

KEFALET SÖZLEŞMESİNDE EŞİN RIZASINA VE BU RIZANIN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 603. MADDESİ GEREĞİNCE GERÇEK KİŞİLERİN TARAF OLDUĞU KİŞİSEL GÜVENCE VERİLMESİNE İLİŞKİN DİĞER SÖZLEŞMELERDE DE BULUNMASINA DAİR TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA YAPILAN DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Türker Yalçınduran*

ÖZ

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ve bu rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi gereğince gerçek kişilerin taraf olduğu kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmelerde de bulunmasına dair Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan düzenlemenin ne gibi bir ihtiyacı karşılamak amacıyla yapıldığı ve bu amacın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, bu düzenlemenin olumsuz sonuçlarının bulunup bulunmadığı çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu, kefalet sözleşmesi, eşin rızası, kişisel güvence

ABSTRACT

Thereasoning of the assessment regarding the amendments in the Turkish Code of Obligations for the existence of consent of spouse in contracts of guarantee and the presence of such consent also in contracts in which real persons take part in accordance with the article number 603 of TurkishCode of Obligations, whether the purpose of the amendment concerned has been met and whether there will be negative out comes of this amendment will be the subject of thisstudy.

Keywords: Turkish Code of Obligations, contracts of surety, consent of spouse, guarantee.

I. GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nun¹ yürürlüğe girdiği 01.07. 2012 tarihinde eşin rızası başlıklı 584. maddesi:

* turkerm@yahoo.com

¹ Çalışmamızda TBK. olarak kısaltılacaktır.

“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.”

hükmünü içermekteydi.

28.03.2013 tarihinde 6455 sayılı Kanun'un² 77. maddesi ile 584. maddede üçüncü fıkra olarak:

“Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”

hükmü eklenmiş ve madde toplam üç fıkra olarak halen yürürlüktedir.

TBK.'nın ilk Tasarısı'nda³ eşin rızası başlıklı düzenleme Tasarı'nın 589. maddesinde üç fıkradan oluşmakta olup; bu düzenlemedeki birinci ve üçüncü fıkra yürürlükteki hükmün birinci ve ikinci fıkrası olarak aynen muhafaza edilmiştir. Kanun metninde yer almayan ikinci fıkra ise

“Kefalet, ticaret siciline kayıtlı bir işletmenin sahibi; bir kollektif ortaklığın ortağı, bir komandit ortaklığın sınırsız sorumlu ortağı; bir anonim ortaklığın yöneticisi veya müdürü, bir sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın müdürü veya bir limited ortaklığın yönetici ortağı tarafından işletmeyle ilgili olarak verilmişse, eşin rızası aranmaz.”

hükmünü içermekteydi.

TBK.'nın ikinci (son) Tasarısı'nda⁴ ise, maddenin yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihindeki iki fıkradan ibaret içeriği aynen yer alıyordu.

Kefaletle ilişkin Önceki Borçlar Kanunu'nda⁵ yer alan düzenlemeler 1912 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nda⁶ yer alan düzenlemelerin aynısıydı. İsviçre'de kefaletle ilişkin düzenleme 1942 yılında İBK.'nda yapılan revizyonla önemli değişikliğe uğramıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nda kefaletle ilişkin düzenleme 1942 tarihli İBK.'da yapılan değişiklikler esas alınarak yapılmakla birlikte; bazı hükümler değişti-

² 11 Nisan 2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

³ Kuntalp, E./Barlas, N./Ayanoglu Morali, A./Çavuşoğlu Işintan, P./İpek, M./Yaşar, M./Koç, S.:Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s. 434.

⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>. 05.01.2016.

⁵ Çalışmamızda ÖBK. olarak kısaltılacaktır.

⁶ Çalışmamızda İBK. olarak kısaltılacaktır.

rilmiş, bazı hükümler alınmamış ve İBK.'da yer almayan bazı hükümler eklenmiştir.

Eşin rızasının Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi gereğince gerçek kişilerin taraf olduğu kefalet benzeri garanti sözleşmelerinde de bulunmasına ilişkin TBK.'da yapılan düzenleme ise mehz İBK.'da yer almayan yeni bir düzenlemedir. Mehz Kanun olan İBK.'nın eşin rızası başlıklı 494. maddesinin⁷ bugünkü hali şöyledir⁸:

"Mahkemece ayrılığa hükmedilmiş olmadıkça, evli bir kimsenin kefaletinin geçerliliği, diğer eşin önceden veya en geç aynı zamanda verilecek yazılı rızasına bağlıdır.

(Fıkra 2: Yürürlükten kaldırıldı)

Şayet kefalet limiti arttırılacaksa veya adi kefalet müteselsil kefalete dönüşürülecekse ya da değişiklik teminatların önemli ölçüde azaltılması anlamına gelecekse kefaletle ilişkin değişiklikler için de eşin rızası gereklidir."

Yürürlükten kaldırılan ikinci fıkra ile şirket ortakları ve yöneticileri bakımından eşin rızasının aranması kuralına geniş kapsamlı istisnalar getirilmişti.

Bu istisnaların getirilmesinde, hükümde sayılan kişilerin, ticaret hayatı konusunda gerekli tecrübeye ve idrake sahip oldukları ve bu yüzden kefalet dolayısıyla düşüncesizce borç altına girmeyeceklerinin kabul edilmesinin etkili olduğu belirtilmiştir.⁹ Ayrıca, bu maddenin konuluş amaçları arasında ticari işlerin engellenmesini önleme amacının bulunduğu da ifade edilmiştir.¹⁰

Anılan ikinci fıkra: *"Bağımsız bir işletmenin sahibi, bir kolektif şirketin ortağı, komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağı, bir anonim şirketin yönetim veya temsil organının üyesi, bir paylı komandit şirketin yönetim organının üyesi veya limited şirketin temsile yetkili ortağı olarak ticaret siciline kayıtlı bulunan kimse- nin kefaleti için bu izin gerekli değildir."* hükmünün içermektedir.¹¹

⁷ İsviçre'de 1941'de gerçekleşen revizyon öncesinde; kefalet hayatını sekteye uğratmamak ve pactasuntservanda ilkesini de korumak kaydıyla düşüncesizce girişilen kefaletlerin önüne geçmek, kefilin durumunu iyileştirmek ve kefile daha fazla hukuki koruma sağlama mülahazalarının egemen olduğu, kefil olmada eşin rızasının aranmasının bunu sağlayabilecek önlemlerden biri olarak düşünüldüğü, eşin iznini aramanın, eşlerin düşüncesizce girişebileceği kefaletler ile hatır kefaletlerini sebebiyet verdiği ekonomik yıkımlara karşı evlilik birliğini ve ailenin korunmasını amaçladığı, revizyona ilişkin hazırlık çalışmaları sürecinde kefil olmada eşin rızasının aranmasının uygun olup olmayacağı yönünde önemli tartışmalar yaşandığı; eşin rızasının alınmasının her durumda aranması gerektiğini ileri sürüldüğü gibi, rıza aramanın kefalet hayatına büyük yük getireceği ve kefalet hayatını sekteye uğratacağı yönünde karşıt görüşlerin ifade edildiği, nihayetinde eşin rızasına birtakım istisnalar getirilmek kaydıyla uzlaşıldığı belirtilmiştir (Kırca,İ.: Kefaletle Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006 s. 436-437).

⁸ Barlas, N.: Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 220-221.

⁹ Kırca, s. 450'den naklen Beck, Art. 494 Nr. 10; Giovanoli, Art. 494 Nr. 16,18; Oser/Schönenberger, Art. 494,Nr. 11; Pestalozzi, Art. 494. Nr. 11.

¹⁰ Develioğlu, H. M.: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 182, dn. 705'den naklen Fuchs, s. 340.

¹¹ Barlas, Yenilikler, s. 221.

Kefalet konusunda İsviçre'de yapılan düzenlemedeki değişiklikler kamuoyunda önemli derecede tartışılarak yapılmıştır.¹²Buna rağmen kefaletle ilişkin düzenlemeler ve 60 yıllık uygulama ağır biçimde eleştirilmiş, kefalet hukukunun oldukça karmaşık, katı ve herhangi bir cazibeye sahip olmaktan uzak olduğu, menfaat dengesinin tek taraflı olarak düzenlenmesinin sözleşmeden beklenen amaca uygun olmadığı, borç veren kimse için alacağını teminat altına almanın meşru bir ihtiyaç olduğu, asıl gerekli olanın teminat verenin korunması ile alacaklının menfaatleri arasında makul bir dengenin kurulması olduğu ve İsviçre'de uygulamanın kefalet hukukuna ilişkin bu kurallara tepki göstermesinin fazla uzun sürmediği ve artık kefalet sözleşmelerinin nadiren akdedildiği belirtilmiştir.¹³

İsviçre'de kefaletle ilişkin değişiklik sonrasında, kefalet sözleşmesinden kaçınılmış ve TBK. m.603 benzeri bir hükmün İsviçre Hukukunda bulunmaması nedeniyle yapılan değişiklikler kefalet benzeri garanti sözleşmelerine yönelme sonucunu doğurmuş ve bu tür sözleşmelerin uygulanması artmıştır.¹⁴ Ancak TBK. m. 603'ün varlığı bizde kefalet benzeri garanti sözleşmelerine yönelmeyi engellemektedir.

TBK. m.603'te yer alan düzenleme, TBK.'nın ilk Tasarısı'nda 608. madde olarak yer almaktaydı ve “*Kefili koruyan hükümlerden kurtulmak amacıyla, gerçek kişilerce başka ad altında yapılan sözleşmeler de kefalet hükümlerine tabi olur.*” hükmünü içermekteydi.

TBK. ilk Tasarı m.608 doktrinde eleştirilmiş olup, bu eleştiride; hükmün, Tasarı'nın kefaletle ilişkin düzenlemeleri içinde en hatalı ve anlamsız düzenleme olduğu, çünkü tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde her türlü teminat sözleşmesini akdedebilecekleri, örneğin garanti sözleşmesi yapabilecekleri, hakimlerin özellikle garanti sözleşmesi olarak kaleme alınan ve gerçekten de bu nitelikte olan sözleşmeleri de kefalet hükümlerine tabi tutma eğilimine girebilecekleri ki bunun son derece tehlikeli bir yaklaşım olacağı ifade edilmiştir. Eleştiride devamla, asla bir zorunluluk unsuru olmamasına rağmen, garanti veren açısından sözleşmeye bir sorumluluk limiti konulmaması ve garanti verenin el yazısı ile tarih atmaması durumunda teminat sözleşmesinin tümüyle geçersiz sayılacağı, madde gerekçesinde “*aslında kefalet olduğu halde tarafların, kanunun kefil koruyucu hükümlerinden kurtulmak için sözleşmenin adını üçüncü kişinin fiilini taahhüt olarak koymaları engellenmek istenmiştir*” denildiği ki bunun son derece anlamsız bir endişe olduğu, çünkü, sözleşmenin niteliğinin ne olduğunu belirleme yetkisinin hakime ait olduğu ve hakimin bu konuda tarafların kullandıkları deyimlere bakmaksızın tarafların gerçek ve ortak iradelerini araştıracağı, bundan dolayı da bu hükmün bir gereği olmadığı, hiçbir yarar sağlamayacağı, hatalı yaklaşımlara da zemin sağlayacağı belirtilmiştir.¹⁵

¹² Ayan, S.: Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, 2013 Ankara, s. 1, dn. 1.'den naklen Giovanoli (ZSR 1941) s. 210 vd.

