

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARINA İLİŞKİN BAZI YENİLİKLER

Araş. Gör. Ece Baş*

Giriş

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nda değişikliklerin en çok yaşandığı alanlardan biri de hiç şüphesiz kefalet sözleşmesi olmuştur. Özellikle kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarında yapılan değişiklikler uygulamayı da yakından ilgilendiren ve özel olarak incelenmeyi hak eden düzenlemelerdir. Bu değişiklikler kefalet sözleşmesinin yapılmasının bazı durumlarda eşin rızasına bağlanması ve şekil kurallarıdır.

Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına ilişkin açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1. maddesi gereği sözleşmelerin bağlayıcı olup olmadıklarına; başka deyişle geçerlilik şartlarına ilişkin kurallar için geçmişe etkili olmama kuralı söz konusu olacaktır. Aynı Kanun'un 2. maddesinde öngörül-müş olan kamu düzeni ve genel ahlâka ilişkin hükmün de sözleşmelerin bağla-yıcı olup olmadıklarına ilişkin değerlendirmede uygulanması mümkün de-ğildir¹. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun bu yeni düzenlemelerinin mevcut kefalet sözleşmelerinin geçerliliğine bir etkisi olmayacaktır. Ancak 1 Temmuz 2012 itibarıyla yapılacak kefalet sözleşmelerinin akdedilmesinde aşağıda açıklanacak olan kuralların uygulanması gerekecektir.

I. Evli Kişiler Bakımından Getirilen Sınırlama: Eşin Yazılı Rızası

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesi gereği, kefil olduğu sırada evli olan kişinin yapmış olduğu kefalet sözleşmesinin geçerliliği kural olarak eşinin yazılı rızasına bağlıdır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olmayan ve doktrinde Türk Borçlar Kanunu'nda yer alması isabetli görülen² bu düzenleme ile genellikle hatır ilişkisine dayanan kefalet sözleşmelerinden ailenin ekonomik gelece-

* Araştırma Görevlisi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ Kamu düzeni istisnasının geçerlilik şartları konusunda uygulama alanı bulamayacağına ilişkin olarak bkz. M. Murat İnceoğlu/ Ece Baş, "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2012, C.XXVIII, S.1, s.149.

² Erden Kuntalp/ Nami Barlas/ Ahu Ayanoğlu Moralı/ Pelin Çavuşoğlu Işıntan/ Mehtap İpek/ Mert Yaşar/ Sedef Koç, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s.267; İsmail Kırca, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s.436; Yavuz, Yenilikler, s.808.

ğinin korunmasının amaçlandığı ileri sürülmektedir³. Bu hüküm sayesinde, özellikle ödeme gününe kadar veya kefil eşin ölümüne kadar bilinmeyen ve diğer eşin durumunu kötüleştirebilen kefalet sözleşmelerinin önüne geçilecektir⁴.

Eşin rızasına ilişkin düzenleme, TMK m. 193'te öngörülen, eşlerin birbirleri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi serbestçe yapabileceklerine ilişkin kurala Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği bir istisna niteliğindedir⁵. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu düzenleme getirilmeden önce⁶, doktrinde bir görüş, TMK m. 199 ile aynı sonucun hâkim kararıyla sağlanabileceğinin mümkün olduğunu savunmakta idi⁷. TMK m. 199 f. 1 uyarınca, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekli kıldığı takdirde, hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, diğer eşin belirli malvarlığı değerleriyle ilgili "*tasarruflarını*" istemde bulunan eşin rızasına bağlayabilir. Bu hüküm, lâfzından da anlaşıldığı üzere, tasarruf işlemlerine ilişkindir. Buna rağmen, hükmün borçlandırıcı işlemleri de kapsamına alabileceği ileri sürülmektedir⁸. Bunun sonucunda da, kefalet sözleşmesi yapmanın, TMK m. 199 sayesinde hâkim kararı ile eşin rızasına bağlanabileceği yorumu yapılmaktadır. Ancak TBK m. 584'ün varlığı karşısında, TMK m. 199'un kefalet sözleşmesi açısından bu şekilde yorumlanmasına gerek kalmamıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesi şu şekildedir⁹:

³ Emil Beck, Das neue Bürgschaftsrecht, Kommentar, Zürich 1942, Art. 494, N. 1; Silvio Giovanoli, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, 2. Abteilung, Bern 1978, Art. 494, N.1; İsmail Kırca, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı – Kefalet Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s.437; Burak Özen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012, s.174. Hem şekil kuralının hem de eşin rızası kuralının başka amaçların yanında ailenin korunmasını da hedeflediği yönünde, Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiegand Wolfgang/ Pestalozzi, Christoph M., Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel 2007, Art. 493, N.1.

⁴ Yavuz, Yenilikler, s.809.

⁵ Kırca, s.438-439; Yavuz, Yenilikler, s.810.

⁶ TBK m. 584 düzenlemesinden önce, eski MK m. 169/II gereği de, evli kadının eşi lehine kefil olmasında sulh hâkiminin onayı aranmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Seza Reisoğlu, "Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1962, Y.19, S.1-4, s.351 vd. Söz konusu düzenleme TBK m. 584 hükmünden farklıdır. TBK m. 584'de, eş kefil olurken, diğer eşin rızası aranmakta iken, eski MK 169/II bir eşin diğer eş lehine kefil olmasını sınırlandırmaktadır.

⁷ Barlas Nami, "Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI (9-10 Aralık 2005), Ankara 2006, s.55; Barlas Nami, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, (Derleyen M. Murat İnceoğlu), İstanbul 2010, s.360; Yavuz, Yenilikler, s.809.

⁸ Barlas, Bazı Sorunlar, s.55; Barlas, Sempozyum, s.360.

⁹ Türk Borçlar Kanunu'na getirilen düzenleme, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 493. maddesi ile oldukça benzer olup, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 493. maddesinin sonradan kaldırılan 2. fıkrası, tasarı çalışmaları sırasında mevcut idi. İsviçre Borçlar Kanunu'ndan kaldırılan bir hükmün, Türk Borçlar Kanunu'na alınmamış olması isabetli olmuştur. İsviçre Borçlar Kanunu'nun kefaletle ilişkin hükümlerinin çevirisi

“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir aylık 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 adı kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez’.

Kanun metninden de görüldüğü üzere düzenlemede kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulması için hangi hallerde eşin rızasının gerektiğini ayrıntılı bir şekilde hükme bağlanmıştır. Emredici olan bu düzenlemeden, eşlerin feragat etmesi mümkün değildir¹⁰. Geçerlilik şartı olan bu hükmün detaylı olarak incelenmesine geçmeden önce, eşin rızasının aranmasının bir şekil şartı mı yoksa ehliyet sınırlaması mı olduğu tartışılabilir. Ancak kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda da yer alan bu düzenlemenin, şekil kuralı değil, kefil olma ehliyeti açısından getirilen bir sınırlama olduğu kabul edilmektedir¹¹. Hatta İsviçre'de bir görüş, bu düzenlemenin, ehliyete ilişkin olduğu ve aile hukukunu da yakından ilgilendirdiği için, Medeni Kanun'da yer almasının daha isabetli olacağını belirtmektedir¹². Ancak belirtmek gerekir ki, ehliyet açısından bir sınırlama getirilmiş olması, eşlerin sınırlı ehliyetli oldukları anlamına gelmemektedir. Bu düzenlemeye kefalet sözleşmesine özgü bir kural olarak bakılmamıştır. Yoksa evli kişilerin tam ehliyetli olmaktan çıkıp, sınırlı ehliyetli hale geldiklerini söylemek isabetli değildir. Bu hususta eski MK m. 169'un da yürürlükten kalkmış olması¹³, kanaatimizce ehliyete ilişkin getirilen bu düzenleme-

için bkz. Koç Nevzat, “İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan, İzmir 2001, s.267-277.

¹⁰ Claire Huguenin/Markus Müller-Chen/ Daniel Girsberger/ Markus Vischer, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Teil2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2010, Art. 494, N.1; Yavuz, Yenilikler, s.809; Seda Öktem Çevik, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl 2012, C.8, S.89-90, s.119; Kırca, s.438, Beck, Art. 494, N.4; Pestalozzi, Art. 494, N.1; Giovanoli, Art. 494, N.3. Bu konuda bir İsviçre Federal Mahkemesi Kararı için; BGer, 110 II 486. Bu kural emredici olsa da İsviçre'de kamu düzeninden sayılmadığından feragat mümkün görülmektedir. İsviçre hukukunda kamu düzeninden sayılan ve sayılmayan emredici hukuk kurallarının yaptırımları arasında söz konusu olabilen farklılıklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Pestalozzi, Art. 494, N.1.

¹¹ Beck, Art. 494, N. 3; Giovanoli, Art.494, N.3; Pestalozzi, Art.494, N.1; Özen, Kefalet, s.174; Pestalozzi, Art. 494, N.1; Kırca, s.438; Ahmet Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.39-40; Şükran Şıpka, Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194), İstanbul 2002, s.39 vd; Akıntürk, s.352-354; Öktem Çevik, s.119; Yavuz, Yenilikler, s.809.

¹² Giovanoli, Art. 494, N.1. Benzer şekilde, Kılıçoğlu da bu hususu Türk Medeni Kanunu bünyesinde ele almaktadır. Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Getirdiği Yenilikler, s.39-40.

¹³ Bu düzenleme yürürlükte iken, kefalet sözleşmesi yapabilmek için gerekli ehliyet koşulları şu şekilde açıklanmaktaydı: “tam ehliyetli gerçek kişiler – evli kadımla ilgili Medeni Kanun'un 169.maddesindeki istisna dışında – diledikleri gibi kefil olabilirler.” Seza Reisoğlu, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s.21.

nin, evli kişilerin tam ehliyetli olmaları durumunu etkilememesi gerektiğini desteklemektedir.

Eşin rızasının mutlaka somut ve belli bir kefalet sözleşmesine ilişkin olarak verilmesi gerekir¹⁴. Hükmün koruyucu amacına da uygun olarak, genel geçer bir şekilde, global bir kabul ile gelecekte yapılacak kefalet sözleşmeleri için toplu rıza verilmesi uygun görülmemelidir. Önemli olan eş tarafından kefalet sözleşmesinden doğabilecek rizikonun bilinebilir olmasıdır. Bu bağlamda, eşin ferdileştirilmiş bir veya birden çok kefalet sözleşmesi için tek bir beyan ile rıza vermesi mümkün olmalıdır¹⁵. Ancak bu halde eşin kefalet sözleşmesini incelemiş olmasına rağmen, riskin yeteri kadar farkında olamayabileceği düşünülebilir. Bu noktada, eşin, kefalet sözleşmesini inceledikten ve belirli olarak o kefalet sözleşmesine rıza gösterdikten sonra, riskin farkında olmadığı iddiasını ileri sürmesi, ancak rızanın irade sakatlığına uğradığı iddiası ile anlam kazanabilecektir. Zaten eşin kefalet sözleşmesinin riskini tam anlamıyla tespit edebilmesi beklenmemelidir. Önemli olan, bu tür bir sözleşme yapılmasıyla aile bütçesinin, asıl borçlunun borcunu ödememesi halinde zarar göreceğinin ve bu muhtemel zararın miktarının eş tarafından bilinmesi olarak yorumlanması kanaatimizce yerinde olur.

B. Eşin Rızasının Gerektiği Durumlar

1. Kefalet Sözleşmesi Kurulurken

Sözleşme kurulurken, kefalet sözleşmesi yapan kişi evli ise, eşinin rızası gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesi gereği eşler evli olmasına rağmen, hâkim ayrılık kararı vermiş¹⁶ (TMK m. 167, 170) veya eşlerin ayrı yaşama hakkı¹⁷ varsa (TMK m. 197) eşin rızasına ihtiyaç yoktur¹⁸. Ancak ayrı yaşama hakkı olmamasına rağmen, eşler sadece fiilen ayrı yaşıyorlarsa eşin rızası aranır. Bundan başka, ayrı yaşama hakkı var olmasına rağmen, eşler fiilen birlikte yaşıyorlar ise, yine eşin rızasını aramak gerekir. Zira bu durumda da, korunmaya çalışan ailenin ekonomik bütünlüğünün varlığı söz konusu

¹⁴ Vischer, Art. 494, N.2; Pestalozzi, Art. 494, N.1; Beck, Art. 494, N. 26; Giovanoli, Art. 494, N.5; Özen, Kefalet, s.180; Kırca, s.444.

¹⁵ Beck, Art. 494, N.1; Özen, Kefalet, s.180.

¹⁶ TMK m. 167 gereği, boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma dilerse ayrılık isteyebilecektir. TMK m. 170 gereği de, hâkim eşlerin barışma olasılığını öngörerek ayrılığa hükmedebilecektir. Ayrılık kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Kemal/ Dural, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 1998, s.137; Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya, Türk Medeni Kanunu C.II Aile Hukuku, İstanbul 2011, s.274; Öztan, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2004, s.428; Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş M. Alper, Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku, İstanbul 2011, s.129 vd.

¹⁷ TMK m. 197 gereği "Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir." Bunun için bir mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Aynı zamanda boşanma veya ayrılık davası açıldıktan sonra eşlerden her birinin ayrı yaşamaya hakkı vardır. Akıntürk/Ateş Karaman, s.283; Dural/Öğüz/Gümüş, s.128; Öktem Çevik, s.119.

