahiptir (Akartepe, 2023, s. 22; Çelebi, 2022, s. 55; Siller, 2019, s. 32).

1.3.3. Kefilin Borcunun Tali Bir Borç Olması

Kefalet sözleşmesi tali niteliğe sahiptir. Kefil asıl borç ilişkisinin yardımcısı konumundadır (Develioğlu, 2009, s. 98; Kayar, 2019, s. 341). Talilik, kefalet borcunun öne sürülebilmesine ilişkin bir kavramdır (Aral & Ayrancı, 2019, s. 468). Asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğü içinde olması halinde kefilin kişisel sorumluluğuna gidilebilmesi kefalet sözleşmesinin tali niteliğinin alacaklıya sağladığı güvenceden kaynaklanmaktadır (Ayan, 2013, s. 33). Buna göre asıl borçluya başvurmadan doğrudan kefile başvuran alacaklı karşısında kefil, ‘*beneficium excussionis*’ def’iyi (Bir borcun ödenmesinde ilk olarak asli borçluya gidilmesini içeren talep hakkı) ileri sürebilmektedir (Erdoğan, 2018, s. 151; Aktürk, 2020, s. 25).

Kefalet borcunun tali bir borç olması geniş ve dar olmak üzere iki farklı tanıma sahiptir (Eren, 2018, s. 765). Geniş anlamıyla sorumluluk; bütün kefalet sözleşmelerinde geçerli olmak üzere kefile başvurma hakkının esas koşulunun asıl borçlunun ifayı zamanında yerine getirmemesi anlamına gelmektedir (Çelebi, 2022, s. 62; Çetiner & Korkmaz, 2023, s. 47). Dar anlamıyla sorumluluk ise (Özen, 2017, s. 118); kefilin tartışma (peşin dava def’i) def’ini öne sürerek öncelikle asıl borçlunun takip edilmesini isteyebileceğini ifade eder (Aktürk, 2020, s. 50; Siller, 2019, s. 25; Çetiner & Korkmaz, 2023, s. 47).

Kefalet sözleşmesinde geniş anlamıyla talilik niteliğine örnek olarak; muaccel bir asıl borcun ifasında gecikme olgusu gerçekleşmesinde kefilin sorumluluğuna başvurulmaması gösterilebilir (Özen, 2017, s. 118). Bu geniş anlamıyla ikincillik her türlü kefalet sözleşmesinde mevcuttur. Dar anlamda taliliğe örnek olarak ise TBK m.586 gösterilebilir. Buna göre; kefil her ne kadar adi kefaletteki tartışma def’ini öne sürmese de akdedilen kefalet sözleşmesi müteselsil kefaletse ve eğer ki taşınır ve alacak rehni söz konusuysa kefil rehnin paraya çevirmesi def’ini kullanarak alacaklıdan öncelikli olarak bunların paraya çevrilmesini isteyebilecektir (Aktürk, 2020, s. 50; Özen, 2017, s. 119; Siller, 2019, s. 25; Yavuz vd., 2019, s. 788).

Kefaletin türüne göre talilik niteliği değişiklik göstermektedir (Develioğlu, 2009, s. 89). Buna göre adi kefalet sözleşmelerinde alacaklı, alacağını asıl borçludan tahsil etmeye çalışmadıkça doğrudan kefile başvuramaz (Ayan, 2018, s. 39; Çelebi, 2022, s. 62). Bunun nedeni muaccel bir borcun ifasında gecikme olmaksızın kefilin sorumluluğunun gündeme gelmeyecek oluşudur (Akartepe, 2023, s. 21; Özen, 2017, s. 118; Reisoğlu, 2013, s. 25). Adi kefile başvurulabilmesi için öncelikli olarak alacaklıya başvurulmuş olması buna rağmen alacağın elde edilememesi ya da rehinlerin paraya çevrilmesi gerekmektedir (Ayan, 2018, s. 39; Develioğlu, 2009, s. 39).

Adi kefalette tali nitelik daha baskınken müteselsil kefalette daha az kendini göstermektedir (Erel, 2022, s. 24; Ayan, 2013, s. 33). Bu nedenle adi kefile başvurulabilmesi için alacağın elde edilememesi ve varsa rehinlerin paraya çevrilebilmesi gerekmektedir (Ayan, 2013, s. 33). Müteselsil kefalette ise kefalet borcunun tali niteliği tartışmalıdır. Tartışmanın nedeni alacaklının müteselsil kefalette asıl borçluya başvurusunun ve alacağını alamadığını ispat etmesinin gerekli olmamasıdır (Çelebi, 2022, s. 63; Develioğlu, 2009, s. 41).

Öğretide bir görüşe göre (Gümüş, 2023, s. 514); alacaklının doğrudan kefile başvurusu nedeniyle müteselsil kefalette kefalet sözleşmesinin niteliği tali değildir (Çelebi, 2022, s. 63; Ergün, 2023, s. 255). Diğer bir ifadeyle müteselsil kefalette alacaklıya başvurup alacağın tahsil edilip edilmediğinin tespiti gerekmez (Ayan, 2018, s. 38). Adi kefalet sözleşmesi tali niteliğe sahip olup ilk planda borçlu olan asıl borcun borçlusu olsa da tali borçluluk ilişkisi sorumluluğun müteselsil olduğu duruma çevrilerek bertaraf edilebilir (Gümüş, 2023, s. 514).

Öğretideki ikinci bir görüş ise; adi kefalette olduğu kadar belli olmasa da (Akartepe, 2023, s. 21) müteselsil kefalette de kefalet sözleşmesinin tali özelliğinin olduğunu kabul eder. Çünkü kefilin borcu yine de asıl borç muaccel olduktan sonra ve asıl borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde gündeme gelir (Çelebi, 2022, s. 63).

Bizim de katıldığımız görüşe göre; kefilin borcunun tali bir niteliğe sahip olması müteselsil kefalet sözleşmelerinde az da olsa varlığını sürdürür. Müteselsil kefalet sözleşmelerinde TBK m.586'da ki şartların gerçekleşmemesi halinde doğrudan kefile başvuru olamayacağından yine öncelikle asıl borçluya gidilmesi gerekmektedir.

1.3.4. Kefalet Sözleşmesinin Tek Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Kefalet sözleşmesi kural olarak yalnızca taraflardan birine borç yükleyen bir sözleşmedir (Kayar, 2019, s. 341). TBK'daki tanıma da dayanılarak kefalet sözleşmesinde, yalnızca kefil asıl borçlu olarak kabul edilmektedir (Ayan, 2018, s. 19; Siller, 2019, s. 33; Reisoğlu, 2013, s. 25; Yavuz vd., 2019, s. 788; Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 702, Giovanoli, Art. 492, N.4, Akartepe, 2023, s. 23; Aktürk, 2020, s. 50; Özen, 2017, s. 119; Saat, 2017, s. 78).

Kefil alacaklı karşısında ivazsız olarak borç altına girmiştir (Yavuz vd., 2019, s. 788; Reisoğlu, 1992, s. 5; Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 702). Ancak kefalet sözleşmesinde alacaklının kefil karşısında üstlendiği her yükümlülük kefalet sözleşmesine karşı edim niteliği kazandırmamakla birlikte (Ayan, 2018, s. 19; Özen, 2011, s. 747-768) tam karşılık kazandığı durumlarda her iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu kabul edilerek bu sözleşmelere ilişkin hükümler uygulanacaktır (Akartepe, 2023, s. 24; Aktürk, 2020, s. 51; Özen, 2017, s. 120; Reisoğlu, 2013, s. 26; Siller, 2019, s. 34, Yavuz vd., 2019, s. 789).

Kefalet sözleşmesinde alacaklının üstlendiği edimin karşı edim niteliği taşıdığı hallere örnek olarak; alacaklının kefilin güvence yükümlülüğüne dayanarak karşılığında bir bedel ödemeyi ya da bir diğer kefil i bra etmeyi üstlenmesi verilebilir. Bu gibi hallerde edim-karşı edim ilişkisi söz konusu olacağından iki tarafa borç yükleyen kefalet sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir. Böylece kefalet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme hükümlerine tabii olacaktır (Tandoğan, 2010, s. 694; Reisoğlu, 2013, s. 26; Develioğlu, 2009, s. 95). Ödemezlik def'i, sözleşmeden dönme gibi durumlar kefalet sözleşmesi için uygulanabilir hale gelecektir (Ayan, 2013, s. 18).

Kefalet sözleşmesinin tam iki taraflı sözleşme haline gelmesi onun niteliğinde bir değişiklik yaratmayacağı gibi kefalet akdinin ivazlı olarak kabul edilmesi de ancak alacaklının bir borç altına girmesiyle gündeme gelebilecektir (Yavuz vd., 2019, s. 789). Borçlunun, kefile belirli bir edimi yerine getireceğini taahhüt etmesi kefalet sözleşmesini tam iki taraflı hale getirmeyecektir (Ayan, 2018, s. 20).

Kefilin üstlendiği her yükümlülüğün karşı edim anlamına gelmeyeceği hususuna da dikkat edilmelidir (Özen, 2017, s. 120; Aral & Ayrancı, 2019, s. 467.). TBK m. 592, alacaklının kefalet sözleşmesinin yapılması sırasında var olan veya daha sonrasında asıl borcun güvencesini teşkil etmek amacıyla borçludan elde ettiği güvenceleri kefilin zararına olarak elden çıkaramayacağını, elden çıkarması durumunda kefile karşı olan haklarını kaybedeceğini düzenlemiştir (Özen, 2017, s. 121; Aktürk, 2020, s. 51). Bu bakımdan TBK m.592 hükmünün gerçek anlamıyla alacaklının yükümlülüğüne ilişkin olduğu söylenebilir (Aktürk, 2020, s. 51; Özen, 2017, s. 123).

Gümüş doktrinde yer alan yazarlardan farklı olarak, alacaklı için öngörülen yükümlülükler rağmen alacaklı için bir karşı edim kararlaştırılmadığı durumlarda kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu görüşünü savunmaktadır (Gümüş, 2014, s. 329). Doktrinde yer alan diğer yazarlar ise; TBK m.592'nin kefalet sözleşmesinde alacaklı için öngördüğü yükümlülükler nedeniyle kefalet sözleşmesini eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak tanımlamaktadır (Aktürk, 2020, s. 51; Özen, 2017, s. 123).

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler her ne kadar öncelikli olarak taraflardan yalnızca biri için asli edimin doğması sebebiyle tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere benzese de sonradan karşı tarafın ikincil borcu doğar. Ancak bu borç ilk borcun tam karşılığını oluşturmaz (Eren, 2019, s. 224). Bizce de isabetli olan görüşe göre; kefalet sözleşmesi her ne kadar tek tarafı borç altına sokan bir sözleşme niteliğine sahip olsa da TBK m.592 kapsamında karşı tarafın edimi hiçbir zaman kefilin üstlendiği edimin tam karşılığını oluşturmamayaacaktır. Böylece TBK m.592 kapsamında kefalet sözleşmesinin alacaklının üstlendiği yükümlülükler de göz önünde bulundurulduğunda eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak tanımlanması daha doğru olacaktır.

Alacaklının üstlendiği yükümlülüklerin karşı edim taşımadığının ilk örneği, alacaklının kefile belirli zamanlarda asıl borçlu hakkında bilgi vermeyi taahhüt etmesidir (Akartepe, 2023, s. 25). Buna ek olarak TBK m.593'te haklı sebep olmadan alacaklı ödemeyi kabul etmezse kefilin borcundan kurtulacağına ilişkin hüküm de karşı edim niteliğinde değildir. Bilgi vermenin karşı edim olarak kabul edilmediği diğer bir hal ise TBK m.594'te yer alır. Buna göre borçlu için konkordato istenmişse veya asıl borçlunun iflasına karar verilmişse alacaklının bu durumu öğrendiği anda kefilin bilgilendirilmesi gerekir (Özen, 2017, s. 122). Külfet sayılan bu davranışları yerine getirmeyen alacaklı, bunun sonucunda kefile karşı sahip olduğu hak ve alacakların bir kısmını kaybetmektedir (Aktürk, 2020, s. 51).

Borçlunun kendisine kefil olacak kişiye komisyon vermesi borçlu ile kefil arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiğinden kefalet sözleşmesini ivazlı hale getirmeyen bir diğer örnektir (Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 703).

Şunu da eklemek gerekir ki TBK m.114 f.1.c'ye göre; işin özellikle borçluya bir fayda sağlamaması durumunda sorumluluğunun da daha hafif tutulacağı belirtilmektedir. Kefil, ister sözleşmeden kaynaklanan isterse de sözleşme dışından kaynaklanan bir yarar elde ettiği taktirde m. 114 uygulama alanı bulmayacaktır (Aktürk, 2020, s. 50; Özen, 2017, s. 125).

1.3.5. Kefalet Sözleşmesinin Başkasına Ait Borcu Güvence Altına Almak İçin Yapılması

Kefalet sözleşmesinde kefil, başkasına ait bir borç için kişisel sorumluluk üstlenmektedir. Bu durum alacaklıya borçlunun malvarlığı dışında başka bir kişinin malvarlığına da başvurma imkânı sağlamaktadır (Aktürk, 2020, s. 52; Ayan, 2018, s. 18; Akartepe, 2023, s. 25; Özen, 2017, s. 126; Yavuz vd., 2022, s.1526; Reisoğlu, 2013, s. 32). Kural olarak asıl borçlunun kendi borcuna kefil olması mümkün değildir (Reisoğlu, 1992, s. 9). Ancak asıl borçlunun kendi borcuna kefil olması halinde elde edilmek istenen menfaat kanaatimizce geciktirici koşula bağlanmış kefalet sözleşmesiyle mümkün hale gelebilir.

Kefil olmak isteyen asıl borçlu ile alacaklı arasında, asıl borç başkası tarafından üstlenildiği zaman ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi yapılabilir (Reisoğlu, 1992, s. 9). Bu durumda kefalet sözleşmesinin geciktirici koşula bağlı yapıldığının kabulü gerekmektedir. Asıl borçlu ile kefilin farklı kişiler olmasının gerekliliği asıl borçlunun kefalet sözleşmesinin yaptığı sırada değil, borcun başkası tarafından üstlenildiği anda yerine getirilmiş olmaktadır (Özen, 2017, s. 126; Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 700). Ayrıca TBK m.598/II kefil ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmiş olması durumunda alacaklının kefalet sözleşmesinden doğan özel yararını saklı tutmuştur (Yavuz vd., 2019, s. 787; Reisoğlu, 2013, s. 33). TBK m. 598'e göre; borçlu ile kefil sıfatının aynı kişide birleşmesi durumunda borç sona ermekle birlikte üçüncü kişi alacaklıların kefaletten doğan özel yararları saklı kalmaktadır. Borçlu ile kefil sıfatının aynı kişide birleşmesine örnek olarak; borçlunun kefilin miras bırakanı olması verilebilir. Böylece kefile kefil olduğu asıl borç miras kalmış olacaktır.

Bir kimse kendisine ait bir borç için kefil olamayacağı gibi kendisine ait alacak içinde kefil olamaz (Özen, 2017, s. 126). Ancak öğretide alacağın başkasına devredilmesi aşamasında hüküm ifade etmek üzere bir kimsenin kendi alacağına ilişkin kefalet sözleşmesi yapabileceği kabul edilmektedir (Özen, 2017, s. 126; Aktürk, 2020, s. 53; Reisoğlu, 1992, s. 9).

Kişinin kendisine ait alacak için kefil olması ancak alacağın üçüncü bir kişiye temlik yoluyla mümkündür (Ayan, 2018, s. 17; Özen, 2017, s. 126). Böylece kefil ile yeni alacaklı arasında yapılan bu işlem yeni alacaklıya kefalet sözleşmesinin yapılması yönünde bir icap niteliğine sahip olacaktır (Ayan, 2018, s. 17; Reisoğlu, 2013, s. 33). Alacağı devralan yeni alacaklının bu öneriyi kabul etmesiyle kefalet sözleşmesi kurulmuş olur ve eski alacaklı kefil sıfatını kazanır (Reisoğlu, 1992, s. 9-10).

Kendisine ait bir alacak için kefil olunması durumuna örnek olarak bir kişinin alacaklı olarak gözüktüğü senette aynı zamanda kefil olarak yer alması hali verilebilir. Senedin yeni alacaklıya (üçüncü kişiye karşı) devriyle hem kefil hem alacaklı olarak yer alan kefil, yeni alacaklı olarak kabul edilen üçüncü kişiye karşı sadece kefil sıfatına sahip olacaktır (Reisoğlu, 2013, s. 33). Yani şimdiki alacaklı, alacağın temlik yoluyla devredilen ilerideki alacaklı lehine şimdiden kefil olmaktadır. Alacağı devralanın kabulüyle aynı zamanda kefalet sözleşmesi de kurulmaktadır (Reisoğlu, 2013, s. 33).

1.3.6. Kefilin Borcunun Para Borcu Olması

Dar anlamda borç ilişkisi; taraflardan birine (borçluya) verme, yapma, yapmama anlamında bir edim yükümü yükleyen, ötekisine de (alacaklıya da) bu edime ilişkin bir alacak hakkı sağlayan hukuki ilişkidir (Hatemi vd., 1992, s. 7; Ergün, 2023, s. 256; Zevklier & Gökyayla, 2016, s. 700). Dolayısıyla alacaklı, alacak hakkını sadece kendisine teminat verenden talep edebilmektedir (Develioğlu, 2009, s. 13).

Asıl borcun konusunu oluşturan edim farklılıklar gösterse de kefalet sözleşmesindeki borcun konusu herhalde para borcudur (Çelebi, 2022, s. 56; Aktürk, 2020, s. 53; Özen, 2017, s. 65; Taşatan, 2021, s. 347; Reisoğlu, 1992, s. 5). Doktrinde; kefalet sözleşmesiyle alakalı olarak tartışmalı olan husus kefilin borcunun tazminat borcu olup olmadığıdır. Doktrinde hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamakla birlikte savunulan ilk görüşe göre kefilin borcu asıl borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan müspet zararın tazminidir (Tandoğan, 2010, s. 690; Reisoğlu, 2013, s. 28).

Bizim yaklaşımımızla örtüşen diğer bir görüş ise kefilin borcunun tazminat borcu olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmektedir (Aktürk, 2020, s. 53; Gümüş, 2023, s. 514). Söz konusu borç bir tazminat borcu değildir. Çünkü kefalet sözleşmesinin konusu asıl borçtan bağımsız bir para borcunun ifasıdır. Tazminat borcunun ifası kural olarak asıl borcun taraflarına aittir ve asıl borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir (Özen, 2017, s. 65). Ayrıca bu görüşe göre tazminat, borca aykırılığın yaptırımıdır (Çelebi, 2022, s. 57). Asıl borç yükümlülüğü altında bulunan kişi kefil değil asıl borçludur (Çelebi, 2022, s. 57). Yine bu nedenledir ki tazminat yükümlülüğü de asıl borçluya aittir (Çelebi, 2022, s. 57).

Develioğlu'na göre de kefilin asıl borcu, ne borçlunun taahhüt ettiği edimi ifa etmek ne de alacaklının zararını tazmin etmektir (Develioğlu, 2009, s. 32). Kefilin borcunun tazminat borcu olmamasının esas nedeni ise zararı doğuran (asıl borçlu) ve zararı tazmin etmekle yükümlü kişilerin (kefil) farklı olmasıdır (Develioğlu, 2009, s. 32).

1.3.7. Kefalet Borcunun Asıl Borca Yabancı Bir Borç Olması

Kefalet sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için kefilin kendisine yabancı bir borcun ifa edilmemesinden doğan olumsuz sonuçları ortadan kaldırmayı alacaklıya taahhüt etmesi gerekmektedir (Ayan, 2018, s. 42). Kefilin borcu, asıl borcun ifasına yönelik teminat verilmesini amaçlayan bir sözleşmedir (Yavuz vd., 2019, s. 787). Kefalet sözleşmesi, kendisinin yapılmasına neden olan asıl borç ilişkisinden farklı bir borç doğurmaktadır.

İki sözleşmedeki yer alan borçların farklı olması sebebiyle kefil, kefalet sözleşmesinden doğan borcunu ifa ederek esas sözleşmedeki asıl borcu sona erdiremez (Aktürk, 2020, s. 54; Ayan, 2018, s. 42). Kefilin ifası kefalet sözleşmesinden doğan kendi borcunu sona erdirmektedir. Asıl borcu ifa edecek olan asıl borçlunun kendisidir. Bunun sonucu olarak asıl borçlu kendi borcuna kefil olamaz (Gümüş, 2023, s. 515; Yavuz vd., 2019, s. 787). Ancak; kefilin sonradan miras gibi bir sebeple asıl borçlu olması halinde gerçek olmayan birleşmenin varlığı kabul edilmektedir (Yavuz vd., 2019, s. 787). Gerçek olmayan birleşmenin gerçekleştiği hallerde alacaklının kefaletten sağlayacağı yararların saklı kalacağı belirtilmiştir (Yavuz vd., 2019, s. 787). Kefalet borcunun asıl borçtan farklı bir borç olması sebebiyle hakem ve mahkeme kaydı da kefalet sözleşmesi için geçerli değildir. Aksi yönde Yarg. Kararları da mevcuttur⁴.

⁴ Ayan, 2018, s.43. Yarg. 19. H.D. ve 2016/14598 E. ve 2017/7866 K. no.lu ve 11.12.2017 T. Kararında davalının müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığı sözleşmede; davacı ile asıl borçlu arasında imzalanan yetki sözleşmesinin teselsül karinesi nedeniyle tacir olmayan kefil hakkında da uygulama bulacağı yönünden hüküm kurmuştur. Benzer yönde diğer kararlar için; Yarg. 19. H.D. 958/6749- 18.04.2016 T. Kararı ve Yarg. 19. H.D. 2883/12504- 19.09.2016 T. Kararı. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

İKİNCİ BÖLÜM

EŞİN RIZASI

Bu bölümde kefilin kefil olma ehliyeti ile rızası aranan eş açısından gerekli olan ehliyet şartlarından bahsedilecektir. Daha sonrasında rıza kavramının özelliklerine değinilecek olup, eşin rızasının aranacağı durumlara değinilecektir. Bu kapsamda TBK m.603 hükmünün uygulama alanında yer alan kefalet benzeri diğer şahsi teminat sözleşmeleri tarafımızca incelenecektir. Son olarak da eşin rızasının aranmayacağı durumlar ve eşin rızasındaki özel durumlara değinilerek ikinci bölümde sonlandırılacaktır.

2.1. Kefilin Kefil Olma Ehliyeti ve Rıza Veren Açısından Aranan Ehliyet Şartları

Kefil olma ehliyetinden kastedilen genel fiil ehliyeti şartlarının kefalet sözleşmesi yapabilmek bakımından taşıdığı görünümüdür (Özen, 2017, s. 177). Kefalet sözleşmesini yapan kefil açısından TMK’da yer alan ehliyet şartları geçerlidir (Ayan, 2018, s. 57). Tam ehliyetliler, kendilerini hak elde edecek ve borç altına sokacak işlemleri tek başına yapmaya ehil olduklarından kefalet sözleşmesini de yapabilecekleri aşıkardır⁵ (Ayan, 2018, s. 105; Çelebi, 2022, s. 31; Gümüş, 2023, s. 523; Siller, 2019, s. 70; Hatemi vd., 1992, s. 523).

Tam ehliyetsizler ise ayırt etme gücünden yoksun oldukları için kendilerini hak ve borç altına sokabilecek işlemleri tek başlarına yapamadıklarından kefalet sözleşmesini de yapamazlar (Siller, 2019, s. 70). Hukuki işlem ehliyetleri yoktur (Çelebi, 2022, s. 32). Akdedilen kefalet sözleşmeleri de kesin hükümsüzdür (Ayan S., 2018, s. 106). TMK m.449 hükmü gereğince kefalet sözleşmesi yasak işlem niteliği taşıdığından kefaletin yasal temsilci tarafından sözleşmenin kefil tarafında yer alacak tam ehliyetsiz kişi adına yapılması da geçersizdir (Ayan, 2018, s. 106). Vesayet makamlarının onayı bu geçersizliği ortadan kaldırmaz.

⁵Yarg. 11. H.D. 2021/8743 E. ve 2023/2970 K. ve 15.05.23 T. kararında; davacı vekilinin iddiaları doğrultusunda müvekkil murisin kefalet sözleşmesinin yapılmasında ehliyet şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmaması gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

Tam ehliyetsizlerin sonradan fiil ehliyetini kazanması ve işleme sonradan vereceği rıza bile kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmez. (Ayan, 2018, s. 106). Yukarıda bahsedilen hususlar sınırlı ehliyetsizler içinde geçerlidir.

TMK m.449 hükmünün ayrıca sınırlı ehliyetsiz kişiler açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar açısından vakıf kurmak, kefil olmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır. Bu hükme göre kısıtlılar ve vesayet altındaki küçükler için kefalet sözleşmesi yapmak yasak işlemlerdendir (Özen, 2017, s. 177). Vesayet altındaki kişiler kefalet sözleşmesi yapamayacağı gibi “yasal temsilci” konumunda yer alan vasi de bunlar adına kefalet sözleşmesi yapamaz (Özen, 2017, s. 177).

Sınırlı ehliyetsiz küçüklerin velileri de sınırlı ehliyetsizler adına kefalet sözleşmesi yapamaz ve küçüğün yaptığı işleme karşı veli onayı yapılan kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmez (Aktürk, 2020, s. 68; Yavuz vd., 2019, s. 792; Siller, 2019, s. 71; Gümüş, 2023, s. 523; Demir, 2013, s.92; Ayan, 2018, s. 109). Ancak yukarıda sayılan hallerin birtakım istisnaları da mevcuttur. Öncelikli olarak velisi ya da vasisinin küçük ya da kısıtlının menfaatine olacak şekilde (küçük veya kısıtlının kefalet sözleşmesinin alacaklı tarafında yer alması hali) kefalet sözleşmesi yapması geçerlidir (Beck, 1942, Art. 412, N.94). Ayrıca; bir meslek ya da sanatsal faaliyeti yürütmek için izin verilen sınırlı ehliyetsizlerin de bu meslek ya da sanatsal faaliyeti yürütmek amacıyla yaptıkları kefalet sözleşmeleri de geçerlidir (Ayan, 2018, s. 105; Beck, 1942, Art. 492, N.17; Çelebi, 2022, s. 39; Gümüş, 2023, s. 523; Özen, 2017, s. 178; Siller, 2019, s.71-72).

Türk Hukuku’nda sınırlı ehliyetsizlerin kefalet sözleşmesine taraf olabileceği haller sınırlı kabul edilmekle birlikte doktrinde tartışmalı olan husus; miras bırakanın borcu için mirasçılardan birinin alacaklılarla yaptığı bir borcun nakli (borcun dış üstlenilmesi) sözleşmesiyle borcu kendi üzerine alması halinde mirasçı olan küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinin, borçtan kurtulan küçük veya kısıtlı adına kefil sıfatıyla kefalet sözleşmesi yapıp yapamayacağıdır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre; küçük veya kısıtlının mirasçı olarak borçtan sorumlu olması yerine kefil olması onun sorumluluğunu ağırlaştırıcı bir etki yapar. Bu nedenle küçük veya kısıtlı adına kefil olma yasağı burada uygulama alanı bulmalıdır (Özen, 2017, s. 179; Giovanoli, 1978, Art.492, N.35).

Bir diğer ehliyet grubu olan sınırlı ehliyetliler açısından TMK m.429'un değerlendirilmesi gerekmektedir. TMK m.429'a göre; sınırlı ehliyetlilerin kefalet sözleşmesi yapabilmesi için yasal danışmanın izni veya onayı gerekmektedir (Çelebi, 2022, s. 40; Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 710; Gümüş, 2023, s. 524). Yasal danışmanın izni veya onayı alınmadan akdedilen kefalet sözleşmeleri "tek taraflı bağlamaz" niteliktedir (Özen, 2017, s. 183; Beck, 1942, Art.492, N.16). Kendisine yasal danışman atanan kişi akdedilen kefalet sözleşmesinin kendisini bağlamadığını ileri sürebileceği gibi yasal danışmalık durumu ortadan kalktıktan sonra kendisi de kefalet sözleşmesini onaylama yoluna gidebilir. Bu onayın kefalet sözleşmesinin ehliyet şartlarında barındırması gerektiğinden evli olan kişinin eşinin rızasını da alması gereklidir (Reisoğlu, 1992, s. 28-29; Özen, 2017, s. 183).

Yasal danışman, yasal temsilci sıfatına sahip olmadığından danışman olarak atandığı kişiyi temsilen hukuki işlem yapamaz (Ayan, 2018, s. 107). Bu nedenle işlemler kendine yasal danışman atanan kişi tarafından yapılmalıdır. Ancak kendine yasal danışman atanan kişinin bazı işlemlerinin geçerliliği yasal danışman onayına tabii kılınmıştır (Ayan, 2018, s. 107). Kefalette bu işlemlerden biridir (Ayan, 2018, s. 107; Özen, 2017, s. 183). Yasal danışmanın izni gereken işlemlerin geçerli olması için bu sınırlamanın ilanı gerekmektedir. İlan edilmezse kefilin ehliyeti bakımından ortaya çıkan sınırlama, bu durumda iyi niyetli üçüncü kişilere karşı öne sürülemeyecektir (Aktürk, 2020, s. 73; Özen, 2017, s. 183; Beck, 1942, Art.492, N.16).

