

## Kefalet Sözleşmesinin Şekli Geçerlilik Şartları ve Ticaret Hukuku Açısından Özellik Arz Eden Hususlar

### Validity Conditions Regarding the Form of the Guarantee Agreement and Special Issues in Terms of Commercial Law

Temel Güner<sup>ID</sup>

Dr. Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi,  
Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku  
Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye  
temelguner@hacettepe.edu.tr



**Öz:** Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 12/1 gereği, sözleşmelerin geçerliliği kural olarak şekle tabi değildir. Ancak özellikle ivazsız olarak sorumluluk altına giren zayıf konumdaki kişileri korumak, onları sorumluluk altına girmeden önce bir kez daha düşünmeye sevk etmek amacıyla bazı sözleşmeler şekle tabi tutulmuştur. Bu bağlamda şekle tabi tutulan sözleşmelerden birisi de kefalet sözleşmesidir. Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde akdedilmesi, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet söz konusu ise buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması gerekmektedir (TBK m. 583/1). Ayrıca kefil olan kişi evli ise eşin rızası alınmalıdır (TBK m. 584). Şekle ilişkin bu şartlar bütün kefalet sözleşmeleri için geçerlidir. Ancak bu şartların uygulama alanı ticaret hukuku açısından özellik arz edebilmektedir. Nitekim TBK m. 584/3'te, ticari işletme ile ilgili işletme sahibi; ticaret şirketleri ile ilgili ortak ve yöneticiler tarafından verilen kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağı öngörülmüştür. Ayrıca TBK m. 603'te, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin şartların, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında akdedilen diğer sözleşmelerde de aranacağı öngörülmüştür. Bu noktada avalın da TBK m. 603 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Yine Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 7/2'de, ticari işlerde müteselsil kefalet karinesi öngörüldüğünden, ticari işlerde müteselsil kefaletin söz konusu olabilmesi için buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılmasının gerekli olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Çalışmamızda kefalet sözleşmesinin şekli geçerlilik şartları ve bu şartların ticaret hukuku açısından özellik arz eden durumları incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** El Yazısı, Müteselsil Kefalet, Kefalet Tarihi, Eşin Rızası, Aval

Geliş Tarihi/Received: 08.01.2024  
Kabul Tarihi/Accepted: 11.10.2024  
Yayınlanma Tarihi/ Available Online:  
28.10.2024

**Abstract:** In accordance with the provision of Article 12/1 of the Turkish Obligations Code (TOC), the validity of contracts is not subject to formality as a rule. However, some contracts have been formalized in order to protect those in a weak position who take on responsibilities gratuitously and to encourage them to think twice before taking on responsibilities. In this context, one of the contracts subject to form is the surety agreement. In order for the guarantee agreement to be valid, it must be concluded in writing and the date of guarantee, the maximum amount to be guaranteed and, in case of joint guarantee, the relevant statement must be written in handwriting (TOC 583/1). Additionally, if the guarantor is married, his/her spouse's consent must be obtained (TOC 584). These conditions regarding the form of the surety agreement are valid for all surety agreements. However, the application area of these conditions may be specific in terms of commercial law. As a matter of fact, in Article 584/3 of TOC, it is regulated that the consent of the spouse will not be required for guarantees given by the business owner of the commercial enterprise and the partners and managers of the commercial companies. Also, in TOC 603, it is stated that the conditions regarding the form of surety, the capacity to act as guarantor and the consent of the spouse will also be required in other contracts concluded by real persons regarding the provision of personal guarantee. At this point, the question arises whether the aval will be evaluated within the scope of TOC 603. Again, since Article 7/2 of the Turkish Commercial Code stipulates the presumption of joint and several suretyship in commercial transactions, the question arises whether it is necessary to write the will of joint surety in the handwriting of the guarantor in commercial works. In our study, the formal validity conditions of the surety agreement and the special situations of these conditions in terms of commercial law are examined.

**Keywords:** Hand Writing, Joint Guarantees, Guarantee Date, Partners's Consent, Aval

## Extended Abstract

In order for the contract of surety to be valid, the contract must be drawn up in writing, the maximum amount for which the guarantor will be liable, the date of surety and, in the case of joint surety, the phrase joint guarantee will must be written in the handwriting of the guarantor. In cases where joint representation is involved, it should be considered sufficient for these elements to be written in handwriting by one of the representatives and for the other representative to sign the contract. Because the purpose of the handwritten writing requirement is to prevent the mentioned elements filled in later against the guarantor. If the items in question are handwritten by one of the representatives, it will not be possible to fill them in against the guarantor. Even if people who cannot write signs the contract at a notary, the mentioned issues must be written in the guarantor's handwriting. Because the purpose of this condition is to prevent fraud and to ensure that the guarantor acts more consciously when becoming a party to the contract. It is not possible to assume that this purpose will always be achieved when the contract is drawn up in the presence of a notary.

In accordance with Article 583 of the Turkish Commercial Code (TTK), when it is desired to become a joint guarantor, the will to be a joint guarantor must be written in the handwriting of the guarantor. However, since the presumption of joint guarantee in commercial transactions is regulated in Article 7/2 of the Turkish Commercial Code, it is not necessary for the phrase joint guarantee to be written in the handwriting of the guarantor in commercial transactions. Because Article 7/2 of the Turkish Commercial Code is a special provision according to Article 583 of the Turkish Code of Obligations. Due to the relationship between special provisions and general provisions, in case of guarantee in commercial transactions, Article 7/2 of the Turkish Commercial Code should be taken as basis.

Another formal condition of surety is the consent of the spouse. However, when a commercial business owner gives surety for a debt related to her commercial enterprise, the consent of her spouse will not be required. The point that should be noted here is that the consent of the spouse is not required for the guarantee that the merchant will give not for the debt of her own commercial enterprise, but for the debt of another business related to her commercial enterprise. Because the debt of the commercial enterprise is the debt of the merchant. It is not possible for the merchant to act as guarantor for her own debt. In addition, although the name of the business owner is mentioned within the scope of the exception in the law, considering that the provision aims to eliminate the difficulty that people who run a commercial enterprise will face in finding a guarantor, the consent of the spouse should not be required for the guarantee given by the person who runs the enterprise with a operating lease arrangement for the debts of other enterprises related to the own enterprise. Another point that should be taken into consideration at this point is that the commercial enterprise whose debts are guaranteed is related to the commercial enterprise of the merchant who is the guarantor. If there is no commercial relationship between the commercial enterprise belonging to the merchant who is the guarantor and the commercial enterprise whose debt is guaranteed, the consent of the spouse is necessary.

The consent of the spouse will not be required for the guarantee given by the partners and managers of the commercial company regarding the company. However, at this point, the consent of the spouse should not be required for the guarantee given by the person only for the debts of the company of which she is a partner or manager. The consent of the spouse is required for guarantees to be given for the debt of another commercial company related to the trading company. Because the purpose of making an exception to the requirement of spouse's consent for commercial companies is to prevent the difficulties that commercial companies will experience in finding a guarantor. If a trading company with which a trading company has commercial relations needs a guarantor, the company itself can be the guarantor, so there is no need for partners or managers to be guarantors.

Article 603 of the TCC stipulates that the conditions regarding the form of surety, the capacity to act as guarantor and the consent of the spouse will also be required in other contracts concluded under other names by real persons regarding the provision of personal guarantee. It has been discussed whether aval, which is a type of personal guarantee in both doctrine and judicial practice, should be evaluated within the scope of Article 603 of the TCC, and different opinions have been put forward on the subject. In its decision dated 2018, General Assembly of the Supreme Court of Appeals for Unification of Jurisprudence ruled by majority vote that the consent of the spouse will not be required in the aval, thus ending the discussions in terms of judiciary. In our opinion, this decision that the spouse's consent will not be required in the aval is not appropriate. Since the formal conditions regarding the bill of exchange are specifically regulated in the TCC, the formal conditions regarding the guarantee should not be applied to the bill of exchange. Because the provisions regarding the form of suretyship aim to protect the guarantor, and the provisions regarding the aval aim to protect the creditor. But, the purpose of the provision regarding the spouse's consent is to prevent family integrity from being damaged due to economic reasons. In order for this purpose to be realized, the consent of the spouse must be necessary in the aval. Of course, requiring the consent of the spouse in the aval may cause some negativities in commercial life. As a matter of fact, the legislator, realizing this, clearly stipulates that the consent of the spouse will not be required for guarantees given regarding commercial enterprises and commercial companies. Thereby, the negative consequences of the spouse's consent in business life have been eliminated.

## Giriş

Kefalet sözleşmesine genellikle hatır ilişkisi sebebiyle başvurulması, kefil olan kişinin bilinçsizce sorumluluk altına girmesine neden olmaktadır. Gerçekten de, kefil olan kişi çoğunlukla kefil olduğu miktarı ödemek amacıyla değil, borçluyla arasındaki arkadaşlık veya akrabalık (hatır) ilişkisine zarar vermemek amacıyla sözleşmeye taraf olmakta, borçlunun zaten borcunu ödeyeceği düşüncesiyle hareket etmektedir. Ancak uygulamada genellikle bunun aksi gerçekleşmekte, kefil, sözleşmede kararlaştırılan miktarı alacaklıya ödemek zorunda kalmaktadır. Kefilin hatır ilişkisine dayalı olarak bilinçsizce sorumluluk üstlenmesi aileyi, bununla bağlantılı olarak toplumsal yapıyı etkilemektedir. Bunun önüne geçmek, kefil sözleşmeye taraf olmadan önce bir kez daha düşünmeye sevk etmek amacıyla kefalet sözleşmesi için bazı şekli şartlar öngörülmüştür<sup>1</sup>.

Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 583'te, kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde akdedilmesi, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunacaksa buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması şart kılınmıştır. Ayrıca TBK m. 584'te, kefil olan kişi evli ise eşin rızası aranmıştır. Bu şartlar bütün kefalet sözleşmeleri için geçerlidir. Ancak bu şartların uygulama alanı ticaret hukuku açısından özellik arz edebilmektedir. Nitekim kefalet sözleşmesinin geçerliliği için eşin rızası gerekli olmakla birlikte TBK m. 584/3'te, ticari işletme ile ilgili işletme sahibi; ticaret şirketleri ile ilgili ortak ve

<sup>1</sup> Seza Reisoğlu, *Türk Kefalet Hukuku* (Ankara: 2013), 73; Seza Reisoğlu, "Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/1 (1962), 373; Haluk Tandoğan, "Kefaletin Geçerlilik Şartları", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 9 (1978), 37; Cevdet Yavuz, "Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri", *Avrupa Araştırmaları Dergisi* 12/1-2 (2004), 27; Turgut Öz (ed.), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin, 2023), 861-862; Banu Bilge Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1(2022), 228; Cansu Kızıllırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekline İlişkin Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemeler", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 48/65 (2016), 134; Oğuzhan Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi ve Eşin Rızası* (Ankara: Seçkin, 2022), 92; Deniz Onur Aras, "Avalde Eş Rızasının Aranmasına Gerek Bulunmadığına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının Değerlendirilmesi", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1-1(2020), 160; Alper Uyumaz, "Ferde Demirbaş, "Kefalet Sözleşmesine İlişkin Şekil Kuralları Açısından Kefilin Sorumluluğunun Sınırı ve Kapsamı", *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2014), 40; Fikriye Ceren Sadioğlu, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi Özel Sayı* (2017), 201; Nilgün Başalp Yıldırım, "Avalde Eşin Rızası ve Özellikle TBK m. 603 Hükümünün Dolanılması Sorunu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 37/3 (2021), 8; Emrah Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 153; Seda Öktem Çevik, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 8/89-90 (2012), 115; Heinrich-Vogt Honsell, Peter Nedim-Wolfgang Wiegand, *Basler Kommentar, Obligationrecht I, Auflage 5*. Basel: Helbing Lichtenbahn Verlag, 2011, 2890, Nr. 1.

yöneticiler tarafından verilen kefalette eşin rızasının aranmayacağı öngörülmüştür. Ayrıca her ne kadar TBK m. 603'te, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin şartların, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında akdedilen diğer sözleşmelerde de aranacağı öngörülse de, kambiyo senetlerine özgü bir teminat türü olan avalin, bir şahsi teminat türü olmasına rağmen TBK m. 603 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır. Yine her ne kadar TBK m. 583'te müteselsil kefalet söz konusu olduğunda buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması şart koşulsada, Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 7/2 gereği müteselsil kefalet karinesinin geçerli olduğu ticari işlerde, müteselsil kefalet iradesinin kefilin el yazısı ile yazılmasının gerekli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Çalışmamızda, kefalet sözleşmesinin şekli geçerlilik şartları ve ticaret hukuku bağlamında tartışmalı olan hususlar incelenmiştir.

## I. Sözleşmenin Yazılı Şekilde Akdedilmesi

TBK m. 583 gereği, kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde akdedilmesi, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunacaksa buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması gerekir. Her ne kadar TBK m. 15/1'de, güvenli elektronik imzanın el ile atılmış imza gibi hüküm ve sonuç doğuracağı ifade edilse de, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu<sup>2</sup> m. 5'te, teminat sözleşmelerinin elektronik imza ile akdedilemeyeceği öngörülmüştür. Bu nedenle kefilin imzasının da el ile atılması gerekir<sup>3</sup>.

TBK m. 583'te öngörülen el ile yazma şartının amacı, sorumluluk altına giren kefilin kefilin kefilini korumak olduğundan bu şart sadece kefil bakımından aranacaktır<sup>4</sup>. Bununla birlikte kefalet sözleşmesi ile alacaklı da sorumluluk altına giriyor ise sözleşmede alacaklının imzasının bulunmasının gerekip gerekmediği konusu tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, şekle ilişkin şart sadece kefilin kefilini koruma amacıyla öngörüldüğünden yükümlülük altına girse dahi alacaklı bakımından uygulanmayacağını, dolayısıyla alacaklının imzası olmaksızın da sözleşmenin kurulabileceğini savunmaktadır<sup>5</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, münhasıran kefilin kefilini koruma amacı güden TBK m. 583'teki el yazısı ile yazmaya ilişkin şartlar, işin doğası gereği alacaklı bakımından uygulanmamalıdır. Ancak kefalet sözleşmesi ile alacaklı da yükümlülük altına giriyor ise TBK m. 14/1 gereği sözleşmede alacaklının da imzası bulunmalıdır<sup>6</sup>.

## II. El ile Yazılması Gereken Hususlar

Yazılılık şartının yerine getirilebilmesi için, sözleşmenin elektronik ortamda veya daktiloyla yazılması da mümkündür. Ancak kanun koyucu, sözleşmenin bütün unsurlarının elektronik ortamda veya

<sup>2</sup> 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, Resmi Gazete Tarih: 23/1/2004 Sayı: 25355.

<sup>3</sup> Burak Özen, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 223; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II 3. Baskı* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 352; Ece Baş, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 70/2 (2012), 130; Reisoğlu, "Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları", 379; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 77; Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 230; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 136; Nihat Taşdelen, *Kefalet Sözleşmesinde Şekil*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, (İstanbul: Beta, 1998), 733; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 94.

<sup>4</sup> Özlem Acar, *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 156; Kadir Berk Kapancı, "Türk Ticaret Kanunu'nun 7. Maddesinde Öngörülen 'Ticari İşlerde Teselsül Karinesi' Tam Anlamıyla Uygulanabilir Durumda mıdır?", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (2016), 145; Şamil Demir, "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 108 (2013), 89; Hasan Ayrancı, "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53/2 (2004), 101; Uyumaz-Demirbaş, "Kefilin Sorumluluğunun Sınırı", 40.

<sup>5</sup> Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi* (Ankara: Adalet, 2018), 194; Tandoğan, "Kefaletin Geçerlilik Şartları", 42; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 219.

<sup>6</sup> Nami Barlas, "Kefaletin Şekle İlişkin Geçerlilik Şartları ve Buna Bağlı Sorunlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2006), 5; Nami Barlas, "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Kefaletle İlişkin Düzenlemeleri", *İzmir Barosu Dergisi* 2 (2011), 11; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 157; Reisoğlu, "Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları", 379; Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 227; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 135. Farklı yönde bkz. Yavuz, "Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi", 28; Uyumaz-Demirbaş, "Kefilin Sorumluluğunun Sınırı", 40; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 197; Honsell-Vogt-Wiegand. 2890, Nr. 2.

daktiloyla yazılmasına izin vermemiş, sahteciliği önlemek ve kefilin sözleşmeyi akdederken daha bilinçli hareket etmesini sağlamak amacıyla, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunacaksa buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılmasını şart kılmıştır (TBK m. 583/1). Böylece beyaza imza atmak suretiyle kefil olmanın önüne geçilmiştir<sup>7</sup>.

Aşağıda, geçerli bir kefalet sözleşmesinden bahsedilebilmesi için kefilin el yazısı ile yazılması gereken; sorumlu olunacak azami miktar, kefalet tarihi ve müteselsil kefalet konuları incelenmiştir.

### A. Kefilin sorumlu olacağı azami miktar

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kefilin el yazısı ile yazılması gereken hususlardan birisi, sorumlu olunacak azami miktardır<sup>8</sup>. Asli borç para dışında bir borç olsa dahi kefilin, sorumlu olacağı azami miktarı sözleşmeye el yazısı ile yazması gerekir<sup>9</sup>. Bu şartın yerine getirilebilmesi için asıl alacağı gönderme yapılması yeterli değildir. Sorumlu olunacak miktarın mutlaka sözleşmede özel olarak gösterilmesi gerekir<sup>10, 11</sup>. Yine basit hesaplamayla tespit edilebilir olsa dahi, sorumlu olunacak miktar sözleşmede özel olarak belirtilmedikçe geçerli bir kefaletten bahsedilemeyecektir. Örneğin aylık 10.000 TL kira bedeliyle toplam 12 aylık kira sözleşmesi akdedilmiş ve sorumlu olunacak miktar özel olarak belirtilmeksizin kira sözleşmesinden kaynaklanan borç için kefil olunmuşsa, kefilin 120.000 TL için kefil olduğu basit hesaplamayla tespit edilebilmektedir. Ancak sorumlu olunacak miktar sözleşmede özel olarak belirtilmediği için kefalet sözleşmesi geçersiz sayılacaktır<sup>12</sup>. Nitekim sorumlu olunacak miktarın kefilin el yazısı ile yazılması şartının amacı, kefilde sorumlu olacağı miktar konusunda farkındalık yaratmaktır<sup>13</sup>. Asıl alacağı atıf yapılması bu amaca hizmet etmemektedir<sup>14</sup>. Dolayısıyla uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, sorumlu olunacak miktar özel olarak gösterilmeksizin kira sözleşmesinin

<sup>7</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 77; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 184; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 123, 136; Uyumaz-Demirbaş, "Kefilin Sorumluluğunun Sınırı", 49; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 193-196; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 187.

<sup>8</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/1122 (15 Şubat 2022): "...625.000 TL altıyüzyirmibeşbintürklirası" yazısının davalıların eli ürünü olmadığı tespit edildiği, TBK'nın 583. maddesi gereği kefalet sözleşmesinde bulunması gereken unsurların tamamının bir arada olması gerektiği, birinin dahi eksikliğinde kefalet sözleşmesinin geçerli olmayacağı..."

<sup>9</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 81; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 137; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 198.

<sup>10</sup> Ali Çelik, *Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 53-54; Tandoğan, "Kefaletin Geçerlilik Şartları", 42; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 233; Gümüş, *Özel Hükümler*, 359; Barlas, "Geçerlilik Şartları", 9; Demir, "Uygulama Alanı", 90; Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 230; Taşdelen, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 748; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 199-200.

<sup>11</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/134 (15 Ocak 2019): "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 583. maddesi uyarınca kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde düzenlenmesi ve kefilin sorumlu olacağı miktarın açıkça gösterilmesi zorunludur. Kefilin sorumluluğu sözleşme kapsamındaki borçlar için ve sözleşme süresince geçerli olup, davada talep edilen makul süre tazminatı olup, belli muayyen olduğundan söz edilemez. Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinde de bu bedelden davalı kefilin sorumlu olacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece makul süre tazminatı yönünden davalı kefil hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir..."; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/3589 (3 Mayıs 2016): "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 583. maddesi (mülga 818 Sayılı Borçlar Kanununun 484. maddesi) uyarınca kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde düzenlenmesi ve kefilin sorumlu olacağı miktarın açıkça gösterilmesi zorunludur. Kefilin sorumluluğu sözleşme kapsamındaki borçlar için ve sözleşme süresince geçerli olup, davada talep edilen hor kullanmadan kaynaklanan eski hale getirme bedeli ve tazminat niteliğinde olan erken tahliye nedeniyle yeniden kiraya verme süresi (makul süre) kira bedelinin belli muayyen olduğundan söz edilemez. Taraflar arasında düzenlenen kira sözleşmesinde de bu bedellerden davalı kefilin sorumlu olacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece davalı kefil hakkındaki davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir..."

<sup>12</sup> Alper Uyumaz-Hüseyin Bulut, "Kira Sözleşmesinde Kefaletin Güvence Olarak Gösterilmesi", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2023), 70; Barlas, "Geçerlilik Şartları", 11; Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 16; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 84; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 204. Kefil olunacak miktarın sözleşmede gösterilmesi şartının gelişim sürecine ilişkin olarak bkz. Tandoğan, "Kefaletin Geçerlilik Şartları", 47-52; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 82-84; Uyumaz-Demirbaş, "Kefilin Sorumluluğunun Sınırı", 43-44.

<sup>13</sup> Honsell-Vogt-Wiegand. 2893, Nr. 11.

<sup>14</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/17367 (21 Aralık 2015): "...Kefalet sözleşmesi BK'nın 484. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kefilin sorumlu olacağı miktarın sözleşmede açıkça gösterilmesi gerekir. Yanlar arasındaki sözleşmenin genelinde ve 6. maddesinde kefilin sorumlu olacağı miktar açıkça gösterilmemiştir. Bu maddede kefilin de borçluya birlikte teminat taahhüdünde bulunduğu yazılıdır. Bu maddenin yorumundan kefaletin geçerli olduğundan bahsedilemez..."

altının kefil tarafından imzalanması durumunda geçerli bir kefaletten söz edilemeyecektir<sup>15</sup>. Yine miktar kısmının, daha sonra kefil tarafından doldurulmak üzere tamamen boş bırakılması durumunda da sözleşme geçersiz sayılacaktır<sup>16</sup>.

İsviçre Borçlar Kanunu<sup>17</sup> m. 493/1'de, sorumlu olunacak azami miktarın sayısal (*zahlenmässig*) olarak gösterilmesi şartı aranırken, TBK m. 583'te bu yönde bir şarta yer verilmemiştir. Bu noktada, Türk hukukunda sorumlu olunacak miktarın sayısal olarak gösterilmesinin gerekip gerekmediği sorusu gündeme gelmektedir. Öğretide bir görüş, her ne kadar TBK'de sorumlu olunacak miktarın sayısal olarak gösterilmesi gerektiği yönünde bir düzenlemeye yer verilirse de hükmün mehzadaki gibi yorumlanması gerektiğini, dolayısıyla sorumlu olunacak miktar rakamla veya yazıyla sayısal olarak belirtilmedikçe kefaletin geçerli olmayacağını savunmaktadır<sup>18</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, Türk kanun koyucu, mehz düzenlemeden farklı olarak sorumlu olunacak miktarın sayısal olarak gösterilmesi yönünde bir şarta yer vermemiş, sorumlu olunacak miktarın sözleşmede gösterilmesini yeterli saymıştır. Bu nedenle sorumlu olunacak miktarın rakamla veya yazıyla sayısal olarak belirtilmesi şartı aranmamalıdır<sup>19</sup>. Kanaatimizce bu konuda, sorumlu olunacak miktarın tespiti için kefalet sözleşmesi dışındaki başka unsurlara bakmaya gerek olup olmadığı esas alınmalıdır. Sorumlu olunacak miktarın tespiti için kefalet sözleşmesi dışındaki unsurlara bakmaya gerek var ise sözleşme geçersiz sayılmalıdır. Örneğin "aylık 10.000 TL olmak üzere kira sözleşmesi boyunca kefilim" şeklindeki bir kefalette, sorumlu olunacak miktarın tespiti için kefalet sözleşmesi dışındaki bir unsura (kira sözleşmesine) bakılması gerekeceğinden sözleşme geçersiz sayılmalıdır. Yine sorumlu olunacak kira süresi ve miktarı belirtilemeksizin kefilin kira sözleşmesi süresince sorumlu olacağını öngören sözleşmeler geçersiz sayılmalıdır. Ayrıca bir yıllık kira borcu için kefil olunmasına karşın kira sözleşmesi kendiliğinden uzamışsa, uzama süresine de kefil olduğunu açıkça belirtilmedikçe kefil sadece bir yıllık kira miktarından sorumlu tutulmalıdır<sup>20</sup>. Ancak "aylık 10.000 TL'den 12 aylık kira borcu için kefilim" denildiğinde, kefalet sözleşmesi dışındaki unsurlara bakmaya gerek olmaksızın, basit hesaplama yoluyla kefalet sözleşmesinden sorumlu olunacak miktar tespit edilebildiğinden bu kefaleti geçerli saymak gerekir. Zira

<sup>15</sup> Hayriye Şen Doğramacı, "Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Almaya Yönelik Hukuki Çareler", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/2 (2019), 302. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/2732 (17 Ekim 2023): "...Taraflar arasındaki kira sözleşmesinde kefilin sorumlu olduğu azami miktar ve kefalet tarihine ilişkin el yazısı ile yazılmış bir ibare bulunmadığı, bu durumda Kanun'un 583 üncü maddesinde belirtilen şekil şartlarına uyulmadan yapılan kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu..."