¹³ Fountoulakis, C.: İsviçre Hukukunda Kefilin Korunması, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s. 319.

¹⁴ Fountoulakis, s. 319.

¹⁵ Kuntalp/Barlas/Ayanoğlu Morali/Işıntan/ İpek/Yaşar/Koç, s. 273-274.

Maddenin kanunlaşmış hali Tasarı'daki hükümden farklı olmakla birlikte yukarıda anılan eleştirileri giderecek şekilde değişiklik yapılmadığı için bu eleştirilerin halen geçerli olduğu ifade edilmektedir.¹⁶

TBK. m.603 “ *Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır*” hükmünü içermektedir.

İBK'nın revizyonu sırasında TBK. m.603'te yer alan hükmün benzeri bir hüküm teklif edilmiş, ancak böyle bir düzenlemenin belirsizliği ortadan kaldırmak yerine daha da arttıracacağı ve kefaleti diğer müesseselerden ayırmanın uygulamaya bırakılması ve İBK'nın “sözleşmelerin yorumu, muvazalı işlemler” başlıklı 18. maddesinin (TBK. m.19) yeterli olduğu düşüncesiyle bu teklif reddedilmiştir.¹⁷

TBK m.584 kamuoyunda, özellikle iş dünyası tarafından yoğun bir biçimde eleştirilmiştir. Düzenlemede öngörülen eş rızası nedeniyle ticaret hayatının yavaşlayarak sekteye uğradığı, gerçek kişilerin kendi şirketleri için ticari kredi işlemlerinde dahi diğer eşin rızası engeli ile karşılaştıkları, makul bir sebep olmaksızın eşin rıza vermekten kaçınması halinde aile konutuna ilişkin TMK m. 194'teki benzer düzenlemeye yer verilmediği ifade edilmiştir.¹⁸

Uygulamada bu maddenin sorun oluşturacağı, bankalardan kredi çekilmesini güçleştireceği, ailenin ekonomik varlığı korunmaya çalışılırken aile içi huzursuzlukların artacağı gibi eleştirilerin dile getirildiği, bu etkilerin doğup doğmayacağı ve uygulamanın nasıl şekilleneceğinin zamanla görüleceği, çatışmakta olan ticaret hayatının gerçekleri ile aile fertlerinin ailenin ekonomik varlığının korunmasındaki menfaatler arasında ne gibi bir dengenin oluşacağıının son derece önem arz ettiği ifade edilmiştir.¹⁹

Uygulamada ortaya çıkan sakıncaların bir kısmı, TBK.'nın kabulünden kısa bir süre sonra 11 Nisan 2013 tarih ve 28615 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 77. maddesi ile TBK'nın 584. maddesine bir fıkra daha eklenerek²⁰ giderilmeye çalışılmıştır.

¹⁶ Aksoyoğlu, N.: Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Önemli Değişikler, Bankacılar Dergisi, S. 72, Mart 2010, s. 112.

¹⁷ Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 321;Deren Gündüz, Ş.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul 2015, s. 176.

¹⁸ Ankara Ticaret Odası Başkanı, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu Genel Başkanı, OSTİM Sanayici ve İş Adamları Derneği Başkanının görüşleri için bkz. “Eş Rızası Kalktı İş Dünyası Rahatladı”, Dünya Gazetesi, <http://www.dunya.com/print.php?yype=1&id=188497>. 10.01.2014. Benzer yönde eleştiriler için bkz. Kızılot, Ş.: Evli Erkeklerle Müjde, <http://www.hurriyet.com.tr/evli-erkeklerle-mujde-22702567>. 22.02.2016.

¹⁹ Demirbaş, F.: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584. Maddesine Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası, Konya Barosu Dergisi, Yıl 40, Sayı 23, s. 55.

²⁰ Madde 77; 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 584 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkarlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkarlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafın-

TBK.'nın yürürlüğe girdiği tarihten henüz bir yıl bile geçmeden eşin rızası konusunda değişiklik yapılması kefilî koruma ihtiyacında aşırılığa gidildiğini göstermektedir.

Hatta 6101 sayılı Yürürlük Kanunu Tasarısı'nın²¹ 11. maddesinde “*Türk Borçlar Kanunu'nun kefalet sözleşmesine ilişkin 581 ila 603 üncü maddelerinin kefilî koruyucu nitelikteki hükümleri, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yapılan kefalet sözleşmelerine de uygulanır*” hükmüne yer verilmiş ancak bu madde Meclis Adalet Komisyonu'nda isabetli olarak Tasarı'dan çıkarılmıştı. Eğer bu değişiklik yapılmıyaydı, geçmişte yapılan tüm kefalet sözleşmeleri ile m. 603 kapsamındaki tüm sözleşmeler geçersiz hale gelecekti²². Bu ise hukukî güvenirlilik ve kanunların geçmişe yürütülmemesi kuralına aykırı bir düzenleme olacaktı. Bu da göstermektedir ki kefilî koruma kaygısı bulunması gereken noktanın ilerisine taşınmıştır.

Kaynak Kanun niteliğinde olan İBK.'nin 1941 tarihli Kanun ile değiştirilmiş kefalet hükümlerinden büyük ölçüde yararlandığı, ancak ülkemizdeki özellikle kredi kuruluşlarının genel işlem koşulları içeren katılma sözleşmeleri ile kefilî tüm kurtulma olanaklarından yoksun bırakan ve sonsuza kadar sorumlu kılan yoğun ve yerleşik uygulama nedeniyle zaman zaman kefilin korunmasında İBK.'nin kefalet hükümlerinden ileriye gidildiği ifade edilmiştir.²³

Anılan 608. maddede değişiklik yapılmış, madde TBK.'nin ikinci(son) Tasarısı'nda yer aldığı içerikte aynen kabul edilerek TBK.'nin 603. maddesi oluşturulmuştur.

II. EŞLERİN HUKUKİ İŞLEMLERİ

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu²⁴ m. 193'te “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.*” hükmü yer almaktadır.

Madde gerekçesinde; eşler arasında kabul edilen eşitlik prensibi uyarınca, kadının bazı hukukî işlemleri için hâkimden izin almasına gerek görülmediği gibi eşler arasında cebri icra yasağı ve istisnalarını muhafaza etmeye de gerek görülmediği, eşlerin de birbirlerine karşı borçlarını ifa etmesi gerektiği, aksi hâlde sonuçlarına katlanmaları gerektiği ifade edilmiştir.²⁵

Yapılan bu düzenleme sonucunda; kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, eşler gerek birbirleriyle ve gerekse üçüncü kişilerle herhangi

dan Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”.

²¹ Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısı. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0674.pdf>. 13.01.2016.

²² Reisoğlu, s. 1; Ayan, s. 237-238.

²³ Burcuoğlu, H.: Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yeni Kefalet Düzenlemesi İle İlgili Bazı Gözlemler Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s. 292.

²⁴ Çalışmamızda TMK. olarak kısaltılacaktır.

²⁵ https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf. 16.02.2016

bir makam veya kişinin rızasına veya onayına gerek bulunmaksızın serbestçe her türlü hukuki işlemleri yapabilirler. Böylelikle sözleşme özgürlüğü ilkesi, Önceki Medeni Kanun'daki²⁶ düzenlemenin aksine, gerek eşlerin kendi aralarında ve gerekse üçüncü şahıslarla yapacağı işlemleri de kapsayacaktır. Ancak, hükümde de belirtildiği üzere bu özgürlüğe kanunla sınırlama getirilebilir. Getirilen bu sınırlamalardan birisi de inceleme konumuz kapsamında olan TBK. m. 584'te düzenlenen kefalette eşin rızasının aranmasıdır.

Eşlere tanınan bu işlem serbestisinin özünde, kişiyi sırf evlenmiş olmasından ötürü hukuksal işlemler alanında sınırlamalara tabi tutmamak gerektiği anlayışı vardır.²⁷ Bu çerçevede evli eşler, kendi aralarında ya da üçüncü kişilerle girişecekleri işlemlerde, kanunla belirtilen sınırlamalar dışında, evli olmayan kişilerle aynı statüdedir.²⁸

Eşlerin hukuki işlemlerine ilişkin ÖMK.'daki düzenleme 169. maddede yer almakta olup, "*Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hakimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olmaz.*

Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir." hükmünü içermektedir.

Bu düzenleme uyarınca eşler birbirleriyle her türlü hukuki işlemleri yapabilecekler, ancak yapılan işlem karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara ilişkin ise hakim tarafından tasdik edilmedikçe geçerli olmayacaktır. Ayrıca, karının koca menfaatine borç altına girebilmesi için yine hukuki işlemin hakim tarafından tasdik edilmesi gerekmektedir.

ÖMK'nın m. 169/f.2'nin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında; yasa önünde eşitliğin herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmediği, ancak, kimilerinin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen nedenlerle, değişik kurallara bağlı tutulmalarının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı, durum ve konumlarındaki özelliklerin kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerektirebileceği, aynı hukuksal durumların aynı, aynı hukuksal durumların da aynı kurallara bağlı tutulması halinde Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmeyeceği belirtilerek, itiraz konusu kuralın amacı, kapsam ve sonuçlarını bilmeden karının borç altına girmesini önleyerek onu ve aile birliğini korumak olduğu, böylece karının, kocanın etkisi altında kalarak ekonomik gücünün sarsılmasının önlenerek aile birliğinin korunmasının sağlanmak istendiği, karı yönünden sınırlama getiren itiraz konusu kuralın, aile birliğini koruyarak kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmediğinden Anayasa'ya aykırı bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddedildiği ifade edilmiştir.²⁹

²⁶ Çalışmamızda ÖMK. olarak kısaltılacaktır.

²⁷ Parlak, Ş.: Eşlerin Hukuksal İşlemleri, AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 27.