Kefalet sözleşmesinin alacaklısının herhangi bir borç altına girmemesi sebebiyle sözleşmenin yapıldığı sırada sadece ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir (Ayan, 2018, s. 105). Tam ehliyetli olması aranmaz. Ancak kefalet sözleşmesiyle alacaklının da kefile veya asıl borçluya karşı bir borç altına gireceği kararlaştırılmışsa alacaklının da fiil ehliyetine sahip olması gerekecektir (Ayan, 2018, s. 104).

TBK m.584'e göre; kefil evli ise onun da kefil olma ehliyetini sınırlandıran bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre eşlerden biri evliyse kefalet sözleşmesinin yapılabilmesi için diğer eşin rızası gerekmektedir. Bu bir ehliyet sınırlamasıdır (Yavuz, vd., 2019, s. 793; Gümüş, 2023, s. 525; Beck, 1942, Art. 494, N.3; Giovanoli, 1978, Art.494, N.3; Aktürk, 2020, s.91; Öktem Çevik, 2012, s.119; Baş, 2012, s.117, Özen, 2017, s.189).

2.2. Rıza

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için eşin beyanının aranmasında "eşin rızası" tabirinin (Çelebi, 2022, s. 200) üst kavram olması nedeniyle kullanılabileceğini savunan yazarlar olsa da doktrinde bu kavramın rıza değil aslında izin olduğunu savunan yazarlarda mevcuttur (Çelik, 2023, s. 343; Çelebi, 2020, s. 200). Kefalet sözleşmesi eşin onayı ile kurulmayacağından burada bahsedilen eşin iznidir (Ayan, 2018, s. 113; Baş, 2012, s. 122; Kocaman & Kaya, 2020, s. 7). Çünkü; kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra eşin rızasını almak "onay" kapsamında değerlendirilmektedir ve bu durum kefalet sözleşmeleri için kabul edilmemektedir (Ayan, 2018, s. 119).

Geçerli bir rızadan bahsedilebilmesi için rıza verenin rıza vermeye ilişkin ehliyet şartlarını taşıması gerekmektedir. Rıza veren için ayırt etme gücünün varlığı yeterlidir. Rıza yazılı olarak verilmelidir. Yazılı rıza kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce ya da en geç kurulma anında verilmiş olmalıdır.

Kefilin temsil yetkisi ile kefalet sözleşmesini yapacak olması durumunda eşin rızasının hangi aşamada alınacağına da ayrıca değinmek gerekir. Kefalet sözleşmesinin yapılmasında temsil yetkisine sahip olunması için özel olarak yetkilendirilmenin gerekip gerekmediği 818 Sayılı eBK döneminde belirsizdir (Aktürk, 2020, s. 95). 818 Sayılı eBK'da özel bir vekaletname ile kefil olma yetkisinin temsilciye verilmesine ilişkin bir düzenleme yoktur ve temsil yetkisi eBK m. 388 f.3'te özel vekaletnameyi gerektiren haller arasında da sayılmamaktadır (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan & Arpacı, 2008, s. 657).

TBK m.504 ile bu belirsizlik ortadan kaldırılmış olup kefalet sözleşmesinde temsil yetkisinin var olabilmesi için özel olarak yetkilendirilmenin gerekli olduğu kabul edilmiştir (Ayan, 2018, s. 232). Düzenlemeye rağmen Yargıtay'ın da bu konuda çelişkili kararları bulunmaktadır (Aktürk, 2020, s. 95). Yarg.⁶ bir kararında; vekaletnamede çok geniş yetkiler verilmesi durumunda bu yetkinin kefalet sözleşmesinden doğan imzalama yetkisini de kapsadığına değinirken bir başka kararında ise⁷ vekilin kefil olabilmesi için özel yetkiye sahip olması gerektiğini belirtmiştir.

Kefalet sözleşmesinin özel yetki aracılığıyla yapılacak olması halinde temsil türlerinden hangisi ile yapılacağı da uygulamada tartışmalıdır (Aktürk, 2020, s. 184). Katıldığımız görüşe göre; kefalet sözleşmesinin şahsi teminat olma özelliği de dikkate alındığında temsilcinin doğrudan temsil (Grassinger, 1996, s. 119) yoluyla sözleşme kurması gerekecektir (Aktürk, 2020, s. 184). Bu durumun tersi kabul edildiğinde yani kefalet sözleşmesinin dolaylı temsil yoluyla kurulması halinde alacaklının kimliğini bilmediği kefil ile sözleşme yapması hayatın olağan akışına aykırı olacaktır (Aktürk, 2020, s. 184).

Kefalet sözleşmesi imzalanırken temsilcinin sözleşmeyi nasıl imzalayacağı ise başka bir sorundur (Aktürk, 2020, s. 185). Doktrinde ilk görüş; temsilcinin kefil olunanın ismini yazıp kendi imzasını atması gerektiğini savunur (Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, 1993, s. 173). Doktrinde ikinci bir görüş ise; tek başına temsilcinin kefilin adını yazıp altına kendi imzasını atmasının sözleşmeyi kurmayacağını kabul eder. Çünkü sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması için borç altına giren tarafça imzalanması gerekmektedir (Grassinger, 1996, s. 120; Reisoğlu, 1992, s. 101). Bu görüşe göre; iş hayatında güvensizlik ve karışıklığa yol açılmaması için (Grassinger, 1996, s. 120) temsilci, temsil olunan adına hareket ettiğini belirterek kendi adını yazıp imzalamalı ve sözleşme kurulmalıdır (Reisoğlu, 1992, s. 101).

⁶ Yarg. 11. H.D. 2010/9069 E. 2010/8312 K. ve 13.07.2010 T. (Aktürk, 2020, s. 96).

⁷ Yarg.19. H.D. 2009/70 E. ve 2009/8991 K ve 07.10.2009 T. kararı ve Yarg. 19. H.D. 2007/2177 E. ve 2007/7051 K. ve 04.07.2007 T. kararı, (Aktürk, 2020, s. 96).

Kişinin isim ve soy ismini el yazısı ile yazması, imza olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle kanaatimizce temsilcinin kefalet sözleşmesine kefilin adını ve soyadını yazarak sözleşmeyi imzalaması durumunda da kefalet sözleşmesinin usulüne uygun bir şekilde imzalandığının kabulü gerekmektedir. Temsilci her ne kadar kefilin adını ve soyadını yazsa da sözleşmenin temsilci tarafından imzalandığının ispatı mümkün olabilecektir. Bu nedenle temsilcinin kefilin adını yazarak sözleşmeyi kendisinin imzalamasında kanaatimizce bir sakınca yoktur.

Şekle uygun olmayan özel yetki ile kefalet sözleşmesini kuran temsilci, kefile karşı yetkisiz temsil hükümlerince sorumlu olacak olup temsil olunan kefil işleme onay verinceye kadar sözleşme askıda kalacaktır (Gündüz, 2015, s. 159). Onayın şekli rıza verilen işlemin şekline tabiidir. Bu nedenle onay, kefaletin şekline tabi olacaktır (Beck, 1942, Art. 492, N.14).

Yetki verilmesinin geçerli olabilmesi için yetki verenin eşinin rızasının gerekli olup olmadığına da değinmek gerekmektedir. Kefilin kendi adına kefil olma hususunda özel yetki vermesinde kanaatimizce kefilin eşinin rızası gereklidir. Yetki verilmesinin geçerli olabilmesi için yetki verenin eşinin rızasının önceden alınmasına ihtiyaç yoktur (Ayan, 2018, s. 165). Fakat bu yetkinin kullanılacağı sırada yani temsilcinin kefalet sözleşmesini imzaladığı anda temsil olunanın eşinin rızası alınmış olmalıdır (Duft, 1943, s.44; Baş, 2012, s. 121; Ayan, 2018, s. 165).

2.3. Kefalette Diğer Eşin Rızasının Aranmasına İlişkin Yasal Düzenleme

6098 Sayılı TBK'nın 2012 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte yapılan en önemli yenilikler arasında görülen m.584 hükmü, evli kişilerin yaptığı kefalet sözleşmesinin geçerliliğini kefilinin eşinin yazılı rızasına bağlı kılmıştır (Gümüş, 2014, s. 341; Özen, 2017, s. 174). 818 Sayılı eBK'da yer almayan bu hüküm ilk defa 6098 Sayılı TBK'da düzenlenmiştir (Gürses, 2018, s. 71).

TBK’da kefaletle ilişkin hükümler düzenlenirken her ne kadar İsviçre Borçlar Kanunu m.494 göz önünde tutulsa da TBK getirdiği birçok istisnai hükümle mehaz kanundan ayrılmıştır (Özen, 2017, s. 183). Örneğin; İsviçre Borçlar Kanunu’nda evli kişilerin kefalet sözleşmesinin yapılması sırasında rızanın aranmadığı tek hal, eşler arasında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının olmasıdır (Erel, 2022, s. 45). TBK’da ise eşlerin yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğmasıyla (TMK m.197) birlikte akdedilen kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aranmayacağı da belirtilerek istisnanın kapsamı genişletilmiştir (Şeker, 2017, s. 54; Badur, 2013, s. 280; Ayan, 2018, s. 129; Kocaman & Kaya, 2020, s. 5; Özen, 2017, s. 173).

TBK m.584 incelendiğinde hükmün uygulanması bakımından eşler arasındaki mevcut mal rejiminin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Halihazırda madde metninde de böyle bir ayırımdan bahsedilmemiştir. Dolayısıyla eşler arasında mal rejimi fark etmeksizin akdedilen kefalet sözleşmelerinde TBK m.584 hükmü uygulama alanı bulacaktır (Baş, 2012, s. 122; Ayan, 2018, s. s.113; Kırca, 2006, s. 453). TBK m.584 f.2’de kanun koyucu kefalet sözleşmesinin kurulmasından değil, kurulduktan sonra yapılan birtakım değişikliklerde de eşin rızasının alınması gerekliliğinden bahsetmektedir.

TBK m.584 hükmü yürürlük tarihi itibariyle iki fıkra hükmünden oluşmaktaydı. Daha sonra 28.03.2013 tarihinde 6455 Sayılı Kanun 11.04. 2013 Tarihli Resmî Gazete ile 6098 Sayılı TBK’nın m.584 hükmüne üçüncü bir fıkra eklenmiştir. Sonradan düzenlemeye konu olan bu üçüncü fıkra, ticari hayatı aksamaya uğratan evli kişilerde eşin rızasının aranması hükmüne birtakım istisnalar getirerek hükmü ticari hayata uyarlamıştır.

TBK m.603’e göre; kefil olma ehliyetine, eşin rızasına ve kefaletin şekline ilişkin hükümler, gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin başka ad altında kurulan diğer şahsi teminat sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacaktır. TBK’da 2012 değişikliğiyle getirilen eşin rızası düzenlemesinin kefalet sözleşmesi ile sorumluluk altına giren kefil ve ailenin zarar görme ihtimalini düşünerek getirildiği öğretilde kabul edilmektedir (Özen, 2017, s. 174; Kocaman & Kaya, 2020, s. 4; Şeker, 2017, s. 16; Öktem Çevik, 2012, s. 115; Gümüş, 2014, s. 341).

4721 Sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte makul surette hareket edebilen evli kişilerin üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilecekleri hukuki işlem özgürlüğüne sahip olduklarından dolayı kabul edilmektedir (m. 193). Ancak kanun koyucu rizikosu yüksek ve telafisi imkânsız zararlar doğuran işlemler açısından TBK m. 584 hükmünü getirerek kefalet sözleşmesinde eşin rızasını aramaktadır (Şeker, 2017, s. 16). Böylece TBK m.584, hukuki işlem özgürlüğünün istisnalarından biri haline gelmektedir.

Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biri olan eşin rızasının ehliyet şartı mı yoksa şekil şartı mı olduğu doktrinde tartışmalıdır. İleri sürülen bir görüş; 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde m. 169'ta⁸ yer alan hükmün yürürlükten kalkmış olmasından yola çıkarak tam ehliyetli kişilerin evlenerek sınırlı ehliyetli hale gelmelerinin isabetli bir yorum olmadığını bu nedenle de kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının şekil şartı olduğunu kabul etmektedir (Baş, 2012, s. 117-118; Reisoğlu, 2013, s. 89-90).

Kefalet sözleşmesinin niteliğine ilişkin doktrinde ileri sürülen ikinci bir görüş, kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasını sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak kabul etmektedir (Kılıçoğlu, 2014, s. 48-49). Bu görüş; 4721 Sayılı TMK'nın yürürlüğe girmesi ile evli eşlerin sınırlı ehliyetli sayılmasına ilişkin düzenlemenin yürürlükten kaldırıldığını böylece eşlere hukuki işlem yapma serbestisi getirilerek tam ehliyetli (Şıpka, 2015, s. 49-50) sayıldıklarını kabul etmiştir. Sözleşme özgürlüğüne getirilen bu sınırlama evli kişilerin ayrı bir ehliyet grubuna sokularak tam ehliyetli bir kişiyi sınırlı ehliyetli hale getirmesinin kabul edilmez olduğunu savunmaktadır (Kılıçoğlu, 2014, s. 285).

⁸ 743 Sayılı Kanun m. 169: ‘ ‘ Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz. Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir. ’ ’ Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>.

Doktrinde kabul gören ve bizim de katıldığımız baskın görüş; TBK m.584 hükmünü evli kişilerin kefil olma ehliyetini sınırlayan, evlilik birliğindeki eşlerden birinin fiil ehliyetindeki eksikliğin giderilmesindeki tamamlayıcı unsur olarak kabul etmektedir (Özen, 2017, s. 174; Badur, 2013, s. 287; Çevik Öktem, 2012, s. 119; Gümüş, 2014, s. 342; Kocaman & Kaya, 2020, s. 8, Aktürk, 2020, s.116). Eşin rızasının ehliyet şartı olarak kabul edilmesi, önemini fiil ehliyeti eksikliği nedeniyle kefalet sözleşmesinin geçersiz kılınmasında gösterir (Özen, 2017, s. 174). Eşin rızasının alınmaması durumunda hâkimin müdahalesinin kefalet sözleşmeleri açısından düzenleme alanı bulmaması, rızanın ehliyet şartı olarak düzenlendiğini destekler niteliktedir.

6101 Sayılı yürürlük kanunun 1. Maddesine göre; evli kişilerin yapacağı kefalet sözleşmesinin geçerliliğini eşin rızasına bağlayan madde hükmü, 818 Sayılı eBK döneminde akdedilen kefalet sözleşmelerinde uygulama alanı bulmayacaktır. Yarg. 19. H. D. ⁹ verdiği bir kararında; 818 Sayılı eBK'na göre imzalanan kefalet sözleşmesinde, eşin rızasının bulunmaması sebebiyle geçersizliği öne sürülen kefalet sözleşmesinin yine 818 Sayılı kanun döneminde yapılmış olması sebebiyle geçerli olduğunu kabul etmiştir.

2.4. Eşin Rızası

Bu başlık altında kefalet sözleşmelerinde rıza vermeye yetkili kişiden bahsedilerek, verilen rızanın şekline, içeriğine, verilmesi gereken zamana yönelik açıklamalarda bulunulmuştur. Ayrıca rızanın zamanında verildiğinin ispat yükünün kimin üzerinde olduğu ve rızanın geri alınması hususlarına da değinilmiştir.

⁹ Yarg. 19. H.D. 2013/7678 E. ve 2013/10719 K. ve 10.06.2013 T. kararında imzalanan genel kredi sözleşmesinin, 28.08.2009 tarihli olduğunu bu nedenle de imzalanan kredi sözleşmenin 818 Sayılı eBK'ya tabi olduğunu bu nedenle de eşin rızasının 6098 Sayılı TBK ile yürürlüğe girdiğini ve bu kanun hükümlerinin ancak bu tarihten sonrasında imzalanacak olan kefalet sözleşmelerine uygulanması gerektiğinden, 818 Sayılı eBK'da bu kanuna uygun olarak ve eşin rızası bulunmayan kefalet sözleşmesinin geçerli olduğunu kabul etmiştir. (Şeker, 2017, s. 2)

2.4.1. Rıza Vermeye Yetkili Kişi

Kanunun açık hükmünden de anlaşılacağı üzere rıza vermeye yetkili kişi kefilin eşidir (Günay, 2022, s. 115; Şeker, 2017, s. 25). Kefalet sözleşmelerine rıza verme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak düzenlenmediğinden bu yetkinin kanuni temsilci aracılığıyla da kullanılması mümkündür (Giovanoli, 1978, Art. 494, N.15; Şeker, 2017, s. 25; Aktürk, 2020, s. 107). Kefilin eşinin rıza verip vermemesi onun takdirine bağlıdır. Eş herhangi bir gerekçe göstermeden kefalet sözleşmesine rıza verilmesini reddedebilir (Özen, 2017, s. 200).

Kefalet sözleşmesinin yapılmasının yasak işlemlerden sayıldığı hallerde eşin rızası durumunu değiştirmez (Şeker, 2017, s. 26; Aktürk, 2020, s. 107-108). Ancak; rızası aranan eşin ehliyetsiz olması rıza şartının uygulanmasına engel değildir (Aktürk, 2020, s. 108; Beck, 1942, Art.494. N.8; Çelebi, 2022, s. 235; Şeker, 2017, s. 26). Yani eşin ehliyetsiz olduğu hallerde kendisi ya da yasal temsilcisi kefalet sözleşmesi yapamaz ancak yasal temsilci diğer eşin yapacağı kefalet sözleşmesine rıza verebilir (Şeker, 2017, s. 26).

Eşe rıza yetkisi tanıyan düzenleme emredici niteliktedir. Bu nedenle eş kefalet sözleşmesine rıza verme yetkisinden feragat edemez. Eşin rızası alınmadan kurulan kefalet sözleşmeleri geçersizdir (Beck, 1942, Art. 494, N.4; Şeker, 2017, s. 30; Aktürk, 2020, s. 109).

2.4.2. Rızanın Şekli

TBK m. 584/1'e göre; kefalet sözleşmesinde eşin rızası adi yazılı şekle tabi kılınmıştır. Bu nedenle eşin rızasının yazılı şekilde beyan edilmesi ve bu beyanın yazılı olarak imzalanması gerekmektedir (Akartepe, 2023, s. 43; Aktürk, 2020, s. 109; Ayan, 2018, s. 122; Çelebi, 2022, s. 225; Gümüş, 2023, s. 526; Özen, 2017, s.198-199).

Eşin rıza beyanını gösteren imza, kural olarak el yazısı ile atılmalıdır ancak imza atamayan kişilerin usulüne uygun olarak onaylanmış olması şartıyla parmak izi, mühür, ya da el ile yapılan bir işaret kullanabilecekleri de uygulamada kabul edilmektedir (Aktürk, 2020, s. 109; Çelebi, 2022, s. 226). Yavuz, kefil olan tüzel kişiler açısından bile el yazısının aranmasını TBK m.583'ün kaynak İsviçre Hukuku'ndan ayrılmasının sonucu olarak kabul eder (Yavuz vd.,2022, s. 1551). İsviçre Borçlar Kanunu'na göre; bir gerçek iki bin frankın üzerindeki borca kefil oluyorsa kefalet belgesinin resmi şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Üstlenilen sorumluluğun üst sınırı ve müteselsil kefil ibaresinin kefilin el yazısıyla yazılması gerekmektedir. Kamu hukuku açısından ne tutarda sorumluluk üstlenirse üstlensinler, resmi bir kefalet belgesinin düzenlenmesi gerekli olmadığı gibi, kefalet belgesinin bazı hususlarının el yazısı ile de belirtilmesi gerekli değildir (Yavuz vd., 2022, s. 1551).

TBK'da aksi kanunda öngörülmedikçe asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgrafın, imzalı bir mektubun, teyit edilmiş olmak kaydıyla faksın ve benzeri iletişim araçlarının ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinlerin yazılı şekil şartı yerine geçtiği kabul edilmektedir.

Elektronik imza, el yazısı ile atılmış imza ile aynı hüküm ve sonuçları doğurduğundan eşin rızasının güvenli elektronik imza ile de verilebileceği kabul edilmektedir (Çelebi, 2022, s. 226; Şeker, 2017, s. 31). Ancak; kefalet sözleşmesinin kurulması sırasında atılan imza ile eşin rızası beyanını içeren imzanın atılma şekillerini birbirine karıştırmamak gerekir. Şöyle ki; 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu'na göre teminat sözleşmesi niteliğine sahip olan kefalet sözleşmesinin güvenli elektronik imza yoluyla kurulması mümkün olmayacaktır (Çelebi, 2022, s. 226). Özetle; kefalet sözleşmesinin geçerliliği için aranan şartlar, rıza beyanının geçerliliği için aranmaz (Özen, 2017, s. 199; Şeker, 2017, s. 31). Bu nedenle eşin rıza beyanını içeren imza güvenli elektronik imza yoluyla atılabilmektedir.

Kefalet sözleşmesinin teyit edilmiş faks yoluyla yapılıp yapılamayacağı, buna bağlı olarak da eşin rızasının teyit edilmiş faks yoluyla verilir verilmeyeceğinden de bahsetmek gerekir. Kefalet sözleşmesinin faks ile yapılmasına yönelik ilk eleştiriler yazılı şekil şartının gerçekleştirilmesine yöneliktir. Doktrinde kabul gören ilk görüş; faksla gönderilen metnin karşı tarafa ulaşan metninde imzalı olmasından hareketle, yazılı şekil şartını sağladığını kabul eder (Oğuzman & Öz, 2019, s. 151-152; Grassinger, 1996, s. 114). Diğer bir görüş ise; kefaletle ilişkin öngörülen nitelikli şekil şartının faksla yerine getirilemeyeceğini bu sebeple de geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulamayacağını kabul etmektedir (Antalya, 2015, s. 459; Altaş, 1998, s. 63). Bu görüşe göre; imza her ne kadar el yazısıyla atılmış olsa da faksla gönderilen metin, sözleşme metninin bir suretinin faks cihazı ile karşı tarafa iletilmiş halidir (Antalya, 2015, s. 459; Altaş, 1998, s. 63).

Faksın kefalet sözleşmesinin yapılmasında neden olduğu ikinci sorun ise teyidin nasıl yapılacağıdır. Bu durum doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özen; faksın teyidinin kim tarafından yapılacağını ve yapılan bu teyidin kefil korumayacağı yönünde bir eleştiri getirmiştir (Özen, 2017, s. 164-167). Özen, kefil olmak isteyen kişinin kefalet belgesini el yazılı açıklamaları da içerecek şekilde hazırlayıp imzalayarak alacaklıya göndermesi durumunda (belgenin aslı kefilde kalır), kefilin belgenin içeriğini ilk kez öğrendiği bu durumun öneri sayılmayacağını vurgular. Çünkü belgenin aslı kefilde kalır ve üzerinde istediği değişikliği yapabilir (Özen, 2017, s. 164-165). Bu tür bir öneriden bahsedilebilmesi için kefil olmak isteyen kişinin hazırlayıp imzaladığı belgeyi kendi etki ve egemenlik alanından çıkarması gerekmektedir (Özen, 2017, s. 164-165).

Bu durumun tersi düşünüldüğünde de yani alacaklının hazırlayıp kefil olmasını istediği kişiye gönderdiği kefalet belgesi kefil tarafından gerekli bilgiler doldurulup imzalanarak faks yoluyla geri alacaklıya gönderilmesi halinde de kefalet sözleşmesi kurulmuş olmaz. Burada da imzalanmış belgenin aslı imzalayanın serbest tasarrufuna açık bir şekilde onun etki alanında kalır. Böylece alacaklıya tekrar ulaşan ve kefalet sözleşmesini kuran bir kabul beyanı mevcut olmayacaktır (Özen, 2017, s. 164-165). Bu nedenle Özen teyit unsurunun kefil tarafından asıl belgenin alacaklıya gönderilmesi yoluyla yapılması gerektiğini vurgulamıştır (Özen, 2017, s. 167).

Antalya'ya göre ise faks metnindeki imza ıslak imza olmadığından dolayı yazılı şekil şartının gerçekleşmesini faksı alan kişinin makul sürede bunu teyit etmesine bağlı kılmıştır (Antalya, 2015, s. 459). Aynı görüşte olan Oğuzman/Öz'e göre; makul sürede teyidin yapılması gereklidir ve sözleşme yapılan bu teyitle kurulmuş olacaktır (Oğuzman & Öz, 2019, s. 79-80).

Geçerli bir teyidin ne anlama geldiğinin belirlenmesi için gerekli iki unsur vardır. Bu unsurlardan ilki, sözleşmeyle borç altına giren tarafın el yazısıyla imzasını içeren yazılı bir beyan; ikincisiyse söz konusu bu beyanın beyanda bulunanın tasarrufuna açık olmasıdır (Özen, 2023, s. 20). Bu iki unsur bir arada bulunursa geçerli bir teyidin varlığından bahsedilebilecektir. Bununla birlikte faks yoluyla iletilen bir beyan tek başına adi yazılı şekil şartını sağlamamaktadır. Faks yoluyla karşı tarafa iletilen beyanın yazılı şekil şartını sağlaması teyidin gerçekleştirilmesine bağlıdır (Özen, 2023, s. 20-26). Bu teyid önceden faks yoluyla gönderilmiş ıslak imzalı metnin orijinalinin araya fazlaca bir zaman aralığı girmeden aslının muhataba ulaştırılması ile olur (Özen, 2023, s. 23). Yapılan teyidi sahtecilik iddiasından arındırmak amacıyla bu teyidin faksı gönderen tarafından yapılması gerekmektedir (Özen, 2023, s. 26).

Teyid edilmiş faksın kefalet sözleşmelerinde uygulama alanı bulup bulamayacağı sorununa da değinmek gereklidir. Kefalet sözleşmelerinde aranan eşin rızası bir sözleşme olmayıp fiil ehliyeti yönünden getirilen bir sınırlamanın yol açacağı geçersizliği ortadan kaldıran tamamlayıcı bir unsurdur (Özen, 2023, s.26). Eşin rızasının tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilmesi halinde sözleşmelerin geçerliliği için aranan teyid edilmiş faks kuralının tek taraflı hukuki işlemlere yani eşin rızasına uygulanması da mümkün hale gelebilecektir (Özen, 2023, s.26).

Kefalet sözleşmesinde eşin rıza beyanını içeren yazı, kefil olacak eş tarafından hazırlanabileceği gibi rıza beyanında bulunacak eş ya da bir üçüncü kişi tarafından da hazırlanabilir (Aktürk, 2020, s. 110; Özen, 2017, s.199). Hazırlanan beyan kefalet sözleşmesinin içinde yer alıyorsa bu belgenin eş tarafından imzalanması rıza beyanı yerine geçmektedir (Aktürk, 2020, s. 110). Şeker'de kefalet senedinde rızaya ilişkin bir beyan olmasa da rızası aranan eş tarafından rıza maksadıyla senede atılan bir imzanın da rıza beyanı olarak kabul edilebileceği görüşündedir (Ayan, 2018, s. 123; Şeker, 2017, s. 32).

Rıza metni sözleşmeden bağımsız olarak ayrı şekilde de düzenlenebilir (Akartepe, 2023, s. 43; Ayan, 2018, s. 122; Çelebi, 2022, s. 228; Giovanoli, 1978, Art. 494. N.5; Özen, 2017, s. 199). Ayrı şekilde düzenlenen rıza metnine imza da kefalet sözleşmesine ek olarak atılmalıdır.

2.4.3. Rızanın İçeriği

Eşin rızasının belirli bir kefalet sözleşmesine yönelik olarak verilmesi gerekmektedir (Çelebi, 2020, s. 257). Verilen rızaya uygun olarak kefalet sözleşmesi yapılmalıdır (Çelebi, 2022, s. 277; Şeker, 2017, s. 33; Yavuz vd., 2019, s. 797). Rıza, rıza verildiği anda var olan kefalet sözleşmesine yönelik verilir.

Kefalet sözleşmelerinin gelecekte doğacak borçlar için de yapılabileceğine daha önce de değinmiştik. Ancak gelecekte yapılacak olan kefalet sözleşmeleri için de eşin rızasının önceden alınması hususu doktrinde tartışmalara sebep olmaktadır. Doktrinde kabul gören baskın görüşe göre; gelecekte yapılacak kefalet sözleşmelerini de kapsayacak şekilde rıza verilemez (Çelebi, 2022, s. 226; Gümüş, 2023, s. 528; Özen, 2017, s. 199; Şeker, 2017, s. 35; Yavuz vd., 2019, s. 797, Reisoğlu, 2013, s.91-92). Kanaatimizce; gelecekte yapılacak olan kefalet sözleşmelerinin somut içeriğinin önceden belirlenebildiği hallerde eşin bu sözleşmelere yönelik olarak önceden rıza verebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Gelecekte yapılacak kefalet sözleşmelerine ilişkin genel rıza beyanları geçersizdir (Aktürk, 2020, s. 111). Rıza beyanına bakıldığında hangi kefalet sözleşmesi için verildiğinin anlaşılması gerekmektedir (Ayan, 2018, s. 119; Giovanoli, 1978, Art.494. N.5; Şeker, 2017, s. 33). Böylece eş, somut bir kefalet sözleşmesinin getireceği rizikolar hakkında haberdar olur ve bir değerlendirme yapma fırsatı bulur (Özen, 2017, s. 199). Eşin koşullarını inceleme ve değerlendirme fırsatı bulduğu birden fazla kefalet sözleşmesi için hepsini kapsar şekilde rıza verebileceği öğretide kabul edilmektedir (Ayan, 2018, s. 120; Beck, 1942, Art.494 N.26; Çelebi, 2022, s. 227; Özen, 2017, s. 199; Şeker, 2017, s. 36).

