

Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası ve İstisnaları

The Consent of the Spouse in the Surety Contract and the Exceptions

Av. Güneş Sima KORKMAZ^(*)

Öz:

Kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında yapılan ve alacaklı ile kefalet ilişkisine üçüncü kişi konumundaki asıl borçlunun borç ilişkisinde, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarını kefilin üstlendiği teminat sözleşmelerinden biridir. Kefalet sözleşmelerinin geçerliliği için eşin rızası aranır. Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasına yönelik ilk düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1941 yılında yasalaşmıştır. Türk Hukukunda ise kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin düzenlemeler, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu bu hüküm ile aile ekonomisini korumayı ve üstlenilen sorumluluk açısından daha büyük bir farkındalık yaratmayı amaçlamıştır. Eşin rızasına ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesi ile kaynak kanunda bulunmayan bazı istisnalar da hukukumuzda uygulama alanı bulmaktadır. Çalışmanın konusunu kefalet sözleşmesinde eşin rızası ve eşin rızasına ilişkin istisnalar oluşturmakta ve bu kapsamda İsviçre Borçlar Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu karşılaştırması yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Kefalet Sözleşmesi, Eşin Rızası, İstisnalar, Elektronik İmza, İsviçre Borçlar Kanunu.

Abstract:

The surety contract is the one of the guaranty contracts between the creditor and the guarantor which is taken responsibility for the debtor's due balance when the debtor has a non-performance of obligation in the relationship between the debtor and the creditor. For validity of the surety contract, it must have the consent of the spouses. The first regulation for the consent of the spouse in a surety contract had a revision in the Swiss Code of Obligation in the year 1941. The regulation of the consent of spouses entered into force with Turkish Code of Obligations no.6098. With this provision, the lawmaker aimed to protect the family economy and to create a greater awareness in terms of the responsibility undertaken. By becoming effective the legal provisions for the consent of spouses', some of the exceptions which doesn't exist in reference law are become applied in Turkish Law. The subject of this article is the consent of the

^(*) İstanbul Barosu Avukatı, İstanbul - Türkiye.

E-posta: gunessimak@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-4409-6668>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 03.10.2022.

Makale Kabul Tarihi: 06.12.2022.

spouses in the surety contract and the exceptions regarding the consent of the spouse and in this context, the Swiss Code of Obligations and the Turkish Code of Obligations are compared.

Keywords:

The Surety Contract, The Consent of the Spouses, The Exceptions, The Electronic Signature, The Swiss Code of Obligations.

GİRİŞ

Kefalet sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 581-601 arasında düzenlenmektedir. Kefalet sözleşmesinin tanımı TBK m. 581’de yapılmıştır. İlgili hükme göre, “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Kefalet sözleşmesi kişisel bir teminat sözleşmesidir. Bu kişisel teminat sözleşmesinin alacaklıya teminat sağlamak gibi tek bir hukuki sebebi¹ ve rizikoyu üstlenmek gibi tek bir amacı vardır.² Kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla teminat veren kişi, alacaklıya karşı, borçlu kimsenin borcunu yerine getirmemesi durumundaki tehlikeyi ve riski üstüne alır.³ Risk ve tehlike tanımı ile de aslında beklenmeyen plansız ihtimaller nedeniyle ortaya çıkacak malvarlığına ilişkin zarar kastedilmektedir.⁴

Kefalet sözleşmesinin tarafları kefil ve teminat sağlanan alacaklıdır. Kefalet sözleşmesinin kefil olacak gerçek kişinin evli olması durumunda, TBK m. 584’e

¹ Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt: II, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 701; Cevdet Yavuz / Faruk Acar / Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 756.

² Kefalet sözleşmeleri dışında teminat sözleşmelerinin bir diğer örneği de garanti sözleşmesidir. Garanti sözleşmesi kişisel teminat ve güvence amacı taşır. Teminat amaçlı garanti sözleşmelerinde de borçlunun sorumluluğu üstlenilerek alacaklıya karşı garanti sağlanması amaçlanır. Garanti sözleşmesine ilişkin olarak, TBK madde 603, “*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*” demektedir. Aile birliğinin korunması amacıyla getirilen eşin rızası koşulu, diğer şahsi teminat sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulmalıdır. Garanti sözleşmelerinde üstlenilen sorumluluğun kefalet sözleşmelerinde üstlenilen sorumluluğa kıyasen daha ağır olduğu düşünüldüğünde, garanti sözleşmelerinde de eşin rızası hükümlerinin uygulanması gerektiği aşikâr olacaktır. Detaylı bilgi için bkz. Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012, s. 420; Hüseyin Hatemi / K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 289; Nami Barlas, *Makalelerim*, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 153; Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara, 2013, s. 79.

³ Burak Özen, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 1; Emrah Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 20.

⁴ Aktürk, s. 19; Hüseyin Murat Develioğlu, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 84; Özen, s. 1; Tandoğan, s. 698.

göre, bu kişilerin kefalet sözleşmesi kurabilmesi ve kefil olma iradelerinin hukuki bir sonuç doğurabilmesi için diğer eşin rıza göstermesi gerekir. Bu düzenleme, eşlerin düşüncesizce yapacakları kefalet sözleşmelerinin yıkıcı sonuçlarından diğer eşi ve evlilik birliğini koruma, böylece evin ekonomik refahının sürdürme amaçlarını taşır.⁵

Kefalette eşin rızasına ilişkin düzenlemeler, 1942 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) revizyonu esas alınarak yapılmıştır.⁶ Kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükmü yürürlüğe girdiğinde madde metninde istisnaları içeren ayrıca bir fıkra bulunmamaktaydı, hüküm yürürlüğe girdikten sonra yapılan değişiklik ile istisnaların sayıldığı TBK m. 584/III madde metnine dahil edilmiştir. İlgili fıkra da sayılan istisnalar nedeni ile eşin rızası hükümleri kaynak kanun bakımından nispeten daha farklı ve dar kapsamlı şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Çalışmamızda kefalet sözleşmesinde eşin rızası ve istisnaları incelenmekte, istisnalara yönelik olarak İsviçre Hukuku ile karşılaştırması yapılmaktadır.

I. TÜRK HUKUKUNDA EŞİN RIZASINI GEREKTİREN DURUMLAR VE EVLİLİĞİN KİŞİLERİN HUKUKİ İŞLEM EHLİYETLERİNE ETKİSİ

Türk Hukukunda irade serbestliği ilkesi hakimdir. İrade serbestliği ilkesi ile, kişilere, hukuk düzeni içinde özgür iradeleriyle serbestçe ilişki kurabilme yetkisi

⁵ Ece Baş-Süzel, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, S. 2, Yıl: 2012, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97734, (erişim tarihi 19.07.2022), s. 116; İsmail Kırca, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalette Eşin İzni', Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 437; Özen, s. 174; Seda Öktem-Çevik, 'Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 67, Yıl: 2006, Ankara, s. 115; Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 115.

