



## KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI VE BU ŞARTLARIN KİŞİSEL TEMİNAT VERİLMESİNİ AMAÇLAYAN DİĞER SÖZLEŞMELERE UYGULANMASI

Seda KÖKGÖR

Araştırma Makalesi

Dr. Arş. Gör., Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, skokgor@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0509-9201.

### ÖZET

Bu çalışmada, kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları ele alınmış ve bu şartların diğer kişisel teminat amacı güden sözleşmelere uygulanabilirliği değerlendirilmiştir. TBK'da kefalet sözleşmesi, özel şekil kurallarına tabi tutulmuş ve bu suretle kefilin korunması hedeflenmiştir. Benzer şekilde teminat vermeyi amaçlayan gerçek kişilerin de bu hükümlere paralel şekilde korunması gereği, TBK m. 603'te düzenlenen kuralla hüküm altına alınmıştır. Kefalet sözleşmesinin özellikleri doğrultusunda kendisine yer bulan ehliyet ve şekil kuralları, kişisel teminat verilmesini amaçlayan sözleşmeler bakımından hangi ölçüde uygulanmalıdır? Çalışma, bu soruyu kefaletle ilişkin emredici hükümlerin dolanılmasını önlemek, teminat veren gerçek kişinin korunmasını sağlamak gibi amaçları vurgulayarak bazı kişisel teminat sözleşmelerine de kıyasen uygulanabileceğini ve fakat ne ölçüde uygulanması gerektiğini çeşitli kişisel teminat sözleşmeleri üzerinden ele alarak ortaya koymaktadır. Benimsenen çıkış noktası hem uygulamada hem de teoride hukuki güvenliğin en üst düzeyde sağlanmasıdır.

**ANAHTAR KELİMELER:** Kefalet Sözleşmesi, Kişisel Teminatlar, Geçerlilik Şartları, Kefalet, Teminat.

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayrıTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).



DOI: 10.62124/kluhfd.1932827.

## CONDITIONS FOR THE VALIDITY OF A SURETY AGREEMENT AND THE APPLICATION OF THESE CONDITIONS TO OTHER AGREEMENTS THAT AIMED TO PROVIDE PERSONAL GUARANTEES

Seda KÖKGÖR

Research Article

Dr. Research Assistant, Tekirdağ Namık Kemal University, Faculty of Law, Department of Civil Law, skokgor@nku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0509-9201.

### ABSTRACT

In this study, the conditions for the validity of the contract of suretyship have been examined, and the applicability of these conditions to other contracts aiming to provide personal security has been evaluated. Under the Turkish Code of Obligations (TCO), the contract of suretyship is subjected to specific formal requirements, thereby aiming to protect the surety. Similarly, the necessity of protecting natural persons who aim to provide security has been stipulated under Article 603 of the TCO in a manner parallel to these provisions. To what extent should the rules on capacity and form, which are embodied in accordance with the characteristics of the contract of suretyship, be applied to contracts aiming to provide personal security? This study addresses this question by emphasizing objectives such as preventing the circumvention of mandatory provisions regarding suretyship and ensuring the protection of the natural person providing security, and demonstrates, through various personal security contracts, that these provisions may be applied by analogy to certain personal security agreements, while also examining the extent of such application. The adopted point of departure is to ensure the highest level of legal certainty both in practice and in theory.

**KEYWORDS:** Surety Agreement, Personal Guarantees, Conditions of Validity, Surety, Validity.

## I. KEFALET SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

### A. MEVCUT VE GEÇERLİ BİR ASIL BORÇ

Alacaklı asıl borçludan alacağını elde edemezse başvurabileceği bir güvence olması amaçlanarak kefalet sözleşmesi yapılır. Bir başka deyişle kefalet sözleşmesi, alacaklının alacağını sağlama işlevi görür<sup>1</sup>. Bu yönüyle asıl borç ve kefalet sözleşmesi sıkı bir ilişki içindedir. Kefalet sözleşmesi alacaklı ve kefil arasında kurulan asıl borç ilişkisinden bağımsız ancak ona bağlı (feri) nitelikte bir sözleşmedir<sup>2</sup>. Asıl borç sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da borç doğuran başka bir olgudan kaynaklanabilir<sup>3</sup>. Asıl

<sup>1</sup> Hugo Oser ve Wilhelm Schöenberger, Art. 492-529 Zürcher Kommentar, İsmet Sungurbey (çev) (Gürsoy Matbaa 1964) Art. 492 N 4; Herman Becker, Borçlar Hukuku Çeşitli Sözleşme Şekilleri, Suat Dura (çev) (Verlag von Staempfli & Cle, 1934) Art 492 N 16.

<sup>2</sup> Cevdet Yavuz ve diğerleri, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Cilt (11. Baskı, Beta Yayıncılık 2022) 1529; Töre Günsay, 'Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi', (2017) 19 (Özel Sayı) DEÜHFD 1079, 1087 vd.; Hüseyin Murat Develioğlu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Garanti Sözleşmesi (On İki Levha Yayınları 2009) 112; Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2 (3. Baskı, Vedat Kitapçılık 2014) 322; Oser ve Schöenberger (n 1) Art. 492 22; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (15. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2022) 564; Fikret Eren ve İpek Yücer Aktürk, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (13. Baskı, Legem Yayınevi 2025) 769; Seza Reisoğlu, Türk Kefalet Hukuku (2013) 129; Becker (n 1) Art. 492 N 22.

<sup>3</sup> Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (19. Bası, Turhan Kitabevi 2021) 702; Seza Reisoğlu, 'Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları',

borcun ifa edilmemesi üzerine tazminat borcuna dönüşmesi, yani bir yapma, yapmama veya verme edimi iken para ile karşılanabilen bir değere dönüşmesi, kefalet sözleşmesinin her çeşit borç için yapılabilmesini sağlamaktadır<sup>4</sup>.

Kefalet sözleşmesinin hüküm ifade etmesi için asıl borca ilişkin iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Birincisi asıl borcun mevcut olması, ikincisi ise asıl borcun geçerli olmasıdır. Nitekim, TBK m. 582/1/c.1'de, "*Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir*". düzenlemesine yer verilmiştir. Dolayısıyla kefalet sözleşmesi, bu sözleşme ile teminat altına alınan bir asıl borç olmadıkça hüküm ifade etmez<sup>5</sup>. Borç sonradan geçerli olarak doğsa bile, bu borç için tekrar kefalet sözleşmesi yapılması gerekir<sup>6</sup>. Kefalet sözleşmesi yoklukla malul bir sözleşme için akdedilmişse, kesin hükümsüz olur<sup>7</sup>. Asıl borç herhangi bir nedenle geçersiz olursa, kefalet sözleşmesi de geçersiz olur<sup>8</sup>.

Asıl borcun aynı zamanda belirlenebilir olması da gerekir<sup>9</sup>. Örneğin, "A kişinin doğmuş ve doğacak tüm borçlarına kefilim." ibaresi yeterli değildir. Kefilin

(1962) 19 (1-4) AÜHFD 327, 339; Develioğlu, Garanti (n 2) 90; Eren ve Yücer Aktürk (n 2) 775. 818 sayılı BK'da (eBK), sadece sözleşmeden doğan borçlara kefil olunabileceğine dair bir ifade yer almakta iken, 6098 sayılı TBK m. 581'de bu aksaklık giderilmiştir. Bkz. Yavuz ve diğerleri (n 2) 1523-1524.

<sup>4</sup> Hatta öyle ki, asıl borçlunun şahsına bağlı nitelikteki borçlar için de kefalet sözleşmesi yapılabileceği yönünde bkz. Burak Özen, Kefalet Sözleşmesi (Vedat Kitapçılık 2017) 139. Kefilin borcunun tazminat olarak nitelenemeyeceği yönünde bkz. Zevkliler ve Gökyayla (n 3) 702. Kefilin borcunun kefalet sözleşmesi ile taahhüt ettiği edimi yerine getirmek olduğu yönünde bkz.: Develioğlu, Garanti (n 2) 33.

<sup>5</sup> Zevkliler ve Gökyayla (n 3) 703; Haluk Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, Cilt 2 (Evrin Basım 1982) 695; Nihat Yavuz, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2012) 768; Develioğlu, Garanti (n 2) 112; Gümüş (n 2) 533; Eren ve Yücer Aktürk (n 2) 776; Aral ve Ayrancı (n 2) 573; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 45; Özen, Kefalet (n 4) 88.

<sup>6</sup> Oser ve Schönerberger (n 1) Art. 492 30; Reisoğlu, Kefalet (n 2) s. 45.

<sup>7</sup> Özen, Kefalet (n 4) 89.

<sup>8</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 45; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1534; Tandoğan, C. 2 (n 5) 719; Develioğlu, Garanti (n 2) 158.

<sup>9</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 164; Nami Barlas, 'Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları', Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (On İki Levha Yayınları 2012) 351; Tandoğan, C. 2 (n 5) 45-46; Aral ve Ayrancı (n 2) s. 573.

sorumlu olacağı azami miktar belirlenmiş olsa bile, hangi borç için kefil olduğu belli değilse, kefalet sözleşmesi geçerli olmaz<sup>10</sup>. Buna asıl borcun belirliliği ilkesi denmektedir. Borçlunun birden çok borcu için kefil olunması halinde, hangi borç için kefil olduğu bilinebilmelidir. Eğer yorum yoluyla hangi borç için kefil olduğu tespit edilebiliyorsa, kefalet sözleşmesi geçerlidir<sup>11</sup>. Asıl borçlu ile alacaklı arasında birden çok borç ilişkisi varsa ve kefalet senedinden hangisi için kefil olduğu tespit edilemiyorsa, belirlilik ilkesine aykırılık nedeniyle kefalet sözleşmesi geçerli olmaz<sup>12</sup>. Kefil birden çok borçtan sadece bir veya birkaçına kefil olmuşsa, diğer borçlar için de kefile gidilemeyeceği açıktır. Böyle durumlarda kredi sözleşmelerinin türü, yani basit anlamda, tüketim ödücünün bir görünümü olan şekilde yapılması veya cari hesaba benzer şekilde kredi açma sözleşmesinin yapılmış olmasına göre, kefilin sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirilmelidir. Çünkü ilk durumda tek bir kredi kullanılarak buna ilişkin borcun ödenmesiyle sözleşmesel ilişki sona ererken ikinci ihtimalde bankadan alınan para kullanılmış olsa bile, sözleşme ilişkisi sona ermez. Böyle hallerde kefilin hangi borç için sorumlu olduğu meselesinin daha net ortaya konması gerekir<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Halil Akkanat, 'Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri' iç Rona Serozan (ed), Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan (Seçkin Yayıncılık 2004) 288.

<sup>11</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 166 vd.

<sup>12</sup> Tandoğan H, 'Kefaletin Geçerlilik Şartları', (1977) 9 (1) BATİDER 19, 46; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 14-16.

<sup>13</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında, ilk derece mahkemesinin "... her ne kadar davalı 2008 tarihindeki kredi sözleşmesinde kefil sıfatı ile imza atmış ise de asıl borçlu dava dışı ...'ün bu krediyi 16/12/2010 tarihinde kapattığı, bu tarihli sözleşme nedeni ile kullanılan kredi miktarının 7.000,00 TL olduğu, bundan sonra ...'ün bankadan 04/01/2011 tarihinde 5.000,00 TL, 22/11/2011 tarihinde 30.000,00 TL ve 21/01/2013 tarihinde 44.750,00 TL bedelli üç tane daha kredi sözleşmesi imzaladığı, davacının 2008 tarihli kredi nedeni ile sorumlu olduğu tutar ise 40.000,00 TL olduğu, son üç kredi sözleşmesinde davalının kefil olarak imzasının bulunmadığı, bu itibarla 2008 yılında alınıp 2010 yılında kapanan bir borca kefilliğinden dolayı üçüncü kişinin sonraki tarihlerde çektiği ve hiçbir haberi olmayan, imzaladığı sözleşmedeki bedeli

Asıl borcun doğumu gelecekteki bir olaya bağlanmış olabilir. Bu takdirde, kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada borcun henüz doğmamış olması, kefalet sözleşmesini geçersiz kılmaz<sup>14</sup>. Önemli olan, alacaklı kefile başvurduğu sırada asıl borcun mevcut olmasıdır<sup>15</sup>. Nitekim, TBK m. 582/1/c.2’de, “*Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu nedenle, şarta bağlı sözleşmeler için yapılan kefalet sözleşmesi geçerlidir. Geciktirici şarta bağlı bir borç için kefil olduğunda, kefalet sözleşmesinin kurulmasıyla kefalet borcu doğar ancak geciktirici şart gerçekleşmeden kefalet sözleşmesi hüküm doğurmaz<sup>16</sup>. Kefil, geciktirici şartın gerçekleşmediğini alacaklıya karşı ileri sürebilir<sup>17</sup>.

Kefalet sözleşmesi, hukuka, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı, muvazaalı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler için yapılmışsa, kesin

---

*aşan kredi borçlarından dolayı davalının sorumlu tutulamayacağı, ... gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.”* şeklindeki direnme kararını, bu tür kredi sözleşmelerinin niteliğinin kefilin sorumluluğunun belirleyicisi olacağı gerekçesiyle, sözleşmenin niteliğinin bilirkişi aracılığıyla tespit edildikten sonra kefilin sorumluluğuna dair sonuca ulaşabileceği gerekçesiyle bozmuştur. Bkz.: Yargıtay HGK, E 2014/1400 K 2016/1069, 16.11.2016 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 12.04.2026).

<sup>14</sup> Oser ve Schöenberger (n 1) Art. 492 26; Gümüş (n 2) 335; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1537; Özen, Kefalet (n 4) 89. Bu anlamda, örneğin bankaların yaptığı genel kredi sözleşmeleri için yapılan kefalet sözleşmelerinin geçerli olduğu yönünde bkz. Akkanat (n 10) 280-281.