¹⁸ Boşanma kararının varlığı halinde bu tür bir rızaya ihtiyaç duyulmayacağı açıktır. Ancak boşanma kararı henüz kesinleşmedi ise de eşlerin ayrı yaşamaya hakları olduğu kabul edilmeli ve bu nedenle rızaya ihtiyaç duyulmamalıdır.

olur. Ayrı yaşama hakkının varlığında, kefalet sözleşmesine diğer eşin rıza vermesinin gerekmemesinin bir nedeni o eşe ulaşmanın ve bu konuda izin alınmasının zorluklarıdır. Ancak, ayrı yaşama hakkı olmasına rağmen, birlikte yaşayan eşlerin bu tür bir zorlukla karşı karşıya olmadıkları da açıktır.

Eşin rızasının gerektiği durumlara getirilen istisnalar bakımından TBK m. 548 düzenlemesi, kaynak kanun olan İsviçre BK m. 494'ten ayrılmaktadır. İsviçre BK m. 494'e bakıldığında, eşin rızasını gerektiren halin istisnasının TBK m. 584'e kıyasla daha dar olduğu söylenebilir. Zira İsviçre BK m. 494 hâkimin ayrılık kararı vermesinden söz etmekte ancak, "*eşlerin ayrı yaşamaya hakkı olması*" eşin rızasının aranmayacağı bir hal olarak sayılmamaktadır¹⁹. Bu konuda neden kaynak kanundan farklı bir düzenlemenin getirildiği gerekçede açıklanmamıştır. Ancak ayrı yaşama hakkı doğuran ekonomik güvenliğin sarılması, ailenin huzurunun önemli ölçüde tehlikede olması gibi durumlarda, eşin rızasının aranması halinde, kefalet sözleşmesinin akdedilmesinin mümkün olamayacağı açıktır. Zira bu hallerde eş oldukça nadiren rıza verecektir. Bununla beraber ailenin ekonomik güvenliği ayrı yaşamayı gerektirecek şekilde tehlikede ise, ekonomik güvenliği daha da tehlikeye sokabilecek bir kefalet sözleşmesinin yapılmasında eşin rızasının evleviyetle aranması gerektiği de savunulabilir. Bundan başka, eşlerin hangi mal rejimini kabul ettikleri, özellikle mal ayrılığı rejimini kabul etmiş olmaları, eşin rızasının gerekliliği hususunda bir değişiklik yaratmaz²⁰. Eşin rızası konusunda, kefaletin türleri bakımından da herhangi bir ayırım yapılmamıştır²¹. Dolayısıyla her tür kefalette eşin rızası gerekecektir. Buna karşılık, eşin kendi adına değil ama temsilci sıfatıyla kefalet sözleşmesi yaptığı durumlarda, temsilcinin eşinin rızasına ihtiyaç duyulmaz²². Benzer şekilde eşin, bir tüzel kişiliğin organı sıfatıyla tüzel kişiyi kefalet borcu altına soktuğu sözleşmede de eşin rızası aranmayacaktır²³. Zira bu durumlarda, kefalet sözleşmesinden doğan borç, sözleşmeyi akdeden temsilci eş üzerinde doğmamaktadır.

2. Sözleşme Değişikliğinde

Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinin ikinci fıkrasında "*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*" demek suretiyle, hangi sözleşme değişikliklerinde eşin rızasının aranacağını ifade etmektedir. Bunların genel olarak kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler olduğu söylenebilir²⁴. Sözleşme kurulurken olduğu gibi,

¹⁹ Vischer, Art. 494, N. 7; Beck, Art. 494, N. 15.

²⁰ Yavuz, Yenilikler, s.810; Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Getirdiği Yenilikler, s.44; Beck, Art. 494, N. 6; Giovanoli, Art. 494, N.1; Kırca, s.439; Özen, Kefalet, s.175; Öktem Çevik, s.117.

²¹ Kırca, s.439; Hüseyin Murat Develioğlu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s.179-780; Öktem Çevik, s.120.

²² Temsil olunanın eşinin rızası ise aşağıda incelenecektir. Bkz. I/ B / 3.

²³ Beck, Art. 494, N. 7; Öktem Çevik, s.120; Develioğlu, Garanti, s.179; Kırca, s.439; Özen, Kefalet, s.175; Yavuz, Yenilikler, s.811.

²⁴ Beck, Art. 494, N. 18.

sözleşme değişikliğinde de, eşin rızasının en geç değişikliğin yapılma anında var olması gerekir.

Bu şekilde bir düzenlemeyle, birinci fıkranın etkisi güçlendirildiği gibi, dolanılmasının da önüne geçilmiştir. Kefilin sorumlu olacağı miktarın artması, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesi ve kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalması hallerinin sınırlı olarak sayıldığı doktrinde ileri sürülmektedir²⁵. Ancak “*güvencelerin önemli ölçüde azalması*” geniş yorumlanarak, farklı durumlarda da eşin rızasına ihtiyaç duyulabileceği söylenebilmelidir²⁶. Zira bu ifade yoruma açıktır.

Bununla birlikte, düzenlemede geçen “*güvencelerin önemli ölçüde azalması*” ifadesi açık değildir. Hükmün amacı kanımızca eşin rızasının aranması kuralının dolanılmasını önlemektir. Bu bağlamda “*güvence*” kavramının oldukça geniş anlaşılmasında, hem kefil için hem de korunmak istenen aile düzeni için, fayda vardır²⁷. Güvenceden hem şahsî hem de aynı güvenceler anlaşılmalıdır²⁸. Örneğin alacaklının rehinli maldan vazgeçmesi veya esas borçluyla birlikte sorumlu olan kişileri ibra etmesi gibi durumlarda, kefilin rızasının yanında, eşinin rızasının da mutlaka alınması gerekir.

Aynı şekilde, esas borcun üstlenilmesi söz konusu ise, kefilin rızası yanında eşin rızası da gerekmektedir²⁹. Zira borcu ödeyen kefil, alacaklıya halef olduğunda, borçlunun malvarlığına başvuracaktır. Başka bir deyişle, aslında borçlunun malvarlığı da kefil için bir güvence olarak düşünülebilir. Borcun üstlenilmesi suretiyle, ekonomik açıdan zayıf yeni bir borçluya kefil olunacaksa, güvencenin azalması sayılması ve eşin rızasının aranması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak borcu üstlenen borçlunun ekonomik durumunun borcun üstlenilmesi anında daha iyi veya kötü olduğunu kimin takdir edeceği ve daha önemlisi takdir edip edemeyeceği objektiflikten uzaktır. Bu bakımdan, borcun üstlenildiği her halde, yeni bir borçluya kefil olunması, yeni borçlunun ekonomik durumundan bağımsız olarak nasıl kefilin rızasına bağlı ise, eşin rızasına da bağlı olmalıdır. Eşin rızası eksik ise, bu eksikliğin TBK m. 198/II gereği kefilin rızası verilmemiş gibi sonuç doğurması uygun olabilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinde yer alan “*önemli ölçüde azalma*” da, aynı şekilde geniş yorumlanmalıdır. Güvencenin önemli ölçüde azalıp azalmadığı hususunun, somut olayın tüm şartları dikkate alınarak hâkim tarafından takdir edilmesi uygun olur³⁰. Bu takdir yetkisinin kullanılma-

²⁵ Beck, Art. 494, N. 15-16; Yavuz, Yenilikler, s.812; Özen, Kefalet, s.177; Kırca, s.441.

²⁶ Kefalet senedi imzalanırken varlığına güvenilen diğer kefilin alacaklı tarafından ibra edilmesi; kefalet süresinin uzatılması gibi durumlar güvencelerin azaldığı haller olarak değerlendirilebilir. Belirtmek gerekir ki, Kırca taksitle ödenen borca kefil olunması halinde, ödeme tarihlerinin ertelenmesinin kefil yararına olan güvencelerin azaltılması olarak görülmeyebileceği görüşündedir. Kırca, s.442.

²⁷ Yavuz, Yenilikler, s.812; Öktem Çevik, s.123; Özen, Kefalet, s.178; Kırca, 442; Develioğlu, Garanti, s.180.

²⁸ Yavuz, Yenilikler, s.812; Beck, Art. 494, N. 18; Özen, Kefalet, s.178; Kırca, s.442.

²⁹ Özen, Kefalet, s.175; Kırca, s.442; Pestalozzi, Art. 494, N.5.

³⁰ Giovanoli, Art. 494, N.21.

sında en belirleyici kriter, güvencenin değeri ile asıl borcun miktarı arasındaki ilişki olsa gerekir³¹.

3. Temsil Yetkisi Verilmesinde ve Ön Sözleşme Yapılmasında

Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinin 2. fıkrası özel yetki verilmesi ve kefil olma vaadinde bulunulmasını kefalet sözleşmesinin şekil kurallarına bağlamaktadır. Bu bağlamda, eşin rızasının şekil şartı değil de ehliyet sınırlandırılması olarak nitelendirilmesi, temsil yetkisi verilmesinde ve ön sözleşme yapılmasında eşin rızasının gerekip gerekmediği sorusunu gündeme getirecektir. Kanaatimizce, TBK m. 583 f. 2 açıkça şekil kuralları dediği için temsilde ve ön sözleşmede *TBK m. 583 f. 2 gereği* eşin rızasına gerek yoktur³². Ancak bu hükümden bağımsız olarak kefalet sözleşmesinin yarattığı rizikoya yaklaşan bir durum söz konusu ise eşin rızasına, TBK m. 584 kuralının koruma amacı gereği ihtiyaç duyulacaktır. Bu bakımdan, kefalet sözleşmesinin kurulmasına benzer bir risk doğurup doğurmadığı, dolayısıyla da eşin rızasına ihtiyaç olup olmadığı durumunu temsil yetkisi verilmesi ve ön sözleşme yapılması durumları açısından ayrı ayrı incelemek gerekir. Bu incelemeyi yaparken odak noktası kefilin temsil yetkisi verirken veya ön sözleşme yaparken borç altına girip girmediği olmalıdır.

Eşin rızasının ön sözleşme yapılırken aranması isabetlidir. Zira bu aşamada kefil olan eş, ön sözleşme yaparak bir borç altına girmektedir. Asıl sözleşmeyi yapmaktan kaçınması halinde hâkim hükmü ile sözleşmenin kurulmasını ve borcun ifasını talep edilebileceği göz önünde tutulduğunda, ön sözleşmenin akdedilmesi sırasında eşin rızasını aramak anlamlı görünmektedir. Bu aşamada eş rıza verdikten sonra, kefalet sözleşmesindeki riziko, ön sözleşme yapılırken belirli ise, kanaatimizce bir de kefalet sözleşmesi yapılırken rıza gösterilmesine gerek olmamalıdır³³. Bu tür bir yorum, eşin rızasına ilişkin kuralın dolanılmasının da önüne geçer³⁴. Ancak ön sözleşme yapılırken eş rıza göstermemiş ise, hâkimin hükmü, yalnızca kefilin farazi iradesini doldurduğundan bunu yeterli saymamak ve yine eşin rızasını aramak gerekir. Eşin rızasının bulunmadığı bu tür bir durumda sözleşme kurulmuş olur; ancak rızanın eksikliği kesin hükümsüzlüğe sebep olur.

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, katıldığımız görüş uyarınca, temsil yetkisi verilmesinde eşin rızasını aramak, temsil yetkisi verilmesiyle kefil olacak eş henüz herhangi bir borç altına girmediği için gerekli olmamalıdır³⁵. Temsilci kefalet sözleşmesi akdetmek isterse, bu aşamada zaten eşin rızasına gerek vardır. Temsil yetkisi verilmesi aşamasında eşin rızasının aranması bu nedenle gereksiz görülmektedir. Zira kefalet sözleşmesinin akdedilmesini temsil yetkisi verildikten sonra dahi diğer eşin engelleme imkânı mevcuttur.

³¹ Özen, Kefalet, s.175.

³² Aksi görüşte, Yavuz, Yenilikler, s.806.

³³ Aynı görüşte, Kırca, s.440.

³⁴ Öktem Çevik, s.121; Beck, Art.494, N.14; Kırca, s.439-440; Özen, Kefalet, s.176.

³⁵ Kırca, s.440; Özen, Kefalet, s.176. Aksi görüşte, Yavuz, Yenilikler, s.806.

C. Rızanın Aranacağı Zaman

Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesinde eşin rızasının aranacağı zaman "sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında" olarak belirtilmiştir. Başka bir deyişle, kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra eş tarafından verilen "onay" sözleşmeyi geçerli hale getirmez. Eşin rızasının sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulması anında verilmesi gerekir. Kanaatimizce aslında daha geniş olan rıza terimi³⁶ yerine, izin teriminin kullanılması daha isabetli olurdu³⁷. Zira gereken iznin, madde ile paralel olarak önceden veya en geç sözleşmenin kurulması anında verilmesi gerekirken, rıza aslında bir üst kavram olduğundan sonradan verilen onayı da kapsadığı iddia edilebilir³⁸. Ancak kanun metni, rızanın ne zaman verilmesi gerektiğini açıkça belirttiği için bu tartışmanın pratik bir sonucu olmadığı açıktır. Sonuç olarak, kefilin iradesi açıklandığı anda, eşin rızası da mevcut olmalıdır³⁹. Bu tür bir zaman sınırlaması getirilmesinin nedeni ise, kefilin eşinin kefalet sözleşmesi akdedildikten sonra baskı altında sözleşmeye icazet vermesinin engellenmesi olabilir⁴⁰.

Kefalet sözleşmesi imzalanırken eş de orada bulunuyorsa, eşin sözleşmeyi kefiliden hemen sonra imzalamış olması durumunda, rıza sözleşmenin kurulması anında verilmiş sayılmalıdır⁴¹. Önemli olan arada herhangi bir kesintinin yaşanmaması, işlemin bütünlük arz etmesidir⁴².

Şüphesiz rızanın kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce veya en geç kurulma anında verilmesi gerekliliğine ilişkin bu kuralın dolanılması mümkün olacaktır⁴³. Zira sonradan alınan rızaya, kefalet sözleşmesinin tarihinin atılması her zaman olasıdır. Bu tür bir durumun ispatının da oldukça güç olacağı söylenebilir.