<sup>16</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 787. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2001/791 (2 Şubat 2001): "... BK.nun 484. maddesine göre kefaletin sıhhati, tahriri şekle riayet etmeğe ve kefilin mes'ul olacağı muayyen bir miktar iradesine mütevakıftır. Davacı tarafından 24.7.1996 tarihli sözleşmenin 150.000.000.-TL. limit ile imzaladığı ve dava dışı Celal Akyol'a bu sözleşmeye dayalı olarak kredi kullandırıldığını ve çeşitli tarihlerde düzenlenen zeyilnameler ile kullanılan kredi limitinin yükseltildiği anlaşılmaktadır. Ne varki sözleşmenin 21, 22, 23 sahifelerinde davacı kefilin açığa atılmış imzalarının bulunduğu görülmektedir. Bu durumda kredi sözleşmesi düzenlenirken davalı bankanın davacıdan üzerinde miktar belirtilmeden açığa imza aldığı kabulü gerekir. Boş olarak imzalanan kefaletle ilişkin kısımların sonradan doldurulmak suretiyle kefalet limitinin belirlenmesi yukarıda açıklanan yasal maddesi ile bağdaşmaz. Bir başka deyişle açığa imzalı kısma sonradan limit yazılması, imza atanı o miktar ile sınırlı olarak kefil haline getirmez".

<sup>17</sup> *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)*, BBl 1905 II 1, 1909 III 725, 1911 I 845.

<sup>18</sup> Barlas, "Geçerlilik Şartları", 11; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 84-85; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, s. 213.

<sup>19</sup> Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 202, 203. TBK m. 583 hükmünde sadece sorumlu olunacak azami miktarın belirtilmesi şartının öngörüldüğü, sorumlu olunacak miktarın rakamla belirtilmesini şart kılan bir düzenleme bulunmadığı bu nedenle, sorumlu olunacak miktarın belirlenebilir olmasının yeterli sayılmasının ihtimal dâhilinde olduğu yönünde bkz. Uyumaz-Demirbaş, "Kefilin Sorumluluğunun Sınırı", 46.

<sup>20</sup> Yargıtay 6. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/11649 (27 Ekim 2014): "TBK. 583. (BK 484) maddesine göre kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde düzenlenmesi kefilin sorumlu olacağı miktarın açıkça gösterilmesi gerekir. Sözleşmede uzayan dönemdeki borçtan kefilin sorumlu olabilmesi için azami hangi süre ile hangi miktar ile sorumlu olacağını gösterilmiş olması şarttır. Somut olayda, davacı alacaklı, davalı kiracı ve kefil hakkında başlattığı icra takibinde, 2012 Ağustos ayından 2014 yılı Mart ayına kadar olan dönem için kira alacağının tahsilini istemiştir. Dayanak kira sözleşmesine göre kefilin uzayan dönemlerde sorumlu olduğu miktar belirtilmediğinden davalı kefil borçlu 17/08/2012 dönemine kadar doğacak alacaklardan sorumludur. Bu nedenle Mahkemece, davalı kefil hakkındaki itirazın sorumlu olduğu 16 günlük kira bedeli üzerinden kaldırılması gerekirken tüm alacak üzerinden kaldırılması doğru değildir..." Bu konuda bkz. Yılmaz, Süleyman. Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/3 (2008), 763 vd., özellikle 766-767.

bu durumda sayısal olarak ifade edilmese de sorumlu olunacak miktar sözleşmede belirtilmiştir. Yukarıdaki örneklerden farklı olarak burada, kefalet sözleşmesi dışındaki unsurlara atıf yapılmamakta sorumlu olunacak miktar sözleşmede özel olarak belirtilmektedir. Kefil olan kişi basit hesaplamayla da olsa ne kadar miktar için sorumluluk üstlendiğinin farkına varabilmekte, dolayısıyla sorumlu olacağı miktarın bilincine sözleşmeye taraf olmaktadır. Nitekim 12.4.1944 tarih ve 14/13 sayılı içtihadı birleştirme kararında<sup>21</sup>, sözleşmede kefilin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilip gösterilmediğinin ve sözleşme içeriğinden böyle muayyen bir miktarın anlaşılmasına olanak bulunup bulunmadığının hâkim tarafından resen gözetilmesi gerektiği belirtilmiş, Yargıtay 6. Hukuk Dairesi de, 2015 tarihli bir kararında benzer yönde hüküm tesis etmiştir<sup>22</sup>.

TBK m. 583'te, sorumlu olunacak miktarın yazı veya rakamla belirtilmesi gerektiği yönünde bir zorunluluk öngörülmemekle birlikte öğretilerde bazı yazarlar, miktar üzerinde tahrifat yapılmasının önüne geçmek amacıyla sorumlu olunacak miktarın yazıyla belirtilmesinin uygun olacağını<sup>23</sup>, hem yazı hem de rakamla farklı miktar belirtilmişse yazıya itibar edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>24</sup>. Kanaatimizce sorumlu olunacak miktarın yazıyla yazılması şartı aranmamalı, rakamla yazılan miktarlar da geçerli kabul edilmelidir<sup>25</sup>. Ayrıca kefilin korumak açısından, ister yazı-yazı, ister rakam-rakam, isterse yazı-rakam şeklinde çifte miktar belirlenmiş olsun, sözleşmenin en düşük miktar üzerinden kurulduğu kabul edilmelidir<sup>26</sup>. Burada kambyo senetlerindeki yazı-rakam söz konusuysa yazıya itibar edilir kuralı (TTK m. 676/1) uygulanmamalıdır. Zira kıymetli evrak hukukuna ilişkin düzenlemelerin temel amacı kamu itimadını korumakken, kefaletle ilişkin düzenlemelerin temel amacı kefilin korumaktır. Ancak miktardan biri el yazısı ile diğeri elektronik ortamda veya daktiloyla yazılmış ise daha yüksek olsa dahi el yazısı ile yazılan miktar esas alınmalıdır.

Kural olarak herhangi bir yasaklayıcı düzenleme bulunmadığından<sup>27</sup> sorumlu olunacak miktarının yabancı para birimi ile gösterilmesi de mümkündür<sup>28</sup>. Ancak sorumlu olunacak miktarın yabancı para birimi ile gösterilmesi -özellikle kur şokunun yaşandığı dönemlerde- kefil açısından beklenmedik sonuçlara yol açabilir. Örneğin Euro kurunun 5 TL olduğu 10.04.2018 tarihinde 30.0000 Euro borç için kefil olan bir kişi, sözleşmenin kurulduğu anda 150.000 TL sorumluluk altına girmişken, Euro kurunun 34,71 TL olduğu 05.04.2024 tarihinde sorumluluk miktarı yaklaşık 1.040.000 TL'dir. Bu durum, kefalet sözleşmesinde sorumlu olunacak azami miktarın kefilin el yazısı ile yazılması şartı ile ulaşılmak istenen amaçla bağdaşmaz<sup>29</sup>. Bu örnekte kefilin, sözleşmeyi akdederken sorumlu olacağı miktarın bilincinde olarak hareket ettiği söylenemez. Bu nedenle kanaatimizce ticari amaç güdülmeyen işlemler sebebiyle

<sup>21</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, K. 1944/13 (12 Nisan 1944).

<sup>22</sup> Yargıtay 6. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/2545 (16 Mart 2015): "...Sözleşme süresi bir yıl olarak belirtilmiş ise de sözleşmenin özel şartları 10 maddede kefilin 5 yıl süre ile tıpkı kiracı gibi sorumlu olduğu belirtilmiş ve taraflarca imza altına alınmıştır. Bu durumda sözleşmede aylık kira ve kefilin sorumlu olduğu süre belirtilmiş olduğundan kefil bu süre içerisinde ödenmeyen kira bedellerinden sorumludur. Bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabul kararı verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir..."

<sup>23</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 85.

<sup>24</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 85; Çelik Al., *Müteselsil Kefaletin Kurulması*, 41; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 138.

<sup>25</sup> Melek Fettah, *Kefaletin Geçerliliği Bakımından Azami Meblağın Belirlenmesi*, Hüseyin Hatemi'ye Armağan (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 712; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 138; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 95. Nitekim öğretilerde miktarın el yazısıyla belirtilmesi şartından rakamdan başka bir şeyin anlaşılacağı da ifade edilmektedir. Bkz. Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 133.

<sup>26</sup> Aynı yönde bkz. Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 171.

<sup>27</sup> Ancak 13 Eylül 2018 tarihli 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile "Türkiye'de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmayacağı." öngörülmüştür. Dolayısıyla kararda bahsi geçen sözleşmelerde döviz endeksli kefalet verilmesi de mümkün değildir.

<sup>28</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 87; Taşdelen, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 751; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 137; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 97; Ayrancı, "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesi", 102; Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 16; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 174.

<sup>29</sup> Berk Kenan Koyuncu-Feyza Sayın, "Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılma Sorununa Bir Bakış", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 70/1 (2012), 342, Gülçin Elçin-Grassinger, *Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları* (İstanbul: Alfa, 1996), 182.

verilen kefaletler açısından kefil olunacak miktarın TL olarak gösterilmesi yönünde bir zorunluluk öngörülmesi veya kur farkına ilişkin üst sınır konulması yerinde olacaktır<sup>30</sup>. Bu yönde bir düzenleme yapılan kadar bu gibi durumlarda kefil, mahkemeden sözleşmenin uyarlanmasını isteyebilmelidir. Nitekim TBK m. 138/1'de, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenemeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirirse borçlunun, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, bu hükmün yabancı para borçları bakımından da uygulanacağı ifade edilmiştir<sup>31</sup>. Hatta kefil ile borçlu arasındaki rücu ilişkisi dikkate alındığında kefilin sözleşmenin uyarlanmasını talep etmesi bir zorunluluktur. Zira TBK m. 591 gereği kefil, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır. Kefil gibi borçlunun da sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını talep etme hakkı mevcuttur. Kefil, kefalet sözleşmesinin uyarlanması talebinde bulunmasa dahi asıl borç ilişkisinin uyarlanmasını talep etmek zorundadır. Aksi takdirde, uyarlama def'i ileri sürülmüş olsaydı borçlunun ödemedi kurtulacağı ölçüde borçluya rücu hakkını kaybeder (TBK m. 591/3).

Sorumlu olunacak azami miktarın kefilin el yazısı ile yazılması şartı kefil koruma amacıyla öngörülmuş bir şarttır. Ancak bu şartın kefil yeterince koruduğunu söylemek mümkün değildir. Şöyle ki, 10.000 TL'lik borcun 1.000 TL'lik kısmı için kefalet veren bir kişi, ilk 1.000 TL ödendiğinde değil 10.000 TL'nin tamamı ödendiğinde sorumluluktan kurtulmaktadır. Bu nedenle TBK m. 583/2'de yazılı şekle uyularak kefilin sorumluluğunun borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırabileceği öngörülmüştür<sup>32</sup>. Bu kapsamda kefil, kefalet sözleşmesi akdedilirken borcun belirli bir kısmı ödendiği takdirde sorumluluğunun sona ereceği yönünde bir hüküm öngörebilir. Ancak madde metninde kefilin sorumluluğunun sonradan sınırlandırılması durumunda da yazılı şekle şartına uyulması gerektiği ifade edilmiştir. Kefilin sorumluluğunu sonradan sınırlandıran sözleşmeler ibra anlamına gelir. TBK m. 132 gereği ibra sözleşmesi herhangi bir şekle şartına tabi değildir. Dolayısıyla kefilin sorumluluğunu sonradan azaltan sözleşmeler yazılı şekle uyulmasa dahi geçerli kabul edilmelidir<sup>33</sup>.

## B. Kefalet tarihi

Kefalet sözleşmesinin kuruluş tarihi, kefilin sorumluluğunun tespiti açısından önem arz etmektedir. Nitekim kefil, aksi kararlaştırılmadıkça kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonraki borçlardan sorumludur (TBK m. 589/3). Süreli kefalette sürenin bitişi, kefalet tarihine göre belirlenmektedir. Süre öngörülmezsizin gerçek kişilerce akdedilen kefalet sözleşmesi, kurulduğu tarihten itibaren on yılın geçmesiyle kendiliğinden sona ermektedir (TBK m. 598/3)<sup>34</sup>. Kefalet, on yıldan fazla bir süre için verilmiş olsa dahi, uzatılmış veya yeni bir kefalet verilmiş olmadıkça kefil, ancak on yıllık süre doluncaya kadar takip edilebilmektedir (TBK m. 598/4). Yine kefil olan kişinin kefalet ehliyetine sahip olup olmadığı kefalet tarihine göre tespit edilmektedir. Ayrıca kefalet tarihi eşin rızası bakımından da önem arz etmektedir. Nitekim eşin rızası, evlilik birlikteliği içinde akdedilen kefalet sözleşmeleri bakımından aranmaktadır. Kefil kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda evli değilse eşin rızası aranmayacaktır<sup>35</sup>. Sözleşmede kefalet tarihi belirtilmezse, eşin rızası bulunmaması sebebiyle sözleşmenin geçersiz olmasının önüne geçmek isteyen alacaklı, kefalet sözleşmesine evlilik tarihinden önceki bir tarihi

<sup>30</sup> Benzer yönde bkz. Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 16.

<sup>31</sup> Aynı yönde bkz. Seza Reisoğlu, "Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sonuçları", *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi* 13/3-4 (1986), 150; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 88; Taşdelen, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 751-752; Koyuncu-Sayın, "Uyarlama Sorununa Bir Bakış", 341; Grassinger, *Kefilin Savunma İmkânları*, 181-183; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 176, Fettah, *Azami Miktarın Belirtilmesi*, 713.

<sup>32</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 85; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 172-173.

<sup>33</sup> Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 14-15.

<sup>34</sup> Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 140.

<sup>35</sup> Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 139; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 206.



atabilir<sup>36</sup>. Yine sözleşmede kefalet tarihi belirtilmezse alacaklı, kefalet sözleşmesinin kurulduğu tarihten önceki alacaklarını teminat kapsamına sokabilmek için kefalet tarihini eski bir tarih olarak atabilir<sup>37</sup>. Bu tür kötüye kullanımların önüne geçmek isteyen kanun koyucu, kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile yazılması şartını aramıştır<sup>38</sup>. Dolayısıyla kefalet tarihi sözleşmede kefilin el yazısı ile yazılmadıkça geçerli bir kefaletten bahsedilemeyecektir<sup>39</sup>.

Hazır olanlar arasında akdedilen sözleşmelerde bu şartın yerine getirilmesi kolaydır. Nitekim hazır olanlar arasında önerinin muhatabına ulaştığı anda kabul edilmesi gerekeceğinden öneriyi alan kefil, aynı anda kefalet tarihini de yazarak kabul iradesini beyan edecek ve sözleşme kurulacaktır. Aynı şekilde öneri kefil tarafından yöneltilmişse kefil, tarihi el yazısı ile atarak öneriyi alacaklıya yöneltecek alacaklı aynı anda öneriyi kabul ettiği takdirde sözleşme belirtilen tarihte kurularak hüküm ve sonuçlarını doğurmuş olacaktır (TBK m. 4). Sözleşmenin hazır olmayanlar arasında akdedildiği durumlarda ise kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile yazılması mümkün olmayacaktır. Zira hazır olmayanlar arasında sözleşme, kabul beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla kurulmakta, hüküm ve sonuçlarını ise kabul beyanının gönderildiği andan itibaren doğurmaktadır (TBK m. 11). Dolayısıyla önerinin kefil tarafından gönderildiği durumlarda, kabul beyanının ne zaman gönderileceği ve kefile ne zaman ulaşacağı belirli olmadığından kefilin kefalet tarihini (sözleşmenin kurulduğu tarihi) belirtmesi mümkün olmayacaktır. Yine önerinin alacaklı tarafından yöneltilmiş olduğu durumlarda da kabul beyanının alacaklıya ne zaman ulaşacağını tespit etmek, bir diğer ifadeyle sözleşmenin ne zaman kurulacağını kabul beyanına yazmak mümkün olmayacağından kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile yazılması şartı yerine getirilemeyecektir<sup>40</sup>.

### C. Müteselsil kefalet ibaresi

Kefalet, adi ve müteselsil kefalet olmak üzere iki alt başlığa ayrılmaktadır. Bu ayırım, kefile başvurulabilmesi için öncelikle asıl alacaklıya veya taşınmaz rehnine başvurulmasının gerekip gerekmediği noktasında önem arz etmektedir. Nitekim adi kefalette kefile başvurabilmek için, öncelikle asıl borçlu aleyhine takip başlatıp, alacağın tahsil edilemediğini belgelemek veya alacak taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış ise öncelikle taşınmaz rehnine başvurmak gerekmekte, aksi takdirde kefil, tartışma veya taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilmektedir (TBK m. 585/1)<sup>41</sup>. Müteselsil kefalette ise, alacaklının kefile başvurabilmek için asıl

<sup>36</sup> Mahmut Bilgen, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 28; Çelik Al., *Müteselsil Kefaletin Kurulması*, 39, 42; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 240; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 101, 164; Demir, "Uygulama Alanı", 91.

<sup>37</sup> Barlas, "Geçerlilik Şartları", 8; Bilgen, *Kefalet*, 27; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 164; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 128, 132; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 139; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 178-179.

<sup>38</sup> Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 229; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 139; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 178.

<sup>39</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/512 (13 Kasım 2019): "...Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesi gereğince kefalet sözleşmesinde kefalet tarihinin belirtilmesi gerektiği ve kefalet tarihinin kefil tarafından el yazısı ile açıkça yazılması gerektiği, bunun kanunda yer alan emredici bir düzenleme olduğu, mahkemelerce resen göz önüne alınması gerektiği, kredi sözleşmesi içerisinde yer alan davacının imzalı beyanını içeren kısımda kefalet tarihinin açıkça el yazısı ile belirtilmediği, bu nedenle de davacının kefalet sözleşmesinin geçerli olmadığı, geçersiz kefalet sözleşmesine dayanılarak davalı banka tarafından davalı aleyhine yapılan icra takibinden dolayı davacının davalıya borçlu olmadığına tespitine karar verilmesi gerektiği..." Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/348 (10 Şubat 2020): "...Kefalet sözleşmesinin kefalet tarihine ilişkin şekil şartı eksik olduğundan sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü ile..."

<sup>40</sup> Konu hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 98 vd. Yazar hazır olmayanlar arasında kefalet sözleşmesi kurulamayacağı görüşü yerine, hazır olmayanlar arasındaki kefalet sözleşmeleri bakımından sözleşmenin kurulması ile hüküm ve sonuçlarını doğurması anının aynı kabul edilmesini, dolayısıyla kefilin kabul beyanında kefalet tarihini el yazısıyla yazmasını ve sözleşmenin bu anda kurulmuş kabul edilmesini önermektedir. Dolayısıyla hazır olmayanlar arasında kefil sadece öneriyi davette bulunabilecek, kefil kabul beyanında sorumlu olacağı azami miktarı, müteselsil kefil olma iradesini, kabul tarihini el yazısıyla yazacak, kefalet tarihini sonuç bağlanan durumlarda kabul beyanında belirtilen tarih dikkate alınacaktır. Bkz. Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 102.

<sup>41</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 160 vd.; Eren, *Özel Hükümler*, 788, 790; Yavuz, "Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi", 31; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 101 vd.

borçlu aleyhine takip başlatması gerekmekte, ifada geciken asıl borçluya ihtar çekmesi yeterli olmakta, ihtar sonuçsuz kaldığı takdirde direkt kefile başvurabilmektedir (TBK m. 586)<sup>42</sup>. Yine müteselsil kefalette kefil, alacaklıya karşı taşınmaz rehninin paraya çevrilmesi def'ini ileri süremez. Sadece teslimine bağlı taşınır ve alacak rehni söz konusu ise rehni paraya çevrilmesi def'ini ileri sürebilir (TBK m. 586/2)<sup>43</sup>.

Adi işlerde adi kefalet kural, müteselsil kefalet istisna nitelik taşımaktadır. Adi işlerde müteselsil kefalet kararlaştırılmak isteniyorsa kefilin, müteselsil kefil olduğunu sözleşmede el yazısı ile belirtmesi gerekir<sup>44</sup>. Ancak sözleşmede müteselsil kefalet iradesine yer verilmemesi -sorumlu olunacak azami miktar ve kefalet tarihinden farklı olarak- kefaleti tamamen geçersiz kılmaz. Bu durumda sözleşme adi kefalet olarak ayakta tutulur<sup>45</sup>. Bu şartın sağlanabilmesi için sözleşmede mutlaka müteselsil kefalet ibaresinin kullanılmasına gerek yoktur. Bu anlama gelen ifadelerin kullanılması örneğin; öncelikle asıl borçlu takip edilmeden kefile başvurulabileceğinin ifade edilmesi yeterlidir<sup>46</sup>.

### 1. Ticari işlerde müteselsil kefalet karinesi

Kefilin korunması ilkesinin geçerli olduğu adi işlerde adi kefalet karinesi geçerliyken, alacaklının korunması ilkesinin geçerli olduğu ticari işlerde müteselsil kefalet karinesi geçerlidir<sup>47</sup>. Nitekim TBK m. 583'te, aksi kefilin el yazısı ile belirtilmedikçe adi işlerde adi kefaletin geçerli olacağı öngörülürken; TTK m. 7/2'de, aksi kanun veya sözleşme ile belirtilmedikçe ticari işlerde müteselsil kefaletin geçerli olacağı düzenlenmiştir.

TTK m. 7'de işin sadece borçlu açısından ticari iş niteliği taşıması şart koşulmuştur. Bu nedenle müteselsil kefalet karinesinin uygulanabilmesi için işin ayrıca kefil açısından da ticari iş niteliği taşıması şart değildir<sup>48</sup>. Dolayısıyla borçlu açısından ticari iş söz konusu olduğu takdirde tacir olmayan bir kişi tarafından verilen kefalet de müteselsil kefalet sayılacaktır<sup>49</sup>. Hatta müteselsil kefalet ticari işe bağlanan bir sonuç olduğundan taraflardan hiç birisi tacir sıfatını haiz olmasa dahi müteselsil kefalet gündeme gelebilecektir. Örneğin iki esnaf arasında akdedilen cari hesap sözleşmesine kefil olan kişi müteselsil

<sup>42</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 168 vd.; Bilgen, *Kefalet*, 23; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 16.