⁶ Emel Badur, 'Eşin Rızası', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, Yıl: 2013, Ankara, s. 276; Fikriye Ceren Sadıkoğlu, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 133, Yıl: 2017, s. 210; Şeker, s. 14; Nihat Yavuz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Adalet Yayınevi, 2011, s. 220; Türker Yalçınduran, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Sayı: 1, Yıl: 2016, İstanbul, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292224 (erişim tarihi 07.07.2022), s. 462; Kırca, s. 8; Arif Burhanettin Kocaman / Kübra Kaya, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2020, İstanbul, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1367689 (erişim tarihi 03.04.2022), s. 5; Banu Bilge Sarihan, 'Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 2, Yıl: 2022, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2214027 (erişim tarihi 22.10.2022), s. 234; Muzaffer Şeker, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 15, Güz Sayı: 30, 2016/3, acarindex.com/pdfs/688254 (erişim tarihi 21.10.2022), s. 115.

verilmiştir.⁷ İrade serbestliği ilkesinin bir yansıması da işlem serbestisi ilkesidir. İşlem serbestisi, aksine bir hüküm bulunmadıkça, kişilerin hukuki sınırlar içerisinde kendi aralarında ve üçüncü kişiler ile serbestçe her türlü hukuki işlemi yapabilmesi ve sözleşme kurabilmesi anlamına gelmektedir.⁸

2002 yılında yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ile eşlere eşit yetkiler verilmiş ve eşler arasında işlem serbestisi kabul edilmiştir. Buna göre, eşlerin diğer eşle ve üçüncü kişilerle hukuki işlem serbestisini hükme bağlayan TMK m. 193, “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.*” demektedir. Kanunun lafzından da açıkça anlaşıldığı gibi, bu hüküm kanunda aksi bir hüküm bulunmaması şartı ile geçerlidir. Hukukumuzda bu işlem serbestisine bazı istisnalar bulunmaktadır;

- Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesi ile getirilen aile konutuna ilişkin tasarruflarda eşin açık rızasının alınması şartı,
- Türk Medeni Kanunu’nda yer alan madde 263 ve 265 hükümlerince mal rejimlerine ilişkin olarak eşin rızasının aranması gereken durumlar,
- Türk Medeni Kanunu’nun 199. maddesi üzerine istem ile eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması,
- Türk Medeni Kanunu’nun 223/II hükmü gereğince eşlerin paylı mülkiyet konusu payları üzerindeki tasarruflarının sınırlandırılması,
- Türk Medeni Kanunu’nun 313/II hükmü ile, kısıtlıların veyahut erginlerin evlat edinilmesinde eşin rızasının aranması gerekliliği,
- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 584. maddesi ile kefalet sözleşmelerine getirilen eşin rızasının aranması şartıdır.

1 Temmuz 2012 tarihinde TBK’nın yürürlüğe girmesinden önce, TMK m. 193’ün vermiş olduğu serbestçe işlem yapabilme yetkisi ile eşler bir onay gerekmeden serbestçe hukuki işlem yapabilmekte ve kefalet sözleşmesi akdedebilmekteydi.⁹ Bu tarihten öncesine dayanan kefalet sözleşmeleri eşin rızası bulunmaksızın geçerliliğini koruyacaktır.

TBK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, kefil oldukları sırasında evli olan kişilerin yaptığı kefalet sözleşmesinin geçerliliğini eşin rızasının bulunmasına

⁷ Osman Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 73; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998, s. 23; Rona Serozan, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm) Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 395.

⁸ Antalya, s. 73; Muzaffer Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2017, s. 5; Serozan, s. 395; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 23-24.

⁹ Badur, s. 276; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 341; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 5.

bağlamış ve böylece evli kişilerin işlem serbestisine bir sınırlama getirilmiştir. Kefalet sözleşmesi kurulması bakımından eşlere getirilen bu sınırlama ehliyete ilişkin bir düzenlemedir.

II. KEFALET SÖZLEŞMESİNDE EŞİN RIZASI

A. Genel Olarak

TBK m. 584, kefil oldukları sırada evli olan gerçek kişilerin kurduğu kefalet sözleşmelerine yönelik bir sınırlama getirmiş, bu sözleşmelerin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Bu düzenleme ile, eşler mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı ya da yasal olarak ayrı yaşama hakkı olmadığı sürece diğer eşin yazılı rızası ile kefil olabilir, yani evli olan kefilin geçerli bir kefalet sözleşmesi yapabilmesi için diğer eşin rızasını alması gerekir.

Türk Hukukunda kefalet sözleşmesinde eşin rızasına yönelik düzenlemeler 2012’de yürürlüğe giren TBK’nın 584. hükmü ile hukukumuzda dahil olmuştur, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda (eTBK) kefalet sözleşmesinde eşin rızasının alınmasına yönelik böyle bir düzenleme bulunmamaktaydı.

İlgili TBK m. 584 hükmü şu şekildedir,

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

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

(Ek fıkra: 28/3/2013-6455/77 md.) Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”

Buna göre kural olarak, hükmün ilk fıkrası uyarınca, kefalet sözleşmesinin tarafı olan gerçek kişi, kefil olurken diğer eşin rızası sözleşme kurulmadan veya en geç sözleşme kurulma anında alınmalıdır. Kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızasının alınması, bir geçerlilik koşulu olarak düzenlenmektedir,

bu nedenle kefalet sözleşmeleri yalnızca diğer eşin yazılı rızası ile geçerli hale gelecektir.¹⁰

B. Hukuki Niteliği ve Amacı

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına yönelik geçerlilik koşulu olan TBK m. 584 emredici hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle bu haktan feragat edilmesi ya da taraf iradesiyle aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.¹¹ Kefalet sözleşmesi kurulması bakımından eşlere getirilen bu sınırlama hukuki işlem ehliyetine ilişkin bir düzenlemedir.¹² Dolayısıyla bu sınırlamanın yalnızca kefalet sözleşmesi kurulmasına yönelik olarak ehliyete gelmiş bir sınırlama olduğunu kabul etmekle, eşleri sınırlı ehliyetli olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını da belirtmek gerekir.¹³ Eşin rızası hükmünün evli kişilerin ehliyetine ilişkin bir sınırlama olduğundan, kefil olma ehliyeti açısından getirilen bu ehliyet sınırlaması bir şekil niteliği olarak değerlendirilmez.¹⁴

Kanun koyucu bu düzenlemeyle, kefalet sözleşmesi ile alınacak risk ve yükümlülükleri eşlerin rızasına bağlayarak ailenin ekonomik durumunu ve malvarlığı değerlerini korumak istemekte, evliliğin ve ailenin huzur ve refahını sağlayarak aileyi bir arada tutmayı amaçlamaktadır.¹⁵ Kefilin, kefalet sözleşmesi kurarken üstlendiği sorumluluk ve karşılaşılabilecek yaptırımlar bakımından karar vermesi ne kadar önemli ise, kefalet sözleşmesine rıza verecek diğer eşin de aynı sorumluluk ve yükümlülükte olması aynı ölçüde önem arz etmelidir. Böylece aile, eşlerden birinin beklenmedik işlemi nedeniyle gelecekte oluşabilecek ekonomik tehlikeden de korumaktadır.¹⁶ Bu hükmün diğer koruma amacı ise, evlilik birliğinde bulunan eşlerin, karşılıklı yükümlülüklerine bağlı olarak kişilik haklarını

¹⁰ Kocaman / Kaya, s. 7; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 19; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 148.

¹¹ Aktürk, s. 89; Ayan, s. 115-117; Baş-Süzel, s. 117; Yavuz / Acar / Özen, s. 796; Filiz Berberoğlu-Yenipınar, *Kefalet Sözleşmesi*, 1. Bası, Aristo Yayınları, İstanbul, Temmuz, 2018, s. 43; Kırca, s. 438; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 175; Öktem-Çevik, s. 119; Sadıkoğlu, s. 809.

¹² Ayan, s. 115; Baş-Süzel, s. 117; Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 97; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 5; Özen, s. 174; Öktem-Çevik, s. 119; Şükran Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004, s. 39.

¹³ Baş-Süzel, s. 117; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, s. 97; Şeker, s. 5.

¹⁴ Ayan, s. 115; Özen, s. 174; Badur, s. 287; Kırca, s. 438; Öktem Çevik, s. 119; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 500; Reisoğlu, s. 89.

¹⁵ Ayan, s. 115; Baş-Süzel, s. 116; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 499; Kırca, s. 437; Özen, s. 174; Öktem-Çevik, s. 115; Seda Öktem Çevik, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası', *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 89-90, Yıl: 2012, s. 115; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 16.