D. Rızanın Şekli

Eşin rızası, TBK m. 584 gereği yazılı olarak verilmelidir. Kefil için getirilmiş nitelikli yazılı şekil, eşin rızası için yerini adi yazılı şekle bırakmaktadır⁴⁴.

³⁶ Rıza terimi hakkında bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s.34 vd.

³⁷ Aynı görüşte, Kırca, s.435.

³⁸ Yapılan eleştiriye rağmen çalışma kapsamında Kanun metninde kullanılan "rıza" terimi, terim birliği açısından kullanılmaya devam edilecektir.

³⁹ Özen, Kefalet, s.180.

⁴⁰ Beck, Art. 494, N.24, Giovanoli, Art. 494, N.10; Kırca, s.447; Öktem Çevik, s.126; Yavuz, Yenilikler, s.818.

⁴¹ Özen, Kefalet, s.179; Yavuz, Yenilikler, s.814.

⁴² Beck, Art.494, N.23; Kırca, s.447; Yavuz, Yenilikler, s.818.

⁴³ Kırca, s.447.

⁴⁴ 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrası gereği, güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı sonuçları doğurur. Aynı maddenin ikinci fıkrası gereği ise teminat sözleşmeleri dışında bırakılmıştır. Eşin rızası ise, tek taraflı bir irade beyanı olup, teminat sözleşmesi için verilse de, 5. maddenin ikinci fıkrasında yer alan istisnanın dışında tutulmalıdır. Sonuç olarak, kanaatimiz de eşin güvenli elekt-

Dolayısıyla, rıza beyanının eş tarafından imzalanması yeterlidir⁴⁵. Bundan başka, eşin rızası kefalet sözleşmesinde yer alabileceği gibi, ayrı bir belgede de yer alabilir. Ancak daha önce açıklandığı üzere, önemli olan kefalet sözleşmesinden doğacak rizikonun bilinmesidir. Bu bağlamda ayrı belgede yer alacak rızanın, hangi kefalet sözleşmesine ilişkin olduğunu gösteren bir takım verileri içermesi yerinde olur⁴⁶. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, eşin rızası için aranan yazılılık şartı, adi yazılı şekil olduğu için, rıza beyanının kefalet sözleşmesine ilişkin bir takım verileri içermesi, sadece ispat kolaylığı sağlar⁴⁷. Burada nitelikli yazılı şekil söz konusu değildir.

Kefilin eşinin beyaza imza suretiyle rıza göstermesi hususunda ise, her ne kadar hükmün koruma amacı ile beyaza imzanın bağdaşmayacağı ileri sürülebilirse de kanaatimizce buna bir engel olmamalıdır. Zira kişilerin bu şekilde borç altına girmesine izin verilen bir hukuk sisteminde, rıza gösteren eşi borç altına sokmayan bir hukuki işlemin bu şekilde yapılmasına hukuki bir engel olmasa gerekir.

E. Bazı Özellikli Durumlar

1. Eşin Ehliyetsiz Olması

Eşin rızasına ilişkin olarak gündeme gelebilecek özel sorunlardan ilki, rızası gereken eşin ehliyetsizliği durumudur. Acaba böyle bir durumda, ehliyetsiz eş yerine onun yasal temsilcisinin⁴⁸ rızası, eşin rızasının yerine geçebilecek midir yoksa eşin rızası kişiye sıkı surette bağlı bir hakkın kullanılması olarak mı nitelendirilmelidir? Kanundaki düzenlemede herhangi bir açıklık yoktur. Dolayısıyla genel hükümler doğrultusunda hükmün yorumlanması doktrine ve uygulamaya bırakılmıştır. Bilindiği üzere, yasal temsilcinin, ehliyetsiz kişi adına kefalet sözleşmesi yapması yasak bir işlemdir (TMK m. 449). Aynı yasağın rızası gereken eş için de söz konusu olabileceği düşünülebilirse de, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 494. maddesine ilişkin olarak, eşin rızasının, münhasıran şahsa bağlı bir hak olmadığı kabul edilmektedir⁴⁹. Ehliyetsiz eş adına yasal temsilcinin rıza göstermesi ile kefalet sözleşmesini kuran iradede temsilin yasaklanması farklı ağırlıklardır⁵⁰. Dolayısıyla rızası gereken eşin ehliyetsizliği durumunda yasal temsilcisinin, yazılı şekilde rıza göstermesi uygun görülmelidir.

ronik imzalı rıza beyanı geçerli olması gerektiği yönündedir. Aynı görüşte, Kırca, s.443 Yavuz, Yenilikler, s.814.

⁴⁵ Öktem Çevik, s.125; Kırca, s.443.

⁴⁶ Giovanoli, Art. 494, N.5; Özen, Kefalet, s.180; Kırca, s.444; Yavuz, Yenilikler, s.815; Öktem Çevik, s.125.

⁴⁷ Kırca, s.444; Yavuz, Yenilikler, s.815.

⁴⁸ Bu konuda bir iradi temsil verilebileceği yönünde; Yavuz, Yenilikler, s.820. Şüphesiz nasıl ki verilen rızanın birden çok da olsa, belirli kefalet sözleşmelerine ilişkin verilmesi gerekirse, rıza verilmesine ilişkin temsil yetkisinin kapsamının de bu bağlamda belirlenebilir olması, hükmün koruma amacının sağlanması bakımından uygun olsa gerekir.

⁴⁹ Vischer, Art. 494, N.5. Yazar bu yorumunu Federal Mahkemenin bir kararına dayandırmaktadır. BGE 68 II 144.

⁵⁰ Özen, Kefalet, s.175; Öktem Çevik, s.120.

Ancak kefalet sözleşmesi imzalayacak eş, ehliyetsiz eşin aynı zamanda yasal temsilcisi ise, menfaatlerin çatışması söz konusu olur. Bu nedenle kefil olacak eşin, diğer eş yerine kendisi lehine verdiği rızanın geçerli olmaması daha uygundur⁵¹. Böyle bir durumda TMK m. 426 gereği ehliyetsiz eşe temsil kayyımı atanması ve rızayı temsil kayyımının vermesi suretiyle sorun çözülebilir.

2. Eşin Borcu İçin veya Eş Lehine Kefil Olunması

Bir kimsenin, eşinin borcu için kefil olduğu bir kurguda, asıl borçlu konumundaki eşin rızasını aramanın gerekip gerekmediği sorunu gündeme gelebilir. Doktrinde bir görüş, bu şekilde bir kefalet sözleşmesi kurulmuş olsa bile, asıl borçlu eşin rızasına yine de ihtiyaç duyulması gerektiği yönündedir⁵². Zira aile bütçesine zaten yük getiren asıl borçlu eş, kefalet sözleşmesiyle bu yükün ağırlaşmasını istemeyebilir. Asıl borçlu eşin, kendi borcunu teminat altına almak için akdedilen kefalet sözleşmesine rıza göstermemesi olasılığı az olsa da, kural eşin rızası olduğundan, bu durumda kurala istisna tanınması için bir neden gözükmemektedir.

Kefalet sözleşmesinin eşler arasında yapıldığı bir kurguda ise, yukarıdaki durumdan farklı olarak, alacaklı olan eşin sözleşmeyi kurma yönündeki iradesinin varlığı yanında bir de rızasının aranması anlamlı değildir⁵³. Zira kefalet sözleşmesini eşiyile akdeden kişinin sözleşmeyi kurma iradesi, eşinin kendisiyle kefalet sözleşmesi yapmasına rıza göstermesini kapsar niteliktedir.

3. Eşin Rızasından Kefaletin Türünün Anlaşılabilmesi

Kefalette eşin rızası konusunda bir diğer özellikli durum ise, eşin rıza beyanının, ne tür kefaletle ilişkin olduğunun anlaşılabilmesi halidir. Bu durumda normun koruma amacına da uygun olarak bu kefaletin adi kefalet olarak anlaşılması uygun olur. Ancak doktrinde, müteselsil kefaletin ticarî hayatta yaygın olan tür olması sebebiyle, ticarî bir borca kefil olduğundan haberdar olan eşin verdiği rızanın, rıza beyanında belirtilmese bile, müteselsil kefaleti de kapsadığı ileri sürülmektedir⁵⁴. Bu bağlamda tartışılması gereken bir husus, ticarî borca kefil olduğunda TTK m. 7'nin getirdiği müteselsil sorumluluk karinesinin, TBK m. 583'ün getirdiği şekil kuralı ile çatışmasıdır⁵⁵. Ancak bu tartışma eşin rızası bakımından ulaştığımız sonucu etkilememektedir. Kanaatimizce, ister ticarî borca kefil olunsun da müteselsil kefil olma iradesinin el yazısı ile belirtilmesi gerektiği görüşü savunulsun; isterse de TTK m. 7'de yer alan karine gereği buna gerek olmadığı görüşü savunulsun; her iki olasılıkta da eşin rızasının müteselsil kefaletle ilişkin olduğunun belirtilmiş olması gerekir. Eşin rızasının geçerlilik şartı olmasındaki amaç ailenin ekonomik bütünlüğünün korunması ise, hükmün buna göre dar yorumlanması uygun olur. Zira

⁵¹ Öktem Çevik, s.120. Zira TMK m. 426 gereği bu tür menfaatlerin çatıştığı bir durumda sınırlı ehliyetsiz kişiye temsil kayyımı atanması öngörülmüştür.

⁵² Özen, Kefalet, s.177; Öktem Çevik, s.121.

⁵³ Turgut Öz, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Gözden geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s.122; Özen, Kefalet, s.177; Öktem Çevik, s.121.

⁵⁴ Kırca, s.446; Öktem Çevik, s.124.

⁵⁵ Tartışma için bkz. II/ B/ 2/c.

eşin çoğu kez kefil olunan borcun ticarî borç mu adi borç mu olduğunu bilmesi mümkün olmayacaktır. Başka bir deyişle belki de işin ciddiyetini kefil kadar anlayamayan diğer eşin rıza beyanından da müteselsil kefalet rıza verildiğinin mutlaka anlaşılması gerekmektedir. Zira eşin sorumluluğun kapsamı hakkında doğru bilgi sahibi olması, vereceği rızada etkili olacaktır. Bu tür bir yorum hükmün koruma amacına ve kurallar arası tutarlılığa daha uygun olsa gerekir.

Kefaletle eşin rızasında karşılaşılabilecek bir sorun da kefil olmak isteyen kişinin evli olduğu hususunda yanıltıcı beyanda bulunması veya kasten hiç beyanda bulunmamasıdır. Örneğin yeni evli bir kişinin, henüz medenî halini değiştirmedeği nüfus cüzdanı ile kefalet sözleşmesi akdetmesi halinde böyle bir durum söz konusu olabilir. Kefalet tarihinden önce evlilik gerçekleşmiş ise, kefilin bu konuda susmasına ya da yanıltıcı beyanına rağmen sözleşmenin yine geçersiz olması gerekir. Ancak bu durumda kefilin culpa in contrahendo dayanan bir tazminat sorumluluğunun doğması gündeme gelebilir. Bununla birlikte, düzenlemeyle korunmak istenen kişinin kefilin eşi ve ailenin maddi geleceği olmasından yola çıkılarak bahsedilen tazminat sorumluluğunun, hükmün koruma amacıyla bağdaşmayacağı da ileri sürülebilir. Zira culpa in contrahendo sorumluluğu kaçırılan sözleşme fırsatlarını ve bu bağlamda başka bir kefile sözleşme yapma imkânına yönelinmemesinden doğan zararları da kapsayabileceği için, sözleşme geçersiz olsa da evli olduğunu saklayan kefilin adeta kefilmiş gibi sorumlu olması sonucunu doğurabilir. Ancak kanaatimizce, evli olduğunu gizleyen ve geçersizliğe kasten sebep olan kişinin culpa in contrahendo temeline dayanan bir tazminat talebinin olması kabul edilmelidir⁵⁶.

F. Eşin Rızasının Bulunmamasının Sonuçları

Eşin rızası, sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulma anında verilmemiş ise, kefalet sözleşmesi kesin hükümsüzdür⁵⁷. Kefilin eşinin rızasının mevcudiyeti ve doğru zamanda verildiğinin ispat külfeti ise doktrinde alacaklıya yüklenmektedir⁵⁸. Belirttiğimiz gibi, kefalet sözleşmesi kurulduktan sonra eşin onay vermesi, sözleşmeyi ayakta tutmaya yetmez. Tarafların sözleşmeyi yeniden akdetmeleri gerekir. Bu bağlamda, eşin rızasının eksik olmasının, kefalet sözleşmesini hükümsüz kılması hususu, birlikte kefalet bakımından da incelenmelidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 587. maddesi birlikte kefalet durumunu düzenlemektedir. Düzenleme gereği, *“alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.”* Bu hükme göre, birlikte kefalet söz konusu ise, kefillerden birinin eşinin rızası eksik ise, o kefil için kefalet sözleşmesi geçersiz olur; bu-

⁵⁶ Kastenshikle aykırılığa yol açılması hali için, aynı görüşte, Özen, Kefalet, s.231.

⁵⁷ Vischer, Art. 494, N.1; Giovanoli, Art. 494, N.2; Sağlam, İpek, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kira ve Kefalet Sözleşmeleri”, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, Y.3, S.34, s.3692-3693; Kılıçoğlu, Medeni Kanun'umuzun Getirdiği Yenilikler, s.44.