Eşin rızası her zaman sözleşmede açık bir şekilde kendini belli etmez. Kefalet sözleşmesinde eşin bir beyanı bulunmaksızın sadece imzasının bulunması durumu da eşin rızasının var olduğu şeklinde yorumlanmaktadır (Aktürk, 2020, s. 110). Eğer eşin rızası boş bir kâğıdın altına imza atılması suretiyle gerçekleştirilmişse ve boş kâğıt rıza beyanına uygun olarak doldurulmuşsa verilen rıza geçerlidir (Çelebi, 2022, s. 227; Öktem Çevik, 2012, s. 124). Rıza verilenden daha ağır şartları barındıran kefalet sözleşmeleri yapılamaz. Rıza verilen tutardan daha fazlası için kefil olunamaz. Ancak daha çoğu için verilen rızanın daha azı da kapsadığı öğretide kabul edilmektedir (Ayan, 2018, s. 121; Şeker, 2017, s. 34).

2.4.4. Rızanın Verileceği Zaman

TBK'da geçerlilik koşulu olarak görülen¹⁰ rızanın, yapılacak olan işlemten önce ya da işlem sırasında verilebileceği kabul edilmiştir (Aktürk, 2020, s. 115; Ayan, 2018, s. 117; Çelebi, 2022, s. 229; Özen, 2017, s. 198; Reisoğlu, 2013, s. 90; Şeker, 2017, s.34).

Hazırlar arasında yapılan kefalette eş, rızasını kefilin yazılı açıklamada bulunacağı ana kadar vermelidir. Kefilin iradesi kefil tarafından imzalanan belgede cisimleştiği anda eşin rızası bulunmalıdır (Giovanoli, 1978, Art. 494. N.8; Aktürk, 2020, s. 115; Ayan, 2013, s. 91.). Bu da iradenin açıklanma anında rızanın var olmasını gerekli kılmaktadır (Ayan, 2018, s. 119; Ayan, 2013, s. 91).

Kefalet sözleşmesinin hazır olmayanlar arasında yapılması halinde kefilin beyanı ile alacaklının beyanının aynı anda gerçekleşmeyeceğinden dolayı eşin rızasının aranacağı an, bu belgenin alacaklıya ulaşması anı olarak kabul edilmektedir (Ayan, 2018, s. 118). Çünkü; sözleşmenin tek başına kefil tarafından imzalanması ile kefil borç altına girmiş olmaz (Ayan, 2018, s. 118; Özen, 2017, s. 198).

¹⁰ Yarg. 12. H. D. 15015/11736- 19.11.2018 T. kararında kefalette eşin rızasının bulunmasının geçerlilik şartı olduğunu kabul etmiş. Bahsi geçen hükmü ise kefilliğin iptaline ilişkin talebi değerlendirirken ödeme emrine konu olan borca ve fer'ilerine ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın kefilliğin iptaline karar verilmesi sebebiyle bozmuştur (Günay, 2020, s. 108).

Açık bir kabul beyanına ihtiyaç duyulmamakla birlikte eşin rızasının sözleşmenin alacaklıya ulaşma anına kadar verilmiş olması yeterlidir (Ayan, 2018, s. 118). Bu noktada belirtmek gerekir ki; eşlerden herhangi birinin borç altına girmesinde bir kısıtlama olmamakla birlikte eşlerden birinin diğerinin rızasını almadan kefil olabilme ehliyeti kısıtlanmaktadır (Yavuz, 2020, s. 27; Beck, 1942, Art.494, N.24.; Giovanoli, 1978, Art.494, N.10).

Yarg. 12. H.D. 2019/1544 E. ve 2019/3076 K. sayılı kararına göre; eşin rızasının verilmesi gereken zamanı düzenleyen TBK madde 584/I hükmü dikkate alınarak, uyuşmazlıkta eşin rızasının olmadığı kabulü ile birlikte kefalet sözleşmesinin geçerli olduğunun öne sürülme imkanının ortadan kalkması sebebiyle kararın borçlu lehine bozulduğu görülmektedir¹¹.

2.4.5. Rızanın Zamanında Verildiğinin İspat Yükü

Kefilin eşinin rızasının mevcudiyetini ve TBK’da belirtilen zamanda verildiğini ispat yükü alacaklıya aittir (Ayan, 2018, s. 121; Giovanoli, 1978, Art.494, N.11; Çelebi, 2022, s. 232; Şeker, 2017, s. 35; Ayan, 2013, s. 94). Fakat; kefilin eşinin verdiği yazılı rıza belgesindeki tarihin doğru olmadığı ya da geçmişe dönük olarak atıldığı öne sürülmesi halinde bu hususu ispat yükümlülüğü kefile geçer (Ayan, 2018, s. 121; Çelebi, 2022, s. 232-233).

¹¹ Yaptığı incelemede Yarg. borçlunun kefalet sözleşmesini imzaladığı sırada evli olduğunu ancak sözleşmede eşinin rızasının bulunup bulunmadığını ilişkin bir belirsizlik olduğunu bu nedenle de kefalet sözleşmesinin geçerli olamayacağından bahisle verilen ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>
Benzer diğer kararlar: Yarg. 11. H.D. 2013/8155 E. ve 2013/11444 K. ve 03.06.2013 T. Kararı (Şeker, 2017, s.35.). Yarg. 12. H. D., 2017/1209 E. ve 2017/9442 K. ve 15.06.2017 T. kararı (Aktürk, 2020, s. 92).

İspat yükünün kimde olduğunun belirlenmesi gereken bir diğer hal kefilin eşinin kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonraki bir dönemde verdiği rıza beyanında yer alan tarih üzerinde değişiklik yapması halinde ne olacaktır. Kefilin eş kefalet sözleşmesinin akdinden sonra rıza vermekle birlikte, rıza belgesini eski bir tarih koyarak imzalamışsa bu hususu rızanın geçersiz olduğunu ileri süren kefilin iddia ve ispat etmesi gerekir (Ayan, 2018, s. 121). Aynı şekilde eş rıza belgesini kefalet sözleşmesi akdedildikten sonra imzalamakla birlikte tarih yazmamışsa ya da tarih sonradan alacaklı tarafından kefalet sözleşmesinin imzalanmasından önceki bir tarih olarak doldurulmuşsa bu tarihin doğru olmadığını ispat yükü yine kefile aittir (Ayan, 2018, s. 121). Ayan'a göre kefil bu iddiasını tanıkla ispatlayamaz bu nedenle kesin delil (senet) getirmesi gereklidir (Ayan, 2018, s. 121).

Kanaatimizce de uygun olan kefilin bu iddiasının kesin delille ispatının mümkün olduğudur. Başka bir tarih atılmasına rıza gösteren kefilin sonradan sorumluluktan kurtulmak amacıyla sözleşmedeki tarih üzerinde değişiklik yapıldığını öne sürmesi dürüstlük kuralına aykırıdır. Kefilin bu iddiasının tanıkla ispatlanmasının kabulü hukuki işlem güvenliğini tehlikeye sokarak yapılan kefalet sözleşmelerinin aynı gerekçeyle geçersiz kılınabilmesine neden olacaktır. Ancak eşin rıza beyanının kefalet sözleşmesini tamamlayıcı bir olgu niteliğine sahip olduğu düşünüldüğünde hukuki işlem mahiyetinde olmadığı ortaya çıkacaktır. Bu nedenle kesin delille ispat şartının burada uygulama alanı bulmayacağı da düşünülebilir.

İspat yükünün kefile ait olduğu bir diğer hal beyaza imzadır. Beyaza imza, irade açıklamasında bulunmak isteyen bir kimsenin bu amaçla içinde imzasının da olduğu boş bir belge vermesi ve bu boş imzalı belgenin irade açıklamasının muhatabı veya üçüncü bir kişi tarafından doldurulmasıyla meydana gelir. 818 Sayılı eBK'da çeşitli tartışmalara neden olan durum kefil olan kişinin boş bir kâğıdı imzalamasıydı. eBK m.484 kefilin el yazısıyla belirtilmesi gereken herhangi bir noktadan bahsetmiyordu ve akdedilen kefalet sözleşmelerinde evli kişilerin eşlerinin rızasını almasını gerektiren herhangi bir düzenleme mevcut değildi. Bu nedenle uygulamada kefil olunması istenilen kişiden beyaza imza alınabilmekteydi. Böylece beyaza imza atılan kâğıdın borçlu tarafından doldurulması ve alacaklı tarafından kabulüyle kefalet sözleşmesi kurulmuş olmaktadır (Özen, 2017, s. 241; Reisoğlu, 2013, s.77).

Günümüzde ise beyaza imza yoluyla kefalet sözleşmesinin yapılması, sözleşmenin nitelikli adi yazılı şekil şartına sahip olması sebebiyle tartışmalara neden olmuştur. Borçlu, beyaza imza atılan kâğıdı kefil ile arasındaki ilişkiye aykırı doldurursa ve alacaklı bu belgeyi iyi niyetli olarak kabul ederse kefalet sözleşmesinin kurulup kurulmadığı tartışmalı bir hal alacaktır (Özen, 2017, s. 241; Reisoğlu, 2013, s.77). Eğer ki alacaklı belgenin anlaşmaya aykırı olduğunu biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa söz konusu belgeye dayanan uygun bir kefalet sözleşmesinin varlığından bahsedemez (Özen, 2017, s. 241). Ancak alacaklı iyi niyetliyse yani kefalet sözleşmesinin belgeye aykırı doldurulduğunu bilmiyor ya da bilmesi gerekmiyorsa kefalet sözleşmesi geçerli olarak kabul edilir ve açığa imza veren kefil bu sözleşmeyle bağlı hale gelir (Özen, 2017, s. 241).

Beyaza imzada kefalet sözleşmesinin borçluyla arasındaki anlaşmaya aykırı doldurduğunun ispatı kefile aittir (Reisoğlu, 1992, s. 50). Kefil boş olarak verdiği imzalı belgenin anlaşmaya aykırı olarak doldurduğunu ispatlarsa kefalet sözleşmesiyle bağlı olmadığını ileri sürebilir (Reisoğlu, 1992, s. 50.)

Doktrinde kabul gören ve bizim de katıldığımız görüşe göre bu hususunda tanıkla ispatlanması mümkün değildir. Kefil iddiasını ancak kesin delille ispatlamalıdır. Kefilin sözleşmenin borçluyla arasındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu ispatladığı durumda alacaklının iyi niyetinin de bir önemi yoktur (Özen, 2017, s. 243). Kanaatimizce; kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarını düzenleyen TBK m.583 f.1'in getirdiği düzenlemesi ve evli kişilerde kefalet sözleşmesinin imzalanmasında eşlerinin rızasının aranması düzenlemesi kefalet sözleşmesinin beyaza imza şeklinde yapılmasını imkânsız kılmıştır (Reisoğlu,2013, s.77).

2.4.6. Rızanın Geri Alınması

Evli kişilerin kefalet sözleşmesi yapabilmesi için aranan ve ehliyet şartı olarak kabul ettiğimiz eşin rıza beyanının geri alınıp alınmayacağı hususunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Doktrinde kabul gören ve bizce de isabetli olan ilk görüş; kefilin eşinin verdiği rıza beyanının geri alınamayacağını savunur (Reisoğlu, 2013, s. 93). Eş rızasını geçerli olarak vermiş ve bu rızaya bağlı olarak da asıl borçluya borç verilmişse eşin kefalet verdiği rızadan sonradan vazgeçmesi mümkün değildir (Reisoğlu, 2013, s. 93). Verilen rızadan sonradan vazgeçmek; vazgeçmeden önce verilmiş olan borçlar için olduğu gibi henüz verilmemiş asıl borçlar içinde hüküm ifade etmez böylece kefalet sözleşmesi geçerliliğini korur (Reisoğlu, 2013, s. 93). Burada eş tarafından verilen rızanın geri alınmasının TBK m.599'da yer alan kefilin kefalet sözleşmesindeki dönme hakkından ayırt edilmesi gerekmektedir. Buna göre kefil gelecekte doğan bir borç için kefalet sözleşmesi yapmışsa ve borcun doğumundan önceki mali durumu aşırı derece bozulmuşsa kefil alacaklıya yazılı bildirimde bulunarak her zaman kefalet sözleşmesinden geri dönebilir (Reisoğlu, 2013, s. 93).

Doktrinde ikinci bir görüş; kefalet sözleşmesinin kurulmasında eşin verdiği rızayı geri almasının mümkün olduğunu savunmaktadır. Buna göre rıza veren eş geri alma beyanını kefalet sözleşmesinin akdedilmesinden önce ulaşması şartıyla geri alabilir (Ayan, 2018, s. 127; Çelebi, 2022, s. 233). Rıza verilmesine ilişkin beyan yöneltmesi gerekli olan bir beyan olması sebebiyle TBK m. 10 uygulama alanı bulacaktır (Ayan, 2018, s. 126; Çelebi, 2022, s. 233). Bu görüşe göre; yazılı olarak verilmiş rıza beyanının geri alınabilmesi için geri almanın alacaklıya daha önce ya da aynı anda ulaşması gerekmektedir. Daha sonra ulaşan geri alma beyanının geçerli olabilmesi rıza beyanından daha önce öğrenilmiş olmasına bağlıdır.

2.5. Eşin Rızasının Aranacağı Durumlar

Eşin rızasının aranacağı durumlar üç başlık altından incelenmiştir. Bunlardan ilki evli kişilerin sözleşmesinin kurulması aşamasında gerekli olan eş rızasıdır. Daha sonrasında kefilin sorumluluğunu ağırlaştıran sözleşme değişikliklerinde eş rızasının alınma zorunluluğu incelenmiş olup son olarak da ön sözleşme yapılmasında eşin rızasının gerekli olup olmadığı hususuna değinilmiştir.

2.5.1. Sözleşme Kurulurken

Kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklının karşılıklı ve birbirine uygun olan iradelerinin uyuşmasıyla kurulur (Hatemi vd., 1992, s. 9; Aktürk, 2020, s. 92). Sözleşmenin meydana gelebilmesi için tarafların hangi noktalar üzerinde uygunluğunu sağlaması gerektiğinin belirlenmesi gerekir (Antalya, 2015, s. 164). Kanunda yer alan istisnai haller dışında esas olan kefalet sözleşmesi kurulurken eşin rızasının aranmasıdır (Aktürk, 2020, s. 91). Eşin rızasının aranmasında kefalet sözleşmesinin niteliği de önemsiz olup her türlü kefalet sözleşmesinin yapımında eşin rızası aranmaktadır (Aktürk, 2020, s. 92; Şeker, 2017, s. 20).

Bu anlamda kefalet sözleşmesinin yapıldığı an kavramından ne anlaşılması gerektiğine değinmek gerekmektedir. Burada kastedilen kefilin iradesinin kendisi tarafından imzalanmış olan kefalet belgesinde cisimleştiği anda eşin rızasının varlığının mevcut oluşudur (Aktürk, 2020, s. 92). Cisimleştiği andan kastedilen kefilin eşinin rızasının en geç kefalet sözleşmesini imzalayarak senedi alacaklıya teslim etme anıdır (Ayan, 2018, s. 118; Çelebi, 2022, s. 230). Ancak öğretide sözleşmenin kurulma anının geniş yorumlanması gerektiğini savunan bir görüşte vardır (Beck, 1942, Art.494. N.23; Özen,2017, s.198). Bu görüşe göre kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada kefilin eşi de hazır bulunuyorsa eşin sözleşme metnini kefilden sonra da imzalayabileceği kabul edilmelidir (Beck, 1942, Art.494. N.23; Özen, 2017, s.198). Fakat bu sonucun kabulü için kefalet sözleşmesinin taraflarının iletişimi sona ermemiş, görüşmelere ara verilmemiş olmalıdır (Beck, 1942, Art.494. N.23; Duft,1943, s. 55; Giovanoli, 1978, Art. 494, N.10.)

Sözleşmenin hazır olmayanlar arasında yapılması halinde eşin rızasının hangi aşamada aranması gerektiğine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde savunulan ilk görüşe göre; kefalet sözleşmesinin kefil tarafından imzalanmasıyla kefil borç altına girmiş olmaz çünkü henüz bu aşamada kefalet sözleşmesi kurulmuş olmaz. Sözleşmenin kurulabilmesi için kefalet senedinin alacaklıya ulaşması gerekmektedir. Bu nedenle eşin rızasının en geç kefalet senedinin alacaklıya ulaşma anına kadar verilmiş olması gerekmektedir (Ayan, 2018, s. 118). Gümüş ise kefilin irade beyanının, kefilin hakimiyet alanından çıktığı görüşü esas alır (Gümüş, 2012, s. 307). Öğretide yer alan ikinci bir görüş; hazır olmayanlar arasında eşin rızasının en geç kefilin yazılı açıklamasının alındığı an olarak kabul etmektedir (Özen, 2017, s. 198; Aktürk, 2020, s. 93). Bizimde katıldığımız bu görüşe göre eşin rızası, kefilin irade beyanının icap veya kabul olarak değerlendirilmesinin geçerlilik koşuludur. Eşin rızası alınmadan yapılan irade beyanı açıklayan kişiyi bağlamaz. Kefil, kefalet sözleşmesi imzalandıktan sonra ancak henüz kefalet sözleşmesini alacaklıya vermeden önce evlenmesi durumunda eşin rızası aranmaz (Çelebi, 2020, s. 236).

2.5.2. Kefilin Sorumluluğunu Ağırлаştıran Sözleşme Değişikliklerinde

TBK m.584/II hükmünün zıt anlamından yola çıkarak kefilin sorumlu olacağı tutarın artırılmasında, adi kefaletin müteselsil kefalet dönüşmesinde veya güvencelerin önemli ölçüde azalmasına neden olan değişikliklerde eşin rızası aranmaktadır (Beck, 1942, Art.494, N.15; Giovanoli, 1978, Art. 494, N.17; Özen, 2017, s. 196; Şeker, 2017, s. 42; Zevklier & Gökyayla, 2016, s. 716).

2.5.2.1. Kefilin Sorumlu Olacağı Tutarın Artırılmasında

Kefalet sözleşmelerinde kefilin sorumlu olacağı tutarın belirtilmesi zorunludur. Bu tutarın aşılması durumunda eşin rızasının yeniden alınması gerekmektedir. Zaten azami tutara kadar olan durumlarda eş rıza vermiştir (Beck, 1942, Art.494, N.15; Çelebi, 2022, s. 213; Şeker, 2017, s. 43). Limitin değişmemesi ile birlikte kefilin sorumlu olacağı asıl alacağın artması veya kefilin borcuna limiti değiştirmeyen başka borçların eklenmesi durumunda kefilin eşinin rızası gerekmez (Ayan, 2018, s. 158; Çelebi, 2022, s. 213).

Eş, limit artırımına rıza vermemişse kefil eski limitle sınırlı olarak sorumlu kalmaya devam etmektedir (Çelebi, 2022, s. 214; Zevklir & Gökyayla, 2016, s. 670).

2.5.2.2. Adi Kefaletin Müteselsil Kefalet Dönüştürülmesinde

Kefalet sözleşmesi yapılırken kefilin en başta müteselsil kefil olarak sorumlu olacağı kararlaştırılabileceği gibi başlangıçta adi kefalet olarak nitelendirilen sözleşmenin sonradan müteselsil kefalet dönüştürülmesi de mümkündür (Özen, 2006, s.486). Adi kefaletin müteselsil kefalet dönüştürüldüğü bu halde de eşin rızası aranmaktadır (Ayan, 2018, s. 159; Şeker, 2017, s. 43). Müteselsil kefalette kefil tartışma def'inden sınırlı olarak yararlanabildiği için ve rehnin paraya çevrilmesi def'inden yararlanmadığından dolayı adi kefalet göre daha ağır şartlar altındadır (Çelebi, 2022, s. 214).

Adi kefalette tartışma def'i alacaklının borçluya başvurmadan doğrudan kefile başvurulmasını engeller niteliktedir. Yani alacaklı önce borçluya başvurmalı borçludan alacağını tahsil edememişse kefile başvurmalıdır. Alacaklının doğrudan kefile başvurusu durumunda kefil tartışma def'ini öne sürerek alacaklıya ifadan kaçınabilir. Müteselsil kefalette tartışma def'i imkânı kefil için daha sınırlıdır. Şöyle ki eğer borçlu ifade gecikirse, ödeme güçsüzlüğü içinde olursa ya da kendisine çekilen ihtar sonuçsuz kalırsa alacaklı doğrudan kefile başvurabilir.

Rehnin paraya çevrilmesi def'i ise alacaklının asıl borçludan olan alacağı kefaletten önce veya onunla aynı anda rehinle teminat altına alınmış olması durumunda kefile, kendisine başvurulmadan önce rehinlerin paraya çevrilmesini isteme hakkını tanır. TBK m.586'da ki şartların gerçekleşmesi halinde müteselsil kefalette kefil kendine başvurulmadan önce rehnin paraya çevrilmesini isteyemez ve bu durumda kefilin sorumluluğunu ağırlaştırıcı niteliktedir. TBK m.586'da düzenlenen şartlar gerçekleşmişse alacaklı borçluya başvuru hakkını kullanmadan doğrudan kefile başvurabilir. Bu durum kefilin sorumluluğunu ağırlaştırıcı niteliktedir. Bu nedenle adi kefaletin müteselsil kefalet dönüştürülmesinde de eşin rızası aranmaktadır.

Ayrıca; TBK 584/II hükmünün zıt anlamından da anlaşılacağı üzere kişiler arasındaki bölme def'inden vazgeçmeyi öngören değişikliklerde de eşin rızasının aranacağı kabul edilmektedir (Aktürk, 2020, s. 93; Beck, 1942, Art.494, N.17; Gümüş, 2014, s. 344; Özen, 2017, s. 196; Şeker, 2017, s. 42).

2.5.2.3. Kefil Yararına Olan Güvencelerin Önemli Ölçüde Azalmasında

Kanun hükmünde yer alan güvence kavramından ne anlaşılması gerektiğine hükmün içinde yer verilmemiştir. Bu kavramı geniş yorumlayan yazarlara göre (Ayan, 2018, s. 161; Beck, 1942, Art.494, N.18; Çelebi, 2022, s. 214; Özen, 2017, s. 196); farklı durumlarda da eşin rızasına ihtiyaç duyulabileceği kabul edilmiştir. Bu nedenle güvence kapsamına ayni ve şahsi teminatları da dahil etmişlerdir (Aktürk, 2020, s. 94; Beck, 1942, Art.494, N.18; Özen, 2017, s. 197; Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 717; Reisoğlu, 2013, s.92). İpoteğin kısmen ya da tamamen çözülmesi, müteselsil borçlulardan birinin ibrası, kefil olunurken varlığına güvenilen diğer kefilin ibrası örnek olarak gösterilebilir ve bu hallerde tekrardan eşin rızası alınması gerekir (Ayan, 2018, s. 160; Beck, 1942, N.18-19; Çelebi, 2022, s. 214).

Güvence kavramını dar olarak yorumlayan yazarlara göre (Şeker, 2017, s. 43); burada güvenceden kastedilen ayni teminatlar değildir. Bu bakımdan yine ‘‘önemli ölçüde azalma’’ kavramı da her somut olayın özellikleri de dikkate alınarak geniş olarak yorumlanmalıdır (Ayan, 2018, s. 161; Şeker, 2017, s. 44). Önemli ölçüde azalmanın tespitinde ölçüt olarak güvencenin tutarı ile asıl borcun tutarı arasındaki fark belirleyici olarak kabul edilmektedir (Giovanoli, 1978, Art.494, N.21; Özen, 2017, s. 198; Şeker, 2017, s. 43).

Ayni teminatların kısmen ya da tamamen ortadan kalkmasına rağmen bunun yerine aynı nitelikte başka teminatlar getirilmişse eşin rızasına gerek yoktur (Beck, 1942, Art.494, N.19; Reisoğlu, 2013, s. 92). Taksitle ödenen borca kefalette, ödeme tarihlerinin ertelenmesi, rehin konusunun rayiç değerinin düşmesi ya da aynı veya daha fazla olması sebebiyle rehin konusunun değişmesi gibi durumlar güvencenin önemli ölçüde azalmasına örnek teşkil etmez dolayısıyla da eşin rızası gerekmez (Özen, 2017, s. 178; Beck, 1942, Art.494, N.19; Reisoğlu, 2013, s. 92).

2.5.2.4. Asıl Borçlunun Değişmesi Durumunda

TBK’da açıkça düzenlenmemiş olsa da kefil olunan asıl borçlunun değişmesi, kefilin sorumluluğunu ağırlaştıran bir değişiklik olması sebebiyle kefilin eşinin rızasına tabiidir. Değişen asıl borçlunun eski asıl borçluyla kıyasen maddi durumunun daha kötü olma ihtimali kefil açısından kendisine başvuru imkanını artıran bir değişiklik olarak kabul edilmektedir. Asıl borçlunun değişmesi durumunda kefilin sorumluluğunun devamı ancak bunu yazılı olarak üstlenmesine bağlı kılınmaktadır (Erel, 2022, s. 22). Bu nedenle asıl borçlunun yerine yeni bir borçlunun geçmesi durumunda eşin rızasının aranacağı kabul edilmektedir (Ayan, 2018, s. 162; Çelebi, 2022, s. 215; Özen, 2017, s. 198; Şeker, 2017, s. 43; Reisoğlu, 2013, s. 92). Asıl borçlunun yerine geçen kişinin daha zengin olması durumunda eşin rızasının olmadığı savunulması hakkın kötüye kullanımı sayılmaktadır (Aktürk, 2020, s. 186; Çelebi, 2022, s. 216; Reisoğlu, 2013, s. 92).

2.5.3. Eşin Rızasının Ön Sözleşme Yapılmasında Uygulanması Sorunu

Ön sözleşme, asıl sözleşmesinin yapılması konusunda tarafları yükümlü kılan bir borçlandırıcı işlemdir. Kefalet ön sözleşmesi taraflara asıl kefalet sözleşmesinin yapılması için bir sorumluluk yükler. Ön sözleşmenin taraflarının asıl sözleşme ile aynı olması gerekmez (Özen, 2017, s. 61). Asıl borçlu ve kefil arasında ön sözleşme yapılabilir ve alacaklı ön sözleşmenin tarafı olmayabilir (Özen, 2017, s. 61). Alacaklının ön sözleşmenin tarafı olmadığı bu hal asıl kefalet sözleşmesinin alacaklı ve kefil arasında yapılacağı gerçeğini değiştirmez (Özen, 2017, s. 61). Her ne kadar kefalet sözleşmesi vaadi kefaletin şekline ve ehliyet şartlarına tabii olacağı belirtilmiş olsa da ehliyet koşulu olan eşin rızası hükmünün bu alanlarda uygulanıp uygulanmayacağı belirsizdir (Aktürk, 2020, s. 96; Ayan, 2018, s. 165).

Öğretide kabul edilen ve bizce de uygun olan ilk görüşe göre; TBK m.584'ün dolanılmasının engellenmesi amacıyla ön sözleşmenin yapılmasında ve temsil yetkisinin verilmesinde de eşin rızası aranmaktadır (Beck, 1942, Art. 494, N.17; Çelebi, 2022, s. 218; Özen, 2017, s. 194; Şeker, 2017, s. 45; Nomer, 2021, s. 154; Aktürk, 2020, s.97). Asıl borçluyla akdedilen kefalet ön sözleşmesi asıl kefalet sözleşmesinin şekline ve ehliyet şartlarına bağlıdır (Özen, 2017, s. 61). TBK m.583 f.2 alacaklıya veya üçüncü bir kişiye kefil olma vaadinde bulunulmasını kefaletin şekline bağlar ve ön sözleşmenin şekliyle ilgili TBK m.29 f.2'yi teyit eder (Özen, 2017, s. 61).

Özen ise; borçluya ya da bir üçüncüye karşı yapılan kefil olma vaadinin kefaletin şekline ve ehliyet şartlarına tabi olduğunu savunurken, alacaklıya karşı yapılan kefil olma vaadinin yine şekil ve ehliyet şartları gözetilerek asıl kefalet sözleşmesini oluşturacağı kanaatindedir (Özen, 2017, s. 62). Buna göre kefalet ön sözleşmesi alacaklı dışında bir kişiye yapıldığı takdirde kefalet vaadinin ortaya çıkacağını kabul etmektedir (Özen, 2017, s. 62).

Kanaatimizce bu görüş, taraflardan birinin yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde uygulama alanı bulmalıdır. Kefalet vaadini kefalet sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olarak ele alırsak taraflardan herhangi birinin asıl sözleşmeyi yapmaktan kaçınması halinde iki ayrı dava açılması gerekmektedir. Taraflardan biri öncelikli olarak asıl sözleşmenin yapılması için bir dava açılmalı sonrasında sözleşmenin ifası ikinci bir dava açılmalıdır. Ya da açılan tek davada hem asıl sözleşmenin yapılması hem de sözleşmenin ifasının talep edilmesi gerekmektedir. Uygulamada karşımıza çıkan bu sorundan dolayı kefalet vaadini kefalet sözleşmesi olarak kabul etme yaklaşımı benimsenebilir.

Doktrinde kabul gören ikinci görüşe göre ise; ön sözleşmenin yapılmasında eşin rızasının gerekmediğini savunur (Ayan, 2018, s. 165; Baş, 2012, s. 121). Sadece kefalet sözleşmesinin yapılmasının vadedilmesi bizzat kefalet sözleşmesinin kendisi ile aynı rizikoları doğurmaz (Ayan, 2018, s. 165; Baş, 2012, s. 121.). Ancak; kefalet sözleşmesinin yarattığı rizikoya yaklaşılmaması durumunda eşin rızası aranacaktır (Aktürk, 2020, s. 97; Çelebi, 2022, s. 218).