<sup>15</sup> Tandoğan, C. 2 (n 5) 719; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 47; Özen, Kefalet (n 4) 89; Develioğlu, Garanti (n 2) 159-160.

<sup>16</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 47-48; Özen, Kefalet (n 4) 154; Barlas, Geçerlilik (n 9) 351. Barlas’a göre, banka sözleşmelerinde ileride doğacak tüm borçlara kefilim şeklinde bir ifade geçerli bir kefalet sözleşmesi oluşturmaz. Ancak cari hesaba verilen kefalet geçerlidir. Bu halde kefil kefalet sözleşmesi ile bağlıdır ancak kefilden talepte bulunulması asıl borcun doğumuna bağlıdır.

<sup>17</sup> Bozucu şartta ise, kefalet sözleşmesi yapıldığı anda geçerli olarak kurulur ancak şartın gerçekleşmesi ile kefalet borcu ortadan kalkar. Bu ihtimalde asıl borç kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada zaten mevcut olduğundan, bu anılan ikinci cümleyle bağlantılı bir durum da yoktur.

hükümsüz olur. Kefilin geçersizlik nedenini bilmesi, kefalet sözleşmesinin geçersizliğini etkilemez<sup>18</sup>. Tarafların, kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada geçersiz olan bir borç, sonradan geçerli hale gelse bile, kefalet sözleşmesi sonradan geçerli olmaz. Belirttiğimiz gibi, bu tür borçların teminat altına alınması için yeni bir kefalet sözleşmesi imzalanması gerekir<sup>19</sup>.

Asıl sözleşme, iptal edilebilirlik yaptırımına tabi ise, kefalet sözleşmesinin akıbeti de asıl borçlunun iptal hakkını kullanıp kullanmamasına göre belirlenir<sup>20</sup>. Söz gelimi, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmama hakkına sahiptir. TBK m. 39'a göre, yanılma veya aldatma ya da korkutma nedeniyle iradesi etkilenecek sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği andan, ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek sözleşmeyi sona erdirebilir. Eğer bu sürede iptal hakkı kullanılmazsa, sözleşme geçerli hale gelir<sup>21</sup>. Bu durumda, kefalet sözleşmesi de geçerli olur<sup>22</sup>. Kefil, iptal edilebilirlik için aranan bir yıllık sürede, borçlu iptal hakkını henüz kullanmamışken alacaklıya

<sup>18</sup> Tandoğan, C. 2 (n 5) 721; Özen, Kefalet (n 4) 155; Develioğlu, Garanti (n 2) 158.

<sup>19</sup> Oser ve Schönemberger (n 1) Art. 492 N 31; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 45; Tandoğan, C. 2 (n 5) 721; Özen, Kefalet (n 4) 155.

<sup>20</sup> İptal edilebilirlik müeyyidesine tabi olan durumlar; yanılma, aldatma veya korkutma hali ile aşırı yararlanma halidir. İptal edilebilirliğin “düzelebilir hükümsüzlük” halinde, iptal hakkı sahibi olan taraf, sözleşme ile başlangıçtan beri bağlı değildir. Ancak iptal hakkını kullanmazsa, başlangıçtan itibaren sözleşme geçerli hale gelir. İptal edilebilirliğin “bozulabilir geçersizlik” halinde ise, sözleşme başlangıçtan beri hüküm doğurur ancak, iptal hakkı sahibi bu hakkını kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz kılabilir. Bkz. M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1 (23. Bası, Vedat Kitapçılık 2025) 183-184. İptal edilebilirlik ile ilgili tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt (8. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık 2008) 63-70a. Ayrıca bkz. Pierre Tercier ve diğerleri, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2020) 773.

<sup>21</sup> Oğuzman ve Öz (n 20) 403; Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (20. Baskı, Beta Yayınevi 2024) 62-65; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (30. Baskı, Legem Yayınevi 2025) 431-432.

<sup>22</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 50-51; Develioğlu, Garanti (n 2) 159; Özen, Kefalet (n 4) 155-156.

karşı defa ileri sürebilir<sup>23</sup>. Bu imkânın kanunda açık bir dayanağı bulunmasa da TBK m. 140 uyarınca takasla ilgili ifadan kaçınma yetkisinin kıyasen uygulanması teklif edilerek pozitif bir zemin sağlanması önerilmektedir<sup>24</sup>. Ancak, asıl borçlu iptal hakkını kullanırsa, sözleşme baştan itibaren geçersiz olur ve kefalet sözleşmesi de hükümsüz hale gelir<sup>25</sup>.

Asıl borçlunun ehliyetsizliği nedeniyle yasal temsilcisi sözleşmeye onay vermezse, kefalet sözleşmesi yine geçersiz olur<sup>26</sup>. Yasal temsilcinin onay vermesi halinde, kefil de kefalet sözleşmesine göre sorumlu olur.

TBK m. 582/II'de, yanılma veya ehliyetsizlik hallerinde kefilin borçlunun bu durumunu bilmesi ve buna rağmen kefil olması ihtimalinde, kefilin sorumluluğunun kefalet hükümlerine göre olacağı düzenlenmiştir<sup>27</sup>. Aynı kural zamanaşımına uğramış borca kefil olma konusunda da getirilmiştir. Hükmü karşılayan eBK m. 485, farklı bir düzenleme içermektedir. Bu hükme göre, yanılma ya da ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olabileceğini bildiği halde bir borca kefil olanın yaptığı kefalet sözleşmesi, geçerli olur<sup>28</sup>. Hükmün TBK m.

<sup>23</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 159; Özen, Kefalet (n 4) 156. Özen kefilin kullanabileceği bu defiyi, her iki durumda da kefil açısından çıkarların özdeş olması gerekçesiyle, borçlunun takas ileri sürme hakkı bulunduğu sürece kefilin de alacaklıya ifadan kaçınabilmesini düzenleyen TBK m.140'tan çıkarmaktadır.

<sup>24</sup> Evgen Gülçin Elçin Grassinger, Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları (Alfa Basın Yayın Dağıtım 1996) 41; Aral ve Ayrancı (n 2) 575.

<sup>25</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 50; Tandoğan, C. 2 (n 5) 722; Develioğlu, Garanti (n 2) 159.

<sup>26</sup> Yavuz ve diğerleri (n 2) 1535; Özen, Kefalet (n 4) 159.

<sup>27</sup> Burada, kefilin hangi saik ile hareket ettiğine bakılmalıdır. İlk ihtimalde kefil, asıl borçlunun iptal hakkını kullanmayacağını ve sözleşmenin baştan itibaren geçerli olacağını düşünerek hareket etmiştir, ki bu durumda tıpkı gelecekte doğacak bir borca kefil olma ihtimalinde olduğu gibi geçerli bir kefalet sözleşmesi kurulmuş olur. İkinci ihtimalde ise, kefil asıl borçlunun iptal hakkını kullanabileceği ihtimalini göz önünde bulundurarak kefil olmuştur ki bu halde geçersiz bir borca kefil olma durumu söz konusudur. Bu fikrin TBK m. 582/II için de geçerli olduğu yönünde bkz. Yavuz ve diğerleri (n 2) 1535; Barlas, Geçerlilik (n 9) 352.

<sup>28</sup> Barlas, Geçerlilik (n 9) 352. Hükmün ilgili kısmı şöyleydi: “*Hata yahut ehliyetsizlik sebebiyle borçlunun mesuliyetini icap etmeyen bir akitten mütevellit borca kefalet,*

582/II'den ayrıldığı ilk nokta aldatma, korkutma ve aşırı yararlanma hallerini kapsamamasıdır<sup>29</sup>. İkinci ve en önemli ayırım ise, normal şartlarda geçerli olmayacak bir kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kabul edilmesidir. TBK m. 582/II'de ise geçerli bir kefalet sözleşmesinden değil fakat kefalet hükümlerine tabi bir garanti sözleşmesinden bahsedilmesi gerektiği, haklı olarak ileri sürülmektedir<sup>30</sup>. Zira bu durumda kefalet sözleşmesinin en temel özelliklerinden biri olan ferilik ortadan kalkmaktadır<sup>31</sup>.

Eksik borç türü olarak görülen evlenme simsarlığından<sup>32</sup> doğan ücret alacağı, kumar ve bahis borçları<sup>33</sup> için yapılan kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Hatta, TBK m. 591/IV'e göre, kumar veya bahisten doğan bir borca kefil olan kişi, borcun bu niteliğini biliyor olsa bile, alacaklının ödeme talebini reddetme imkanına sahiptir<sup>34</sup>.

Kefil kural olarak, TBK m. 591 uyarınca defileri ileri sürme imkanına sahiptir.

---

*eğer kefil akdin borçlu yüzünden olan bu fesadına taahhüt esnasında vakıf ise muteber olur". Önceki düzenlemenin ferilik ilkesine aykırı olduğu ve hükmün aslında garanti sözleşmelerini kefalet hükümlerine tabi tutmak olduğu yönünde bkz. Yavuz ve diğerleri (n 2) 1535-1536. Bu hükmün kesin hükümsüz sözleşmelerde uygulanmayacağı yönünde, bkz. Tandoğan, C. 2 (n 5) 723.*

<sup>29</sup> Tandoğan, C. 2 (n 5) 723; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 51; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1535.

<sup>30</sup> Oser ve Schöenberger (n 1) Art. 492 16; Tandoğan, C. 2 (n 5) 722; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 53. Reisoğlu, kefalet sözleşmesi hükümleri arasında garantiye ilişkin bir hüküm düzenlenmesinin gerekçesini şöyle ifade etmiştir: "Yasa koyucuyu bir garanti yükümlülüğünü kefalet bölümünde düzenlemeye sevk eden sebep, özellikle bu gibi hallerde her iki sözleşmeyi birbirinden ayırırda çekilen güçluktur. Aslında bir garanti veren durumunda olan, bu yüzden de kefile nispeten daha ağır bir yükümlülük yüklenen kişi, genel olarak kefalet hükümlerine tabi olduğunu sanmaktadır. Bu kanı ile hareket edenin korunması ve kefile tanınan haklardan yararlanması uygun görülmüştür." Benzer ifadeler için bkz. Barlas, Geçerlilik (n 9) 353.

<sup>31</sup> Aral ve Ayrancı (n 2) 575.

<sup>32</sup> TBK m. 524'e göre, "Evlenme simsarlığından ücret hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz."

<sup>33</sup> TBK m. 604/f.1'e göre, "Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz."

<sup>34</sup> Fıkranın evlenme simsarlığından doğan ücret alacakları için de uygulanacağı yönünde bkz. Özen, Kefalet (n 4) 160.

Zamanaşımı defî de bu defilerden biridir. Ancak hem 582/II, hem TBK m. 591/I/c.2 zamanaşımına uğradığı kefil tarafından bilinen bir asıl borca kefil olma halini saklı tutmuştur. Zamanaşımına uğradığı bilinen bir borca kefil olmak için yapılan sözleşme bakımından da öğretide görüş ayrılıkları söz konusudur. Bizce de kabul edilmesi gereken bir görüşe göre<sup>35</sup> bu halde kefalet sözleşmesi hükümlerine tabi bir garanti sözleşmesi söz konusu iken diğer bir görüşe göre<sup>36</sup> zamanaşımına ilişkin defî bakımından kefalet sözleşmesinden ayrılan ancak diğer noktalarda kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı bir isimsiz sözleşme söz konusu olur.

## **B. İRADE SAKATLIĞI VE AŞIRI YARARLANMA BULUNMAMASI**

Kefalet sözleşmesi için söz konusu olan irade bozukluğu ve aşırı yararlanma hallerinde, TBK' nın genel hükümleri uygulanır. İrade bozuklukları, doğal olarak kefalet sözleşmesinin her iki tarafı için de söz konusu olabilir. Ancak, bunun örneklerine kefil bakımından daha sık rastlanır. İrade sakatlığı halleri, bilindiği gibi, yanıma (TBK m. 30), aldatma (TBK m. 36) ve korkutmadır (TBK m. 37). İradesi bu sebeplerle bozulmuş kişinin, “sözleşmeyle bağlı olmama” hakkı vardır. Gerçekten, yanıma veya aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren kişi, 1 yıl içinde karşı tarafa sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilir. Korkutma halinde, 1 yıllık süre korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından itibaren başlar (TBK m.39). Eğer bu sürede hükümdeki hak kullanılmazsa, sözleşme geçerli bir şekilde varlığını sürdürür. Aşırı yararlanma ise TBK m. 28'de düzenlenmiştir. Aşırı yararlanma halinde de, bu durumun ortadan kalkmasından itibaren 1 yıl ve her halde 5 yıl içinde sözleşmeye bağlılıktan kurtulmak ya da edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep ederek sözleşme ile bağlı olmaya devam etmek mümkündür (TBK m.28). Peşinen belirtmek gerekir ki, aşırı yararlanma,

<sup>35</sup> Tandoğan, C. 2 (n 5) 724; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 174; Barlas, Geçerlilik (n 9) 353.

<sup>36</sup> Özen, Kefalet (n 4) 159.

karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde söz konusudur. Kefalet sözleşmesi, kural olarak tek tarafa borç yükler. Bu nedenle, kefalet sözleşmesinde aşırı yararlanma her durumda gerçekleşemeyebilir.

Bir kimsenin adi kefil olmak isterken borca katılması ya da garanti sözleşmesi akdedilmesi halinde, sözleşmenin tipinde hata gerçekleşmiş olur<sup>37</sup>. Aynı durum, diğer kişisel teminat sözleşmeleri akdedilirken de söz konusu olabilir. Kişi, garanti sözleşmesi ya da borca katılma sözleşmesi yapmak isterken başka bir sözleşme yapmış olabilir<sup>38</sup>. Asıl borçlunun kişiliğinde hata, bilinen anlamıyla kişide hata sayılmaz. Çünkü asıl borçlu kefalet sözleşmesinin tarafı değildir<sup>39</sup>.