¹⁶ Baş-Süzel, s. 116-117; Kırca, s. 437; Özen, s. 174-175; Öktem-Çevik, s. 115; Ayan, s. 115; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 16; Şıpka, s. 31.

korumaktır.¹⁷ TBK m. 584 ile eşler, düşüncesizce girecekleri kefalet ilişkilerine karşı korundukları gibi birbirlerine karşı da korunmaktadırlar.¹⁸

C. Eşin Rızası Kavramı

Rıza kavramına terminolojik olarak bakıldığında, rıza kavramı hem izin hem icazet kavramlarını karşılamaktadır. İzin, hukuki işlemin başında alınan rızayı; icazet ise hukuki işlem yapıldıktan sonra verilen rızayı göstermektedir.¹⁹ Kefalet sözleşmesinin geçerliliğinde kural, diğer eşin rızasının sözleşme kurulmadan önce veya en geç sözleşme kurulduğu sırada alınmış olmasıdır. Hükme göre, kefalet sözleşmesinin geçerliliği için hukuki işlem öncesinde verilen bir “izin” aranmakta olmasına rağmen kullanılan ibare hem izin hem icazet kavramını karşılayan rıza ibaresidir. Kefalet sözleşmelerinde aradığımız diğer eşin rızasının kapsamına kanun koyucu hukuki işlem sonrası verilen rıza olan icazet kavramını dahil etmemiştir. Bu nedenle kefalet sözleşmesine verilen icazet kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmez.²⁰ Bu sebeple kanun metninde kullanılan “rıza” ifadesi doktrinde de eleştirilmekte²¹, icazet kavramını da karşılayan genel bir tabir olması nedeniyle kanun koyucunun amacına uygun olmadığı belirtilmektedir. Eşin rızası yerine eşin izni kavramının kullanımı, hukuki işlemin başlangıcına işaret edeceğinden daha uygun olacaktır. Öğretide, “eşin rızası” kavramı yerine “eşin izni” kavramının kullanılması gerektiği ve madde lafzında kullanılan rıza kavramını izin olarak nitelendirmek gerektiği görüşü²² hakimdir. Kural olarak eşin rızasını hukuki işlemin başında arayan kanun koyucunun iradesi ile öğretideki yaygın görüşün²³ “eşin izni” kavramı bakımından iradelerinin uyuştuğunu kabul ederek,

¹⁷ Mustafa Dural / Tufan Öğüz / Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, Cilt: III, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 184-185; Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 131; Ömer Uğur Genççan, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 1753.

¹⁸ Cansu Kaya-Kızılırmak, *Kefalet Sözleşmelerinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 209-210.

¹⁹ Ayan, s. 114; Kırca, s. 435; Kocaman / Kaya, s. 7; Kırca, s. 435; Özen, s. 192; Serozan, s. 395; Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, s. 56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

²⁰ Turgut Öz, *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, 2012, İstanbul, s. 103; Badur, s. 292; Özen, s. 192-193; Kırca, s. 448.

²¹ Ayan, s. 114; Kocaman / Kaya, s. 7-8; Şıpka, 2004, s. 55-56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

²² Ayan, s. 114; Kırca, s. 435; Kocaman / Kaya, s. 7-8; Özen, s. 192; Serozan, s. 395; Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, s. 55-56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

²³ Ayan, s. 114; Kırca, s. 435; Kocaman / Kaya, s. 7-8; Özen, s. 192; Serozan, s. 395; Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, s. 55-56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

kanunun lafzındaki rıza kavramının esasen “izin” kavramına işaret ettiği yorumunu yapmamız gerekir. Bu yorumla beraber öğretide yer alan yaygın görüşü²⁴ benimsemekte ve çalışmamız süresinde “eşin rızası” ibaresini kullanırken “eşin izni” kavramından bahsetmekte olduğumuzu belirtmek isteriz.

D. Rızanın Zamanı

TBK m. 584/I uyarınca, eşin rızasının sözleşme kurulmadan ya da en geç kurulması anında verilmesi şarttır. Eşin rızasının bulunmadığı kefalet sözleşmelerinde, kanun koyucu eşin mevcut kefalet sözleşmesine icazet göstermesine onay vermemiştir.²⁵ Rızanın hukuki işlemin başında alınması gerekir. Buna karşın, rıza verecek eşin, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılacak değişikliklere en başından tümüyle izin vermesine yönelik düzenlemeler geçersizdir. Diğer eşin kefaletin kapsamını bilmeden borca rıza vermesi maddenin amacına uygun düşmez.²⁶ Kanun koyucu, TBK m. 584/II ile kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olduğu miktarı arttırmayan, adi kefaleti müteselsil kefaletle dönüştüren ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına neden olmayan değişiklikler için eşin rızasının yeniden alınması gerekmediğini belirtmiştir. TBK m. 584/II hükmünün zıt anlamından anlaşılacağı üzere, kefilin yükümlülüklerini arttıran her türlü değişiklik için diğer eşin yeniden rızasının alınması gerekir.

E. Rızanın Şekli

Kefalet sözleşmelerinin kurulmasında nitelikli yazılı şart aranır, buna göre kefilin kefalet sözleşmesine kendi el yazısıyla, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini belirtmesi ve imzalaması gerekir.²⁷ Kefalet sözleşmesinde rıza alınacak diğer eş için ise, ilgili yasal düzenleme “ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir” şeklindedir. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için diğer eşin yazılı rızası aranmakla birlikte aranan bu rıza nitelikli yazılı rıza değildir, adi yazılı rızadır.²⁸ Verilecek rızada, diğer eşin rıza verdiğini belirten bir beyanın bulunması yeterlidir, bunun dışında herhangi bir beyan eklenmesi gerekmez. Eşin rızasına yönelik ilgili metin bilgisayarda hazırlanabilir ya da el ürünü olabilir. Rıza be-

²⁴ Ayan, s. 114; Kırca, s. 435; Kocaman / Kaya, s. 7-8; Özen, s. 192; Serozan, s. 395; Şıpka, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, s. 55-56; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

²⁵ Öz, s. 103; Badur, s. 292; Kırca, s. 448.

²⁶ Baş-Süzel, s. 124; Kırca, s. 444.

²⁷ Murat Aydoğdu / Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İzmir, 2013, s. 708; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 285-287; Öz, s. 120-121; Aydın Zevkliler / K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. Bası, Ankara, 2013, s. 664; Özen, s. 201.

²⁸ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 340-344; İsmail Kırca 2006, s. 447; Özen, s. 180; Yavuz, s. 818; Zevkliler / Gökyayla, s. 716.

yanı, kefalet sözleşmesinin altında yer alabileceği gibi ayrı bir metin olarak da düzenlenebilir.²⁹

Rızası aranan eşin imza atamaması söz konusu olabilir, bu durumda eşin rızasının alınması gerekliliği ortadan kalkmaz. TBK m. 16/I’de imza atamayanların imza yerine usulüne göre onaylanmak şartı ile, kanunda sayılan şekilde imza yerine geçen birtakım işaret ya da mühür kullanabilecekleri düzenlenmiştir. İmza atamayan eşin bu usul ile rızasının alınması gerekecektir.

Rızası aranan eşin okuma-yazma bilmemesi de mümkün olabilir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 206/1 hükmü uyarınca da “Okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.” demektedir. Böylece okuma yazma bilmediği için imza atamayanlara uygulanacak usulün yetkili makam tarafından onaylanmış olması gerektiğinin altı tekrar çizilmiştir.³⁰ Okuma-yazma bilen diğer eşin görme engelli olması gibi bir diğer olasılıkta ise, TBK m. 15/III, “Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.” demektedir. Buna göre okuma-yazma bilen görme engelli eşler, şahit tutabileceği gibi; şahit talep etmeden verilen rıza beyanı ve atılan imza ile de kefalet sözleşmesine rıza gösterebilirler.