Kefil olma vaadinde özel bir değerlendirme yapan Duft'a göre (Duft, 1943, s. 42), kanun koyucu kefil olma vaadini açıkça kefalet sözleşmesinin şekil kuralına (TBK m. 582/II- OR 493/VI) tabii kılmışken eşin rızasında bu açıklılığı göstermemiştir. Bu nedenle aynı sonucun eşin rızasında aranması zorunluluğunun olmadığını savunmaktadır. Çünkü burada kefil henüz bir kefalet sorumluluğu üstlenmiş olmayıp ileride sözleşme yapacağını tahahhüt etmektedir.

Grassinger, kefilin asıl borçluya karşı yapacağı kefil olma vaadini TBK m.22/2 kapsamında ön akit olarak kabul etmez. Bu nedenle kefil olma vaadinin kefalet sözleşmesinin şekline tabi olmaması gerektiğini savunur (Grassinger, 1996, s. 120).

Öğretide üçüncü bir görüş ise; kefil olma vaadinde bulunulması hallerinde kefilin borç altına girip girmeme durumuna bakılması gerektiğini savunur (Çelebi, 2022, s. 219). Bu görüşe göre; kefil olma konusunda özel yetki verilmesi halinde kural olarak eşin rızasına ihtiyaç yoktur (Çelebi, 2022, s. 219). Başka bir deyişle kendi adına kefil olmada özel yetki verilmesi halinde temsil olunan eş, sadece özel yetkinin verilmesi ile borç altına girmediğinden eşin rızasına gerek yoktur. Ancak; üçüncü kişiye ilişkin bir kefil olma vaadi söz konusu olduğundan burada kefalet sözleşmesinin yapılması sorumluluğu doğması sebebiyle eşin rızasının aranması gerektiğini savunan yazarlarda vardır (Çelebi, 2022, s. 219; Şeker, 2017, s. 46; Baş, 2012, s. 122).

Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre; kefil olma vaadinin yapılmasında eşin rızası gereklidir (Beck, 1942, Art. 494, N.14; Schönerberger, 1973, Art.494, N.22; Özen, 2017, s. 176; Çevik Öktem, 2012, s. 122; Baş, 2012, s. 121.). Kefil olma vaadinde eşin rızası olması sonrasında yapılacak olan kefalet sözleşmesinden eşin haberinin olmasını sağlar ve aile birlikteliğinin bozulması riskinin önüne de böylece geçilmiş olur.

Ayrıca ön sözleşmenin yapılmasında eşin rızası alındıktan sonra ön sözleşmeye uygun bir asıl sözleşme akdedilmişse tekrardan eşin rızasının alınması şart değildir (Beck, 1942, Art. 494, N.17; Çelebi, 2022, s. 218; Özen, 2017, s. 195; Şeker, 2017, s. 45).

2.6. Eşin Rızasının Zorunluluğu Açısından Özel Olarak İncelenmesi Gereken Durumlar

Eşin rızasına özel olarak ihtiyaç duyulan durumlar kanunda ayrıca belirlenmiştir. Bunun dışındaki değişikliklerde kural olarak eşin rızası aranmamaktadır. Özellikle de kefilin lehine olan düzenlemeler de eşin rızası gerekmez. Ancak; bu kapsamda kefalet sözleşmesinin uzatılması ve asıl borçlunun değişmesi unsurlarının özel olarak incelenmesi gerekmektedir.

2.6.1.Kefalet Sözleşmesinin Süresinin Uzatılmasında Eşin Rızası

TBK m. 598 gereğince kefalet sözleşmeleri en çok on yıllık yapılır. On yıllık üst sürenin dolması halinde kefalet sözleşmesi sona ereceği için sürenin uzatılmasından bahsedilemeyecektir (Ayan, 2018, s. 162). Bu durumda yeni bir kefalet sözleşmesi akdedilebilir ve akdedilen yeni kefalet sözleşmesinde kefil evliyse eşinin rızası gerekmektedir. Kefalet sözleşmelerinin süresi 10 yıllık üst sınırın dolmasından önceki bir yıl içinde uzatılabilir (Ayan, 2018, s. 162). Bu sürenin uzatılması sırasında eşin rızasının alınıp alınamayacağı meselesi ise doktrinde tartışmalara sebep olmaktadır.

Öğretide kabul gören ilk görüşe göre; kefalet sözleşmesinin süresinin uzatılmasında eşin rızasının aranmayacağı kabul edilmektedir (Duft, 1943, s.51). Duft'a göre eşine kefalet sözleşmesi için rıza veren eş, kefalet sözleşmesinin süresinin uzatılabileceğini bilmeli ve eğer uzatmayı kabul etmiyorsa baştan uzatmaya rıza vermediğini belirtmelidir (Duft, 1943, s. 51).

Özen'de doktrinde kabul edilen bu ilk görüşe katılarak kefalet sözleşmesinde eşin rızasını gerektiren değişikliklerin üç tane olduğunu (kefilin sorumlu olduğu sınırın artırılması, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüştürülmesi ve alacak için mevcut güvencelerin önemli ölçüde azaltılması) bunlar dışında yapılan kefalet sözleşmesine ilişkin değişikliklerde eşin rızası aranmayacağını savunur (Özen, 2017, s. 196).

Doktrinde kabul gören ikinci görüş; eşin rızasının aranıp aranmayacağına ilişkin şartı, TBK m. 584/II hükmünde yer alan “kefil yararına olan önemli güvencelerin azalması” koşuluna bağlı kılmaktadır (Ayan, 2018, s. 163, Beck, 1942, Art. 509, N.68; Reisoğlu, 2013, s. 297). Bu açıdan bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre; güvenceler belirlenen süre içerisinde kefil aleyhine olacak şekilde bir değişiklik gösteriyorsa eşin rızasının aranması gerekmektedir. Kefalet sözleşmesinin süresinin uzatılması tek taraflı olarak kefil aleyhine sonuç doğurmamakla birlikte güvencelerin azalmasının kefilin sorumluluğunu artıran bir neden olduğu göz önünde bulundurulduğu halde eş rızasının gerekli olduğu kabul edilebilir.

Doktrinde yer alan üçüncü bir görüş ise; sürenin uzatılmasında daima eşin rızasının aranacağını savunmaktadır (Develioğlu, 2009, s. 181; Aydoğdu & Kahveci, 2013, s. 733).

2.6.2. Asıl Borçlunun Değişmesinde Eşin Rızası

Asıl borç ilişkisinde borçlunun şahsi özellikleri önemli değilse kefil borcun aynen ifasında da yetkilidir (Ayan, 2013, s. 34). Fakat; kefalet sözleşmesine konulan ve kefilin borcunun aynen ifasına mecbur olduğu biçimindeki kayıtların söz konusu sözleşme ile birlikte borç üstlenme niteliğinde olabileceği doktrinde ileri sürülmüştür (Reisoğlu, 2013, s. 28; Ayan, 2013, s. 34). TBK m. 198/ II’ye göre; asıl borçlunun borçtan kurtarılacak borcun üçüncü bir kişi tarafından üstlenilmesi halinde kefilin sorumluluğunun devam etmesi ancak bunun yazılı olarak üstlenilmesi ile mümkündür.

Doktrinde tartışmalı olan konu, asıl borçlunun değişmesi durumunda kefilin rızası dışında eşinin de rızasının gerekli olup olmadığıdır. Öğretide bir görüşe göre; kefalet sözleşmesi asıl borçlunun kişiliğinden ayrılması mümkün olmayan bir yan hak niteliğindedir. Bu nedenle kefilin eşinin kefalet sözleşmesini akdedilmesine rıza vermesinde asıl borçlunun kişiliği dikkate alınır (Baş, 2012, s. 120; Develioğlu, 2009, s. 181; Giovanoli, 1978, Art.493, N.18; Duft, 1943, s. 52; Özen, 2017, s. 179). Katıldığımız bu görüşe göre; borçlunun şahsi özelliklerini göz önünde bulundurarak sözleşmeyi yapan kefilin sorumluluğunun devam etmesi için kendi yazılı rızasının aranması hükmü nedeniyle sözleşmenin geçerliliğini devam ettirebilmesi adına eşinin de yeniden rızasının aranması daha isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Borçlunun özelliklerinin değişmesi halinde ve eşin rızasının tekrar alınmasının gerekli olmadığı düşünüldüğünde güvenilir bir borçlu bulunarak buna rıza gösterilmesinin ardından güvenilir olmayan borçlunun borcu üstlenmesi halinde eşin rızası hükmü dolanılmış olacaktır (Duft, 1943, s. 52).

Aksi görüşte olan Schöenberger'e göre; bu durumda eşin rızasına gerek yoktur (Schöenberger, 1973, Art. 494, N.19). Çünkü asıl borçlunun değişmesi borçlunun mali durumunun kötüleşmesi ile aynı anlamdadır (Schöenberger, 1973, Art. 494, N.19).

2.7. Türk Borçlar Kanunu m. 603 Kapsamındaki Diğer Şahsi Teminat Sözleşmelerinde Eşin Rızası

TBK m. 603 gereğince; kefil olma ehliyetine, eşin rızasına ve kefaletin şekline ilişkin hükümler gerçek kişiler tarafından verilen kişisel güvencelerde de uygulama alanı bulacaktır. TBK m.603 hükmünden yola çıkarak tüzel kişilerin bu güvencenin kapsamına girmeyeceği söylenebilir (Çelebi, 2022, s. 221; Aksu Özkan & Helvacı, 2019, s. 881). TBK m.603 ile kefalet dışındaki şahsi teminat sözleşmelerinde eşin rızası alınarak diğer benzeri sözleşmelerde eşin rızası hükmünün dolanılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır (Çelebi, 2020, s. 251).

Her ne kadar TBK bu yönde bir tutum sergilemiş olsa da doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş; aile birliğinin korunması amacıyla getirilen kefalete ilişkin hükümlerin yine aile birliğini korumak amacıyla diğer şahsi teminat sözleşmelerinde de uygulama alanı bulması yönündedir (Çelebi, 2022, s. 220). Doktrinde azınlıkta kalan ikinci bir görüş ise; TBK m.603 hükmünün Anayasa m. 48'te yer alan sözleşme özgürlüğü prensibinin bir gereği olan şekil serbestisini aşırı kısıtlayan bir hüküm olduğunu savunur (Demir, 2013, s. 120; Şeker, 2017, s. 49). Bu bakımdan doktrinde ikinci görüşü savunan yazarlar; kefalete ilişkin hükümlerin dolanılmasının engellenmesi için TBK m.19'un yeterli olduğunu, kefalet sözleşmesinin uygulama alanının çok genişlediğini, TBK m.603'ün gereksiz bir hüküm olduğunu ifade etmişlerdir (Demir, 2013, s. 101-102).

2.7.1. Garanti Sözleşmelerinde

Uygulamada karşımıza sıkça çıkan şahsi teminat sözleşmelerinden biri de garanti sözleşmeleridir. Garanti sözleşmeleri kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlardan ilki; saf garanti sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerde garanti veren, garanti alana belirlenen bir borç ilişkisinden tamamen bağımsız olarak bir sonuç taahhüt etmektedir (Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 703). İkinci garanti sözleşmesi türü ise kefalet benzeri garanti sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerde garanti veren, borcun konusu olan edimin yerine getirilmemesinden kaynaklanan riski üstlenir (Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 704).

Garanti veren bu sözleşmelerde borç altına girerken, garanti verilmesini kabul eden diğer taraf borç altına girmez (Koyuncu & Eren Sayın, 2012, s. 321). Böylece garanti sözleşmeleri de kefalet sözleşmelerinde olduğu gibi tek tarafa borç yükleyen bir niteliğe sahiptir. Garanti sözleşmesinin yapılması TBK kapsamında herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır ve garanti verenin yükümlülüğü asıl borçtan tamamen bağımsızdır (Bahadır, 2013, s. 28; Reisoğlu, 1992, s. 79; Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 705; Develioğlu, 2009, s. 108; Aral & Ayrancı, 2019, s. 470). Kefil, alacaklıya karşı asıl borçluya ait bütün defileri öne sürebilirken garanti sözleşmesinde garanti veren asıl ilişkiye tamamen yabancısıdır ve üçüncü şahsa ait şahsi defileri öne süremez (Reisoğlu, 1992, s. 79).

Doktrinde bizim de katıldığımız görüş; eşin rızasını gerçek kişilerce akdedilen garanti sözleşmeleri içinde geçerlilik şartı olarak kabul eder (Gündüz, 2015, s. 170; Reisoğlu, 2013, s. 323; Ayan, 2013, s. 89; Özen, 2017, s. 48).

TBK m.603 hükmünün gerekçesinde üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi gibi şahsi teminat sözleşmelerinin hükmün uygulama alanı kapsamına girdiği belirtilmiştir. Garanti sözleşmesinin, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmelerinden farklı bir sözleşme olduğunun savunulması (Reisoğlu, 2013, s. 121) onun kişisel teminat sözleşmesi olması niteliğini değiştirmemektedir (Aktürk, 2020, s. 121). Garanti sözleşmelerinin kefaletle oranla daha ağır bir sonuç doğurduğu dikkate alınırsa kefaletten daha hafif şekil ve ehliyet şartlarına sahip olması hükmün amacına aykırılık teşkil edecektir (Özen, 2017, s. 48). Bundan dolayı kefalet benzeri şahsi teminat imkânı sağlayan gerçek kişilerce akdedilen garanti sözleşmelerinin geçerliliği için eşin rızası zorunlu bir unsur olarak kabul edilmektedir.

Kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aileyi koruma amaçlı getirilen bir hüküm olduğu göz önünde bulundurulursa kefaletle göre daha ağır şartlar içeren ve rücu hakkı bulunmayan (Reisoğlu, 2013, s. 121-134; Barlas, 2006, s. 56-57) garanti sözleşmelerine TBK m.603 hükmünün uygulanması evleviyet kuralının bir gereğidir (Aktürk, 2020, s. 121).

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak garanti sözleşmelerinin yapılmasında da kefaletle ilişkin şekil şartları uygulama alanı bulacaktır. Garanti verenin el yazısıyla garanti tarihi belirtilmeli ve sorumlu olunan azami tutar gösterilmelidir (Özen, 2017, s.49).

Özen de yukarıdaki açıklamalara katılarak, müteselsil kefilin adi kefile göre daha ağır bir sorumluluk altında olduğunu, müteselsil kefilin yapabileceği savunma imkanlarının adi kefile göre daha kısıtlı olduğunu belirtmiştir (Özen, 2017, s. 49). Teminat amacıyla garanti veren ise müteselsil kefilden daha ağır bir sorumluluk altına girmiştir (Özen, 2017, s. 49). Çünkü kefalet fer'i bir niteliğe sahipken garanti sözleşmesinde garanti verenin sorumluluğunun fer'i değil bağımsız niteliktedir (Özen, 2017, s. 49). Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre garanti verenin bağımsız sorumluluk altına girme iradesinin el yazısıyla belirtilmesi gerekmektedir.

Gümüş ise garanti verenin müteselsil kefil iradesi taşımadığından dolayı müteselsil kefil iradesinin el yazısıyla gösterilmesine gerek olmadığını savunur ve (Gümüş, 2012, s.330). Gümüş'e göre borca katılma iradesinin de el yazısıyla metne yansıtılması zorunlu değildir ve aynı sonuç sorumluluğun fer'iliğini ortadan kaldıran ve müteselsil sorumluluk halinden daha ağır bir sorumluluk doğuran garanti sözleşmeleri içinde kabul edilmelidir (Gümüş, 2012, s.330).

TBK m.583 hükmü tüzel kişiler açısından da uygulama alanı bulmaktadır. Kefalet sözleşmesinin nitelikli yazılı şekli gerektiren unsurlarının tüzel kişiler tarafından nasıl doldurulacağı hususuna da değinmek gerekir. Bu noktada tüzel kişilerin kendilerini temsil etmeye yetkili organlarını oluşturan gerçek kişilerin el yazısının alınacağı kabul edilmelidir (Kapancı, 2016, s. 144). Ancak; TBK m.603 hükmü gerçek kişilerce verilen güvencelerde uygulanacak olup tüzel kişiler bu hükmün uygulanması açısından kapsam dışında bırakılmıştır (Aksu Özkan & Helvacı, 2019, s. 881).

2.7.2. Borca Katılma Sözleşmesinde

TBK m.603 kapsamına giren diğer bir şahsi teminat sözleşmesi, borca katılmadır (Özen, 2017, s. 50). Borca katılmadan bahsedebilmek için geçerli bir borcun varlığı yeterlidir (Camcı & Şeker, 2022, s. 90). Kefaletten farklı olarak borca katılmada yazılı şekil zorunluluğu yoktur (Camcı & Şeker, 2022, s. 91; Aral & Ayrancı, 2019, s. 471).

Borca katılan, birlikte borçlu konumunda ve ilk borca istinaden sorumluyken kefil, asıl borçlunun yanında asıl borçtan farklı bir borç yüklenir (Reisoğlu, 2013, s. 110; Zevklier & Gökyayla, 2016, s. 706; Aral & Ayrancı, 2019, s. 471, Özen, 2017, s. 50; Reisoğlu, 2013, s. 110). Borca katılmada katılanın (katılma durumunda geçerli bir borcun bulunması durumu hariç olmak üzere) borcu, ödeme dışında sona erse de sorumlu kalmaya devam etmektedir ve ödemede bulunan borçlu diğer borçlulara hissesinden fazlasını da rücu eder (Reisoğlu, 2013, s. 110).

Kefalette ise asıl borcun sona erme sebebi önemli olmaksızın borcunu ifa eden kefil asıl borçluya rücu imkanına sahiptir. Borca katılan ilk borçlunun sonradan ortaya çıkan def'ilerini de ileri sürme hakkına sahipken kefalet sözleşmesinin fer'i niteliği bu duruma izin vermemektedir (Reisoğlu, 2013, s. 110). Başka bir deyişle borca katılma, bir kimsenin evvelce mevcut yabancı bir borcun edimini kendi borcu olarak yüklenmesidir (Reisoğlu, 2013, s. 109). Bunun sonucu olarak teminat amaçlı borca katılmada borca katılan kişi, katıldığı borcun borçlusuyla müteselsil olarak sorumlu olur (Reisoğlu, 2013, s. 109; Camcı & Şeker, 2022, s. 90).

Doktrinde TBK m.603'te yer alan kefalete ilişkin şartların borca katılma sözleşmelerinde uygulanıp uygulanmayacağı sorununa ilişkin iki ayrı görüş söz konusudur. Doktrinde baskın olan ilk görüşe göre; borca katılanın müteselsil sorumluluğunun, kefilin fer'i sorumluluğuna göre daha ağır olduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde kefaletten daha ağır sonuçlar doğuran borca katılma sözleşmelerine de kefalete ilişkin şekil ve ehliyet sınırlamalarının uygulanması gerekmektedir (Özen, 2017, s. 50-51; Camcı & Şeker, 2022, s. 91; Aktürk, 2020, s. 121).

Özen'e göre borca katılanın sorumluluğu sonuna kadar fer'i bir nitelik taşımaz. Mevcut ve geçerli bir borca katılma gerçekleşikten sonraki aşamada ilk borçlu için ortaya çıkan savunma sebeplerinden borca katılan yararlanamaz. Müteselsil kefalette müteselsil kefil, kefil olduğu süre boyunca asıl borçlunun savunma imkanlarından hangi aşamada elde edildiği fark etmeksizin yararlanır. Sonuç olarak borca katılanın sorumluluğu müteselsil kefilin sorumluluğundan daha ağırdır ve buna bağlı olarak da borca katılanın sorumluluğunun da müteselsil kefalette olduğu gibi el yazısıyla açıklanması gerekmektedir (Özen, 2017, s. 51). Gümüş ise borca katılma tarihinin el yazısıyla gösterilmesinin her durumda değil sadece TBK m. 589/III'ün kıyasen uygulanacağı durumlarda söz konusu olduğunu savunmaktadır (Gümüş, 2012, s. 330).

Develioğlu ise yukarıdaki görüşlerden farklı olarak borca katılma sözleşmelerinin TBK m.603'ün kapsamı dışında tutulduğunu bu nedenle de kefalet sözleşmesinin şekline ve ehliyetine ilişkin koşulların burada uygulama alanı bulmayacağını savunur (Develioğlu, 2004, s. 113-114).

Kanaatimizce de TBK m. 603 hükmünün getiriliş amacı da göz önünde bulundurulduğu takdirde borca katılma sözleşmelerinde, kefalet sözleşmelerine ilişkin ehliyet ve şekil şartlarının uygulanması yerinde olacaktır. Bu bakımdan borca katılma sözleşmeleri yapıldığı sırada eşin rızasının alınması bir geçerlilik şartı olarak kabul görmelidir.

2.7.3. Teminat Amaçlı Müteselsil Borç Altına Girmede

Müteselsil borçluluk borçluların birden fazla olduğu ve borçlulardan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı üstlendiği hukuki ilişkidir. Bu hukuki ilişki bir kanun hükmü ya da irade beyanı gereğince meydana gelir. TBK müteselsil borçluluğun meydana gelebilmesi için birden fazla borçlunun birlikte bir zarara sebebiyet vermesini veya aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olunması şartını aramaktadır. Ayrıca borçlulardan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı üstlendiğini bildirdiği durumlarda da müteselsil borçluluktan bahsedilecektir.

Kefaletle ilişkin hükümler müteselsil borç üstlenme açısından da hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Katıldığımız görüşe göre; müteselsil borç üstlenme de teminat işlevine sahiptir ve bu nedenle de kefaletle kıyasen daha ağır bir sonuç doğurur (Reisoğlu, 2013, s. 113-114; Aktürk, 2020, s. 122).

Müteselsil borçluluk ile kefaletin ilk farkı müteselsil borçluluğun kefaletle kıyasla daha ağır sonuç doğurmasında kendini gösterir. Bunun esas nedeni müteselsil borçlulukta alacaklı tatmin oluncaya kadar dilediği borçludan edimin ifasını talep edebilirken kefalet sözleşmesinde ancak asıl borçludan edimin ifasının talep edilebilir olmasıdır (Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 705). Yani kefilin sorumluluğuna ancak asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda başvurulmaktadır (Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 705).

Müteselsil borç üstlenme ile kefalet arasındaki bir diğer fark müteselsil borçluların hepsi açısından sorumluluğu doğuran borcun kaynağının tek olmasıdır (Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 705). Kefalet sözleşmesinde ise asıl borçlu ile kefilin sorumluluklarının hukuki dayanakları birbirinden farklıdır (Zevkler & Gökyayla, 2016, s. 705).

TBK m.603'ün teminat amaçlı müteselsil borç üstlenmede uygulanması sorunu doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüş; müteselsil borçlanmanın da teminat işlevine sahip olduğunu (Reisoğlu, 2013, s. 111) bu nedenle de kefaletin şekline ve ehliyet şartlarına ilişkin şartların burada da uygulanması gerektiğini belirtmektedir (Özen, 2017, s. 50-51).

Müteselsil borçlu, taahhüt altına girdiği borçtan tamamen bağımsız olarak bir mükellefiyet yüklenmektedir ve bu yükümlülük herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmamaktadır (Reisoğlu, 2013, s. 112). Gümüş'te bu görüşe katılarak teminat amaçlı borç üstlenmede nitelikli yazılı şekil şartının aranmayacağını belirtmiştir (Gümüş, 2014, s. 330). Ancak doktrinde teselsüle konu olan borç geçerlilik şekline tabi olmasa bile müteselsil borçtan dolayı yazılı şekil kabul edilebileceğini savunan yazarlar vardır (Özen, 2017, s. 52).

Özen, müteselsil borç altına girmenin yazılı şekilde yapılması gerektiğini savunurken görüşlerini borca katılma sözleşmesi ile kıyaslayarak gerekçelendirmiştir. Şöyle ki Özen'e göre borca katılan kişi, müteselsil kefilden daha ağır bir sorumluluk üstlenmektedir. Müteselsil kefalette olduğu gibi borca katılan kişide üstlendiği sorumluluğun tutarını yazılı şekilde göstermelidir. Baştan müteselsil borç üstlenen kişi ise sonradan borca katılan kişiden daha sert bir sorumluluk altındadır. Bu nedenle müteselsil borç altına girme sözleşmesinin de yazılı şekil şartı gündeme gelebilecektir. Müteselsil borçlulardan her birinin, başta müteselsil borçlu olma iradelerinden kaynaklı olarak birbirinden bağımsız şekilde üstlenmeleri beklenen sorumluluğun niteliğini el yazısı ile açıklamaları kendilerinden beklenmektedir (Özen, 2017, s. 52). Müteselsil borçluya teminat verecek olan kişilerinde teminatın verildiği tarihi el yazısı ile belirtmeleri zorunludur (Özen, 2017, s. 52).

2.7.4. Kredi Emri Açısından Konunun Değerlendirilmesi

TBK m. 516'da kredi emrinden bahsedilmiştir. Bu doğrultuda, eğer bir kişi kendi adına ve hesabına olmak üzere bir başkasına kredi açılması ya da mevcut bir kredinin yenilenmesi konusunda talimat verir veya bu yöndeki talimatı kabul ederse kredi verilen kişi vekâlet sınırlarını aşmadığı sürece, talimatı veren kişi kredi borcundan kefil gibi sorumlu tutulur. İlgili düzenleme uyarınca, kredi emrini alan ve bunu kabul eden kişi, kendi adına ve hesabına hareket ederek üçüncü bir kişiye kredi sağlama yükümlülüğü altına girmekte; buna karşılık kredi emrini veren kişi, sağlanan kredi nedeniyle doğan borçtan kefil sıfatıyla sorumlu tutulmaktadır. Üçüncü kişiye kredi temin edilmesi için verilen emrin yazılı olması gerekmektedir. Yazılılık şartı geçerlilik koşuludur (Özen, 2017, s. 53). Kredi emri yazılı olmadıkça emir veren için kefil gibi sorumluluk söz konusu olmaz (Özen, 2017, s. 53). Bu bakımdan amirin, kefil gibi sorumluluğunun sınırının kredi emrinin yazılı gösterilip gösterilmeyeceği TBK m.603'e bağlı kılınmıştır (Özen, 2017, s. 53). TBK m.603 kapsamına giriyorsa kefaletin şekline ilişkin TBK m.583 uygulama alanı bulacak ve yazılı kredi emrinde emri verenin kefil gibi sorumluluğunun kapsamı açıkça belirtilecektir (Özen, 2017, s. 53).

Kredi emri ilişkisinde, kredi veren ve kredi alan arasında vekalet ilişkisi kurulmaktadır (Reisoğlu, 2013, s. 138-139). Ancak; kredi emri verenin üçüncü kişiye teminat edilen kredi sebebiyle ortaya çıkan borç dolayısıyla kefil gibi sorumlu olması (Reisoğlu, 2013, s. 138-139) TBK m.603 kapsamına girip girmeyeceği tartışmalarına sebep olmuştur. Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre; amirin kefil gibi sorumluluğunun sınırı, yazılı kredi emrinde gösterilip gösterilmeyeceği, TBK m.603'ün uygulanıp uygulanmayacağına bağlıdır. Kredi emri verilmesi TBK m.603'ün kapsamına giriyorsa kredi emri verenin sorumluluğunun kapsamı el yazısıyla açıkça belirtilecektir (Özen, 2017, s. 53). Bunun dışında kredi emrinin verildiği tarihinde emri verenin el yazısıyla gösterilmesi gerekecektir (Aktürk, 2020, s. 123; Özen, 2017, s. 53).

2.7.5. Aval Açısından Konunun Değerlendirilmesi

Aval aynı bir teminat içermemesi sebebiyle (Aksu Özkan & Helvacı, 2019, s. 881) kişisel bir teminat olarak değerlendirilmektedir. Aval açısından konunun değerlendirilmesi üç başlık altında anlatılacak olup öncelikle; kefalet sözleşmesi ve avalın birbirlerinden farklı yönlerine değinilerek avalde eşin rızasına ilişkin doktrinsel görüşlerden bahsedilecektir. Sonrasında avale ilişkin Yargıtay kararlarından bahsedilerek uygulamada avalde eşin rızasına ilişkin Yargıtay'ın yaklaşımı değerlendirmeye tabii tutulacaktır.

2.7.5.1. Kefalet ve Avalin Farkı

Aval, kambyo senetlerindeki alacağı güvence altına almak amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir (Üçer & Ayli, 2019, s. 116). Sadece ticari senetlerden doğan borçlarda söz konusu olan aval, borçlu olmayan kişi için verilirse geçersiz olmaktadır (Reisoğlu, 2013, s. 134; Zevklier & Gökyayla, 2016, s. 706).

Aval ve kefaletin farklarına değinmek gerekirse kefaletin fer'i niteliği avalde yer almaz. Aval bağımsız bir niteliğe sahiptir (Reisoğlu, 2013, s. 134; Bahtiyar, 2022, s. 116; Reisoğlu, 1992, s. 89; Zevklier & Gökyayla, 2016, s. 707). Aval verence teminat altına alınan borç, şekil dışında başka bir eksiklikten dolayı noksan kalsa bile geçerliliğini korumaktadır. Doktrinde sırf avalin özel şekil şartı olması sebebiyle kefalet ile aynı hükümlere yani TBK m.603'e tabii olmayacağını düşünen yazarlarda vardır (Bozer & Göle, 2017, s.153; Pulaşlı, 2017, s.175).

Aval veren kefile tanınmış olan def'i haklarından yaralanamazken kefil, asıl borcun geçerliliğine ilişkin defileri ve asıl borçluya ilişkin şahsi defileri de ileri sürme hakkına sahip olması aval ile kefalet arasındaki bir diğer farkı oluşturmaktadır (Şeker, 2017, s. 73; Reisoğlu, 1992, s. 89). Aval veren, kıymetli evraka bağlanan borçtan dolayı asıl borçlu gibi sorumludur (Bahtiyar, 2022, s. 117). Bu durumda alacaklıya dilerse icra takibi bile yapmadan doğrudan avaliste de başvuru imkânı tanınmaktadır (Özcan, 1997, s.161; Üçer & Ayli, 2019, s. 120).