²⁸ Dural, M./ Ögüz, T./ Gümüş, A.: Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s.200 (Bu dipnota ilişkin kısım, yazarların anılan kısmı kısaltmış olmaları nedeniyle eserlerinin 2012 yılı basısında yer almamaktadır); Öztan, B.: Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 195; Parlak, s. 27.

²⁹ AYM, 1997/27 E., 1998/43 K., 30.06.1998 tarih (RG., 15.01.2000 tarih, 23934 sayı).

Kadın eşi kocaya karşı koruma amacı ile getirilen 169. maddenin bir süre daha uygulamada kalması bir nevi “olumlu ayrımcılık” gereği sayılabilir.³⁰ Çünkü ailelerin büyük çoğunluğu tüketici kredileri ile borç altına girmekte ve çoğunlukla kocanın aldığı kredilerde kadın eşin kişisel ya da aynı teminatı söz konusu olduğundan, kadın bu borçlanmadan kişisel mal varlığı ile de sorumlu tutulabilecektir. Bu durum ise, halen büyük bir kesimi koca baskısı altında bulunan evli Türk kadınlarını gerçekten savunmasız bırakabilecektir. İş hayatının risklerini tanımayan bir ev kadını için bu tehlike halen mevcut olduğundan, belki de ÖMK. m. 169/ f.2 hükmünün bir süre daha yürürlükte kalması kadın lehine ayrımcılık ilkesinin bir görünümü olabilir.³¹

2. İstisnalar

TMK.’da bazı hallerde 193. maddenin istisnaları düzenlenmiş olup; bu haller ya somut olarak ailenin korunmasına ilişkin bir ihtiyacın ortaya çıkması ya da aileye ilişkin bazı değerlerin korunmasına ilişkindir. Somut olarak ailenin korunmasına ilişkin ihtiyacın ortaya çıktığı hale ilişkin olarak TMK. m.199’ u, aileye ilişkin bazı değerlerin korunmasına ilişkin olarak da 194 ve 223. maddeleri gösterebiliriz.

Eğer somut olarak ailenin ekonomik varlığını korunması ihtiyacı söz konusu ise buna ilişkin düzenleme TMK. m.199’da yer almaktadır. Anılan düzenlemede “*Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.*

Hâkim bu durumda gerekli önlemleri alır.

Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re’sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir.” hükmü yer almıştır.

Madde gerekçesinde; ayrılık veya boşanmaya kararlı olan kocanın, sırf kadına nafaka ya da tazminat ödememek için mevcut mallarını devretme yoluna gittiği, bu devir nedeniyle nafaka ya da tazminat hükmü alan kadının alacağını icra yoluyla elde etmesinin engellendiği, getirilen bu hüküm sayesinde hakim, eşlerin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik önlem niteliğinde olmak üzere, bu tür tasarrufların diğer eşin rızasına bağlı olduğu yönünde karar verebileceği, ayrıca hakime gerekli diğer önlemleri alma yetkisinin de verildiği, hakim eşlerden birinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlaması durumunda bu hususun tapu kütüğüne şerh edilmesine re’sen karar verebileceği ve böylece eşlerin mal kaçırma yolunun kapatıldığı belirtilmiştir.³²

TMK. 199. maddede yer alan düzenlemede; ailenin korunmasına yönelik somut bir ihtiyaç bulunması durumunda, anılan maddede belirtilen hükmün uygulanabileceği ve TMK. m. 200 gereğince somut olan ihtiyaç değiştiğinde de değişen duruma bağlı olarak değişiklik yapılabileceği gibi önlem alınmasına gerek kalmaması durumunda da alınan önlemin kaldırılabileceği ifade edilmiştir.

³⁰ Şıpka, Ş. Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2002.

³¹ Şıpka, S. 24-25

³² https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf. 18.02.2016

Kanun koyucu durumun değişmesinin neleri kapsayacağını açıklamış, bu hususu mahkemenin takdirine bırakmıştır. Uyuşmazlığı çözümlenecek hakim değişen durumu takdir ve tayin edecektir. Mahkemece göz önünde tutulacak en önemli husus, durumun tespiti ve değişmesinin daha önce verilen sınırlandırma kararının kaldırılmasını gerektirip gerektirmediğinin tespiti ve takdiri olacaktır.³³

Ailenin korunması somut olarak ortaya çıkan ihtiyaçların varlığı durumunda söz konusu olabileceği gibi, somut olarak bir ihtiyaç bulunmasa bile, aile konutundaki düzenlemede amaçlandığı üzere, sadece belirli değerlerin korunmasını sağlamak için eşin rızasının alınması yönünde düzenleme yapılması da anlaşılabilir niteliktedir.

Aile konutunun korunmasına ilişkin TMK.'nın 194. maddesinde yapılan düzenleme ile madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; eşlerin hukuki işlemlerinde 193. maddeyle kabul edilen genel kuralın bir istisnasına yer verilmiştir. Madde, eşlerin aile konutlarıyla ilgili hukuki işlemlerde, eşlerin hukuki işlem yapma serbestliği ilkesine istisna getirmiş ve böylece aile konutu ile ilgili bazı hukuki işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmiştir. Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu nedenle bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlemleri yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir.

Bunun sonucu olarak aile konutuyla ilgili kira sözleşmesinin feshi, bu konutun başkalarına devri ya da konut üzerindeki hakların diğer hukuki işlemlerle tamamen ya da kısmen sınırlandırılması diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Maddede, aile konutunu eşlerden birinin kiralaması hâlinde, diğer eşin bir bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelmesini de içermektedir. Diğer eşin kanunun kendisine tanımış olduğu rıza verme yetkisini haklı sebep olmaksızın eşinden esirgemesi, bu yolla hakkını kötüye kullanması mümkündür. Bunun önlenmesi için de maddenin ikinci fıkrasında böyle bir rızaya muhtaç olan eşe hâkime başvurma yetkisi tanınmıştır.

Aileye ilişkin bazı değerlerin korunmasına ilişkin gösterilebilecek diğer bir örnek olan TMK. m.223 "*Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.*"

Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz." hükmünü içermektedir.

Madde gerekçesinde; taraflar arasındaki mal rejimi sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa eşlerden her birinin diğerinin rızası ve katılımı olmaksızın paylı mülk konusu mal üzerindeki payda tasarrufta bulunamayacağını öngördüğü ve bu düzenlemenin de paylı mülkiyette paydaşlardan her birinin kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf kuralına (TMK. m.688) aykırılık oluşturduğu açıklanmıştır.³⁴

³³ Şahinci, A.: Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması, AÜHF.D., 59 (2), 2010, s. 310.

³⁴ https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf. 20.02.2016

Eşlerin taraf olduğu paylı mülkiyet ilişkisinde, pay üzerindeki tasarruf sınırlamasının nedeni, diğer eşin rızası bulunmadığı sürece üçüncü kişilerin söz konusu paylı mülkiyet ilişkisinin tarafı olmasının engellenmesidir. Bu engellenmenin amacıyla, genelde söz konusu paylı mülkiyete konu eşyanın niteliğinden kaynaklanmaktadır Eşlerin paydaş olduğu paylı mülkiyetin konusunu, günlük hayatta sıklıkla; aile konutu, ev eşyası, eşlerin günlük ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik diğer eşyalar veya eşlerin geleceklerine yönelik yaptıkları tasarruf ve yatırımlar niteliğindeki eşyalar oluşturur. Belirtilen ve başkaca eşyaların konusunu oluşturduğu paylı mülkiyet ilişkilerine, eşlerden birinin rızası olmaksızın üçüncü kişilerin dâhil olması, eşler arasındaki güven ve huzurun bozulmasına neden olabilir. Eşlerin paydaş olduğu paylı mülkiyet ilişkilerinde pay üzerinde tasarruf yönünden getirilen sınırlamanın amaçlarından biri, bu tür sorunların yaşanmasını engellemek, aile birliğinin huzurunun korunmasını sağlamaktır. Ayrıca, evlilik birliğinin günlük ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanılan söz konusu eşyaların sürekli kullanımının güvence altına alınmasında her bir eşin menfaati bulunmaktadır.³⁵

TMK. m.223/f.2 sadece münhasıran eşlerin paydaş olduğu paylı mülkiyette uygulama bulur. Eşler dışında üçüncü bir kişi de paydaş durumundaysa, anılan fıkranın uygulanması söz konusu olmaz ve bu düzenleme mal rejimi sona erinceye kadar uygulanır.³⁶

Kuralın sadece münhasıran eşlerin paydaş olduğu paylı mülkiyette uygulanması ve bu uygulamanın mal rejimi sona erinceye kadar söz konusu olması ailenin korunması düşüncesine hizmet etmektedir.

III. KEFALETTE EŞİN RIZASININ BULUNMASI

ÖBK.'da yer almayan bu düzenleme ile kefalet sözleşmesinin akdi sırasında evli olan kişilerin kefil olabilmeleri için kural olarak eşlerinin yazılı rızasını almak zorunda oldukları, ancak mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının varlığı ya da yasal olarak ayrı yaşama hakkının varlığı halinde rızaya ihtiyaç bulunmadığı hüküm altına alınmıştır.³⁷

Eşin izni aranan hallerde, eşler arasında geçerli mal rejiminin hangi mal rejimi olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü TBK. m.584 gereğince eşler arasındaki mal rejimi hangisi olursa olsun eşin rızası bulunmalıdır.³⁸ Bu nedenle, eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığı olması halinde bile, eşlerin akdettikleri kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızası aranacaktır.³⁹

³⁵ Sarı, S.: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 65.

³⁶ Dural, M./ Ögüz, T./ Gümüş, M. A.: Aile Hukuku, İstanbul 2012, s. 204. Bu konudaki görüşler için bkz. Barlas; N.: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü Ve Sınırları, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 140-141.

³⁷ İzin vermesi için eşin dava ya da cebri icra yoluyla (hukuken) zorlanması mümkün değildir. Düzenlemede yer almadığına ve istisna getiren düzenlemelerin kapsamı da kıyas veya yorum yoluyla genişletilemeyeceğine göre eşin izni yerine geçecek bir yargısal izin söz konusu olmaz (Kırca, s. 447, dn. 67).

³⁸ Öktem Çevik, S. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası, KHHD, Y. 2012, C. 8, S. 89-90, s. 117; KIRCA, s. 439; ÖZEN, s. 185.

³⁹ Öktem Çevik, s. 117. İBK.'nın hazırlık çalışmaları sırasında mal ayrılığı rejiminin varlığı halinde eşin rızasının varlığına ilişkin kurala bir istisna getirilmesinin uygun olup olmayacağı tartışılmış, ancak bu düşünce kabul görmemiştir (Kırca, s. 439).

Meclis Adalet Komisyonu'nun kararına muhalefet şerhinde⁴⁰ “584. maddede kefalet için eşin rızasını arayan hükmün, ticari işlem hayatını güçleştirdiği açıktır.” denilmiştir.