Eşin rızasına ilişkin olarak, rızanın elektronik imza ile alınması hususunu da incelemekte yarar görüyoruz. Elektronik imza, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (EİK) ile 2004 yılında Türk Hukukuna dahil olarak hukuki işlemleri daha modern ve günümüze uygun şekilde yapabilmeyi mümkün kılmıştır. Güvenli elektronik imzalar EİK m. 4’te düzenlenmekte³¹, kimlik tespiti³² ve güvenlik

²⁹ Badur, s. 290; Baş-Süzel, s. 123; Öktem-Çevik, s. 125-126.

³⁰ Ayan, s. 122; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 30; Badur, s. 289; Baş-Süzel, s. 122-123; Öktem-Çevik, s. 124-125; Sema Taşpınar-Ayvaz, ‘*Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İmza Atamayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış*’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 1, Yıl: 2012, Ankara, s. 344; Zevkliler / Gökyayla, s. 717.

³¹ “Güvenli elektronik imza; Münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan, imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan, elektronik imzadır.” (EİK m. 4).

³² Ayşe Ece Acar, *Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 67; Mehmet Ertan Yardım, *Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 4; Mesut Orta, *Elektronik İmza ve Uygulanması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 106; İnci Biçkin, ‘*Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler*’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 63, Yıl: 2006, Ankara, s. 110.

unsurlarını barındırdıklarından yargılama hukukunda delil olarak kabul edilmektedir.³³ TBK m. 15'in "imza" başlığı altında³⁴, güvenli elektronik imzaların el yazısıyla atılan imzalar ile bütün hukuki sonuçlarının aynı olacağı belirtilmektedir. Kefalet sözleşmelerinde kefilin verdiği rıza, nitelikli yazılı şarta tabidir.³⁵ EİK m. 5/2'de³⁶ güvenli elektronik imza ile nitelikli imza koşulu aranan teminat sözleşmesinin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Buna benzer şekilde Almanya Medeni Kanunu'nda, Avusturya Elektronik İmza Kanunu'nda ve Fransız Medeni Kanunu'nda da kefalet sözleşmesi kurulmasında elektronik imza kullanımına ilişkin sınırlayıcı hükümler mevcuttur.³⁷ Kefalet sözleşmesine ilişkin nitelikli yazılı şart, eşin rızası için aranmamaktadır. Adi yazılılık koşulu, kefalet sözleşmesine rıza veren eş için yeterli olur.³⁸ Bir nitelikli yazılı geçerlilik şartı bulunmadığından, eşin rızası kanunda tanımlanan güvenli elektronik imza ile verilebilmeli ve bu güvenli elektronik imza ile verilen rıza geçerli olmalıdır, elektronik imza ile verilen bu rıza adi yazılı şekil şartlarını sağlayabilecektir.³⁹ Elektronik imza, uygulamada sıkça karşılaşılan eşin rızanın geçerliliği tartışmaları için önemli bir ispat aracı olacaktır. Örneğin eşin rızasının geçerlilik şartlarından olan "en geç sözleşme esnasında" rızanın alınmış olması gerekliliği açısından rızanın verildiği zamana ilişkin bilgiler dijital ve değiştirilemez şekilde saklanabilir. Böylece eşin rızasının doğru şekilde alınıp alınmadığının tespit edilmesi daha güvenilir ve kolay olabilir.

F. Eşin Rızasının Alınmamasının Sonuçları

Evli gerçek kişinin tarafı olduğu kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için eşin rızası geçerlilik şartı olduğundan, eşin rızası olmadan yani geçerlilik koşullarına uyulmadan yapılan kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz ola-

³³ Acar, s. 70; Mustafa Yılmaz, 'Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdari Yargılama Hukukunda Delil Niteliği', Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2016, İstanbul, s. 3442.

³⁴ "İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur." (TBK m. 15).

³⁵ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 340-344; İsmail Kırca, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefaletle Eşin İzni', s. 447; Özen, s. 180; Yavuz, s. 818; Zevkliler / Gökyayla, s. 716.

³⁶ "Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları ve Türkiye'de yerleşik sigorta şirketleri tarafından düzenlenen kefalet senetleri dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez." (EİK m. 5/2).

³⁷ Yılmaz, s. 3460-3461.

³⁸ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 340-344; Kırca, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefaletle Eşin İzni', s. 447; Özen, s. 180; Yavuz, s. 818; Zevkliler / Gökyayla, s. 716.

³⁹ Oğuzman / Selici / Oktay, s. 154-155; Şeker, *Kefaletle ve Avalde Eşin Rızası*, s. 125; Taşpınar-Ayvaz, s. 334.

caktır.⁴⁰ Sözleşmenin kurulma anında alınmamış olan eşin rızasının sonrasında icazet yoluyla alınması sözleşmeyi geçerli hale getirmez.⁴¹

Kefalet sözleşmesi kurulduğu sırada evli olan kişinin diğer eşin rızasını almaması ve sonrasında boşanma ya da ayrılık kararı alması durumu da geçersiz olan kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmeyecektir, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin onadığı ilgili kararda, “eş rızasının alınmasının zorunlu olduğu, davaya konu kefalet sözleşme tarihinde davalının evli olduğu, bu nedenle eş rızasının gerektiği, eş rızası alınmaksızın ve kanunda aranan şekil şartlarına uyulmaksızın yapılan kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiştir.”⁴² Eş rızası, kefalet sözleşmesi için geçerlilik şartı olduğundan sözleşmenin en geç kurulması anında eşin rızasının şekil şartlarına uygun şekilde alınmış olması gerekir. Hâkim tarafından bu geçerlilik şartının bulunup bulunmadığı re'sen dikkate alınır.

Eşin rızasının, kefalet sözleşmesinde üstlenilen sorumluluğun tümüne yönelik olması gerekir. Bu rızanın eksik olması durumunda, yalnızca rızası aranan eşin üstlenilmesine rıza verdiği kısım bakımından kefilin sorumluluğu devam edecektir, kalan kısım için verilen kefalet ise geçersiz olacaktır. Kefalet sözleşmesinde verilen rızanın sorumluluğun tümüne yönelik olmaması ihtimaliyle birlikte, üstlenilecek sorumluluktan fazlasına yönelik olma ihtimali de gerçekleşebilir. Bu durumda çoğu için rızası olan eşin azı için de rızasının olması bekleneceğinden, kefalet sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır.

İncelenmesi gereken bir diğer özel durum ise kefalet sözleşmesinin eşin borcunu teminat altına almak için kurulmasıdır. Bu durumda da yine diğer eşin rızası gerekir. Borçlu eş, kendi borcuyla birlikte kefalet borcunun da aile ekonomisini sarsmasını istemeyebilir.⁴³ Hükümün öncelikli amacı her zaman aile birliğini korumak ve refahını sağlamaktır ve bu amaca sadık kalındığında, lehine kefil olunan eşin tekrar rızasının alınması gerektiği aşikârdır. Dolayısıyla, bir eş kendi eşinin borcuna kefil olabilmekle birlikte, kefil olunan eşin de rızasının aranması gerekir, aksi halde ilgili kefalet sözleşmesi geçersiz olur.⁴⁴

⁴⁰ Yavuz / Acar / Özen, s. 796; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 348; Oğuzman / Öz, s. 175; Kırca, s. 448; Özen, s. 181; Reisoğlu, s. 92.

⁴¹ Öz, s. 103; Badur, s. 292; Özen, s. 192-193; Kırca, s. 448.

⁴² 11. Hukuk Dairesi, 07.06.2021 T., 2020/3163 E. 2021/4846 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2020-3163.htm&kw='2020/3163'&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 02.07.2022).

⁴³ Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 21; Öktem Çevik, s. 121; Aktürk, s. 112.