Kefilin borcu, asıl borca bağlı (feri) nitelikte bir borç olsa da kefalet sözleşmesi bağımsız bir sözleşmedir. İradeyi sakatlayan husus, asıl borçlunun da iradesini sakatlamışsa, asıl borçlunun sözleşmeyi onaması, kefilin kefalet sözleşmesini onamasını gerektirmez, kefil dilerse sözleşmeyle bağlı olmama hakkına sahiptir<sup>40</sup>.

Esaslı saik hatasında sözleşmenin temelini oluşturan olgularda hataya düşülmesi gerekir. Ancak, teminat sözleşmeleri varlık sebepleri gereği, bazı riskler barındırmaktadır. Bu nedenle sözleşme yapılırken varlığına inanılan hususların sonradan farklılık göstermesi her durumda esaslı bir saik hatasının varlığına yol açmaz. Teminat sözleşmeleri zaten risk unsurunu büyük ölçüde barındıran

<sup>37</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 196.

<sup>38</sup> Garanti veren ya da borca katılan aslında iradeleri bu yönde olmasa da kefalet sözleşmesi yaparsa, burada hata hükümlerine başvurulması ihtimali hayli düşüktür. Çünkü, kefalet sözleşmesi ferî olması nedeniyle, teminat veren kişi için anılan sözleşmelerden daha avantajlıdır. Bkz. Develioğlu, Garanti (n 2) 198.

<sup>39</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 200. Aksi görüşte: Elçin Grassinger, Savunma (n 24) 84; Kocayusufpaşaoğlu (n 20) 397. Yazarlar kişide yanılmadan bahsedilebilmesi için mutlaka sözleşmenin tarafının kişiliğinde yanılmak gerektiğini, sözleşmeyi yaparken dikkate aldığı bir üçüncü kişinin kişiliğine dair yanılmanın da yeterli olduğunu savunurlar.

<sup>40</sup> Özen, Kefalet (n 4) 202-203.

sözleşmelerdir. Kefil, kefalet sözleşmesi yaparken birçok hususu göz önünde bulundurur. Kefili, kefalet sözleşmesi yapmaya iten birçok unsur bulunabilir. Kefil bunların bazılarında yanılırsa da, her türlü yanılması kendisine sözleşmeyle bağlı olmama hakkı vermez. Esaslı yanılmanın varlığı şarttır<sup>41</sup>. Örneğin kefilin, başka bir sözleşme yapmak istenirken kefalet sözleşmesi yapılması, kefalet ile güvence altına alınan borcun niteliğinde yanılması halleri esaslı yanılma teşkil eder<sup>42</sup>. Bu hallerde kefil iptal hakkını kullanabilir.

Kefil, genellikle başkaca teminatların da var olduğunu düşünebilir ya da kendisiyle birlikte kefil olanların ödeme gücü konusunda hataya düşebilir. Bu ve benzeri hallerde kefil, borcun ödenmemesi halinde kendisini ciddi bir tehlikenin beklemediği izlenimine kapılmışsa, saikte yanılmaya düşmüştür. Belirttiğimiz gibi TBK m. 32'ye göre, saikte yanılma, yanılana sözleşmeyle bağlı olmama hakkını her zaman vermez. Eğer kefilin yanıldığı saik, sözleşmenin temeli sayılıyorsa, bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun ve karşı tarafça da bilinebilir olması halinde, esaslı yanılmanın sonuçları doğar<sup>43</sup>.

Kefilin karşısına çıkabilecek benzer durumlara ilişkin TBK m. 599/I<sup>44</sup> ve 587/III<sup>45</sup> hükümlerine de değinmek gerekir. Bu iki hükümde, kefil sözleşmeyi yaparken var olduğunu düşündüğü şartların aslında olmadığını veya sonradan değiştiğini

<sup>41</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 65.

<sup>42</sup> Özen, Kefalet (n 4) 186-187; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 65-66.

<sup>43</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 67; Özen, Kefalet (n 4) 203-205.

<sup>44</sup> Hüküm aynen şöyledir: “Gelecekte doğacak bir borca kefalette, borçlunun borcun doğumundan önceki mali durumu, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra önemli ölçüde bozulmuşsa veya mali durumunun, kefalet sırasında kefilin iyiniyetle varsaydığından çok daha kötü olduğu ortaya çıkmışsa, kefil alacaklıya yazılı bir bildirimde bulunarak, borç doğmadığı sürece her zaman kefalet sözleşmesinden dönebilir.”

<sup>45</sup> Hüküm aynen şöyledir: “Alacaklı, kefilin aynı alacak için başka kişilerin de kefil olduğunu veya olacağını varsayarak kefalet ettiğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, bu varsayımın sonradan gerçekleşmemesi veya kefillerden birinin alacaklı tarafından kefalet borcundan kurtarılması ya da kefaletinin hükümsüz olduğuna karar verilmesi durumunda kefil, kefalet borcundan kurtulur.”

fark etmektedir. Bu yönüyle hükümlerin irade sakatlığı halleri ile yakından ilişkili oldukları söylenebilir. Ancak Develioğlu'na göre, bu hükümler hatanın özel bir görünümü değil, öngörülmezlik halidir<sup>46</sup>. Bizce de, bu hükümler özellikle hükmün öngördüğü sonuçlar bakımından TBK m. 138'e, TBK m.39'dan daha yakındır.

Borçlunun kişiliğinde hataya düşmek, kefalet sözleşmesini iptal hakkı vermez. Zira, kefalet sözleşmesi yapılmasının asıl nedeni, ödeme güçlüğüne düştüğünde alacaklıya güvence verilmesidir<sup>47</sup>. Kefil, sözleşmeyi yaptığı sırada borçlunun borcunu ödemeye yetecek ekonomik güçte olduğu düşüncesiyle hareket etse ve sonradan öyle olmadığı anlaşılrsa da bu durumun sözleşmenin temelinde yanılma teşkil edeceği kabul edilememelidir. Sözleşme yapılırken borçlunun düşünülen ekonomik durumu ile sözleşme sonrasındaki durumu arasında aşırı bir fark olduğu anlaşılırsa, kefil zaten TBK m. 599 hükmüne göre sözleşmeden dönebilir<sup>48</sup>. Bunun dışındaki halleri, kefilin üstlenmesi gereken risk kapsamında saymak gerekir. Kefalet sözleşmesinde, kefilin hataya düştüğü bu gibi hallerde, kefalet sözleşmesinin genellikle ivazsız olması nedeniyle geniş yorum yapılır.

Bir diğer ihtimal, kefilin iradesinin aldatma nedeniyle sakatlanmasıdır. Alacaklının, borçlunun durumu ile ilgili kefile bilgi verme yükümlülüğü yoktur. Bu nedenle, alacaklı özellikle borçlunun durumunun iyi olduğuna dair bir şey söylemediği müddetçe, kefile açıklama yapılmaması hile teşkil etmez<sup>49</sup>. Ancak alacaklı yaptığı beyanla kefilin iradesini sözleşme yapmaya yöneltirse, kefilin aldatma hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal hakkı doğar. Aldatma nedeniyle, iradesi sakatlanan kefil, hatası esaslı olmasa dahi bu hatasına dayanabilir. Alacaklı, kefile asıl borçlunun ekonomik durumu, asıl borç

<sup>46</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 206.

<sup>47</sup> Gümüş (n 2) 350.

<sup>48</sup> Gümüş (n 2) 350.

<sup>49</sup> Gümüş (n 2) 351; Elçin Grassinger, Savunma (n 24) 88; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 186.

ilişkinin mahiyeti ya da diğer teminatlar hakkında yanıltıcı beyanlarda bulunursa, yine aldatma gerçekleşmiş olur<sup>50</sup>. Eğer asıl borçlu kefile gerçek olmayan bilgiler vererek kefalet sözleşmesinin imzalamasını sağlarsa, bu defa TBK m. 36/II'deki şart aranır. Yani, alacaklının da aldatmayı bilmesi gerekir. Alacaklı bu durumu bilmiyorsa, borçlunun aldatmasına rağmen kefalet sözleşmesi geçerli olur<sup>51</sup>.

Korkutma, alacaklının veya üçüncü kişinin fiiliyle gerçekleşebilir. Kefil, alacaklının ya da üçüncü kişinin korkutmasıyla kefalet sözleşmesi yapmışsa, sözleşme ile bağlı olmak zorunda değildir. Hangi hallerin korkutma teşkil edeceğini genel olarak belirlemek gerekir. TBK m. 38'deki koşullar genel olarak bir fikir vermektedir. Örneğin, bir başkasından alacağı olan alacaklının, bu alacağına kefil olmaması halinde, kendisine kiralanmış kefilin arabasına zarar vereceğini söylese şart gerçekleşmiş olur.

## C. EHLİYET

### 1. Ehliyete İlişkin Genel Hükümler

Tam ehliyetli yani ergin, ayırt etme gücü olan ve kısıtlı olmayan kişiler, tek başlarına kefalet sözleşmesi akdedebilirler. Ancak sınırlı ehliyetsizler, kendi başlarına kefil olmadıkları gibi, TMK m. 449<sup>52</sup> gereği, veli veya vasilerinin izin veya onayı ile dahi kefil olamazlar<sup>53</sup>. İlgili kişilerin bu hukuki durumu sonradan

<sup>50</sup> Oser ve Schönerberger (n 1) Art. 492 88; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 69.

<sup>51</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 70.

<sup>52</sup> İlgili hüküm şöyledir: “*Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır.*” Esasen, bu madde vesayet altındaki kişilere ilişkin bir düzenleme olsa da, velayete ilişkin TMK m. 342/f.3 yollamasıyla velayet altındaki kişilere de uygulanır. Yürüteceği meslek veya sanat kapsamında kalmak kaydıyla, sınırlı ehliyetsizin TMK m. 453 gereği sorumlu olacağı yönünde bkz. Oser ve Schönerberger (n 1) Art. 492 80; Gümüş (n 2) 341; Reisoğlu, Muteberlik (n 4) 355; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1538; Zevkliler ve Gökyayla (n 3) 712; Özen, Kefalet (n 4) 177-178.

<sup>53</sup> Zevkliler ve Gökyayla (n 3) 712; Gümüş (n 2) 341; Reisoğlu, Muteberlik (n 4) 350; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1538. Burada getirilen sınırlamanın bir fiil ehliyeti olmaktan

ortadan kalksa dahi, sınırlı ehliyetsizken yaptıkları kefalet sözleşmesi geçerlilik kazanmaz<sup>54</sup>. Velayet veya vesayet altındaki kişilerin yaptığı kefalet sözleşmeleri kesin hükümsüz olur<sup>55</sup>.

Kendisine yasal danışman atanan kişiler ise, kefil olmak istediklerinde, TMK m. 429 gereği yasal danışmanın rızasını almalıdır<sup>56</sup>. Yasal danışmanın izni veya onayı olmaksızın yapılan kefalet sözleşmesi, tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tabi olur<sup>57</sup>. Kendisine kayyım atanan kişiler ise, tek başlarına kefalet sözleşmesi akdedebilir. Genel ehliyet kuralları bu şekilde uygulanırken, kefalete ilişkin özel düzenlemeler de kefil olma ehliyetine sınır getirebilir<sup>58</sup>.

Her ne kadar, İİK m. 191 gereğince, müflis olan kişinin tasarruf yetkisi kalksa da kefalet sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem olduğundan müflisin kefalet sözleşmesi yapmasına bir engel yoktur. Ancak alacaklının, alacağını iflas masasına karşı ileri sürmesi mümkün değildir<sup>59</sup>. Dolayısıyla, müflis kişinin kefil olmaya ehil olmadığı söylenemez.

Tüzel kişiler bakımından, kefalet sözleşmesine ehil olma imkânı, *ultra vires* kuralı kapsamında değerlendirilir. Yani tüzel kişiler, tüzel kişiliğin konusu ve

---

öte, hak ehliyeti olduğu yönünde bkz. Özen, Kefalet (n 4) 177.

<sup>54</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 53; Gümüş (n 2) .340; Özen, Kefalet (n 4) 180. Burada kefil korumakta aşırıya kaçıldığı yönünde bkz. Turgut Öz, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler (Vedat Kitapçılık 2012) 123.

<sup>55</sup> Burada, geçersizliğin türünün “kesin hükümsüzlük” veya “tek taraflı bağlamazlık” olacağı yönünde bir görüş ayrılığı vardır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Özen, Kefalet (n 4) 179-180.

<sup>56</sup> Yasal danışmanın vereceği izin veya onayın şekle tabi olmadığı kabul edilir. Bkz. Özen, Kefalet (n 4) 183.

<sup>57</sup> Bu durumda, kendisine yasal danışman atanan kişi yaptığı sözleşme ile bağlı olmadığı savunmasını yapabileceği gibi, yasal danışmanlık son bulduğunda yaptığı işleme, kefalete ilişkin şekil şartlarına uymak kaydıyla, onay verebilir. Bkz. Özen, Kefalet (n 4) 183.

<sup>58</sup> Örneğin, Noterlik Kanunu m. 50’ye göre, noterlerin kefil olmasına yasak getirilmiştir.

<sup>59</sup> Özen, Kefalet (n 4) 184; Tandoğan, C. 2 (n 5) 730; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 28. Ancak alacaklının, alacağını iflas masasına karşı ileri sürmesi mümkün değildir. Bkz. Zevkliler ve Gökyayla (n 3) 713.

amacının dışında kalacak bir konuda kefalet sözleşmesi yapamazlar. Yapılan işlem dernek veya vakfın amacına uygunsa, kefalet sözleşmesi geçerli olur, aksi halde geçersizdir<sup>60</sup>.