TBK. m.584 gerekçesi aşağıda yer almaktadır:⁴¹

“818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Eşin rızası” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarı'nın iki fıkradan oluşan 584 üncü maddesinde, kefalette eşin rızası düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre, kefalet sözleşmesinde eşin rızasının, sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır. Ancak, fıkroda bu kuralın iki istisnasına yer verilmiştir. Birinci istisna, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olması, ikincisi eşlerden birinin yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğmuş olmasıdır. Söz konusu istisnalardan birinin varlığı durumunda eşin rızası aranmayacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, eşin rızasının aranmadığı diğer istisnalara yer verilmiştir. Buna göre, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya âdi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için de kefilin eşinin rızası aranmayacaktır. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 494 üncü maddesi göz önünde tutulmuştur.”

Görüldüğü üzere, Gerekçe'de madde içeriği açıklanmış ve maddenin kaynağının İBK'nun 494. maddesi olduğu belirtilmiş, ancak düzenlemenin gerekçesi hususunda bir açıklama yapılmamıştır.

Gerekçe hususunda ileri sürülen bir görüş; TBK'nın 584. maddesi ile eşlerden birinin ancak diğerinin yazılı rızası ile kefil olmasına dair düzenlemenin amacının aile birliğini koruma, eşlerin birbirinden habersiz, denetimsiz ailenin geleceğini tehlikeye atacak, olumsuz etkileyecek ekonomik işlemlerde bilhassa da her tür kefalet vasfı taşıyan işlemlerde, hele ki hatır kefaletlerinde düşünerek ortak kararlar hareket etmelerinin sağlanması olduğu, yapılan bu düzenleme ile kanun koyucunun diğer eşin ve aile birliğinin zarar görmesini engellemek istediği ifade edilmiştir.⁴²

⁴⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>. 22.02.2016.

⁴¹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>. 22.02.2016.

⁴² <http://www.istanbulbarosu.org.tr/detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=7684> 27.02.2016. Benzer gerekçeler aşağıda yer almaktadır: Aile hayatı için sıkıntı yaratabilecek ve ailenin ekonomik geleceği bakımından tehlike kaynağı olacak hatır kefaletlerinin olabildiğince engellenmesi amaçlanmıştır (Özen, B.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. bası, İstanbul 2014, s. 183-184). Söz konusu ehliyet sınırlamasının amacı, ailenin ekonomik varlığının eşler tarafından üzerinde düşünülmeden imzalanan kefaletler ile tehlikeye atılmasının önlenmesi ve bu şekilde ailenin korunmasıdır (Gümüş, M. A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2012, s. 305). Bu hüküm ile ailenin ekonomik geleceği korunmaya çalışılmıştır (Zevkiler, A./Gökyayla, E.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, b. 12, Ankara 2013, s. 669). Hükmün amacı, evlilik birliği ile genel anlamda ailenin ve dolaylı olarak da doğrudan kefilin korunmasıdır (Ayan, s. 88).

Maddede kadın erkek eş ayrımı yapılmamışsa da burada daha ziyade korunması düşünülen eşin kadın eş olduğu ifade edilmiştir.⁴³ Meclis Adalet Komisyonu'nun kararına muhalefet çerhinde⁴⁴ “Kadının kocasının borcuna kefil olması için mahkeme izni arayan hükmün yeni medeni yasada kaldırılmasından sonra, gelirden ve mal varlığından yoksun eşin kocasına kefil olması durumunda bir koruma ihtiyacının bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.” denilmiştir.

Kefalet sözleşmesinin, diğer eşin iznine tabi tutulması, ilk olarak İBK. değişiklikleri sırasında 1941 yılında ortaya çıkmış olup, daha öncesinde böyle bir hüküm hiç bir hukuk kuralında bulunmamaktaydı.⁴⁵

Eşin rızasına ilişkin bir düzenlemenin Alman hukukunda bulunmadığı, dolayısıyla Alman hukukunda eşin rızasının kefalet sözleşmesinin bir geçerlilik şartı olmadığı belirtilmiştir.⁴⁶

Fransız Medeni Kanunu'nun 1415. maddesine göre, yasal mal rejiminde eşlerden birinin kefil olması, diğerinin iznine tabidir. Bu izin verilirse, her iki eşin mal rejimine dahil değerleri bu kefaletle sorumlu olurken; diğer eş izin vermezse, kefalet hükümsüz olmamakla birlikte, kefilin sorumluluğu, sadece kendi mallarına ilişkin olur.⁴⁷

Eşin rızasına ilişkin m.584 uygulamada eleştirilmiş olup, yapılan bu eleştiride; şirket ortağı olan kişinin şirket adına mal alırken verdiği senette şahsi kefil olması veya bir kişinin arkadaşına ev kiralarken kefil olması ya da kredi kullanan bir arkadaşına kefil olması hallerinde kefil olacak kişinin eşinin rızasını da almak zorunda olduğu, üstelik eşin rızası en geç sözleşme kurulurken temin edilmesi gerektiği ve bu durumun sosyal yaşamı ve ticari yaşamı büyük ölçüde aksatacağı ve eşler arasında sorunlar doğuracağı, bu düzenlemeyi, kefalet nedeniyle icra takibine maruz kalan kefilin evine yapılan haciz dolayısıyla ev yaşamını olumsuz etkilediği gerekçesi ile savunanlar olsa da ülkemizin birçok yerinde eşin özellikle de kadınların eşlerinin işlerini tam olarak bilmedikleri ve bu kapsamda eşlerinin alacaklarını borçlarını ticari yaşamlarını bilmedikleri göz önüne alındığında, bu düzenleme sonucunda kefil olmak için eşin rızasının aranması şartının ticari hayata olumsuz etki edeceği, icra kefil olmak için de eşin rızasının olması gerektiği düşünülecek olursa uygulamada icra kefil bulmanın neredeyse imkânsız hale geleceği, esnafın dükkanına hacze gidildiğinde esnafın çevre komşusunun mal kaldırılmaması için icra kefil olmak istediğinde kendi iradesinin yetmeyeceği eşini de getirerek bu icra kefilliğine rıza göstermesinin isteneceği ifade edilmiştir.⁴⁸

⁴³ Elçin, G.: Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu'nun Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İBD., C. 87, S. 3, 2013, s. 24; <http://www.istanbulbarosu.org.tr/detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=7684> 27.02.2016.

⁴⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> 27.02.2016.

⁴⁵ Ayan, s. 87, dn. 335.

⁴⁶ Sarı İyim, A.: Alman Hukuku Kıyası İle Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, İKÜS-BE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s. 34.

⁴⁷ Ayan, s. 87, dn. 335'den naklen Schoder s. 37 ve Hauschild s. 85.

⁴⁸ Sönmez, M.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 77, S. 2, Mayıs 2012, s. 175.

İş dünyası ve uygulamadan gelen diğer eleştiriler daha önce ifade edilmişti.⁴⁹

Yapılan bu haklı eleştirilerin etkisiyle, eşin rızasına ilişkin 584. madde-
nin uygulanmasından kaynaklanan sakıncaların bir kısmı, TBK'nın 584. mad-
desine bir fıkra daha eklenerek giderilmeye çalışılmıştır.⁵⁰

İBK. m.494/f.2'de, eş rızasının varlığına ilişkin kuralın istisnaları ticari
işlerin sekteye uğramaması amacıyla düzenlenmiş⁵¹, bu düzenleme; salt ticaret
siciline kayıtlı olmanın kefaletin sonuçlarını değerlendirmede yeterli olmadığı,
şirketin ekonomik durumunun gerçeğe uygun değerlendirilmemesi durumunda
sözleşmenin kefil ve ailesi bakımından tahmin edilemeyen olumsuz sonuçlar
doğurabileceği gerekçesiyle 01.12.2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmış-
tır. Böylece evli kişilerin kefil olmak istedikleri her durumda kefalet miktarı ya
da kamu hukukundan doğan borç olup olmadığı dikkate alınmaksızın eşin
rızasının aranması İsviçre Hukukunda zorunlu hale getirilmiştir.⁵²

Görüldüğü üzere; İBK. mülga m. 494/f.2 eşin rızasının aranmayacağı
şirket ortaklığı ve yöneticiliklerini sayma yoluna gitmişken, TBK. m. 584/f.2
böyle bir sayma yapmaksızın *"ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya
ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından"* verilecek kefaletlerde eşin
rızasının aranmayacağını düzenlemiş, bu kapsama *"esnaf ve sanatkarlar sicili-
ne esnaf veya sanatkarlar tarafından verilecek kefaletleri"* dahil etmiş, bununla
da yetinmeyip eşin rızası olmadan kefalet verebilecek kişiler yanında, eşin rıza-
sı gerekmeden kefil olunabilecek bir kısım kredi türü de sayılmıştır. TBK. m.
584/f.2'nin mülga mehz İBK. m. 494/f.2'den ayrıldığı diğer bir önemli nokta
da kefaletin sayılanlarca ancak *"mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak"* yahut *"iş-
letme veya şirketle ilgili olarak"* verecekleri kefaletleri eşin rızası dışına çıkar-
masıdır.⁵³

TBK. m. 584'e üçüncü fıkra olarak eklenen son fıkraya ilişkin eleştiride;
eşin rızasının aranacağı kişiler bakımından bir sınırlama getirildiği, yani eşin
rızasının aranacağı hallerin daraltıldığı, fakat bu değişikliğin ne kadar tatmin
edici ve ne kadar doğru olduğunun tartışılacağı, maddenin getirilme sebebinin
aile birliğini korumak, eşler arasında doğacak sorunları engellemek olduğu,
eklenen fıkrada sayılan kişilerin daha yoğun olarak kefalet sözleşmeleri ile ala-
kadar olan kimseler olduğu, tabi ki kefalet sözleşmesini eşin rızasına tabi tut-
manın ticari hayatı bir ölçüde sekteye uğratacağı, fakat burada kanun koyucu-
nun ticari hayatın kolaylaştırılması ile aile bağlarının güçlenmesi arasında bir
seçim yapmak durumunda kaldığı ve bu değişiklikte tercihini ticari hayatın
kolaylaştırılmasından yana kullandığı, yapılan bu değişiklik sonucunda hük-

⁴⁹ Bakınız dn.18 ve 19'a ait metinler.

⁵⁰ Eşin rızasına ilişkin düzenlemenin kredi temini dolayısıyla ticari hayatı zorlaştırdığı
yönündeki tepkiler üzerine TBK. m.584/f.3'ün madde metnine eklendiği yönünde açık-
lama için bkz. Demir, Ş: Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Türkiye Barolar Birliği
Dergisi, Eylül-Ekim 2013, Y. 25, S.108, s. 95.