⁴⁴ Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 21; Aktürk, s. 112; Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 344.

III. EŞİN RIZASININ İSTİSNALARI

A. Mahkemece Verilmiş Bir Ayrılık Kararının Olması veya Yasal Olarak Eşlerin Ayrı Yaşama Hakkının Doğması

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının düzenlendiği TBK 584/I hükmüne göre, eşler mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı veyahut yasal olarak ayrı yaşama haklarının olmaması halinde diğer eşin rızasını almadan geçerli bir kefalet sözleşmesi kuramazlar.

Ayrılık kararı, TMK m. 167 ve devamındaki düzenlemelerde yer almaktadır. TMK m. 167 hükmüne göre, boşanma davası açmaya hakkı olan eş boşanma talebinde bulunabileceği gibi ayrılık kararı da isteyebilir. Ayrılık kararı istediği takdirde hâkim boşanmaya karar veremezken; boşanma kararı yerine süreli olarak ayrılık kararı verebilir. İlgili istisna uyarınca, hükmedilen ayrılık süresi boyunca kefalet sözleşmesi akdedecek olan kefil için diğer eşin rızası aranmayacaktır.

Ayrı yaşama hakkı⁴⁵, maddenin ilk hükmünde yer alan bir diğer istisnadır. Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin ilgili istisnaya yönelik doğru yorumu yapabilmek için öncelikle eşlerin ayrı yaşama hakkının ne zaman mevcut olduğu incelemek gerekir. 743 sayılı Eski Türk Medeni Kanunu (eTMK) m. 162/II'de boşanma veya ayrılık davası süresince eşlerin ayrı yaşama hakkının bulunduğu düzenlenmişti. 4721 sayılı TMK'da ise bu hükme yer verilmemiştir. Yeni kanunda hükme yer verilmemesine rağmen, öğreti⁴⁶ ve içtihatlar ayrı yaşama hakkının boşanma ve ayrılık davasını sürdüren eşler için mevcut olduğu yorumunu yapmaktadır. Bu nedenle boşanma veya ayrılık davası nedeniyle ayrı yaşama hakkının mevcut olduğu yorumunu yapıyoruz. Ayrı yaşama hakkını kullanan eş, diğer eşin rızasını almadan kefalet sözleşmesi akdedebilir. Bu durumda kurulan kefalet sözleşmesi diğer eşin rızasına gerek olmaksızın geçerli olacaktır. TBK m. 584/I, zıt anlamıyla yorumlandığında, kefil olacak eşin ayrı yaşama hakkının olmaması durumunda kefalet sözleşmesinin geçerliliği için diğer eşin rızasının aranacağı aşikârdır.

B. Kefalet Sözleşmesinde Sonradan Yapılan ve Kefilin Sorumlu Olduğu Miktarı Arttırmayan, Adi Kefaleti Müteselsil Kefaletle Dönüştüren ya da Kefil Yararına Olan Güvencelerin Önemli Ölçüde Azalmasına Neden Olmayan Değişiklikler

Bu durum TBK m. 584/II'de düzenlenmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir;

“Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüşmesine ya da kefil

⁴⁵ TMK m. 197/I'de “Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, eşlerden birinin ayrı yaşama hakkını hangi durumlarda kullanabileceği gösterilmiştir.

⁴⁶ Baş-Süzel, s. 118; Dural / Ögüz / Gümüş, s. 128; Gümüş 2018, s. 297; Öktem-Çevik, s. 119; Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku*, s. 90.

yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.”

Buna göre, kefilin üstlendiği sorumluluğu arttırmayan veya iyileştiren değişiklikler bakımından eşin rızasının alınmasına gerek yoktur. Kefalet sözleşmelerinde yapılan değişikliklerde eşin rızasının alınması gerekliliği kuralının, kefilin yararına olan değişiklikler için bir istisnasıdır. Bu durumda kanunun lafzına uygun olan değişiklikler eşin rızası alınmadan da geçerli olur. Hükmün zıt anlamından yola çıkıldığında, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı azami miktarın artmasına, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine veya kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına neden olacak değişiklikler için eşin rızasının alınması gerekir.

C. TBK m. 584/III Kapsamında Eşin Rızasının İstisnaları

Kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından TBK m. 584'e yeni bir fıkra eklenmiştir. Eklenen bu fıkra kefalet sözleşmesinde eşin rızasının alınmasını gerektirmeyen istisnaları sınırlı sayıda (numerus clauses) saymaktadır.

İlgili hüküm TBK m. 584/III şu şekildedir;

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

Buna göre, istisnai hüküm kapsamında yer alan evli gerçek kişiler, diğer eşin rızasını almadan geçerli bir kefalet sözleşmesi yapabileceklerdir. TBK'da istisnaların sayıldığı bu fıkra, hükmün istisnaları bulunmayan halinin ticari yaşama ve hızına uyum sağlayamadığı gerekçesi ile eklenmiştir. Maddede sayılan ve ticari hayatta yeri olan kişilerin, evlilik birliğini ve aile ekonomisini tehlikeye atacak bir riski üstlenmeyecek kadar bilgi ve tecrübeye sahip oldukları kabul edilmiştir.⁴⁷ Böylece diğer eşin rızasının aranmadığı kefalet sözleşmelerinin sınırları belirlenmiştir. TBK m. 584/III'te yer alan bu istisnai fıkra, aşağıda da kısım kısım ele alınacaktır.

⁴⁷ Yalçınduran, s. 477; Aktürk, s. 102; Kırca, s. 482.

1. Ticaret Siciline Kayıtlı Ticari İşletmenin Sahibinin İşletmeye İlişkin Kefaletleri

TBK m. 584/III kapsamında incelenecek ilk istisna ticaret siciline kayıtlı işletme sahibinin işletmeye ilişkin verdiği kefaletlerdir. TBK m. 584/III'e göre, ticaret siciline kayıtlı olan ticari işletmenin sahibinin işletmeye ilişkin vereceği kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızasının aranmaz. Madde metninde yer alan bu istisna asıl borçluya yönelik değil, kefil olacak kişiye yöneliktir.⁴⁸

Öncelikle hüküm lafzında yer alan bazı ibareleri, hükmün yorumunu doğru yapabilmek adına tanımlamak gerektiği kanaatindeyim. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ticari işletme ve tacir tanımlarını yapmıştır. Buna göre TTK m. 11/1'e göre, ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırın üstünde gelir sağlamayı hedef tutan işletmedir. İşletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye de TTK m. 12/I uyarınca tacir denecektir.

İlgili istisnanın kapsamı ve sınırları, tacirin işletmesinin ticaret siciline kayıtlı olması ve kefaletin işletmeye ilişkin olması noktasında çizilmektedir. Buna göre evli gerçek kişi tacirin, diğer eşin rızasını almadan geçerli bir kefalet sözleşmesi akdettiğinden bahsedilebilmesi için, ticari işletmesinin ticaret siciline kayıtlı olması gerekir. Tacirin, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmesi için verdiği kefaletlerde diğer eşin rızası aranmayacaktır. Ticaret siciline tescil, bu düzenlemenin uygulanabilmesi için mutlak aranan bir şarttır. TTK m. 12/II, "*Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, ... işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.*" şeklindeki hükmünde, TBK m. 584/III'te bahsi geçen tacir kişiler, fiilen işletmeyi işletmiyor olsa dahi ticaret siciline kayıtlı olması durumunda eşin rızasının alınması gerekir.⁴⁹ Bunun aksine, tacirin ticaret siciline kayıtlı olmayan işletmesi için verdiği kefaletlerde, geçerlilik koşulu olarak diğer eşin rızasının alınması gerekecektir. İstisnanın kapsamına ticaret siciline kayıtlı olmayan işletmeler dahil değildir.⁵⁰ İstisnaya yönelik bir diğer sınırlama, verilecek kefaletin işletmeye ilişkin olmasıdır. Tacirin akdettiği kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmaması için, bu kefaletin işletmeye ilişkin ve işletme konusuna uygun olması aranır.⁵¹ Aksi durumda, evli gerçek kişi tacirin ticari işletmesine ilişkin olmayan ve kefil olduğu kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızasının alınması gerekir.