Adi işlerde kefalet kural olarak müteselsil değildir. Kefilin müteselsil borçlu olarak kabul edilebilmesi için müteselsil borçlu olduğuna ilişkin ibarenin ayrıca belirtilmesi gerekir (Altop, 2016, s. 300-301). Avalde halefiyet yokken kefalette vardır (Şeker, 2017, s. 75).

2.7.5.2. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eşin Rızasının Avalde Uygulama Alanına İlişkin Doktrinsel Görüşler

TBK m.603'ün TTK'da özel olarak düzenlenmiş ve kambiyo senetlerine özgü şahsi bir teminat kurumu olan avalde uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde çoğunlukta kalan görüş; TBK m.584'te yer alan hükmü temel alarak ticari hayatta eşin rızasının aranmayacağı hallerin açıkça sayıldığını ve bu hallerin içinde avalin yer almadığını belirtir. Bu nedenle ailenin korunması amacıyla getirilen hükmün, şahsi teminat aracı olan avalde de uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir (Aktürk, 2020, s. 124).

Özen'e göre; kefil olma ehliyetine ilişkin sınırlamaların dolanılmasının engellenmesi amacıyla getirilen TBK m.603 hükmü aval açısından da uygulama alanı bulmalıdır. Aval tek taraflı irade beyanı ile gerçekleştirilen bir kişisel teminattır. Bu nedenle TBK m. 603'te yer alan "başka ad altında yapılan sözleşmeler" ifadesine avalin dahil olamayacağının öne sürülmesi kabul edilemez (Özen, 2017, s. 53-54).

Gümüş ise; kişisel teminat niteliği taşıyan garanti sözleşmesinin, aval vermenin ve kredi emrinin TBK m.603 kapsamında yer aldığını kabul etmiştir (Barlas, 2011, s. 25; Gümüş, 2014, s. 369; Şeker, 2017, s. 92).

Şeker'e göre; aval kambiyo senetlerinde sorumluluk altına giren kişi lehine verilir ve kişisel teminat amacı güder. Bu nedenle aslında aval kefaletin ticari hayattaki görünümüdür. Ve TBK m.603 hükmü burada da uygulama alanı bulmalıdır (Şeker, 2017, s. 77).

Altop'a göre; avalin tek taraflı bir hukuki işlem niteliğine sahip olması onun kişisel güvence verme niteliğine aykırılık teşkil etmemektedir (Altop, 2012, s. 301-302).

Yine Pulaşlı; TBK. m. 603'te ki kefaletin şekline, ehliyet koşullarına ve eşin rızasına ilişkin hükümler, kişisel güvence adı altında yapılan diğer sözleşmelere ve avale de uygulanır görüşünü benimsemiştir (Pulaşlı, 2017, s. 200-201; Şeker, 2017, s. 93).

Kırca'ya göre (Kırca, 2006, s. 437-438); mehz kanunda yer almamakla birlikte tasarıda yer alan hükme göre (TBK m.603) garanti, borca katılma, himaye beyanı, kredi emri ve avalde eşin rızası aranacak ve tasarının 584. Maddesi bu kapsamda uygulama alanı bulacaktır.

Demir'e göre (Demir, 2013, s. 94); eşin rızasına ilişkin hükümlerin kişisel güvence verilecek diğer sözleşmelerde de uygulama alanı bulması mehz kanuna göre, önemini daha da artırarak avalin gerçek kişiler tarafından verilmesi halinde kambiyo senetlerine özgü şahsi bir teminat olması TBK m.603'ün uygulanmasına kapı açar.

Badur'a göre (Badur, 2013, s. 295-296); üçüncü kişinin fiilini üstlenme, garanti, kredi emri ve avalin TBK m.603'e tabi olması nedeniyle yapılan sözleşmelerin geçerliliği için eşin rızasının alınması zorunludur.

Yavuz'a göre (Yavuz vd., 2022, s. 1616-1617); mehzaz kanun avalde kefaletle ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını kabul etse de aval veren açısından kefaletle ilişkin şekil ve ehliyet şartlarının uygulama alanı bulması daha doğru olacaktır.

Doktrinde eşin rızasının avalde aranmaması gerektiğini savunan yazarlar (Reisoğlu, 2013, s. 323); eşin rızasının kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyeti ile örtüşmediğini bu nedenle ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla eşin rızasının avalde uygulama alanı bulmayacağı görüşündedir (Sezgin Huysal, 2017, s. 172; Kayar, 2019, s. 347).

Reisoğlu'na göre; TBK m.603 hükmü kefil korumak amacıyla alacaklıların başka isim adı altında yapacağı sözleşmelerde, örneğin garanti sözleşmelerinde uygulama alanı bulmalıdır. Bu bakımdan şekil ve uygulanacak hükümleri özel olarak düzenlenen kişinin asli borcu olarak güvence altına girdiği güvencelerde TBK m.603 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır. Bu nedenle avalde, kefaletle ilişkin hükümler uygulama alanı bulmayacaktır (Reisoğlu, 2013, s. 323).

Bozar ve Göle'ye göre; TBK m.603 hükmü kişisel güvence verilen diğer sözleşmelerde uygulama alanı bulacağı, avalinde sözleşme niteliğine sahip olmaması nedeniyle uygulama alanı bulamayacağını savunur (Bozer & Göle, 2017, s. 156).

Oğuz'a göre; TTK'nin TBK'na ilişkin hükümleri daha özel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle de evleviyetle TTK'nin hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır (Oğuz, 2013, s. 76).

Aksu'ya göre ise kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin bertaraf edilebileceği görüşü nedeniyle bu hükümlerin avale de uygulanması gerektiği savunulmamalıdır ayrıca avalin teminat fonksiyonunun yanı sıra ekonomik bir fonksiyonunun da bulunması TBK 603'ün uygulanmasını engellemektedir (Aksu, 2015, s. 11);.

Çelebi'ye göre; kefaletin şekline, ehliyet şartlarına ve eşin rızasına ilişkin hükümler TBK m.603 hükmünde sayılan sözleşmelere uygulanacak olup kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmadığı hallerde bu sözleşmelerde de eşin rızası aranmayacaktır (Çelebi, 2022, s. 225). Ancak; avalde 2018 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı gereğince uygulama alanı bulmayacaktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde doktrinde ilk görüş; TBK m.603 kapsamına avalinde girdiğini, avalde de kişisel güvence verildiğini bu nedenle de eşin rızasının aranmasının ticari hayatı yavaşlatacağı yönündeki eleştirilerin kabul edilemeyeceğini savunur (Şeker, 2017, s. 77). Doktrinde ikinci görüş ise; TTK'nın avale ilişkin hükümlerinin TBK'na göre daha özel hüküm niteliğine sahip olduğunu, konuyla ilgili içtihadı birleştirme kurulu kararı olduğunu bu nedenle de TBK kapsamında yer alan kefaletle ilişkin hükümlerin avale uygulanamayacağını savunurlar (Çelebi, 2022, s. 223).

Öğretide üçüncü görüş ise; hakkında özel hükümler bulunan aval kurumunun, genel hükümlerde yer alan şekle ve ehliyeteye ilişkin hükümlerin dar yorumlanması gerektiğini TBK m.603 hükmü ile kanun koyucunun asıl hedefinin garanti sözleşmeleri olduğunu avalin kefalette bir benzerlik taşıması sebebiyle TBK m.603 hükmünün uygulanmayacağını savunur (Can, 2017, s. 67-70).

2.7.5.3. Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Avalde Eşin Rızasına İlişkin Yargıtay'ın Değerlendirmesi

Yargıtay'ın da avalde eşin rızasının uygulanma sorununa yönelik olarak çelişkili kararları bulunmaktadır. Yarg. 12. H.D. 04.07.2013 Tarihli 2013/16400 E. ve 2013/25100 K. No.lu kararında (Aktürk, 2020, s. 129)¹² avalde TBK m.603 hükmünün uygulama alanı olmadığına hükmetmiştir (Şeker, 2017, s. 83)¹³.

Yarg. 11. H.D. 25.04.2014 Tarihli 2014/1231 E. ve 2014/7837 K. No.lu kararında ise; avalin poliçe ile sorumluluk altına girmiş kişi lehine şahsi teminat sağlayan bir müessese olduğu bu sebeple de TBK m.603 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (Aktürk, 2020, s. 129)¹⁴.

¹² İlgili kararda TTK'da eşin rızası taahhüt altına girmek için düzenlenen bir koşul olarak kabul edilmemiştir. Uyuşmazlık konusu olay TTK m.3'e göre ticari iş sayılması sebebiyle, TBK'nın somut olayda uygulama alanı yoktur. Erişim adresi: <https://kazanci.com.tr/>; (Aktürk, 2020, s. 129)

Avalde eşin rızasının uygulanmayacağı görüşünün yer aldığı bir başka Yarg. kararı ise, 12. H.D. 2014/10176 E. ve 2014/14470 K. ve 15.05.2014 T. Kararı. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

¹³ Avalde eşin rızasının aranmayacağına ilişkin diğer Yarg. Kararları: Yarg. 12. H.D. ve 2013/10055 E. ve 2013/24337 K. no.lu ve 20.06.2013 T. Karar. (Şeker, 2017, s. 83)

¹⁴ Aynı yönde başka karar: Yargıtay 11. H. D. 2016/970 E. ve 2016/1578 K. ve 17.02.2016 T. Kararı (Şeker, 2017, s. 127-129.)

Yargıtay'ın bu yönde karar vermesinin temel nedeni ise; avalin poliçe ile sorumluluk altına giren kişi lehine şahsi teminat sağlayan bir kurum olarak değerlendirmesi ve kişisel güvence verilmesinin kıymetli evrak hukukundaki görünümü olarak kabul etmesinden kaynaklanmıştır.

Yargıtay; yaptığı incelemede TBK'nın ilgili hükümlerinin aval içinde uygulama alanı bulacağını ancak burada dikkat edilmesi gereken hususun eşin rızasının aranmasında istisna teşkil eden şirket lehine aval verilmesinin bu kapsamda değerlendirileceği ve bu nedenle de eşin rızasının aranmaması gerektiğini kabul etmiştir.

Yargıtay HGK¹⁵; aval hakkında verdiği kararların kendi içindeki tutarsızlığını fark ederek içtihat farklılığını ortadan gidermeye çalışmış, aval ve kefalet arasındaki farkları ortaya koyarak eşin rızasının uygulanmayacağına hükmetmiştir. Bu karara rağmen daireler arasında içtihat birliğinin sağlanamaması nedeniyle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 20.04.2018 T. ve 2017/4 E. 2018/5 Karar sayılı kararında (Aktürk, 2020, s. 130)¹⁶; Yargıtay HGK tarafından verilen kararın ve gerekçesinin haklı olduğuna hükmetmiştir (Aktürk, 2020, s. 130). Buna göre; TBK'nın 584. m. düzenlenen kefalette eşin rızasına ilişkin hüküm TBK m.603 hükmü uyarınca avalde uygulama alanı bulmayacaktır.

Yukarıda bahsi geçen kararlar incelendiği takdirde Yargıtay'ın; avalde TBK 603'ü uygulamamasının temelde iki nedeni olduğu fark edilecektir. Bunlardan ilki; avalin bir kambiyo taahhüdü olması sebebiyle ticari iş sayılmasıdır. İkinci gerekçe olarak da TTK'da avalin yapılmasında ehliyet şartı olarak eşin rızasının belirtilmemesidir.

Yargıtay tarafından verilen İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı doktrinde; şekil, hukuki nitelik ve uygulama açısından temelli yanlış değerlendirilmesi sebebiyle eleştiriye uğramış ve bu eleştiriler üç başlık altında toplanmıştır.

¹⁵ Yarg. HGK T. 24.05.2017, 2017/12-1135 E. ve 2017/ 2012 (Aktürk, 2020, s. 130).

¹⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 20.04.2018 T. 2017/4 E. 2018/5 K. (Aktürk, 2020, s. 130). Benzer diğer karar; Yargıtay 11. H.D. 2019/3480 E. ve 2019/5889 K. no.lu karar.

Bunlardan ilki; TTK'nın daha özel bir kanun olması bu sebeple avalde eşin rızasının uygulanması bakımından TTK m.700 ve devamında özel düzenleme bulunması gerektiğinin savunulmasıdır. Bu bakımdan TTK m.1 ve TBK m.646 uyarınca; TTK ve TBK, TMK 'nın ayrılmaz parçaları olmakla birlikte TTK m.670'te sözleşme yapmaya yetkili olan kişinin kambyo senetleri ile borç altına girmeye ehil olduğu kabul edilmektedir. Sonuç olarak ehliyeteye ilişkin madde aval için de öngörölmüş ancak açıkça düzenlenmemiştir (Aktürk, 2020, s. 131).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına yönelik doktrinde yapılan ikinci eleştiri ise aval işleminin tek taraflı irade beyanı olduğudur (Koşer, 2016, s. 246). TBK m.603'te yer alan sözleşme kapsamına girmemesinden dolayı eşin rızasının avalde uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Ancak doktrinde avalde eşin rızasının bulunması yönündeki görüş; avalin de kişisel teminat sağlama amacı olduğunu bu nedenle de TBK m. 603'ün kapsamına avalinde dahil olduğunu savunur (Pulaşlı, 2017, s. 200-201; Gümüş., 2014, s. 372; Demir, 2013, s. 115; Badur, 2013, s. 296; Şeker, 2017, s.282).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'na yönelik son eleştiri, TBK m.584/III'te avalin istisnalar arasında yer almamasının sebebinin kanun koyucu tarafından önemli olmadığını savunan görüştür. İstisnai hallerin bu kadar geniş sayılırken içinde avalin yer almaması, kanun koyucunun eşin rızasına ve avale ilişkin bakış açısını ortaya koymaktadır. Ancak eşin rızasının avalde uygulanmasını kabul eden görüş; istisnai hüküm içinde yer almayan avalî kişisel teminat sağlayan garanti sözleşmesi olarak nitelendirir ve bu yüzden de avalde eşin rızası aranması gerektiğini savunur (Aktürk, 2020, s. 132).

Konuya ilişkin AYM kararına değinilecek olursa; Ankara 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nde görölen ve avalin, eşin rızası bulunmadığı gerekçesiyle geçersiz sayılması ile buna bağılı olarak icra takibinin iptaline yönelik davada, mahkeme TBK'nın 584. ve 603. maddelerinde yer alan 'eşin rızası' ifadesinin, bireyin temel hak ve özgürlüklerinden olan çalışma ve sözleşme özgürlüğünü aşırı şekilde sınırladığı gerekçesiyle iptalini talep etmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararında¹⁷; cinsiyet ayrımı yapılmaksızın kişisel güvence verilen tüm sözleşmelerde eşin rızasının aranmasının kişisel borçlanmayı engellemediğini, sözleşme özgürlüğüne ya da hakkın özüne dokunacak bir durum olmadığını belirtmiştir. Hükmün ailenin huzur ve refahını korumayı amaçladığını, bunu yaparken de kamu hakları ve birey hakları arasında bir dengesizliğe yol açmadığını belirtmiştir.

AYM kararı tarafımızca da değerlendirildiğinde, sözleşme serbestisi ve aile kurumunun önemi arasında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yapılan değerlendirme sonucunda aile kurumunun korunması tarafların sözleşme serbestisine sahip olması karşısında daha önemli bir yere sahiptir. Kaldı ki kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranması sözleşme serbestisini ortadan kaldıran bir durum olmamakla beraber sözleşmenin yapılması için aranan ekstra bir ehliyet şartıdır. Bu bakımdan AYM'nin verdiği karar tarafımızca isabetlidir.

2.8. Eşin Rızasının Aranmayacağı Durumlar

Kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının alınması zorunluluğu, evlenmenin gerçekleşmesiyle ortaya çıkıp evliliğin sona erme anına kadar ki yapılan kefalet sözleşmelerinde aranır. Böylece nişanlılık dönemi, eşin rızası kapsamı dışında tutulmaktadır (Ayan, 2018, s. 127). Evlenmenin hukuken bulunmadığı evlilik dışı birlikteliklerde eşin rızasının alınması zorunluluğu olmamakla birlikte evliliğin yokluk yaptırımına tabii olduğu her durum için bu kural geçerlidir (Duft, 1943, s. 22).

Eşin rızasının aranmayacağı durumlar kanunda belirtilmiş olup bu haller; eşler arasında verilmiş bir ayrılık kararının olması, eşler hakkında yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğması ve TBK m. 584/II'te belirtilen hallerden birinin varlığı olarak sayılmaktadır. Nitekim Yarg. verdiği bir karar da kanunda belirtilmeyen diğer her durumda eşin rızasının aranmasının gerekli olduğunu kabul etmiştir¹⁸.

¹⁷ AYM 2013/57 E. ve 2013/162 K. 26.12.2013 T. Kararı. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/r/eskiler/2014/12/20141212-13.pdf>,

¹⁸ Yarg. 11. H. D. 2021/ 1665 E. ve 2022/6383 K. ve 28.09.22 T. Kararında eşlerin ancak birbirlerinin yazılı rızasıyla kefil olabileceği kabul edilmiş olup, yazılı rıza şartının aranmaması ancak mahkemece verilmiş ayrılık kararına ya da ayrı yaşama hakkının doğması şartlarından birinin gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır. Böylece; kefalette eşin rızasının bulunmaması nedeniyle kefalet sözleşmesi geçersiz kabul

2.8.1. Eşler Hakkında Verilmiş Ayrılık Kararının Olması

TMK m.170'e göre açılan boşanma davasında boşanma sebeplerinin ispatlanması halinde hâkime, evlilik birliğinin devamının da mümkün olacağı hallerde boşanma kararı yerine ayrılık kararı verme imkânı tanınmaktadır (Ayan S. , 2018, s. 131; Özen, 2017, s. 191). TBK'da eşin rızasının istisnası olarak ‘‘yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğumu’’ biçiminde bir istisnaya da yer verilmesinden dolayı ‘‘mahkemece verilmiş ayrılık hükmü’’ istisnasının anlamı kalmamaktadır (Ayan, 2018, s. 131). Çünkü; mahkemeye ayrılık kararı verilmesi için dava açılmasının ayrı yaşama hakkı verdiği göz önünde bulundurulursa zaten eşin rızası zorunluluğu ortadan kalkacaktır (Ayan , 2018, s. 131; Çelebi, 2022, s. 249). Ancak dava sonucunda ayrılık kararı verilirse sonraki süreç içinde eşin rızasının aranmaz (Ayan, 2018, s. 131).

Eşin rızasının aranmaması için ayrılık kararının kesinleşmesine gerek yoktur (Reisoğlu, 2013, s. 89; Ayan, 2018, s. 131; Aktürk, 2020, s. 99). Ayrılık kararı verilmiş ve kesinleşmemişse kararın verilme tarihinden sürenin bitimine kadar eşlerden biri tarafından akdedilen kefalet sözleşmesinin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlı değildir.

TBK'da yer alan bu açık hükme rağmen ayrılık döneminde yapılan kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aranması sorunu tekrardan değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Doktrinde birinci görüşe göre; ayrılık kararının verilmesi durumunda rızanın aranmaması olağandır. Zira bu görüşe göre ayrılıklarına hükmedilmiş olan eşler birbirlerinin kefalet sözleşmesi yapmasına rıza göstermeyeceklerdir (Özen, 2017, s.191; Bulut, 2016, s. 43). Doktrinde ikinci bir görüş; ayrılık döneminde akdedilen kefalet sözleşmelerinde de eşin rızasının aranması gerektiğini savunur (Çelebi, 2022, s. 249; Sadioğlu, 2017, s. 199-224). Bunun nedeni; ayrılık kararı verilmesi durumunda eşlerin aile birlikteliğini sürdürme ihtimallerinin olmasından kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce; eşler için verilmiş bir ayrılık kararının olması durumunda akdedilen kefaletlerde eşin rızasının alınmaması yaklaşımı daha isabetlidir.

edilirken davalının attığı imzanın sadece ipotek sözleşmesine ilişkin olduğu kabul edilmiştir. Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>.

Mahkemenin hiçbir kararı olmaksızın ayrı yaşayan eşlerde kefalet sözleşmesinin yapılmasında diğer eşin rızası aranmaktadır (Çelebi, 2022, s. 249; Özen, 2017, s. 191; Reisoğlu, 2013, s. 90; Aktürk, 2020, s. 99). Yine aynı şekilde; haklı bir sebep olmaksızın ayrı yaşayan eşlerden birinin de kefalet sözleşmesi yapması halinde diğer eşin rızası aranmaktadır (Reisoğlu, 2013, s. 90; Aktürk, 2020, s. 99; Şeker, 2017, s. 52). Ayrılık süresinin dolmasıyla eşler boşanma davası açabilirler.

Uygulamada karşımıza çıkan diğer bir durum ise ayrılık süresi dolmasına rağmen ayrı yaşamaya devam eden eşlerin boşanma davası açmaktan da imtina etmesi durumunda akdedilen kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının gerekli olup olmadığıdır (Ayan, 2018, s. 132). İsviçre Hukuku'nda kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre; ayrılık süresinin dolmasından sonra eşlerin ayrı yaşaması için yasal bir sebep kalmadığından akdedilen kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aranması gerekmektedir. Türk Hukuku açısından da aynı sonuç kabul edilebilir (Ayan, 2018, s. 132; Duft, 1943, s. 29).

2.8.2 Eşler İçin Ayrı Yaşama Hakkının Doğmuş Olması

TMK m.197 eşlere, kendilerinin ekonomik güvenliğinin, kişiliğinin veya huzurunun tehlikeye düşmesi durumunda ayrı yaşama hakkı tanımaktadır (Ayan, 2018, s. 133; Aktürk, 2020, s. 99). Eşlere tanınan yasal olarak ayrı yaşama hakkının kullanılması için mahkeme kararının verilmesine gerek yoktur (Dural, Öğüz & Gümüş, 2014, s. 179; Şeker, 2017, s. 53; Çelebi, 2022, s. 250). Ayrı yaşama hakkı kendiliğinden doğar (Ayan, 2018, s. 133). eTMK'da boşanma davasının açılması için ayrı yaşama hakkı yasal bir sebep olarak düzenlenmişken 4271 Sayılı TMK' da bu yönde bir hükme yer verilmemiştir (Aktürk, 2020, s. 99).

Öğretide ve yargı kararlarında da görüleceği üzere; boşanma davasının açılmasıyla beraber yasal olarak ayrı yaşama hakkına eşlerin sahip olacağı benimsenmektedir (Dural vd., 2014, s. 131; Şeker, 2017, s. 55; Aktürk, 2020, s. 100; Çelebi, 2022, s. 252; Reisoğlu, 2013, s. 89). Ayrı kalan süre boyunca akdedilen kefalet sözleşmelerinde eşin rızası sorunu öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasında neden olmaktadır.

Öğretide savunulan bir görüşe göre ayrı yaşama hakkının ortaya çıkması durumunda eşlerin yapacağı kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızasının aranmaması isabetlidir (Öktem Çevik, 2012, s. 119). Çünkü; her ne kadar evlilik birliği sona ermesede eşler fiili yaşama ara vermiş olup evlilik birliğinin mali durumunun da korunma yükümlülüğü ortadan kalkmıştır (Öktem Çevik, 2012, s. 119).

Doktrinde ikinci bir görüş ise (Badur, 2013, s. 279-280; Sadioğlu, 2017, s. 208-209); ayrı yaşama hakkının doğduğu dönemde eşin rızasının aranması kuralına istisna getirilmesini, TBK m.584'ün amacına ters düştüğünü iddia etmektedir. Ailenin ekonomik güvenliğinin korunmasını sağlayan bu madde hükmüne göre, eşin rızasının aranmaması diğer eşin yapılan mali hesaplara ilişkin denetleme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaktadır (Çelebi, 2022, s. 251).

Eşlerin ayrı yaşama hakkının doğmasıyla eşin rızasının aranmamasının esas nedeni; o eşe ulaşmada ve bu konuda izin almada bir zorluğun olmasıdır (Baş, 2012, s. 119). Bu nedenle eşler hakkında yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğmasına rağmen eşlerin birlikte yaşamaya devam etmesi halinde kefalet sözleşmesinin geçerliliği için yine eşin rızasının aranması gereklidir (Baş, 2012, s. 118).

Yasal olarak ayrı yaşama hakkına sahip olunmamasına rağmen eşlerin birlikte yaşamaktan kaçınması durumunda eşin rızasına ilişkin bir düzenleme yoktur. Öğretide bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre; kefalet sözleşmesinin yapılabilmesi için diğer eşin rızasının varlığı gereklidir (Aktürk, 2020, s. 121). Burada TBK m.584'te aranan şartlar gerçekleşmemiştir. Bu durumda kefalet sözleşmesi yapılırken rızası aranmayan eş, haklı bir sebep olmaksızın eşinin kendinden ayrı yaşadığını, bu nedenle de akdedilen kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğunun tespitini isteyebilir (Şeker, 2017, s. 54; Reisoğlu, 2013, s. 89-90).

Rızaya gerek duyulmadan kefalet sözleşmesi akdedilmesine müsaade eden bu hükmün uygulanması aşamasında hakkın kötüye kullanılmasına neden olmamasına dikkat edilmelidir. Örneğin; eşlerden biri kusurlu fiilleriyle diğer eş için ayrı yaşama hakkının doğmasına neden olursa o eş için kefalet sözleşmesi akdedilirken eşinin rızasının aranmayacağını öne sürmek uygun olmaz (Ayan, 2018, s. 133; Çelebi, 2022, s. 250). Fakat; ayrılık veya boşanma nedenlerinden birine dayanılarak boşanma davası açılması halinde, her iki eşte rızaya gerek olmaksızın kefalet sözleşmesi akdedebilecektir. Eşin rızası hükmünün dolanılması amacıyla da boşanma davasının açılabilceği durumunun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir (Aktürk, 2020, s. 100).

Yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğması İsviçre Borçlar Kanunu'nda; eşin rızasının aranmasında istisnai bir hal olarak düzenlenmemiştir. Türk kanun koyucularının, özellikle çekişmeli boşanma davalarında ticaretle uğraşan eşin menfaat kaybına uğramaması adına böyle bir düzenlemeye gitmiş ve yapılan düzenleme isabetli olmuştur (Aktürk, 2020, s. 100). Yargıtay HGK, 2017/1473 E. ve 2018/1824 K. sayılı 04.12.2018 T. Kararında; taraflar arasında boşanma davasının açılmış olmasını yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğması için yeterli bir sebep olarak kabul etmiştir¹⁹.

2.8.3. Ticaretle Uğraşan Bazı Kişilerin Kefaletinin veya Bazı Ticari Borçlara Kefaletin, Eşin Rızası Zorunluluğundan Muaf Tutulması

İkinci bölümün bu kısmında; eşin rızasında muaf tutulmaya ilişkin yapılan düzenlemelerinde İsviçre Hukuku'ndaki 1942 ve 2005 düzenlemelerinden bahsedilecek olup Türk Hukuku'nda ise 2005 ve 2013 değişiklikleri anlatılacaktır. Bu düzenlemelerle, evli gerçek kişilerin kefalet ehliyetine getirilen sınırlamalar kısmen yumuşatılmıştır (Buluş, 2017, s. 73).

¹⁹ Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

Ayrıca Yargıtay 12. H.D. 2013/15938 E. ve 2013/25354 K. no.lu kararı da bu yöndedir. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

2.8.3.1. İsviçre Hukuku'nda 1942 Değişikliklerine Göre

İsviçre Hukuku'nda eşin rızası konusunda getirilen değişiklik şöyledir: OR 494/II; ticaret sicilinde bireysel bir işletmenin sahibi olan kimse, kolektif şirket ortağı, anonim şirketin yönetim kurulu üyesi veya müdürü, komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağı, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin yönetim kurulu üyesi veya limitet şirket müdürü olarak kayıtlı olanların yapacağı kefalet sözleşmelerinde bu rızanın aranmayacağı şeklinde bir düzenleme yapılmıştır (Ayan, 2018, s. 135). Bu istisnaların getirilme amacında; ticaret siciline kayıtlı olan kişilerin zaten basiretli davranacağı varsayımı ve gündelik hayatın akışında onlara kolaylık sağlama ve yapılan işlemleri hızlandırma düşüncesi etkili olmuştur (Beck, 1942, Art.494, N.10).

Yukarıda bahsi geçen varsayımın sınırlandırıcı nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle de kooperatif şirket yöneticilerinin yapacağı kefalet sözleşmelerinde, eşlerinin rızası aranmaktadır. Yukarıda sayılan kişilerin, ticaret siciline kayıtlı olması gerekmektedir. İstisnaların getirilmesinde tacir sıfatına sahip olmak önemli olmayıp ticaret siciline kayıtlı olmanın kurucu bir etkiye sahip olduğu vurgulanmaktadır (Ayan, 2018, s. 138). Bu kişilerin ticaret siciline kaydolmadan önceki dönemde yaptıkları kefalet sözleşmelerinde eşin rızası aranır ve ayrıca bu kişilerin sicile tescilinden sonraki dönemde yaptıkları tüm kefalet sözleşmeleri eşin rızasından muaftır (Ayan, 2018, s. 138).

2.8.3.2. İsviçre Hukuku'nda 2005 Değişikliklerine Göre

2005 Yılında yapılan değişikliğe göre; eşin rızası hakkında yapılan bu değişiklik tamamen ortadan kaldırılmıştır ve buna göre kefilin tacir olması ya da şirket ortağı/ yöneticisi olması halinde bile eşin rızasına ihtiyaç duyulacaktır (Ayan, 2018, s. 138).