⁵¹ Develioğlu, s. 182, den. 705'den naklen Fuchs, s. 340.

⁵² Kırca, s. 455-457; Köroğlu, s. 100; Develioğlu, s. 182; Barlas, N.: Kefalet Sözleşmesi-
nin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen Doç. Dr. Murat
İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 361.

⁵³ Demir, s. 96. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Kırca, s. 448-449.

mün amacını kısmen de olsa yitirdiği ve hükmün amacını ne kadar koruduğunun tartışma konusu haline geldiği ifade edilmiştir.⁵⁴

Kefaletle eşin rızasına gerek görülmemeye ilişkin TBK. madde 584/f.3'te yapılan bu düzenlemedeki ortak nokta; eşlerinin rızası gerekmeyen kişilerin, ticaret hayatı konusunda gerekli bilgi, tecrübe ve idrake sahip oldukları, dolaşısıyla düşüncesizce taahhüt altına girmeyecekleri yolundaki varsayımdır.⁵⁵

IV. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 603. MADDESİNİN KAPSAMI

Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı “Uygulama Alanı” başlıklı TBK. m.603'te hüküm altına alınmıştır.⁵⁶

Madde gerekçesinde, kefalet hükümlerinin uygulama alanının genişletilmesinin düzenlendiği ve kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, başka adlar altında yapılan sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Böylece, meselâ kefalet sözleşmesi yerine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi, alacaklıların kefil koruyucu hükümlerden kurtulmalarının ve bunları dolanmalarının önlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.⁵⁷

Bu hüküm, özellikle, kefaletle kıyaslanamayacak derecede ağır yükümlülükler içeren garanti sözleşmeleri bakımından büyük önem taşımakta olup, garanti sözleşmeleri kanunda düzenleme altına alınmadığı için garanti veren her türlü korumadan yoksun durumdadır. Bir tarafta garanti vereni dikkate davet edecek herhangi bir şekil kuralının bulunmaması, diğer tarafta, ödemede bulunan garanti verenin borçluya kanunen rücu hakkına sahip bulunmaması ve halefiyetten yararlanamaması durumu iyice vahim hale getirmektedir. 603. madde hükmü gereğince artık kefaletin tüm geçerlilik şartları garanti sözleşmeleri için de aranacaktır. Hüküm esas olarak garanti sözleşmeleri dikkate alınarak konulmuştur. Ancak, kişisel teminat niteliği taşıyan diğer işlemler için de uygulanır.⁵⁸

TBK. m.584, 603. maddeyle birlikte düşünüldüğünde eşin izninin önemi, 603. madde hükmünü içeren bir düzenlemenin bulunmadığı İsviçre Hukukuna göre Türk Hukuku bakımından bir kat daha artmaktadır. 603. madde gereğince, kefaletle eşin izninin bulunması gerekliliğine ilişkin düzenleme, gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmelere de uygulanacaktır.⁵⁹

ÖBK'da benzer bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁵⁴ Sarı İyim, s. 25, 75.

⁵⁵ Köroğlu, s. 102.

⁵⁶ Meclis Adalet Komisyonu Raporu'na muhalefet şerhinde “603. maddeye göre; karşılıksız olarak hükümlülük altına giren kefil koruma düşüncesinin ürünü olarak, ' kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır' hükmü getirilmiştir. Örneğin 'Garanti' adı altında yapılırsa bile, kefalet hükümleri uygulanacaktır. Bu hüküm isabetli değildir.” eleştirisi yapılmıştır (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> 28.02.2016).

⁵⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>. 01.03.2016.

⁵⁸ Barlas, Yenilikler, s. 230.

⁵⁹ Kırca, 437-438.

İBK'da benzeri bir düzenlenin bulunmadığı ve TBK.'nın 603. maddesinin düzenlenmesinde Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarının esas alındığı ifade edilmiştir.⁶⁰

Özellikle bankaların kefalet sözleşmesinin şekil şartlarından kurtulmak amacıyla garanti sözleşmeleri akdettikleri uygulamada sıklıkla görülmekteydi. Yargıtay, bu soruna, bu sözleşmelere garanti sözleşmesi adı verilse de, bazı kriterleri taşıması durumunda ÖBK. m. 18 (TBK. m. 19) gereği, aslında kefalet sözleşmesi olduklarını kabul ederek kefalettteki şekil şartına uyulmamış ise geçersiz sayıyordu. TBK.'nın 603. maddesi kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarının uygulanmasını genişletmesi sayesinde, Yargıtay'ın bu tür bir uygulama ile sorunu çözmesine gerek kalmamıştır.⁶¹

Alman Hukuku'nda TBK. m. 603'e tekabül eden bir madde bulunmamaktadır. Hatta tam tersi BGB m. 766'da düzenlenen yazılı şekil şartı sadece kefalet sözleşmesi için geçerli olup, garanti gibi diğer şahsi teminatlar için uygulanmaz.⁶²

İnceleme konumuz olan eşin rızasının kefalet sözleşmesinde bulunmasına ilişkin TBK.'nın 584. maddesinde yer alan kural, 603. madde hükmü ile; gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelerde de uygulanacağından, kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin eleştirilerimiz anılan sözleşmeler için de aynen geçerli olacaktır.

Hükmün uygulanabilmesi için verilecek teminatların kişisel teminat olması ve bu teminatların gerçek kişiler tarafından verilmesi gerekmektedir. Aynı teminat verilmesi ve/veya teminatı veren kişilerin tüzel kişi olması durumunda maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Maddenin evli kişilerin hak ve fiil ehliyetine ciddi sınırlama getiren istisnai bir hüküm olduğundan bahisle dar yorumlanması gerektiği, "başka ad altında yapılan diğer sözleşmeler" ibaresinin garanti sözleşmesi veya en azından genel hükümlerde düzenlenmiş olan şahsi güvence sağlamaya yönelik sözleşme tipleriyle sınırlanması gerektiği ileri sürülmüştür.⁶³

V. YAPTIĞI HUKUKİ İŞLEMLERİN SONUCUNU DEĞERLENDİREMEME TEHLİKESİ

TMK.'nın m. 169/f.2'nin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istemine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin verdiği red kararının muhalefet şerhinde yer alan "Yaptığı hukukî işlemlerin sonucunu değerlendirememe tehlikesi evlilik birliğinin aynı konumdaki tarafları olan kadın ve erkek için farklı değildir." ibaresi inceleme konumuz olan eşin rızası açısından önem arz etmektedir.

Eşin rızasının aranmasının ailenin korunması açısından gerekli olduğunu ileri süren görüşlerden çıkan sonuç; kefil olacak eşin, kefaletinin sonuçları-

⁶⁰ Reisoğlu, s. 323.

⁶¹ Baş, E.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler, İÜHFİM, 2012, C. LXX, S. 2, s. 140.

⁶² Sarı İyim, s. 75'den naklen PALANT, &766, Kn. 2.

⁶³ Oğuz, S.: 6098 sayılı TBK. m. 584/1'in Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler, Bankacılar Dergisi, S. 86, 2013, s. 76.

nın aileyi olumsuz olarak etkileyip etkilemeyeceği yönünde yapacağı değerlendirmenin yeterli olmadığı ve/veya hatır ilişkisi gereği kefil olma durumunun söz konusu olabileceğidir. Bu da kefil olan eşin yaptığı işlemlerin aileye etkilerini ve hukuki sonuçlarını değerlendirmede/ değerlendiremediği sonucunu doğurmaktadır.

Hatır gereği verilen kefaletlerin önlenmesinin de düzenlemenin amaçları içerisinde yer aldığı belirtilmiştir. Ancak, benzer bir risk hatır senetleri açısından da söz konusu olabilir. Hatır senetlerinin aileye olumsuz etkilerini önlemek açısından da, senet düzenlenirken eşin rızasını alma yönünde bir düzenleme yapılması mı gereklidir?⁶⁴

Yapılacak bir hukuki işlemin sonucunu değerlendirememeye tehlikesi bütün hukuki işlemler açısından söz konusu olabilecek olup, bunun giderilmesi eğer ortada şartları varsa vesayet hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanması ile sağlanabilir. Yapılan hukuki işlemlerin sonucunun değerlendirilememeye riskinin, kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranması ile kaldırılması amaçlandıysa, bu rızanın bunu nasıl sağlayabileceği ve bunun neden sadece kefalet sözleşmesi ile sınırlı olduğu anlaşılmalıdır.

TMK. m.193 gereğince, evli kişilerin herhangi bir hukuki işlemi yapması yönünde eşin rızasına ihtiyaç bulunmamasına, tek başlarına diledikleri gibi işlem yapabilmelerine rağmen kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ihtiyaç bulunması zorunluluğunun “ailenin korunması kaygısı” ile açıklanması anlaşılmalıdır.

Kefalet sözleşmesi haricinde herhangi bir hukuki işlem yapılması sonucunda olumsuz sonuçlar doğması ihtimalinin “ailenin korunması kaygısı”nın ortadan kaldırmayacağı açıktır. Diğer bir deyişle, kefalet sözleşmesinden olumsuz sonuçların doğması ihtimali, yapılacak diğer sözleşmelerden doğabilecek olumsuz sonuçlardan ne azdır ne de çoktur. Dolayısıyla kefalet sözleşmesinden doğabilecek ve ailenin korunmasına olumsuz etkileri olabilecek sonuçların ortaya çıkmaması için, diğer eşin de değerlendirme yapması ve bu konudaki olumlu görüşünü beyan etme zorunluluğunun aranması ne ölçüde haklı, gerekli ve yeterli ise kefalet sözleşmesi dışındaki sözleşmeler için de aynı ölçüde haklı, gerekli ve yeterlidir.

Evli kişilerin kefalet veya kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmelerde eşin rızasının varlığının aranması, ama bunun dışındaki hukuki

⁶⁴ “Hatır senedi, senette borçlu olarak görünen şahsın, senette yazılı olan meblağın kendi mamelekinde ödenmesini gerektiren bir temel borç olmadığı halde senet alacaklısının kredi temin etmesini veya mali durumunu olduğundan daha iyi göstermesini temin etmek amacıyla düzenlemeyi ya da kabul etmeyi, karşı tarafın da bu senede dayanarak borçludan talepte bulunmamayı veya senet meblağını ödemesi için senette borçlu görünen şahsa temin etmeyi yahut da senedi tedavüle çıkarmamayı taahhüt ettiği senetlerdir”. İnan, N: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1969, s.64-65.