2. Ticaret Şirketinin Ortak ya da Yöneticisi Tarafından Şirkete İlişkin Kefaletler

İstisnaların sayıldığı TBK m. 584/III'te incelenecek ikinci kısım, ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağı istisnasıdır. TTK m. 24 ve devamında ticaret

⁴⁸ Ayan, s. 146; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 60.

⁴⁹ Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 58.

⁵⁰ Ayan, s. 146; Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 60; Özen, s. 193.

⁵¹ Şeker, *Kefalet ve Avalde Eşin Rızası*, s. 59.

şirketleri düzenlemiş, buna göre, ticaret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket olarak sayılmıştır. Sayılan ticaret şirketlerinin ortak ya da yöneticisi tarafından şirkete ilişkin verilen kefaletler için diğer eşin rızasının alınmasına gerek yoktur. Özellikle altını çizmemiz gerekir ki, ticaret şirketlerinin ortak ya da yöneticilerinin yaptığı her kefalet sözleşmesi için değil yalnızca şirkete ilişkin verilen kefalet sözleşmeleri için diğer eşin rızası aranmaz.⁵² İlgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararına⁵³ göre, şahsın tüzel kişiliğın yetkilisi olduğuna dair ilgili ticaret sicil gazetesi sureti kabul edildiğinden ve şirkete ilişkin verilen kefaletlerde eş rızası aranmayacağından bahisle buna yönelik inceleme yapılmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Bu istisnai hükümde sınır verilen kefaletin şirkete ilişkin olup olmaması noktasında çizilmiştir. TBK m. 584/III uyarınca, ticaret şirketlerinin ortak ya da yöneticisi olan kişilerin şirkete ilişkin kefaletleri yönünden diğer eşin rızası bir geçerlilik şartı değildir. İlgili kişilerin yaptığı bu kefalet sözleşmeleri diğer eşin rızasını almadan da geçerli olacaktır. Buna göre ticari şirketin ortak ya da yöneticisinin şirkete ilişkin olmayan kefaletleri bu hükmün kapsamına dahil olmayacak, diğer eşin rızasının alınması gerekecektir.⁵⁴

3. Esnaf ve Sanatkârlar Siciline Kayıtlı Esnaf ve Sanatkarların Mesleki Faaliyetlerine İlişkin Kefaletler

TBK m. 584/III’te yer alan diğer bir istisna ise, esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmaması istisnasıdır. İlgili hükme göre, kefalet sözleşmesinin kurulma tarihinde evli olan gerçek kişi esnaf ve sanatkarların “mesleki faaliyetlerine ilişkin” olarak yapacağı kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızası aranmaz. 5362 Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu m. 3/a’da esnaf ve sanatkarların tanımı yapılmıştır.

⁵² Şamil Demir, ‘Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 108, 2013, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-108-1307 (erişim tarihi 21.10.2022), s. 96; Şeker, s. 60; Oğuzhan Çelebi, *Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s. 296.

⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1.12.2016 T., 2016/12388 E., 2016/8554 K. “... mahkemece talep dilekçesinde anılan şahsın tüzel kişiliğın yetkilisi olduğuna dair ticaret sicil gazetesi suretinin eklendiğinin belirtildiği kabul edildiğine göre, gerektiğinde bu belgenin temininin sağlanması ve kredi sözleşmelerinin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 6098 Sayılı TBK’nın 584/III. maddesine göre ticaret şirketinin ortakları ya da yöneticisi tarafından şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerde eş rızası aranmayacağı nazara alınarak bir değerlendirme yapılması gerekirken... yazılı gerekçe ile müteselsil kefil ... yönünden ihtiyati haciz talebinin reddi doğru olmamış, hükmün ihtiyati haciz talep eden yararına bozulması gerekmiştir.” lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2016-12388.htm&kw=’2016/12388’&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 27.05.2022).

⁵⁴ Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, s. 346; Özen, s. 187.

İlgili tanıma göre esnaf ve sanatkârlar,

“İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri ifade eder.”

Esnaf ve sanatkarlara yönelik ilgili istisnanın kapsamı “esnaf ve sanatkârlar siciline kayıt” ile birlikte esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı gerçek kişilerin “mesleki faaliyetlere ilişkin olan kefaletleri” şeklinde çift yönlü çizilmiştir. Esnaf ve sanatkarların kefil olarak tarafı olduğu kefalet sözleşmelerinin diğer eşin rızası gerekmeksizin geçerli olabilmesi bu özellikleri taşımasına bağlıdır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin 2017/5481 E. ve 2019/5112 K.⁵⁵ numaralı kararında yapılan inceleme de sicile kayıtlı esnaf ve sanatkarların verecekleri kefaletler için eşin rızasının aranmayacağından bahisle, maddede belirtilen sicile kayıt koşulunun istisna kapsamına dahil olmanın sicile kayıtlı olma koşuluna bağlı olduğunun altı çizilmiştir. TBK m. 584/III uyarınca sicile kayıtlı esnaf ve sanatkârlar ticari faaliyeti kapsamında görülen işlere ilişkin bir başka esnafın veya gerçek kişi tacirin borcuna eş rızası aranmaksızın kefil olabilecektir.⁵⁶

İlgili fıkrayı zıt anlamı ile yorumladığımızda, mesleki faaliyetlerinden bağımsız olarak kurdukları kefaletlerle ilgili diğer eşin rızasının alınması gerektiği aşıkardır. Dolayısıyla ilgili sicile kayıtlı bulunmayan esnaf ve sanatkarların yaptıkları kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aranması gerekecektir. Aksi halde diğer eşin rızası alınmadan yapılan kefalet sözleşmesinin geçersizliği söz konusu olur.

⁵⁵ 19. Hukuk Dairesi, 2017/5481 E. ve 2019/5112 K. “... davacının sözleşme tarihinde evli olduğu, TBK’nun 583’üncü maddesine göre kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılması, kefilin sorumlu olacağı azami miktarın gösterilmesi ve kefalet tarihinin belirtilmesi, ayrıca kefilin, sorumlu olacağı azami miktarı, kefalet tarihini, müteselsil kefillik durumunda bu sıfatla veya bu anlama gelecek herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesine kendi el yazısı ile yazmış olmasının gerektiği, eşin rızası başlıklı 584. maddenin 3. fıkrasının “... mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkarlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkarlar tarafından verilecek kefaletler ... için eşin rızası aranmaz” hükmünü içerdiği, işbu yasal düzenlemeler çerçevesinde dosyadaki kefalet beyanı incelendiğinde kefaletin usulüne uygun ve geçerli yine kefalet tarihi itibarıyla asıl borçlu ve davacı kefil esnaf siciline kayıtlı esnaf olduğundan kefaletin geçerli olması için davacının eşinin rızasına gerek olmadığı gerekçesiyle...” lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=19hd-2017-5481.htm&kw=’2017/5481’&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 23.05.2022).

⁵⁶ Özen, s. 188; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 62.

4. 27/12/2006 Tarihli ve 5570 Sayılı Kanun Kapsamında Kullanılacak Kredilerde Verilecek Kefaletler

Bir diğer istisna ise, 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletlere ilişkindir. TBK m. 584/III'te yer alan istisnaya göre, bahsi geçen kredilere başvuranlara, kredi borçlarına verilecek kefaletlerde eşin rızasının aranmaz.