⁵⁸ Giovanoli, Art.494, N.11; Özen, Kefalet, s.181; Yavuz, Yenilikler, s.816. Zira rıza verilmediğinin ispatı “olumsuzun ispatı” olacaktır.

nun yanında, düzenlemenin ilk şartı gerçekleşmiş ise, diğer kefillerin de kefaleti sona erer⁵⁹. Başka bir deyişle, alacaklı, borca kefil olan üç kefilin birbirlerinden haberdar olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa; kefillerden birinin eşinin rızasının eksik olması nedeniyle onun için hükümsüz olan kefalet sözleşmesi, diğer iki kefil de borcundan kurtarır. Görüldüğü üzere, kefilin eşinin rızasının alınmaması alacaklının teminatsız kalmasına yol açabileceğinden, riskin alacaklı üzerinde olduğu söylenebilir.

Eşin rızası var olmasına rağmen, rıza beyanı ile kefalet sözleşmesi arasında bir uyumsuzluk varsa, bunun da rizikosu alacaklıya aittir. Rıza beyanını aşan bir kefalet sözleşmesi yapılmış ise, bu sözleşmenin geçersizliği gündeme gelebilir. Örneğin sadece adı kefalet sözleşmesi için rıza beyanı mevcut ise, yapılan müteselsil kefalet sözleşmesi geçersizdir⁶⁰. Bundan başka, rıza daha az bir meblağ için verilmiş iken, daha çoğuna kefalet sözleşmesi yapılıyorsa, bu sözleşmenin de geçersiz olması gerekir. Burada bir kısmı hükümsüzlük yaptırımını olması gerektiği de düşünülebilir⁶¹. Başka bir deyişle ile kefalet sözleşmesinin eşin rıza verdiği miktar ile geçerli olması gerektiği savunulabilir.

Sözleşme kurulurken eksik olan eşin rızası, sözleşmenin geçersizliğine yol açarken olurken; sözleşme değişikliğinde gereken eşin rızasının yokluğu durumunda, kefalet sözleşmesi değiştirilmemişçesine, yani eşin rıza verdiği hali ile geçerli kalır⁶². Örneğin, adı kefalet sözleşmesine rıza vermiş eş, adı kefaletin müteselsil kefaletle dönüştürülmesi için rıza vermez ise, diğer eş adı kefil olarak sorumlu olmaya devam eder. Bundan başka, teminatların önemli ölçüde azaltılması durumu için kefilin rızası var ancak eşin rızası yok ise, yaptırım olarak, tıpkı kefilin rızası yokmuş gibi TBK m. 592'nin uygulanması uygun görülmektedir⁶³. Sonuç olarak kefilin sorumluluğu teminatların azaldığı oranda sona erer. Belirtmek gerekir ki, eşin rızası eksik kefalet sözleşmesi, eşlerin sonradan boşanmasıyla da geçerlilik kazanmaz⁶⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin 2. fıkrasında, aile konutuna ilişkin olarak, kendisine rıza verilmeyen eşin, hâkimden müdahale isteme hakkı olduğu açıkça belirtilmiştir. TBK m. 584'te ise bu şekilde hâkimin müdahalesinden bahsedilmemektedir. Bu bakımdan, düşünülebilecek ilk yol, ilke kıyası⁶⁵ yolu ile hâkimin müdahalesinin istenebileceğidir⁶⁶. Ancak burada eşin

⁵⁹ Özen, Kefalet, s.181.

⁶⁰ Bu olasılıkta sözleşmenin adı kefalet sözleşmesi olarak ayakta kalabileceği yönünde; Yavuz, Yenilikler, s.816; Giovanoli, Art. 494, N.4-5; Nihat Taşdelen, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s.753-754. Aksi görüşte, Özen, Kefalet, s.183. Özen bu tür bir durumda sözleşmenin adı kefalet sözleşmesi olarak da ayakta kalamayacağını düşünmektedir.

⁶¹ Beck, Art. 494, N. 33.

⁶² Özen, Kefalet, s.182; Öktem Çevik, s.128.

⁶³ Özen, Kefalet, s.182; Öktem Çevik, s.128.

⁶⁴ Öktem Çevik, s.117; Beck, Art. 494, N.32; Özen, Kefalet, s.181; Yavuz, Yenilikler, s.818.

⁶⁵ İlke kıyası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm-Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, I/ §5/ N.32-36. Eşin haklı neden olmadan rıza göstermemesi durumlarında hâkimin müdahalesine izin veren diğer bazı hükümler olarak, TMK m. 265, TBK m. 349 gösterilebilir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi TBK m. 583 eşin rıza göstermemesi için haklı sebep aramadığından ilke kıyası yapmak uygun olmayacaktır.

rıza vermemekte haklı bir nedene ihtiyacı yoktur. Dolayısıyla da haklı neden olmadan da rıza vermekten kaçınabilir. Zaten bir kefalet sözleşmesinin imzalanmasının da, ailenin ekonomik varlığını tehlikeye sokacağı düşünüldüğünde, sadece bu bile her zaman haklı neden olarak görülebilir.

II. Şekil

A. Yazılı Şekil Kuralının Değerlendirilmesi

1. 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 484

818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 484. maddesi gereği, “*Kefaletin sıhhati, tahriri şekle riayet etmeğe ve kefilin mes’ul olacağı muayyen bir miktar iradesine mütevakıftır.*”

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK m. 484’e ilişkin ilk tartışma, bu şekil kuralının niteliğine ilişkindi⁶⁷. Katıldığımız görüşe göre, anılan düzenleme geniş anlamda nitelikli bir yazılı şekil kuralı getirmekteydi⁶⁸. Zira kefilin sorumlu olacağı azamî miktarın da ayrıca belirtilmesi zorunluluğu nedeniyle adi yazılı şekil kuralından daha ağır bir şekil kuralı öngörülmüştü. Ancak kefilin bu miktarı el yazısı ile belirtmesi şart değildi. Bu bağlamda, kefilin sorumlu olacağı miktarın belirlenmesi gerekliliği doktrinde yoğun tartışmalara yol açmıştı. Bir görüşe göre⁶⁹, bu miktarın rakam olarak yazılması gerekir iken, diğer bir görüş⁷⁰ ise kefalet sözleşmesinden sorumlu olunacak miktarın basit bir hesaplama anlaşılır olmasını yeterli bulmaktaydı⁷¹.

⁶⁶ İlke kıyasına dayandırmamakla birlikte hâkimin müdahalesini kabul eden görüşler için bkz. Aksoyoğlu, Necati, “Borçlar Kanunu Tasarısındaki Kefalet Sözleşmesine İlişkin Önemli Değişiklikler”, *Bankacılar Dergisi*, S.72, 2010, s.99; Yılmaz, Merve, “Türk Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.1, Y.2, S.7, 2011, s.77.

⁶⁷ Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, Bazı Sorunlar, s.47; Burak Özen, Kefalet Sözleşmesi Özellikleri, Kuruluşu, Türleri, İstanbul 2008, s.165 vd.

⁶⁸ Özen, Kefalet, s.201-202. Aksi görüşte, Barlas, Sempozyum, s.354; Taşdelen, s.732; Öz, s.120. Adi yazılı şekil, borç altına giren tarafların iradelerini yazılı olarak belirtip, imzalamalarını gerekli ve yeterli bulmaktadır. Bu bağlamda sözleşmenin esaslı noktalarının açığa kavuşturulması, iradelerin yazılı beyanda var sayılması açısından gereklidir. Oysa nitelikli yazılı şekil, bunun ötesine geçen, kanunun özel olarak belirli ifadeleri bulundurmasını istediği şekil kurallarıdır. BK m. 484 el yazısı ile yazılmasını aramamakta ise de belgenin içeriğine müdahale ettiği için, doktrinde geniş anlamda nitelikli yazılı şekil olarak değerlendirilmektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, TBK m. 583 el yazılı olma şartını da aradığından, dar anlamda nitelikli yazılı şekil olarak değerlendirilmektedir. Özen, Kefalet, s.203.

⁶⁹ Gülçin Elçin Grassinger, Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul 1996, s.108; Ayrancı, Şekil, s.102; Reisoğlu, Kefalet, s.54; Özen, Kefalet, s.212; Giovanoli, Art. 493, N.22; Pestalozzi, Art.43, N.10. Barlas'a göre de olması gereken hukuk bakımından yorum bu şekilde iken, olan hukuk bakımından esas borca ilişkin belgeye yapılan yollama yeterlidir. Barlas, Bazı Sorunlar, s.50.

⁷⁰ Barlas, Bazı Sorunlar, s.50; Taşdelen, s.748. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yarg. 11. HD, 07.05.2002, 630/4497; Yarg. 19.HD, 14.5.2009, 1369/4509; Yarg. 18.HD, 07.04.2008, 1589/4069; Yarg. 13. HD, 05.07.2070, 1336/9876; Yarg. 13.HD, 21.12.2005, 13195/18993. Yarg. 19. HD, 08.04.2010, 6115/4179.

(www.hukukturk.com, 17.03.2012).

⁷¹ Bu konudaki tartışmaya aşağıda II / C / 2 / b – Azamî Sorumluluk Sınırı başlığı altında yer verilmektedir.

2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 583

Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinin birinci fıkrası gereği, “*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.*”

Görüldüğü üzere, kefalet sözleşmesini geçerli olarak akdedebilmek için gereken şartlar şu şekilde sayılabilir: kefalet sözleşmesi yazılı yapılmalıdır ve kefilin sorumlu olacağı miktar, kefalet tarihi ve müteselsil kefalet söz konusu ise bu husus kefilin kendi el yazısı ile belirtilmelidir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu, BK m. 484'e kıyasla şekil şartını yerinde olarak ağırlaştırmıştır⁷². Emredici olan bu kuralın amacı kefilin sorumlu olacağı şartları bilmesini sağlayarak, altından kalkamayacağı yükü taahhüt etmesini engellemeye çalışmaktadır⁷³. TBK m. 583'te öngörülen şekil şartı dar anlamda nitelikli yazılı şekil şartıdır⁷⁴. Zira kefalet sözleşmesinde özellikle bulunmasını istediği hususların yanında (bu haliyle geniş anlamda nitelikli yazılı şekil olacaktı), bir de bu hususların kefilin el yazısı ile olması gerekliliğini aramaktadır. Doktrinde bir görüş, yerinde olarak, bu düzenleme sayesinde özellikle finans kuruluşları tarafından kullanılan matbu metinlerde boş bırakılan kefalet limiti ve tarih kısımlarının alacaklı tarafından doldurulmasının önüne geçilebileceği kanaatinde⁷⁵.

İsviçre BK m. 493 düzenlemesi, TBK m. 583'den farklı ve daha yerinde olarak bir takım olasılıklara göre şekil kuralı getirmektedir. Özellikle İsviçre'de tüzel kişiler bakımından yapılan ayırım, TBK m. 583'ün tüzel kişilerin kefil olmasında ortaya çıkaracağı şekil sorunlarına açık çözümler getirmektedir. Bu bağlamda, kanunun genelinde esas alınan İsviçre Borçlar Kanunu'ndan bu konuda neden ayrı bir düzenleme getirildiği madde gerekçesinden anlaşılabilir. İsviçre BK m. 493 esas olarak 4 olasılığı düzenlemektedir. Buna göre, en sıkı şekil kuralından başlamak gerekir ise, ilk olasılık sorumluluğun sınırının iki bin Frank'ı aştığı olasılıktır. Bu halde kefalet sözleşmesi resmî şekle tabi tutulmuştur⁷⁶. Ancak resmî şekil kuralı sadece gerçek kişilere özgüdür⁷⁷. Başka bir deyişle, İsviçre'de şekil kuralları, kefalet sözleşmesinin doğurabileceği

⁷² Kuntalp/ Barlas/ Ayanoğlu Morali/ Çavuşoğlu Işıntan/ İpek/ Yaşar/ Koç, s.267; Sağlam, s. 3691; Haluk Burcuoğlu, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Kefalet Düzenlemesi ile İlgili Gözlemler”, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s.277.

⁷³ BGer 129 III 702; Pestalozzi, Art. 493, N.1.

⁷⁴ Özen, Kefalet, s.203; Sağlam, s.3692; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2011, s.675. Aksi görüşte, Barlas, Sempozyum, s.354.

⁷⁵ Barlas, Bazı Sorunlar, s.47; Kuntalp/ Barlas/ Ayanoğlu Morali/ Çavuşoğlu Işıntan/ İpek/ Yaşar/ Koç, s.267; Barlas, Sempozyum, s.355; Sağlam, s. 3692.

⁷⁶ Bu kuralın dolanılmasının önüne geçilmek amacıyla İsviçre Borçlar Kanunu'nun 493. maddesinin 4. fıkrası gereği kefilin asıl sorumluluğunun iki bin frankın üstünde olduğu halde, daha az olarak göstermek için sorumluluğu parçalara bölerek, nitelikli yazılı şekle uygun yapılacak birden fazla kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır.

⁷⁷ Vischer, Art. 493, N.6; Pestalozzi, Art. 493, N.13; Beck, Art 494, N.40; Bucher, s.291.

rizikoya göre değişmektedir. İkinci olasılık, sorumluluk sınırının iki bin Frank'ın altında olmasıdır. Bu durumda tıpkı TBK m. 583 gibi sorumluluğun üst sınırının ve varsa müteselsil kefil olma iradesinin kefilin el yazısı ise belirtilmiş olması aranmaktadır⁷⁸. Başka deyişle ikinci olasılıkta, rizikosu daha düşük kefalet sözleşmeleri için resmî şekli değil ama yine sıkı bir koruma sağlayacak dar anlamda nitelikli yazılı şekli aranmaktadır⁷⁹.