Senedin hatır senedi olduğu, senedin tarafları arasında gerçekte bir borç ilişkisi olmadığı iddiasının, iddia eden tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Tedavül gayesi olmayan bir hatır senedi her nasılsa devredilmişse, cirantalar bakımından geçerli bir kambyo ilişkisi vardır. Hatır borçlusu olan keşidecinin üçüncü kişilerin böyle bir senedi iyi niyetle iktisap eden üçüncü kişiye karşı muvazaa ileri sürmesi de imkânsızdır. Zira yazılı borç ikrarına dayanarak alacaklı sıfatını kazanan kimselere karşı da muvazaa iddiasında bulunulamaz (TBK.m.19/II). Bunun tek istisnası, üçüncü kişilerin bu iktisabı, bile bile borçlunun zararına yapmış olmaları halidir (TTK.m.687/I).

işlemlerde bu rızanın aranmaması; evli kişilerin, sadece kefalet sözleşmesi veya kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmeler akdederken ailenin ekonomik varlığını ve geleceğini düşünmeyebileceği, ancak bunu dışındaki diğer hukuki işlemlerde ailenin ekonomik varlığını ve geleceğini düşünceği ve bu nedenle de eşin rızasına gerek bulunmadığı gibi bir sonuca da götürür ki, bunun kabulünün mümkün olmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Eğer “*Yaptığı hukuki işlemlerin sonucunu değerlendirememeye tehlikesi*”ne ilişkin bir riskin eşin rızası alınarak ortadan kaldırılması amaçlandıysa, bunun neden sadece kefalet ve kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmeler ile sınırlı olarak yapıldığı anlaşılammıştır.

Kefalette eşin rızasına gerek görülmemeye ilişkin TBK. madde 584/f.3'te yapılan düzenlemedeki ortak nokta; eşlerinin rızası gerekmeyen kişilerin, ticaret hayatı konusunda gerekli bilgi, tecrübe ve idrake sahip oldukları, dolayısıyla düşüncesizce taahhüt altına girmeyecekleri yolundaki varsayımdır.⁶⁵

Eşin rızası olmadan kefalet verebilecek kişiler yanında, eşin rızası gerekmeden kefil olunabilecek bir kısım kredi türü de sayılmıştır. Bütün bu sayılan haller “*Yaptığı hukuki işlemlerin sonucunu değerlendirememeye tehlikesi*”nin azalmasının veya ortadan kaldırılmasının sağlanmasının söz konusu olabileceği hallerdir. Bununla birlikte, aynı ölçütün, “*mesleki faaliyetler*” yahut “*işletme veya şirketle*” ilgili olmayan kefaletler açısından kullanılması söz konusu olmamıştır. Başka bir deyişle “*mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak*” yahut “*işletme veya şirketle ilgili olarak*” verilecek kefaletler açısından; fıkra da anılan kişilerin, eşlerinin rızasına ihtiyaç duymaması, ancak bunun dışındaki kefaletler açısından eşlerinin rızasına ihtiyaç duyulması aranmıştır!

Yukarıda anılan varsayımdan yola çıkıldığında “maddede sayılan kişilerin düşüncesizce taahhüt altına girmeyecekleri” kabul edildiğine göre, neden bunun “*mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak*” yahut “*işletme veya şirketle ilgili olarak*” verilecek kefaletlerle sınırlı olduğu anlaşılammıştır..

TBK. m. 584/2'nin mülga mehz İBK. m.494/f.2'den ayrıldığı diğer bir önemli nokta da kefaletin maddede sayılanlarca ancak “*mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak*” yahut “*işletme veya şirketle ilgili olarak*” verecekleri kefaletlerde eşin rızasının aranmamasıdır.⁶⁶

Eşin rızası kuralına istisna getiren, TBK. m.584/f.3'teki hüküm, Tasarı'da farklı bir içerikte yer almış, ancak kabul edilen Kanun metninde yer almamıştı. Tasarı'da ikinci fıkra olarak yer alan bu hüküm “*Kefalet, ticaret siciline kayıtlı bir işletmenin sahibi; bir kollektif ortaklığın ortağı, bir komandit ortaklığın sınırsız sorumlu ortağı; bir anonim ortaklığın yöneticisi veya müdürü, bir sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın müdürü veya bir limited ortaklığın yönetici ortağı tarafından işletmeyle ilgili olarak verilmişse, eşin rızası aranmaz.*” ifadesini içermekteydi.

Tasarı'da “*işletmeyle ilgili olarak verilmişse*” ibaresi, maddeye TBK.'nin kabulünden sonra eklenen fıkra da, maddede sayılan eşin rızası aranmayan istisnai hallerin kapsamının genişletilmesi nedeniyle “*mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak*” yahut “*işletme veya şirketle ilgili olarak*” ibaresi şeklini almıştır.

⁶⁵ Köroğlu, s. 102.

⁶⁶ Demir, s. 96.

Tasarı'da yer alan bu hüküm ile mülga İBK. m. 494/f.2 arasındaki önemli farklılıklardan biri de, Tasarı'da m. 584/f.2'de yer alan “*işletmeyle ilgili olarak verilmişse*” ibaresinin mülga İBK.m. 494/f.2'de bulunmamasıdır. Bu ibareyi de hesaba katarak lafzi yoruma tabi tutulan hükümden, belirtilen sıfatlara sahip kişilerin, sahibi oldukları işletmenin veya ortağı ya da yöneticisi oldukları şirketin borçları için kefalet vermeleri şartıyla istisnadan yararlanabilecekleri sonucu çıkmaktadır. Oysa anılan türden bir ibareyi içermeyen mülga İBK.'nin m.494/f.2'nin kapsamını tayinde, hükümde verecekleri kefaletlerde, konu bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, hükümde zikredilen kişiler, hangi borç için kefalet verirlerse versinler, istisnadan yararlanırlar.⁶⁷

Yukarıda yer alan görüşte; Tasarı m. 484/f.2'nin lafzi yorumundan çıkan bu sonucun, ilk olarak ticaret siciline kayıtlı bir işletmenin sahibinin kendi işletmesiyle ilgili bir borç için kefil olması gibi bir çelişkiyi de beraberinde getirdiği, çünkü bir kişinin kendi borcu için kefil olmasının mümkün olmadığı, ikinci olarak Tasarıyı hazırlayanların bu yönde bir tercihte bulunmuş olsalardı, m. 584 gerekçesinde bu hususu açıklayacak oldukları, ortada bir tercüme hatası bulunduğu, lafızlardaki farklılığa rağmen her iki düzenlemenin de aynı olduğu, sonuç olarak Tasarı'da “*işletmeyle ilgili olarak verilmişse*” ibaresinin yer almasının isabetli olmadığı ve Tasarı'dan çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁸

Anılan ikinci fıkra, TBK.'nin kabul edildiği tarihteki madde içeriğinden yer almamış, ancak sonradan maddeye eklenen üçüncü fıkrada farklı içerikte yer alması ve anılan ibare “*işletme veya şirketle ilgili olarak*” yahut “*mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak*” şeklinde kapsamı genişletilerek hükümde yer bulmuştur.

Dolayısıyla, kanun koyucu, İBK.'nin tercih ettiği sonuçtan farklı bir içerikte düzenleme yapmış; maddede sayılan kişilerin eşin rızasına ihtiyaç bulunmadan kefil olabilecekleri halleri “*işletme veya şirketle ilgili olarak*” yahut “*mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak*” verilecek kefaletler ile sınırlamıştır. Diğer bir deyişle mülga İBK.'nin m. 494/f.2'de belirtildiği üzere; zikredilen kişilerin, hangi borç için kefalet verirlerse versinler, istisnadan yararlanacağı yönündeki düzenleme Türk kanun koyucusu tarafından kabul edilmemiştir.

Bir kişinin kendi ihtiyacı için gerektiğinde kefil bulabilmesi amacıyla kefil olmasının “*işletme veya şirketle ilgili olarak*” yahut “*mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak*” verilecek kefaletler kapsamında olup olmayacağına ilişkin olarak aşağıda belirtilen görüş ileri sürülmüştür.

Bir gerçek kişi tacirin, yarın kendisine kredi açılmasını mümkün kılacak bir kefil rahatlıkla bulabilmek için, bugün bir başkasının alacağı krediden doğan borca kefil olmayı uygun görebilmesi ile esnafın bir başka esnaf veya tacir için kefil olmasının, yarın kendisinin kefil bulmasını kolaylaştıracağı ve bu nedenle de esnaf veya tacirlerin kredi almayı kolaylaştırmak için birbirlerine kefil olmalarının mesleki faaliyet kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Her iki halin de TBK. 584. maddeye eklenen son fıkrada yer alan “*Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi tarafından işletme...(ile) ilgili olarak verilecek kefa-*

⁶⁷ Kırca, s. 448-449; Eşin rızası TBK. madde 603 gereği kefalet sözleşmeleriyle sınırlı olmadığından madde 584 fıkra 3'de yer alan kişilerin işletme ya da mesleki faaliyetleri ile ilgili olmayan kefalet benzeri garanti sözleşmeleri akdetmeleri halinde eş rızası aranmaya devam olunacaktır. Örneğin, bu kişilerin satış ya da kira sözleşmeleri yapmaları (Koroğlu, s. 102-103).

⁶⁸ Kırca, s. 449.

letler” ibaresi ile “mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler” ibaresi gereğince eşin rızasına gerek olmadığı sonucunu doğurduğunu ve bu sonucun yapılan değişikliğin amaçlarından birisi olduğu ifade edilmiştir.⁶⁹

“Ailenin korunması kaygısı”nın kanun koyucu tarafından ne ölçüde önemsendiği ayrıca irdelenmesi gereken bir konudur. Çünkü ÖMK. m. 165 gereğince eşler arasındaki cebri icra yasağına ilişkin kural TMK.’da yer almadığından dolayı eşler birbirlerine karşı icra takibine başvurabileceklerdir ki, bunun “ailenin korunması kaygısı” ile örtüşmediği açıktır.

Çünkü, eşlerden birinin evlilik devam ederken diğer eşten olan alacağı için onun mallarını haczettirmesi ve sattırması ailedeki birlik ve dayanışmayı zedeler, eşlerin birbirlerine olan güveninin ve dolayısıyla evlilik birliğinin sarılmasına neden olur.⁷⁰

Gerçi her ne kadar TBK. m. 153 (ÖBK. m. 132) gereğince evlilik birliği devam ederken muaccel olan borçlar için zamanaşımının işlememesi ve ayrıca TMK m. 217 hükmü gereğince, borcun yerine getirilmesinin, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlülere sokması durumunda ödeme için süre istenmesinin mümkün olması nedeniyle cebri icraya başvuramama yasağının etkilerinin azaltıldığı ileri sürülebilse de, yine de cebri icra yasağının kaldırılması “ailenin korunması kaygısı” ile örtüşmemektedir.