Ticaret şirketleri, kuruluş işleminde belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için kefil olabilirler<sup>61</sup>. Nitekim, TTK m. 125/II, *“Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.”* düzenlemesiyle, bu hususu desteklemektedir. Bir tüzel kişilik olarak, ultra vires kuralının ticaret şirketleri için de uygulanması gerektiği düşünülebilir. Böylece, örneğin gıda sektöründeki bir şirketin tekstil sektöründeki bir şirkete kefil olmasının ticari işletmenin konusuyla ve amacıyla ilgili olmadığı savunulabilir<sup>62</sup>. Ancak, TTK 125 hükmü bu sınırlamayı kaldırdığından, ticaret şirketlerinin kefil olabileceği alanları işletme konusu ile sınırlamak söz konusu olmayacaktır<sup>63</sup>.

## 2. Eşin Rızası

### a. Rızanın Gerektiği Haller ve Rızanın Verilmesi

TMK m. 584/I’de, eşin rızası şöyle düzenlenmiştir: *“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı*

<sup>60</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 53-54; Tandoğan, C. 2 (n 5) 730; Özen, Kefalet (n 4) 184; Gümüş (n 2) 349. Dernek ve vakıfların mahiyeti gereği, kefil olmalarının amaca uygunluğu çoğu zaman şüphyle karşılanacağından, kuruluş belgesinde tüzel kişiliğin kefil olabileceğine dair açık bir düzenleme yapılmasının faydalı olacağı yönünde bkz. Özen, Kefalet (n 4) 184.

<sup>61</sup> Tandoğan, C. 2 (n 5) 730; Özen, Kefalet (n 4) 186-187.

<sup>62</sup> TTK m. 125’in karşılığı eTK m. 137’de, *“Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.”* Düzenlemesi mevcuttu ve ultra vires kuralının sınırlamaları bu kanun döneminde çok daha yoğun hissedilmekte ve ticari yaşamın gereklerine aykırı bulunmaktaydı. Bkz. Yıldız Burçak, “TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki ‘Ultra Vires’ Sınırlamasının Yerindedeliğinin Değerlendirilmesi”, AÜHFD, Cilti: 55, Sayı: 1, s. 321-353.

<sup>63</sup> Gümüş (n 2) 349-350.

*doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.*” Bu hüküm ile, eBK’da yer almayan<sup>64</sup>, OR Art. 494 hükmüne paralel bir düzenleme getirilmiştir. Hükmün gerekçesinde, amacına dair açık bir bilgi bulunmamaktadır ancak amacın evlilik birliğinin korunması olduğu genel olarak belirtilmektedir<sup>65</sup>.

Öğretide genel kabul, eşin rızasının hukuki niteliğinin kefilin ehliyet sınırlaması olduğu yönündedir<sup>66</sup>. Ancak buradaki ehliyet sınırlaması, eşlerin genel ehliyetlerine yönelik değildir. Yani eşler, diğer hukuki işlemler bakımından tam ehliyetlidir. Getirilen sınırlama, sadece kefalet sözleşmesine (ve diğer kişisel teminat sözleşmelerine) özgüdür<sup>67</sup>. Eşin rızası alınmadan yapılan kefalet sözleşmesi kesin hükümsüzdür<sup>68</sup>. Askıda hükümsüzlük yaptırımını söz konusu

<sup>64</sup> Eski kanun döneminde TMK m. 193’deki “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.*” hükmü gereğince, aksine hüküm bulunmaması nedeniyle eşler diğerinin rızası gerekmeden kefil olabilirdi.

<sup>65</sup> Atilla Altop, ‘Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK m. 603 Hükmü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır?’, (2016) 15 (1) İKÜHFD 291, 10; Yavuz (n 5) 807; Özen, Kefalet (n 4) 189; Emel Badur, ‘Eşin Rızası’, (2013) 27 (109) TBBD 251, 276; İsmail Kırca, ‘Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalet Eşin İzni’ iç Sabih Arkan, Aynur Yongalık (edr), Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan (Turhan Kitabevi 2006) 437.

<sup>66</sup> M. Christoph Pestalozzi, ‘OR. Art. 492-512’ iç Heinrich Honsell ve diğerleri (edr), Basler Kommentar (Helbing Lichtenhahn Verlag 2014) Art. 494 1; Özen, Kefalet (n 4) 189; Gümüş (n 2) 342; Seda Öktem Çevik, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası’, 2012 8 (89-90) KHHD 113, 119; Ece Baş, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler’, (2012) LXX (2) İÜHF 115, 117; Pınar Ağca Toplandı, ‘Borçlar Kanunu Tasarısı ile Kefalet Hükümlerinde Öngörülen Yenilikler ve Değişiklikler’, (2009) 6 (1) YÜHFD 179, 184; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1539; Serkan Ayan, ‘TBK m. 582-588’ iç Prof. Dr. Turgut Öz ve diğerleri (edr), İstanbul Şerhi (Vedat Kitapçılık 2019), 25398-2539; Yavuz (n 5) 809; Evgen Gülçün Elçin Grassinger, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Hükümlerindeki Değişiklikler’ Yener Ünver (ed), Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu- I (Seçkin Yayıncılık, 2015) 51. Buna karşılık Reisoglu, eşin rızasını şekil şartları başlığı altında incelemiştir. Bkz. Reisoglu, Kefalet (n 2) 89.

<sup>67</sup> Baş (n 66) 116.

<sup>68</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 179; Barlas, Geçerlilik (n 9) 362; Zevkliler ve Gökyayla (n

olmaz, genel hükümlerdeki gibi ehliyetsizliği gideren icazet mümkün değildir<sup>69</sup>. Eşin rızasının en geç sözleşme kurulurken verilmesinin gerekmesi<sup>70</sup> ve sözleşme kurulduktan sonra verilen onayın sözleşmeyi geçerli kılmaması da yaptırımın askıda hükümsüzlük değil kesin hükümsüzlük olduğu sonucunu doğurur<sup>71</sup>.

İsviçre’de, eşin rızası ifadesindeki eş kavramına, “tescil edilmiş hayat ortaklığı” kurumuna dahil olan kişiler de girmektedir<sup>72</sup>. Ancak bizim hukukumuzda, böyle bir kurum hukuken tanınmadığından, eş kavramına, TMK’da yer alan anlamda karı veya koca girer.

TBK m. 594’ün açık ifadesine göre, eşin rızasının yazılı olması gerekir. Ancak rıza, nitelikli yazılı şekle tabi değildir. Başka bir deyişle, kefalet sözleşmesinin geçerliliği için elle yazılması gereken hususların eş tarafından da onun eliyle yazılması aranmaz. Adi yazılı şekilde verilmiş bir rıza geçerli ve yeterlidir<sup>73</sup>. Genel olarak “eşimin yapacağı kefalet sözleşmelerine rızam vardır” şeklinde bir ifade geçerli olmaz. Belirli bir sözleşme için rıza verildiği anlaşılmalıdır<sup>74</sup>. Eşin rızası bakımından eşler arasındaki mal rejiminin türünün bir önemi yoktur. Eşler arasında mal ayrılığı rejimi dahi söz konusu olsa, kefalet sözleşmesinin geçerliliği

3) 720; Özen, Kefalet (n 4) 200; Gümüş (n 2) 348.

<sup>69</sup> Öğretide Ağca Toplandı, eşin rızasını sınırlı ehliyetsizlik halinde kanuni temsilcinin rızasına benzetmekte ve sonradan verilecek icazet ile kefalet sözleşmesinin geçerli olacağını savunmaktadır. Ancak hükmün açık ifadesi karşısında biz, bu görüşe katılmıyoruz. Yazarın görüşü için bkz. Ağca Toplandı (n 66) 184.

<sup>70</sup> Alacaklının kabul beyanını sessiz kalarak dahi verebileceğinden yola çıkarak kefalet senedinin kefilin hakimiyet alanından çıktığı ana kadar eşin rızasının verilmesi gerekir. Bkz.: Pestalozzi (n 66) 2; Özen, Kefalet (n 4) 198; Develioğlu, Garanti (n 2) 179 dn. 686.

<sup>71</sup> Zevkliler ve Gökyayla (n 3) 719; Develioğlu, Garanti (n 2) 179;

<sup>72</sup> Pestalozzi (n 66) 10; Develioğlu, Garanti (n 2) 181.

<sup>73</sup> Zevkliler ve Gökyayla (n 3) 719; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1545; Gümüş (n 2) 343; Ayan (n 66) 2541-2542; Ağca Toplandı (n 66) 185; Muzaffer Şeker, Kefalet ve Avalde Eşin Rızası (On İki Levha Yayınları 2017) 31.

<sup>74</sup> Zevkliler ve Gökyayla (n 3) 719; Öktem Çevik (n 66) 127; Özen, Kefalet (n 4) 199; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1545; Ayan (n 66) 2540-2541; Elçin Grassinger, Değişiklikler (n 66) 51.

için eşin rızası aranır<sup>75</sup>.

Temsilci aracılığıyla kefalet sözleşmesi akdedilmesi ya da kefil olma vaadinde bulunulması hallerini düzenleyen TBK m. 583/II/c.1’de, “aynı şekil koşullarına bağlıdır” ifadesi yer almakta ve eşin rızasına ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle, temsilci aracılığıyla kefil olmada ve kefil olma vaadinde bulunmada eşin rızasının aranıp aranmayacağı ve aranacaksa hangi aşamada aranması gerektiği sorulabilir. Öğretide bir görüş tarafından, TBK m. 583/II’nin eşin rızasına ilişkin hükme kıyasen uygulanması gerektiği yönündedir<sup>76</sup>. Bizim de katıldığımız diğer görüş, ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, temsilciye özel yetki verilmesi anında kefil borç altına girmediğinden bu aşamada rızasının alınmasına gerek yoktur. Kefil temsilcinin sözleşmeyi imzalaması anında borç altına gireceğinden, en geç temsilcinin sözleşmeyi imzaladığı anda rızanın varlığı yeterlidir<sup>77</sup>. Öte yandan, kefil olma vaadinde bulunulması, kefil kefalet sözleşmesi yapma borcu altına sokacağından, eşin rızasının kefil olma vaadinde bulunma anında var olması gerekir.

Eşin rızası sadece kefalet sözleşmesi imzalanırken değil, sözleşmede yapılacak bazı değişiklikler sırasında da aranır. Kanun bunları, 584/II’de, “*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin*

<sup>75</sup> Oser ve Schöenberger (n 1) Art. 494 7; Özen, Kefalet (n 4) 188; Baş (n 66)119; Öktem Çevik (n 66) 117; Ayan (n 66) 2539; Türker Yalçınduran, ‘Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde de Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu’nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi’, (2016) 74 (1) İÜHFM 461, 470; Gümüş (n 2) 342; Badur (n 65) 278.

<sup>76</sup> Pestalozzi (n 69) N. 3.

<sup>77</sup> Oser ve Schöenberger (n 1) Art. 494 21; Baş (n 66) 121; Kırca (n 65) 440; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1376; Ayan (n 66) 2534.

*rızası gerekmez.*” hükmüyle düzenlemiştir. Hükmün mefhum-u muhalifinden, kefilin sorumlu olacağı miktarı artıran, adi kefaleti müteselsil kefalete dönüştüren, kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına neden olan değişikliklerde eşin rızasının arandığı anlaşılmaktadır. Örneğin, alacaklının aynı borcu temin etmek için verilmiş olan rehinli maldan vazgeçmesi halinde, kefilin ve eşinin rızası alınmalıdır<sup>78</sup>. Kefilin yararına olan güvenceler ifadesinin, kefilin korumak adına, geniş yorumlanması gerekir<sup>79</sup>.

### **b. Rızanın Gerekemediği Haller**

TBK m. 584’e göre, aşağıdaki durumlarda eşin rızasına gerek yoktur:

-Mahkemece verilmiş ayrılık kararının (TMK m. 170) varlığı veya ayrı yaşama hakkının (TMK m. 197) doğması,

-Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin yararına olan değişiklikler,

-Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak kefil olunması ile mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkarların kefil olması,

-27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde kefil olunması,

-Tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde

<sup>78</sup> Baş (n 66) 120.

<sup>79</sup> Özen, Kefalet (n 4) 197; Develioğlu, Garanti (n 2) 180; Öktem Çevik (n 66) 123; Baş (n 66)120; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1545; Gümüş (n 2) 344-345; Yavuz (n 5) 812. İsviçre’de kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalması, kefilin durumunu kötüleştiren değişiklikler olarak yorumlanmaktadır. Bkz. Oser ve Schönenberger (n 1) Art. 494 19.

kefil olunması.

Eşler için ayrılık kararı verilmiş olması ya da ayrı yaşama hakkının doğması hallerinde, eşin rızasını almak imkânsız ya da çok güç olacağından kefalet sözleşmesi için ayrık düzenleme yapılması yerinde olmuştur. Şayet eşler, ayrı yaşama hakları olmadığı halde fiilen ayrı yaşıyorsa, kefil olurken eşin rızası yine gerekir<sup>80</sup>. Ancak, eşlerin ayrı yaşama hakları olduğu halde birlikte yaşamaları halinde ne olacağını da düşünmek gerekir. Diğer bir deyişle, eşin rızasına gerek duyulmaması için ayrı yaşama hakkının doğmuş olmasının tek başına yeterli olup olmadığı sorulabilir. Bu halde, eşin rızasını arayan hükmün korumaya çalıştığı ailenin ekonomik bütünlüğünün hala mevcut olduğu kabulüyle, rızanın aranması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>81</sup>. Kanaatimizce de hükmün amacı, eşlerin fiilen ayrı yaşadıkları durumları rızanın arandığı kapsamın dışında tutacak şekilde bir yorum yapmayı gerektirmektedir.

TBK m. 584'e eklenen üçüncü fıkra ile ticari yaşamda yapılacak kefalet sözleşmelerinde eşin rızasına ilişkin istisna getirilmiştir. Basiretli tacir kavramına dayanarak, ticaret ile uğraşan kişilerin bu konuda zaten düşünceli ve temkinli davranacaklarından yola çıkılmış olabilir<sup>82</sup>. Bu fıkra ile, eşin rızasına ilişkin hükmün uygulama alanı ciddi bir şekilde daralmıştır<sup>83</sup>. Hükmün uygulanması için kefilin kişisel olarak, şu niteliklerden birini taşıması gerekir: Ticari işletme sahibi, ticaret şirketi ortağı, ticaret şirketi yöneticisi, esnaf, sanatkâr.