Üçüncü olasılık, kamu hukuku kökenli bir borca kefil olunmasıdır. Bu durumda kefil olmak kolaylaştırılmış ve geniş anlamda nitelikli yazılı şekil kuralı getirilerek⁸⁰ yalnızca sorumluluğun üst sınırının yazılı olması yeterli sayılmış, bunun kefilin el yazısı ile olması aranmamıştır⁸¹. Kamu hukukundan doğan bir borca kefil olunmasının kolaylaştırılmasının yerinde olup olmadığı tartışılabilir olsa da, bu bir hukuk politikası tercihi olsa gerekir. Sonuç olarak işlemi kolaylaştırma kaygısıyla şekil kuralının ağırlığı azaltılmıştır.

Dördüncü olasılık ise, kefilin bir tüzel kişi olmasıdır. TBK m. 583'ün tüzel kişilerin kefil olmasında ortaya çıkaracağı sorunlar aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Ancak şimdiden belirtmek gerekir ki, kanaatimiz ideal düzenlemenin TBK m. 583 değil, İsviçre BK m. 484 olduğu yönündedir. Zira tüzel kişiler için haklı olarak geniş anlamda bir nitelikli yazılı şekil getirilmek suretiyle, el yazılılık şartı aranmamış; tıpkı kamu hukuku kökenli bir borca kefil olunması halindeki gibi, sadece azamî miktarın yazılması yeterli sayılmıştır. Bunun da tüzel kişiliğin mahiyetine uygun olduğu açıktır.

Hemen bu noktada, TBK m. 583 hükmüne değinmek gerekir. Düzenleme gereği, el yazılı olarak kefalet tarihi, müteselsil kefil olma durumu ve azamî miktarın belirtilmesi gerekeceğinden, tüzel kişinin yetkili organının birden fazla kişiden oluşması durumunda ne yapılmasının gerekeceği açık değildir. Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere birden fazla kişinin el yazısı ile yazılması gereken hususları ayrı ayrı yazmalarını beklemek anlamsız bir şekilciliğe yol açar⁸². Bu durumda yetkili kişilerden sadece birinin el yazısı ile gerekli hususları yazması ama mutlaka her bir yetkilinin imzalaması uygun bir çözüm olarak görülebilir. Bir çözüm de bir yetkili el yazısı ile gerekli noktaları yazdıktan sonra diğer yetkililerin el yazısı ile belirtilen bu noktaları onaylar şeklinde sözleşmenin o kısmına paraf atmaları olabilir. Uygulamada bu soruna çözüm bulunacağına inanmamıza rağmen, olması gereken hukuk bakımından TBK m. 583 düzenlemesinin kefil olacak tüzel kişiler için yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

⁷⁸ Pestalozzi, Art. 493, N.11; Vischer, Art. 493, N.7; Bucher, s.292.

⁷⁹ Özen, Kefalet, s.203; Sağlam, s.3692; Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2011, s.675. Bu kuralın ağırlaştırılmış adi yazılı şekil olduğu yönünde; Barlas, Sempozyum, s.354.

⁸⁰ Bu kuralın adi yazılı şekil olduğu yönünde; Barlas, Sempozyum, s.354; Hüseyin Avni Göktürk, "Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku", AÜHFD, C.VII, 1950, S.3-4, s.335.

⁸¹ Vischer, Art. 493, N.8.

⁸² Özen, Kefalet, s.207; Yavuz, Yenilikler, s.805. Aksi görüşte, Öz, s.121. Yazara göre el yazısı ile yazılması gereken unsurları tüzel kişinin yetkili organını oluşturan gerçek kişi ya da kişiler gerçekleştirir.

Sonuç olarak, İsviçre hukukunda olduğu gibi, kefalet sözleşmesinin doğurması muhtemel riske göre bir ayırım yapılması kanımızca daha yerinde olabilir.

Yukarıda bahsedildiği üzere, getirilen kural nitelikli yazılı şekil kuralıdır. Kefalet sözleşmesinin noter tarafından resen düzenlendiği bir kurguda, bu sözleşmenin nitelikli yazılı şekli karşılayıp karşılamayacağı hususu tartışılmalıdır. Bu bağlamda resmî yazılı şekil kuralının, nitelikli yazılı şekil kuralının üzerinde olduğu ve bu nedenle yukarıda anılan örnekte herhangi bir geçersizliğin söz konusu olmayacağı ileri sürülebilir. Bununla birlikte, nitelikli borç altına giren tarafın bir takım hususları el yazısı ile yazmasının, onu daha fazla düşünmeye sevk edebileceği de savunulabilecek bir görüştür. Kanaatimizce, resmî şekil, farklı bir yol ile de olsa nitelikli yazılı şekil kuralının sağlayacağı korumayı sağlamakta ve kefilî düşünmeye sevk etmektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda, sorumluluk sınırının iki bin Frank'ın üzerinde olması hali için resmî şekil kuralı, iki bin Frank'ın altında olması hali için ise nitelikli yazılı şekil kuralı getirildiği yukarıda açıklanmıştır. Mevaz kanundaki bu düzenleme de varılan sonucu destekler niteliktedir. Zira daha riskli bir durum için öngörülen resmî şekil kuralının, daha fazla korumayı hedeflediği ileri sürülebilir.

B. Yazılı Şekil Kuralının Kapsamı

1. Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki, şekil kuralının yerine gelmesi için mutlaka kefilin imzasının bulunması gerekmektedir⁸³. TBK m. 15 gereği, güvenli elektronik imza, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Ancak 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 5. maddesinin ikinci fıkrası gereği teminat sözleşmeleri için elektronik imzanın el yazılı imza yerine geçmesi söz konusu olamayacaktır. Zaten TBK m. 583 ile artık dar anlamda nitelikli yazılı şekil kuralı söz konusu olduğundan imzanın elektronik olması mümkün olmaz⁸⁴.

Şeklin kapsamına ilk olarak sözleşmenin objektif esaslı unsurları girmek zorundadır⁸⁵. Objektif esaslı unsurlar ile kastedilen borçlu, alacaklı, sorumluluk miktarı ve kefalet altına alınan asıl borçtur⁸⁶. 818 Sayılı Borçlar Kanunu ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu arasında bu açıdan esaslı bir değişiklik mevcut değilse de, şeklin kapsamına girmesi gereken objektif esaslı unsurlara kısaca değinmekte fayda vardır. Şeklin kapsamına girmesi gereken hususlardan ilki esas borcun bireyselleştirilmesi gereğidir. Esas borcun bireyselleştirilmesi, objektif unsurların sözleşmede yer almasını sağlar. İlk olarak esas bor-

⁸³ Pestalozzi, Art. 493, N.7; Taşdelen, s.733.

⁸⁴ Özen, Kefalet, s.204; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Genel, s.296.

⁸⁵ Vischer, Art. 493, N.1; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.676; Develioğlu, s.145; Hasan Ayrancı, "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", AÜHFMD Y.2004, C.53, S.2, s.100; Beck, Art. 493, N.8; Tandoğan, Geçerlilik, s.42; Elçin Grassinger, Savunma, s.101; Taşdelen, s.741; Tandoğan, Borçlar II, s.749.

⁸⁶ Beck, Art. 493, N.8.

cun alacaklısının belirli veya belirlenebilir olması gerekir⁸⁷. Ancak alacaklının ismen belirtilmesi gerekli değildir⁸⁸. Zira kefilin iradesinin oluşmasında alacaklıdan ziyade borçlunun kim olduğu önemlidir⁸⁹. Bu bakımdan borçlunun kimliğinin belirli ya da belirlenebilir olması gerekir⁹⁰. Buna paralel olarak, esas borcun ne olduğunun kefalet sözleşmesinde açıkça gösterilmesi gerekir⁹¹. Bununla kastedilen esas borcun hukuken doğru biçimde nitelendirilmesi veya borç tutarının rakamla belirtilmesi değildir⁹². Önemli olan, örneğin birden fazla borç söz konusu ise, hangisine kefil olunduğunun belirli olmasıdır. Aksi durumda kefalet sözleşmesi geçerli olmaz.

Sübjektif esaslı unsurlar bakımından da, TBK m. 583 f.1 tek taraflı bir geçerlilik şekli getirdiğine göre, kefilin iradesinin oluşumunda belirleyici olan noktaların kefalet sözleşmesinde yer alması gerekir⁹³. Kefilin iradesinin oluşmasında etkili olan sübjektif esaslı noktaların yazılı metinde yer almaması halinde, sözleşmenin hiç akdedilmeyeceği de iddia edilebilir. Bu durumda TBK m. 27 f.2 gereği kesin hükümsüzlük sonucu doğurur⁹⁴.

2. El Yazılı Olması Gereken Hususlar

a. Kefalet Tarihi

Yukarıda anılan hususlar, şekle bağlı sözleşmeler için genel olarak geçerli olan prensiplerdir. Ancak kefalet sözleşmesinin dar anlamda nitelikli yazılı şekle tabi olması nedeniyle özel bir takım hususlar şeklin kapsamına alınmaktadır. Bu bakımdan kefalet tarihinin, azamî sorumluluk sınırının ve varsa müteselsil kefil olma durumunun el yazısı ile belirtilmesi gerekir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda, kefalet tarihinin sözleşmede yazılı olması geçerlilik şekli olarak düzenlenmemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesi ise kefalet tarihinin sözleşmede bulunması şartını aramanın yanı

⁸⁷ Vischer, Art. 493, N.1. Zira esas borcun gelecekteki alacaklısına yönelik bir kefalet sözleşmesi önerisinde bulunulması mümkündür. Özen, Kefalet, s.213; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.676.

⁸⁸ Barlas, Sempozyum, s.354; Ayrancı, Şekil, s.100. Zira alacağın temliki yolu ile alacaklının değişmesi her an mümkündür. Bu durumun da kefalet sözleşmesinin geçerliliğine bir etkisi yoktur.

⁸⁹ Özen, Kefalet, s.213; Barlas, Sempozyum, s.354;Reisoğlu, Kefalet, s.52; Tandoğan, Geçerlilik, s.45; Ayrancı, Şekil, s.100.

⁹⁰ Bununla kastedilen borçlunun ismen kefalet sözleşmesine yazılması değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, Kefalet, s.215.

⁹¹ Beck, Art. 493, N.91; Reisoğlu, Muteberlik, s.339 vd.; Ayrancı, Şekil, s.100; Taşdelen, s.741.

⁹² Özen, Kefalet, s.214; Giovanoli, Art. 493, N.15; Pestalozzi, Art. 493, N.7; Elçin Grassinger, Savunma, s.102-103.

⁹³ Taşdelen, s.741; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.676; Develioğlu, s.145; Tandoğan, Borçlar II, s.749.

⁹⁴ Özen, Kefalet, s.219. İsviçre hukukunda durum farklı yorumlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Giovanoli, Art. 493, N.17; Pestalozzi, Art. 493, N.8. Anılan yazarlara göre burada bir esaslı beyan hatası ve dolayısıyla iptal edilme yaptırım söz konusu olacaktır. Bu tür bir yaklaşımda, İsviçre hukukunda şekle aykırılığın yaptırımın iptal edilme olması yönündeki eğilimin etkisi olabileceği kanaatindeyiz.

sıra bunun bir de kefilin el yazısı ile olması gerektiğini belirtmektedir. Bu sıkı şekil düzenlemesinde mevcut uygulamanın etkisi olmuştur. Zira uygulamada kefalet sözleşmelerinde, kefalet sözleşmesinin tarihi genellikle boş bırakılmaktadır⁹⁵. Bunun da çoğu kez kefilin aleyhine olacağı şüphesizdir. TBK m. 583 düzenlemesi yalnızca kefalet tarihinin yazılı olmasını aramış olsaydı, mevcut uygulamada olduğu gibi, sözleşmedeki tarih kısmı daha sonra alacaklı tarafından doldurulabilecekti. Ancak kefilin el yazısını aramakla, bunun önüne geçilebilir. Zira kefil, sözleşme akdedildikten daha sonraki bir vakitte, kendi aleyhine olacak şekilde sözleşmeye tarih eklemeyi kabul etmekten kaçınılabilir ve tarihin eksikliği de şekle aykırılık nedeniyle sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğurur.

Aynı zamanda bu düzenlemenin TBK m. 589 kuralının dolanılmasının önüne geçeceğini de belirtmek gerekir. TBK m. 589'un üçüncü fıkrası gereği, aksine anlaşma yoksa kefil ancak asıl borçlunun kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlarından sorumlu tutulur. TBK m. 583 kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile yazılması gerekliliğini getirmemiş olsaydı, TBK m. 589'un getirdiği koruma boşa çıkmış olurdu. Zira uygulamada olduğu üzere, kefalet tarihi daha sonra alacaklı tarafından doldurulmak suretiyle, kefil kefalet sözleşmesinin gerçek akdedilme tarihinden önceki bir borçtan da sorumlu tutulabilirdi⁹⁶. Benzer şekilde TBK m. 600 gereği süreli kefalette de sürenin sonunun belirlenmesi açısından kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihin açıkça belli olması gerekmektedir⁹⁷. Kaldı ki kefalet sözleşmesinin süresi gerçek kişiler için 10 yıl ile sınırlandırılmıştır. Başka bir deyişle süreli olmayan kefalet sözleşmeleri bakımından da 10 yıllık azamî süre için kefalet sözleşmesinin kurulma tarihi belirleyicidir. Sonuç olarak kefalet sözleşmesine ilişkin olarak anılan diğer düzenlemelerle, kefalet tarihinin yazılı olması şartının getirilmesi birbirlerini destekler nitelikte hükümlerdir.

b. Azamî Sorumluluk Sınırı

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yoğun olarak tartışılan hususlardan biri BK m. 484'ün de öngörmüş olduğu azamî sorumluluk sınırının belirtilmesi olmuştur. Zira düzenleme azamî sorumluluk sınırının nasıl gösterilmesi gerektiğine ilişkin bir açıklık getirmemektedir. Bir görüş, düzenlemeyi geniş yorumlamak suretiyle, kefalet sözleşmesinde esas borca ilişkin belgeye yollama yap-

⁹⁵ Yarg. 6. HD, 19.9.2011, 4589/9119; Yarg. 3.HD, 14.11.2005, 10430/11630; Yarg. 6. HD, 26.06.2006, 5059/7401; (www.hukukturk.com, 17.03.2012). Aynı nedenle düzenlemenin yerinde olduğunu yönünde; Barlas, Bazı Sorunlar, s. 47; Barlas, Sempozyum, s.355; Sağlam, s. 3692; Kuntalp/ Barlas/ Ayanoglu Morali/ Çavuşoglu Işintan/ İpek/ Yaşar/ Koç, s.267.