<sup>43</sup> İfade edelim ki, her ne kadar adi kefalet ile müteselsil kefalet arasında bu temel farklar söz konusu olsa da 6098 sayılı TBK ile birlikte müteselsil kefalet adi kefaletle yaklaştırılmış, bu iki kefalet türü arasındaki fark azaltılmıştır. Nitekim talilik, her ne kadar adi kefalet sözleşmesini karakterize eden bir özellik olsa da, 818 sayılı EBK'ya nazaran 6098 sayılı TBK ile müteselsil kefalet bakımından da bir adım ön plana taşınmıştır, her ne kadar müteselsil kefalet sözleşmesinde alacaklı borçlu aleyhine takip başlatmak zorunda değilse de, kefile başvurabilmek için ifada geciken asıl borçluya ihtar çekmesi gerekmekte, ihtar sonuçsuz kaldığı takdirde kefile başvurulabilmektedir (TBK m. 586)<sup>43</sup>. Bunun da ötesinde müteselsil kefil, aynı teminat göstermek suretiyle öncelikle asıl borçluya başvurulmasını da talep edebilmektedir (TBK m. 590/2). Bu nedenle öğretilerde adi kefalet ile müteselsil kefalet arasındaki fark çok azaldığından sözleşmede müteselsil kefalet ibaresini yazmaya gerek olmadığı dahi söylenmektedir. Bkz. Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 141. Benzer yönde tespitler için bkz. Sevgi Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri Kefilin Sorumluluğu ve Takibi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/175-178 (2019), 438; Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 20.

<sup>44</sup> Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 170.

<sup>45</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 89; Tandoğan, "Kefaletin Geçerlilik Şartları", 38; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 206; Kapancı, "Ticari İşlerde Teselsül Karinesi", 147; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 141; Nuri Aziz Midyat, "Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Teselsül Karinesinin Müteselsil Kefaletin Şekil Koşuluna Etkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75/2 (2017), 690; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 171; Aytekin Çelik, "Ticari İşlerde Birlikte Borç Altına Girilmesi ve Ticari Bir Borca Kefil Olunmasının Sonuçları", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (2023), 351; Demir, "Uygulama Alanı", 91; Öz, *Özel Hükümler*, 862; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 92; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 457; Çelik Al., *Müteselsil Kefaletin Kurulması*, 43; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 177; Honsell-Vogt-Wiegand. 2893, Nr. 12.

<sup>46</sup> Mehmet Çelebi Can-Fahri Erdem Kaşak, "Ticarî Borçlara Kefalet Hâlinde Ticarî İşlerde Teselsül Karinesinin (TTK m. 7), Müteselsil Kefil Sifatının El Yazısıyla Belirtilmesini Arayan TBK m. 583 Hükmü Karşısında Uygulanabilirliği", *Terazi Hukuk Dergisi* 15/162 (2020), 268; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 172; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 140.

<sup>47</sup> Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 331, 341.

<sup>48</sup> Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku 25. Baskı* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2019);78, dn. 1; Rıza Ayhan, Çağlar, Hayrettin, Mehmet Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku*, 15. Baskı (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022) 31; Can-Kaşak, "Ticarî Borçlara Kefalet", 269; Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 343.

<sup>49</sup> Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 344. Teselsül karinesinin uygulanabilmesi için, alacaklı ya da borçlunun tacir olması gerektiği, kefilin tacir olmasına ise gerek olmadığı yönünde bkz. Ağca Toplandı, "Teselsül Karinesi", 384.

kefil olacaktır<sup>50</sup>. Bu noktada ifade edelim ki, kefil ticari işin varlığından haberdar olmasa dahi müteselsil kefalet sonucu doğacaktır<sup>51</sup>.

Ticari iş TTK m. 3 ve TTK m. 19 dikkate alınarak tespit edilecektir. Eğer TTK'de düzenlenmiş bir husus söz konusu ise, tarafların sıfatına bakılmaksızın bir ticari işin varlığı, dolayısıyla kefaletin müteselsil kefalet niteliği taşıdığı kabul edilecektir. Yine TTK'de düzenlenmemekle birlikte bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlemler ticari iş sayıldığından, bu işlem için verilen kefalet müteselsil kefalet sayılacaktır. Son olarak bir taraf için ticari iş niteliği taşıyan sözleşmeden kaynaklı borçlar diğer taraf için de ticari iş sayıldığından bu kapsamda da müteselsil kefalet söz konusu olabilecektir<sup>52</sup>. Ancak bu noktada aynı zamanda tüketici işlemi niteliği taşıyan ticari işlerde müteselsil kefalet karinesinin uygulanmayacağına işaret etmek gerekir. Zira Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>53</sup> (TKHK) m. 4/6'da emredici şekilde, tüketici lehine verilen kefaletlerin adi kefalet sayılacağı öngörülmüştür<sup>54</sup>. Örneğin bir öğrenci ile kamyonet sahibi bir esnaf arasında akdedilen ev eşyası taşıma sözleşmesinde, taraflar tacir olmamasına ve yapılan iş tarafların ticari işletmesini ilgilendirmemesine rağmen ev eşyası taşıma TTK'de düzenlenen bir husus olduğundan (TTK m. 894) mutlak ticari iş söz konusudur. Ancak burada öğrencinin borcu için kefil olduğunda ticari iş (TTK m. 7/2) gerekçesiyle müteselsil kefaletin varlığından söz edilemez. Burada aynı zamanda öğrenci açısından bir tüketici işlemi söz konusundan TKHK m. 4/6 gereği adi kefalet var sayılacaktır<sup>55</sup>. Yine Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu<sup>56</sup> (BKKKK) m. 24/5'te, kredi kartları için verilen kefaletin adi kefalet sayılacağı öngörülmüştür. Kredi kartında işlem banka açısından ticari iştir, TTK m. 19/2 kapsamında kart alan için de ticari iştir. Ancak BKKKK m. 24/5 gereği kredi kartları için alınan kefalet adi kefalet sayılacaktır<sup>57</sup>. Bununla birlikte tacirlere verilen kurumsal kredi kartlarında adi kefalet karinesi uygulanmayacaktır (BKKKK m. 43/1)<sup>58</sup>.

Son olarak, TTK m.7/2'de öngörülen teselsül karinesi bir adi karene olduğundan sözleşme ile de aksinin kararlaştırılması mümkündür. Dolayısıyla kefil, bir ticari iş sebebiyle kefil olmasına rağmen adi kefil olduğunu kararlaştırabilir. Ancak ticari işlerde müteselsil kefalet karinesinin aksinin alacaklıyla kararlaştırılması gerekir. Kefaletin adi kefalet olduğuna ilişkin, kefil ile borçlu arasındaki anlaşmalar alacaklıya karşı ileri sürülemez<sup>59</sup>.

## **2. Müteselsil kefalet iradesinin kefilin el yazısı ile yazılması şartının ticari işlerde kefalet durumunda uygulanıp uygulanmayacağı sorunu**

TBK m. 583'te, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet söz konusu ise buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması şartı aranmıştır. TTK m. 7/2'de, ticari bir borca kefil olunması durumunda kanun veya sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça müteselsil kefaletin söz konusu olacağı düzenlenmiş ancak herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir. Dolayısıyla sorumlu olunacak azami miktarın ve kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile yazılması şartı ticari işlerde kefalet durumunda

<sup>50</sup> Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 344, dn. 59. Taraflardan birinin tacir olması gerektiği yönünde bkz. Ağca Toplandı, "Teselsül Karinesi", 34.

<sup>51</sup> Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 344.

<sup>52</sup> Can-Kaşak, "Ticari Borçlara Kefalet", 269; Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 343; Pınar Ağca Toplandı, "Teselsül Karinesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 90 (2010), 391; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 448 vd.

<sup>53</sup> 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Resmi Gazete Tarih: 28/11/2013 Sayı: 28835.

<sup>54</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Arat, "Tüketici Hukukunda Kefalet Sözleşmesi", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi* 19/41 (2016), 219 vd.

<sup>55</sup> Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 78; Kapanç, "Ticari İşlerde Teselsül Karinesi", 137; Can-Kaşak, "Ticari Borçlara Kefalet", 269; Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 345. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şebnem Akipek Öcal-Tamer Bozkurt, "Yargıtay Kararları Işığında Tüketici İşlemlerinde Ticari Hükümlerin Uygulanabilirliği Sorunu", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/2 (2023), 669.

<sup>56</sup> 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, Resmi Gazete Tarih: 1/3/2006 Sayı: 26095.

<sup>57</sup> Can-Kaşak, "Ticari Borçlara Kefalet", 269; Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 346.

<sup>58</sup> Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 346.

<sup>59</sup> Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 346; Ağca Toplandı, "Teselsül Karinesi", 388.

da uygulanacaktır<sup>60</sup>. Ancak bu noktada, müteselsil kefalet karinesi öngörülen ticari işlerde, müteselsil kefil olduğuna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılmasının gerekli olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir.

Öğretide bir görüş, TBK m. 583/1'in emredici nitelik taşıdığını, TTK m. 7/2'de ise sadece müteselsil kefalet karinesi öngörüldüğünü, TTK m. 7/2 özel hüküm olmasına rağmen ticari işler bakımından da emredici nitelik taşıyan TBK m. 583/1'in uygulanması gerektiğini, TTK m.7/2'nin uygulama alanı bulabilmesi için kanunda aksine düzenlemenin yapılmaması gerektiğini, TBK m. 583/1'de TTK m.7/2'nin aksinin kararlaştırıldığını, kaldı ki TTK m. 7/2'nin kefaletin şekil şartlarını düzenlemediğini sadece müteselsil kefalet karinesi öngördüğünü, bu nedenle ticari işlerde kefalet durumunda da müteselsil kefil olduğuna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması gerektiğini savunmaktadır<sup>61</sup>.

Öğretide savunulan diğer görüşe göre ise, müteselsil kefil olduğuna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması şartı, müteselsil kefaletin tarafların iradesine bırakıldığı durumlarda aranır. Kanun gereği müteselsil kefaletin öngörüldüğü durumlarda müteselsil kefalet iradesinin ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. TTK m. 7/2, TBK m. 583'e göre özel hüküm niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla ticari işler bakımından öncelikle TTK m.7/2 uygulanmalıdır<sup>62</sup>.

Her iki görüşün gerekçeleri dikkate alındığında kanaatimizce ikinci görüşe üstünlük tanınmalıdır. Nitekim müteselsil kefalet ticari işe bağlanan kanuni bir sonuçtur. Tıpkı TKHK m. 4/6'da, tüketici işlemlerinde tüketicinin alacağı için verilen kefaletler kanunen müteselsil kefalet sayıldığı gibi, ticari iş sebebiyle verilen kefaletler de kanunen müteselsil kefalet sayılmıştır<sup>63</sup>. Bu nedenle ticari işlerde müteselsil kefalet sonucunun doğabilmesi için -kefilin el yazısı ile yazılması bir tarafa- müteselsil kefalet iradesinin belirtilmesine dahi gerek yoktur. Elbette bir kanuni düzenleme ile ticari iş söz konusu olmasına rağmen müteselsil kefaletin uygulanmayacağı öngörülebilir. Nitekim TTK m.7/2'de açıkça, ticari işlerde müteselsil kefalet karinesinin adi bir karine olduğu, kanun veya sözleşme ile bunun aksinin kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Bu kapsamda kanun koyucu, TKHK m. 4/6'da, ticari iş niteliği taşısa dahi tüketici lehine verilen kefaletlerin adi kefalet sayılacağını öngörmüş, özel bir kanun hükmü ile TTK m. 7/2'nin aksini kararlaştırmıştır. Ancak TTK m. 7/2'de aksi kanun ile kararlaştırılmadıkça ifadesindeki kanundan kasıt, TBK m. 583'deki gibi genel bir kanun hükmü değil, TKHK m. 4/6'deki gibi özel bir kanun hükmüdür. Bir özel hükmün aksi ancak başka bir özel hükümle kararlaştırılabilir. Bir genel hükümle bir özel hükmün aksinin kararlaştırıldığı söylenemez. TTK m. 7/2 özel, TBK m. 583 ise genel hükümdür. Dolayısıyla TBK m. 583, TTK m.7/2'nin değil, TTK m.7/2, TBK m. 583'ün aksini kararlaştırmakta, ticari işlerde müteselsil kefil olduğuna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile

<sup>60</sup> Atilla Altop, "Kefalet Sözleşmesine İlişkin Olarak Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan ve Birbirleri ile Çeliştikleri Düşünülen Bazı Hükümlere İlişkin Bir Değerlendirme", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/2 (2017), 57; Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 352; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 141.

<sup>61</sup> Efe Can Yıldırım, *Birlikte Kefalet* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 92-93; Ömer Cemre Koç, *Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmede Üstlenenin Hukuki Konumu* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 79; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 35; Bilgen, *Kefalet*, 324; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 172; Kapanıcı, "Ticari İşlerde Teselsül Karinesi", 164.

<sup>62</sup> Hüseyin Ülgen-Mehmet Helvacı-Arslan Kaya-Fusun Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku, Kısaltılarak Güncellenmiş 8. Baskı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 25; Ayhan-Çağlar-Özdamar, *Ticari İşletme Hukuku*, 32; Oruç Hami Şener, *Ticari İşletme Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 72; Ali Bozer-Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku 5. Baskı*, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018), 369; Cevdet Yavuz-Faruk Acar- Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler 10. Baskı* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014), 1421; Serkan Ayan, *Kefalet Sözleşmesi* (Ankara: Adalet, 2018), 61-64; Ahmet Cemal Ruhi-Canan Ruhi, *Türk Kefalet Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 33; Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku 3. Baskı* (Ankara, Legem Yayıncılık, 2019), 179; Şefika Deren Gündüz, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 89; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 457; Can-Kaşak, "Ticari Borçlara Kefalet", 272 vd.; Asuman Sarı İyim, Alman Hukuku Kiyası ile Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, 47; Midyat, "Teselsül Karinesi", 681; Çelik Ay., "Ticari Bir Borca Kefil Olunması", 355 vd.; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 134; Altop, "Bazı Hükümlere İlişkin Bir Değerlendirme", 62; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 61, 210.

<sup>63</sup> Bu noktada ifade edelim ki, İİK m. 38'de icra kefaleti açısından da müteselsil kefalet karinesi öngörülmüştür. Ancak yargı uygulamasında icra kefaletinin müteselsil kefalet sayılabilmesi için müteselsil kefalet iradesinin kefilin el yazısı ile yazılması şartı aranmaktadır. Bu hususta bkz. dn. 84'deki kararlar.

yazılmasının gerekli olmadığını öngörmektedir. Nitekim Yargıtay uygulaması da, ticari işlerde kefalet durumunda müteselsil kefalet iradesinin kefilin el yazısı ile yazılmasının gerekmediği yönündedir<sup>64</sup>. Bu görüş kabul edildiği takdirde tüketici kredileri için verilen kefaletlerin TTK m. 19/2 ve TTK m. 7/2 gereği müteselsil kefalet sayılacağı, bunun da TBK m. 583 hükmü ile güdülen kefil koruma amacıyla bağdaşmayacağı düşünülebilir<sup>65</sup>. Ancak tüketici işlemleri için verilen kefaletler TKHK m. 4/6 gereği zaten adi kefalet sayılacaktır. Dolayısıyla böyle bir endişe gündeme gelmeyecektir.

#### **D. Birlikte temsil durumunda el ile yazma şartının yerine getirilmesi**

TBK m. 583'te, gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılmamış, kefil olan herkes bakımından sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet söz konusu ise buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması şartı aranmıştır. Dolayısıyla tüzel kişilerin kefaleti durumunda da bu hususların kefilin el yazısı ile yazılması gerekir. Tüzel kişi adına tüzel kişinin organı işlemi gerçekleştireceğinden el yazısı ile yazma şartını tüzel kişinin organı yerine getirecektir. Bu noktada tüzel kişinin birden fazla üyeyle temsili söz konusu ise el yazısı ile yazma şartının üyelerden her biri için ayrı ayrı aranıp aranmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Birlikte temsilin geçerli olduğu bu gibi durumlarda üyelerden birinin bahsi geçen hususları el yazısı ile yazıp imzalaması yeterli sayılmalı, diğer üyenin imzasıyla geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir. Aynı şekilde tacir birden fazla ticari temsilci atamış ve ticari temsilcilerinin kendisini birlikte imza atmak suretiyle temsil edebileceğini öngörmüş ise, ticari temsilcilerden birinin bahsi geçen hususları el yazısı ile yazması ve imzalaması yeterli kabul edilmeli, diğer ticari temsilcinin imzasıyla sözleşme kurulmalıdır. Zira kefilin el yazısı ile yazma şartının amaçlarından birisi, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet ibaresinin boş bırakılıp daha sonradan kefil aleyhine doldurulmasını, farklı bir deyişle sahteciliği önlemektir. Temsile yetkili kişilerden birisi bu unsurları el yazısı ile yazdığı takdirde sahtecilik zaten önlenmiş olacaktır<sup>66</sup>.

#### **E. Sözleşmenin noter huzurunda düzenlenmesi halinde el yazısı ile yazma şartının aranıp aranmayacağı sorunu**

Kefil olmak isteyen ancak yazı yazamayan kişiler sözleşmeyi noter huzurunda düzenlediklerinde, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet iradesinin kefilin el yazısı ile yazılmasının gerekli olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Öğretide bir görüş, kefalet sözleşmesi noter tarafından düzenlenmiş olsa dahi, TBK m. 583'te öngörülen hususların kefilin el yazısı ile

<sup>64</sup> Yargıtay 6. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/3432 (27 Nisan 2016); Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/11100 (16 Eylül 2015) Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/6615 (14 Nisan 2016); Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/4905 (13 Haziran 2017); Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/10936 (18 Haziran 2016); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/8988 (13 Aralık 2022); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, (Hukuk Genel Kurulu) K. 2022/584 (18 Mayıs 2022): "Söz konusu kefalet senedinde, kefaletin müteselsil kefalet olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu durumda TTK'nın 7. maddesinde düzenlenen ticarî teselsül karinesi uyarınca ticarî borçlara kefaletin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekir. Her ne kadar "müteselsil kefalet" sözcükleri davalılar A. E. ve İ. N. E.'in kendi el yazısı ile yazılmamış ise de, somut olaydaki ticarî iş kapsamındaki kefaletin müteselsil kefalet olmadığına ilişkin aksine sözleşmede hüküm bulunmaması karşısında, TTK'nın 7/2. maddesinde ticarî işlerde müteselsil kefalet ile ilgili özel düzenleme nedeniyle, TBK'nın müteselsil kefaletle ilişkin düzenlemeleri somut olaya uygulanamayacağından davalıların kefaletinin müteselsil kefalet olduğunun kabulü gerekmektedir. Mahkemece davalılar A. E. ve İ. N. E.'in verdiği kefaletin, bu davalıların kendi el yazılı beyanlarında müteselsil veya benzer ibare bulunmadığından adi kefalet hükmünde olduğu gerekçesiyle verilen direnme kararı yerinde değildir."; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/4462 (13 Temmuz 2023): "...Her ne kadar "müteselsil kefalet" sözcükleri davalının kendi el yazısı ile yazılmamış ise de, somut olaydaki ticarî iş kapsamındaki kefaletin müteselsil kefalet olmadığına ilişkin aksine sözleşmede hüküm bulunmaması ve 6102 sayılı Kanun'un 7 nci maddesindeki özel düzenleme nedeniyle, 6098 sayılı Kanun'un müteselsil kefaletle ilişkin düzenlemeleri somut olaya uygulanmayacağı gerekçesiyle davalı ...'nun da borca müteselsil kefaletinin bulunduğu gözetilerek değerlendirme yapılması gerektiğinden..."

<sup>65</sup> Nitekim bu yönde endişe için bkz. Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 141-142.

<sup>66</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 222, 226; Gümüş, *Özel Hükümler*, 353; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 217; Altop, "Bazı Hükümlere İlişkin Bir Değerlendirme", 58; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 445; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 161; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 129; Kapancı, "Ticari İşlerde Teselsül Karinesi", 147. Aksi yönde bkz. Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 143; Uyumaz-Demirbaş, "Kefilin Sorumluluğunun Sınırı", 54; Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 14; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 193.

yazılması gerektiğini, el yazısı ile yazma şartının amacının kefil sorumlu olacağı miktar konusunda bilinçlendirmek olduğunu, noter huzurunda sözleşmenin düzenlenmesinin bu amacı yerine getirmeyeceğini, dolayısıyla yazı yazamayan kişilerin sözleşme noter tarafından düzenlense dahi kefil olamayacağını savunmaktadır<sup>67</sup>. Diğer bir görüş ise, kefalet sözleşmesinin noter huzurunda düzenlendiği durumlarda artık TBK m. 583'te öngörülen hususların kefilin el yazısı ile yazılması şartını aramaya gerek olmadığını savunmaktadır<sup>68</sup>. Kanaatimizce hükmün amacı dikkate alındığında ilk görüşe üstünlük tanınmalıdır. Nitekim kefilin el yazısı ile yazma şartının temel amacı, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet iradesinin boş bırakılıp daha sonradan kefil aleyhine doldurulmasını önlemek ve kefilin sözleşmeyi akdederken daha bilinçli hareket etmesini sağlamaktır. Her ne kadar sözleşme noter huzurunda düzenlendiğinde, sorumlu olunacak azami miktar, kefalet tarihi ve müteselsil kefalet iradesi noter tarafından sözleşmeye yazılacağından bu unsurların sonradan kefil aleyhine doldurulması mümkün olmasa da, el ile yazma şartının diğer amacı kefil sorumlu olacağı miktar konusunda bilinçlendirmektir. Sözleşme noter huzurunda düzenlendiğinde bu amacın her zaman gerçekleşeceğini var saymak güçtür. Elbette noter, yazı yazamayan kişiye, ne kadar miktarla sorumlu olmak istediğini, farklarından bahsederek adi kefil mi yoksa müteselsil kefil mi olmak istediğini sorarak sözleşmeyi düzenleyebilir. Bu ihtimalde yazı yazamayan kişi muhtemelen sözleşmeyi tek başına düzenlediğinden daha bilinçli hareket eder<sup>69</sup>. Ancak her durumda bunun gerçekleşeceğini var saymak, dolayısıyla el yazısı ile yazma şartı ile ulaşılmak istenen amacın gerçekleşeceğini kabul etmek mümkün değildir. Nitekim uygulamada çoğunlukla noterler borçlu tarafın beyanları doğrultusunda sözleşmeyi düzenlemekte, kefilin beyanına başvurmamaktadır. Bu nedenle mevcut düzenlemeler karşısından yazı yazamayan kişiler, sözleşme noter huzurunda düzenlense dahi geçerli bir kefalet sözleşmesi akdedemeyecektir. Ancak kanaatimizce, yapılacak bir kanuni düzenleme ile yazı yazamayan kişilerin noter huzurunda kefil olmalarına imkân tanınmalı; bu durumda noterlere, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet iradesinin yazı yazamayan kefile en az üç defa sözlü olarak tekrarlatma görevi yüklenmelidir.

Yazı yazabilen görme engelli kişiler ise, herhangi bir tereddüte mahal olmaksızın kefil olabilir. Ancak talep etmeleri halinde bu kişilerin imzalarında şahit aranır (TBK m. 15/3)<sup>70</sup>. Dolayısıyla yazı yazamayanlara ilişkin yukarıdaki tartışmanın görme engelliler açısından bir öneminin olmadığı söylenebilir. Ancak görme engelli veya herhangi bir engeli bulunmayan kişiler iradi olarak sözleşmeyi noter huzurunda akdetmek istediklerinde, bu kişiler açısından da el ile yazma şartı aranmalıdır<sup>71</sup>.

İcra memuru önünde akdedilen icra kefaletinde de el yazısı ile yazma şartı aranmalıdır<sup>72</sup>. Nitekim yargı uygulamasında, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve özellikle -İİK m. 38'de müteselsil kefalet karinesi öngörülmesine rağmen- müteselsil kefalet iradesinin kefilin el yazısı ile yazılması şartının icra kefaletinde de aranması gerektiği kabul edilmektedir<sup>73</sup>.

<sup>67</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 89; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 138; Bilgen, *Kefalet*, 27.

<sup>68</sup> Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 160; Altop, "Bazı Hükümlere İlişkin Bir Değerlendirme", 57, özellikle dipnot 10; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 108. Benzer yönde bkz. Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 130; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 95; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 208-209; Barlas, "Kefalet İlişkin Düzenlemeler", 13; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 158.