2.8.3.3. Türk Hukuku’nda 2005 Tarihli Taslak Metindeki Düzenleme

Taslak metninde yer alan ‘Eşin Rızası’ kenar başlıklı m.584 düzenlemesine göre; ticaret siciline kayıtlı bir işletme sahibinin, bir kollektif ortaklığın ortağı, bir anonim ortaklığın yöneticisi veya müdürü, bir komandit ortaklığın sınırsız sorumlu ortağı, bir limitet ortağın yönetici ortağı veya bir sermayesi paylara bölünmüş komandit ortağın müdürü tarafından işletmeyle ilgili verilmişse eşin rızası aranmaz.

İlgili hükmün mehzaz düzenlemeden farkları dikkate alındığı taktirde üç önemli farklılık mevcuttur. Bunlardan ilki; İsviçre Borçlar Kanunu’nda ticaret siciline kayıtlı olma zorunluluğu sadece bireysel işletme sahibi için değil diğer kişiler açısından da aranan bir zorunluluktur. TBK taslağında ise eşin rızasının aranmayabileceği şeklinde bir düzenleme yapılmıştır (Ayan, 2018, s. 139). İkinci olarak mehzaz kanundaki düzenleme de bahsi geçen kişilerin yapacağı tüm kefalet sözleşmeleri için eşin rızası kaldırılmışken yine TBK taslak metninde ticari işletmeyle alakalı olarak verilen kefalet sözleşmelerinde eşin rızası aranmazken diğer kefalet sözleşmelerinde eşin rızası aranmaktadır (Ayan, 2018, s. 139). Son olarak esnaf işletmeleri Türk Hukuku’nda ticaret siciline değil esnaf ve sanatkârlar siciline tescil edilmektedir. Bu nedenle esnaf siciline kayıtlı olanların eşin rızasını alması şarttır (Ayan, 2018, s. 140).

2.8.3.4. Türk Hukuku’nda 2013 Değişikliği ile Yapılan Düzenleme

28.03.2013 Tarihli Kanun’un ifade biçimiyle beş ayrı şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu başlıklara ayrıca yukarıda değinilmiştir. Bu istisnalar incelendiği taktirde iki farklı bakış açısıyla düzenlendiği görülecektir. Bu istisnaların bir kısmı kefilin kişiliği dikkate alınarak düzenlenmiş olup bir kısmında da asıl borcun niteliği dikkate alınmıştır.

2.9. Türk Borçlar Kanunu’nda Eşin Rızasının Aranmayacağı Diğer Durumlar

Eşin rızasının aranmayacağı istisnai hallerin bir kısmı da TBK m.584/III’ te düzenlenmiştir. Bu hükme göre; ticari hayatın getirdikleriyle birlikte sürat ve güven ihtiyacıyla beraber beş farklı durumda da kefalette eşin rızasının aranmayacağı kabul edilmiştir (Aktürk, 2020, s. 101).

2.9.1. Ticaret Siciline Kayıtlı Ticari İşletme Sahibi Olan Gerçek Kişi Tacirin Ticari İşletmesi ile İlgili Vereceği Kefaletler

Bu fıkra hükmünde kastedilen yapının maliki değil onu işleten gerçek kişi tacirdir (Aksu Özkan & Helvacı, 2019, s. 884; Ayan, 2018, s. 143-144; Aktürk, 2020, s. 103; Özen, 2017, s. 193). Ticari işletme sahibi olan ve bunu ticaret siciline kaydeden gerçek kişi tacirin ticari işletmesiyle ilgili vereceği kefaletlerde eşin rızası aranmamaktadır (Aktürk, 2020, s. 103; Özen, 2017, s. 192-193; Şeker, 2017, s. 58).

Bir tacirin, diğer bir gerçek kişi ya da tüzel kişi tacirin borcu için onlar lehine vereceği kefaletlerde eşin rızası aranmaz (Gümüş, 2014, s. 346). Eşin rızasının aranmaması için tek başına kişinin tacir sıfatına sahip olması yeterli olmayıp (Çelebi, 2022, s. 257) verilen kefaletinde ticari işletme ile ilgili olması şartı aranmaktadır (Şeker, 2017, s. 58). Tacirin, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirmemesi durumunda veya ticaret siciline kayıtlı olmasına rağmen ticari işletmeyi ilgilendirmeyen konulara ilişkin yapılacak kefaletlerde eşin rızası aranmaktadır (Çelebi, 2022, s. 257; Aktürk, 2020, s. 103; Şeker, 2017, s. 58; Ayan, 2018, s. 145). Kanunda yer alan “Ticari işletme sahibi” ifadesi Ayan’a göre hatalı olmakla birlikte, burada asıl olan ticari işletmenin kim adına işletildiğidir (Ayan, 2018, s. 143). Bir ticari işletmeyi kurup açtığını sicile tescil ettirerek durumu ilan eden kimse fiilen işletmeye başlatmasa bile tacir sayılır hükmü gereğince; ilgili durum ticaret siciline tescil edildiğinden yine ticari işletme ile ilgili olarak kurulacak olan kefaletlerde eşin rızası aranmayacaktır (Şeker, 2017, s. 58).

Meclis Adalet Komisyonu'nda da ticari hayata ilişkin işlemlerde eşin rızasının aranmasının ticari hayatı zorlaştıracasına ilişkin muhalefet şerhi de yer almaktadır (Yalçınduran, 2016, s. 471). Ancak TTK 12/3'e göre; bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, radyo, gazete, televizyon gibi diğer iletişim araçlarıyla bildiren kimsenin de tacir sayılması halinde, ticaret siciline tescil henüz gerçekleşmediğinden dolayı bu kişilerin yapacağı kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aranması gerekmektedir (Şeker, 2017, s. 58-59).

2.9.2. Ticaret Şirketinin Ortak ya da Yöneticisi Tarafından İşletme veya Şirketle İlgili Olarak Verilecek Kefaletler

İsviçre Borçlar Kanunu m. 494/II'de olduğu gibi eşin rızasının aranmayacağı şirket ortaklığı ve yöneticilikleri tek tek sayılarak belirtilmiştir. Buna göre; herhangi bir ticari şirketin ortak veya yöneticisinin şirketle alakalı olarak vereceği kefaletlerde eşin rızası aranmayacaktır (Aktürk, 2020, s. 103; Özen, 2017, s. 191-192; Şeker, 2017, s. 60). Buradaki mihenk taşı, akdedilen kefalet sözleşmesinin ticari işletme ile alakalı olup olmadığıdır (Şeker, 2017, s. 61; Aktürk, 2020, s. 103; Ayan, 2018, s. 147). Bu aşamada eşin rızasının aranmaması için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir (Ayan, 2018, s. 143; Çelebi, 2022, s. 258). Bunlar; ticari şirket ortak veya yöneticisi olmak ve verilen kefaletin şirketle ilgili hukuki işlemlere ilişkin olmasıdır (Ayan, 2018, s. 147).

Yargıtay 19. H.D. 2016/10886 E. ve 2017/493 K. sayılı kararında, şirket ortaklarının şirketle ilgili olarak çektiği ticari kredilerde eş rızasının gerekmediği yönünde hüküm kurmuştur²⁰.

²⁰ Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

Yarg. 11. H.D. 2020/2686 E. ve 2020/5732 K. No.lu kararında yaptığı inceleme de yine eşin rızasının aranmasının gerekliliği hususunda karar vermiştir. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

Yarg. 11. H.D. 2021/3353 E. ve 2022/7428 K. 26.10.2022 T. kararında Yargıtay; ortağın kendi şirketi dışında bir şirkete kefil olduğu bu nedenle de eşin rızasının aranmasının gerektiğini öne sürerek mahkemenin kararını bozmuştur. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

Benzer başka kararlar: Yargıtay 12. H.D. 2014/31820 E. ve 2015/5930 K. ve 16.03.2015 T. Kararında (Şeker, 2017, s. 134).

Şirketin ortağı ve yöneticisi olmakla birlikte bu husus ticaret siciline tescil edilmemişse veya bir kişi ticaret siciline ortak veya yönetici olarak tescilli görünse bile bu sıfatı sona ermişse bu kişinin kefaletinin eşin rızasına tabi olup olmayacağı hususu ayrıca incelenmelidir (Ayan, 2018, s. 148). Yapılacak olan ilk değerlendirmeye göre; kanun esnaf işletmesinin maliki olarak sicile kayıtlı olunmasının kurucu bir etkiye sahip olmasının aksine şirket ortağı ve yöneticisi sıfatı için böyle bir kurucu nitelik tanımamıştır (Ayan, 2018, s. 148).

İstisnanın kabul edilebilmesi için ortak veya yönetici sıfatının kazanılması yeterli olmakla birlikte ayrıca tescil şartı aranmamaktadır. Yapılacak olan ikinci değerlendirmeye göre; hüküm bütün şekilde yorumlandığında ve işlem güvenliği de dikkate alındığı takdirde ortak ve yöneticinin ticaret siciline tescil edilmesinin kurucu bir etki yaratacağı kabul edilmektedir (Ayan, 2018, s. 150). Aksi halde kefilin kimliği baz alınarak yapılan 3 ayrı değerlendirmenin ilk ikisinde; (ticari işletme ve esnaf işletmesinin işleteni olmak) tescil edilmiş olmak, kefalette eşin rızası istisnasının doğumu için kurucu bir etki oluşturacak son halde ise; (şirket ortağı ve yönetici olmak) sicile tescil olunmasa bile istisnanın uygulanması için yeterli sayılacaktır (Ayan, 2018, s. 150)²¹.

Ticaret şirketlerinde ortak ve yönetici olarak yer alan kişiler, sadece ortağı olduğu şirketin borçları için değil, söz konusu şirketle ilgili görülebilecek başkaca ilgili borçlar içinde eşlerinin rızası aranmaksızın kefil olabileceklerdir (Özen, 2017, s. 193). Bu kapsamda ortağı ve yöneticisi olduğu şirketten, başka bir şirketin kredi bulmasını kolaylaştırmak için eşlerin rızasına ihtiyaç duymaksızın kefalet güvencesi verebilirler (Özen, 2017, s. 193). Böylelikle ileride ortağı ya da yöneticisi olduğu şirketin kredi ihtiyacı doğduğunda kefil bulmayı kolaylaştırmış olurlar (Özen, 2017, s. 193).

²¹Benzer diğer Yarg. Kararları için; Yarg. 11. H.D. 2021/3663 E. ve 2022/7076 K. ve 18.10.22 T. / Yarg. 11. H.D. 2022/ 7587 E. ve 2024/3858 K. 13.05.24 T. kararı. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>. Yarg. 11. H.D. 2020/2651 E. ve 2020/5532 K. 30.11.20 T. / Yarg. 11. H.D. 2023/3455 E. ve 2024/5397 K. ve 01.07.2024 T. kararında ödenmiş olan ve avalist imzası bulunan bononun tahsil edilmesi için tekrardan icraya konulmasında da kötü niyetin varlığını kabul etmiştir. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

Yukarıda bahsi geçen bu ve benzeri durumlarda kefaletle bağlanmış olan borcun, kefillerin ortak ve yöneticisi olduğu şirketin borcu olmasa bile söz konusu şirketle ilgili görülebileceği bu nedenle de eşin rızası hükmünün burada uygulama alanı bulmayacağı söylenebilir (Özen, 2017, s. 193).

Şirketin yönetim kurulunda veya genel kurulunda bir tüzel kişi şirketin yer alması halinde tüzel kişiyi temsil edecek gerçek kişi üyenin atanma yetkisi ilgili tüzel kişiye aittir. Bu temsilci gerçek kişinin tüzel kişi şirket adına vereceği kefaletlerde de kanaatimizce eşin rızasının aranmasına gerek yoktur.

2.9.3. Esnaf ve Sanatkârlar Siciline Kayıtlı Esnaf ve Sanatkârlar Tarafından Mesleki Faaliyetleri ile İlgili Olarak Verilecek Kefaletler

Tacir için yapılan açıklamalar esnaf ve sanatkarlar içinde aynen geçerlidir (Ayan, 2018, s. 152). TBK m. 584/III'e göre; esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı olarak çalışan esnaf ve sanatkarların mesleki faaliyetleri ile ilgili vereceği kefaletlerde eşin rızası aranmamaktadır. Buna göre bir esnaf, mesleki faaliyetiyle ilgili olmak üzere, bir başka esnafın veya gerçek kişi tacirin ya da ticaret şirketinin borcu için eşinin rızasını almadan kefil olabilecektir (Özen, 2017, s. 194). Kanunun zıt anlamından da anlaşılacağı üzere; esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı olmayan kişilerce verilen kefaletlerde ve kayıtlı olmakla beraber kefalet konusunun mesleki faaliyeti içermemesi halinde verilen kefaletlerde eşin rızası aranmaktadır (Aktürk, 2020, s. 106; Ayan, 2018, s. 152; Özen, 2017, s. 194; Şeker, 2017, s. 63). Kanun koyucu, esnaf siciline kayıtlı olmanın burada kurucu etkiye sahip olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle esnaf siciline kayıtlı olmayanların girişeceği kefalet sözleşmesi eşin rızası alınmadan geçerli olmaz (Ayan, 2018, s. 152; Çelebi, 2022, s. 260).

Yargıtay; hükmettiği diğer bir kararında ise Esnaf ve Sanatkârlar Kooperatifi olan davalının, ortağına kullandırdığı kredilerde verilecek olan kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağını kabul etmiştir²².

²² Yarg. 11. H. D. 2020/2904 E. ve 2021/242 K. ve 21.01.2021 T. kararında esnaf kooperatifi olan davalının ortağına kullanılmış olduğu kredi için verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağına hükmetmiştir.

2.9.4. Tarım Kredi, Tarım Satış ve Esnaf ve Sanatkârlar Kredi ve Kefalet Kooperatifleri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Kooperatif Ortaklarına Kullandırılacak Kredilerde Verilecek Kefaletler

5570 Sayılı Kanun kapsamında kullanılan kredilerde olduğu gibi, tarım kredi kooperatifleri, tarım satış kooperatifleri ile esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ve kamu kurumları tarafından kooperatif ortaklarına sağlanan krediler için verilecek kefaletlerde de eşin rızasının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. (Aktürk, 2020, s. 107; Ayan, 2018, s. 155; Özen, 2017, s. 194).

Bu açıdan devlet bankaları da bir kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olduğundan devlet bankaları tarafından kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilere verilecek kefaletlerde de kefilin eşinin rızası gerekmez (Çelebi, 2022, s. 260-261; Gümüş, 2014, s. 346-347; Şeker, 2017, s. 64; Ayan, 2018, s. 155). Ayrıca kefalet ile teminat altına alınan asıl borç ilişkisi bir tarım kredi, tarım satış veya esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifi ile bu kooperatifin ortağı arasındaki bir kredi ilişkisinden doğmuşsa kooperatifin ortağı olup olunmaması fark etmeksizin bir üçüncü kişinin bu krediye kefil olması durumunda kefilin eşinin rızasına gerek yoktur (Ayan, 2018, s. 155).

Yargıtay 19. H.D. tarafından verilen bir kararda; bankalar tarafından yürütülen faiz destekli kredilerin kullandırılmasına ilişkin kanun kapsamında kullandırılacak kredilere verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağını kabul edilmiştir²³.

Yarg. 11. H. D. 2020/ 4424 E. ve 2020/5783 K. no.lu kararında; esnaf ve sanatkarlara verilen kredilerde eşin rızasının aranmaması yönünde karar veren bölge adliye mahkemesi kararını onamıştır. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

²³ Yarg. 19. H.D. 2018/2152 E. ve 2020/230 K. ve 03.02.2020 T. kararı. Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>.

Benzer diğer bir karar: Yarg. 11. H.D. 2023/1042 E. ve 2024/4366 K. ve 28.05.24 T. Kararı. Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>.

2.9.5. 27.12.2006 Tarihli ve 5570 Sayılı Kanun Kapsamında Kullanılacak Kredilerde Verilecek Kefaletler

5570 Sayılı Kanun çerçevesinde kullandırılan kredilere ilişkin olarak verilecek kefaletlerde, eşin rızasının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle, ticari faaliyetlerin temel yapı taşlarından biri olan kredi işlemlerinin daha pratik ve hızlı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi hedeflenmiştir (Özen, 2017, s. 194; Şeker, 2017, s. 60-64).

2.10. Rıza Vermede Özel Durumlar

Rıza vermede özel durumlar yedi başlık altında incelenecektir. Bunlar; eşin ehliyetsiz olması, eşin eş lehine kefil olması, kefalet türünün anlaşılabilmesi durumunda eşin rızası, eşin rıza verecek durumda olmaması ve eşin rıza vermekten kaçınması, eşlerin birlikte kefil olması ve eşlerden birinin gaipliğidir.

2.10.1. Eşin Ehliyetsiz Olması

Rıza vermede rıza verecek kişinin tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir (Çelebi, 2022, s. 235). İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında mehzaz kanun m. 494 kapsamında verilen rızanın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığını bu sebeple ehliyetsiz eş adına yasal temsilcinin kefalet sözleşmesinin kurulması için rıza gösterebileceğini kabul etmiştir (Aktürk, 2020, s.111)²⁴.

Türk Hukuku'nda yasal temsilcinin rızasının aranması İsviçre Hukuku'ndan farklılık göstermektedir (Özen, 2017, s. 190; Öktem Çevik, 2012, s. 120; Baş, 2012, s. 123). Rızası gereken eşin ehliyetsizliği durumunda yasal temsilci ehliyetsiz kişi adına rıza verebilir ancak ehliyetsiz kişi adına kefalet sözleşmesi yapamaz (TMK m.449). Rıza verme işlemi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak ele alınırsa bu durumda kefil olmak isteyen kişinin kefil olma hakkı ortadan kalkmış olacaktır (Çelebi, 2022, s. 235).

²⁴ BGE 68 II 144. Erişim adresi: <http://www.servat.unibe.ch>; alıntıl原因 Aktürk, Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası, 2020, s. 111.

Eşin rızası kavramı, kefalet sözleşmesinden bağımsız bir kavram olarak incelenmelidir. Böylece eşin rızası kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmaktan çıkar (Çelebi, 2022, s. 235). Eşin rıza verme yetkisinin kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul edilmemesi rızanın yasal ya da iradi temsilci aracılığıyla da verilebileceğinin kabul edilmesini sağlamaktadır (Çelebi, 2022, s. 235). Rızası gereken eşin ehliyetsizliği durumunda, yasal temsilcinin yazılı şekilde rıza göstermesi mümkün sayılmalıdır (Aktürk, 2020, s. 111).

Rıza verecek eş, asıl borçlu eşin yasal temsilcisi ise TMK m.426 uyarınca temsil kayyımı atanması ve rızanın temsil kayyımınca verilebileceği de kabul edilebilir (Baş, 2012, s. 124; Öktem Çevik, 2012, s. 120). Yasal temsilcinin kendisinin kefil olması durumunda kefalet geçersizdir (Reisoğlu, 2013, s. 93). Şöyle ki, yasal temsilcinin kefil olması durumunda, ehliyetsiz eşin rızasının alınması halinde yasal temsilci kefilin kendi adına rıza vereceği aşıkardır. Bu durumun aile kurumunun ekonomik geleceği açısından sarsıcı sonuçlar doğurabileceği göz önünde bulundurulursa akdedilen kefalet sözleşmesinin geçersiz olarak kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım olmuştur.

2.10.2. Eşin Eş Lehine Kefil Olması

Eşlerden birinin diğer eşin borcuna kefil olması durumu da kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide bizim de katıldığımız ilk görüşe göre; kefalet sözleşmesi eşin borcunu güvence altına almak amacıyla yapılmış olması durumunda da eşin rızası gereklidir (Baş, 2012, s. 124; Çelebi, 2022, s. 237; Giovanoli, 1978, Art. 494, N.6; Öktem Çevik, 2012, s. 121; Özen, 2017, s. 175; Şeker, 2017, s.21). Çünkü; yine aile bütçesinin korunması açısından eş kendine kefil olunmasını istemeyebilir (Aktürk, 2020, s. 112; Çelebi, 2022, s. 237; Şeker, 2017, s. 21).

Doktrindeki ikinci bir görüş ise eşin borcu için diğer eşin kefil olması durumunda borçlu konumunda yer alan eşin rızasının gerekli olmadığını savunmaktadır (Reisoğlu, 2013, s. 91; Acar, 2015, s.123). Bu görüşe göre eşin rızasının aranmamasının nedeni, zaten burada eş lehine yapılmış bir işlemin mevcut olmasıdır (Çelebi, 2022, s. 237).

Doktrinde üçüncü bir görüş (Ayan, 2018, s. 156; Çelebi, 2022, s. 237) ise; bu durumda eşin rızasının gerekip gerekmediğine yönelik iki farklı ayırım yapılması gerektiğini vurgular. Buna göre; kefalet sözleşmesi ile asıl borç sözleşmesi birlikte yapılıyorsa ve aynı metin içerisinde bulunuyorsa artık eşin rızasının gerekli olduğunu söylemek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder (Çelebi, 2022, s. 237; Ayan, 2018, s. 156). Çünkü; borçlunun borçlu olma iradesi ve kefilin kefil olma iradesi aynı metin içerisinde aynı zamanda yer almıştır (Çelebi, 2022, s. 237; Ayan, 2018, s. 156). Ancak asıl borç sözleşmesinden daha sonra akdedilecek kefalet sözleşmeleri için doktrinde birinci görüşün benimsenmesi gerekmektedir denmiştir (Çelebi, 2022, s. 237).

2.10.3. Kefalet Türünün Anlaşılmaması Durumunda Eşin Rızası

Adi yazılı şekil, sözleşmenin niteliğini ve içeriğini açıkça ortaya koyan; borç altına giren kişilerin ya da bir hakkı devredenlerin imzalarını taşıyan herhangi bir yazılı metindir (Tekinay vd., 1993, s. 99). Eşin rızası için adi yazılı şekil şartı öngörüldüğünden dolayı rıza veren eş, rıza verirken hangi kefalet türüne yönelik rıza verdiğini belirtmek zorunda değildir (Çelebi, 2022, s. 241).

Rızanın hangi kefalet türü için verildiğinin anlaşılamaması halinde iradelerin yorumlanmasında doktrinde farklı görüşler benimsenmiştir. Doktrinde kabul gören birinci görüşe göre; kefalet sözleşmesinin türünün anlaşılamaması durumunda eşin rızasının adi kefaletle yönelik olduğunun kabulü gerekmektedir (Ayan, 2018, s. 120; Badur, 2013, s. 291; Öktem Çevik, 2012, s. 123-124; Şeker, 2017, s. 21; Çelebi, 2022, s. 24; Baş, 2012, s. 124-125; Sadioğlu, 2017, s. 204).

Yukarıda bahsedilenlere ek olarak ticari borçlarda müteselsil sorumluluğun karine olarak kabul edilmesi sebebiyle akdedilen kefaletlere verilen rızanın müteselsil kefalete yönelik olduğunu kabul eden yazarlar da vardır (Çelebi, 2022, s. 241; Giovanoli, 1978, Art.494, N.6; Öktem Çevik, 2012, s. 124). Ayrıca eşin bulunduğu yerdeki uygulamada müteselsil kefaletin olağan kabul gören tür olması durumunda da kefalet türünü içermeyen rızanın da müteselsil kefalete yönelik olduğu kabul edilir (Baş, 2012, s. 124; Çelebi, 2022, s. 241; Şeker, 2017, s. 21).

Doktrinde ikinci bir görüş ise; ticari borçlar için yapılan kefalet sözleşmelerinde verilen rızanın müteselsil kefalete yönelik olarak verilemeyeceğini öne sürer. Bunun nedeni olarak rıza verecek eşin bu durumdan haberdar olması gerektiğini ticari hayatta karine olarak müteselsil kefaletin kabul edilmesinin eşin rızasının da müteselsil kefalete yönelik olduğunu kanıtlar nitelikte olmadığını kabul eder (Baş, 2012, s. 124). Baş'ın da belirttiği gibi eşin rızası kavramı dar yorumlanmalıdır çünkü; rıza verecek olan eşin hangi borca yönelik olarak rıza vereceğini bilmesi de mümkün değildir (Baş, 2012, s. 124). Ticari borçlara ilişkin eş rızasında, bu rızanın müteselsil kefaleti kapsadığı açıkça belirtilmediği takdirde rızanın adi kefalete yönelik olduğu kabul edilmektedir (Aktürk, 2020, s. 115).

Kanaatimizce de ticari hayatta yapılan kefalet sözleşmesine verilen rızanın hangi türe yönelik olduğunun belirli olmaması durumunda verilen rızanın adi kefalet sözleşmesine yönelik olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır. Bu bakımdan kanunda müteselsil borçluluğun karine olarak kabul edilmesi yapılan kefalet sözleşmesine verilen rızanın da müteselsil kefalet sözleşmesine yönelik olduğunun kabulü için yeterli değildir. Ancak; kefalet sözleşmesinde müteselsil kefil ibaresinden eşin haberinin olması durumunda verilen rızanın müteselsil kefalete ilişkin olduğu kabul edilecektir.

Son olarak; kefil olmak isteyen kişinin evli olduğu hususunda yanıltıcı beyanda bulunması ya da kasten hiç beyanda bulunmaması durumunda geçerlilik koşulunu yerine getirmediğinden sözleşme geçersiz sayılmaktadır (Aktürk, 2020, s. 115). Bu bakımdan alacaklıyı zarara uğratan kişiye culpa in contrahendo temeline dayanan tazminat sorumluluğunun doğacağı öğretide kabul edilmektedir (Baş, 2012, s. 122; Şeker, 2017, s. 34).

2.10.4. Eşin Rıza Verecek Durumda Olmaması

Rıza verme, bir hukuki işlem olduğundan dolayı rıza verecek olan eş tam fiil ehliyetine sahip olmalıdır (Ayan, 2018, s. 174). Bu bakımdan rızası aranan eşin rıza verecek durumda olmaması halinde nasıl hareket edileceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu sorunun çözümü eşin rıza verme hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup olmadığının tespitinden geçmektedir. Eğer eşin rıza verme yetkisi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak kabul edilecekse kefalet sözleşmesinin yapılması imkânsız hale gelecektir (Ayan, 2018, s. 175). Bizim görüşlerimizle örtüşen doktrinsel yaklaşım, eşin rıza verme hakkını kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul etmemektedir (Giovanoli, 1978, Art.494, s.92; Baş, 2012, s. 123). Bu nedenle rıza verme hakkının kullanılmasının iradi ya da yasal temsilciye bırakılması mümkündür (Ayan, 2018, s. 175). Rızası aranan eşin, sınırlı ehliyetsiz veya tam ehliyetsiz olması durumunda da yasal temsilcinin bu işleme rıza vermesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır (Baş, 2012, s. 123; Özen, 2017, s. 175; Giovanoli, 1978, Art. 494, N.15).

2.10.5. Eşin Rıza Vermekten Kaçınması

Yeni TMK, eşler arasında ortaya çıkan söz konusu uyuşmazlıkların çözülememesi halinde eşlerden birine veya her ikisine hâkime başvuru olanağı tanımaktadır (Gümüş, 2009, s. 139). Hâkimin buradaki asıl görevi, eşleri uzlaştırmaya yönelik bir arabuluculuk görevi üstlenmektir.

Öğretide; ortak bir karara varamaması üzerine hâkimin eşler yerine karar verebileceğini savunan bir görüşte vardır. Ancak Gümüş'e göre; hâkimin müdahalesi hiçbir zaman eşler arasındaki ilişkiyi belirleyici bir niteliğe sahip olmamakla birlikte evlilik birliğine bağlayıcı kurallar getirmekten de uzaktır (Gümüş, 2009, s. 140).

TMK m. 194/ II ve TBK m. 349/ II kapsamında aile konutuna yönelik olarak eşler tarafından yapılan işlemlerde anlaşmazlığın ortaya çıkması durumunda, eşlerden her birine hâkimin müdahalesini isteme hakkı tanınmaktadır (Çelebi, 2022, s. 243). Ancak TBK kapsamında kefil olmak isteyen eşe hâkimin müdahalesini isteme hakkı tanınmamıştır.

Rızanın verilmemesi durumunda hâkimin müdahalesinin talep edilip edilemeyeceği de tartışma konusu olmuştur. Öğretide birinci görüş (Aksoyoğlu, 2010, s. 99; Yılmaz, 2011, s. 79); rızası aranan eşin haklı bir sebep olmaksızın rıza vermekten kaçınması durumunda, TMK m.2 dürüstlük kuralı çerçevesinde hâkimin müdahalesine başvurabileceklerini kabul etmektedir (Badur, 2013, s. 288; Beck, 1942, Art.494, N.31). Bu görüş TMK m.195 hükmünün getirilmesinin esas amacının aile birliğini ve ailenin ekonomik menfaatlerini korumak olduğunu ve kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının da bu kapsamda değerlendirilerek hâkimin müdahalesinin talep edilebileceğini savunmaktadır. Çünkü; eşin rıza verme yetkisi mutlak bir yetki değildir (Aktürk, 2020, s. 108).

Öğretide baskın olan ve bizim de katıldığımız ikinci görüş (Baş, 2012, s. 126-127; Öktem Çevik, 2012, s. 129; Şeker, 2017, s. 26-27; Reisoğlu, 2013, s. 90; Sadioğlu, 2017, s. 283); kefilin eşinin herhangi bir sebep göstermeksizin rıza vermekten kaçınabileceğini ve kefil olmak isteyen eşin hâkimin müdahalesini isteyemeyeceğini kabul etmektedir (Ayan, 2018, s. 174).