⁹⁶ Burcuoglu, s.282; İlhan Helvacı, Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İctihatlı, Notlu Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2011, s.1001.

⁹⁷ TBK m. 600 gereği, süreli kefalet sözleşmesinin varlığı halinde sürenin sonunda kefalet sözleşmesi sona ermektedir. BK m. 493 gereği ise süreni bitiminden itibaren bir ay içinde alacaklı asıl borçluyu takibe geçmemişse kefil borcundan kurtulmakta idi.

mayı yeterli bulmaktadır⁹⁸. Yargıtay'ın da katıldığı diğer bir görüş ise, bu koruyucu hükmün kefilî baştan uyarıcı işlevinin yerine gelmesi için esas borca yapılan yollamayı yeterli bulmamakta, kefilin üstlendiği sorumluluğun üst sınırının kefalet belgesinde açıkça yer almasını aramaktadır. Ancak kefilin yazılı beyanı asıl borca ilişkin belge ile doğal bir bağlantı içindeyse, başka bir deyişle örneğin aynı metin üzerinde hem esas borç hem de kefil olma iradeleri var ise, bu durumda azamî sorumluluk miktarının açıkça gösterilmesine gerek duyulmaz, zira asıl borç miktarı başka bir belgeye bakılmadan zaten kefalet iradesinin var olduğu belgeden anlaşılmaktadır⁹⁹. Bu hususta yapılan en dar yorum ise, azamî miktarın rakamla gösterilerek mutlaka kefalet sözleşmesinde açıkça ve ayrıca belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁰⁰.

TBK m. 583'te de azamî sınırın gösterilmesi aranmakta, bunun yanı sıra BK m. 484'den farklı olarak azamî sınırın kefilin el yazısı ile gösterilmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüş, BK m. 484 hakkında yapılan azamî sorumluluk sınırının rakamla belirtilmesi gerekliliği tartışmasının TBK m. 583 ile de çözüme kavuşturulmadığı kanaatindedir¹⁰¹. Ancak TBK m. 583, açıkça miktarın rakamla yazılmasından bahsetmemiş olsa da, kefilin azamî sorumluluk sınırını el yazısı ile yazarken rakamdan başka türlü belirtmesi mümkün olmasa gerekir. Dolayısıyla el yazısı ile miktarın belirtilmesi şartı getirildiği için, bununla kastedilenin azamî miktarın rakamla yazılması olarak anlaşılmasının uygun olur¹⁰². Kefilin el yazısı ile esas borca ilişkin belgeye yollama yapması kabul edilmemelidir, zira bu gereken korumayı sağlamaz. Esasen 818 sayılı Kanun bakımından dahi en dar yorumu getiren görüşü yerinde bulduğumuz için, TBK m. 583'ün azamî miktarın el yazılı olma şartını getirmesi karşısında, başka bir yorumda bulunmak zaten mümkün değildir. Bu hükümden sonra,

⁹⁸ Hıfız Veldet Velidedeoğlu/ Refet Özdemir, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1987, s.688. İsviçre Federal Mahkemesi, kefaletle ilişkin olarak, 1941'de yapılan değişiklikten önce bu yönde kararlar vermekteydi. Ancak kanun değişikliğinden sonra yerinde olarak bu görüşünü değiştirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bak. Beck, Art. 493, N. 24; Eugen Bucher, Obligationenrecht Besonderer Teil, Bern 1988, s.291; Özen, Kuruluşu-Türleri-Özellikleri, s. 170.

⁹⁹ Barlas, Bazı Sorunlar, s.50; Taşdelen, s.748. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yarg. 11. HD, 07.05.2002, 630/4497; Yarg. 19.HD, 14.5.2009, 1369/4509; Yarg. 18.HD, 07.04.2008, 1589/4069; Yarg. 13. HD, 05.07.2070, 1336/9876; Yarg. 13.HD, 21.12.2005, 13195/18993. Yargıtay'ın ifadesiyle: "Mahkemece kredi limiti olan bu miktarın kefalet miktarını da belirleyeceği düşünülmüşmeden yanılığlı şekilde kefalet limitinin belirlenmediği gerekçesi ile davanın reddine isabet görülmemiştir." Yarg. 19. HD, 08.04.2010, 6115/4179. (www.hukukturk.com, 17.03.2012).

¹⁰⁰ Elçin Grassinger, Savunma, s.108; Ayrancı, Şekil, s.102; Reisoğlu, Kefalet, s.54; Özen, Kefalet, s.212; Giovanoli, Art. 493, N.22; Pestalozzi, Art.43, N.10. Barlas'a göre de olması gereken hukuk bakımından yorum bu şekilde iken, olan hukuk bakımından esas borca ilişkin belgeye yapılan yollama yeterlidir. Barlas, Bazı Sorunlar, s.50.

¹⁰¹ Özen, Kefalet, s.207-208.

¹⁰² İsviçre BK m. 493'ün de bu yöndeki uygulamasının yön gösterici olabileceği kanaatindeyiz. Aynı görüşte, Barlas, Sempozyum, s.358. Karşı görüşte, Özen, Kefalet, s.212; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.677.

Yargıtay'ın yukarıda anılan uygulamasını artık değiştirmesi gerekeceği de söylenebilir¹⁰³.

c. Müteselsil Kefalet Durumunda

Müteselsil kefalet, adi kefaletle kıyasla daha ağır bir sorumluluk getirir. Zira adi kefile tanınan savunmalar müteselsil kefile tanınmamaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu uygulamasında yapılan yorum gereği, kefalet sözleşmesinden müteselsil kefil olma iradesi anlaşılıyor veya kanun ile müteselsil kefaletin varlığı kabul edilmiyorsa adi kefaletin var olduğu sonucuna varılmaktadır¹⁰⁴. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra artık bu tür bir yoruma gerek kalmamıştır. Zira müteselsil kefalet kararlaştırılmak istenildiğinde, bunun mutlaka kefilin el yazısı ile yazılması gerekmektedir. Aksi halde, sözleşme adi kefalet olarak kurulmuş olur¹⁰⁵.

Bununla birlikte, TTK m. 7 gereği, ticarî bir iş için birden fazla kişi borç altına giriyorsa, bu kişilerin müteselsilen sorumlu oldukları karinesi mevcuttur. Hatta düzenlemenin ikinci fıkrası özel olarak kefalet sözleşmesi için bu müteselsil sorumluluğun hem kefil ile asıl borçlu hem de birden fazla ise kefiller arasında olacağını belirtmektedir. Bu noktada tartışılması gereken husus, TBK m. 583'ün getirdiği şekil kuralının karşısında bu karinenin nasıl uygulanacağıdır. Söz konusu karine ancak ticarî borca kefil olduğunda, kefaletin türü belirtilmemiş ise anlam kazanır. Ancak müteselsil sorumlu olmak için bunun el yazısı ile belirtilmesi zorunluluğunun ticarî borca kefil olduğunda bir kurguda da geçerlilik şartı olduğunun kabul edilmesi halinde, bu tür bir karineye zaten ihtiyaç kalmamaktadır. İfade etmek gerekir ki, kefaletin türü müteselsil kefalet olarak belirtilmemişse, müteselsil kefalet geçerli olmaz diyen TBK m. 583 kuralı karşısında hangi kuralın üstün tutulması gerektiği tartışılmalıdır. Bu bakımdan, geçerlilik şekline ilişkin bir kuralın kanunun getirdiği bir karinenin önüne geçmemesi gerektiği düşünülebilir. Ancak ifade etmek gerekir ki, bu yorumla da TTK m. 7'nin özellikle 2. fıkrası boşa dönen bir hüküm olacaktır. Yapılacak diğer yorum ise TTK m. 7'nin özel bir düzenleme getirmek suretiyle, ticarî borca kefil olduğunda müteselsil kefil olma iradesinin el ile yazılması kuralına istisna getirildiği yönünde olabilecektir. Kanaatimizce TTK m. 7'nin ticarî işlere özgü bir düzenleme getirdiği dikkate alınarak, ticarî işlerde müteselsil kefil olma esas kabul edilmeli; bu hususun ayrıca kefilin el yazısı ile yazması aranmamalıdır.

3. Sonradan Yapılacak Değişiklikler

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi gereği, şekle tabi sözleşmelerde yapılacak değişikliklerde de aynı şekil kuralına uyulması gerekmektedir¹⁰⁶. Ancak bu kuralda anılan "*değişiklik*" kavramının nasıl anlaşılması gerektiği tartışılmalıdır. Katıldığımız görüş kapsamında değişikliğin borcu ortadan

¹⁰³ Barlas, Sempozyum, s.359.

¹⁰⁴ Özen, Kuruluşu-Türleri-Özellikleri, s.231.

¹⁰⁵ Vischer, Art. 493, N.7; Pestalozzi, Art. 494, N.12.

¹⁰⁶ Ancak sözleşmeye ters düşmeyen, tamamlayıcı nitelikteki hususlar bu hükmün istisnası olarak görülmektedir. Taşdelen, s.756.

kaldırması veya hafifletmesi durumlarında hükmün farklı yorumlanması gerekir¹⁰⁷. Zira bir tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borcu ortadan kaldıran veya hafifleten sözleşmelerin şekle uyulmadan yapılması mümkün olmalıdır¹⁰⁸. Bunun yanında iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu ise, bir tarafın borcunun ortadan kalkması ya da hafiflemesi diğer tarafın durumunu ağırlaştırarak bir değişiklik olacağından, bu değişikliğin şekil kuralına uyularak yapılması yerinde görülebilir¹⁰⁹. Bahsedilen sonuç kefalet sözleşmeleri için değerlendirildiğinde, kefilin borcunu hafifleten değişikliklerin kefalet sözleşmesini şekline tabi olmaması gerekmektedir.

Konuyu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu açısından değerlendirmek gerekirse, TBK m. 13 zaten genel bir kural koymak suretiyle şekle bağlı sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin aynı şekil kuralına uygun yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu nedenle kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler açısından TBK m. 583 f. 3'ün bu hususu ayrıca belirtmesi gerekli görülmemeyebilir. Ancak bu durumda 818 sayılı BK m. 12 hakkında yapılan tartışma devam etmiş olur. Oysa TBK m. 583 şekle uygun yapılması gereken değişiklikleri, kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler ile sınırlı tutmaktadır. Sonuç olarak kefaletin şekline uymadan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler geçersizdir¹¹⁰. Ancak hükmün açık ifadesi karşısında sorumluluğunu azaltan değişikliklerin şekle bağlı olarak yapılmasına gerek yoktur¹¹¹. Böylece yukarıda yer verilen tartışma kefalet sözleşmesi açısından sona ermiş gözükmektedir.

Sorumluluk sınırının sonradan değiştirilmesine ilişkin olarak, TBK m. 583 f.2 son cümlesi, yazılı şekle uyularak sorumluluğun borcun belli bir miktarıyla da sınırlandırılabilceğini öngörmektedir. Ancak bu hususun kanun düzenlenmesinde yer alması gerekliliği tartışılabilir¹¹². Nitekim kefilin sorumluluğunu azaltan bir değişikliğin yazılı şekil şartına bağlanmış olması doktrinde eleştirilmektedir¹¹³. Zira kefilin sorumluluğunu azaltan bir değişiklik, kısmî bir ibra sayılabilir. Bu sebeple söz konusu hüküm, şekle bağlı sözleşmeden doğsa bile borcun, kısmen veya tamamen ibra yolu ile sona erdirilmesinin şekle bağlı olmadığını öngören TBK m. 132 hükmü ile de çelişmektedir¹¹⁴. Türk Borçlar Kanunu'na ibraya ilişkin bu hüküm getirilmeseydi dahi, bu düzenleme, TBK m. 13'te yer alan şekle bağlı sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin de aynı şekilde yapılması gerektiğine ilişkin kuralın, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sadece borçlunun sorumluluğunu artıran değişiklikler için geçerli olacağı şe-

¹⁰⁷ Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Genel, s.305-306; Taşdelen, s.756-757.

¹⁰⁸ Barlas, Sempozyum, s.358; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.676; Taşdelen, s.757.

¹⁰⁹ Taşdelen, s.757; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Genel, s.306.

¹¹⁰ Vischer, Art. 493, N.2; Yavuz, Yenilikler, s.807; Özen, Kefalet, s.217-218; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.677.

¹¹¹ BGER 125 III 131.

¹¹² Aynı görüşte, Barlas, Sempozyum, s.357; Kuntalp/ Barlas/ Ayanoglu Morali/ Çavuşoğlu Işıntan/ İpek/ Yaşar/ Koç, s.267.

¹¹³ Taşdelen, s.757; Barlas, Sempozyum, s.357.

¹¹⁴ Barlas, Sempozyum, s.357.

kilde yorumlanması ile de çelişir. Ayrıca bu tür bir şekil kuralı getirilerek sorumluluk miktarının kefil lehine sınırlandırılmasının zorlaştırılması kefalete ilişkin hükümlerin amacına da uygun olmasa gerekir. Bu nedenle, TBK m.583'ün ikinci fıkrasının son cümlesi, ancak temsil yetkisi verildikten ve ön sözleşme yapıldıktan sonra, sorumluluğun sınırının azaltılması olasılıklarına özgü olarak düşünülmeli ve bu yolla uygulama alanı daraltılmalıdır.