<sup>69</sup> Aynı yönde bkz. Barlas, "Kefalet İlişkin Düzenlemeler", 13; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 158, 191.

<sup>70</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 89; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 108; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 191.

<sup>71</sup> Bu noktada uygulama açısından yazı yazamayan kişiler dışında bir sorunla karşılaşılmayacağını belirtmek gerekir. Zira noterler; kefalet tarihini, sorumlu olunacak azami miktarı ve müteselsil kefalet ibaresini bilgisayar ortamında sözleşmeye yazmakta ardından kefilin söz konusu hususları el yazısıyla tekrar yazmasını istemektedir.

<sup>72</sup> Bu hususta bkz. Zeynep Sümeyra Devci, *İcra Kefaletnameleri* (Ankara: Adalet, 2020), 63-70; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 159;

<sup>73</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/2039 (12 Şubat 2020); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/90 (11 Ocak 2023); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/9461 (15 Haziran 2017); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/19863 (7 Eylül 2015); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/37362 (26 Kasım 2013): "İcra kefaletinin amacı, icra takibine konu edilen ve anında ödenemeyen bir borcun üçüncü kişi (icra kefil) tarafından ödenmesini sağlamaya yöneliktir. İİK'nun 38.maddesinde kefaletin şekli hakkında özel bir hüküm bulunmadığından 6098 sayılı BK'nun 583 maddesi hükmü icra

### III.Eşin Rızası

Türk Medeni Kanunu<sup>74</sup> (TMK) m. 193 gereği, eşlerden her biri diğer eşin rızası aranmaksızın her türlü hukukî işlemi yapabilir. Ancak aile bütünlüğünün ekonomik sebeplerle bozulmasının önüne geçmek, eşlerin ailenin diğer bireylerini de etkileyecek nitelikte kararları tek başına almalarını önlemek adına bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Örneğin aile konutu üzerinde tasarrufta bulunulması durumunda diğer eşin rızası aranmıştır (TMK m. 194). Yine eşlerden birinin tek başına kefalet sözleşmesinin tarafı olması engellemiş, geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için diğer eşin rızası aranmıştır (TBK m. 584)<sup>75</sup>. Böylece sözleşmenin şartlarını bir kez de diğer eşin denetlemesi arzu edilmiş, aile birlikteliğine zarar verecek hatır kefaletlerine karşı diğer eş denetleyici otorite olarak tayin edilmiştir<sup>7677</sup>. Bu noktada rıza bakımından eşler arasında bir ayırım yapılmamış, ister kadın ister erkek olsun kefaletin geçerliliği için diğer eşin rızası aranmıştır. Yine rıza bakımından mal rejimi bakımından da bir fark gözetilmemiş, eşler arasında ister edinilmiş mallara katılma isterse de mal ayrılığı rejimi benimsenmiş olsun diğer eşin rızası aranmıştır<sup>78</sup>.

*kefilliği içinde geçerlilik şartıdır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre; "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 yazısı ile belirtmesi şarttır.". Aynı yasanın 584.maddesinde de eşin rızasının da en geç kefalet anında alınması gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır. Somut olayda, borçlu icra kefaleti için icra müdür yardımcısının tuttuğu tutanağa göre icra kefil olmak istediğini belirtmişse de söz konusu tutanakta kefalet tarihinin olmadığı gibi müteselsil kefil olarak yükümlülük altına girdiğine ilişkin kendi el yazısıyla bir ifadenin yazılmadığı gibi evli ise eşinin rızasının alınıp alınmadığı hususu da belli değildir". Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/12865 (23 Eylül 2013): "İK'nun 38. maddesinde, icra dairesindeki kefaletlerin ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiş, kefaletin şekli hakkında ise, özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle genel yasa olan ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki kefaletle ilişkin, 581 ve takip eden madde hükümlerinin icra kefaletlerinde de uygulanması gerekmektedir. Somut olayda, borçlu şirket hakkındaki takip kesinleştikten sonra 18.03.2013 tarihli haciz sırasında, üçüncü kişi E.. Y.. in "dosya borcu olan 93.454,71 TL'ye icra kefil olduğu" hususunu içeren haciz zabtı İcra Müdürünün el yazısı ile düzenlenmiş olup, Yasa'nın aradığı koşullara uygun değildir..."*

<sup>74</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Resmi Gazete Tarih: 8/12/2001 Sayı: 24607.

<sup>75</sup> Örnekler için bkz. Şükran Şıpka, "Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 35/1 (2015), 50 vd.; Güneş Sima Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası ve İstisnaları", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2022), 168; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 192 vd.

<sup>76</sup> Muzaffer Şeker, *Kefaletle Eşin Rızası*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, 16; Mustafa Yavuz, "Yargı Kararları Işığında Kefaletle Eşin Yazılı Rızasının Alınması Zorunluluğu ve İstisnalarının Değerlendirilmesi". *Gümrük Ticaret Dergisi* 7/19 (2020), 27; Seker, Muzaffer, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Ayalde Eşin Rızasının Aranmayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefaletle ve Ayalde Eşin Rızası", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (2017), 150-151; İsmail Kırca, *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefaletle Eşin İzni*, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan (Ankara: Turhan Kitapevi, 2006), 437; Bilgen, *Kefalet*, 65; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 119; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 116; Çelik AL., *Müteselsil Kefaletin Kurulması*, 59; Demir, "Uygulama Alanı", 93; Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 235; Türker Yalçınduran, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın TBK 603. Maddesi gereğince gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde de Bulunmasına Dair TBK'da yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74/1 (2016), 467; Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", 170; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 204; Başalp Yıldırım, "Ayalde Eşin rızası", 7; Banu Günarslan, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", *Terazi Hukuk Dergisi* 13/143 (2018), 93; Şıpka, "Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları", 57; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 199; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 87; Bilgen, *Kefalet*, 65; Honsell-Vogt-Wiegand. 2898, Nr. 1.

<sup>77</sup> İfade etmek gerekir ki, eşin rızasına ilişkin TBK m. 584 hükmüne ilişkin Anayasa m. 48 hükmünde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğüne aykırılık gerekçesiyle somut norm denetimi talebinde bulunulmuş, Mahkeme 26.12.2013 tarihli kararında Anayasa m. 41 kapsamında ailenin korunmasının devletin bir görevi olduğunu belirterek ailenin korunması amacıyla sözleşme özgürlüğünün kısıtlanabileceğine karar vermiştir.

<sup>78</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 91; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 190; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 116-117; Kırca, *Kefaletle Eşin İzni*, 439; Gümüş, *Özel Hükümler*, 342; Öz, *Özel Hükümler*, 867; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 119; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 119; Çelik AL., *Müteselsil Kefaletin Kurulması*, 59; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 21; Emel Badur, "Eşin Rızası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 109 (2013), 278; Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 238; Yalçınduran, "TBK 603. Maddesi", 470; Arif Burhanettin Kocaman-Kübra Kaya, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (2020), 6; Sefer Oğuz, "6098 Sayılı TBK m. 584/İ'nin Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliğine İlişkin Düşünceler", *Bankacılar Dergisi* 86 (2013), 69; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 210; Günarslan, "Eşin Rızası", 95; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 203; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 89, 91; Bilgen, *Kefalet*, 66; Şeker, "Kefaletle ve Ayalde Eşin Rızası", 150-151; Şeker, *Eşin Rızası*, 20; Öktem Çevik, "Eşin Yazılı rızası", 117.

## A. Eşin rızasının aranacağı durumlar

TBK m. 583/2'de, kefil olmak konusunda özel temsil yetkisi verilmesi veya kefil olma vaadinde bulunulması halinde de kefalet sözleşmesi için öngörülen şekil şartına uyulması gerektiği düzenlenmiştir<sup>79</sup>. Dolayısıyla kefil olmak konusunda temsil yetkisi verilmesi veya kefalet vaadinde bulunulması halinde de eşin rızasının alınması gerekir. Bu noktada eşin rızasının temsil yetkisi verilirken veya kefalet vaadinde bulunulurken mi yoksa kefil olunurken mi aranacağı sorusu gündeme gelmektedir. Öğretide bir görüş, rızanın temsil yetkisi verilirken veya vaatte bulunulurken aranması gerektiğini, kefil olunurken tekrar rızaya gerek olmadığını savunmaktadır<sup>80</sup>. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre ise, eşin rızasını arayan hükmün amacı, kefil sorumluluk altına sokan işlemde önce eş durumundan haberdar edip onun da onayını almaktır. Kefalet için temsil yetkisi verilmesi durumunda, henüz kefil sorumluluk altına girmediğinden eşin rızasını aramayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle eşin rızası temsil yetkisi verilirken değil, temsilci kefil olurken aranmalıdır. Aksi takdirde temsilciye genel bir kefalet yetkisi verilmiş olur ki bu eşin rızasıyla güdülen amaçla bağdaşmaz. Kefalet vaadi sözleşmesinde ise, kefil olan kişinin sorumluluğunun doğması muhtemel olduğundan vaat sözleşmesi kurulurken eşin rızası aranmalı, buna karşın asıl sözleşme kurulurken tekrar rıza gerekmemelidir. Zira burada vaatte bulunan kişi sözleşme akdetmekten kaçındığı takdirde alacaklı sözleşmenin kurulması için dava açabilir. Dolayısıyla kefilin sorumluluğunun doğması muhtemel olduğundan eşin rızası vaat sözleşmesinde aranmalıdır<sup>81</sup>.

TBK m. 584/2 gereği, kefalet sözleşmesinde, kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına neden olan, adi kefaleti müteselsil kefaletle dönüştüren ya da kefil yararına olan güvenceleri önemli ölçüde azaltan<sup>82</sup> değişiklikler için de eşin rızası aranacaktır<sup>83</sup>. Kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler bakımından herhangi bir ayırım yapılmadığından miktar bakımından çok düşük artışlarda da eşin rızası aranacaktır<sup>84</sup>. Bununla birlikte kefil lehine olan teminatların azaltılması sebebiyle eşin rızasının aranabilmesi için azalmanın önemli miktarda olması gerekir. Bu nedenle kefilin teminatlarında meydana gelecek asıl alacağı oranla önemsiz değişiklikler bakımından eşin rızası aranmayacaktır<sup>85</sup>. Yine rehin verilen taşınmazların piyasa değerinin düşmesinde olduğu gibi, güvencenin objektif sebeplerle azaldığı durumlarda da, işin doğası gereği eşin rızası aranmayacaktır<sup>86</sup>. Madde metninde güvence teriminden ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklama yapılmamakla birlikte, öğretide güvence kavramının geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>87</sup>. Bu sebeple borçlunun ödeme gücünü de TBK m. 584/2'de zikredilen güvence kapsamında değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla borcun

<sup>79</sup> Bu konuda bkz. Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 267 vd.

<sup>80</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 195; Gümüş, *Özel Hükümler*, 348; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 156; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 96; Öktem Çevik, "Eşin Yazılı Rızası", 122.

<sup>81</sup> Meltem Bulut, *Teminat Sözleşmelerinde Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar* (Ankara: Seçkin, 2016), 38-39; Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 440; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 123; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 121; Badur, "Eşin Rızası", 284; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 27; Günarslan, "Eşin Rızası", 95; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 216.

<sup>82</sup> İfade etmek gerekir ki öğretide, kefil yararına olan teminatlar eşin rızası olmadan azaltılmışsa TBK m. 592'nin kıyasen uygulanacağı, dolayısıyla kefilin sorumluluğunun da azalan teminat miktarı kadar azalacağı kabul edilmektedir. Bkz. Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 91; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 138.

<sup>83</sup> Madde metninde zikredilen bu üç durum sınırlayıcı nitelikte olduğu, bunların dışındaki hallerde eşin rızasının aranmayacağı yönünde bkz. Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 196; Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 441; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 125; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 120; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 16.

<sup>84</sup> Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 441; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 125; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 213; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 213; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 40.

<sup>85</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 197; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 127; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 16.

<sup>86</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 92; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 197; Badur, "Eşin Rızası", 283; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 16; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 217.

<sup>87</sup> Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 442; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 197; Gümüş, *Özel Hükümler*, 345; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 126; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 16; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 214; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 40-41; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 94.



üstlenilmesi durumunda asıl borçlu (kefilin güvencesi) değişeceğinden kefile birlikte (TBK m. 198/2) diğer eşin de rızasının alınması gerekecektir<sup>88</sup>.

Öğretide bir görüş, eşlerin birbirlerinin borcuna kefil olmaları durumunda da, aile üzerindeki ekonomik yük artmış olacağından eşin rızasının alınması gerektiğini savunmaktadır<sup>89</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, eşin rızası şartının öngörülme amacı göz önünde bulundurulduğunda, bu gibi durumlarda eşin rızası gerekmeksizin kefil olunabilmelidir<sup>90</sup>. Yargı uygulamasında ise hem eşin rızasının aranacağı<sup>91</sup> hem de aranmayacağı yönünde kararlar mevcuttur<sup>92</sup>. Kanaatimizce borcuna eş tarafından kefil olunan bir kişinin, daha sonradan eşinin rızası bulunmadığı gerekçesiyle kefalet sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmesi dürüstlük ilkesiyle bağdaşmaz. Yine aynı gerekçeyle diğer eşin alacaklısı olduğu borçlara kefalet durumunda da eşin rızası aranmamalıdır<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 92; Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 442; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 198; Gümüş, *Özel Hükümler*, 345; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 126; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 120; Badur, "Eşin Rızası", 283; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 16; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 215; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 214; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 40-41; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 94; Öktem Çevik, "Eşin Yazılı Rızası", 123.

<sup>89</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 21; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 195; Gümüş, *Özel Hükümler*, 342; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 124; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 117; Çelik Al., *Müteselsil Kefaletin Kurulması*, 61; Badur, "Eşin Rızası", 287; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 24; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 15; Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", 175; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 220; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 50; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 114; Öktem Çevik, "Eşin Yazılı Rızası", 121.

<sup>90</sup> Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 123; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 91; Oğuz, "Eş Rızası", 70; Yavuz, "Kefalette Eşin Yazılı Rızasının Alınması", 28.

<sup>91</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/10544 (21 Mart 2013): "...6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 584. maddesi uyarınca kefilin, kendi eşinin rızası olmaksızın eşi açısından da vermiş olduğu kefalet geçersizdir. Sözü edilen maddenin 2. fıkrasında belirtilen şekilde bir durum da olmadığı gibi eş için verilecek kefalet yasadaki şekil şartının yerine getirilmesine engel olmaz..."; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/6614 (8 Mart 2016); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/9461 (15 Haziran 2017): "...Öte yandan icra kefaletinin diğer eşin borcu nedeniyle verilmiş olması, anılan maddede öngörülen eşin rızası koşulunu da ortadan kaldırmaz..."

<sup>92</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2016/21462 (13 Ekim 2016): "...Her ne kadar TBK'nun 584. maddesinde kefaletin geçerlilik unsurlarından biri olarak eşin rızasının alınması hususu düzenlenmiş ise de, aynı maddenin devam eden fıkralarında bu kuralın istisnalarına da yer verilmiştir. Bu cümleden olmak üzere, maddenin 3. fıkrası gereğince; 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 Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz. Söz konusu madde, işletmeler için düzenlenmiş ise de; kanuni düzenlemenin amacının, işletmenin yetkilileri tarafından işletme için verilecek kefaletlerde, kefaletle konu borçtan bu kişilerin de fayda sağlamış olmaları nedeniyle eş rızasının aranmadığı anlaşıldığından, temyiz incelemesine konu olayda da kefaletle rıza gösterecek eşin, borçlunun bizatihi eş olması nedeniyle ve de kefil olunacak borçlu eşin, kendisine verilecek kefaletle rıza göstermeyeceğinin kabulünün de hayatın olağan akışına aykırı olacağı düşüncesiyle, eşin, borçlu eşe kefil olmak istemesi halinde, kefaletin geçerli olması için eş rızasına lüzum olmadığının kabulü gerekir. Kaldı ki, eş rızasının aranmasına yönelik kanuni düzenlemenin temel maksadının, eşlerin birbirlerinin borçlandırıcı tasarruflarından haberdar olma ve borçlandırıcı işlemleri aile bütünlüğü içerisinde birlikte yapma olduğu nazara alındığında, somut olaydaki gibi borçlu eşin diğer eşin kefaletine rıza göstermesi şartının aranmasının füzuli olacağı tabiidir..."

<sup>93</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 194; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 157; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 24; Günarlan, "Eşin Rızası", 96; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 220; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 50; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 114; Şeker, "Kefalette ve Avalde Eşin Rızası", 152.

## B. Eşin rızasının aranacağı zaman

TBK m. 584/1 gereği eşin rızası, en geç sözleşmenin kurulduğu anda<sup>94</sup> verilmiş olmalıdır. Sözleşme kurulduktan sonra verilen rıza sözleşmeyi geçerli hale getirmeyeceği gibi<sup>95</sup>, sözleşme kurulduktan sonra eşlerin boşanması veya yasal olarak ayrı yaşama haklarının doğması da sözleşmeyi geçerli hale getirmez<sup>96</sup>. Nitekim kanun koyucu, kefalet sözleşmesi imzalandıktan sonra eşe baskı uygulamak suretiyle rıza alınmasının önüne geçmek amacıyla rızanın en geç sözleşmenin kurulduğu anda verilmiş olması gerektiğini vurgulamıştır<sup>97</sup>. Ancak sonradan alınan rızaya kefalet sözleşmesinin tarihi atılarak bu hükmü dolanmanın mümkün olduğuna işaret etmek gerekir<sup>98</sup>. Nitekim yargı uygulamasında, rıza tarihi kefalet tarihinden sonraki bir tarih olarak atılmış ancak daha sonradan bu tarih çizilerek kefalet tarihi ile değiştirilmişse, ilk tarihin sehven atıldığı dolayısıyla kefaletin geçerli olduğu kabul edilmektedir<sup>99</sup>. Benzer şekilde, sözleşme akdedildiğinde rıza gösterilmemekle birlikte, daha sonra akdedilen protokole rıza gösterilmesi durumunda da sözleşme geçerli kabul edilmiştir<sup>100</sup>.

<sup>94</sup> Şüphesiz bu noktada sözleşmenin kurulmasına ilişkin TBK hükümleri dikkate alınacaktır. TBK m. 4 gereğince hazır olanlar arasında, kabul için bir süre belirtilmeksizin yapılan öneri hemen kabul edilmelidir. Dolayısıyla hazır olanlar arasında sözleşme öneri anında kurulacağından en geç bu anda eşin rızasının aranması gerekecektir. Burada hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşmeler önem arz edecektir. Nitekim TBK m. 5 gereğince hazır olamayanlar arasında kabul iradesinin önerene ulaştığı anda sözleşme kurulmakta ancak TBK m. 11 gereğince sözleşme kabul iradesinin gönderildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Dolayısıyla geçerli bir kefalet sözleşmesinin kurulabilmesi için en geç kabul iradesinin muhatabına ulaştığı anda eş rıza göstermelidir. Ancak ifade etmek gerekir ki, öneride bulunmak sözleşmenin kurulması anlamına gelmeyeceğinden önerenin kefil olduğu durumlarda alacaklı tarafından gönderilen kabul iradesinin kefile ulaştığı ana kadar bu an da dâhil eşin rıza göstermesi mümkün olabilecektir. İcap alacaklıdan gelmiş sözleşme kabul iradesinin kefile ulaştığı anda kurulmuş sayılacağından kabulün alacaklıya ulaşma anına kadar eşin rıza göstermesi gerekecektir. Ancak pratik açıdan kefil tarafından gönderilen kabul beyanının alacaklıya ne zaman ulaşacağını takip edip rıza göstermek pek mümkün olmayacağından genellikle eş rızası eksikliği sebebiyle kefalet sözleşmesinin geçersizliği gündeme gelecektir. Dolayısıyla sözleşme kurulmadan, farklı bir ifadeyle kefil tarafından gönderilen kabul alacaklıya ulaşmadan eşin rıza göstermesi gerekecek, hatta kabul beyanıyla birlikte eşin rızasına ilişkin yazılı belgenin de gönderilmesi en pratik çözüm olacaktır. Bu hususta ayrıntılı değerlendirme için bkz. Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 101, 132; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 198; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 118.

<sup>95</sup> Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 10; Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", 170; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 229; Yavuz, "Kefalet Eşin Yazılı Rızasının Alınması", 28; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 205; Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 18; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 45; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 116.

Öğretide sözleşmenin kurulduğu an ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği, eşin sözleşme imzalandıktan makul bir süre sonra rıza göstermesi halinde de sözleşmenin geçerli kabul edileceği belirtilmektedir. Bkz. Kırca, *Kefalet Eşin İzni*, 447; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 118; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 198; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 131; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 122; Badur, "Eşin Rızası", 293; Şıpka, "Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları", 56.

<sup>96</sup> Reisioğlu, *Kefalet Hukuku*, 92; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 198, 200; Kırca, *Kefalet Eşin İzni*, 448; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 131, 136; Çelik Al., *Müteselsil Kefaletin Kurulması*, 60; Badur, "Eşin Rızası", 292; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 20; Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", 175; Günarlan, "Eşin Rızası", 94; Yavuz, "Kefalet Eşin Yazılı Rızasının Alınması", 28; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 205.

<sup>97</sup> Kırca, *Kefalet Eşin İzni*, 447; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 117-118; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 131; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 122, 125; Badur, "Eşin Rızası", 293; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 28; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 46; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 116.

<sup>98</sup> Kırca, *Kefalet Eşin İzni*, 447; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 122; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 46; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 117; Öktem Çevik, "Eşin Yazılı Rızası", 126.

<sup>99</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/6748 (6 Ekim 2022): "Dosyaya sunulan "ticari krediler eş muvafakatnamesi" belgesinin gerek sağ üst köşesinde gerekse muvafakat tarihi kısmında 02.05.2017 yazılmış ise de ardı sıra bu tarihin çizilerek tekraren 28.04.2017 tarihinin yazıldığı ve bu tarihlerin altına ...'in eşi olan ... tarafından atılmış 2 adet inkar edilmeyen imza ile teyit edildiği görülmekle bu durumda mahkemece 02.05.2017 tarihinin sehven atıldığı sonucuna varılarak eş rızasının usulüne uygun bir şekilde alındığının kabulü ile uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir". Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/6290 (26 Eylül 2022): "...Kefilin eş rızasına ilişkin tutanağın tarih kısmında 08.01.2013 olarak düzeltme mevcutsa da, eşin tarih düzeltmesine ilişkin ikinci bir imzası alındığı, eş rızasının sözleşme tarihi sonrası başka bir tarihte verildiğine yönelik başkaca bir delil de bulunmadığı..."

<sup>100</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/7076 (18 Ekim 2022): "...Davacının kefalet sözleşmesini imzaladığı sırada eşi ...'un, kefalet sözleşmesine rıza gösterdiğine dair geçerli bir imzası yoksa da daha sonra davalı banka ile yapılan 05.05.2016 tarihli yeniden yapılandırma protokolü sırasında alınan 05.05.2016 tarihli belgede davacının eşinin davalı banka ile yaptığı sözleşmeye muvafakat ettiğini beyan etmesi karşısında sözleşmenin başlangıcındaki eş rızasına dair imza eksikliğini ileri sürmesi TMK'nın 2. maddesi anlamında hakkın kötüye kullanılması olup, mahkemece bu gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken..."

### C. Rızanın verilme şekli

TBK m. 584 gereği, eşin rızasının yazılı şekilde verilmesi gerekir, sözlü rıza yeterli değildir. Ancak rıza verilirken kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin TBK m. 583'te öngörülen el ile yazma şartına uyulması gerekli değildir<sup>101</sup>. Eşin elektronik ortamda veya daktiloyla yazılmış rıza metnini imzalaması yeterlidir. Ayrıca teminat niteliği taşımadığından, rıza beyanının elektronik imza ile imzalanması da mümkündür<sup>102</sup>.

İlerde yapılacak bütün kefalet sözleşmelerini kapsayacak şekilde toplu rıza verilmesi mümkün değildir. Her bir sözleşme için ayrı ayrı rıza verilmesi gerekir. Bununla birlikte tek bir beyanla her bir kefalet sözleşmesi ayrı ayrı somutlaştırılmak suretiyle rıza verilebilir<sup>103</sup>.