Ticaret siciline kayıtlı bir tacir, ticari işletmenin sahibi değil de kiracısı ise, hükümdeki açık ifade karşısında eşin rızası olmadan kefil olup olamayacağı düşünülebilir. Öğretide, bu ifadenin ticaret siciline kayıtlı tacir olarak anlaşılması

<sup>80</sup> Yavuz ve diğerleri (n 2) 1542; Özen, Kefalet (n 4) 191; Ayan (n 66) 2545.

<sup>81</sup> Baş (n 66) 119.

<sup>82</sup> Kübra Köroğlu, 'Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmelerinin Tabi Olduğu Geçerlilik Şartları' (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2014) 102; Yalçınduran (n 75) 474.

<sup>83</sup> Zevkliler ve Gökyayla (n 3) 720.

gerektiği savunulmaktadır<sup>84</sup>. Ticaret siciline kayıtlı bir tacir olmak da gereklidir. Yani, tacir kişi ticaret siciline tescil ettirmediği ticari işletmesi ile ilgili işlerde, eşinin rızasını almadan kefil olamaz<sup>85</sup>. Hükümün uygulanma alanı olarak getirilen koşul, kefalet sözleşmesinin, tacirin ticari işletmesi ile ilgili olmasıdır. Yani, işletme ile ilgili olmayan konularda kefil olmak için, evli tacirlerin eşlerinin rızasını alması şarttır. Ancak bu ifadenin de geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Şöyle ki, şirketin faaliyetleriyle mutlaka doğrudan ilgili konularda kefil olmak şart değildir. Dolaylı olarak şirket faaliyetiyle ilişkilendirilebilecek konularda da eşin rızasının aranmaması gerektiği savunulmaktadır<sup>86</sup>.

Buna benzer şekilde, bir şirketin ticaret siciline kayıtlı ortağı ya da yöneticisi de ancak şirketin faaliyetleri ile ilgili konularda kefalet sözleşmesini eşinin rızası olmaksızın geçerli olarak yapabilir. Yine, ticari işletmenin işleteni ile ilgili hususlar, esnaf ve sanatkârlar sicilinde esnaf olarak kayıtlı bulunan kişiler tarafından esnaf işletmesiyle ilgili verilecek kefaletler bakımından da geçerlidir.

Mehaz kanunda da, 1942 yılında yapılan değişikliklerde, TBK m. 584 hükmüne karşılık gelen OR Art. 494'ün ikinci fıkrasında, ticaret ile uğraşan bazı kişilerin eşinin rızasını almadan kefalet sözleşmesi yapabileceği düzenlenmişti<sup>87</sup>. Üstelik, ilgili hükümde, işletme ya da şirketle ilgili konular bakımından bir sınırlama da getirilmemişti<sup>88</sup>. Ancak, bu düzenlemeler, 01.12.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Halen yürürlükte olan düzenlemeye göre, tacir ya da ticari şirket ortağı ya da yöneticisi de, eşinin rızasını alarak kefil olabilmektedir<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> Ayan (n 66) 2548.

<sup>85</sup> Ayan (n 66) 2548-2549.

<sup>86</sup> Ayan (n 66) 2551; Gümüş (n 2) 346.

<sup>87</sup> Oser ve Schöenberger (n 1) Art. 494 9.

<sup>88</sup> Oser ve Schöenberger (n 1) Art. 494 10.

<sup>89</sup> Ernst Wolfgang ve Zelger Ulrich, Kurzkomentar, OR. Art. 492-494 (Helbing Lichtenhahn Verlag 2014) Art. 494 3; Pestalozzi (n 66) 4; Develioğlu, Garanti (n 2)

## D. ŞEKİL

Borçlar Hukukunda sözleşme özgürlüğü prensibi esastır. Sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşmenin şeklini belirleme de girer. Taraflar, kanunda özel olarak getirilmiş bir şekil kuralı yoksa, diledikleri şekilde sözleşme yapabilirler. Nitekim TBK m. 12’de, “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*” hükmü ile bu husus açıkça düzenlenmiştir. Kefalet sözleşmesi, diğer kişisel teminat sözleşmelerinin yanında hem kanunda ayrıntılı düzenlemelerle yer alması hem de kefil koruyan sıkı şartlarla donatılması bakımından oldukça farklıdır. TBK m. 583’te düzenlenen kefalet sözleşmesinin şeklini, hukuki açıdan “nitelikli yazılı şekil” olarak tanımlamak gerekir<sup>90</sup>. Bu şekil şartlarının aynı zamanda tek taraflı olduğunu da belirtmek gerekir. Alacaklının kefalet sözleşmesi yapabilmesi için, iradesini dilediği şekilde açıklaması mümkündür<sup>91</sup>. Şekle ilişkin düzenlemelerin amacının, borç altına girmekte olan tarafı korumak, düşünemeye sevk etmek olduğu<sup>92</sup> dikkate alındığında şartların kefil bakımından aranmasının yerinde olduğu söylenmelidir.

Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ve kefalet tarihi ile varsa müteselsil kefillik durumunda bu anlama gelen bir ifadenin kefilin el yazısı<sup>93</sup> ile belirtilmesine bağlıdır. TBK m.

---

182.

<sup>90</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 150; Özen, Kefalet (n 4) 226; Oğuzman ve Öz (n 20) 448.

<sup>91</sup> Burak Özen, ‘Kefalet Sözleşmesinde Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırı Kefalet Sözleşmesinin İfa Edilmesi’ iç Mehmet M. İnceoğlu (ed), Belgin Erdoğmuş’ a Armağan (Der Yayınları 2011) 747.

<sup>92</sup> Tandoğan, C. 2 (n 5) 740; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 72. Bu nedenle, kefilin beyaza imza atıp alacaklıya verdiği, alacaklının da daha sonra kâğıdı doldurması halinde kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz olur. Bkz.: Reisoğlu, Kefalet (n 2) s. 75.

<sup>93</sup> Yargıtay 19. HD, E 2016/6371 K 2016/9497, 26.5.2016 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 15.04.2026). Okuma yazma bilmeyenlerin, kefil olması için parmak izlerinin ise, usulüne göre onaylanmış olması şartıyla sözleşme yapabilecekleri yönünde bkz. Yargıtay 19. HD, E 2014/4849 K 2014/7555, 16.4.2014 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 09.04.2026).

583'ün karşılığı olan eBK m. 484<sup>94</sup>'e göre, yeni düzenlemede şekil şartları ağırlaştırılmış ve kefilin daha fazla korunması sağlanmıştır<sup>95</sup>. Elle yazılma kuralı gerçek kişiler kadar tüzel kişiler için de geçerlidir. Tüzel kişi için elle yazma şartını yetkili organ ya da temsilciler gerçekleştirir<sup>96</sup>. Uygulamada sıkça karşılaşılan icra kefaletleri de TBK m. 582 hükmüne tabidir<sup>97</sup>.

Kefilin imzası, diğer şekil şartlarını da taşımak kaydıyla, kefalet sözleşmesinin geçerli olması için yeterlidir. Kefilin imzasının kefalete ilişkin beyanının tamamını kapsayacak nitelikte atılması gerekir<sup>98</sup>. Kefalet sözleşmesi ile sadece kefil borç altına girdiği sürece, alacaklının imzasına gerek yoktur<sup>99</sup>. Alacaklının kimliğinin de kefalet sözleşmesinde açıkça belirtilmesi şart değildir. Ancak, borçlunun kim olduğunun kefalet sözleşmesinden mutlaka anlaşılması gerekir<sup>100</sup>. Sadece kefalet sözleşmesinde değil, kefil olma vaadinde bulunulması halinde de şekle ilişkin şartlara uyulması gerekir (TBK m. 583/II/c.1).

Kefilin elle yazması gereken hususlar dışında, kefalet sözleşmesinin tamamının elle yazılması şartı yoktur. Diğer kısımlar hazır, önceden yazılmış olabilir<sup>101</sup>. Tek kefalet senedinde tek bir borç için kefil olunması şart değildir. Aynı alacaklının birden fazla alacağı için, bunlar aynı borçludan olmasa dahi, kefil olunabilir<sup>102</sup>. Kefilin imzaladığı metin, asıl borcu doğuran sözleşmede olabileceği gibi, ayrı bir

<sup>94</sup> Hüküm şöyleydi: “*Kefaletin sıhhati, tahrirî şekle riayet etmeğe ve kefilin mes'ul olacağı muayyen bir miktar iraesine mütevakkıftır.*”

<sup>95</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 72; Ayan (n 66) 2517-2518.

<sup>96</sup> Öz (n 54) 122.

<sup>97</sup> Yargıtay 12. HD, E 2016/22296 K 2017/13916, 9.11.2017 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 15.04.2026); Yargıtay 8. HD, E 2013/14327 K 2013/12865, 23.9.2013 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 15.04.2026).

<sup>98</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 77. Elektronik imza ile atılan kefalet sözleşmesi geçerli olmaz. Bkz. Reisoğlu, Kefalet (n 2) s. 77; Ayan (n 66) 2522.

<sup>99</sup> Barlas, Geçerlilik (n 9) 354; Ayan (n 66) 2517-2518; Reisoğlu, Kefalet (n 2) s. 77.

<sup>100</sup> Bkz. Barlas, Geçerlilik (n 9) 354; Reisoğlu, Kefalet (n 2) s. 80.

<sup>101</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 75; Ayan (n 66) 2521.

<sup>102</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 76; Ayan (n 66) 2521-2522.

kefalet senedinde de olabilir<sup>103</sup>.

Kefilin, temsilci aracılığıyla kefalet sözleşmesi imzalaması mümkündür. 583/II/c.1’de, “*Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır.*” şeklinde bir düzenleme getirilerek şekle ilişkin koşulların uygulanma alanının genişletilmesi yoluna gidilmiştir. Hükümde geçen işlemler, kefil borç altına sokmaya yol açacağından, şekil şartlarının bu işlemlere de teşmil ettirilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur. Ancak temsilcinin, kefalet sözleşmesini temsil olunan adına yapması halinde, elle yazılması gereken hususları kendi el yazısı ile yazması gerekir. Birlikte temsilin söz konusu olduğu hallerde, birden çok temsilci bulunduğundan, ki bu duruma özellikle tüzel kişinin temsilinde rastlanmaktadır, elle yazılma şartının nasıl gerçekleştirileceği öğretide düşünülmüştür. Burada, birden çok temsilciden birinin el yazısı ile kefaletle ilişkin geçerlilik şartlarını yerine getirmesi yeterli kabul edilmektedir. Diğer temsilcilerin ise sadece imza atmaları, tekrar tekrar aynı hususları elle yazmasının gerekmediği bizce de yerinde olarak savunulmaktadır<sup>104</sup>.

TBK m. 583’e göre, elle yazılması gereken hususlardan ilki, sorumlu olunacak azami miktar, diğer bir deyişle kefalet limitidir. Azami miktar ile ilgili düzenleme eBK döneminde de vardı. Ancak azami miktarın kefalet senedinde mutlaka yer alması gerekip gerekmediği tartışılıyordu. Bir görüş<sup>105</sup>, azami miktarın kefil düşünmeye sevk etmeyi amaçladığı ve kefalet sözleşmesinin geçerliliğini etkilemediği yönündeyken, diğer görüş<sup>106</sup> de kefilin sorumlu olacağı azami sorumluluk miktarı ile asıl borç miktarı farklı ve kefilin sorumlu olacağı miktar

<sup>103</sup> Ayan (n 66) 2521-2522.

<sup>104</sup> Ayan (n 66) 2527; Barlas, Geçerlilik (n 9) 356-357. Son yazar bu hususların elle yazılmasının sonradan doldurulmasını engellemek ve kefil bu konuda bilinçlendirmek olduğundan bir kez elle yazılmasını yeterli saymıştır.

<sup>105</sup> Tandoğan, C. 2 (n 5) 46; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 53-54.

<sup>106</sup> Elçin Grassinger, Savunma (n 24) 102-103.

daha yüksek ise, hükümdeki ifadenin bir anlamı olacağı ve kefilin koruyacağı yönündeydi. Ancak, artık TBK m. 583'e göre azami miktarın mutlaka kefalet senedinde yer alması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur<sup>107</sup>.

Kefil, kefalet sözleşmesi yapılırken sorumluluğunun boyutlarını anlayabilecek durumda olmalıdır. Bu nedenle, Federal Mahkeme, kefilin sorumlu olacağı asgari miktarın kefalet sözleşmesinde yer almış olması halinde, sözleşmenin geçersiz olacağını kabul etmiştir<sup>108</sup>. Kefilin borcu bir miktar para olduğundan, azami miktar, kefilin sorumlu olacağı en yüksek para bedelidir. Düzenlemenin amacı, kefilin kefalet sözleşmesi ile en yüksek ne tutarda sorumlu olacağını önceden bilmesi<sup>109</sup>, böylece borcunun en üst sınırını öngörebilmesidir. En yüksek limitin belirtilmediği kefalet sözleşmesi geçersiz olur<sup>110</sup>. Limitin tereddüte yol açmayacak açıklıkta olması gerekir<sup>111</sup>. En yüksek limite, kefilin sorumlu olacağı her borç kalemi girer. Yani kefilin azami miktar dışında bir ödeme yükümlülüğü yoktur. Kefil, faiz, masraf gibi yan yükümlülükler için, en yüksek limiti aşırsa dahi sorumlu olmaz<sup>112</sup>. İsviçre'de, azami miktarın, mutlaka rakamla yazılması gereği

<sup>107</sup> Barlas, Geçerlilik (n 9) 358.