C. Beyaza İmza

İrade açıklamasında bulunmak isteyen bir kimsenin, bu amaçla imzasını içeren boş bir belge vermesi ve bu belgenin irade açıklamasının muhatabı ya da üçüncü kişi tarafından doldurulması durumunda beyaza imza söz konusu olur¹¹⁵. İrade açıklamasında bulunan kişi, irade açıklamasının yöneldiği hukuki işlemin objektif esaslı noktalarını göstermemektedir. Bu eksikliğin sonradan tamamlanması gerekir.

Konuyu 818 sayılı Borçlar Kanunu açısından ele almak gerekirse, BK m. 484'deki şekil kuralı, kefilin beyaza imza atmak suretiyle kefil olmasına engel teşkil etmemektedir. Zira beyaza imza atarak borç altına girilmesi genel olarak pratik gerekçelerle kabul edilen bir husustur¹¹⁶. Elbette bu durumda, imza atılan belgenin üstünün borç altına girenin iradesine uygun doldurulması rizikosu borçluya aittir. İmzanın üstünün borçlunun iradesine uygun doldurulmaması ve alacaklının iyiniyetli olması durumunda, sözleşmenin kurulmamış mı sayılacağı yoksa hata hükümlerine dayanılarak sözleşmenin geçersizliğinin iddia edilebileceği ancak alacaklının güven zararının mı tazmin edilmesi gerekeceği hususu oldukça tartışmalıdır. Aynı şekilde sözleşme kurulmuş kabul edilecekse, metinde yazdığı şekli ile mi yoksa kefilin gerçek iradesine göre mi kurulduğu da bir tartışma konusudur¹¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesi, yukarıda özetlenen tartışmalara bir son vermiş görünmektedir¹¹⁸. Zira tarihin, azamî miktarın ve kararlaştırılmış ise müteselsil sorumluluk durumunun kefilin el yazısı ile yazılması gerekmektedir. Bu bakımdan beyaza imza atılmak suretiyle, başkası tarafından metnin doldurulması yolu ile kefilin sorumluluğunun belirlenmesi mümkün değildir. Zira kefilin sorumluluğunu belirleyen tarih, azamî miktar ve varsa müteselsil kefalet olma iradesinin mutlaka kefilin el yazısı ile yazılması gerekmektedir. Aksi durumda sözleşme zaten geçerli olarak kurulmaz.

¹¹⁵ Burak Özen, "Beyaza (Açığa) İmza Sorunu Üzerinde Düşünceler", Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2008, Y.6, S.62, s.409.

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, Beyaza İmza, s.412 vd.; Emrehan İnal, "Açığa Atılan İmzanın Geçerliliği Sorunu", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s.161 vd.; Tandoğan, Borçlar II, s.748; Taşdelen, s.733; Reisoğlu, Kefalet, s.49-50; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968, s.35 vd.; Oğuzman/Öz, s.123.

¹¹⁷ Tartışmaların ayrıntılı incelenmesi için bkz. Özen, Kefalet, s.220-226.

¹¹⁸ Özen, Kefalet, s.226.

D. Temsil Yetkisi Verilmesi ve Ön Sözleşme Yapılmasında

1. Temsil Yetkisi Verilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kefalet sözleşmesinin temsilci vasıtasıyla yapılmasında bir engel yoktur¹¹⁹. Kefalet sözleşmesinde kefilin şahsı, alacaklı bakımından önem taşıyacağından, doktrinde temsilcinin doğrudan temsil ilişkisi içinde olması gerektiği belirtilmektedir¹²⁰.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 388. maddesinde kefil olma yetkisinin bir vekile verilmesi özel bir yetkilendirmeyi gerektiren haller arasında sayılmaktadır. Doktrinde bir görüş buna dayanarak kefalet sözleşmesi yapılmasında özel yetkiyi aramamaktadır¹²¹. Ancak diğer bir görüş 388. maddede sayılan hallerin sınırlı sayıda olmadığını ve dolayısıyla kefalet sözleşmesi akdedilmesi için de özel yetki verilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹²². Başka bir görüşe göre ise, genel yetki ile olağanüstü işlem yapılması mümkün değildir. Bu bakımdan önemli kefalet sözleşmesi akdetmek genellikle olağanüstü bir işlem olarak kabul edilip, özel yetki aranabilir¹²³.

Bundan başka, Türk hukukunda kural olarak temsil beyanı şekle bağlı değildir¹²⁴. Temsil yetkisi şekle bağlı olmasa da, yapılması için temsil yetkisi verilen işlem şekle bağlı ise, temsil yetkisi verilmesinin şekle bağlı olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır¹²⁵. Bu bağlamda bir görüş¹²⁶, temsil yetkisi verilmesinin herhangi bir geçerlik şartına tabi olmadığı gerekçesiyle, yapılacak işlemin şekle bağlı olmasının durumu değiştirmeyeceğini ifade etmektedir. Diğer bir görüş¹²⁷ ise, bize de yerinde olarak, yapılacak işlemin şekle bağlı olması halinde, şeklin koruyucu amacını da göz önünde tutarak, temsil yetkisinin de şekle bağlı olarak verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bir başka görüş ise, temsil yetkisi verilmesinin şekle bağlı olmadığını belirtmekle birlikte ortaya çıkabilecek ispat sorunları bakımından yazılı şekilde temsilci tayin edilmesinin uygun olacağını belirtmektedir¹²⁸.

¹¹⁹ Halil Akkanat, "Temsilci Aracılığı İle Kefalet Sözleşmesi Akdedilebilir mi?", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010, s.55-56; Tandoğan, Borçlar II, s. 739; Reisoğlu, Kefalet, s.40; Elçin Grassinger, Savunma, s.118; Özen, Kefalet, s.246.

¹²⁰ Akkanat, s.56; Elçin Grassinger, Savunma, s.118.

¹²¹ Reisoğlu, Kefalet, s.42.

¹²² Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Genel, s. 660; Taşdelen, s.357.

¹²³ Tandoğan, Borçlar II, s.739-740; Elçin Grassinger, Savunma, s.118; İnceoğlu, Temsil, s.208; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Genel, s.657; Kuntalp/ Barlas/ Ayanoğlu Morali/ Çavuşoğlu Işınan/ İpek/ Yaşar/ Koç, s.267; Yarg. 3. HD, 4.2.2002, 414/1200 (www.kazanci.com.tr, 19.03.2012).

¹²⁴ İnceoğlu, Temsil, s.139; Oğuzman/Öz, s.172.

¹²⁵ Tartışma hakkında detaylı bilgi için bkz. İnceoğlu, Temsil, s.139-145; Taşdelen, s.754-756.

¹²⁶ Eren, s.396; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.173-174; Akyol, Temsil, s.181.

¹²⁷ Oğuzman/Öz, s.175; Elçin Grassinger, Savunma, s.118-119; Gülçin Elçin Grassinger, "Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar", Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010, s.303; Özen, Kefalet, s.249; İnceoğlu, Temsil, s.143.

¹²⁸ Akkanat, s.58. Yargıtay'ın da bu yönde bir kararına rastlanmaktadır. Yarg. 12. HD, 21.4.1986, 10465/4612 (www.kazanci.com.tr 19.03.2012).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yukarıda açıklanan iki tartışmayı da sonlandırmış görünmektedir. Zira TBK m. 504 gereği artık kefalet için de özel yetki aranacaktır. Bundan başka, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 493. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan düzenlemeye paralel olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinin 2. fıkrası gereği kefalet sözleşmesinin kurulması için getirilen şekil şartları, temsil yoluyla kefalet sözleşmesi akdedilmesi konusunda temsilciye verilecek yetki için de gerekli olacaktır. Bu konuda noterce resen düzenlenen vekâletnamelerde tarih, azamî miktar ve varsa müteselsil sorumlu olma durumunun elle yazılması gerekmediğini ifade edilmektedir¹²⁹. Hükmün amacı anılan üç unsurun sözleşme kurulurken hiç yazılmamışken, sonradan eklenmesi riskini önlemeye ilişkin olarak değerlendirilmekte ve noterce resen düzenleme şeklinde hazırlanan bir vekâletnamenin bu riski evleviyetle önleyeceği belirtilmektedir¹³⁰. Ancak anılan üç unsurun sonradan alacaklı tarafından eklenmesinin önüne geçilmesi kadar, kefilin bu unsurları el yazısı ile yazması suretiyle düşünmeye sevk edilmesi de önemlidir. Bu bakımdan, vekâletname noterce düzenlense de kefalet tarihi, azamî miktar ve mütselselsil kefil olma hususlarının kefilin el yazısı ile yer alması daha uygun görünmektedir. Bu şekilde, yeni Kanun'un kabulü ile en azından kefalet sözleşmesi bakımından, şekle bağlı işlem yapılması için verilen temsil yetkisinin şekle bağlı olup olmadığı sorunu sona ermiş görünmektedir. Kanaatimiz de şeklin koruyucu amacının, temsil yetkisini de kapsayacak şekilde düzenlenmesinin yerinde olduğu yönündedir¹³¹.

2. Ön Sözleşme Yapılması

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 22. maddesi gereği şekle bağlı bir sözleşme için yapılacak ön sözleşme de aynı şekle uygun olarak yapılmalıdır. Bu durumda mevcut uygulama bakımından kefalet vaadi sözleşmesinin kefalet sözleşmesinin şekline bağlı olarak yapılması gerekmektedir¹³².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ön sözleşmeyi düzenleyen 29. maddesi de BK m. 22'ye paraleldir. Türk Borçlar Kanunu kefalet sözleşmesi için 583. maddenin ikinci fıkrasında ön sözleşmenin kefalet sözleşmesi ile aynı şekle bağlı olması gerektiğini tekrar etmektedir. Ön sözleşmenin de şekle uygun yapılması, şekil kurallarının koruyucu amacının tamam olması açısından önemlidir. Kanaatimiz bu düzenlemenin de yerinde olduğu yönündedir¹³³. Ancak kefil bulma vaadi, kefil olma vaadi olan ön sözleşmeden farklı olarak kefalete benzer bir riziko taşımadığı için kefalet sözleşmesinin şeklinde yapılmasına gerek yoktur¹³⁴.

¹²⁹ Barlas, Sempozyum, s.356.

¹³⁰ Barlas, Sempozyum, s.356.

¹³¹ Aynı görüşte; Barlas, Sempozyum, s.355; Özen, Kefalet, s.250.

¹³² Taşdelen, s.740; Reisoğlu, Kefalet, s.31

¹³³ Aynı görüşte; Barlas, Sempozyum, s.355; Yavuz, Yenilikler, s.806; Yavuz/Acar/Özen, Dersler, s.678.

¹³⁴ Beck, Art. 493, N.69.

III. Uygulama Alanı

Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan bir düzenleme olup, bu hüküm gereği, "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." Bu düzenleme ile kefalet sözleşmesinin geçerliliği için getirilmiş kuralların uygulama alanı isabetli olarak genişlemektedir¹³⁵. Zira kefalet sözleşmesi bu denli sıkı geçerlilik şartlarına bağlanmışken, başka bir kişisel güvence yolunun seçilerek bu geçerlilik şartlarının dolanılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Buna karşılık kaynak Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda ehliyet veya şekil kurallarının uygulama alanını genişleten bu tür bir düzenleme bulunmamaktadır. İsviçre BK m. 494'ün sadece eşin rızası olmadan kefalet sözleşmesi yapılmasını yasakladığı; yoksa eşin rızası olmadan herhangi bir kişisel teminat verilmesi sonucunu yasaklamadığı kabul edilmektedir¹³⁶. Bu nedenle tarafların eşin rızası olmadan, örneğin garanti sözleşmesi akdetmeleri, kanuna karşı hile de sayılmaz. Aynı husus şekil kuralları açısından da geçerlidir. Kefalet sözleşmesi için getirilmiş şekil kuralları garanti, teminat amacıyla borca katılma, aval gibi kişisel teminatlarda uygulanmaz¹³⁷.

Belirtmek gerekir ki 603. maddenin uygulama alanı gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak yapılan sözleşmelerdir. Dolayısıyla tüzel kişi teminat veriyorsa, şekil ve eşin rızasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Hangi sözleşmelerin bu kapsama girdiği konusunda ilk olarak belirtmek gerekir ki, gerekçede de ifade edildiği üzere, teminat amaçlı garanti sözleşmeleri bu kapsamdadır¹³⁸. Zira kefalet sözleşmesine göre daha ağır bir sorumluluk getirdiği göz önüne alındığında, garanti sözleşmelerinin daha hafif geçerlilik şartlarına tabi olması koruma amacına aykırı olur. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu tür bir düzenleme olmadığı için, teminat amaçlı garanti sözleşmesinin bağımsız niteliği dolayısıyla kefalet sözleşmesinden daha ağır bir sorumluluk yüklemesine rağmen, herhangi bir şekle bağlı olmaması zaten doktrinde eleştirilmekte idi¹³⁹. Özellikle bankaların kefalet sözleşmesi için var olan şekil şartlarından kurtulmak amacıyla, garanti sözleşmesi akdettikleri uygulamada sıklıkla gö-

¹³⁵ Barlas, Bazı Sorunlar, s.64; Atilla Altop, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi", İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı, Ed. Ali Çivi, İstanbul 2007, s. 160; Yavuz, Yenilikler, s.864.

¹³⁶ Pestalozzi, Art. 494, N.1.