Eşin vereceği rıza kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığından yasal temsilci tarafından rıza verilmesi de mümkündür. Burada yasal temsilcinin rızasıyla dahi kefil olunamayacağını öngören TMK m. 449, uygulama alanı bulmayacaktır<sup>104</sup>. Yine iradi temsilci aracılığıyla rıza verilmesi de mümkündür<sup>105</sup>.

Eşin rızasını şarta bağlı şekilde vermesi mümkündür<sup>106</sup>. Bu durumda rızanın en geç sözleşmenin kurulduğu anda verilmesi yeterli olup, rızanın bağlandığı şartın sonradan gerçekleşecek olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Ancak sözleşme, rızanın bağlandığı şart gerçekleştiğinde kurulmuş sayılacaktır<sup>107</sup>.

Eşin rızası, kefalet sözleşmesinde verilebileceği gibi ayrı bir kâğıtta da verilebilir. Ancak hangi borç ve miktar bakımından rıza gösterildiği konusunda ortaya çıkabilecek ihtilafları önlemek adına rızanın kefalet sözleşmesinde verilmesi yerinde olacaktır. Rızanın ayrı bir belgede verilmesi halinde ise, eşin bilgi sahibi olması adına, asıl borçlunun kim olduğu, kefaletin türü, kefilin sorumlu olduğu azami miktar gibi kefalet sözleşmesiyle ilgili önemli hususların ayrıca eşe bildirilmesi gerekecektir<sup>108</sup>.

Eşin rızasının ayrı bir belge ile verildiği durumlarda rızanın kapsamı konusunda uyuşmazlık çıkması muhtemeldir. Özellikle hangi kefalet türü için rıza verildiği açıkça belirtilmemişse bu rızanın, müteselsil mi yoksa adi kefalet için mi verildiği sorusu gündeme gelmektedir. Öğretide bir görüş, rızanın hangi tür kefalet için verildiğinin tespitinde rızası aranan eşin yaşadığı çevredeki uygulamaya bakılması

<sup>101</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 30; Kırca, *Kefaletle Eşin İzni*, 443, 445; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 122; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 199; Badur, "Eşin Rızası", 289; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 29; Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", 172; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 225, 227; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 47; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 109; Şeker, "Kefaletle ve Avalde Eşin Rızası", 153; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2018/4972 (16 Ekim 2028).

<sup>102</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 30; Kırca, *Kefaletle Eşin İzni*, 443, dn. 49; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 132, dn. 149; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 29; Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 243; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 9; Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", 174; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 226; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 47; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 109; Honsell-Vogt-Wiegand. 2898, Nr. 2.

<sup>103</sup> Ayşe Havutçu-Buket Günay, "Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun E. 2017/4, K. 2018/5 ve 20.04.2018 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", *Banka ve Finans Hukuku Dergisi* 32 (2019), 989; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 91; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 199; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 119-120; Gümüş, *Özel Hükümler*, 347; Kırca, *Kefaletle Eşin İzni*, 444; Akipek Öcal, 866; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 133; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 118; Badur, "Eşin Rızası", 290; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 21; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 9; Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", 172; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 226-227; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 441; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 212; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 48; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 111; Bilgen, *Kefalet*, 66; Şeker, "Kefaletle ve Avalde Eşin Rızası", 153; Şeker, *Eşin Rızası*, 32; Öktem Çevik, "Eşin Yazılı rızası", 124; Honsell-Vogt-Wiegand. 2898, Nr. 1.

<sup>104</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 25; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 190; Gümüş, *Özel Hükümler*, 347; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 121; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 93; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 123; Badur, "Eşin Rızası", 285; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 14; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 211; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 107-108.

<sup>105</sup> Badur, "Eşin Rızası", 286; Sarıhan, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 236; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 236; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 211; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 108; Şeker, "Kefaletle ve Avalde Eşin Rızası", 153; Şeker, *Eşin Rızası*, 25.

<sup>106</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 198; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 131; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 123; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 230.

<sup>107</sup> Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 28.

<sup>108</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 199; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 133; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 123; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 8; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 110.

gerektiğini, o çevrede müteselsil kefalet yaygınsa rızanın müteselsil kefalet için verilmiş sayılması gerektiğini savunmaktadır. Bu bağlamda uygulamada sıkça müteselsil kefalet başvurulduğundan her ne kadar TBK kapsamında adi kefalet kural olsa da eşin rızasının müteselsil kefalet için verildiği kabul edilmeli<sup>109</sup>, müteselsil kefaletin kural olduğu ticari işlerde de bu sonuca varılmalıdır<sup>110</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, rızanın hangi tür kefalet için verildiği belirtilmemişse adi kefalet için verildiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>111</sup>.

Taraflar müteselsil kefalet akdetmekle birlikte, eşin adi kefalet rıza göstermesi halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı hususunda da öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, eşin sadece adi kefalet rıza gösterdiği durumlarda sözleşme tamamen geçersiz sayılmalıdır<sup>112</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, bu gibi durumlarda sözleşmeyi tamamen geçersiz saymayıp tahvil yoluyla adi kefalet olarak ayakta tutmak menfaatler dengesine daha uygundur. Bununla birlikte taraf iradeleri mutlaka müteselsil kefalet için yönelirse, tahvilin şartları mevcut olmayacağından artık sözleşmeyi adi kefalet olarak ayakta tutmak da mümkün olmayacaktır<sup>113</sup>.

Eşin rıza gösterme mecburiyeti bulunmamaktadır. Ancak bu noktada, herhangi bir haklı gerekçeye dayanılmaksızın rıza vermektan kaçınıldığı durumlarda (TMK m. 194/2'de olduğu gibi), mahkemeye başvurup rıza şartını sağlamanın mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Öğretide bir görüş, eşin sorumluluk altına girmesinin rıza vermektan kaçınmak için başlı başına haklı bir gerekçe olduğunu, bu konuda hâkim müdahalesinin hükmün amacıyla bağdaşmayacağını kabul etmektedir<sup>114</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, eşin haksız yere rıza vermemesi durumunda mahkemeye başvurularak hâkim kararıyla rıza şartı sağlanabilmelidir<sup>115</sup>. Zira eşe tanınan rıza gösterme imkânı bir haktır. Her hakta olduğu gibi bunun da dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerekir. Eğer kefalet, somut olay açısından aile bütünlüğüne zarar vermeyecek nitelikteyse eş rıza göstermelidir. Aksi takdirde mahkemeye başvurulabilir. Ancak uygulamada bu yola başvurulma olasılığının düşük olduğuna işaret etmek gerekir.

#### D. Eşin rızasının aranmayacağı durumlar

Eşin rızasının aranabilmesi için her şeyden önce geçerli bir evliliğin varlığı şarttır. Evliliğin mutlak veya nispi butlanla sakat olduğu kesinleştiği takdirde geçerli bir evliliğin varlığından bahsedilemeyeceğinden kefil olabilmek için eşin rızası gerekemeyecektir<sup>116</sup>. Yine TBK m. 584/1 gereği; mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmişse veya eşlerin yasal olarak ayrı yaşama hakkı var ise kefalet için eşin rızası aranmayacaktır<sup>117</sup>. Ancak şunu ifade edelim ki, eşin rızasının aranmayacağı durumlarda dahi kefaletin geçerli olabilmesi için diğer şartlara uyulması, sorumlu olunacak azami miktarın ve kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile yazılması gerekecektir<sup>118</sup>.

<sup>109</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 202; Kırca, *Kefalet Eşin İzni*, 445; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 134; Şeker, *Eşin Rızası*, 21.

<sup>110</sup> Kırca, *Kefalet Eşin İzni*, 446; Şeker, *Eşin Rızası*, 21.

<sup>111</sup> Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 124; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 30; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 9; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 241; Günarlan, "Eşin Rızası", 98; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 204.

<sup>112</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 33; Kırca, *Kefalet Eşin İzni*, 445; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 201; Gümüş, *Özel Hükümler*, 347; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 126.

<sup>113</sup> Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 135; Badur, "Eşin Rızası", 292; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 51; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 114; Öktem Çevik, "Eşin Yazılı rızası", 124.

<sup>114</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 27; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 137; Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 127; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 33; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 19; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 244; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 212-213; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 52; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 108; Bilgen, *Kefalet*, 70; Öktem Çevik, "Eşin Yazılı rızası", 129.

<sup>115</sup> Badur, "Eşin Rızası", 289; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 136, dn. 164'de bahsi geçen yazarlar

<sup>116</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 55; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 90; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 190; Acar, 120.

<sup>117</sup> Bu düzenlemenin sebebinin ayrı yaşayan eşlere ulaşmanın zor olacağı, ulaşmak mümkün olsa dahi işin doğası gereği diğer eşin rıza vermektan kaçınacağı gösterilmektedir. Bkz. Baş, "Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", 119; Sarı İyim, *Geçerlilik Şartları*, 22.

<sup>118</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/7722 (2 Kasım 2022): "...Kefillerin şirket ortağı olmaları halinde dahi sorumlu oldukları miktarı, yükümlülük altına girdiği kefalet sözleşmesini, kendi el yazısı ile yazmaları gerektiği..."

TMK m. 170 gereği mahkeme, ayrılık talepli davalarda ayrılık kararı verebileceği gibi boşanma talepli davalarda da ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde 1 ila 3 yıl aralığında ayrılığa karar verebilir. Mahkeme ayrılık kararı verdiği takdirde eşlerin kefaletinde diğer eşin rızası aranmaz. TMK m. 171’de ayrılık süresinin kararın kesinleştiği tarihten itibaren işleyeceği öngörülmüştür. Buna karşın eşin rızasından muafiyet açısından ayrılık kararının kesinleşmesi şartı aranmadığından, öğretide eşin rızasından muaf olabilmek için mahkemenin ayrılık kararı vermesinin yeterli olacağı ayrıca kararın kesinleşmesine gerek duyulmayacağı ifade edilmektedir<sup>119</sup>. Bununla birlikte mahkeme kararına dayanmayan fiili ayrılıklarda kefalet için eşin rızası gerekecektir. Yine mahkemece ayrılık kararı verilmesine rağmen eşlerin fiilen birlikte yaşamaya devam ettiği durumlarda da eşin rızasının alınması gerekecektir<sup>120</sup>.

TMK m. 197 gereği, eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Bu hüküm kapsamında eşlerden birinin ayrı yaşama hakkı doğduğu takdirde kefil olmak için eşin rızasına gerek duyulmayacaktır<sup>121</sup>. Ancak eşin ayrı yaşama hakkı ekonomik bir haklı sebebe dayanıyorsa diğer eşin kefalet vermesi durumunda ayrı yaşayan eşin rızası aranmalıdır. Zira eşin rızasına ilişkin hükmün amacı aile birlikteliğinin ekonomik sebeplerden dolayı zarar görmesini engellemektir. Ayrı yaşama hakkının doğması eşlerin boşandığı anlamına gelmemekte, bilakis eşlerin tekrar bir araya gelme umudu halen devam etmektedir. Dolayısıyla eş ekonomik sebeplerle ayrı yaşıyorsa bu kefalette eşin rızası şartı için bir istisna oluşturulmamalıdır<sup>122</sup>.

Öğretide boşanma davası açıldığı takdirde de eşlerin ayrı yaşama hakkının bulunduğu, dolayısıyla kefil olunabilmesi için artık diğer eşin rızasının aranmayacağı kabul edilmektedir<sup>123</sup>.

## 1. Ticari işletme ve ticaret şirketleriyle ilgili kefaletler

Kefalette eşin rızası şartının ticari hayatta doğuracağı olumsuz sonuçları göz önünde bulunduran kanun koyucu, Kanuna sonradan yaptığı ekleme ile<sup>124</sup> bazı özel durumlarda da eşin rızasının aranmayacağını öngörmüştür<sup>125</sup>. TTK m. 584/2 gereği: *“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 Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”*

<sup>119</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 89; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 124; Baş, “Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, 118, dn. 18; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 99; Şeker, “Kefalette ve Avalde Eşin Rızası”, 156.

<sup>120</sup> Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 439; Sarıhan, “Kefalet Sözleşmesinde Şekil”, 237-238; Baş, “Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, 118; Badur, “Eşin Rızası”, 280; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 249; Oğuz, “Eş Rızası”, 69; Günarlan, “Eşin Rızası”, 95.

<sup>121</sup> Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 125.

<sup>122</sup> Benzer yönde bkz. Günarlan, “Eşin Rızası”, 95; Sadioğlu, “Eşin Rızası”, 208-209; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 44; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 101.

<sup>123</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 55; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 90; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 124, özellikle dn. 128; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 188, dn. 88, 191; Korkmaz, “Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası”, 176; Bozkurt Yaşar, “TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet”, 441. Bu hususta ayrıca bkz. Kocaman-Kaya, “Eşin Rızası”, 11-12; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 252; Oğuz, “Eş Rızası”, 69; Günarlan, “Eşin Rızası”, 95; Yavuz, “Kefalette Eşin Yazılı Rızasının Alınması”, 30; Sadioğlu, “Eşin Rızası”, 209; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 45; Şeker, “Kefalette ve Avalde Eşin Rızası”, 156. Bu hususta ayrıca bkz. Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 100.

<sup>124</sup> Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına dair Kanun, (28/3/2013-6455/77) m. 77.

<sup>125</sup> Bu hükmün bilinçli bir tercihin sonucu olmadığı, mehz kanunda çıkarılmasına rağmen kanunda tutulmasının uygun olmadığı yönünde bkz. Barlas, “Geçerlilik Şartları”, 16.

Ancak ifade edelim ki TTK m. 584/2'de, ticari iş istisna kapsamında sayılmamıştır. Dolayısıyla ticari iş dolayısıyla kefalet verilmesi, eşin rızası şartından muafiyet için yeterli değildir<sup>126</sup>.

#### a. Ticari işletmenin sahibi tarafından işletme ile ilgili verilen kefaletler

TTK m. 584/3 kapsamında öncelikle, ticaret siciline tescil edilmiş bir ticari işletmenin sahibi işletmesiyle "ilgili" bir borç için kefil olduğunda eşin rızası aranmayacaktır. Ancak bu hüküm ticari işletme hukuku bağlamında düşünüldüğünde kendi içinde çelişki barındırmaktadır. Gerçekten de, ticari işletme hukukunda, ticari işletmenin özel bir malvarlığı oluşturmadığı, tacirin genel malvarlığına dâhil olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla TBK m. 584/3 bu açıdan düşünüldüğünde tacirin kendi malvarlığında bulunan bir borç için, farklı bir deyişle kendi borcu için kefil olması söz konusudur. Bir kimsenin kendi borcu için kefil olması düşünülemez<sup>127</sup> madde metninde geçen "ilgili" ifadesini, ticari işletmesiyle ilgili başka bir ticari işletmenin borcu için kefil olunması şeklinde yorumlamak uygun düşecektir<sup>128</sup>. Ancak herhangi bir ticari işletmenin borcu için değil, sadece tacirin sahibi olduğu ticari işletmeyle ticari ilişki içerisinde bulunan ticari işletmenin borcu için verilen kefaletlerde eşin rızası aranmayacaktır<sup>129</sup>. Örneğin kuyumculuk işiyle iştigal eden bir tacir, altın tedarik ettiği başka bir tacire ait ticari işletmenin borcuna kefil olduğunda eşin rızası aranmayacaktır. Ancak kuyumcunun, tekstil işiyle iştigal eden arkadaşına ait bir ticari işletmenin borcu için arkadaşlık ilişkisi sebebiyle kefil olduğu durumda eşin rızası aranacaktır<sup>130</sup>.

Başka bir ticari işletmenin borcu için kefil olunduğunda eşin rızasının aranmaması için kefil olan kişiye ait ticari işletmenin sicile tescil edilmiş olması gerekir<sup>131</sup>. Bu konuda tescil kurucu nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla tescilli olmayan bir ticari işletmenin sahibi kefil olduğunda -ticari işletmenin varlığı alacaklı tarafından bilirse dahi- eşin rızası aranmalıdır<sup>132</sup>. Yine ticari işletmenin devri durumunda, ticari işletme devralan adına tescil edilmedikçe devralan kişinin verdiği kefalette eşin rızası aranmalıdır<sup>133</sup>. Bu noktada sicile tescil şartının sadece kefil olan kişiye ait ticari işletme bakımından mı aranacağı, yoksa borcuna kefil olunan ticari işletme bakımından da tescil şartının aranıp aranmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Madde metninde kefil olan kişi dikkate alınarak düzenleme yapıldığından kanaatimizce tescil şartı sadece kefil olan kişiye ait ticari işletme bakımından aranmalı, borcuna kefil olunan kişiye ait ticari işletme bakımından ayrıca tescil şartı aranmamalıdır<sup>134</sup>.

TTK m. 12/3 kapsamında, bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kişiler (tacir gibi sorumlu olanlar) sadece tacir olmanın külfetlerine katlanır. Eşin rızasından muafiyet

<sup>126</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/1327 (28 Şubat 2022): "...6098 sayılı TBK'nın 584. maddesinin 3. fıkrasında sayılan istisnalardan arada dava konusu kredinin ticari kredi olması halinde eş rızası aranmayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmediği..."

<sup>127</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 126; Barlas, "Geçerlilik Şartları", 4. Nitekim bu durumda başlangıçtaki imkânsızlık sebebiyle sözleşmenin geçersiz olacağı da düşünülebilir. Bkz. Çelik Al., *Müteselsil Kefaletin Kurulması*, 16.

<sup>128</sup> İsmail Kırca-Gürel, Murat, *Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti ile Kefalette Eşin Rızasının Aranmayacağı Haller Hakkında Birkaç Değerlendirme*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu "Banka Hukuku Genel Yaklaşım" Teori-Uygulama (Ankara: Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, 2016), 166, 167; Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 449; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 146; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 468. Bu hususta ayrıca bkz. Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 79. Kişinin kendi borcu için değil de ticari işletmesinin borcu için kefil olduğu, dolayısıyla bunun bir çelişki oluşturmadığı yönünde bkz. Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 129.

<sup>129</sup> Bu noktada ifade edelim ki, İBK 2005 yılında yürürlükten kaldırılan düzenlemede ise eşin izninden muaf olabilmek için ticari işletmenin maliki olarak sicilde kayıtlı olmak yeterliydi. Kefil olunan borcun ticari işletmeyle ilgili olması şart değildi.

<sup>130</sup> Benzer örnek için bkz. Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 258; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 146; Helvacı-Aksu, 885.

<sup>131</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 58; Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 451; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 130, 144; Çelik Al., *Müteselsil Kefaletin Kurulması*, 63; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 145; Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", 178; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 258; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 103.

<sup>132</sup> Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 145.

<sup>133</sup> Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 145.

<sup>134</sup> Nitekim borcuna kefil olunan kişinin tacir olmasının dahi gerekmediği yönünde bkz. Gümüş, *Özel Hükümler*, 346; Şeker, *Eşin Rızası*, 59.

tacir olmaya bağlanan bir nimet olduğundan tacir gibi sorumlu olan kişiler bu muafiyetten yararlanamaz<sup>135</sup>.

Ticari işletme istisnası kapsamında ticari işletmenin sahibi kavramı üzerinde de durulmalıdır. Kural olarak ticari işletmenin sahibi ile işletmeyi işleten kişi aynı olmasına rağmen bazen farklılaşabilmektedir. Ürün kirası buna örnektir. Nitekim ürün kirasında, kiracı işleten sıfatına haizken işletme sahibi değildir. Dolayısıyla ürün kirasıyla bir ticari işletmeyi işleten kişinin ilgili olduğu başka bir işletmenin borcu için kefalet verdiği durumlarda eşin rızasının aranıp aranmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Hükmün lafzı dikkate alındığında istisnanın kapsamına ticari işletmeyi işleten değil işletmenin sahibi girmektedir. Ürün kiracısı, işletme sahibi olmadığından istisna kapsamına girmemektedir. Ancak kanaatimizce düzenlemenin amacı dikkate alındığında ürün kirasında, işletme sahibi yanında ticari işletmeyi işleten kiracının da istisna kapsamında değerlendirilmesi uygun düşecektir<sup>136</sup>.

Bu kapsamda tacir yardımcılarının incelenmesinde de fayda vardır. TBK m. 548 gereği ticari temsilci, tacir adına taşınmazları devretmek veya bir hak ile sınırlandırmak dışında her türlü işlemi yapabilir. Ticari temsilcinin tacir adına kefil de olabileceği kabul edilmektedir<sup>137</sup>. Ticari temsilci tacir adına, ilgili bir başka ticari işletmenin borcu için kefil olduğunda tacirin eşinin rızası aranmayacaktır<sup>138</sup>. Ancak ticari temsilci işletmenin borcu için kendisi kefil oluyor ise ticari temsilcinin eşinin rızası aranacaktır. TBK m. 551 gereği ticari vekil, özel yetki verilmedikçe tacir adına sadece olağan işlemleri yapabilir. Bu kapsamda ticari vekilin tacir adına kefil olamayacağı kabul edilmektedir<sup>139</sup>. Dolayısıyla ticari vekilin tacir adına bir başka ticari işletmenin borcu için kefil olması söz konusu değildir. Ancak ticari vekil ticari işletmenin borcu için kendisi kefil oluyor ise ticari vekilin eşinin rızası alınmalıdır<sup>140</sup>. Acentenin tacir adına sözleşme yapabilmesi, dolayısıyla kefil olabilmesi için yazılı olarak yetkilendirilmesi gerekir (TTK m. 107/1). Acente aldığı yazılı yetkiye dayalı olarak tacir adına ilgili başka bir ticari işletmenin borcu için kefil olduğu takdirde tacirin eşinin rızası aranmayacaktır. Ancak acente işletmenin borcu için kendisi kefil oluyor ise acentenin eşinin rızası alınmalıdır. Buna karşın acentenin kendisi de tacir sıfatını haiz ise ve borcuna kefil olduğu işletme kendi ticari işletmesiyle ilgili ise eşin rızasına gerek duyulmayacaktır.

## **b. Ticaret şirketlerinin ortak veya yönetici tarafından şirketle ilgili verilen kefaletler**

TTK m. 584/3 kapsamında ikinci istisnayı, ticaret şirketlerinin ortak veya yöneticilerinin şirket ile ilgili vereceği kefaletler oluşturmaktadır. Ticaret şirketleri TTK m. 124'te; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirket olarak sayılmıştır. Dolayısıyla bu şirketlerin ortak veya yöneticilerinin şirketle ilgili verecekleri kefalette eşin rızası aranmayacaktır. Kuşkusuz ortak veya yöneticilerin şirketle ilişkili olmayan kefaletlerinde eşin rızası aranacaktır. Örneğin ortak veya yöneticiler sadece hatır ilişkisi sebebiyle bir işletme veya şirketin borcuna kefil olduklarında eşin rızası aranacaktır<sup>141</sup>. Ancak bu

<sup>135</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 59; Kırcı, *Kefalette Eşin İzni*, 452; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 467, dn. 149.

<sup>136</sup> İstisna kapsamına girmek için işletme sahibinin değil işletenin dikkate alınması gerektiği yönünde benzer açıklamalar için bkz. Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 143-144; Helvacı-Aksu, s. 884-885. Aksi fikir için bkz. Gümüş, *Özel Hükümler*, 345.

<sup>137</sup> Oruç Hami Şener, *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 161; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 103; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 236; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 191.

<sup>138</sup> Şener, *Ticari Temsilci*, 162.

<sup>139</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 103; Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 237; Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 200.

<sup>140</sup> Bu noktada, bir ticaret şirketine yönetici sıfatıyla atanan ticari temsilci veya ticari vekilin, şirketin borcu için vereceği kefalette eşin rızasının aranmayacağını belirtmek gerekir. Zira maddenin devamında ticaret şirketi yöneticilerinin kefaletinde de eşin rızasının aranmayacağı düzenlenmiştir.