<sup>108</sup> BGE 66 II 29. Reisoğlu, Muteberlik (n 4) 384. Ancak Reisoğlu, bunun yerine sözleşmenin geçerli olmasını ve kefilin sözleşmede yer alan asgari tutara kadar sorumlu olmasını kabul etmek gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Reisoğlu, Muteberlik (n 4) 384-385.

<sup>109</sup> Ayan (n 66) 2523. Reisoğlu'na göre, kefilin sorumlu olacağı asgari miktarı kefalet sözleşmesinde el yazısı ile yazması halinde, azami miktar yazılmadığı gerekçesiyle kefalet sözleşmesinin geçersiz sayılmasının yerine, asgari miktara kadar olacak sorumluluğun geçerli olması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Reisoğlu, Kefalet (n 2) 84.

<sup>110</sup> Yargıtay, eBK döneminde, sorumlu olunacak en yüksek tutarın belirtilmediği kefalet sözleşmesinde sorumluluğun asıl borç tutarı kadar olacağını kabul etmekte idi. Bkz. Yargıtay 13. HD, E 2007/14879 K 2008/3315, 10.3.2008 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 13.04.2026).

<sup>111</sup> Ayan (n 66) 2523.

<sup>112</sup> Ayan (n 66) 2524; Tandoğan, C. 2 (n 5) 755; Gümüş (n 2) 317; Reisoğlu, Kefalet (n 2) 80; Barlas, Geçerlilik (n 9) s. 359-360.

aranmaktadır<sup>113</sup>. Azami miktara ilişkin OR düzenlemesine karşılık<sup>114</sup>, TBK m.583/I “*kefilin sorumlu olacağı azami miktar*” ifadesini tercih etmiştir. Bu nedenle mutlaka rakamla yazılma şartının aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşteki yazarlar, rakam ile yazılmış belirli bir limitin varlığının şart olduğunu savunurken<sup>115</sup>, diğer görüşteki yazarlar ise, yazı ile yazmanın sonradan miktar üzerinde oynamanın daha zor olacağı gerekçesiyle kefil açısından daha iyi olacağını savunmaktadır<sup>116</sup>. Limit mutlaka TL cinsinden gösterilmek zorunda değildir<sup>117</sup>.

Elle yazılması gereken ikinci husus, kefalet tarihidir. eBK döneminde kanunda yer almayan kefalet tarihi, TBK düzenlemesinde elle yazılması zorunlu unsurlardan olmuştur. Tarihin mutlaka gün ay yıl şeklinde açıkça yazılması gerekmez. Kefalet sözleşmesinin yapıldığı tarihin anlaşılmasını sağlayacak bir ifadenin, kefilin el yazısı ile yazılması yeterlidir<sup>118</sup>.

Elle yazılması gereken son husus, müteselsil kefil olma iradesinin varlığı halinde bu ibare ya da bu anlama gelecek bir ifadedir. Eğer bu ifadeye yer verilmezse, kefalet sözleşmesi geçersiz olmaz, adi kefalet sözleşmesi olarak hüküm ifade eder<sup>119</sup>. Konunun ticari işlerde teselsül karinesini düzenleyen TTK m. 7 açısından ayrıca incelenmesi gerekir. TTK m. 7 hükmü şöyledir: “(1) *İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak, kefil ve kefillere, taahhüt*

<sup>113</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 83.

<sup>114</sup> Oser ve Schönerberger (n 1) Art. 492 26. Hükümde bu durum “*zahlenmässig bestimmten Haftungsbetrages*” ifadesi ile anlatılmıştır.

<sup>115</sup> Barlas, Geçerlilik (n 9) 359; Özen, Kefalet (n 4) 227; Gümüş (n 2) 358.

<sup>116</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 85; Hasan Ayrancı, ‘Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları’, (2004) 53 (2) AÜHFD 95, 99.

<sup>117</sup> Barlas, Geçerlilik (n 9) s. 359.

<sup>118</sup> Ayan (n 66) 2524-2525.

<sup>119</sup> Ayan (n 66) 2525.

*veya ödemenin yapılmadığı veya yerine getirilmediği ihbar edilmeden temerrüt faizi yürütülemez. (2) Ticari borçlara kefalet hâlinde, hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde de birinci fıkra hükmü geçerli olur.”*

Müteselsil borçluluğun esas olduğu tacirlerle ilgili durumlarda, kefil olan kişinin müteselsil kefil olduğunu veya bu anlama gelen bir ifadeyi elle yazmaması halinde yine adi kefalet hükümlerinin mi işletileceği, yoksa TTK m. 7'ye başvurularak yine de müteselsil kefil mi olunacağı sorulabilir. Bir görüşe göre, şekle ilişkin hükümler, ticari işlerde teselsül karinesinin uygulanmasını tamamen engeller<sup>120</sup>. Yani, kefil müteselsil kefil olduğuna dair bir ibereyi elle yazmazsa, TTK m. 7'deki düzenlemenin aksine, müteselsil kefil olmaz. Başka bir görüş, TTK m. 7 ile TBK m. 583 ve 603 arasında özel hüküm-genel hüküm ya da kural-istisna ilişkisi bulunmadığı, şekle ilişkin hükümler emredici nitelikteyken TTK m. 7'nin ispat hukukuna ilişkin bir karine teşkil ettiği yönündedir<sup>121</sup>. Bu görüşte, eğer kanun koyucu ticari işler açısından bir istisna getirmek isterse bunun açık bir kanun hükmüyle yapılması gerektiği, bu şekilde dolaylı bir düzenleme ile şekil kurallarına istisna getirilemeyeceği savunulmaktadır<sup>122</sup>. Ancak TTK m.7'deki *“kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse”* ifadesinin şekil şartlarına kanuni bir istisna teşkil ettiği de ileri sürülmektedir<sup>123</sup>. Bazı yazarlar ise, TTK m. 7'nin şekil kuralları karşısında her durumda uygulanması gerektiğini kabul eder. Buna göre, TTK m. 7, şekil hükümleri karşısında özel hüküm ihtiva eder<sup>124</sup>. Diğer bir görüş, müteselsil kefil olmanın, bir kanun hükmü ile getirildiği hallerde, yine müteselsil kefaletin söz konusu olduğu yönündedir<sup>125</sup>.

<sup>120</sup> Efe Can Yıldırım, Birlikte Kefalet (On İki Levha Yayıncılık 2018) 58-59.

<sup>121</sup> Kadir Berk Kapancı, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2015) 164.

<sup>122</sup> Kapancı (n 121) 165.

<sup>123</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 34-35.

<sup>124</sup> Baş (n 66) 134; Yavuz ve diğerleri (n 2) 1552.

<sup>125</sup> Ayan (n 66) 2525.

Kanaatimizce kabul edilmesi gereken görüş, TTK m. 7'nin kendiliğinden doğurduğu teselsül sonucunun şekil konusundaki eksiklik durumunda geçerli olmayacağı yönündeki görüştür. Müteselsil sorumluluk, istisnai nitelikte bir sorumluluktur. Yorum yoluyla genişletilmesi uygun düşmez. Bu nedenle, istisnaların dar yorumlanması yoluyla bir sonuca ulaşmak daha doğru olur. Hükmün ifadesine bakıldığında istisnaları hariç tutarak teselsül karinesini getirdiği görülmektedir. Kanunda aksinin öngörüldüğü bir durum olarak kefalet sözleşmesindeki nitelikli şekil şartını ve dolayısıyla müteselsil kefil olmaya ilişkin bir irade varsa bunun şekle mutlaka dahil edilmesi gerektiği aksi halde adi kefaletin varlığının kabul edileceği kuralı gösterilebilir. Böylece, TTK m. 7'nin saydığı istisnalardan biri olarak kanunda aksinin öngörülmesi ifadesinden TBK m. 583/I anlaşılmalıdır.

Adi yazılı şekilde yapılan kefalet sözleşmelerinin, TBK m. 583'ün aradığı elle yazılmış hususları (müteselsil kefalet durumu hariç) ihtiva etmemesi nedeniyle kesin hükümsüz olacağına tereddüt yoktur. Ancak kefalet sözleşmesinin, resmi yazılı şekilde yapılması halinde ne olacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüş, resmi şeklin, koruma amacını daha yüksek bir şekilde gerçekleştirdiği gerekçesi ile ve çok sıkı şekli koşullara bağlı el yazılı vasiyetnamede dahi, resmi yazılı şekilde yapılmış vasiyetnamenin geçerli sayılması karşısında, kefilin elle yazması gereken hususların noterde düzenleme şeklinde yapılarak yazılmasının geçerli kabul edilmesi gerektiği yönündedir<sup>126</sup>. Burada hareket noktası, çoğun içinde az da vardır ilkesidir. Aksi yöndeki görüşe göre ise, resmi yazılı şekilde yapılsa bile, elle yazılması gereken hususların yine kefilin el yazısıyla yazılması gerekir<sup>127</sup>.

OR Art. 493'ün ikinci fıkrasında ise, bu konuda bizim hukukumuzdan ayrılan bir

<sup>126</sup> Ayan (n 66) 2525-2526; Baş (n 66) 130; Nomer (n 21) 76; Barlas, Geçerlilik (n 9) 356. Barlas, geçersizlik iddialarını bertaraf etmek adına yine de metnin altına tekrar el yazısı ile bu ibarelerin eklenmesinin faydalı olacağını da düşünmektedir.

<sup>127</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 89.

düzenleme bulunmaktadır. Hükme göre, gerçek kişiler 2000 frangın üzerinde bir miktar için kefil olacaksa kefalet sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Bunun altındaki miktarlar için ise nitelikli el yazılı kefalet sözleşmesi yeterlidir. Mehzaz hükme bakıldığında, meblağın belli bir sınırı aşması durumunda resmi şekil aranarak adeta kademeli bir koruma sağlandığı görülmektedir. Öyleyse, bizim hukukumuz bakımından çoğun içinde az da vardır; bu nedenle resmi şekilde yapılmış bir kefalet sözleşmesi de geçerli sayılmalıdır şeklindeki ilk görüş makul görülmelidir. Uygulamada ise, ikinci görüşün bir görünümü olarak resmi şekilde yapılan kefalet sözleşmelerinde elle yazılması gereken hususlar boş bırakılmakta ve kefil tarafından elle doldurulmaktadır.

## II. KİŞİSEL TEMİNAT VERİLMESİNİ AMAÇLAYAN DİĞER SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

### A. TBK M. 603'E İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

TBK m. 603, “*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*” düzenlemesi ile kefalet sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerin uygulanacağı diğer sözleşmelere dair açık ve emredici bir kural getirmiştir. Bu madde, mehzaz kanunda karşılığı olmayan bir hükümdür<sup>128</sup>. Alman hukukunda da, TBK m. 603’e denk gelen bir madde bulunmamaktadır. Aynı zamanda, eBK’da da hükmün bir karşılığı yoktur. Gerekçede hükmün amacı, kişisel teminat vermeyi amaçlayan diğer sözleşmelerle kefaletle ilişkin hükümlerin bertaraf edilmesini önlemek olarak ifade edilmiştir. Hüküm, kefalet sözleşmesine ilişkin şekil, ehliyet ve eşin rızası şartlarının dolanılmasını engellemek adına bu hükümlerin uygulama alanını son

<sup>128</sup> İsviçre’de, kanun revize edilirken, borca katılma ve garanti sözleşmeleri bakımından kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartlarının aranmasına ilişkin bir hüküm getirilmesi tartışılmış, ancak TBK m. 19’un yeterli olduğu gerekçesiyle öneri reddedilmiştir. Bkz. Reisoğlu, Kefalet (n 2) 321.

derece genişlettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>129</sup>. Ancak buradaki temel mantık, kefalete göre çok daha ağır sonuçlar doğuran bazı kişisel teminat sözleşmeleriyle borç altına giren kişilerin de kefil koruyan bu düzenlemelerden yararlanabilmesidir<sup>130</sup>. Nitekim, kefalet sözleşmesinin yanında, kişisel teminat amacıyla yapılan diğer sözleşmeler de teminat verenin tüm malvarlığıyla sorumlu olmasına neden olur. Söz gelimi teminat veren kişi tacir ise, iflasına kadar gidilebilir, tacir değilse geniş çaplı hacizler ile karşı karşıya kalınabilir. Durumun vahameti, kefalet sözleşmesindeki risklere göre daha hafif değil, tersine, ferilik ilkesinin mevcut olmaması nedeniyle daha ağırdır. Bu gerekçelerle bizce, TBK m. 603 hükmü yerinde ve faydalı bir düzenlemedir<sup>131</sup>.

Hükümde dikkat edilmesi gereken bir nokta, anılan sözleşmelerin gerçek kişiler tarafından yapılması gereğidir. Yani, örneğin teminat amacıyla borca katılma sözleşmesini bir tüzel kişi yaparsa, kefalete ilişkin sayılan hükümlere tabi olması aranmaz. Yine şurası kesindir ki, bahsi geçen teminatlar, hükümde de açıkça ifade edildiği üzere kişisel teminatlar olmak zorundadır. Diğer teminatlara örneğin rehne veya ipoteğe bu hükmün uygulanması söz konusu değildir<sup>132</sup>.

Hükmün kapsadığı sözleşmeler bakımından ise belli bir açıklık bulunmamaktadır. “*Kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmeler*”<sup>133</sup> ifadesi ile, oldukça genel bir çerçeve çizilmiştir.

<sup>129</sup> Erden Kuntalp ve diğerleri, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2005) 273-274.

<sup>130</sup> Yavuz (n 5) 867.

<sup>131</sup> Aynı yönde bkz. Yavuz (n 5) 864; Baş (n 66) 139.