Kanun koyucu, bir yanda kefalette eşin rızasını arayarak ailenin korunmasını sağlamayı amaçladığını iddia etmekte ama aynı kanun koyucu “eşler arasında cebri icra yasağının” kaldırılmasını ailenin korunmasına aykırı bulmamaktadır. Kaldı ki kefalette eşin rızasının aranmasının ailenin korunmasına hizmet edip etmediği ayrıca araştırılmalıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere; ailenin korunması bir amaçtır, ancak bu amacın eşin rızası ile sağlanmaya çalışılmasının ne ölçüde doğru olduğu tartışmalıdır.

Maddenin getiriliş amacının aile birliğini koruma, eşlerin birbirinden habersiz, denetimsiz ailenin geleceğini tehlikeye atacak, olumsuz etkileyecek ekonomik işlemlerde bilhassa da her tür kefalet vasfı taşıyan işlemlerde, hele ki hatır kefaletlerinde düşünerek ortak kararla hareket etmelerinin sağlanması olduğu, bu düzenleme ile kanun koyucunun diğer eşin ve aile birliğinin zarar görmesini engellemek istediği ifade edilmiştir.⁷¹

⁶⁹ Özen, s. 188.

⁷⁰ Uçar, A.: 4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler, AÜEHFD., C. VI, S. 1-4, (2002), s. 320 (318-332). Farklı fikirde olan Tekinay’a göre evlilik birliğini sarsacak olan icra takibi değil, eşlerin birbirlerine olan borcunu ifa etmemesidir. Cebri icra yasağı getirilmesi çekişmenin azaltılmasına değil, bilakis artmasına sebebiyet verir. Çünkü alacağını hukuki yollarla tahsil imkanı bulamayan eş, hukuk dışı yollarla bunu tahsil etmeye çalışacaktır. Özellikle karı-koca arasındaki müşterek hayat tatil olmuşsa karı-koca birbirleri aleyhine zina, cana kast sebebiyle boşanma davası açmışlarsa artık cebri icra yasağının aile birliğinin korunmasına hizmet edeceğini iddia etmek zor olacaktır. (Uçar, s. 320, dn.9’dan naklen).

⁷¹ <http://www.istanbulbarosu.org.tr/detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=7684> 27.02.2016. TBK. madde 584 gerekçesinde, maddeye ilişkin açıklama yapılmakta olup, herhangi bir gerekçe içermemektedir. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun

Bu amacı gerçekleştirmenin, kefil olacak eşin yaptığı değerlendirmenin yeterli olmadığı ve bunun diğer eş tarafından denetlenerek bu yöndeki olumlu iradesini açıklama zorunluluğu, kefil olacak eşin “yaptığı hukuki işlemlerin sonucunu değerlendiremeye tehlikesi”ni ortadan kaldıracak bir durumda olmadığı sonucuna götürür ki, bu da kefalet sözleşmesi yapacak eşlerin fiil ehliyetinin yeterli olmadığı sonucunu doğurur! Böyle bir sonucun kabul edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle eşin rızasının aranması doğru değildir.

Kaldı ki, rızasını açıklayacak eşin, kefil olacak eşe göre daha doğru bir değerlendirme yapabileceği varsayılmıştır ki, bunun nasıl ve neye göre tespit edildiği de anlaşılmalıdır.

Eğer eşin “yaptığı hukuki işlemlerin sonucunu değerlendiremeye tehlikesi”ni ortadan kaldıracak bir durumda olmadığı varsayımından yola çıkılacak olursa, burada uygulanması gereken hükümler, vesayet hukukuna ilişkin hükümler olup, öncelikle kısıtlamaya ilişkin hükümler ancak kişinin kısıtlanması için yeterli sebep bulunmaması durumunda da, koruma bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen hallerde uygulanması gerekli TBK. m. 429’da yer alan “yasal danışmanlık” kurumunun uygulanması gereklidir.

Anılan maddede yer alan yasal danışmanlık “oy danışmanlığı” ve “yönetim danışmanlığı” olmak üzere iki şekilde düzenlenmiş olup, oy danışmanlığında kendisine yasal danışman tayin edilen kimse maddede dokuz bent halinde sayılan işlemlerde yasal danışmanın rızasını almak zorundadır. İşlemi bizzat yasal danışman atanan kimse yapar, ancak yasal danışmanın rızası alınmadığı sürece yapılan işlem geçerli değildir.

Yasal danışmanın rızasını açıklaması gereken haller maddede dokuz bent olarak aşağıda belirtilmekte olup, son bentte kefil olma yer almaktadır:

1. Dava açma ve sulh olma,
2. Taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması,
3. Kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi,
4. Olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri,
5. Ödünç verme ve alma,
6. Ana parayı alma,
7. Bağışlama,
8. Kambiyo taahhüdü altına girme,
9. Kefil olma.

Kefaletle ilişkin TBK. m.584’te eşin rızası bulunmaksızın kefalet sözleşmesi akdedilemeyeceği veya kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunu arttıracak şekilde değişiklikler yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

TBK. m.584’te yer alan eşin rızasına ve TMK. m.429’da yer alan oy danışmanlığına ilişkin hükümler karşılaştırıldığında benzerlikler ve farklılıklar göze çarpmaktadır. Şöyle ki;

1- Her iki maddede de rıza aranmaktadır. Ancak m. 584 gereğince açıklanacak rıza en geç sözleşmenin kurulması anında verilmelidir.⁷²Hâlbuki m. 429'da belirtilen rıza izin şeklinde verilen rıza olabileceği gibi icazet şeklinde de olabilir.

2- TMK. m.429'da korunan kimse kendisine yasal danışman atanan kimsedir. TBK. m.584'te yer alan korumanın amacı " aile birliğinin korunması" olarak belirtilmiştir. Eğer ortada bir koruma olacaksa aile birliği içinde yer alan kefalet sözleşmesi yapacak olan eş de buna dâhil olduğundan sonuç itibarıyla o da korunacaktır.

3- TMK. m.429'da koruma birden fazla hukuki işlemi içerir şekilde diğer bir deyişle geniş bir halde düzenlenmişken, TBK. m. 584'teki düzenleme sadece kefil olma haline ilişkindir.

TBK'nın eşin rızasına ilişkin içerdiği tek hüküm kefalet sözleşmesinde yer almamakta olup, kira sözleşmesinin bir alt türü olarak ele alınan "*Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları*" ayrımında "*Aile Konutu*" kenar başlığıyla 349. maddede bir kez daha eşin rızasına ilişkin bir düzenleme daha bulunmaktadır. Bu hükmün TMK'da yer alan aile konutuyla ilgili düzenlemeden başlıca farklılığı, sadece kiralananmış aile konutlarına ilişkin olmasıdır.⁷³

Anılan maddede; aile konutu olarak kullanılmak üzere kiralanan taşınmazlarda kiracının, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemeyeceği, bu rızanın alınmamasının mümkün olmaması veya eşin haklı sebep olmaksızın rızasını vermekten kaçınması halinde kiracının, hâkimden bu konuda bir karar vermesini isteyebileceği, kiracı olmayan eşin, kiraya verene bildirimde bulunarak kira sözleşmesinin tarafı sıfatını kazanması hâlinde kiraya verenin, fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

VI. SONUÇ

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının bulunması gerekliliği; aileyi olumsuz etkileyebilecek kefalet sözleşmesinin maddi sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı gibi, aile içi manevi sorunlara da sebep olabilir. Şöyle ki;

Televizyonların izlenme oranının ölçülmesinde toplumun sosyoekonomik ve kültür bakımından sınıflandırıldığı görüldüğü belirtilerek, sosyoekonomik ve kültür bakımından toplumun en alt katmanında, özellikle de kadının söz hakkının çok fazla olmadığı gerçeği karşısında kadının kefalet sözleşmesine rıza göstermede kendi özgür iradesini çok fazla kullanamayacağını söylemenin mümkün olacağı, ama özellikle orta katmanda kefil olmanın aile içinde sorunlara neden olacağı ifade edilmiştir.⁷⁴

Her kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasının; bazı eşlerin rıza göstermeye yanaşmamasından veya bazı eşlerin de rıza gösterdiğine dair imza attığında kendi kişisel malvarlığının da tehlikeye gireceğini düşünerek imza

⁷² Bu nedenle haklı olarak burada rıza kelimesi yerine izin kelimesi kullanılması gerektiği eleştirisi yapılmaktadır.(Kırca, s. 435, dn. 2; BAŞ, s. 122).

⁷³ Badur, E.: Eşin Rızası, TBB Dergisi, Kasım-Aralık 2013, Yıl 26, S. 109, s. 253.

⁷⁴ Sönmez, M.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 77, S. 2, Mayıs 2012, sh. 175.

atmamalarından kaynaklanan aile içi tartışmalara hatta boşanma davalarına bile sebebiyet verdiği belirtilmiştir.⁷⁵

ÖMK. m.169 hükmünün TMK'da yer almamasını olumlu bir gelişme olarak değerlendirilen bir görüşte " ...Hakim onay vermediği zaman, kadının kocası için ipotek edemediği bir taşınmazı, kocasının borcu için engelleyemediğimiz sosyal sebeplerden dolayı satmasını önleyemediğimize göre, borçlandırıcı işlemlerde hakim onayını isteme, kadının mal varlığını daha fazla tehlikeye sokmaktadır. Bu sebeple eski düzenlemede usulün yeni kanuna alınması yerinde olmuştur." hususu ifade edilmiştir.⁷⁶

Yukarıdaki paragrafta yer alan "*...kadının kocası için ipotek edemediği bir taşınmazı, kocasının borcu için engelleyemediğimiz sosyal sebeplerden dolayı satmasını önleyemediğimize göre...*" ibaresinde yer alan "*sosyal sebepler*" nasıl (kadının mallarının) satışı (nı) sağlıyorsa aynı şekilde kefalet sözleşmesinde de eşin rızasını sağlayacaktır!