<sup>141</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/4835 (14 Haziran 2022): "...İşletme sahibi ya da şirket ortak ve yöneticileri tarafından verilecek kefaletlerin şirketle ya da işletmeyle ilgisi bulunmuyorsa eşin rızasının gerekeceği, somut olayda davacının kefaleti ortağı olduğu şirketin ticari faaliyetleri kapsamında vermediği TBK'nın 584. maddesi gereğince davacının eşinin yazılı rızası alınmadığından kefaletin geçersiz olduğu..."...Davacı borçlunun kendi şirketi ile ilgili olarak kefalet vermediğinden istisna kapsamında kalmadığı, eş rızası şartına uyulmadığından kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu gerekçesiyle..."; Yargıtay

noktada sadece ortak veya yönetici olunan şirketin borcu için verilen kefaletler bakımından mı, yoksa şirketle ilgili bütün kefaletler bakımından mı eşin rızasının aranmayacağı hususu açık değildir<sup>142</sup>. Öğretide bir görüş, hükmün istisna nitelikte olması sebebiyle dar yorumlanması gerektiğini, dolayısıyla sadece ortak veya yönetici olunan şirketin borcu için verilen kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağını savunmaktadır<sup>143</sup>. Aksi yöndeki görüş ise, istisnanın uygulanabilmesi için borcun şirkete ait olmasının gerekmediğini, şirketle ilgili olmasının yeterli olduğunu savunmaktadır<sup>144</sup>. Her ne kadar az ortaklı halka kapalı şirketlerde ikinci görüş savunulabilirse de, ortak sayısı fazla olan halka açık şirketler açısından bu görüşün savunulması eşin rızasıyla ulaşılmak istenen amaçla bağdaşmaz. Bir şirkette çok düşük miktarda paya sahip olunarak eşin rızasına ilişkin hüküm dolanılabilir. Ayrıca eşin rızası şartına ticaret şirketleri açısından istisna tanınmasının amacı, ticaret şirketlerinin kefil bulmak konusunda karşılaşacakları zorluğu önlemektir. Bu zorluğu önlemek için ortak ve yöneticilerin, ortak veya yönetici oldukları şirketin borcu için verecekleri kefalette eşin rızasının aranmaması yeterlidir. Şirketle ilgili başka bir şirketin veya işletmenin borcu için kefile ihtiyaç duyulduğunda bizzat şirketin kendisi kefil olabileceğinden ortak veya yöneticilerin kefaletine ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla ortak veya yöneticilerin şirketle ilgili başka şirket veya işletmenin borcu için kefil olması durumunda eşin rızası şartına istisna tanınmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu nedenle hükmün istisnai niteliğine vurgu yapan ilk görüşe üstünlük tanınması daha uygundur.

Bu kapsamda ortak ve yönetici kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Ortak kavramının kapsamına anonim, limited, kollektif, komandit ve kooperatif şirket ortakları/pay sahipleri girmektedir. Kanun koyucu komandit şirketlerde ortaklar açısından bir ayırım yapmadığından gerek komandite gerekse komanditer ortak istisna kapsamına girmektedir. Pay üzerinde intifa<sup>145</sup> veya rehin hakkı sahipleri ile intifa senedi sahipleri istisna kapsamına girmemektedir.

Yönetici kavramına ise, anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdürler kurulu, kollektif, komandit ve kooperatif şirket yöneticileri dâhildir<sup>146</sup>. Yine anonim şirketlerde TTK m. 367 kapsamında kendilerine yönetim yetkisi devredilmiş kişiler ile TTK m. 370 kapsamında kendilerine temsil yetkisi devredilmiş kişiler yönetici kapsamındadır. Bu noktada ifade edelim ki, yetki devri yaparak şirkette pasif konuma düşen üyeler de istisna kapsamında değerlendirilmelidir. Zira TTK m. 375'de öngörülen yetkilerin devri mümkün olmadığı gibi, yetki devri yapan üyelerin yönetici sıfatı da devam etmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin şirketin borcu için verecekleri kefalette eşin rızası aranmamalıdır. Öğretide bir görüş, yönetici kavramının dar yorumlanması gerektiğini, dolayısıyla ticari temsilci ve ticari vekil seviyesindeki yöneticiler tarafından şirketin borcu için verilen kefalette eşin rızasının aranması gerektiğini savunmaktadır<sup>147</sup>. Bu görüş benimsendiği takdirde TTK m. 368 kapsamında atanan ticari temsilci ve ticari vekiller ile TTK m. 371/7 kapsamında atanan sınırlı yetkili ticari vekiller şirketin borcu için kefil olduklarında eşin rızası aranmalıdır. Aksi yöndeki görüş ise, ticari temsilci, ticari vekil, tasfiye memuru ve kayyımın da istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini

11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/7428 (26 Ekim 2022): "...Davalı borçlu kendi şirketi ile ilgili olarak kefalet vermediğinden istisna kapsamında kalmamaktadır..."

<sup>142</sup> İfade edelim ki, aynı belirsizlik tacirin ticari işletmesiyle ilgili vereceği kefalet bakımından da mevcuttur. Ancak tacir ticari işletmesinin borcu için kefil olduğunda kendi borcu için kefil olmuş olacağından, tacir bakımından ticari işletmesiyle ilgili başka ticari işletmelerin borcu için kefil olunması halinde eşin rızasının aranmayacağını kabulü gerekecektir. Ancak ticaret şirketi ortak ve yöneticileri şirketin borcu için kefil olduklarında kendi borçları için değil şirketin borcu için kefil olurlar. Dolayısıyla ticaret şirketlerinde ortak ve yöneticilerin hem şirketin borcu için hem de şirketin ilgili olduğu başka şirket ve işletmelerin borcu için kefil olmaları mümkündür. Dolayısıyla tacir istisnasından farklı olarak ticaret şirketi istisnası kapsamında iki ihtimal gündeme gelmektedir.

<sup>143</sup> Kırca-Gürel, *Kefalette Eşin Rızasının Aranmayacağı Haller*, 168-169; Gümüş, *Özel Hükümler*, 346; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 470. Benzer yönde bkz. Şeker, *Eşin Rızası*, 61.

<sup>144</sup> Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 151-152; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 193.

<sup>145</sup> Aksi yönde bkz. Gümüş, *Özel Hükümler*, 346; Şeker, *Eşin Rızası*, 61.

<sup>146</sup> Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 147, dn. 462.

<sup>147</sup> Kırca-Gürel, *Kefalette Eşin Rızasının Aranmayacağı Haller*, 169.



savunmaktadır<sup>148</sup>. Kanaatimizce kanun metninde yönetici bakımından bir sınırlama öngörülmediğinden şirketi temsil veya yönetim yetkisi bulunan herkes istisna kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle ticari temsilci ve ticari vekil tarafından şirketin borcu için verilen kefaletlerde eşin rızası aranmamalıdır. Ancak tasfiye memurunun yetkisi şirketin tasfiyesiyle sınırlı olduğundan, tasfiye memurunun şirketin borcu için vereceği kefalette eşin rızası aranmalıdır. Yine şirkette yönetici pozisyonunda bulunmayan denetçilerin vereceği kefalette de eşin rızası aranmalıdır<sup>149</sup>. Zira denetçiler yönetim işleriyle değil denetim işleriyle ilgili faaliyet yürütmektedir. Yönetim kayyımı şirketi temsilen bütün işlemleri yapmaya yetkili olduğundan verdiği kefalette eşin rızası aranmamalıdır. Temsil kayyımında ise, kayyımın yetkisi belli konularla sınırlı olup şirket adına bütün işlemleri yapma yetkisi olmadığından temsil kayyımının vereceği kefalette eşin rızası aranmalıdır.

TTK m. 584/3'te, ticari işletme sahibinin istisna kapsamına girebilmesi için tescil şartı aranırken, ticaret şirketi ortak ve yöneticileri açısından bu yönde bir şarta yer verilmemiştir. Bu noktada ticaret şirketi ortak ve yöneticileri açısından da tescil şartının aranıp aranmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kanaatimizce işlem güvenliği açısından, maddenin giriş cümlesinde zikredilen tescil edilmiş olma şartı, sadece ticari işletme ve ticaret şirketleri bakımından değil ayrıca ticaret şirketlerinin ortak ve yöneticileri bakımından da aranmalıdır. Dolayısıyla seçilmiş olmakla birlikte henüz tescil edilmemiş üyelerin ve tescili mümkün olmayan fiili organların vereceği kefaletlerde eşin rızası aranmalıdır. Yine ilgili mevzuatlarında ticaret siciline tescil şartı bulunan kollektif (TTK m. 259), komandit (TTK m. 587) ve limited şirket (TTK m. 598) ortaklarının istisna kapsamında değerlendirilebilmesi için ticaret siciline tescil şartı aranmalı, bu kişiler açısından tescil, eşin rızasından muaf olabilmek için kurucu nitelik taşınmalıdır<sup>150</sup>. Bununla birlikte anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ilişkin mevzuatta pay sahiplerinin ticaret siciline tescilini gerektiren bir hüküm bulunmadığından bu şirketlerin pay sahiplerinin istisna kapsamına girebilmeleri için ticaret siciline tescil şartı aranmayacaktır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi önüne gelen somut bir uyuşmazlıkta, şirketin borcu için kefil olan davalı, kefalet tarihinden önce şirketten ayrıldığından verdiği kefaletin geçerliliği için eşinin rızasının aranması gerektiğini savunmuş, karşı taraf ise pay devri henüz ticaret siciline tescil edilmediğinden kefaletin geçerliliği için eşin rızasının aranmayacağı itirazında bulunmuştur. Mahkeme, TTK m. 490'da pay devri için ticaret siciline tescil şartı öngörülmediğinden kefalet için eşin rızasının aranacağına hükmetmiştir<sup>151</sup>. Ancak bu şirket türlerinde de ortakların istisna kapsamında değerlendirilebilmeleri için pay defterine kayıtlı olmaları gerekecektir. Zira anonim şirketlerde pay sahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi tarafından kullanılır. Eşin rızasından muafiyet de anonim şirket pay sahipliği sıfatına tanınmış bir haktır. Dolayısıyla pay defterinde kayıtlı olmayan bir kişinin bu haktan yararlanması mümkün olmayacaktır. Ancak pay defterine kayıt bildirici nitelik taşıdığından<sup>152</sup>, pay defterine kayıtlı olmayan bir kişi hak sahipliğini başka yollarla ispatlarsa istisna kapsamında değerlendirilecektir.

Bu başlık altında, adi şirket ortaklarının adi şirketle ilgili borçlara kefil oldukları durumlarda eşin rızasının aranıp aranmayacağına da değinilmelidir. Adi şirket TTK m. 124/1 bağlamında ticaret şirketi değildir, dolayısıyla adi şirket ortakları bu açıdan istisna kapsamına girmemektedir<sup>153</sup>. Bununla birlikte adi şirket bir ticari işletme işletiyor ve bu ticari işletme ticaret siciline tescil edilmişse, adi şirket ortakları "*ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi*" olarak istisna kapsamında değerlendirilecek,

<sup>148</sup> Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 147, dn. 462.

<sup>149</sup> Gümüş, *Özel Hükümler*, 346; Şeker, *Eşin Rızası*, 61.

<sup>150</sup> Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 451; Kırca-Gürel, *Kefalette Eşin Rızasının Aranmayacağı Haller*, 172, 173; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 469, dn. 159. Bu yönde ve konu hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 147-150.

<sup>151</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/3201 (20 Nisan 2022).

<sup>152</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/7469 (25 Kasım 2019); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/7131 (13 Kasım 2019); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2019/7178 (13 Kasım 2019).

<sup>153</sup> Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 147; Şeker, *Eşin Rızası*, 61.

dolayısıyla ortakların adi şirket ile ilgili verdiği kefalette eşin rızası aranmayacaktır<sup>154</sup>. Ancak bu noktada da bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Zira adi şirkette ortaklar şirket borçlarından dolayı birinciden, sınırsız ve müteselsilen sorumludur. Adi şirketin borcu ortakların borcudur. Dolayısıyla adi şirket ortakları şirketin borcu için kefil olduklarında esasen kendi borçları için kefil olmaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere bir kişinin kendi borcu için kefil olması mümkün değildir. Bu nedenle adi şirkette de, adi şirketin borçları için verilen kefalette değil, adi şirketin ilgili olduğu başka bir adi şirket veya ticari işletmenin borcu için verilen kefalette eşin rızasının aranmayacağı kabulü daha uygundur. Bu noktada adi şirketi temsil yetkisi olmayan bir ortak şirket adına işlem yapmış veya temsil yetkisi olan ortak yetkisini aşmışsa, diğer ortakların bu işleminden kaynaklanan borç için kefil olması durumunun ayrıca incelenmesi gerekir. Öğretide Bozkurt Yaşar, bu gibi durumlarda kefil olan ortağın adi şirketin borcu için değil yetkisiz temsilci tarafından yapılan işleme kefil olduğunu, dolayısıyla bu örnekte kendi borcuna kefaletin söz konusu olmadığını ifade etmektedir<sup>155</sup>. Kanaatimizce bu gibi durumlarda ortağın, söz konusu borca kefil olması ve daha sonradan yetkisizlik sebebiyle sözleşmenin adi şirket açısından geçersizliğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Adi şirket ortağının yetkisiz temsilcinin işlemine kefil olması o işleme rıza gösterdiği (işlemin adi şirketi bağladığı) anlamına gelir ve bu durumda kefil olan ortak borçtan bizzat sorumlu olur. Dolayısıyla bu kişiye kefil sıfatıyla değil asıl borçlu sıfatıyla başvurulması gerekir. Ancak bir gizli adi ortaklık ilişkisi söz konusu ise ve gizli adi ortak görünürdeki ortağın işlemine kefil olmuşsa bu durumda gizli adi ortağın kefaleti kefalet olarak değerlendirilebilir ve gizli adi ortağın adi şirketin borcu için kefil olduğu söylenebilir<sup>156</sup>. Zira gizli adi ortaklıkta görünürdeki ortak işlemi şirket adına adi şirket hesabına yapmakta, daha sonra hak ve yükümlülükleri gizli adi ortaklığa devretmeyi taahhüt etmektedir. Gizli adi ortaklık ilişkisinde şirket adına görünürdeki ortak işlem yaptığından, gizli adi ortağın kefil olması işleme onay verdiği anlamına gelmez. Kaldı ki, gizli adi ortaklık ilişkisinde gizli ortağın onayına gerek de yoktur. Dolayısıyla gizli adi ortak, kefil olduğu işlem dolayısıyla sadece kefil sıfatıyla sorumlu tutulabilir, bizzat sorumlu tutulamaz. Gizli adi ortak gizli de olsa bir ticari işletme işletmektedir. Ancak gizli adi ortaklık ilişkisinin doğası gereği, ticari işletme, gizli adi ortak üzerine tescilli olamayacağından işletmenin borcu için gizli adi ortağın verdiği kefalette eşin rızası aranmalıdır. Zira eşin rızasından muafiyet için tescil kurucu nitelik taşımaktadır.

Eşin rızası, yöneticilerin şirketin borcu için şahsen kefil oldukları durumda aranır. Yöneticiler organ sıfatıyla bir tüzel kişi adına kefil olduklarında eşin rızası aranmaz<sup>157</sup>. Bu noktada şirket adına kefil olunması ortakların da sorumluluğunu gerektiriyor ise, yöneticilere şirket adına kefil olma yetkisi verilirken, ortakların eşinin rızasının alınmasının gerekip gerekmeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu durum, ortakların şirketin borcundan bizzat sorumlu oldukları şahıs şirketlerinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim adi şirkette ortaklar şirket borçlarından dolayı birinciden, müteselsilen ve sınırsız sorumludur. Yine kollektif şirketlerde ortaklar komandit şirketlerde komandite ortak şirket borçlarından dolayı ikinci dereceden, müteselsilen ve sınırsız sorumludur. Yöneticiler şirket adına kefil olduklarında kefaletten adi şirket ortakları birinci derece, kollektif şirket ortakları ikinci derece sorumludur. Kollektif şirketlerde yönetici ortağın şirket adına kefil olabilmesi için temsil yetkisinin ortakların tamamının onayıyla verilmesi gerekir (TTK m. 223). Yine adi şirket açısından da aynı esas geçerlidir (TBK m. 637/3). Yukarıda ifade edildiği üzere adi şirket ortaklarının, adi şirketin işlettiği ticari işletmeyle ilgili diğer ticari işletmelerin borcuna kefil olmaları durumunda eşin rızası aranmayacağından, ortaklar tarafından yönetici ortağa adi şirket adına ticari işletmeyle ilgili kefil olma

<sup>154</sup> Şeker, *Eşin Rızası*, 61; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 259; Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 469.

<sup>155</sup> Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 469.

<sup>156</sup> Nitekim Bozkurt Yaşar, dolaylı temsil durumunda ortağın kendi borcu için değil adi şirketin borcu için kefil olduğunu dolayısıyla ortağın kendi borcuna kefaletin söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Bozkurt Yaşar, "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet", 469.

<sup>157</sup> Ayan, *Kefalet Sözleşmesi*, 147; Bulut, *Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*, 38; Şeker, "Kefalet ve Avalde Eşin Rızası", 152; Öktem Çevik, "Eşin Yazılı Rızası", 120.

yetkisi verilmesinde de eşin rızası aranmamalıdır. Ancak adi şirket ticari işletme işletmiyor ise yönetici ortağa kefil olma yetkisi verilirken eşin rızası aranmalıdır. Yine yukarıda ifade edildiği üzere kollektif şirketlerde eşin rızasına ilişkin istisna sadece şirketin borcu için verilen kefaletler bakımından geçerlidir. Bu noktada şirketle ilgili başka bir şirket veya işletmenin borcuna kefil olduğu takdirde eşin rızası gerekeceğinden, şirket tarafından başka şirket veya işletmelerin borcuna kefil olmak konusunda yöneticilere verilen temsil yetkisinde de kollektif şirket ortaklarının eşinin rızası aranması gerektiği düşünülebilir. Ancak gerek kollektif şirketin bağımsız bir kişiliğinin bulunması gerek kollektif şirket ortaklarının şirketin vereceği kefalet sebebiyle ikinci derece sorumlu olması gerekse işlem güvenliği sebebiyle kollektif şirket yöneticilerine verilen kefalet yetkisinde ortakların eşinin rızası aranmamalıdır.

Son olarak TTK m. 584/3 kapsamında 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 Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için de eşin rızası aranmayacaktır.

#### IV.Şekle Aykırılığın Sonucu

Kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin şartlar ispat değil geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla bu şartlara uyulmadan akdedilen sözleşmeler geçersizdir<sup>158</sup>. Ancak müteselsil kefalet ibaresine yer verilmemesi sözleşmeyi tamamen geçersiz kılmaz. Bu durumda sözleşme adi kefalet olarak geçerli kabul edilir.

Şekle uyulmadan akdedilen sözleşmeler, taraflar rıza gösterse dahi geçerli hale gelmez. Sözleşmenin tekrar akdedilmesi gerekir. Hâkim geçersizliği resen dikkate almalıdır<sup>159</sup>. Geçersizliği ileri sürme yetkisi kefilindedir. Sözleşmenin nispiyeti ilkesi gereği rızası alınmayan eş kefalet sözleşmesinin geçersizliğini ileri süremez<sup>160</sup>.

Sözleşme şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olmasına rağmen kefil alacaklıya ödeme yapar ise, sebepsiz zenginleşme kapsamında ödemeyi alacaklıdan geri talep edebilir. Ancak kefil, sözleşmenin geçersizliğini bilerek ödeme yapar ise bu elden bağışlama olarak kabul edilir<sup>161</sup>.

<sup>158</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/3316 (29 Mayıs 2023): "...kefil olunan miktarın bilgisayar ortamında yazıldığı, kefalet tarihi ve türünün ise boş bırakıldığı, 6098 sayılı Kanun'un 583 üncü maddesinde yer alan hususların ispat değil geçerlilik şartı olduğu, davacının kendi el yazısı ile yasada belirtilen şekilde kefillik beyanı ve imzası bulunmadığından dava konusu kredi sözleşmesindeki davacının kefilliğinin gereğince geçersiz olduğu, davacının bu krediden kaynaklanan borçtan sorumluluğu bulunmadığı..."

<sup>159</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 93; Tandoğan, "Kefaletin Geçerlilik Şartları", 37; Kızılırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 145; Taşdelen, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 760; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 97; Ayrancı, "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesi", 103-104. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Hukuk Genel Kurulu), K. 2022/1431 (2 Kasım 2022): "...Kefalet sözleşmesinin şekle aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğünü hâkimin re'sen göz önünde tutması gerekir (Tandoğan, s. 741). Alacaklı kesin hükümsüz bir kefalet sözleşmesine dayanarak kefilen ifa talebinde bulunamayacağı gibi, kefilin yapacağı ifanın hükümsüzlüğü düzeltici etkisi de olmaz. Alacaklı ifa talebini dava yolu ile ileri sürerse, hâkim kefil tarafından ileri sürülmesi bile şekle aykırılığı görevi gereği göz önünde tutar. Hatta kefil, kefalet sözleşmesinin şekle aykırılığına dayanmak istemediğini açıkça söylese ve savunmasını esas borcun geçerli olmadığı olgusu üzerine kursa bile, hâkim kefalet sözleşmesinin şekle aykırılığını yine de dikkate alabilecektir..."

<sup>160</sup> Yargıtay 2. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/4086 (20 Eylül 2023); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2022/9462 (27 Aralık 2022): "...Mahkemece aldırılan bilirkişi raporu uyarınca davacı eşin kefalet ilişkisine muvafakat vermediği sabit ise de sözleşmenin tarafı olmayan davacı eşin eldeki davayı, sözleşme ilişkisinin nispiyeti ilkesi gereğince açmasının hukuken mümkün olmadığı..."

<sup>161</sup> Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 92; Tandoğan, "Kefaletin Geçerlilik Şartları", 37; Taşdelen, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 762-763; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 98; Ayrancı, "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesi", 107; Fettah, *Azami Miktarın Belirtilmesi*, 718.

Kefalet sözleşmesinin şekle aykırı olduğunun iddia edilmesi kural olarak hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımaz<sup>162</sup>. Bu nedenle özellikle basiretli tacir gibi davranmakla yükümlü olan bankaların kefalet alırken, kefaletin şekil şartlarının sağlanıp sağlanmadığını incelemeleri gerekir. Aksi takdirde sözleşmenin geçersizliğinin dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürüldüğü iddia edilemez<sup>163</sup>. Ancak kefilin ilerde sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmek için kasten şekle aykırılığa sebep olduğu, yine kefilin alacaklıdan belirli bir menfaat elde ettiği ancak kendi edimini ifadan kaçınmak için şekle aykırılığı ileri sürdüğü durumlarda hakkın kötüye kullanılması gündeme gelebilir<sup>164</sup>. Nitekim Yargıtay bir uyuşmazlıkta bu yönde karar vermiştir<sup>165</sup>.

Kefilin şekle aykırılığı bilerek karşı tarafı zarara uğratmak amacıyla sözleşmeye taraf olduğu durumlarda kefil, haksız fiil veya culpa in contrehendo kapsamında sorumlu tutulabilir. Ancak haksız fiil kapsamında başvuru hakkının kullanılabilmesi için alacaklıya kasten zarar verme şart olduğundan ve kefil genellikle alacaklıya zarar verme kastından ziyade kendine menfaat sağlamayı amaçladığından başvurunun culpa in contrehendo sorumluluğuna dayandırılması daha uygun olur<sup>166</sup>.