TBK m. 584/III düzenlemesinde, eşin rızasına ihtiyaç duymadan kefil olabilecek kişilerin belirtilmesi dışında kefil olunabilecek kredi de belirtilmiştir. İlgili hükümde yer alan bu istisna gerçek kişiye yönelik değil borcun türüne yönelik bir istisnadır, bu nedenle ilgili kişinin kim olduğunun bu istisnanın uygulanmasında ve diğer eşin rızası alınması noktasında bir önemi yoktur. 5570 sayılı kanun kapsamında verilecek kefaletlere ilişkin diğer eşin rızasını aranmamasının kamu bankalarının vereceği kredilere yönelik olarak kredi borçlanmasını kolaylaştırma amacı taşıdığı görülmektedir.⁵⁷

5. Tarım Kredi, Tarım Satış, Esnaf ve Sanatkârlar Kredi Kooperatifleri, Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Kooperatif Ortaklarına Kullanılacak Kredilerde Verilecek Kefaletler

TBK m. 584/III'te yer alan son istisnaya göre, tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde eşin rızası aranmaz.

Bu düzenleme borcun niteliğine ilişkin bir istisna olmakla birlikte sınır kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde ibaresiyle kişinin kim olduğuna yönelik de çizilmiştir.⁵⁸ Buna göre bu istisna ancak kredi borcu ile bu kredi borcunu kullananın bir kooperatif ortağı olması durumunda uygulama alanı bulacaktır. İlgili hükme göre kefilin değil, kefil olunan asıl borçlunun bir kooperatif ortağı olması durumunda kefalet sözleşmesi diğer eşin rızası aranmaksızın geçerli olacaktır.

IV. TÜRK HUKUKUNDA YER ALAN İLGİLİ İSTİSNALARIN İSVİÇRE HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin ilk düzenleme 1941 yılında İsviçre Hukukunda yapılmıştır.⁵⁹ Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasına yönelik İBK m. 494'te yer alan düzenleme şu şekildedir;

⁵⁷ Çelebi, s. 300; Neslihan Ete, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 111.

⁵⁸ Ete, s. 111.

⁵⁹ Ayan, s. 114; Badur, s. 276; Sadıkoğlu, s. 210; Şeker, s. 14; Yavuz, s. 220; Yalçınduran, s. 462; Kırca, s. 8; Kocaman / Kaya, s. 5; Sarıhan, s. 234; Şeker, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', s. 115.

“Evli bir kişi, eşler hakkında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça; ancak eşinin yazılı rızasıyla, geçerli olarak kefil olabilir; bu rızanın, işlemin yapılmasından önce veya en geç işlemin yapıldığı anda verilmiş olması gerekir.

Kefalet, ticaret siciline kayıtlı bir kişi tarafından, bireysel bir işletmenin sahibi; bir kollektif ortaklığın ortağı, bir komandit ortaklığın sınırsız sorumlu (komandite) ortağı; bir anonim ortaklığın yöneticisi veya müdürü, bir sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklığın müdürü veya bir limited ortaklığın yönetici ortağı sıfatıyla verilmişse, bu rıza aranmaz.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan değişiklikler için, kefaletin toplam miktarı artırılmadıkça veya âdi kefalet, müteselsil kefalete dönüştürülmedikçe ya da değişiklikler, güvencelerin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmadıkça, eşin rızası gerekmez.”⁶⁰

İBK m. 494’ün ikinci fıkrasında yer alan istisnalar hükmün amacına hizmet etmesinin daha mümkün kılınması ve etkisini arttırılması gerekçeleriyle yapılan değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır.⁶¹

Türk Hukukunda ise kanun koyucu, TBK m. 584 yürürlüğe girmeden önce, İBK’nın 1942’de yapılan değişiklik öncesi halinde yer alan 494/II’ye oldukça benzer bir istisnayı da kapsayan bir yasa tasarısı oluşturmuştu.⁶²

Yasa tasarısındaki ilgili fıkra şu şekildedir;

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

İlgili fıkra, 1942 yılında İBK’da yapılan istisnalara yönelik değişiklik de dikkate alınarak hüküm yürürlüğe girmeden önce madde metninden çıkarılmıştır.⁶³ Böylece kefalet sözleşmesinde eşin rızası düzenlemesi, istisnai fıkra hükümde yer almadan yürürlüğe girmiştir. Eşin rızası hükümleri yürürlüğe girmesiyle, hükmün varlığının ticaret hayatını yavaşlattığı gerekçesiyle eleştirilere maruz kalmıştır.⁶⁴ Bu eleştirilerle beraber, yapılan değişiklik ile, 2013 yılında kefalet

⁶⁰ Nevzat Koç, ‘İsviçre Borçlar Kanunu’nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri’, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 268.

⁶¹ Ayan, s. 135; Develioğlu, s. 128; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 56.

⁶² Özlem Acar, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 108; Ayan, s. 129; Badur, s. 280; Mahmut Bilgen, *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 89; Özen, s. 174; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 56.

⁶³ Develioğlu, s. 128; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 56; Yalçınduran, s. 462.

⁶⁴ Develioğlu, s. 128.

sözleşmesinde eşin rızası hükümlerinin istisnalarını içeren TBK m. 584/III maddesine eklenmiştir. Tasarıda yer alan ve kaynak İBK’da mülga olan istisnai hükümlerin daha kapsamlı ve geniş bir yorumuna maddeye eklenen bu fıkra ile Türk Hukukunda yer verilmiştir.⁶⁵

Kanun koyucu eşin rızasına ilişkin hükümler için kaynak kanunu esas alırken, “mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça” ibaresini de kapsamlı hale getirerek “mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı ya da yasal olarak ayrı yaşama hakkı olmadığı sürece” şeklinde hukukumuzda dahil etmiştir. Kaynak kanundan alınan eşin rızası hükümlerinin farklılaştığı ve ilgili hükümde yer alan istisnaların İBK ile karşılaştırıldığında Türk Hukukunda oldukça fazla ve kapsamlı şekilde uygulama alanı bulduğu aşikardır. Kanun koyucunun yer verdiği istisnaların fazlalığı nedeniyle kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükümleri kendine kapsamlı uygulama alanı bulamamaktadır. Maddenin asıl amacı, aile ekonomisini ve birliğini korumak olmasına rağmen eklenen her istisnanın hükmün gücünü azaltmakta ve amacını gerçekleştirmesini zorlaştırmakta kanaatindeyiz. Bu nedenle kaynak kanunda sonradan yapılan değişikliklerle istisnai hükmün kanundan çıkarılması gibi, TBK’da de istisnaların kaldırılmasının mümkün olabilmesi; maddede yer alan istisnaların kaldırılması mümkün değilse de daha dar ve net istisnalarla hükmün gücünü geri kazanacağı ve amacına daha kolay hizmet edebileceği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Türk Hukukunda hâkim olan işlem serbestisinin bir sonucu olarak kişiler hukuk düzeni içinde özgür iradeleriyle hukuki işlem yapabilirler. 2002 yılında yürürlüğe giren TMK ile eşlere eşit yetkiler verilmiş ve eşler arasında işlem serbestisini kabul edilmiştir. Eşler, hukuki sınırlar içerisinde, birbirleriyle ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir.⁶⁶ Hukukumuzda işlem serbestisinin evli olan gerçek kişilere yönelik bazı istisnaları bulunmaktadır. Kefalet sözleşmelerinin geçerliliği için diğer eşin rızasının aranması hükümleri bunlardan biridir.

Kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükümleri TBK m. 584’te düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile evli olan gerçek kişilerin kuracakları kefalet sözleşmelerinde diğer eşin rızasının sözleşme kurulmadan ya da en geç sözleşmenin kurulması anında alınması gerekmektedir. Kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının alınmasına ilişkin bu hüküm kefalet sözleşmeleri için bir geçerlilik şartı olduğundan, eşin rızasının alınmasına yönelik bu geçerlilik şartını taşımayan kefalet sözleşmelerinin yaptırımı kesin hükümsüzlük diğer bir ifadeyle geçersizliktir.⁶⁷ Dolayısıyla

⁶⁵ Acar, 2015, s. 108; Ayan, s. 129; Badur, s. 280; Bilgen, s. 89; Özen, s. 174; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 56.

⁶⁶ Antalya, s. 73; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 5; Serozan, s. 395; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 23-24.

⁶⁷ Öktem-Çevik, s. 128; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 34.

kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra verilen icazet, kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmeyeceği⁶⁸ gibi, kefalet sözleşmesinin kurulma tarihinde evli olan gerçek kişinin daha sonra boşanması ya da ayrılık kararı alması durumunda da kefalet sözleşmesi geçersiz olacaktır. Kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızasının alınması şeklindeki geçerlilik şartının amacı eşleri ve aileyi kefalet sözleşmesinin ortaya çıkabilecek yıkıcı etkilerinden ekonomik olarak korumak ve aileyi bir arada tutmaktır.⁶⁹

Kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızasının aranmayacağı bazı istisnalar bulunmaktadır. Kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmasına yönelik TBK m. 584’te birçok istisna bulunmaktadır. Kefalet sözleşmesinde eşin rızası hükümleri kaynak kanun İBK esas alınarak oluşturulmuştur. Buna rağmen TBK m. 584, kaynak kanundan istisnalar bakımından oldukça farklı ve kapsamlı şekilde huku-kumuzda yer almaktadır. İlgili hükmün amacı göz önünde bulundurulduğunda, istisnaların fazlalığı hükmün kullanım alanını daraltmakta, amacını yerine getirmesini zorlaştırmaktadır. Kaynak kanunda yer alan haliyle hükmün kapsamının daha geniş ve aileyi koruma gücünün daha yüksek olduğunun kabulü ile, eşin rızasına ilişkin istisnai hükümlerin azaltılması ya da daraltılması gerektiği kanaatindeyiz.

⁶⁸ Öz, s. 103; Badur, s. 292; Kırca, s. 448.

⁶⁹ Ayan, s. 115; Baş-Süzel, s. 116; Gümüş, 2018, s. 499; Kırca, s. 437; Özen, s. 174; Öktem-Çevik, s. 115; Öktem-Çevik, s. 115; Şeker, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, s. 16.

KAYNAKÇA

- ACAR**, Ayşe Ece, *'Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği'*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ACAR**, Özlem, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- AKTÜRK**, Emrah, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- ANTALYA**, Osman Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2016.
- ARAL**, Fahrettin / **AYRANCI**, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2012.
- AYAN**, Serkan, *Kefalet Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- AYDOĞDU**, Murat / **KAHVECİ**, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, İzmir, 2013.
- BADUR**, Emel, *'Eşin Rızası'*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, Yıl: 2013, Ankara, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi109/assets/basic-html/page-252.html (erişim tarihi 17.06.2022).
- BARLAS**, Nami, *Makalelerim*, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- BAŞ SÜZEL**, Ece, *'6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler'*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, Sayı: 2, Yıl: 2012, İstanbul, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97734 (erişim tarihi 12.06.2022).
- BERBEROĞLU YENİPİNAR**, Filiz, *Kefalet Sözleşmesi*, 1. Bası, Aristo Yayınları, İstanbul, Temmuz 2018.
- BİÇKİN**, İnci, *'Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile İlgili Yasal Düzenlemeler'*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 63, Yıl: 2006, Ankara, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-63-210 (erişim tarihi 05.07.2022).
- BİLGİN**, Mahmut, *Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- ÇELEBİ**, Oğuzhan, *Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- DEMİR**, Şamil, *'Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı'*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 26, Sayı: 108, 2013, tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-108-1307 (erişim tarihi 21.10.2022).
- DEVELİOĞLU**, Hüseyin Murat, *Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- DURAL**, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan / **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, Cilt: III, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- EREN**, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

- ETE**, Neslihan, '*Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*', Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- GENÇCAN**, Ömer Uğur, *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Cilt: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- HATEMİ**, Hüseyin / **GÖKYAYLA**, K. Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- KAYA-KIZILIRMAK**, Cansu, *Kefalet Sözleşmelerinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- KIRCA**, İsmail, '*Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalette Eşin İzni*', Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- KOCAMAN**, Arif Burhanettin / **KAYA**, Kübra, '*Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası*', İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1, Yıl: 2020, İstanbul, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1367689 (erişim tarihi 15.05.2022).
- KOÇ**, Nevzat, '*İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri*', Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsal'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.
- OĞUZMAN**, Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- ORTA**, Mesut, *Elektronik İmza ve Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- ÖKTEM ÇEVİK**, Seda, '*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası*', Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 89-90, Yıl: 2012.
- ÖKTEM ÇEVİK**, Seda, '*Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması*', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 67, Yıl: 2006, Ankara, tbdbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-279 (erişim tarihi 15.05.2022).
- ÖZ**, Turgut, *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, 2. Baskı, İstanbul, 2012.
- ÖZEN**, Burak, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- REİSOĞLU**, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998.
- REİSOĞLU**, Seza, *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara, 2013.

- SADIKOĞLU**, Fikriye Ceren, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 133, Yıl: 2017.
- SARIHAN**, Banu Bilge, 'Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 2, Yıl: 2022, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2214027 (erişim tarihi 22.10.2022).
- SEROZAN**, Rona, *Medeni Hukuk (Genel Bölüm) Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- SEKER**, Muzaffer, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Güz Sayı: 30, 2016/3, Yıl: 15, acarindex.com/pdfs/688254 (erişim tarihi 21.10.2022).
- SEKER**, Muzaffer, *Kefalette ve Avalde Eşin Rızası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2017.
- ŞIPKA**, Şükran, 'Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları', Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 32, Sayı: 1, 2015.
- ŞIPKA**, Şükran, *Aile Konutuyla İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK madde 194)*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004.
- TANDOĞAN**, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt: II, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- TAŞPINARAYVAZ**, Sema, 'Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İmza Atmayanlarla İlgili Yeni Düzenlemesine Eleştirel Bir Bakış', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 61, Sayı: 1, Yıl: 2012, Ankara.
- YALÇINDURAN**, Türker, 'Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı: 1, Yıl: 2016, İstanbul, dergipark.org.tr/tr/download/article-file/292224 (erişim tarihi 07.07.2022).
- YARDIM**, Mehmet Ertan, *Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuza Etkileri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- YAVUZ**, Cevdet / **ACAR**, Faruk / **ÖZEN**, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler*, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- YAVUZ**, Nihat, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler*, Adalet Yayınevi, 2011.
- YILMAZ**, Mustafa, 'Elektronik İmzalı Belgelerin Karşılaştırmalı Hukukta ve İdarî Yargılama Hukukunda Delil Niteliği', Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2016, İstanbul.
- ZEVKLİLER**, Aydın / **GÖKYAYLA**, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 12. Baskı, Ankara, 2013.

İçtihatlar

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 07.06.2021 T., 2020/3163 E. 2021/4846 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2020-3163.htm&kw=`2020/3163`&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 02.07.2022).

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 2017/5481 E. ve 2019/5112 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=19hd-2017-5481.htm&kw=`2017/5481`&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 23.05.2022).

Yargıtay 11. HD, 1.12.2016 T., 2016/12388 E., 2016/8554 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2016-12388.htm&kw=`2016/12388`&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 27.05.2022).

Yargıtay 12. HD, E. 2017/1209 T. 15.06.2017 K. 2017/9442 Kararı, lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12hd-2017-1209.htm&kw=title:`2017/1209`&cr=yargitay#fm (erişim tarihi 01.06.2022).