Bu yönde diğer bir görüş de; Türk aile yapısı ve kadının sosyal durumu nedeniyle uygulamada ÖMK. m. 169 hükmünün Türk kadını için koruyucu etkisi bulunduğu, çoğunlukla kocanın aldığı kredilerde kadın eşin kişisel ya da aynı teminatı söz konusu olduğu, bunun ise halen büyük bir kesimi koca baskısı altında bulunan Türk kadınlarını gerçekten savunmasız bırakabileceği, iş hayatının risklerini tanımayan ev kadını için bunun bir tehlike olduğu ifade edilmiştir.⁷⁷

Ayrıca ÖMK. 169. maddenin TMK.'da yer almamasının olumlu bir gelişme olduğunu ve bu maddenin 1926'da kabul edilmesinde "*kadınların gerek kocalarıyla, gerekse kocaları lehine olmak üzere üçüncü kişilerle yapacağı hukuksal işlemlerde, kocanın baskısı altında kalabileceği, bu baskı nedeniyle kendi ekonomik ve mali geleceğini tehlikeye sokabileceği*"nin etkili olduğunu, maddenin uygulandığı yetmişaltı yıllık süre içinde, bu tür işlemlerin sulh hukuk mahkemesinin iznine tabi tutulmasının her şeyden önce gereksiz zaman kaybı ile masrafa yol açtığı ve uygulamada kadının koca lehine kefil olmasında ya da bir taşınmazını ipotek etmesinde bu yöndeki talebi reddeden bir karara rastlanmadığı belirtilmiştir.⁷⁸

Aynı görüşte devamla, koca tarafından alınan kredi ya da gerçekleştirilen borçlanmanın çoğu zaman ailenin ihtiyacına yönelik olması nedeniyle mahkemenin böyle bir talebi reddetmesinin ailenin zararına yol açacak olması dışında, eşler arasında geçimsizliğe de sebep olabileceği belirtilmiştir.

Kefaletin genellikle karşılıksız oluşu ve birbirlerini tanıyan kişiler arasında söz konusu olması nedeniyle kefil olmayı kabul etmeyen kişinin, kendi ihtiyacı söz konusu olduğunda teklifini reddettiği kişiden kefil olmasını isteyemeyeceği açıktır. Bu nedenle kefalette eşin rızasını vermemesi durumunda, kişinin ihtiyacı olduğunda kefil bulamaması, yukarıdaki paragrafta belirtildiği üzere, ailenin zararına yol açacak olması dışında eşler arasında da geçimsizliğe yol açacaktır.

⁷⁵ Kızılot, <http://www.hurriyet.com.tr/evli-erkeklerle-mujde-22702567>. 05.03.2016.

⁷⁶ Uçar, s. 322.

⁷⁷ Şıpka, s. 24-25.

⁷⁸ Kılıçoğlu, A.: Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2004, s. 37.

Kefalet dayanışmanın ürünüdür.⁷⁹Kefaleti İsviçre Hukuku açısından değerlendirilen bir görüşte; kefaletin sıradan insanın güvencesi olduğu, bu kişinin çoğunlukla aynı teminatları verme imkanından yoksun olduğundan, elindeki tek imkanın, borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde, onun yükümlüklerini yerine getirmeyi alacaklıya taahhüt eden bir üçüncü kişiyi bulmak olduğu, borçlunun kefil, garantör veya müteselsil borçlu gibi kişilere ihtiyacı olduğu hallerin, genellikle küçük ölçekli işletmeler için ya da kişisel amaçlarla kredi alımlarında söz konusu olduğu, kefil ya da sair surette teminat veren kişilerin genellikle sadece asıl borçlu ile aralarında bir bağ ya da yakın ilişki olan kişiler olduğu, kefalet yoluyla teminat verenlerin çerçevesinin özellikle akrabalık ilişkileri ile sınırlı olması başkası için borç yüklenmenin riskli oluşu ile açıklanabileceği, hukuki yapısı itibarıyla kefaletin temelinde edim ve karşı edimi karşılıklılığı, değişimi fikrinin yattığı tipik sözleşme modelinden ayrıldığı belirtilmiştir.⁸⁰

Aynı görüşte devamlı; kefilin psikolojik olarak güç bir durumda bulunduğu ve aile bağları, dayanışma duygusu ve kefil olmama halinde ailenin mali çöküşünden duyulan endişenin kefil kefaleti kabul etme sonucuna götüreceği, ancak İsviçre'de kefalet hukukunun karmaşık, katı ve herhangi bir cazibeye sahip olmaktan uzak olmasına duyulan tepki sonucunda; kefalet sözleşmelerinin nadiren akdedildiği ve kefalet benzeri garanti sözleşmelerine yönelme sonucunu doğurduğu ifade edilmiştir.⁸¹

İsviçre toplumunda bile bu sorunlara yol açabileceği belirtilen kefalet müessesinin, İsviçre toplumuna göre daha muhafazakâr ve ataerkil bir aile yapısına sahip Türk toplumunda eşin rızasını aramanın aile içi sorunlara⁸² yol açıp açmayacağı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Rıza aranmasının aile içi sorunlara sebebiyet verip vermeyeceği bakımından yapılacak değerlendirmede ise şu sonuçlara ulaşılmaktadır.

Bazı kişiler bu istem karşısında eşlerini ilgilendiren bir durum olmadığı; ancak kanunen aranan bir gereklilik olduğu gerçeği karşısında ya eşlerinin rızalarını almaları ya da yapacakları kefalet sözleşmesinden vazgeçmeleri tercihi karşısında yapacakları kefalet sözleşmesinden vazgeçebilirler/ vazgeçemедirler.

Bu yönde tercihte bulunmayanlar açısından yani eşinin rızasını alarak kefalet sözleşmesini yapacak kişiler açısından ise ikili bir ayırım yapmak söz konusudur.

Bunlardan ilki kefalet sözleşmesine rıza göstermede eşlerinin özgür iradelerini kullanamayacakları "toplumun en alt katmanındaki" kişilerdir ki bu gruptaki kişiler açısından bunun aile içi sorunlara sebebiyet vereceğini söyleyebilmek pek mümkün gözükmemektedir. Çünkü yukarıda belirtildiği üzere, bu eşlerin serbest iradesiyle karar veremeyecekleri ve diğer eşin (çoğunlukla koca) iradesine uyacakları bir gerçektir.

⁷⁹ Sönmez, s. 191.

⁸⁰ Fountoulakis, s. 309-310.

⁸¹ Fountoulaki, s. 315, 319.

⁸² Aile içi şiddet konusunda bkz. Akın, M: Aile İçi Şiddet, İÜHFİM, 2013, C. LXXI, S.1, s. 27-42.

Kefalet sözleşmesini akdedecek kişiler açısından ikinci grup olarak adlandırılabilen grup ise “toplumun orta katmanında” yer alan kişilerin oluşturduğu gruptur ki bu grupta yer alan kişilerin eşleri kendi özgür ifadelerini kullanarak değerlendirme yapacak ve karar verecek kişilerdir. Bu kişiler eşlerinin taraf olacağı kefalet sözleşmesine rıza göstermeyebilir ve bu durum aile içi sorunlara sebebiyet verebilir.

KAYNAKÇA

- Akın, M.: Aile İçi Şiddet, İÜHFİM, 2013, C. LXXI, S.1, s. 27 vd.
- Aksoyoğlu, N.: Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Önemli Değişikler, Bankacılar Dergisi, S. 72, Mart 2010, s. 94 vd.
- Ankara Ticaret Odası Başkanı, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu Genel Başkanı, OSTİM Sanayici ve İş Adamları Derneği Başkanının görüşleri için bkz. “Eş Rızası Kalktı İş Dünyası Rahatladı”, Dünya Gazetesi, <http://www.dunya.com/print.php?type=1&id=188497>, 10.01.2014.
- Ayan, S.: Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, 2013 Ankara.
- Badur, E.: Eşin Rızası, TBB Dergisi, Kasım-Aralık 2013, Yıl 26, S. 109, s. 251 vd.
- Barlas, N.: Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen Doç. Dr. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 349 vd. (“Geçerlilik Şartları” olarak anılacaktır.).
- Barlas, N.: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü Ve Sınırları, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 115 vd. (“Hukuki İşlem” olarak anılacaktır.).
- Barlas, N.: Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013, s. 213 vd. (“Yenilikler” olarak anılacaktır.).
- Baş, E.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler, İÜHFİM, 2012, C. LXX, S. 2, s. 115 vd.
- Burcuoğlu, H.: Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yeni Kefalet Düzenlemesi İle İlgili Bazı Gözlemler Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s. 275.
- Demir, Ş.: Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül-Ekim 2013, Y. 25, S.108.
- Demirbaş, F.: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584. Maddesine Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası, Konya Barosu Dergisi, Yıl 40, Sayı 23, s. 52 vd.
- Develioğlu, H. M.: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.
- Dural, M. / Ögüz, T. / Gümüş, A.: Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul 2005.
- Dural, M. / Ögüz, T. / Gümüş, M. A.: Aile Hukuku, İstanbul 2012, s. 204.
- Elçin, G.: Bankaların Genel Kredi Sözleşmelerinde Yer Alan Kefalet Hükümlerinin Türk Borçlar Kanunu'nun Kefalet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İBD., C. 87, S. 3, 2013, s. 17 vd.

Fountoulakis, C.: İsviçre Hukukunda Kefilin Korunması, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s. 309 vd.

Gümüş, M. A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, İstanbul 2012.

Deren Gündüz, Ş.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli, İstanbul 2015.

İnan, N.: Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları, Ankara 1969.

Sarı İyim, A.: Alman Hukuku Kıyası İle Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, İKÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.

Kılıçoğlu, A.: Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2004.

Kırca, İ.: Kefalette Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul ANSAY'a Armağan, Ankara 2006, s. 435 vd.

Kızılot, Ş.: Evli Erkeklerle Müjde,. 22.02.2016.<http://www.hurriyet.com.tr/evli-erkeklerle-mujde-22702567>.

Köroğlu, K.: Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmelerinin Tabi Olduğu Geçerlilik Şartları, BÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.

Kuntalp, E./Barlas, N./ Ayanoglu Morali, A./ Çavuşoğlu Işıntan, P./ İpek, M./Yaşar, M./Koç, S.:: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005.

Oğuz, S.: 6098 sayılı TBK. m. 584/1'in Bankacılık Uygulamasında Yaratığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler, Bankacılar Dergisi, S. 86, 2013, s. 67 vd.

Öktem Çevik, S.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası, KHHD, Y. 2012, C. 8, S. 89-90.

Özen, B.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 3. bası, İstanbul 2014.

Öztan, B.: Aile Hukuku, Ankara 2004.

Parlak, Ş.: Eşlerin Hukuksal İşlemleri, AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.

Sarı, S.: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007.

Sönmez, M.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 77, S. 2, Mayıs 2012, s. 171 vd.

Şahinci, A.: Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması, AÜHFD., 59 (2), 2010, s. 309 vd.

Sıpka, Ş.: Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2002.

Uçar, A.: 4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler, AÜEHFD., C. VI, S. 1-4, (2002), s. 318 vd.

Zevkililer, Aydın / Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, b. 12, Ankara 2013.

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=7684> 27.02.2016.

https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf, 16.06.2012.

https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf 20.02.2016.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> 05.01.2016.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0674.pdf> 13.01.2016.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> 05.01.2016.