Eşin rıza verme yetkisine hâkimin müdahale edemeyeceğini savunan bu ikinci görüşe göre; eş rıza verip vermemek konusunda mutlak bir yetkiye sahiptir ve rıza verip vermemek eşin takdirinde bulunmalıdır (Çelebi, 2022, s. 244). TBK m.584 bilinçli olarak taraflara bu imkânı tanımamıştır (Çelebi, 2022, s. 244). Bu gerekçeyle hâkimden müdahale talebinde bulunulmasını açıkça düzenleyen TBK m. 394'te ki hüküm dürüstlük kuralı gerekçe gösterilerek ihdas edilemez (Beck, 1942, Art.494, N.31; Çelebi, 2022, s. 235; Şeker, 2017, s. 26-27).

Bizim de savunduğumuz görüşe göre; kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranması mutlak bir yetkidir ve hâkimin müdahalesine ilişkin hükümler burada uygulama alanı bulmamalıdır. Kefalet sözleşmelerinde eşin rızası hükmünün getirilmesinin nedeni kanun koyucunun aile birliğini koruma isteğinden kaynaklanmaktadır. Aile kurumunun ön planda tutulduğu kefaletle ilişkin düzenlemeler incelendiği takdirde eşin rızasının alınamadığı durumlarda hâkimin müdahalesinin istenmesi kanun koyucunun amacı ile ters düşmektedir.

Eşin rızasında hâkimin müdahalesine ilişkin mehz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda yapılan 1941 yılı değişiklerinde; eşin rıza vermekten kaçınması ya da rıza alınmasının fiilen mümkün olmadığı hallerde hâkimin müdahalesinin istenmesi hususunda teklifler yapılmışsa da eşler arasındaki uyuşmazlığın hâkim önüne çıkarılmasının evlilik birliğine zarar vereceğı gerekçesiyle bu teklifler reddedilmiştir (Ayan, 2018, s. 173). Buna göre; eşin rıza göstermemesi halinde başvurulabilecek herhangi bir hukuki yol ya da itiraz hakkı mehz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda da mevcut değildir (Develioğlu, 2009, s. 181).

2.10.6. Eşlerin Birlikte Kefil Olması

Eşlerin birlikte kefil sıfatıyla yer aldıkları kefalet sözleşmeleri de uygulamada mevcuttur. Her iki eşinde aynı asıl borç için kefil olması durumu da böyledir. Eşlerin birlikte kefil olarak yer aldıkları sözleşmede birbirlerinin kefilliklerine rıza göstermelerinin gerekli olup olmadığının da belirlenmesi gerekmektedir. Kefalet sözleşmelerinin geçerli olarak kurulabilmesi için her eşin diğ erinin kefilliğine rıza göstermesi gerekmektedir. Böylece eşlerden birinin kefil olmasını kabullenirken, eşinin kefil olmasını istemiyorsa onun kefaletine rıza vermekten kaçınabilir (Sadioğlu, 2017, s. 220; Öktem Çevik, 2012, s. 121; Badur, 2013, s. 287).

Ancak; eşler asıl borç sözleşmesinin imzalandığı zamanda kefalet sözleşmesini de imzalamışlarsa bu durum da birbirlerinin kefalet sözleşmelerine ilişkin rızalarının sözleşmede bulunmasına gerek yoktur (Ayan, 2018, s. 156).

Yargıtay 11. H.D. 2016/1306 E. ve 2016/ 1277 K. sayılı kararında; eşlerin müteselsil kefil olarak kefalet sözleşmesinde yer aldığı bu nedenle eşin rızası alınmadan kurulan kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu gerekçesiyle kendisine yapılan itirazı TBK m. 584/3 kapsamına girdiğı gerekçesiyle reddetmiştir²⁵.

²⁵ Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

Benzer başka karar: Yargıtay 12. H.D. 2015/31448 E. ve 2016/6614 K. sayılı kararı. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

2.10.7. Eşlerden Birinin Gaipliği

Eşlerden birinin gaipliğine karar verilmiş ancak evliliğin feshine henüz karar verilmemişse bu durumda evlilik devam ediyor sayılmaktadır. Bu halde gaip olmayan diğer eşin nasıl kefil olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır (Ayan, 2018, s. 134). Ayan'a göre; gaiplik kararı üzerine kefalet sözleşmesinde diğer eş koruma düşüncesine artık gerek kalmamış olması nedeniyle serbestçe kefalet sözleşmesi akdedilebilmelidir (Ayan, 2018, s. 135). Hatta doktrinde; gaiplik kararının ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber alma tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı kabul edildiği takdirde, bu tarihlerden itibaren akdedilen kefalet sözleşmesinin geçerli olacağı kabul edilmektedir (Ayan, 2018, s. 135).

Kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte kanaatimizce de artık korunması gerekli olan bir aile birliği kalmadığı için akdedilen kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranması gerekli değildir. Çünkü; TMK m.35 kişinin ölümü ispatlanmış varsayılmasını sağlamaktadır (Ayan, 2018, s. 135). Gaibin eşine ayrıca dilerse evliliğini sona erdirme hakkı da verilmiştir. Gaiplik kararıyla birlikte veya ayrı evliliğin sona erdirilmesi söz konusuysa akdedilen kefalet sözleşmesinde eşin rızası aranmaz (Ayan, 2018, s. 135).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KEFALET SÖZLEŞMESİNDE EŞİN RIZASININ ALINMAMASININ VE İRADE SAKATLIĞI SONUCU ELDE EDİLEN RIZANIN SONUÇLARI

Bu bölümde eşin rızası aranmaksızın kurulan kefalet sözleşmesinin sonuçları, eşin kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan değişikliklere rıza göstermemesinin sonuçları, güvencelerin önemli ölçüde azalmasına neden olan değişikliğe eşin rıza vermemiş olmasının sonuçları, irade sakatlığı nedeniyle rıza beyanının iptali ve alacaklının iyi niyetinin kefalet sözleşmesine etkileri ve hakkın kötüye kullanımı yasağı incelenecektir.

3.1. Eşin Rızası Alınmaksızın Kurulan Kefalet Sözleşmesinin Sonuçları

TBK’ da kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için eşin rızası aranmaktadır (Aktürk, 2020, s. 116). Eşin rızasının alınması kefalet sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin maddi bir koşuldur (Ayan, 2018, s. 168). Eşlerin evli olmadığı durumlarda akdedilen kefalet sözleşmeleri için eşin rızası aranmaz (Acar, 2024, s. 104). Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının bulunmaması kefalet sözleşmesini geçersiz kılmaktadır (Acar, 2024, s. 119). Eşin rızası alınmadan ve geçerlilik koşuluna uyulmadan yapılmış olan kefalet sözleşmesi ayrıca bir iptal beyanına gerek olmaksızın (Çelebi, 2022, s. 245; Özen, 2017, s. 200) kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır (Aktürk, 2020, s. 116; Öktem Çevik, 2012, s. 128; Baş, 2012, s. 126; Şeker, 2017, s. 34; Ayan, 2018, s. 169). Eşin bu sözleşmeye sonradan onay vermesi kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmeyecektir (Çelebi, 2022, s. 244; Aksu Özkan & Helvacı, 2019, s. 885). Bu geçersizlik re’sen dikkate alınacaktır (Ayan, 2018, s. 169). Ayan’a göre; kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin aileyi koruma amacının olmadığı bazı durumlarda, hakkın kötüye kullanımı olarak da kabul edilmesi mümkündür (Ayan, 2018, s. 170).

Yarg. HGK²⁶ tarafından verilen bir kararda; kefalet sözleşmesinde eşin rızasının olmamasının yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak belirlemiştir. Yine Şıpka'ya göre; eşin rızası alınmadan akdedilen kefalet sözleşmelerine uygulanacak yaptırım kesin hükümsüzlüktür (Şıpka, 2015, s. 56). Buna bağlı olarak rızaya bağlı kurulan sözleşmeler rızaya uygun değilse yine kesin hükümsüzlük yaptırımını gündeme gelecektir (Ayan, 2013, s. 137).

Eşin rızası ile kefalet sözleşmesi arasında uyumsuzluk olması hususuna da değinmek gereklidir. İlk olarak eşin rızasından daha ağır olacak şekilde düzenlenen kefalet sözleşmelerinden bahsetmek gerekir. Kanunda düzenleme alanı bulmayan bu konuya ilişkin öğretide farklı durumlara göre değerlendirmelerde bulunulmuştur. Öğretide değerlendirmeye tabii tutulan ilk duruma göre eşin rızasının yapılacak kefalet sözleşmesinden daha azını kapsaması halidir. Bu durumda kabul edilen ilk görüşe göre rıza koşulu sağlanmadığından dolayı kefalet sözleşmesi tamamen geçersiz sayılmalıdır (Ayan, 2018, s. 169; Baş, 2012, s. 126; Özen, 2017, s. 201; Şeker, 2017, s. 32). Mesela; eşin adi kefalet rıza göstermiş olması durumunda müteselsil kefalet sözleşmesi imzalanmışsa akdedilen kefalet sözleşmesi tamamen geçersiz sayılacaktır (Ayan, 2018, s. 169; Özen, 2017, s. 201; Şeker, 2017, s. 36). Buna karşılık diğer bir görüş ise söz konusu hallerde sözleşmenin tamamını kesin hükümsüz saymak yerine kısmı hükümsüzlük kurallarının uygulanması gerektiğini savunmaktadır (Giovanoli, 1978, Art.494, N.4-5; Demir, 2013, s. 33; Taşdelen, 1998, s. 753-754). Bu görüşe göre müteselsil kefalet sözleşmesinde eşin rızası adi kefalet yöneltse sözleşme adi kefalet sözleşmesi olarak devam ettirilebilir (Aktürk, 2020, s.118).

Doktrinde değerlendirmeye tabii tutulan ikinci bir durum ise eşin yapılacak olan kefalet sözleşmesini de kapsayacak şekilde daha fazlası için rıza vermesi halidir. Sözleşmenin rıza beyanından daha azını kapsadığı bu halde sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılması yerine eşin rıza verdiği kadarı ile sözleşmenin geçerli olacağının kabul edilmesinin daha doğru olduğunu savunulmaktadır Bu görüşe göre; eş adi kefalet rıza verdiğinden dolayı yapılmış olan kefalet sözleşmesinin adi kefalet sözleşmesi olarak devam etmesi mümkündür (Aktürk, 2020, s. 117-118).

²⁶ Yargıtay HGK 2017/12-1135 E. ve 2017/1012 K ve 24.05.2017 T. kararında (Aktürk, 2020, s.117).

Bizim de katıldığımız görüşe göre; kefalet sözleşmesinde eşin rızası bir ehliyet şartıdır. Ehliyet şartı yerine getirilmeden kurulan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu nedenle eşin rıza beyanından daha fazlasını içerecek şekilde yapılan kefalet sözleşmeleri kesin hükümsüz olarak kabul edilmelidir. Ancak eşin rıza beyanının kefalet sözleşmesini kapsayacak şekilde daha fazlasına yönelik olması halinde fazlası için verilen rızanın azını da kapsayacağı göz önünde bulundurularak kefalet sözleşmesinin kurulduğunun kabulü daha doğru olacaktır.

Kefalet sözleşmesinin ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olduğu anlaşılan kadar kefil kendisini borçlu sanarak ifade bulunmuşsa bu durumda ifade bulunduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilecektir (Ayan, 2018, s. 169; Çelebi, 2022, s. 245; Ayan, 2013, s. 35).

3.2. Eşin Kefalet Sözleşmesinde Sonradan Yapılan Değişikliklere Rıza Göstermemesinin Sonuçları

Kefalet sözleşmesinde yapılan değişiklik, eşin rızasının aranmasını gerekli kılan değişikliklerdense bu rızanın eksikliği sözleşmeyi de geçersiz kılacaktır (Çelebi, 2022, s. 246; Özen, 2017, s. 200). Kefalet sözleşmesinin yapılmasında eşin rızasını ehliyet koşulu olarak kabul eden görüşe göre; kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonraki değişikliklerde de eşin rızasının alınmaması sözleşmeyi kesin hükümsüz kılar (Aktürk, 2020, s. 116). Bu halde eşin rızasının olduğu, değiştirilmek istenen kefalet sözleşmesi geçerliliğini korumaya devam eder (Aktürk, 2020, s. 116; Reisoğlu, 2013, s. 92). Ayrıca eşin rızası alınmadığı için geçersiz olan bir kefalet sözleşmesi daha sonrasında kefilin evliliğinin ortadan kalkması ile geçerli hale gelmez (Ayan, 2018, s. 170; Beck, 1942, Art.494, N.32; Çelebi, 2022, s. 244; Özen, 2017, s. 200; Reisoğlu, 2013, s. 92).

Kefalet sözleşmesinde sonradan meydana gelen değişiklik kefilin sorumlu olduğu tutara yönelik de olabilir. Eğer kefalet sözleşmesinde değişiklik eşin rıza verdiği tutarın üzerinde yapılmışsa kefil eski tutar üzerinden sorumlu kalmaya devam etmektedir. Teminatların önemli ölçüde azalması söz konusuysa kefilin eşinin bu hususta rızasının bulunmaması bizzat kefilin değişikliğe ilişkin olarak ortaya koyduğu rızanın da geçersiz olması sonucunu doğurmaktadır. TBK m. 592'ye göre kefilin sorumluluğu teminatlarda ortaya çıkan azalma ve değer düşüklüğü oranında azalmaktadır (Çelebi, 2022, s. 246-247; Özen, 2017, s. 200).

3.3. Güvencelerin Önemli Ölçüde Azalmasına Neden Olan Değişikliğe Eşin Rıza Vermemiş Olmasının Sonucu

Güvencelerin önemli ölçüde azalmasına neden olan değişikliğe eşin rıza vermemiş olmasının halinde tek bir sonuç değil rıza verilemeyen işlemin niteliğinden kaynaklı olarak farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Buna en iyi örnek olarak asıl borçlunun değiştiği durumlar gösterilebilir. Asıl borçlunun değişmesine kefil rıza verirken kefilin eşinin rıza vermemesi durumunda kefilin rızası hükümsüz hale gelmektedir (Ayan, 2018, s. 171). Asıl borçlunun bu duruma rağmen değişmesi sonucunda kefil sorumluluktan kurtulmaktadır.

Rehnin azaltılması veya birlikte kefilin sorumluluğunun ortadan kaldırılmasına kefil rıza vermiş ancak kefilin eşi bu duruma rıza vermemişse yine kefilin rızası hükümsüz olmaktadır. Rıza eksikliği sebebiyle kefilin sorumluluğu kısmen ya da tamamen ortadan kalkmaktadır (Ayan, 2018, s. 171; Beck, 1942, Art.494, s.112; Reisoğlu, 2013, s. 91).

3.4. İrade Sakatlığı Nedeniyle Rıza Beyanın İptali

Eşin rıza vermesine ilişkin irade beyanı irade sakatlığı ile verilmişse rızanın iptali hatanın veya hilenin fark edildiği veya tehdidin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde sağlanabilir (Ayan, 2018, s. 124). Rıza beyanını kefilin eşi verdiği için iptal hakkı da kefilin eşine aittir bu nedenle diğer aile bireylerinin veya doğrudan kefil olan eşin iptal hakkı bulunmamaktadır (Duft, 1943, s. 74; Ayan, 2018, s. 125).

Hile nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için hilenin sözleşmenin karşı tarafınca veya karşı tarafın bilgisi dahilinde bir üçüncü kişi tarafından yapılması gerekmektedir (Ayan, 2018, s. 124). Fakat kefilin eşinin rızası tek taraflı bir hukuki işlem olduğundan dolayı karşı taraf bulunmamaktadır. Bu nedenle yöneltilmesi gereken tek taraflı hukuki işlemlerde hile sebebiyle iptal hakkının kullanılmasında, beyanın yöneltildiği kişinin esas alınması gerekmektedir. Rıza beyanının muhatabı alacaklı olduğundan dolayı ancak alacaklının fiili hile niteliği taşıyabilir (Ayan, 2018, s. 124).

Borçlunun davranışının hile nedeniyle rızanın iptaline neden olabilmesi ancak alacaklının bu hileye neden olan fiili bilmesi veya bilmesi gerekmesi hallerinde mümkündür (Ayan, 2018, s. 124). Aynı sonuç borçlunun, alacaklının temsilcisi veya yardımcısı olarak hareket ettiği durumlarda da geçerlidir (Duft, 1943, s. 72).

Tehdidin iptal nedeni olabilmesi için kim tarafından gerçekleştirildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle borçlunun, alacaklının veya kefilin, rıza verecek olan kefilin eşini tehdit etmesi sonucunda eş beyanda bulunmuşsa iptal hakkı kullanılabilir (Ayan, 2018, s. 124; Duft, 1943, s. 73). Ayan; kefil olan kişi ile eşinin tehdit olayının ispatı hususunda ortak hareket ederlerse iptal hakkının kötüye kullanılabileceğini belirtmektedir (Ayan, 2018, s. 124).

İradesi sakatlanan rıza veren eş, iptal hakkını kullanırsa kefalet sözleşmesi hükümsüz hale geleceğinden bu durum alacaklıya karşı da öne sürülebilir hale gelmektedir (Ayan, 2018, s. 126).

3.5. Alacaklının İyi Niyetinin Etkisi ve Bu Kapsamda Hakkın Kötüye Kullanılması

Bu başlık altında öncelikle alacaklının iyi niyetinin kefalet sözleşmesine etkilerinden bahsedilecek olup sonrasında hakkın kötüye kullanılmasının kefalet sözleşmesindeki sonuçlarına değinilecektir.

3.5.1. Alacaklının İyi Niyetinin Etkisi

Medeni Kanun'un tanımına göre iyi niyet; hukuki bir sonucun veya hakkın doğmasına engel olan nedenin bilinmemesidir ve kişilerin bu durumu bilmesi de gerekmemektedir. Yine iyi niyetin hukuki bir sonuç doğurabilmesi için yan engelin bilinmemesine rağmen hukuki bir sonucun veya hakkın doğması için kanunun iyi niyeti koruması gerekmektedir (Antalya & Topuz, 2022, s. 475).

Kefalet sözleşmesinde alacaklının, kefilin rızasına yönelik olarak bilgisizliği üç ayrı durumda ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan ilki; kefilin eşinin rızasının bir ehliyet koşulu olduğunu bilmemesidir (Ayan, 2018, s. 171). Bu durumda alacaklının iyi niyeti korunmayacaktır. Hiç kimse kanunda yazılı olan ehliyet koşulunu bilmeme nedeniyle iyi niyetli olduğunu öne süremez.

İkinci olarak; gerçekte kefilin eşinin rızasının olmadığını bilmeyebilir (Ayan, 2018, s. 171). Bu halde de kefil olacak kişinin eşi rıza vermediği halde alacaklının bu durumdan haberinin olmayışı hukuken kabul edilebilir bir bilgisizlik değildir. Ancak kefilin eşi olarak başka birinin getirmesi ve eşinin rızası olduğu hususunda alacaklıyı aldatması da söz konusu olabilir (Ayan, 2018, s. 172). Bu durumda kefalet sözleşmesine yönelik güvenini boşa çıkan alacaklının zararının giderilmesi gerekir (Ayan, 2018, s. 172). Aynı sonuç, eşin rızasına ilişkin belgenin altındaki imzanın kefilin eşine ait olmaması durumunda da uygulanmaktadır (Ayan, 2018, s. 172).

Üçüncü ihtimalde ise; alacaklı kefilin evli olduğunu bilmeyebilir (Ayan, 2018, s. 172). Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin ağırlıklı olan görüş, kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğunu kabul etmektedir. Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasının amacının aile birlikteliğinin korunması olduğu göz önünde bulundurulduğu takdirde kefalet sözleşmesinin geçersiz sayılacağı görüşü isabetlidir²⁷. Hükümün getiriliş amacı incelendiği takdirde de eşin rızasının aranmasının asıl amacının rizikosu yüksek ve zararlarının telafisi zor olan işlemlerin yapılmasının önüne geçmek olduğu anlaşılabacaktır (Çelebi, 2020, s. 230).

3.5.2. Hakkın Kötüye Kullanılması

Hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin hükümlerin amacı TMK m.2'ye dayanılarak sözleşmede yer alan edimini hukuka uygun bir şekilde ifa eden tarafın "korunmaya değer güveni" hukuk düzenince güvence altına almaktır (Aktürk, 2020, s. 243). İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarına göre hâkim önüne gelen her uyuşmazlıkta somut olayın özelliklerine göre hakkın kötüye kullanımını ayrıca değerlendirmelidir²⁸. Yargıtay yaptığı değerlendirmelerde iki tarafın sözleşmede yer alan eksik hususları bilerek serbestçe borçlarını ifa etmelerinden sonra sözleşmede var olan eksikliğin ileri sürülmesini²⁹ ve bu aykırılığa hükümsüzlüğü ileri süren tarafın kasten sebep olması gibi unsurları hakkın kötüye kullanımı saymıştır.

²⁷ Yargıtay 12. H. D. 2014/15087 E. ve 2014/18700 K. ve 26.06.14 T. Kararında; akdedilen kefalet sözleşmesinde eşin rızasının bulunmaması sebebiyle geçersiz kabul etmiştir. Benzer başka kararlar için: Yarg. 12. H.D. 2020/2971 E. ve 202/2990 K. 05.05.2020 T. kararı. / İstanbul BAM, 12. H.D. 2018/1047 E. ve 202/45 K. ve 16.01.2020 T. / Ankara Bam 21. H.D. 2021/1166 E. ve 2023/26 K.23.02.23 T. kararı. Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>.

²⁸ Yarg. HGK'nın 1987/2 E. ve 1988/2 K. sayılı İBK'na göre hakkın kötüye kullanılması bir itiraz niteliğine sahiptir ve taraflarca öne sürülme bile mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır (Aktürk, 2020, s. 243, dpn;863).

Yarg. 19. H.D. 16821/2589 sayılı ve 25.02.2015 tarihli kararında uyuşmazlığa konu olan kredi sözleşmesinin 08.06.2003 tarihinde akdolduğunu aradan 11 yıl geçtikten sonra davalılar vekilince sözleşmede eşin rızasının olmadığı bu nedenle de kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğunun öne sürülmesini hakkın kötüye kullanımı kapsamında değerlendirmiştir (Aktürk, 2020, s. 243, dpn;863).

²⁹ Yarg. HGK 1982/15-1613 E., 1982/565 K. 09.06.1982 T. kararı/ Benzer diğer kararlar: Yarg. HGK 2017/11-27 E. 2020/225 K. ve 26.02.2020 T. no.lu kararında ve kararında davranışla bağdaşmayan ve sonradan ileri sürülen iddiaları TMK m.2'ye aykırı bulmuştur. Erişim adresi: <https://kazanci.com.tr/>. Hakların çelişkili biçimde kullanılmasına ilişkin bir diğer karar: Yarg. HGK 2014/560 E., 2015/2371 K., 04.11.2015 T. kararı. Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>.

Bu kriterlere dayanarak hâkim her somut olayda butlan iddiasının öne sürüldüğü uyumsuzluğun hal ve şartlarını değerlendirmeli ve hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin adalet duygularını rahatsız edici ve açık unsurların varlığını esas almalıdır³⁰.

Öğretide her olayın özelliklerine göre hâkimin karar vermesinin keyfi yaklaşımlara yol açacağını öne süren yazarlarda olmuştur (Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Arpacı, & Serozan, 2017, s. 316). Bu görüşteki yazarlara göre; somut olayın özellikleri dikkate alınarak bunlara uygulanacak ilkelerin önceden tespit edilmesi gerekmektedir. Böylece her özel olayın ilgili gruba girip girmediği ve o olay gurubuna özgülenen ilkeye tabi olup olmadığı araştırılmalıdır (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, s. 316).

Hakkın kötüye kullanılmasının keyfiliğe yol açacağını düşünen yazarlar bu durumu tespit etmek için yargı uygulamalarını baz alarak birtakım yöntemler geliştirmişlerdir. Hakkın kötüye kullanılmasının anlaşılmasında kullanılan başlıca iki yöntem vardır. Bunlardan ilki Alman Federal Mahkemesi'nin de benimsediği yöntemdir. Buna göre; sözleşmedeki eksikliğin ortaya çıkardığı butlanın sınırlandırılabilmesi için taraflardan sadece biri için ağır sonuçlar oluşturmakla kalmamalı her iki taraf içinde dayanılmaz sonuçlara götürecek bir nitelik taşımalıdır (Kocayusufpaşaoğlu, vd., 2008, s. 312).

Hakkın kötüye kullanılmasının anlaşılmasında kullanılan ikinci yöntem ise; mahkemelerin sadece olayın özelliklerine bakarak hakkın kötüye kullanılması yasağını uygulamalarıdır (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, s. 315). Her iki yöntemde kanaatimizce; hakkın kötüye kullanımının tespitinde yetersiz kalabileceğinden ötürü her somut olayın özelliklerine göre tarafların durumunu ağırlaştıran şartların birlikte değerlendirildiği bir süreç sonucunda karar verilmesi daha isabetli olacaktır.

Hakkın kötüye kullanılması üç başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki; her iki tarafında sözleşmeden doğan borcunu tam olarak veya büyük bir bölümüyle ifa etmiş olması durumudur. Bu halde artık sözleşmenin geçerlilik kazandığının kabulü gerekmektedir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, s. 315; Ünlütepe, 2021, s. 83-84).

³⁰ Yarg.13. H.D. 1991/7217 E. 1991/10901 K. ve 02.12.1991 T. kararı (Aktürk, 2020, s. 244, dpn:867).

Hakkın kötüye kullanımının incelendiği ikinci durum ise; tam ifa ile bir tutulamayacak diğer ifa halleri veya tam ifanın sözleşmenin kurulmasındaki eksikliğin bilinmeden gerçekleştirilmiş olma halidir. Bahsi geçen ikinci durum tek başına TMK m.2'nin uygulanmasını gerektirmemektedir. Bu hükmün uygulanabilmesi için ek birtakım olguların daha varlığı aranmaktadır (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, s. 317). Ek birtakım olgulara örnek olarak; eksikliğe rağmen sözleşmenin ifa edileceğine ilişkin yaratılan haklı güven kabul edilebilir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, s. 317).

Üçüncü ve son durum ise; sözleşmenin her iki tarafça da hiç ifa edilmemiş olmasıdır. Bu durumun hakkın kötüye kullanımı sayılması için geçersizliği ileri süren tarafın, sözleşmeyi ortaya çıkaran eksikliği ileride sözleşmeden sıyrılmak amacıyla kasten gizli tutmasından kaynaklanabilir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, s. 321). Sözleşmenin her iki tarafının da sözleşmedeki eksikliği bilmesi ve taraflardan birinin eksikliğin giderilmesi isteğine rağmen diğer tarafın kendine açık kapı bırakmak maksadıyla eksikliğin giderilmemesi halidir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2008, s. 322). Hakkın kötüye kullanılmasının sonucu olarak kötüye kullanılan hakkın hukuken sağlanan korumadan yararlanamamasıdır (Antalya & Topuz, 2022, s. 527).

Eşin rızasında hakkın kötüye kullanılmasının nasıl ortaya çıkabileceğine ayrıca değinmek gerekir. Kefilin eşinin rızası irade sakatlığı nedeniyle iptal edilirse kefalet sözleşmesi geçersiz olmaktadır (Ayan, 2018, s. 124; Çelebi, 2022, s. 234; Öktem Çevik, 2012, s. 127; Reisoğlu, 2013, s. 93; Şeker, 2017, s.29). Ancak bu iptal hakkının kullanılması TMK m.2 gereğince her zaman mümkün değildir (Aktürk, 2020, s. 150). Örneğin, eşinin tek mirasçısı olan kefilin eşini tehdit ederek rıza beyanını aldığı bir varsayımda tehdit edilen eş rıza beyanını iptal etmiş ve sonrasında ölmüşse kefilin kefalet sözleşmesinin hükümsüzlüğüne dayanması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir (Ayan, 2018, s. 126). Çünkü hem eşi ölmüş hem de eşinin başka mirasçısı kalmamıştır. Bir başka örnek ise iptal hakkı olan eşin iptal hakkının kullanmadan ölmesi durumunda ortaya çıkacaktır. İrade sakatlığına yine eşinin tek mirasçısı olan kefil neden olmuşsa kefilin iptal hakkına dayanması açıkça dürüstlük kuralına aykırı olacaktır (Ayan, 2018, s. 126).

Rızanın hiç verilmemesi durumunda kefalet sözleşmesi kendiliğinden iptal olacaktır (Çelebi, 2022, s. 234; Özen, 2017, s.200-202). Asıl borçlunun yerine yeni bir borçlunun geçmesi ve yeni borçlunun eskisine göre daha güvenilir ve güçlü olmasına rağmen, kefil eşinin muvafakati olmadığını ileri sürerek sözleşmeyi hükümsüz kılmak isterse bu durumda hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir (Reisoğlu, 2013, s. 92).