## V. Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Şartların Avalde Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

TBK m. 603'te, kefalet sözleşmesinin geçerliliği için öngörülen şekli şartların dolanılmasını önlemek amacıyla; kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin şartların, gerçek kişilerce, kişisel

<sup>162</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/72 (27 Ocak 2020); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/7039 (4 Aralık 2023): "...Şekil noksanlığını sonradan ileri sürmenin davacı yönünden hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceği, davalı bankanın, davacı kefilin şekil şartı yokluğunu bilerek davacının kredi kullandırma iradesini sakatlamak kastı ile şekil noksanlığını yarattığını ispatlayamadığı, davalı bankanın, davacının kefaletinin kanundaki düzenleme çerçevesinde şekil şartlarına uygun olarak alınması gerektiğini ve buna aykırı düzenlenen kefaletin geçerli olmayacağını bilecek durumda olduğu, ürün 6098 sayılı Kanun'un 583 üncü maddesindeki şekil şartını gerek görmeden kredi kullandıran davalı bankanın, sonradan şekil şartı eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olduğunu açıkça ortaya koyması gerektiği aksi takdirde kanunun aradığı şekil şartının öneminin kalmayacağı, somut olayda kredinin açılmasının salt davacı kefilin kefaletinin güçlülüğünden kaynaklandığı, anılan kefalet taahhütü olmaması halinde kredinin açılmayacağı ve kredinin kullandırılmasının salt kefilin davranışları ile uyandırdığı kefalete dayalı bulunduğu ispatlanmadığı, bu durumda davacı kefilin şekil noksanlığını ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılmak vasfında olduğu davalı bankaca açıkça ortaya konulmadığından kefaletin geçersiz adedilmesi gerektiği..."; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2021/1656 (24 Şubat 2021): "...Kefaletin geçersizliğinin daha sonra ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık olamayacağı..."; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/72 (19 Kasım Ocak 2020); "...Davalının takipten sonra imzanın eşinin olmadığı yönündeki savunmasının hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilemeyeceği..."; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2020/724 (1 Haziran 2020): "...TBK'nun 584. maddesindeki geçerlilik şartına rağmen davalı eşinin yazılı muvafakatına gerek görmeden kredi kullandıran davacı banka daha sonra şekil şartı eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olduğunu açıkça ortaya koyması gerektiği, aksi takdirde kanunun aradığı şekil şartının hiç bir önemi kalmayacağı..."; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/6279 (30 Ekim 2023): "...Kanunun aradığı geçerlilik şekil sakatlığının sonradan ileri sürülmesinin başlı başına kötüniyet olarak kabul edilemeyeceği, her somut olayın ayrı irdelenmesi gerektiği, somut olayda davalının dava konusu genel kredi sözleşmesinde kefaleti yönünden eş rızasının bulunmadığı, dolayısıyla kefaletinin kanunun aradığı yasal şartları taşımadığından geçersiz olduğu, dosyadaki bilgilere göre kredinin açılmasının salt davalı kefilin kefaletinin güçlülüğünden kaynaklandığı, anılan kefalet taahhütü olmaması halinde kredinin açılmayacağı ve kredinin kullandırılmasının salt kefilin davranışları ile uyandırdığı kefalete dayalı bulunduğu ispatlanamadığı, bu durumda davalı kefilin şekil noksanlığını ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılmak vasfında olduğu davacı bankaca açıkça ortaya konulmadığından kefaletin geçersizliğinin kabulü gerektiğinden..."

<sup>163</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2023/4810 (11 Eylül 2023): "...Kefalet sözleşmesinin şeklen geçersizliğinin davalı tarafından ileri sürülmesinin davacının tacir sıfatı ve basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği..."

<sup>164</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 250; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 185 vd; Reisoğlu, *Kefalet Hukuku*, 96-97; Ayrancı, "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesi", 104, 116-117; Tandoğan, "Kefaletin Geçerlilik Şartları", 38; Kızıllırmak Kaya, "Kefalet Sözleşmesinin Şekli", 146; Taşdelen, "Kefalet Sözleşmesinde Şekil", 762; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 99; Honsell-Vogt-Wiegand. 2891, Nr. 3.

<sup>165</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/1675 (2 Mart 2017): "...davalı bankanın asıl borçluya kredi kullandırmasından sonra davacının kefalet sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmesi, kredi ve kefalet sözleşmesinin imzalandığı 30/07/2013 tarihinden dava tarihi olan 19/11/2014 tarihine kadar sessiz kalmasının TMK'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı ve hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu..."

<sup>166</sup> Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 252; Acar, *Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, 187; Bilgen, *Kefalet*, 29. Yazarlar haksız fiil ve culpa in contrehendo sorumluluğu ayırımının uygulanacak zamanaşımı bakımından önemine dikkat çekmektedir. Nitekim TBK m. 72 gereği haksız fiillerde iki yıllık zamanaşımı süresi söz konusu iken culpa in contrehendo sorumluluğunda on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulama alını bulacaktır.

güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında akdedilen diğer sözleşmelerde de aranacağı öngörülmüştür. Ancak madde metninde kişisel güvenceden kastın ne olduğu konusunda bir açıklamaya yer verilmemiş, sadece hükmün gerekçesinde, üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesinin madde kapsamında değerlendirileceği ifade edilmiştir. Öğretide ve yargı uygulamasında garanti ve borca katılmanın TBK m. 603 kapsamında değerlendirileceği kabul edilirken<sup>167</sup>, avalin madde kapsamına girip girmediği tartışmalıdır. Hiç kuşkusuz aval de tıpkı garanti ve borca katılma gibi kişisel güvence niteliği taşımakta, dolayısıyla lafzen TTK m. 603'ün kapsamına girmektedir. Ancak aval, işlem güvenliğinin ve kamu itimatının ön planda olduğu kambiyo senetlerine ilişkin bir teminat türü olduğundan ve TTK'de avale ilişkin özel düzenlemeler bulunduğundan kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin şartların avalde aranıp aranmayacağı öğretide ve yargı uygulamasında tartışılmış, konu hakkında farklı görüşler ortaya atılmıştır.

### A. Öğretide ileri sürülen görüşler

Öğretide bazı yazarlar, avalin şekli TTK'de özel olarak düzenlendiğinden kefaletin şekline ilişkin hükümlerin avalde uygulanmayacağını ancak eşin rızasının avalde aranacağını kabul etmektedir<sup>168</sup>. Aksi görüşteki yazarlar ise, avalin hem şekil, hem ehliyet hem de eşin rızası bakımından TBK m. 603'ün kapsamında değerlendirilemeyeceğini<sup>169</sup>, avalde kefaletin şekline ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını ancak eşin rızasının aranacağını savunmanın çelişki oluşturacağını belirtmektedir<sup>170</sup>. Bazı yazarlar ise konuyu sadece eşin rızası bakımından ele almaktadır. Bu yazarların bir kısmı avalde eşin rızasının aranacağını<sup>171</sup>, bir kısmı ise aranmayacağını savunmaktadır<sup>172</sup>.

Avali, TTK m. 603'ün kapsamı dışında tutan yazarlar, gerçek kişi tarafından kişisel teminat verilmesi anlamına gelse de, yasalarda şekil ve uygulanacak hükümleri özel olarak düzenlenen kişisel güvencelerin TBK m. 603 kapsamında değerlendirilmeyeceğini ifade etmektedir. Ayrıca TBK m. 603'te sözleşmeden bahsedilmektedir, aval bir sözleşme değil hukuki işlemdir. Dolayısıyla aval, TBK m. 603 kapsamında değerlendirilmemelidir.

Avali TTK m. 603 kapsamında değerlendiren yazarlar ise, avale ilişkin şekil şartlarının TTK'de özel olarak düzenlenmesinin, avalin TBK m. 603'ün kapsamına girmesine engel olmadığını belirtmektedir. TBK m. 603'ün kapsamına gerçek kişilerce kişisel teminat vermek amacıyla başka adlar altında akdedilen bütün sözleşmeler girmektedir. Aval kurumunun bir sözleşme olmayıp tek taraflı bir işlem olduğu kabul edilirse teorik de olsa avalin kapsam dışında tutulması gerektiği savunulabilir. Ancak maddenin amaca bağlı yorumu maddenin gerekçesiyle birlikte dikkate alındığında, sözleşme ifadesinin

<sup>167</sup> Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 28; Eren, *Özel Hükümler*, 788; Kapancı, "Ticari İşlerde Teselsül Karinesi", 151; Yalçınduran, "TBK 603. Maddesi", 474; Mehmet Üçer-Ali Ayli, "Avalde Eşin Rızası Sorunu ve Rızanın Aranmayacağına İlişkin İçtihadı Birleştirme Kararının Eleştirisi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/40 (2019), 123; Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 17; Başalp Yıldırım, "Avalde Eşin rızası", 8; Çelebi, *Kefalet Sözleşmesi*, 222; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 217; Aktürk, *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları*, 120-121; Şeker, "Kefalette ve Avalde Eşin Rızası", 156.

<sup>168</sup> Halil Ahmet Yüce, "Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Çerçevesinde Aval ve Kefalet Hükümleri", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (2016), 152; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 47, 53-54; Gümüş, *Özel Hükümler*, 372; Demir, "Uygulama Alanı", 115; Üçer-Ayli, "Avalde Eşin Rızası Sorunu", 123. Kısmen benzer yönde bkz. Atilla Altop, "Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK m. 603 Hükümü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak mıdır?", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/1 (2016), 300-301.

<sup>169</sup> Mehmet Çelebi Can, "Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/3 (2017), 68; Argun Karamanlioğlu, "Avale İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (2018), 154, 165; Sezgin Huysal, 176-182; Günarslan, "Eşin Rızası", 100.

<sup>170</sup> Çelebi Can, "Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı", 68.

<sup>171</sup> Fatma Tülay Karakaş, *Aval'de Eşin Rızası- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Işığında*, Türk ve Alman Özel Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı, Ankara 2020, 207; Ebru Tüzemen Atık, *Avalde Eş Rızası Aranmayacağına Dair 20 Nisan 2018 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı Hakkında Bir Değerlendirme*, Millî Egemenlik ve Hukuk TBMM'nin 100. Yılı Anısına Armağan (İstanbul: Onikilevha, 2021), 157-158; Başalp Yıldırım, "Avalde Eşin rızası", 24; Şeker, "Kefalette ve Avalde Eşin Rızası", 160-162; Havutçu-Günay, "İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı", 993-996.

<sup>172</sup> Helvacı-Aksu, 882, 886 vd.; Aras, "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı", 174-175; Şeker, *Eşin Rızası*, 81.

bilinçli bir terminolojik tercihi yansıttığı savunulamayacağından, avalı kapsam dışında tutmak mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki, öğretide çoğunlukla avalın bir sözleşme olduğu da kabul edilmektedir.

## B. Yargı uygulaması

Avalın TBK m. 603'ün kapsamına girip girmediği konusunda yargı kararları incelendiğinde konunun genel olarak eşin rızası bakımından ele alındığı, kefaletin şekli ve kefalet ehliyeti açısından konunun irdelenmediği görülmektedir.

Avalde eşin rızasının aranıp aranmayacağına ilişkin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, avalin de poliçe ile sorumluluk altına giren kişi lehine şahsi teminat sağlamak amacı taşıyan bir müessese olduğunu ve kişisel güvence vermenin kıymetli evrak hukukundaki görünüm şekli olduğunu, kefalete benzemesi yönünden uygulamada avale poliçe kefaleti de denildiğini gerekçe göstererek avalde eşin rızasının bulunması gerektiğine hükmetmiş, aksi takdirde eşin rızasına ilişkin hükmün dolanılarak işlevsiz hale geleceğini belirtmiştir<sup>173</sup>. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi<sup>174</sup>, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi<sup>175</sup> ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu<sup>176</sup> ise, aval ve kefalet kurumunun farklı olduğunu, kefaletin şekline ilişkin TBK hükümlerinin genel hüküm niteliği taşıdığını, TTK'de avalin şekline ilişkin özel düzenleme öngörülmediğini, bu nedenle genel hüküm niteliğinde olan TBK hükümlerinin avale uygulanamayacağını gerekçe göstererek avalde eşin rızasının şart olmadığı sonucuna varmıştır.

Yargıtay Hukuk Daireleri arasında görüş ayrılığının ortaya çıkması üzerine konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (YİBBGK)'nun önüne gelmiş, Kurul 20.4.2018 tarihli kararında, oy çokluğu ile avalde eşin rızasının aranmayacağına hükmetmiştir<sup>177</sup>. YİBBGK kararında temel olarak, avale ilişkin şekil şartlarının TTK'de açık biçimde ve özel hükümlerle düzenlendiğini, avalde eş rızası arandığı takdirde cirantaların avalistin evli olup olmadığını tespit etmesinin mümkün olmayacağını, bunun mümkün olabilmesi için avalistin medeni halinin senede derc edilmesi gerekeceğini, eşin rızası gerektiği takdirde rıza beyanı senedin ön yüzünde gösterildiğinde bu imzanın aval mi yoksa rıza mı olduğunun, senedin arka yüzünde gösterildiğinde ise ciro mu yoksa rıza mı olduğunun anlaşılamayacağını, kefalete ilişkin hükümlerin kefil alacaklıya karşı korurken avale ilişkin hükümlerin hamili, asıl borçlu ile müracaat borçlularına karşı koruduğunu, dolayısıyla avale kefaletin aynı değerlendirilemeyeceğini, avalde eş rızasının aranmasının kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyeti ile örtüşmeyeceğini ifade etmiştir.

## C. Mehaz İsviçre hukuku uygulaması

Gerek İsviçre öğretisinde<sup>178</sup> gerekse İsviçre yargı uygulamasında<sup>179</sup> avalde eşin rızasının aranmayacağı, kefalet yerine aval verilmesi durumunda kefalette eşin rızası şartını arayan hükmün dolanıldığından bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak İsviçre hukukunda TBK m. 603'e benzer bir düzenleme

<sup>173</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/7837 (25 Nisan 2014); Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/14470 (25 Nisan 2014).

<sup>174</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/14470 (15 Mayıs 2014); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/29955 (26 Eylül 2013); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/25100 (4 Temmuz 2013); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2013/24337 (27 Haziran 2013); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/17618 (8 Aralık 2014); Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2017/2552 (29 Mart 2017).

<sup>175</sup> Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/15241 (16 Ekim 2014); Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2015/1564 (9 Şubat 2015).

<sup>176</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Hukuk Genel Kurulu), K. 2017/1012 (24 Mayıs 2017).

<sup>177</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (Büyük Genel Kurulu), K. 2018/5 (20 Nisan 2018).

<sup>178</sup> Peter Jaggi, Jean Nicolas Druey ve Christoph von Greyerz, *Wertpapierrecht, unter besonderer Berücksichtigung von Wechsel und Check* (Basel und Frankfurt am Main, 1985), 191; Schurmann, L.: Aval und Birgenschaft unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumgehung, SJZ 1949, s. 201; Pestalozzi, Art. 494, N. 2.

<sup>179</sup> BGE 79 II 79; BGE 79 II 81.

bulunmamaktadır. Bu nedenle İsviçre öğretisi ve yargı uygulaması Türk hukuku açısından kaynak teşkil etmemektedir<sup>180</sup>.

#### D. Görüşümüz

Kanaatimizce avalin TBK m. 603 kapsamına girip girmediği konusunda toptancı bir değerlendirme yapmak yerine, kefaletin şekline, kefalet ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir. Aşağıda bu doğrultuda bir değerlendirme yapılacaktır.

##### 1. Kefaletin şekil şartları açısından

Kanaatimizce TBK m. 603'ün kapsamına şekli konusunda kanunda özel düzenleme bulunmayan garanti gibi sözleşmeler girmektedir<sup>181</sup>. Dolayısıyla şekli konusunda özel düzenleme bulunan avalde kefaletin şekline ilişkin hükümler uygulanmamalıdır. Özel hüküm genel hüküm ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda avalin şekline ilişkin şartlar öncelikle TTK'ye göre belirlenmeli, hüküm bulunmayan hallerde TBK devreye girmelidir<sup>182</sup>. Ayrıca kefalete ilişkin şekil şartlarının amacı kefilin korumak, avale ilişkin şekil şartlarının amacı alacaklıyı korumaktır<sup>183</sup>. Dolayısıyla kefilin koruma amacıyla öngörülen şekil şartları alacaklının korunması ilkesinin geçerli olduğu aval bakımından uygulanmamalıdır<sup>184</sup>.

Kefaletin şekline ilişkin şartlardan birisi, sorumlu olunacak azami miktarın kefilin el yazısı ile yazılmasıdır. TTK'de avalistin sorumlu olacağı miktarın senette gösterilmesi yönünde bir şart mevcut değildir. Ancak TTK m. 702/1'de, aval veren kişinin, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olacağı, dolayısıyla avalistin lehine aval verdiği kişinin bütün borcu için güvence verdiği karine olarak kabul edilmiştir. Avalist aksi kararlaştırılmadıkça düzenleyen lehine aval vermiş kabul edilir. TTK m. 671/1-b gereği kambiyo senetlerinde düzenleyen sorumlu olacağı bedelin senet üzerinde tereddüte mahal vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir. Görüldüğü üzere TTK'de, dolaylı da olsa avalistin sorumlu olacağı miktarın senette gösterileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle avalde sorumlu olunacak miktarın avalistin el yazısı ile yazılması şartı aranmamalıdır<sup>185</sup>. Tam aksine avalist sorumluluğunu sınırlamak istiyor ise bunu açıkça belirtmelidir<sup>186</sup>.

Kefaletin şekline ilişkin şartlardan bir diğeri kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile yazılmasıdır. TTK'de aval tarihinin senede dercedilmesi konusunda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile yazılması şartının temel amacı kefilin kefalet sözleşmesinden önceki borçlarla muhatap etmemektir. Avalde avalist zaten aval verdiği tarihten önceki borçtan sorumludur. Avalistin aval verdiği tarihten sonraki borçlardan sorumluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla avalde aval tarihinin avalistin el yazısı ile belirtilmesine gerek yoktur<sup>187</sup>. Ancak eşin rızası açısından tarih atılması yerinde olur<sup>188</sup>.

Kefaletin şekline ilişkin şartlardan bir diğeri müteselsil kefalet iradesinin kefilin el yazısı ile yazılmasıdır. TTK'de avalde müteselsil kefalet iradesinin senede dercedilmesini zorunlu kılan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 724/1'de açıkça avalistin hamile karşı müteselsilen sorumlu olacağı öngörülmüştür. Kaldı ki TTK m. 3'te TTK'de düzenlenen hususların ticari iş sayılacağı,

<sup>180</sup> Aynı yönde bkz. Şeker, "Kefalette ve Avalde Eşin Rızası", 161.

<sup>181</sup> Üçer-Ayli, "Avalde Eşin Rızası Sorunu", 124.

<sup>182</sup> Aynı yönde bkz. Kırca, *Kefalette Eşin İzni*, 437; Üçer-Ayli, "Avalde Eşin Rızası Sorunu", 123; Tüzemen Atik, *Avalde Eş Rızası*, 158,173; Yüce, "Aval ve Kefalet Hükümleri", 150.

<sup>183</sup> Ertan Demirkapı, "Avalin Şekli Şartları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/2 (2004), 92-93.

<sup>184</sup> Çelebi Can, "Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı", 66, 68.

<sup>185</sup> Farklı yönde bkz. Altop, "Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemleri", 300; Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 28.

<sup>186</sup> Helvacı-Aksu, 880.

<sup>187</sup> Aynı yönde bkz. Altop, "Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemleri", 300. Aksi yönde bkz. Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 28.

<sup>188</sup> Aynı yönde bkz. Altop, "Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemleri", 301. Aksi yönde bkz. Barlas, "Kefaletle İlişkin Düzenlemeler", 28.

dolayısıyla TTK m. 7 kapsamında avalde müteselsil sorumluluğun geçerli olacağı açıktır. Bu nedenle avalde müteselsil kefalet iradesinin avalistin el yazısı ile yazılmasına gerek olmamalıdır<sup>189</sup>.

## 2. Kefalet ehliyeti açısından

TTK m. 670'de sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişinin, kambiyo senetleri ile borçlanmaya da ehil olduğu öngörülmüştür. Aval de bir kambiyo taahhüdü olduğundan ve aval için özel bir ehliyet kuralı öngörülmediğinden, kefalet sözleşmesi akdedebilen bir kişinin aval vermesi de mümkündür<sup>190</sup>. Görüldüğü üzere kefalet ehliyeti ile aval ehliyeti aynıdır. Dolayısıyla kefaletle ilişkin ehliyet şartının aval bakımından uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir tartışma yürütmeye gerek yoktur. Ancak TMK m. 449'da, vasinin vesayet makamından izin alsa dahi vesayet altındaki kişi adına kefil olamayacağı öngörülürken, TMK 462/5'de, vasinin vesayet makamından izin alarak vesayet altındaki kişi adına kambiyo taahhüdünde bulunabileceği, dolayısıyla aval verebileceği kabul edilmiştir<sup>191</sup>. Bu noktada vesayet altındaki kişi adına kefil olamayan bir kişinin aval verebilmesi gibi garip bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce vesayet altındaki kişi adına kefil olamayan vasinin aval de verememesi gerekir. Nitekim TBK m. 603 gereği kefil olma ehliyetine ilişkin hükümler diğer kişisel güvenceler (aval) açısından da uygulanacaktır. Dolayısıyla vesayet altındaki kişi adına kefil olamayan vasi aval de veremeyecektir<sup>192</sup>.

## 3. Eşin rızası açısından

TBK m. 584/1'de, kefil olabilmek için eşin rızası aranırken, TTK'de avalde eşin rızasını arayan özel bir hükme yer verilmemiştir. Ancak TBK m. 603'te kefalette eşin rızasına ilişkin şartın gerçek kişilerce verilen diğer şahsi teminatlarda da aranacağı düzenlenmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere kefaletin şekline ilişkin şartların amacı kefil korumak olduğundan, alacaklının korunması ilkesinin geçerli olduğu avalde kefaletin şekil şartları uygulanmamalıdır. Eşin rızasına ilişkin şartın amacı ise aile bütünlüğünün ekonomik sebeplerle zarar görmesini engellemektir. Kanun koyucu ister kefilin ister alacaklının korunması ilkesi geçerli olsun bütün şahsi teminatlarda eşin rızasını arayarak ailenin korunması amacını kefilin ve alacaklının korunması amacından üstün tutmuştur<sup>193</sup>. Elbette bu tercih, alacaklının korunması ilkesinin geçerli olduğu ticari hayat açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir. Nitekim bunun farkında olan kanun koyucu, ticari işletme ile ilgili işletme sahibi; ticaret şirketleri ile ilgili ortak ve yöneticiler tarafından verilen kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağını öngörmüştür. Ancak istisnalar arasında avale yer verilmemiştir. Dolayısıyla ticari işletme ile ilgili işletme sahibi; ticaret şirketleri ile ilgili ortak ve yöneticiler tarafından verilen bir aval söz konusu ise eşin rızası aranmamalıdır. Ancak bir ticari işletmeyi veya ticaret şirketini ilgilendirmeyen avalde eşin rızası aranmalıdır<sup>194</sup>. Aksi takdirde avalde eşin rızasını arayan hüküm dolanılabılır<sup>195</sup>. Kanaatimizce avalde eşin rızası arandığı takdirde bu sefer de aval amacıyla ciro yapılacağı yönünde dile getirilen endişe<sup>196</sup> avalde eşin rızasının aranmaması için bir gerekçe oluşturmaz<sup>197</sup>. Elbette aval amacıyla ciro yapılarak eşin rızasına ilişkin hüküm dolanılmak istenebilir. Eğer aval amacıyla senet ciro ediliyor ve bu ispat edilebiliyorsa söz konusu cironun geçerliliği için de eşin rızası aranmalıdır. Ayrıca ifade edelim ki, eşin rızasının aranmayacağı

<sup>189</sup> Aynı yönde bkz. Altop, "Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemleri", 300-301.

<sup>190</sup> Ertan Demirkapı, *Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti*, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan Cilt I (İstanbul: Beta Yayınevi, 2003), 757; Tüzemen Atik, *Avalde Eş Rızası*, 157.

<sup>191</sup> Bilgen, *Kefalet*, 205.

<sup>192</sup> Aynı yönde bkz. Altop, "Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemleri", 299; Demirkapı, *Aval Verme Ehliyeti*, 761. Aksi yönde görüş için bkz. Huysal, 177; Helvacı-Aksu, 876.

<sup>193</sup> Benzer yönde bkz. Başalp Yıldırım, "Avalde Eşin rızası", 24; Üçer-Ayli, "Avalde Eşin Rızası Sorunu", 130.

<sup>194</sup> Aynı yönde bkz. Altop, "Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemleri", 302; Üçer-Ayli, "Avalde Eşin Rızası Sorunu", 133, 136; Başalp Yıldırım, "Avalde Eşin rızası", 22; Şeker, "Kefalette ve Avalde Eşin Rızası", 161; Yüce, "Aval ve Kefalet Hükümleri", 151-152.

<sup>195</sup> Başalp Yıldırım, "Avalde Eşin rızası", 34.

<sup>196</sup> Bu yönde bkz. Çelebi Can, "Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı", 38-39, 70; Helvacı-Aksu, 896.