¹³⁷ Pestalozzi, Art. 493, N.2; Giovanoli, Art. 493, N.2; Vischer, Art. 494, N.2; BGE 83 II 211, 79 II 79.

¹³⁸ Belirtmek gerekir ki, ehliyet, şekil ve eşin rızasına ilişkin kuralların teminat amaçlı garanti sözleşmesi için de uygulanacak olması, artık bu iki sözleşme arasında bir fark kalmadığı anlamına gelmeyecektir. Zira örneğin hala kefil asıl borçluya ait defileri alacaklıya karşı ileri sürebilirken; garanti verenin bu tür bir hakkı olmayacaktır. Dolayısıyla hala garanti sözleşmesi daha ağır bir sorumluluk getirmektedir. Teminat amaçlı garanti sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi arasındaki temel farklar için, Haluk Tandoğan, Garanti Mukavelesi, Ankara 1969; s. 30 vd.; Reisoğlu, Garanti, s. 76 vd.

¹³⁹ Özen, Kefalet, s.48; Altop, s.160; Barlas, Bazı Sorunlar, s. 64-65.

rülmekteydi. Yargıtay bu soruna, sözleşmelere garanti sözleşmesi adı verilse de, bazı kriterleri¹⁴⁰ taşıyorsa BK m. 18 (TBK m.19) gereği, aslında kefalet sözleşmesi olduklarından yola çıkarak, şekil şartına uyulmamış ise bunları geçersiz saymak yoluna gitmekteydi¹⁴¹. TBK m. 603'ün kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarının uygulamasını genişletmesi sayesinde, Yargıtay'ın bu tür bir uygulama yolu ile sorunu çözmesine gerek kalmamıştır. Yargıtay'ın uygulaması sadece şekil şartlarının dolanılmasının önüne geçmekte idi. TBK m. 603 ise "ehliyet ve eşin rızası" diyerek ehliyete ilişkin kuralları da kapsama almıştır¹⁴².

Borca katılma hususunda ise doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, gerçek kişilerin teminat amacıyla borca katılması söz konusu ise TBK m. 603 hükmünün uygulanması gerekir¹⁴³. Çünkü borca katılan kişi katıldığı borcun borçlusuyla birlikte müteselsilen sorumlu olmaktadır¹⁴⁴. Müteselsil sorumluluk, kefilin ferî sorumluluğundan daha ağır olduğundan, kefalet sözleşmesindeki korumayı sağlayan şekil ve ehliyet kurallarının uygulanması uygun görünmektedir. Diğer bir görüşe göre¹⁴⁵ ise, borca katılma halinde kurumun ana işlevi teminat olmadığı için şekle tabi bulunmayan bir sözleşmeden doğan borca katılmanın herhangi bir şekil veya bir ehliyet kuralına tabi tutulmaması uygundur. Kanaatimizce, amaçlanan husus, kefalet sözleşmesine ilişkin kuralların dolanılmasının önüne geçmektir. Başka deyişle, kanun başka yoldan aynı sonuca yani şekil ve ehliyet kurallarına uyulmadan gerçek kişilerce kişisel teminat verilmesi sonucuna ulaşılmasını da yasaklamak istemiştir. Bu nedenle gerçek kişilerce teminat amacıyla borca katılma söz konusu olduğunda, TBK m. 603 hükmünün bu duruma da uygulanması anlamlı görülmektedir. Buna karşılık borca katılmanın teminat amacıyla yapılmadığı halde TBK m.603 hükmünün uygulama alanı bulmaması gerekir.

Hükmün uygulama alanına girmesi düşünülebilecek bir ilişki de kredi emridir¹⁴⁶. TBK m. 516 gereği kredi emri yazılı olarak verilmiş ise, emri veren, kefil gibi sorumlu tutulmaktadır. Bu bakımdan, kanunun "kefil gibi" sorumlu

¹⁴⁰ Bu kriterler esas olarak, aslilik-ferilik; menfaat; şahsa yönelik ilgi olarak sayılabilir. Bu kriterlerin anıldığı kararlar için bkz. Yargıtay 13.HD, 11.11.2003, E.2003/8945, K.2003/13480; Yarg. 11.HD, 28.1.2002 10654, /506; Yarg. 13.HD, 3.3.2005, 16382/3236 (<http://www.kazanci.com>, 10.12.2009).

¹⁴¹ Yarg. 13. HD, 22.5.2007, 3171/7154; Yarg. 13.HD, 21.06.2006, 6415/10589; Yarg. 13.HD, 9.6.2005, 3463/9750. (www.hukukturk.com, 17.03.2012).

¹⁴² Böylelikle örneğin, yasal temsilcinin küçük adına kefalet sözleşmesi akdedemeyip, kefaletten daha ağır bir sorumluluk getiren teminat amaçlı garanti sözleşmesi yapması engellenmiştir.

¹⁴³ Özen, Kefalet, s.48. Aynı görüşte, Kırca, s.437; Öz, s.132.

¹⁴⁴ Oğuzman/Öz, s.844; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.294; Tandoğan, Borçlar II, s.702.

¹⁴⁵ Yavuz, Yenilikler, s. 865; H. Murat Develioğlu, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi – Borca Katılma Ayrımı", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.1, İstanbul 2004, s.320.

¹⁴⁶ Özen, Kefalet, s.49.

tuttuğu kişinin kefil gibi korunması anlamlı olur. Dolayısıyla TBK m. 603 hükmünün kapsamında kredi emrinin de var olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanısındayız.

Aval de gerçek kişilerce verilen kişisel bir teminattır. Ancak avalin şekli TTK m. 701'de özel olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin hükümlerin aval için uygulanması yerinde olmaz¹⁴⁷. Ancak doktrinde bir görüş, şekil kuralları için olmasa da, eşin rızası ve ehliyet düzenlemelerinin aval için de geçerli olması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir¹⁴⁸. Zira kefil olmak yerine, esas borca ilişkin poliçe veya bononun üzerine aval veren olarak imza atılması suretiyle, kefilin ve ailesinin korunmasına yönelik olan ehliyet ve eşin rızası düzenlemeleri dolandırılmış olur.

Sonuç

Kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarına ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen yenilikler temel olarak bu sözleşmeyi daha sıkı şartlara bağlamaktadır. Gerçekten kanunda kefaletle ilişkin olarak hem şekil şartları daha sıkı hale getirilmiş hem de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda var olmayan eşin rızası şartı getirilmiştir. Uygulamada kefalet sözleşmesinin şekil şartının dolandırıldığı alanlar olan, kefalet sözleşmesinin tarihinin ve azamî sorumluluk sınırının yazılmaması; kefalet sözleşmesi yerine garanti adı altında sözleşmelerin yapılması gibi uygulamaların önüne geçilmek hedeflenmiştir. Bu bakımdan uygulamada sorun çıkaran hususlara, Yargıtay'ın çözüm getirmesini beklemek yerine kanunî düzenleme getirilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Ancak bazı noktalarda kanun koyucu mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'ndan ayrılmıştır. Elbette Türk Borçlar Kanunu'nun İsviçre Borçlar Kanunu'nun bir tercümesi olmaması gerekir. Ancak özellikle şekil kurallarını risk olasılıklarına bağlayarak farklı ağırlıkta şekil kuralları getiren İsviçre Borçlar Kanunu'nun 493. maddesinden ayrılınması yerinde görülmediği gibi, gerekçede de bu tür bir farklılığa gidilmesinin nedeni açıklanmamıştır. Bunun yanında, yine İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak eşin rızasına ilişkin olarak daha dar bir koruma getirilerek, eşlerin ayrı yaşamaya hakkı olması da eşin rızasının gerekmediği bir durum olarak belirtilmektedir.

Sonuç olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen şekil ve eşin rızasına ilişkin kuralların kefilin korunmasını artıracığı ve bu nedenle yerinde oldukları söylenebilir. Aynı zamanda uygulama alanının genişletilmesiyle bu korumanın teminat amacıyla yapılmış diğer sözleşmelere uygulanması da korumaya amacını yerine getirmektedir.

¹⁴⁷ Özen, Kefalet, s.50.

¹⁴⁸ Ertan Demirkapı, "Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003; s.753; Özen, Kefalet, s.50; Kırca, s.437.

KAYNAKÇA

Akıntürk Turgut/ Ateş Karaman Derya; Türk Medeni Kanunu C. II Aile Hukuku, İstanbul 2011.

Akıntürk Turgut; Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C.I, Yenilenmiş 4.bası, İstanbul 2002.

Akkanat Halil; "Temsilci Aracılığı İle Kefalet Sözleşmesi Akdedilebilir mi?", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010.

Aksoyoğlu Necati; "Borçlar Kanunu Tasarısındaki Kefalet Sözleşmesine İlişkin Önemli Değişiklikler", Bankacılar Dergisi, S.72, 2010.

Akyol Şener; Türk Medeni Hukukunda Temsil, İstanbul 2009

Altop Atilla; "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel İşlem Koşulları ve Kefalet Sözleşmesi", İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı, Ed. Ali Çivi, İstanbul 2007.

Ayrancı Hasan; "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", AÜHFMD Y.2004, C.53, S.2 (Şekil).

Barlas Nami; "Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI (9-10 Aralık 2005), Ankara 2006. (Bazı Sorunlar).

Barlas Nami; "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, İstanbul 2010. (Sempozyum).

Beck Emil; Das neue Bürgschaftsrecht, Kommentar, Zürich 1942.

Bucher Eugen; Obligationenrecht Besonderer Teil, Bern 1988.

Burcuoğlu Haluk; "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Kefalet Düzenlemesi ile İlgili Gözlemler", Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010.

Demirkapı Ertan; "Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003.

Develioğlu Hüseyin Murat; Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009 (Garanti).

Develioğlu Hüseyin Murat; "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi – Borca Katılma Ayrımı", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.1, İstanbul 2004 (Borca Katılma).

Dural Mustafa/ Ögüz Tufan/ Gümüş M. Alper; Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku, İstanbul 2011.

Elçin Grassinger Gülçin; Borçlar Kanunu'na Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul 1996 (Savunma).

Elçin Grassinger Gülçin; "Kefalet Sözleşmesinden Doğan Bazı Hukuki Sorunlar", Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul 2010. (Bazı Sorunlar).

Eren Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.

Giovanoli Silvio; Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, 2. Abteilung, Bern 1978.

Göktürk Hüseyin Avni; "Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku", AÜHFD, C.VII, 1950, S.3-4.

Helvacı İlhan; Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İçtihatlı, Notlu Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2011.

İnal Emrehan; "Açığa Atılan İmzanın Geçerliliği Sorunu", Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004.

İnceoğlu M. Murat; Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, İstanbul 2009.

İnceoğlu M. Murat / Baş Ece; "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Depozito ve Bankaların Bundan Kaynaklanan Sorumluluğu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2012, C.XXVIII, S.1.

Kılıçoğlu Ahmet M.; Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003.

Kırca İsmail; "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı – Kefalette Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006.

Kocayufuşpaşaoğlu Necip/ Hatemi Hüseyin/ Serozan Rona/ Arpacı Abdülkadir; Borçlar Hukuku Genel Bölüm I, İstanbul 2008.

Necip Kocayufuşpaşaoğlu; Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.

Koç Nevzat; "İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan, İzmir 2001.

Kuntalp Erden / Barlas Nami / Ayanoglu Morali Ahu / Çavuşoğlu Işıntan Pelin / İpek Mehtap / Yaşar Mert / Koç Sedef; Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005.

Oğuzman Kemal/Öz Turgut M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010.

Oğuzman Kemal/ Dural Mustafa; Aile Hukuku, İstanbul 1998.

Öktem Seda Çevik; "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Yıl 2012, C.8, S.89-90.

Öz Turgut; Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Gözden geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2012.

Özen Burak; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012 (Kefalet).

Özen Burak; Kefalet Sözleşmesi Özellikleri, Kuruluşu, Türleri, İstanbul 2008 (Kuruluşu-Türleri-Özellikleri).

Özen Burak; "Beyaza (Açığa) İmza Sorunu Üzerinde Düşünceler", Legal Hukuk Dergisi, Şubat 2008, Y.6, S.62 (Beyaza İmza).

Öztan Bilge; Aile Hukuku, Ankara 2004.

Pestalozzi Christoph M.; Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiegand Wolfgang, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Basel 2007.

Reisoğlu Seza; Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992 (Kefalet).

Reisoğlu Seza; “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1962, Y.19, S.1-4 (Muteberlik).

Sağlam İpek; “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Kira ve Kefalet Sözleşmeleri”, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, Y.3, S.34.

Serozan Rona; Medeni Hukuk Genel Bölüm-Kişiler Hukuku, İstanbul 2011.

Şıpka Şükran; Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194), İstanbul 2002.

Tandoğan Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt.2, 3. Bası, Ankara 1987.

Tandoğan Haluk; “Kefaletin Geçerlilik Şartları”, Batider, 1977, C.9, s.19 vd. (Kefalet).

Tandoğan Haluk; Garanti Mukavelesi, Ankara 1969. (Garanti).

Taşdelen Nihat; “Kefalet Sözleşmesinde Şekil”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998.

Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet /Burcuoğlu Haluk/Altıp Atilla; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

Velidedeoğlu Hıfzı Veldet /Özdemir Refet; Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 1987.

Vischer Markus; Claire Huguenin/Markus Müller-Chen/ Daniel Girsberger: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Teil2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, 2010.

Yavuz Nihat; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2011.

Yavuz Cevdet / Acar Faruk/ Özen Burak; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 2007.

Yavuz Cevdet / Acar Faruk/ Özen Burak; Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2011 (Dersler).

Yılmaz Merve; “Türk Borçlar Kanununa Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Y.2, S.7, 2011.

www.hukukturk.com Yargıtay Kararları Veri Bankası

www.kazanci.com Yargıtay Kararları Veri Bankası