Hakkın kötüye kullanılmasının sonucunda tarafların durumuna ve sözleşmenin akıbetine ilişkin net bir açıklama TMK'da yer almamaktadır. TMK m.2/II hükmü hakkın açık kötüye kullanılması durumunu hukuk düzeninin korumayacağını ifade etmiştir. Katıldığımız görüşe göre TMK m.2'nin uygulama alanı bulunduğu her durumda sözleşme geçerli olarak kabul edilecektir. Ancak burada geçerlilikten kastedilen kesin hükümsüz sayılan bir işlemin düzeltilmesi olmayıp, TMK m.2'nin de işe karışmasıyla birlikte kesin hükümsüzlük yaptırımının etkisiz kalması ve işlemin daha en baştan itibaren geçerli olarak kurulmuş kabul edilmesidir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, s. 326-327; Aktürk, 2020, s. 246). Ayrıca TMK m.2'nin uygulama alanı bulunduğu her durumda sözleşmenin geçerlilik kazanması sadece mağdur taraf yararına hüküm ve sonuç doğuracaktır. Böylece TMK m.2'nin korumasından yararlanan taraf sözleşmenin ifasını isteyebileceği gibi dilerse hükümsüzlüğe dayanıp ifadan da kaçınabilecektir (Aktürk, 2020, s. 247).

Buna karşılık hakkını kötüye kullanan taraf TMK m.2'yi kendi yararına kullanarak sözleşmedeki eksikliğe rağmen sözleşmenin geçerli sayılmasını talep edemeyecektir (Kocayusufpaşaoğlu vd., 2017, s. 329; Aktürk, 2020, s. 247).

SONUÇ

TBK 581 ila 603. maddeleri arasında, kefalet sözleşmelerinde eşin rızasına ilişkin düzenlemelere ayrıntılı şekilde yer vermiştir. Alacaklı ile kefil arasında kurulan kefalet sözleşmesinde, yalnızca kefil borç altına girdiğinden, bu sözleşme tek tarafa borç yükleyen bir hukuki ilişki niteliği taşımaktadır. Taraflar arasında akdedilen bu sözleşmenin temel amacı ise, asıl borçlunun edimini ifa etmemesi hâlinde, borcun ödenmesini güvence altına alacak şahsi bir teminat sağlamaktır. Doktrinde kefilin borcunun tazminat borcu olduğunu savunan yazarlar olsa da kanaatimizce kefilin borcu hiçbir zaman tazminat borcu olmamıştır. Tazminat borcu kefaletin temelinde yer alan esas sözleşmenin taraflarına ait bir borçtur ve borca aykırılığın yaptırımıdır.

Tarafların kefalet sözleşmesi yapabilmesi için ehliyet şartlarının değerlendirilmesi de gerekmektedir. Tam ehliyetliler her türlü işlemi kendi başlarına yapabildikleri gibi kefalet sözleşmesini de kendi başlarına yapabilirler. Tam ehliyetsizler ise ayırt etme gücünün varlığından yoksun olmaları sebebiyle kefalet sözleşmesini yapamazlar. Sınırlı ehliyetsizler açısından ise TMK m. 449 uygulama alanı bulacaktır. Türk Hukukunda sınırlı ehliyetsizlerin kefalet sözleşmesine taraf olabileceği haller sınırlı kabul edilmekle birlikte doktrinde tartışmalı olan husus; miras bırakanın borcu için mirasçılardan birinin alacaklılarla yaptığı bir borcun nakli sözleşmesiyle borcu kendi üzerine alması halinde mirasçı olan küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinin, borçtan kurtulan küçük veya kısıtlı adına kefil sıfatıyla kefalet sözleşmesi yapıp yapamayacağıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre; küçük veya kısıtlının mirasçı olarak borçtan sorumlu olması yerine kefil olması onun sorumluluğunu ağırlaştırıcı bir etki yapmaktadır ve böylece sınırlı ehliyetsizler için geçerli olan kefil olma yasağı burada da uygulama alanı bulmalıdır.

Geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilebilmesi için TBK m.27’de aranan şartlara ek olarak kefaletin nitelikli adi yazılı şekli için aranan özelliklerinde bulunması gerekmektedir. TMK kapsamında aranan ehliyet şartlarına ek olarak kefilin eşinin rızası, kefalet sözleşmesine özel ehliyet şartı olarak yer almaktadır. Toplumun genel yararının korunması bakımından aile kurumu önemli bir yere sahiptir. Aile kurumunu korumak isteyen kanun koyucu eşlerden birinin kefil olacağı sözleşmelerde, ileride doğabilecek zararları önlemek ve diğer eşi bu durumdan haberdar etmek amacıyla evli kişilerin yapacağı kefalet sözleşmelerinde eşin rızasını aramıştır. Bu noktada karşımıza çıkan husus kefalet sözleşmesinin beyaza imza yoluyla yapılıp yapılamayacağıdır. 818 Sayılı Kanun kefalet sözleşmesinin yapılmasında eşin rızasını aramamakla birlikte kefalet sözleşmesinin şekil şartlarını da 6098 Sayılı TBK kadar ayrıntılı düzenlememekteydi. Ancak yapılan yeni düzenlemeler dikkate alındığında kefalet sözleşmesinin beyaza imza yoluyla yapılamayacağının kabulü kanaatimizce daha doğrudur.

Kefalet sözleşmesinin varlığı temelde yer alan asıl borcun varlığına bağlıdır. Sözleşmenin fer’i niteliğe sahip olmasından kaynaklanan bu durum neticesinde ancak asıl borcun varlığını devam ettirmesi durumunda geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilebilecektir. Her ne kadar kefalet sözleşmesinin varlığı temelde yer alan borca bağlı olsa da kefalet sözleşmesinden doğan borç temel ilişkide yer alan borçtan farklıdır. Temelde yer alan borcun sebebi çok çeşitli olabilir. Ancak kefalet sözleşmesinde yer alan borcun niteliği her zaman teminata dayalıdır ve her zaman bir miktar paranın ifasını konu edinir. Borçlunun borcunu ifa etmemesi durumunda alacaklı öncelikli olarak alacağının ifasını asıl borçludan talep etmelidir. Kefaletin tali niteliğinden kaynaklanan bu duruma göre asıl borçludan borcunu alamayan alacaklı ancak ikincil olarak kefile başvurma hakkına sahiptir.

Doktrinde kefaletin tali niteliğinin müteselsil kefalette tartışmalı olduğuna daha önce değinmiştik. Ancak kanaatimizce müteselsil kefalette kefalet sözleşmesinin tali niteliği adi kefalete göre daha az olmakla birlikte varlığını devam ettirmektedir. Zira alacaklının doğrudan kefile müracaat edebilmesi, ancak asıl borçlunun borcunu süresinde ifa etmemesi, yapılan ihtarın sonuç vermemesi ya da borçlunun ödeme aczi içinde bulunması gibi koşullara bağlıdır. Müteselsil kefalette alacaklının doğrudan kefile başvurabileceği bu haller belirli durumların gerçekleşmesine bağlı kılınmışken tali niteliğin tamamen ortadan kalktığını söylemek kanaatimizce doğru olmayacaktır.

Kefalet sözleşmelerinde bir ehliyet şartı olarak aranan eşin rızası 6098 sayılı TBK ile yürürlüğe girmiştir. Evlilik birliği içinde kefalet sözleşmesinin yapılması gerekirse diğer eşin rızasının alınması gerekmektedir. Rıza beyanı kefalet sözleşmesinin içinde yer alabileceği gibi kefalet sözleşmesinin dışında ayrı olarak da düzenlenebilir. Rızası aranan eşin kefalet sözleşmesini veya ayrı olarak düzenlenen rıza beyanını imzalamasıyla eksik olan ehliyet şartı tamamlanmış olacaktır. Kefalet sözleşmesi ile rıza beyanı arasında uyumsuzluk ortaya çıkarsa beyana göre hareket etmek gerekecektir. Şöyle ki, daha fazlası için verilen rızanın daha azı içinde geçerli olduğu kabul edilir. Ancak rızanın kefalet sözleşmesindeki tutarın çok daha altında olması durumunda kefalet sözleşmesinin az olan tutarda kurulduğunu kabul eden yazarlar olduğu gibi kefalet sözleşmesinin tamamen geçersiz olduğunu savunan yazarlarda vardır.

Doktrinde tartışılan başkaca bir husus ise kefilin kendi alacağına kefil olup olmayacağı meselesidir. Kişinin kendi alacağına kefil olmasını hukuken anlamlı bulmayan yazarlar olduğu gibi bizim görüşümüzü yansıtan ve öğretide karşılık bulan anlayışa göre; kefil ancak alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda alacağını korumak amacıyla kendi alacağına kefil olabilecektir ve bunun sonucunda devralan yeni alacaklıya kefalet sözleşmesinin yapılması yönünden bir icap niteliği taşır.

Kefalet sözleşmesinin kurulması sırasında aranan eşin rızası, kefalet sözleşmesindeki yükümlülükleri kefil adına ağırlaştıran durumlarda da alınır. TBK'na göre kefilin sorumlu olacağı tutarın artırılmasında, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüştürülmesinde ve kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasında eşin rızası tekrardan alınmalıdır.

Kefalet sözleşmesinin yapılmasına neden olan temel ilişkideki yer alan asıl borçlunun değişmesi durumunda da eşin rızasının tekrar alınması doktrinde kabul gören baskın görüştür. Buna göre kefalet bir şahsi teminat sözleşmesidir ve borçlunun niteliği önem taşır. Asıl borçlunun değişmesi durumunda kefilin sorumlu tutulması ancak bunu yazılı olarak üstlenmesi durumunda söz konusu olacaktır. Yeni borçlunun durumunun, önceki borçluya göre daha kötü olması kefile başvuru imkanını artıracaktır. Kanaatimizce de bu durumda da eşin rızasının aranması isabetli olacaktır.

Eşin rızasının gerekli olduğu bir başka durum ön sözleşme yapılması veya temsil yetkisinin verilmesidir. Ön sözleşmenin yapılması, asıl sözleşmenin yapılmasına yönelik taraflara bir sorumluluk yükler. Kefalet sözleşmesi vaadi kefalet sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılar. Bu nedenle kefalet vaaadinin yapılmasında eşin rızasının alınması daha isabetli bir yaklaşımdır. Temsil yetkisinin verilmesinde özel yetkinin gerekip gerekmediği ise başka bir tartışma konusudur. 6098 Sayılı TBK ile kefalet sözleşmesinin yapılmasında temsilcinin özel olarak yetkilendirilmesi gerektiği kabul edilerek 818 Sayılı kanun döneminde yapılan tartışmalara son verilmiştir.

Temsilcinin kefalet sözleşmesini nasıl imzalayacağına ilişkin doktrinde farklı yaklaşımlar benimsenmiştir. Katıldığımız görüşe göre; temsilci temsil olunan adına hareket ettiğini bildirerek kendi adını yazıp imzalamalı ve sözleşme bu şekilde kurulmalıdır. Kefalet sözleşmesinin yapılmasında, ön sözleşme aşamasında eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususu da tartışmalıdır. Katıldığımız ikinci görüşe göre; ön sözleşme yalnızca kefalet sözleşmesinin yapılacağına ilişkin taraflara bir borç yüklemektedir. Bu nedenle de bu aşamada eşin rızasının aranmasına gerek olmamaktadır. TBK’da eşin rızasının aranacağı durumlar kefalet sözleşmesini kefil aleyhine ağırlaştıran durumlar olmakla birlikte eşin rızasının aranmayacağı durumlar TBK m. 584 kapsamına, kefil tacirin ticari işlerinde daha hızlı hareket etmesini sağlamaya yönelik hükümler ya da kefil lehine düzenleme getiren ve onun sorumluluğunu azaltan hükümler olarak özetlenebilir.

Eşin kendisinin rıza veremeyeceği durumlarda, eşin yasal temsilcisinin onun adına rıza verebileceği kabul edilmiştir. Burada dikkat çekilmesi gereken esas husus kefalet sözleşmesinin yapılmasına yönelik verilmiş olan bir rıza olmamakla birlikte diğer eşin kefalet sözleşmesini yapmasına yönelik bir rızadır. Doktrinde tartışmalı olan esas husus, eşin rızasının alınamaması durumunda hâkimin müdahalesinin istenip istenemeyeceğidir. Katıldığımız görüşe göre; burada hâkimin müdahalesinin istenebilecek olması aile bütünlüğüne ters düşmektedir. Şöyle ki; eşe tanınan yetki mutlak bir yetki olup dürüstlük kuralı gösterilerek eşin rızasının yerine hâkimin müdahalesinin geçebileceği kabul edilmemelidir. İlgili madde hükmünde tanınmayan bir hakkı kıyas yoluyla bu bölüme de uygulamak kanun koyucunun iradesiyle çelişir niteliktedir.

Kefalet sözleşmesinin TBK m.603 kapsamında diğer şahsi teminat sözleşmelerine uygulanma sorunu ele alınırsa garanti sözleşmeleri açısından doktrinde ilk görüş; garanti sözleşmelerinin TBK m. 603 kapsamında şahsi teminat içeren diğer sözleşmelerin kapsamına girdiğini kabul ederken ikinci bir görüş ise; kefaletle ilişkin olarak düzenlenen diğer hükümlerin başkaca teminat sözleşmelerine uygulanamayacağını, bu hükümlerin kefalet sözleşmelerine özgü olduğunu kabul etmektedir. Katıldığımız ilk görüşe göre; garanti sözleşmelerinde de yalnızca garanti veren borç altına girecek olup garanti alanın herhangi bir sorumluluk altına girmemesi ve garanti alan açısından bir teminat niteliğine sahip olması gerekçesiyle kefalet sözleşmelerinde eşin rızasına ilişkin bu hükmün garanti sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir. Borca katılma sözleşmeleri açısından ise borca katılan, katıldığı borcun borçlusuyla beraber sorumlu olmaya devam etmektedir. Bu bakımdan borca katılan asıl borçluyla birlikte müteselsil olarak sorumlu olmaktadır. Böylece; borca katılmadaki müteselsil sorumluluk kefalet sözleşmesindeki fer'i sorumluluğa göre daha ağır bir niteliğe sahip olması gerekçesiyle kefalette yer alan eşin rızasına ilişkin hükümlere tabi olacaktır.

Müteselsil borç üstlenen açısından da sorumluluk borca katılan gibi olduğundan, yukarıdaki anlatılanlara dayanılarak eşin rızası hükmünün uygulanması yerinde olacaktır. Kredi emrinde ise; kredi veren ve kredi alan arasındaki ilişki bir vekalet ilişkisidir. Bu bakımdan doktrinde tartışılan esas husus kredi emri verilmesinin TBK m.603 kapsamına girip girmediği olmakla birlikte bu kapsama girmesi halinde TBK m. 583'ünde uygulama alanı bulacağı ve bu nedenle de kredi emri vereninde sorumluluğunun açıkça belirlenebilir olmasından kaynaklanacaktır. Bizim de katıldığımız ve doktrinde baskın olan görüşe göre; kefaletle ilişkin ehliyet ve şekil şartları kredi emri veren içinde uygulama alanı bulmalıdır.

Aval açısından ise; avalin içerdiği teminat türü de aynı teminat değil şahsi teminattır. Ancak aval aynı zamanda Ticaret Hukuku'na ilişkin bir müessesedir. Bu bakımdan doktrinde savunulan ilk görüş; avalin ticari hayatta da uygulama alanı bulması nedeniyle eşin rızasının aranmamasıdır. Eşin rızasının aranması halinde ticari hayatın yavaşlayacağı ve işlerin zamanına göre yürütülemeyeceğini savunurlar. Ancak bizim değerlendirmemizle örtüşen ikinci yaklaşıma göre; avalin Ticaret Hukuku'nda yer alması onun kefalet gibi şahsi bir teminat niteliğine sahip olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Her ne kadar Yargıtay'ın 2018 Tarihli İçtihatı Birleştirme Kararı; diğer şahsi teminat sözleşmelerinde eşin rızasının aranmaması gerektiğini savunsa da hükmün amacı düşünüldüğünde, diğer şahsi teminat sözleşmelerinde eşin rızasının aranması gereklidir.

Kefalet sözleşmesinin TMK m.2'ye aykırı olması durumunu da ayrıca değerlendirmek gereklidir. Kanunda hakkın kötüye kullanımının yaptırımı açıkça belirtilmemiş, sadece hukuk düzeninin bu durumu korumayacağı belirtilmiştir. Katıldığımız görüş; burada kurulan sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Hakkın kötüye kullanımı ile sözleşmeye uygulanacak kesin hükümsüzlük yaptırımı TMK m.2'ninde uygulamaya konulmasıyla etkisini yitirecektir. Ancak sözleşmenin geçerlilik kazanması sadece mağdur taraf yararına hüküm ve sonuç doğuracaktır. Bu nedenle isterse sözleşmede yer alan edimin yerine getirilmesini isteyebileceği gibi hükümsüzlükten yararlanıp edimin ifasından da kaçınılabilir. Bu hakların hakkını kötüye kullanan tarafça kullanılması kanaatimizce de mümkün değildir.

Eşin rızası alınmadan kurulan kefalet sözleşmelerinin yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Doktrinde tartışmalı olan husus ise; eşin rızasının alınmamasının şekle aykırılık nedeniyle mi yoksa ehliyet şartı nedeniyle mi geçersiz kılınacağına ilişkindir. Doktrinde çoğunlukta olan ve katıldığımız görüş ise; eşin rızasının bir ehliyet koşulu olması ve bu nedenle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınmasıdır. Kanaatimizce; aile birliğinin önemi ve kefalet sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle eşin rızasına ilişkin hükümler genişletilmeli ve buna bağlı olarak da TBK m. 584'te yer alan istisnai hükümler mehzaz kanundaki hükümler gibi azaltılmalı ve hatta kaldırılmalıdır.



KAYNAKÇA

- Acar, Ö. (2015). *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha.
- Acar, Ö. (2024). *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmeleri*. (Doktora Tezi). Kültür Üniversitesi, İstanbul.
- Akartepe, A. (2023). *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Aksoyoğlu, N. (2010). Borçlar Kanunu Tasarısındaki Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Önemli Değişiklikler. *Bankacılar Dergisi*, (72), 94-113. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>.
- Aksu Özkan, R. & Helvacı, M. (2019). Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı Işığında Avalde Eşin Rızasının Gerekliliğinin Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2), 873-906. doi: 10.33433/maruhad.667638
- Aksu, R. (2015). *Aval Kurumu*. Ankara: Seçkin.
- Aktürk, E. (2020). *Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Altaş, H. (1998). *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*. Ankara: Yetkin.
- Altop, A. (2012). *Genel İşlem Koşulları Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*. (D. D. İncoğlu, Düz.) İstanbul: On iki Levha.
- Altop, A. (2016). Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK m.603 Hükmü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak mıdır?. *İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı 1). 291-303. Erişim Adresi: <https://www.jurix.com.tr/>.
- Antalya, O. G. & Topuz, M. (2022). *Medeni Hukuk* (Cilt 1). Ankara: Seçkin.
- Antalya, O. G. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Legal.
- Antalya, O. G. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin.

- Aral, F. & Ayrancı, H. (2019). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Ayan, S. (2013). *Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayan, S. (2018). *Kefalet Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydoğdu, M. & Kahveci, N. (2013). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. İzmir: İleri Yayınevi.
- Badur, E. (2013). Eşin Rızası. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 26(109), 251-302. Erişim Adresi: <https://www.jurix.com.tr/>
- Bahadır, Z. (2013). Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVIII(3), 1-28. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>.
- Bahtiyar, M. (2022). *Kıymetli Evrak Hukuku* (19 b.). İstanbul: Beta.
- Barlas, N. (2006). *"Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Kararları" Ticart Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*. Ankara: Batıder.
- Barlas, N. (2011). Yeni Türk Borçlar Kanununun Kefaletle İlişkin Düzenlemeleri. *İzmir Barosu Dergisi*, (2), 7-28. Erişim Adresi: <https://www.izmirbarosu.org.tr/Yayinlar/1/Yayinlar.aspx?id=1>
- Baş, E. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(70), 115-144. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/en/>
- Beck, E. (1942). *Das neueBürgerschaftsrecht Kommentar*. Zürich.
- Bozer, A. & Göle, C. (2017). *Kıymetli Evrak Hukuku* (6. b.). Ankara: Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü.
- Buluş, K. (2017). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Birlikte Kefaletin Türleri ve Hükümleri* (1. b.). Ankara: Seçkin.
- Bulut, M. (2016). *Teminat Sözleşmelerinde Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, (1. b.). Ankara: Seçkin.

- Camcı, S. & Şeker, M. (2022). Sözleşmeye Katılma Anlaşmasında Şekil ve Şekle Aykırılığın Yaptırımını. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 20(41), 783-806. doi: 10.46928/iticusbe.976805
- Can, M. (2017). Türk Borçlar Kanununun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği- Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı? *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(23), 35-74. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Çelebi, O. (2020). *Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*. (Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi.
- Çelebi, O. (2022). *Kefalet Sözleşmesi ve Eşin Rızası*. Ankara: Seçkin.
- Çelik, A. (2023). Ticari İşlerde Birlikte Borç Altına Girilmesi ve Ticari Bir Borca Kefil Olunmasının Sonuçları. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 326-373. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Çetiner B. & Korkmaz, A. (2023). *Teminat Hukuku*. Ankara: Seçkin.
- Demir, Ş. (2013). Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (133), 33-120. Erişim Adresi: <https://tbddergisi.barobirlik.org.tr/>
- Develioğlu, H. M. (2004). İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararları Işığında Kefalet Sözleşmesi- Borca Katılma Ayrımı. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 113-114. Erişim Adresi: <https://hukukdergi.gsu.edu.tr/tr/arsiv>
- Develioğlu, H. M. (2009). *Kefalet Sözleşmelerini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Duft, L. (1943). *Die Zustimmung der Ehegatten als Gültigkeitserfordernis für die Bürgschaft*. Freiburg: Bruchdruckerei Calendaria A.G. Immense.
- Dural, M., Ögüz, T., Gümüş, M. A. (2014). *Türk Özel Hukuku (Aile Hukuku) (Cilt 3)*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Emel, H. (2018). Türk Borçlar Kanunu'nun 584. Maddesi Uyarınca Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası. Erişim Adresi: https://www.yaziciiao.com/wp-content/uploads/2019/09/kefalette_esin_rizasi-hakan_emel-temmuz_2018.pdf

- Erdoğmuş, B. (2018). *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları.
- Erel, T. (2022). *Birlikte Kefalet*. İstanbul: Platon Yayıncılık.
- Eren, F. (2018). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Eren, F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Ergün, Ö. (2023). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Ders Notları (2 b.)*. Ankara: Seçkin.
- Giovanoli, S. (1978). *Kommentar zum Schweizerischen Privatrech*. Bd. VI, Teilbd. VII, Abtl. 2. Bern.
- Grassinger, G. E. (1996). *Borçlar Kanunu'na göre Kefilin Alacaklıya Karşı Savunma İmkânları*. İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım.
- Gümüş, M. A. (1995). *Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İsviçre- Türk Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi*. (Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Gümüş, M. A. (2009). *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gümüş, M.A. (2012). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Gümüş, M. A. (2014). *Borçlar Özel Hükümler*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Gümüş, M. A. (2022). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gümüş, M. A. (2023). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Günay, E. (2022). *Kefalet Sözleşmesi ve Kefilin Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin.
- Gündüz, D. Ş. (2015). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli*. İstanbul : Oniki Levha.
- Günsay, T. (2017). Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertay'a Armağan*, 19(Özel Sayı). 1079-1101. doi: 10.34246/ahbvuhfd.934069
- Gürses, D. (2018). Aile Konutu Üzerinde Bulunan İpoteğin Eş Rızasının Yokluğu Nedeniyle Yolsuz Hale Gelmesinden Kaynaklanan Zarardan Devletin Sorumluluğu. *Bankacılar Dergisi*, 29(106), 71.

EriřimAdresi:<https://openaccess.marmara.edu.tr/server/api/core/bitstreams/a157c2c2-e7c9-4a83-9852-66d27669f95e/content>

Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A. (1992). *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Kapancı, K. B. (2016). Türk ticaret kanunu'nun 7. maddesinde öngörülen “ticari işlerde teselsül karinesi” tam anlamıyla uygulanabilir durumda mıdır?. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 131-170. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>

Kaya Kızılırmak, C. (2019). *Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri*. İstanbul: On İki Levha.

Kayar, İ. (2019). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler/ Özel Borç İlişkileri* (11 b.). Ankara: Seçkin.

Kazancı. (2025). Erişim Adresi: <https://kazanci.com.tr/>

Kılıçoğlu, A. M. (2014). *Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Kırca, İ. (2006). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalette Eşin Rızası, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Kocaman, A. B. & Kaya, K. (2020, Haziran). Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), 1-29. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>

Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A. (2008). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm I- Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme* (4. b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.

Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm I- Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*. İstanbul: Filiz.

Korkmaz, E. (2021). *Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet*. İstanbul: Oniki Levha.

Koşer, N. (2016). Aval ve Avalin Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi. *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 241-264. Erişim

Adresi: <https://gcris2.cankaya.edu.tr/entities/publication/6dbcdb53-6508-4e55-b72d-e3e7d66eb972/full>

Koyuncu, B. K. & Eren Sayın, F. (2012). Kefalet Ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarlama Sorununa Bir Bakış. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70(1), 319-356.

Kuntalp, E. & Altınok Ormancı, P. (2015). *Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*. Ankara Üniversitesi Yayınları: Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan.

Lexpera. (2025). Erişim Adresi: <https://legalbank.net/arama>

Legalbank. (2025). Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>

Nomer, H. N. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta.

Nomer, H. N. (2023). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler El Kitabı*. İstanbul: Beta.

Oğuz, C. (2022). Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26(3), 29-60. doi: 10.34246/ahbvuhfd.1129505

Oğuz, S. (2013). 6098 Sayılı TBK m. 584/I'n Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliği Üzerine Düşünceler. *Bankacılar Dergisi*, 24(86), 67-77. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>

Oğuzman, K. & Öz, T. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Cilt I). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Öktem Çevik, S. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, 8(89-90), 113-133.

Özen, B. (2006). Borçlar Kanunu Tasarısı m.586 Hükümünün Müteselsil Kefaletle İlişkin Getirdiği Düzenleme. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, X(3-4), 477-494. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>

Özen, B. (2011). "Kefalet Sözleşmesinde Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırı Kefalet Sözleşmesinin Kefil Tarafından İfa Edilmesi", Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan. İstanbul: Der yayınları.

- Özen, B. (2017). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özen, B. (2023). Adi Yazılı Şeklin Gerçekleşmiş Sayılması İçin Faksın Teyidini Kim ve Hangi Yolla Yapar?. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 17-28. doi: 10.56701/shd.1310158
- Özcan, F. (1997). *Kıymetli Evrak Hukuku*. Turhan Kitabevi Yayınları.
- Pulaşlı, H. (2017). *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Reisoğlu, S. (1962). Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(1-4), 327-392. doi: 10.1501/Hukfak_0000001431
- Reisoğlu, S. (1992). *Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet*. Ankara: Ayyıldız Matbaası.
- Reisoğlu, S. (2013). *Türk Kefalet Hukuku*. Ankara: Seçkin.
- Resmî Gazete. (2025). Erişim Tarihi: <https://resmigazete.gov.tr/Gazete>.
- Saat, A. (2017). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 599 Çerçevesinde Kefaletten Dönme. *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi*, 1(1), 74-98. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Sadioğlu, F. C. (2017). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (133), 199-224. Erişim Adresi: <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>
- Schönenberger, W. J. (1973). *(Zürcher) Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zürich.
- Sezgin Huysal, A. (2017). TBK m.603'ün Avale Uygulanabilirliği. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 171-188. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Siller, N. (2019). *Müteselsil Kefalet*. Ankara: Seçkin.
- Sirmen, L. & Kırca, İ. (2011). *Kefilin Sorumluluğunun Kapsamına İlişkin Bir İnceleme. "Prof. Dr. Ahmet Gökdere'ye Armağan"*. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Sönmez, M. (2012, Mayıs). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesi. *İzmir Barosu Dergisi*, (2), 4-348. Erişim Adresi: <https://www.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/yayinlar/dergi2012.pdf>
- Şahan, G. (2009). *Kefalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*. Ankara: Yetkin.
- Şeker, M. (2017). *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*. İstanbul: Oniki Levha.
- Şıpka, Ş. (2015). Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları. *Public and Private International Law Bulletin*. (35), 47-58. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Tandoğan, H. (2010). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Cilt 2). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Taşatan, C. (2021). Kefalet Sözleşmesinin Geçerliliği ve Sona Ermesi Bakımından Asıl Borç. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 341-369. doi: 10.34246/ahbvuhfd.934069
- Taşdelen, N. (1998). *"Kefalet Sözleşmesinde Şekil" Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan*. İstanbul: Beta.
- Tekinay, S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Topuz, S. (2008). Kefalet ile Garanti Ayrımının Önemi ve Ayrımında Uygulanacak Kıstaslar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (78), 53-76. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/>
- Üçer, M. & Ayli, A. (2019). Avalde Eşin Rızası Sorunu ve Eşin Rızasının Aranmayacağına İlişkin İçtihatı Birleştirme Kararının Eleştirisi. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(40), 111-138. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Ünlütepe, M. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin.
- Yalçınduran, T. (2016). Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Traf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde de Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemelerin Değerl. *İstanbul*

- Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, LXXIV(1), 461-486. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/en/>
- Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. İstanbul: Beta.
- Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2019). *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*. İstanbul: Beta.
- Yavuz, C., Acar, F., Özen, B. (2022). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (11 b., Cilt 2). İstanbul. Beta.
- Yavuz, M. (2020). Yargı Kararları Işığında Kefalette Eşin Yazılı Rızasının Alınmasının Zorunluluğu ve İstisnaların Değerlendirilmesi. *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, 7 (19), 25-33. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Yazıcı, B. (2014). Borçlar Hukuku ve İcra İflas Hukuku Çerçevesinde İcra Kefaletnameleri. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1-2), 211-236. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/>
- Yılmaz, M. (2011). Türk Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(7), 67-92. Erişim Adresi: <https://www.ajindex.com/>
- Zevklier, A. & Gökyayla, E. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Turhan Kitabevi.