<sup>132</sup> Yargıtay 19. HD, E 2018/3956 K 2019/2757, 29.4.2019 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 14.04.2026); Yargıtay 19. HD, E 2017/312 K 2018/6077, 26.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 15.04.2026). Ayrıca bkz. Burak Özen, TBK m. 600-603 iç Prof. Dr. Turgut Öz ve diğerleri (edr), İstanbul Şerhi (Vedat Kitapçılık 2019, m. 603, 2659; Yalçınduran (n 75) 475.

<sup>133</sup> Bu ifadenin başka adlar altında yapılan kefalet sözleşmelerini çağrıştırdığı, “başka ad altında” ifadesi yerine “diğer sözleşmeler” ifadesinin daha isabetli olacağı yönünde bkz. Reisoğlu, Kefalet (n 2) 322.

Maddenin hangi kişisel teminat sözleşmelerini kapsadığının açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmiş, sayma yoluna gidilmemesinin uygulamada dürüstlük kurallarına uyan kişilerin durumunu kötüleştireceği gerekçesi ile hüküm eleştirilmiştir<sup>134</sup>. Ayrıca hükmün, sözleşme özgürlüğü ilkesini zedelediği ileri sürülmüştür<sup>135</sup>. Ancak bizce sayma yoluna gidilmemesi, teminat verenin kefile benzer şekilde korunacağı ihtimalleri mümkün olduğunca geniş tutarak hükmün getiriliş gayesine daha uygun bir sonuç vermektedir.

Yargıtay, bu hükmün bulunmadığı önceki dönemde, belli şartların varlığı halinde, garanti sözleşmesi olarak akdedilse bile bazı sözleşmeleri kefalet sözleşmesi olarak niteliyordu<sup>136</sup>. Çünkü, gerçek kişileri korumak için kefalet hükümlerinin korunaklı yapısına yönelik bir tutum benimsenmişti. Mahkeme, tarafların iradesini yorumlayarak, yani aslında TBK m. 19'a dayanarak bunu yapıyordu. TBK m. 603 hükmü ise, gerçek kişilerin korunması için, kefalete ilişkin sayılan şartları yapacakları diğer teminat sözleşmesinde yerine getirmemeleri halinde, Yargıtay'ın kabul ettiği görüşün aksine, kefalet sözleşmesinin varlığını da kabul etmeyerek, yapılan sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucuna yol açacak niteliktedir. Çünkü, eBK döneminde, TBK m. 603 yokken, örneğin garanti sözleşmesi akdetmek herhangi bir şekle tabi değildi. Garanti veren, asli bir borçtan sorumlu hale geliyordu. Buna engel olmak için de, Yargıtay TBK m. 19'a dayanarak iradeleri yorumluyor ve kefalet sözleşmesinin varlığına hükmediyordu. Böylece kefaletin koruyucu düzenlemeleri garanti adı altında yapılmış bir sözleşmede dahi uygulanabiliyordu. Yeni düzenleme ile, TBK m. 603'e ve atıf yaptığı hükümlere aykırılık halinde, bir garanti sözleşmesinin varlığı kabul edilse dahi, garanti verenin sorumluluğu doğmaz. Bu yönüyle hükmün Yargıtay'ın sağladığı kısmi korumadan daha keskin bir tutumla koruma

---

<sup>134</sup> Badur (n 65) 45.

<sup>135</sup> Yavuz (n 5) 867.

<sup>136</sup> Yalçınduran (n 75) 475.

getirdiğini belirtmek gerekir.

## B. MEVCUT VE GEÇERLİ BİR ASIL BORÇ

Kişisel teminat verilmesini amaçlayan diğer sözleşmelerde de mevcut bir borcun varlığı aranır<sup>137</sup>. Çünkü ortada teminat altına alınacak bir asıl borç ilişkisi bulunmalıdır. Örneğin, borca katılmayı düzenleyen TBK m. 201'in "*mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere*" ifadesi borca katılma sözleşmesi açısından bu durumu göstermektedir. Sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut bir borç bulunmaması halinde, borca katılma mümkün olmaz<sup>138</sup>. Kanunda özellikle yer almasa da, diğer kişisel teminat sözleşmelerinde de durum aynıdır. Örneğin, teminat amaçlı garanti sözleşmelerinde de mevcut bir asıl borcun varlığı gereklidir<sup>139</sup>. Yine teminat amaçlı sözleşmeye katılma<sup>140</sup> hallerinde de mevcut bir varlığın gerekliliği esastır. Aval için ise kambiyo senedinden doğmuş bir borcun varlığı aranmaktadır<sup>141</sup>. Var olan sözleşmenin geçerli olması gerektiği de açıktır. Eğer asıl sözleşme kanuna ya da ahlaka aykırı olursa, garanti sözleşmesi de geçerli olmaz<sup>142</sup>. Aynı durum borca katılma ve diğer kişisel teminat sözleşmeleri<sup>143</sup> için de geçerli olmalıdır.

Kefalet sözleşmesinden farklı olarak diğer kişisel teminat sözleşmeleri aslı

<sup>137</sup> Seda Yıldız Portakal, *Borca Katılma* (On İki Levha Yayıncılık 2016) 49-50; Reisoğlu, *Kefalet* (n 2) 109; Hüseyin Murat Develioğlu, 'İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi- Borca Katılma Ayrımı', (2004) 1 (1) GSÜHFD 293, 305.

<sup>138</sup> Oruç Hami Şener, 'Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma', (2009) 11 (Özel Sayı) DEÜHFD 1279, 1284.

<sup>139</sup> Bağımsız garanti sözleşmelerinde ise durum farklıdır. Asıl borcun varlığı aranmaksızın bağımsız garanti sözleşmesi kurulabilir. Bkz.: Develioğlu, *Garanti* (n 2) 92.

<sup>140</sup> Sezer Çabri, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma', (2011) 9 (106) LHD 3911, 3916; Sinem Camcı, *Sözleşmeye Katılma* (Seçkin Yayıncılık 2022) 27.

<sup>141</sup> Raziye Aksu Özkan, *Aval Kurumu* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019) 23.

<sup>142</sup> Develioğlu, *Garanti* (n 2) 163.

<sup>143</sup> Sözleşmeye katılma bakımından aynı yönde: Çabri (n 140) 3917.

sözleşmeler olmaları nedeniyle, alacaklı ile borçlu arasında geçerliliğini koruyan bir hukuki ilişkinin varlığı gerekli değildir<sup>144</sup>. Asıl borcun ortadan kalkması, örneğin garanti sözleşmesinin geçersizliğine neden olmaz. Garanti veren, kefilin aksine ferî nitelikte değil, asli nitelikte bir yükümlülük altına girmektedir<sup>145</sup>. Borca katılma sözleşmesinin<sup>146</sup>, teminat amacıyla müteselsil borçlu olma halinde bu sözleşmenin, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesinin, geçerli olmaya devam etmesi de asıl borcun geçerli kalmaya devam etmesi şartına bağlı değildir.<sup>147</sup> Borcun belirli olması konusunda da kişisel teminat sözleşmelerinde durum kefalettteki kadar katı değildir. Ancak, örneğin bir kişinin doğmuş ve doğacak bütün borçlarını garanti etmek şeklinde çok geniş sorumluluk doğurabilecek bir sözleşme de geçerli olmamalıdır<sup>148</sup>.

İrade sakatlığı ve aşırı yararlanma halinde asıl borç ilişkisinde borçlunun sahip olduğu iptal hakkı kişisel teminat veren kişi tarafından kullanılamaz<sup>149</sup>. İptal hakkı kullanıldığında asıl borç ilişkisini doğuran hukuki işlem geriye etkili bir şekilde ortadan kalkacağından borca katılmanın aslında yapıldığı sırada geçerli olmayan bir borç için yapılmış olacağı ileri sürülmüştür<sup>150</sup>. Yine teminat amacıyla sözleşmeye katılma bakımından da sonuç aynıdır, yani sözleşmenin iptal edilmesi halinde sözleşmeye katılma anlaşması da kendiliğinden kesin hükümsüz olur<sup>151</sup>. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte ise, yapılan taahhüt asıl borcun varlığına tabi

<sup>144</sup> Hüseyin Murat Develioğlu, BK. m. 128 iç Prof. Dr. Turgut Öz ve diğerleri (edr), İstanbul Şerhi (Vedat Kitapçılık 2019) 30.

<sup>145</sup> Tandoğan, C. 2 (n 5) 812-813; Develioğlu, Garanti (n 2) 162.

<sup>146</sup> Kuruluş bakımından ise geçerli bir borcun bulunması gerekmektedir. Bkz.: Şener (n 138) 1285; Camcı (n 140) 110.

<sup>147</sup> Develioğlu, Şerh (n 144) 15; Melek Bilgin Yüce, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi (Vedat Kitapçılık 2007) 96.

<sup>148</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 171.

<sup>149</sup> Borca katılma bakımından ilk borçlunun iptal hakkını kullanması üzerine sözleşmenin baştan itibaren hükümsüz olması nedeniyle borca katılmadan da geçerli bir borç doğmayacağı yönünde bkz. Yıldız Portakal (n 137) 51.

<sup>150</sup> Şener (n 138) 1286.

<sup>151</sup> Çabri (n 140) 3917; Camcı (n 140) 36.

olmadığından, onun geçersiz kılınması taahhüdü geçersiz kılmaz<sup>152</sup>. İptal hakkının devam ettiği süreler içinde teminat sözleşmelerinin durumunun ne olacağı da belirsizdir. Ancak iptal hakkının kullanılmadığı dönemde, kefilin bu durumu alacaklıya karşı defi olarak ileri sürme imkanının bulunduğuna yönelik kabulden hareketle burada da benzer bir imkanın kullanılabilceği ileri sürülmektedir<sup>153</sup>.

Kefalet sözleşmesi bakımından asıl borcun belirliliği geçerlilik için şart iken, garanti sözleşmesinde asıl borcun belirliliği geçerlilik şartı olarak ortaya çıkmaz<sup>154</sup>. Çünkü sözleşmenin geçerliliği asıl borç ilişkisinin geçerliliğine tabi değildir. Aynı durum üçüncü kişinin fiilini taahhüt açısından da geçerlidir.

## C. EHLİYET

### 1. Ehliyetle İlişkin Genel Hükümler

Kefilin ehliyetine ilişkin hükümlerin teminat amaçlı diğer sözleşmelere uygulanacağı TBK m.603'te açıkça yer almıştır. Kefalet sözleşmesine özgü ehliyet şartı olarak eşin rızasının yanında, genel hükümlerdeki kefaletle ilişkin ehliyet kurallarının da bu sözleşmelerde aranması gerekir. Dolayısıyla borca katılma, garanti sözleşmesi gib diğer kişisel teminat sözleşmeleri yoluyla da teminat vermek için kişinin tam ehliyetli olması gerekir<sup>155</sup>. Yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsiz adına kefalet sözleşmesi yapamayacağını yukarıda belirtmiştik. İşte bu sınırlar da, kişisel teminat vermeyi amaçlayan diğer sözleşmelere uygulanır. Örneğin, yasal temsilci sınırlı ehliyetsiz adına garanti sözleşmesi akdedemez. Yoksa, genel kurala tabi olacak şekilde, yasal temsilcinin rızasıyla sınırlı ehliyetsizin yaptığı garanti sözleşmesinin baştan itibaren geçerli hale

<sup>152</sup> Bilgin Yüce (n 147) 97.

<sup>153</sup> Yıldız Portakal (n 137) 52; Şener (n 138) 1286.

<sup>154</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 170.

<sup>155</sup> Develioğlu, Şerh (n 144) 26.

getirilmesi söz konusu olmaz. Böylece kefalet sözleşmesi yapması mümkün olmayan 17 yaşındaki bir kişinin, garanti sözleşmesi akdetme ihtimali de ortadan kaldırılmış olur. Danışmanın onayına bağlı işlemler kanunda sayma yoluyla belirtilmişse de, kendisine danışman atanan kişiyi koruma amacıyla garanti sözleşmesinin de danışmanın onayıyla yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>156</sup>. Tüzel kişiler için geçerli olan *ultra vires* kuralı burada da geçerlidir<sup>157</sup>.

## 2. Eşin Rızası

### a. Genel Olarak

TBK m. 603 hükmü, eşin rızasının diğer kişisel teminat sözleşmelerinde de aranması gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Bu nedenle, kişisel teminat verme amacıyla hareket eden ve garanti veren, üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden, borca katılan ya da benzer bir sözleşme akdeden evli kişi, eşinin rızasını almadan bu işlemleri geçerli şekilde yapamaz. Eşin rızası için getirilmiş istisnalar bu sözleşmeler bakımından da geçerlidir. Örneğin, sicile kayıtlı ticari işletmesi ile ilgili bir iş için garanti sözleşmesi akdeden tacir eşinin rızasına ihtiyaç duymaz.

### b. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Işığında Avalde Eşin Rızası

Eşin rızasının diğer kişisel teminat vermeyi amaçlayan sözleşmelerde de uygulanmasına ilişkin TBK m. 603 hükmü, aval konusunda tartışmaya neden olmuştur. Görülen bir davaya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Hukuk Daireleri arasında oluşan içtihat farklılıkları, içtihadı birleştirme kararı<sup>158</sup> ile giderilmiştir. Söz konusu içtihadı birleştirme kararında, TBK m. 603 hükmünde yer alan eşin rızasının avalde uygulanmasının gerekmediği sonucuna hükmedilmiştir. Bu karar, öğretiyi bu defa da karara yönelik eleştiriler bakımından konuyu ele almaya yöneltmiştir. Biz de burada, karara ilişkin

<sup>156</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 142.

<sup>157</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 142.

<sup>158</sup> RG. T. 16.10.2018, S. 30567. Yargıtay İBK, E 2017/4 K 2018/5, 20.04.2018.

görüşümüzü ve gerekçemizi öğretideki görüşlere de yer vererek açıklayacağız.