<sup>197</sup> Aynı yönde bkz. Tüzemen Atik, *Avalde Eş Rızası*, 176.



istisnaların kapsamı çok geniş tutularak eşin rızasının uygulama alanı son derece kısıtlanmıştır<sup>198</sup>. Dolayısıyla aval de kapsam dışında bırakıldığı takdirde eşin rızasının uygulama alanı kalmayacak, eşin rızası şartını dolanmak isteyen kişiler kefalet yerine avale başvuracaktır<sup>199</sup>. Avalde eşin rızası arandığı takdirde bu rızanın nasıl verileceği sorusu gündeme gelecektir. Senedin ön yüzüne eş tarafından atılan imza aksi belirtilmedikçe aval, senedin arka yüzüne atılan imza ise aksi belirtilmedikçe ciro sayılır. Dolayısıyla senedin ön yüzüne eş tarafından atılan imzanın aval mı rıza mı, arka yüzüne atılan imzanın ciro mu rıza mı olduğu konusunda tereddüt oluşabilir. Ancak eş tarafından atılan imzanın rıza beyanı olduğu açıkça belirtilerek bu sorun giderilebilir<sup>200</sup>. Ayrıca eş rızasının senedin yüzeysel olarak genişlemesine neden olacağı yadsınamaz bir gerçektir. Ancak alonj uygulamasıyla da senet yüzeysel olarak genişlemektedir<sup>201</sup>. Kaldı ki kambiyo senetlerinde, senede olan güveni zedelediği gerekçesiyle avale pek başvurulmadığı da ifade edilmektedir<sup>202</sup>. Dolayısıyla bu gerekçe de avalde eşin rızasının aranmaması için yeterli bir gerekçe değildir. Ayrıca eşin avale rıza göstermemesi sadece avalistin senetteki taahhüdünün geçersizliğine yol açar<sup>203</sup>. Bu geçersizlik, geçersizlik şahsında gerçekleşen kişi tarafından herkese karşı ileri sürülebilecek bir def'iyeye vücut verir. Dolayısıyla avalde eşin rızasının aranmasının senedin geçerliliği üzerinde bir etkisi yoktur<sup>204</sup>. TBK m. 603'teki sözleşme ifadesi bilinçli olarak kullanılmamıştır, kastedilen hukuki işlemidir. Kaldı ki öğretide çoğunlukla avalin bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu gerekçeye dayanılarak da avalde eşin rızasının aranmayacağı savunulamaz<sup>205</sup>. Bu noktada son olarak şekil açısından aval TBK m. 603 kapsamında değerlendirmeyip eşin rızası açısından TBK m. 603 kapsamında değerlendirmenin çelişki oluşturacağı yönündeki eleştiriye de cevap vermek gerekir. TBK m. 603'te, şahsi teminatlar hem şekil, hem ehliyet hem de eşin rızası açısından kefaletle ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere TTK'de, avalin şekli özel olarak düzenlenmişken, avalde eşin rızasına ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla avale, şekil bakımından TTK hükümleri, eşin rızası bakımından ise TBK hükümleri uygulanmalıdır. Ayrıca kefaletle ilişkin şekil şartlarının amacı kefilin korunması, avale ilişkin şekil şartlarının amacı alacaklıyı korumaktır. Bu nedenle de kefaletin şekil şartları aval bakımından uygulanmamalıdır. Eşin rızası şartının amacı ise, ister alacaklının ister borçlunun korunması amacı güdülsün aile birlikteliğinin ekonomik sebeplerle zarar görmesini engellemektir. Bu amaç hangi menfaatin üstün tutulduğundan bağımsız olarak bütün şahsi teminatlar için geçerlidir. Bu nedenle aval de dâhil bütün şahsi teminatlarda eşin rızası aranmalıdır. Ancak avalde eşin rızası aranmayacağına ilişkin bir İBBGK Kararı bulunduğu mevcut durumda avalin geçerliliği için eşin rızası aranmayacaktır. Kanaatimizce, eşin rızasına ilişkin düzenleme ile elde edilmeye çalışılan amacın gerçekleşmesi adına avalde de eşin rızasının aranacağı yönünde yasal bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

## Sonuç

Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, sözleşmesinin yazılı şekilde akdedilmesi, sorumlu olunacak azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefalet söz konusu ise buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması gerekmektedir. Birlikte temsilin söz konusu olduğu durumlarda bu unsurların temsilcilerden biri tarafından el yazısı ile yazılması, diğer temsilcinin sözleşmeyi imzalaması

<sup>198</sup> Kocaman-Kaya, "Eşin Rızası", 13, 23; Korkmaz, "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası", 183; Tüzemen Atik, *Avalde Eş Rızası*, 156; Yavuz, "Kefalette Eşin Yazılı Rızasının Alınması", 31, 33; Sadioğlu, "Eşin Rızası", 217, 222.

<sup>199</sup> Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Başalp Yıldırım, "Avalde Eşin rızası", 28-34.

<sup>200</sup> Aynı yönde bkz. Havutçu-Günay, "İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı", 994; Karamanlioğlu, "Avale İlişkin Güncel Yargıtay Kararları", 166. Aksi yönde bkz. Çelebi Can, "Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı", 56-58, 69.

<sup>201</sup> Havutçu-Günay, "İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı", 995.

<sup>202</sup> Benzer yönde bkz. Üçer-Ayli, "Avalde Eşin Rızası Sorunu", 130.

<sup>203</sup> Aynı yönde bkz. Tüzemen Atik, *Avalde Eş Rızası*, 175.

<sup>204</sup> Aynı yönde bkz. Üçer-Ayli, "Avalde Eşin Rızası Sorunu", 130.

<sup>205</sup> Aynı yönde bkz. Havutçu-Günay, "İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı", 994; Başalp Yıldırım, "Avalde Eşin rızası", 27-28; Üçer-Ayli, "Avalde Eşin Rızası Sorunu", 134; Çelebi Can, "Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı", 68-69; Özen, *Kefalet Sözleşmesi*, 54.

yeterli kabul edilmelidir. Zira el yazısı ile yazma şartının amacı bahsi geçen unsurların boş bırakılıp daha sonradan kefil aleyhine doldurulmasını önlemektir. Söz konusu unsurlar temsilcilerden birisi tarafından el yazısı ile yazıldığı takdirde kefil aleyhine doldurulması zaten mümkün olmayacaktır. Yazı yazamayan kişiler sözleşmeyi noter huzurunda akdettiklerinde de kefilin el yazısı ile yazma şartı aranmalıdır. Zira bu şartın amacı sahteciliği önlemek ve kefilin sözleşmeye taraf olurken daha bilinçli hareket etmesini sağlamaktır. Sözleşme noter huzurunda düzenlendiğinde bu amacın her zaman gerçekleşeceğini varsaymak mümkün değildir.

TTK m. 583'te, müteselsil kefalet öngörülme istendiğinde buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması şartı aranmıştır. Ancak TTK m. 7/2'de ticari işlerde müteselsil kefalet karinesi öngörüldüğünden ticari işlerde müteselsil kefaletin gündeme gelebilmesi için buna ilişkin iradenin kefilin el yazısı ile yazılması şartı aranmamalıdır. Zira TTK m. 7/2, TBK m. 583'e göre özel hüküm niteliği taşımaktadır. Özel hüküm genel hüküm ilişkisi gereği ticari işlerde kefalet durumunda öncelikle TTK m. 7/2 esas alınmalıdır.

Kefaletin şekil şartlarından bir diğeri eşin rızasıdır. Ancak ticari işletme sahibi ticari işletmesiyle ilgili bir borç için kefalet verdiğinde eşin rızası aranmayacaktır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, tacirin kendi ticari işletmesinin borcu için vereceği kefalette değil kendi ticari işletmesiyle ilgili başka bir işletmenin borcu için vereceği kefalette eşin rızasının aranmayacağıdır. Zira ticari işletmenin borcu tacirin borcudur. Tacirin kendi borcu için kefil olması mümkün değildir. Ayrıca her ne kadar kanunda istisna kapsamında işletme sahibi zikredilse de hükmün ticari işletme işleten kişilerin kefil bulmak konusunda karşılaşılabilecek zorluğu giderme amacı göz önünde bulundurulduğunda, işleten sıfatına sahip ürün kiracısının işletme ile ilgili başka işletmelerin borcu için vereceği kefalette de eşin rızası aranmamalıdır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, borcuna kefil olunan ticari işletmenin kefil olan tacirin ticari işletmesiyle ilgili olmasıdır. Eğer kefil olan tacire ait ticari işletme ile borcuna kefil olunan ticari işletme arasında herhangi bir ticari ilişki söz konusu değilse eşin rızası aranmalıdır.

Ticaret şirketi ortak ve yöneticileri tarafından şirketle ilgili verilen kefalette de eşin rızası aranmayacaktır. Ancak bu noktada sadece ortak veya yönetici olunan şirketin borcu için verilen kefalette eşin rızası aranmamalıdır. Ticaret şirketiyle ilgili başka ticaret şirketinin borcu için verilen kefalette eşin rızası aranmalıdır. Zira eşin rızası şartına ticaret şirketleri açısından istisna getirilmesinin amacı, ticaret şirketlerinin kefil bulmak konusunda yaşayacakları zorluğu önlemektir. Bir ticaret şirketinin ilgili olduğu başka ticaret şirketi kefile ihtiyaç duyduğunda bizzat şirketin kendisi kefil olabilecek, dolayısıyla ortak veya yöneticilerin kefaletine ihtiyaç duyulmayacaktır. Adi şirket bir ticaret şirketi olmadığından ortak ve yöneticileri şirketin borcu için kefalet verdiğinde eşin rızası aranmalıdır. Ancak adi şirket bir ticari işletme işletiyor ve bu ticari işletme ortaklar adına tescil edilmişse artık ortakların vereceği kefalette eşin rızası aranmamalıdır. Ancak burada da adi şirketin işlettiği işletmenin borcu için verilen kefalette değil, ilgili başka bir ticari işletmenin borcu için verilen kefalette eşin rızası aranmayacaktır. Zira adi şirketin işlettiği ticari işletmenin borcu adi şirket ortaklarının borcudur. Bir kimsenin kendi borcu için kefil olması mümkün değildir.

TBK m. 603'te, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin şartların, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında akdedilen diğer sözleşmelerde de aranacağı öngörülmüştür. Gerek öğretide gerekse yargı uygulamasında bir kişisel teminat türü olan avalin de TBK m. 603 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmış ve konu hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. YİBBGK, 2018 tarihli kararında oy çokluğu ile avalde eşin rızasının aranmayacağına hükmederek yargı açısından tartışmaları sona erdirmiştir. Kanaatimizce avalde eşin rızasının aranmayacağına ilişkin bu karar isabetli değildir. Avale ilişkin şekil şartları TTK'de özel olarak düzenlendiği için kefaletle ilişkin şekil şartları aval bakımından uygulanmamalıdır. Zira kefaletin şekline ilişkin hükümler kefil, avale ilişkin hükümler ise alacaklıyı korumayı amaçlamaktadır. Ancak eşin

rızasına ilişkin hükmün amacı aile bütünlüğünün ekonomik sebeplerle zarar görmesini engellemektir. Bu amacın gerçekleşebilmesi için avalde de eşin rızası aranmalıdır. Elbette avalde eşin rızasının aranması ticari hayatta bazı olumsuzluklar ortaya çıkarabilir. Nitekim bunun farkına varan kanun koyucu, ticari işletme ile ilgili işletme sahibi; ticaret şirketleri ile ilgili ortak ve yöneticiler tarafından verilen kefaletlerde eşin rızasının aranmayacağını açıkça öngörmüştür. Dolayısıyla eşin rızasının ticaret hayatında oluşturacağı olumsuz sonuçlar giderilmiştir. Eğer ticari işletme ile ilgili işletme sahibi; ticaret şirketleri ile ilgili ortak ve yöneticiler tarafından verilen bir aval söz konusu ise eşin rızası aranmamalıdır. Ancak bir ticari işletmeyi veya ticaret şirketini ilgilendirmeyen avalde eşin rızası aranmalıdır. Aksi takdirde eşin rızasının uygulama alanı kalmayacaktır. Zira istisna kapsamına girmeyen kişiler kefalet yerine avale başvurmak suretiyle eşin rızası şartını dolanacaktır.

## Kaynakça

- Acar, Özlem. *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Ağca Toplandı, Pınar. "Teselsül Karinesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 90 (2010), 379- 394.
- Akipek Öcal, Şebnem- Bozkurt Tamer. "Yargıtay Kararları Işığında Tüketici İşlemlerinde Ticari Hükümlerin Uygulanabilirliği Sorunu". *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/2 (2023), 669-713.
- Aktürk, Emrah. *Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları ve Sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Altop, Atilla. "Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK M. 603 Hükmü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır?". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/1 (2016), 296-308.
- Altop, Atilla. "Kefalet Sözleşmesine İlişkin Olarak Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan ve Birbirleri ile Çeliştikleri Düşünülen Bazı Hükümlere İlişkin Bir Değerlendirme". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/2 (2017), 55-66.
- Altop, Atilla. "Kefalet Sözleşmesine İlişkin Olarak Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan ve Birbirleri ile Çeliştikleri Düşünülen Bazı Hükümlere İlişkin Bir Değerlendirme". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/2 (2017), 55-66.
- Aras, Deniz Onur. "Avalde Eş Rızasının Aranmasına Gerek Bulunmadığına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının Değerlendirilmesi". *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1-1(2020), 159-177.
- Arat, Ayşe. "Tüketici Hukukunda Kefalet Sözleşmesi". *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi* 19/41 (2016), 207-223.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku 25. Baskı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2019.
- Ayan, Serkan. *Kefalet Sözleşmesi*. Ankara: Adalet, 2018.
- Ayhan, Rıza-Çağlar, Hayrettin-Özdamar, Mehmet. *Ticari İşletme Hukuku 15. Baskı*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2022.
- Ayrancı, Hasan. "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53/2 (2004), 95-120.
- Badur, Emel. "Eşin Rızası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 109 (2013), 251-302.
- Barlas, Nami. "Kefaletin Şekle İlişkin Geçerlilik Şartları ve Buna Bağlı Sorunlar". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2006), 3-16.
- Barlas, Nami. "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Kefalet İlişkin Düzenlemeleri". *İzmir Barosu Dergisi* 2 (2011), 7-28.
- Baş, Ece. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 70/2 (2012), 115-144.
- Başalp Yıldırım, Nilgün. "Avalde Eşin Rızası ve Özellikle TBK m. 603 Hükmünün Dolanılması Sorunu". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 37/3 (2021), 5-41.

- Bilgen, Mahmut. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Bozer, Ali-Göle, Celal. *Ticari İşletme Hukuku 5. Baskı*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018.
- Bozkurt Yaşar, Sevgi. "TTK m. 7/2 Bağlamında Ticari Borca Kefalet Sözleşmesinin Özellikleri Kefilin Sorumluluğu ve Takibi". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/175-178 (2019), 433-527.
- Bozkurt, Tamer. *Ticari İşletme Hukuku 3. Baskı*. Ankara, Legem Yayıncılık, 2019.
- Bulut, Meltem. *Teminat Sözleşmelerinde Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalar*. Ankara: Seçkin, 2016.
- Çelebi Can, Mehmet. "Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği – Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21/3 (2017), 35-73.
- Çelebi Can, Mehmet-Kaşak, Fahri Erdem, "Ticarî Borçlara Kefalet Hâlinde Ticarî İşlerde Teselsül Karinesinin (TTK m. 7), Müteselsil Kefil Sıfatının El Yazısıyla Belirtilmesini Arayan TBK m. 583 Hükümü Karşısında Uygulanabilirliği". *Terazi Hukuk Dergisi* 15/162 (2020), 266-277.
- Çelebi, Oğuzhan. *Kefalet Sözleşmesi ve Eşin Rızası*. Ankara: Seçkin, 2022.
- Çelik, Ali. *Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016. (Çelik Al.)
- Çelik, Aytekin. "Ticari İşlerde Birlikte Borç Altına Girilmesi ve Ticari Bir Borca Kefil Olunmasının Sonuçları". *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (2023), 326-373. (Çelik Ay.)
- Demir, Şamil. "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 108 (2013), 87-122.
- Demirkapı Ertan. *Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti*. Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan Cilt I. Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 753-.
- Demirkapı, E.: Avalin Şekli Şartları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004, C. 6, S. 2, s. 61-95.
- Deveci, Zeynep Sümeysa. *İcra Kefaletnameleri*. Ankara: Adalet 2020.
- Elçin-Grassinger, Gülçin. *Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları*. İstanbul: Alfa, 1996.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Fettah, Melek. *Kefaletin Geçerliliği Bakımından Azami Meblağın Belirlenmesi*, Hüseyin Hatemi'ye Armağan. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, 699-719.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II 3. Baskı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Günarlan, Banu. "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası". *Terazi Hukuk Dergisi* 13/143 (2018), 90-102.
- Gündüz, Şefika Deren. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

- Havutçu, Ayşe-Günay Buket. "Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun E. 2017/4, K. 2018/5 ve 20.04.2018 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi". *Banka ve Finans Hukuku Dergisi* 32 (2019), 993-996.
- Hayriye Şen Doğramacı. "Kira Bedelinin Ödenmesini Teminat Altına Almaya Yönelik Hukuki Çareler". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (2019), 291-311.
- Honsell, Heinrich-Vogt, Nedim Peter-Wiegand, Wolfgang. *Basler Kommentar, Obligationrecht I, Auflage* 5. Basel: Helbing Lichtenbahn Verlag, 2011.
- Jaggi, Peter-Druey, Jean Nicolas-von Greyerz, Christoph. *Wertpapierrecht, unter besonderer Berücksichtigung von Wechsel und Check*, Basel und Frankfurt am Main 1985.
- Kapancı, Kadir Berk. "Türk Ticaret Kanunu'nun 7. Maddesinde Öngörülen 'Ticari İşlerde Teselsül Karinesi' Tam Anlamıyla Uygulanabilir Durumda mıdır?". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (2016), 131-170.
- Karakaş, Fatma Tülay. *Aval'de Eşin Rızası- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Işığında*, Türk ve Alman Özel Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyum Kitabı, Ankara 2020, 193-210.
- Karamanlıoğlu, Argun. "Avale İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi". *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (2018), 147-170.
- Kırca, İsmail. *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalette Eşin İzni*, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan. Ankara: Turhan Kitapevi, 2006, 435-457.
- Kırca, İsmail-Murat, Gürel. *Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti ile Kefalette Eşin Rızasının Aranmayacağı Haller Hakkında Birkaç Değerlendirme*. Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü 60. Yıl Sempozyumu "Banka Hukuku Genel Yaklaşım" Teori- Uygulama. Ankara: Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, 2016, 159-189.
- Kızılırmak Kaya, Cansu. "Kefalet Sözleşmesinin Şekline İlişkin Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemeler". *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 48/65 (2016), 133 - 149.
- Kocaman, Arif Burhanettin-Kaya Kübra. "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası". *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/1 (2020), 1-29.
- Koç, Ömer Cemre. *Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenmede Üstlenenin Hukuki Konumu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Korkmaz, Güneş Sima. "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası ve İstisnaları". *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2022), 165 -188.
- Koyuncu, Berk Kenan-Sayın Feyza. "Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Açısından Uyarılama Sorununa Bir Bakış", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 70/1 (2012), 319-356.
- Midyat, Nuri Aziz. "Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Teselsül Karinesinin Müteselsil Kefaletin Şekil Koşuluna Etkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 75/2 (2017), 681-706.
- Oğuz, Sefer. "6098 Sayılı TBK m. 584/I'in Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliğine İlişkin Düşünceler". *Bankacılar Dergisi* 86 (2013), 67-77.
- Öktem Çevik, Seda. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası". *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi* 8/89-90 (2012), 113-133.
- Öz, Turgut (ed.). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin, 2023.

- Özen, Burak. *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- Reisoğlu, Seza. "Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/1 (1962), 327-392.
- Reisoğlu, Seza. "Yabancı Para Üzerinden Taahhüt Altına Girilmesi ve Hukuki Sonuçları", *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi* 13/3-4 (1986), 143-156.
- Reisoğlu, Seza. *Türk Kefalet Hukuku*. Ankara: 2013.
- Ruhi, Ahmet Cemal-Ruhi, Canan. *Türk Kefalet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Sadioğlu, Fikriye Ceren. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi Özel Sayı* (2017), 199-224.
- Sarı İyim, Asuman. *Alman Hukuku Kıyası ile Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları*, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.
- Sarıhan, Banu Bilge. "Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30/1 (2022), 221-258.
- Seker, Muzaffer. "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Avalde Eşin Rızasının Aranmayacağına Dair Vermiş Olduğu Karar Kapsamında Kefalet ve Avalde Eşin Rızası". *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (2017), 147-163.
- Şeker, Muzaffer. *Kefalet Eşin Rızası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Şener, Oruç Hami. *Ticari İşletme Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Şener, Oruç Hami. *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Şıpka, Şükran. "Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 35/1 (2015), 47-58.
- Tandoğan, Haluk. "Kefaletin Geçerlilik Şartları". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 9 (1978), 19-54.
- Taşdelen, Nihat. *Kefalet Sözleşmesinde Şekil*, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan. İstanbul: Beta, 1998, 731-765.
- Tüzemen Atik, Ebru. *Avalde Eş Rızası Aranmayacağına Dair 20 Nisan 2018 Tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı Hakkında Bir Değerlendirme*, Milli Egemenlik ve Hukuk TBMM'nin 100. Yılı Anısına Armağan. İstanbul: Onikilevha, 2021, 153-182.
- Uyumaz, Alper-Bulut Hüseyin. "Kira Sözleşmesinde Kefaletin Güvence Olarak Gösterilmesi". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2023), 37-109.
- Uyumaz, Alper-Feride Demirbaş. "Kefalet Sözleşmesine İlişkin Şekil Kuralları Açısından Kefilin Sorumluluğunun Sınırı ve Kapsamı." *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2014), 37-59.
- Üçer, Mehmet-Ayli Ali. "Avalde Eşin Rızası Sorunu ve Rızanın Aranmayacağına İlişkin İçtihadı Birleştirme Kararının Eleştirisi". *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/40 (2019), 111-138.
- Ülgen, Hüseyin-Helvacı, Mehmet-Kaya, Arslan-Nomer Ertan, Füsün. *Ticari İşletme Hukuku, Kısaltılarak Güncellenmiş 8. Baskı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.

Yalçınduran, Türker. "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın TBK 603. Maddesi gereğince gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde de Bulunmasına Dair TBK'da yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74/1 (2016), 461-486.

Yavuz, Cevdet. "Genel Olarak Kefalet Sözleşmesi, Geçerliliği ve Türleri". *Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi* 12/1-2 (2004), 17-61.

Yavuz, Cevdet-Acar Faruk-Özen, Burak. *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler 10. Baskı*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.

Yavuz, Mustafa. "Yargı Kararları Işığında Kefalette Eşin Yazılı Rızasının Alınması Zorunluluğu ve İstisnalarının Değerlendirilmesi". *Gümrük Ticaret Dergisi* 7/19 (2020), 25-33.

Yıldırım, Efe Can. *Birlikte Kefalet*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Yılmaz, Süleyman. Yargıtay Kararları Işığında 6570 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kira Sözleşmelerinde Kefilin Sorumluluğu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/3 (2008), 753-778.

Yüce, Halil Ahmet. "Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Çerçevesinde Aval ve Kefalet Hükümleri". *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (2016), 127-153.

## Makale Bilgi Formu

**Yazar(lar)ın Katkıları:** Makale tek yazarlıdır. Yazar makalenin son halini okuyup onaylamıştır.

**Çıkar Çatışması Bildirimi:** Yazar tarafından potansiyel çıkar çatışması bildirilmemiştir.

**Telif Beyanı:** Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

**Destek/Destekleyen Kuruluşlar:** Bu araştırma için herhangi bir kamu kuruluşundan, özel veya kâr amacı gütmeyen sektörlerden hibe alınmamıştır.

**Etik Onay ve Katılımcı Rızası:** Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunmaktadır.

**İntihal Beyanı:** Bu makale iThenticate tarafından taranmıştır.