Aval, TTK m. 700-702 arasında düzenlenmiştir. TTK m. 701’de aval şerhinin, poliçe veya alonj üzerine yazılacağı, “aval içindir” veya bu anlama gelen bir ibareyle verilip imzalanacağı ve poliçenin yüzündeki, muhatap ve düzenleyen tarafından atılan imzalar dışındaki tüm imzaların aval için olduğunun kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm, avale ilişkin TTK’da yer alan özel şekil kuralıdır ve bu maddeden başka, avalin şekline ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

YİBK’da, hükmün gerekçelendirilmesi kısmında yer verilen hususlara kısaca değinmekte fayda vardır. Kararda ilk olarak, avalin bir sözleşme değil, tek taraflı taahhüt olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca, kişisel güvence vermek adına, başka ad altında yapılsa dahi bir sözleşme olması gerektiği belirtilmektedir. Karara göre, sözleşme dışındaki hukuki işlemlerde TBK m. 603 uygulama alanı bulmaz, çünkü hüküm açıkça “başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de” ifadesine yer verilmiştir. Bu görüş, öğretide de savunulmuştur<sup>159</sup>.

Kararda birkaç defa vurgulanan bir diğer husus da ticari hayatın akışının sekteye uğrayacağı düşüncesidir. Diğer bir deyişle, eşin rızasının var olup olmadığının araştırılması, ya da eşin rızasının senette yer alması halinde evli olma hususunun nasıl kanıtlanacağına araştırılmasının kıymetli evrakın tedavül kabiliyetini kaybetmesine neden olacağı vurgulanmıştır. Eşin imzasının ve buna dair ilgili diğer belgelerin eklenmesinin kıymetli evrakı hacmen büyüteceği savunulmuştur.

Kararda yer alan bir diğer görüş ise, eşin rızasına ilişkin TBK m.584/III’te getirilen istisnalar sayılırken avale yer vermemesinin nedeninin aslında kanun koyucunun başından beri aval verilirken eşin rızasının aranmadığını kabul etmesi

<sup>159</sup> Özen, Şerh (n 132) 2668-2669; Mehmet Helvacı ve Raziye Aksu Özkan, ‘Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı Işığında Avalde Eşin Rızasının Gerekliliğinin Değerlendirilmesi’, (2019) 25 (2) MÜHFHAD 873, 887.

şeklindedir<sup>160</sup>. Karara göre, eğer avalde eşin rızasına ilişkin hükmün uygulanacağı düşünülüyor olsaydı, rızaya istisna getiren hükümde aval de anılırdı. Aval hükmünde anılmadığına göre, kanun koyucu en başından beri avalde eşin rızasının aranmadığını kabul etmektedir. Ayrıca, TBK m. 603'ün istisnai nitelikte bir düzenleme olduğu ve istisnaların dar yorumlanması kuralı gereği, burada sözleşme özgürlüğü prensibine üstünlük tanınması gerektiği de belirtilmiştir<sup>161</sup>.

Kanaatimizce, YİBK'nın bu gerekçelerine rağmen, aval verilmesi halinde de eşin rızasının aranması gerektiği kabul edilmelidir<sup>162</sup>. Her ne kadar aval bir sözleşme değil, tek taraflı hukuki işlem olsa da, tek taraflı olarak verilen teminat taahhüdünün de hükmün kapsamına alınması gerekir. Aksi halde, hükmün konuluş amacı olan kefaletle ilişkin şekil şartları aval verilmek suretiyle bertaraf edilebilir<sup>163</sup>. Öte yandan, eşin rızasının mutlaka kıymetli evrak üzerine yazılması

<sup>160</sup> Aynı yönde: Helvacı ve Aksu Özkan (n 159) 896.

<sup>161</sup> Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK, E 2017/12-1135 K 2017/1012 K. 24.5.2017; Yargıtay 12. HD, E 2013/10176 K 2014/14470, 24.5.2014; Yargıtay 19. HD, E 2014/13328 K 2014/17618, 8.12.2014. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 15.04.2026). Ayrıca bkz. Mehmet Üçer ve Ali Ayli, 'Avalde Eşin Rızası Sorunu ve Rızanın Aranmayacağına İlişkin İçtihatı Birleştirme Kararının Eleştirisi', (2009) 24 (40) DÜHFD 111, 129-134; Gümüş (n 2) 342; Yavuz (n 5) 867; 15

<sup>162</sup> Aynı görüşü için bkz. Yargıtay HGK, E 2017/11-154 K 2018/1807, 29.11.2018 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 15.04.2026).

<sup>163</sup> Aynı yöndeki görüşünü Altop şöyle ifade etmektedir: "*Kaldı ki kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin ayrı ayrı konuluş amaçları ve özellikle de 603. madde hükmünün gerekçesinde belirtilen yasanın dolanılmasını engelleme amacı düşünüldüğünde, kanun koyucunun sadece gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan sözleşmelere bu hükümlerin uygulanmasını istediğini, buna karşılık tek taraflı hukuki işlemlere uygulanmasını istemediğini kabul etmenin mantıklı bir açıklamasının kesinlikle olmadığı, zira gerçek kişilerce kişisel güvencenin sözleşme ile ya da tek taraflı bir hukuki işlemle verilmesinin güvenceni veren gerçek kişilerin ve onların ailelerinin korunması amaçlarının gerçekleştirilebilmesi bakımından hiçbir farklılık yaratmadığı ve yasanın tek taraflı hukuki işlemle de rahatlıkla dolanılabileceği kanısındayım.*" Altop (n 65) 6. Karşı yöndeki görüşünü Helvacı ve Aksu Özkan şöyle ifade etmiştir: "*Bununla birlikte, aval verdirilerek eşin rızasına ilişkin TBK m. 584'ün dolanılacağı gerekçesine de katılmıyoruz. Zira kefalette eşin rızası hükmüne takılmamak için aval*

gerekmediği görüşünü de savunmak gerekir<sup>164</sup>. Zira kararda ifade edildiği üzere, eşin rızasına ilişkin ibarenin kıymetli evrakın basit ve kompakt görünümünü zedeleyeceğine ilişkin tereddüt yerindedir. Ancak kefalet sözleşmesinde ve diğer teminat sözleşmelerinde de eşin rızasının kefalet sözleşmesinde yer alması gerekmemektedir.

Kararda sıklıkla vurgulanan ticari işlerin hızlı olması, ticaret hayatın akışının engellenmemesi gereği esasen aval bakımından çok da temel bir kaygı değildir. Çünkü, TBK m. 584/III ile getirilen istisnalara bakıldığında, tacir ticari işiyle ilgili bir hususta aval vermek isterse zaten eşinin rızasını almak zorunda değildir. Karardaki ticari iş vurgusu, avalin TTK'da düzenlenmiş olması nedeniyle, TTK m. 3 gereği ticari iş sayılması gereğine de dayanmamalıdır. Çünkü, tacir olmayan kişilerin aval vermesi halinde de yapılan işlem ticari iştir ancak tarafların işletmesi veya şirketleriyle ilgili olmayan bir konuda işlem yapmaları mümkündür. Diğer bir deyişle, tacirlere eşin rızası ile ilgili gerekli kolaylık sağlanmışken, burada aval için ayrıcalık tanınmasını gerektiren bir durum yoktur, kefaletin kefil koruyucu kurallarının dolanılmasını engellemek gerekir. Kaldı ki, eşin rızasının aranmasına ilişkin hükmün istisnai olduğu ve dar yorumlanması

---

*yoluna başvuran kişiler, avalde de eşin rızası hükmüne takılmamak için başka yöntemleri tercih edebilirler. Örneğin aval vermeye razı olan kişiye bonoda düzenleyen olarak veya ciranta olarak imza attırılabilir<sup>124</sup>. Aval vermeye razı olan kişiyi ikna etmek için, lehine aval verilecek kişiyle birlikte kambiyo senedi düzenlettirebilirler. Bu durumlarda herhangi bir şekilde eşin rızası hükmünün uygulanma imkanı kalmayacaktır ve kanunun dolanıldığı iddiasında da bulunulamayacaktır. Dolayısıyla kanunun dolanılacağı gerekçesiyle avalin de eşin rızasına tabi olması gerektiği sonucuna varmak, hali hazırda hükümleri dolanmak isteyenleri yeni yöntemlere itecektir. Bu sebeple, avalin TBK m. 603'ün uygulama alanına girip girmediğine söz konusu ve aval kurumunun hukuki niteliği dikkate alınarak karar verilmelidir.” Bkz. Helvacı ve Aksu Özkan (n 159) 882.*

<sup>164</sup> Altop (n 65) 7. Yazar ayrıca, rızanın verildiği tarihin belirtilmesinin de en geç aval verilirken rızanın verildiğinin ispatı açısından gerekli olduğunu savunmaktadır. Avaliste ifa için başvurulduğunda, eşin rızası bir ehliyet sınırlaması olduğundan, hâkim tarafından eşin rızasının olup olmadığının resen araştırılması gerektiğini de belirtmektedir.

gerektiği savunulduğu halde, TBK M.584/III'te de rızaya getirilen istisnai düzenlemede açıkça yer almayan aval, yapılan genişletici yorumla eşin rızası şartından arı tutulmaya çalışılmakta ve bu da çelişkiye neden olmaktadır. Yine kambiyo senetlerinin temel mantığı olarak görülebilecek hızlı tedavül ilkesinin zedelendiği düşüncesini de doğru bulmuyoruz. Çünkü, kambiyo senetlerinde imzaların bağımsızlığı ilkesi geçerlidir ve bu ilke bakidir. Senedi imzalayarak borç altına giren herkesin imzası diğerlerinden bağımsız bir şekilde imza sahibini borç altına sokmaya devam eder.

#### D. ŞEKİL

Garanti sözleşmesinin şekline ilişkin açık bir hüküm yoktur<sup>165</sup>. Bu anlamda, ilk bakışta şekil serbestisinin bulunduğu düşünülebilirse de, yukarıda izah ettiğimiz üzere TBK m. 603 bu sonucu ortadan kaldırır. Teminat amacıyla verilen garantide, garantinin yazılı şekilde verilmesi gerekir. Garanti verildiğine dair iradenin mutlaka el yazısı ile yazılması gerekmediği yönündeki bir görüşe<sup>166</sup> karşılık biz, kefaletten daha ağır bir sorumluluk üstlenen garanti verenin bu iradesini sözleşmeye açıkça yansıtması gerektiği fikrine<sup>167</sup> katılıyoruz. Kefilin el yazısı ile belirtmesi gereken hususlar, garanti sözleşmesinde de el yazısı ile belirtilmelidir<sup>168</sup>. Garanti veren, sorumlu olduğu azami miktarı ve garanti verdiği tarihi de el yazısı ile belirtmelidir<sup>169</sup>. Garanti sözleşmesi bakımından, eBK düzenlemesi zamanında Yargıtay'ın görüşü, her ne kadar kefalet sözleşmesinde olduğu gibi belli bir miktarın garanti sözleşmesinde gösterilmesi şartı aranmasa da, belirsizliğin garantisinin olmayacağı, garanti edilen edimin sınırlarının açıkça

<sup>165</sup> Develioğlu, Garanti (n 2) 141.

<sup>166</sup> Gümüş (n 2) 371. Gümüş bu kabulün sözleşmeye katılma, teminat amaçlı müteselsil borçlu olma, borca katılma hallerinde de geçerli olduğu görüşündedir.

<sup>167</sup> Özen, Şerh (n 132) 2662.

<sup>168</sup> Özen, Şerh (n 132) 2662. Azami miktarın garanti sözleşmesinde belirtilmesine gerek olmadığı yönünde: Tandoğan, C. 2 (n 5) 812.

<sup>169</sup> Özen, Şerh (n 132) 2661.

belirlenmesi gerektiği savunuluyordu<sup>170</sup>.

Garanti sözleşmesinin yanısıra, şekle ilişkin şartların diğer teminat sözleşmelerinde nasıl yerine getirileceği de önemlidir. Bir görüşe göre, borca katılan kişi borçtan müteselsilen sorumlu olacağına göre, azami sorumluluk miktarının el yazısı ile yer alması gerekli değildir<sup>171</sup>. Ancak borca katılma işleminin el yazılı şekilde yapılması, borca katılma tarihinin de el yazısı ile yazılması gerektiği savunulmaktadır<sup>172</sup>. Aksi yöndeki görüşe göre ise, borca katılma iradesinin el yazısı ile yazılması gerekli değildir<sup>173</sup>. Kurumun ana işlevi teminat olmadığından, şekle tabi tutulmamış borca katılma sözleşmesinin TBK m. 603'e tabi olmayacağı da ileri sürülmektedir<sup>174</sup>. Gerçekten, hüküm henüz yürürlüğe girmediği zamanlarda bir görüş, istisnai niteliğini vurgulayarak yorum yoluyla uygulama alanının genişletilemeyeceği yönünde olmuştur<sup>175</sup>. Bu görüşün karşısındaki görüş ise, teminat amaçlı borca katılmanın TBK m. 603 hükmünün öngördüğü temel işlemlerden biri olduğuna ilişkindir<sup>176</sup>. Borca katılmada, TBK m. 201 gereği, borca katılan, borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağından, kefilden daha ağır bir sorumluluk altına girdiği de muhakkaktır<sup>177</sup>. Kefalet sözleşmesinin şekli için öngörülen tüm koşullar, yani borca katılma tarihi, azami miktar ve müteselsilen sorumlu olunacağına ilişkin ibarelerin tümü borca katılanın el yazısı ile yazılmalıdır<sup>178</sup>. Biz de bu son görüşü ve görüşün dayanağı

<sup>170</sup> Yargıtay HGK, E 2001/534 K 2001/583, 4.7.2001 (Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Son Erişim Tarihi: 15.04.2026).

<sup>171</sup> Özen, Şerh (n 132) 2662. Aynı yönde: Nomer (n 21) 219.

<sup>172</sup> Özen, Şerh (n 132) 2663. Aksi görüş için bkz. Gümüş (n 2) 503.

<sup>173</sup> Gümüş (n 2) 503.

<sup>174</sup> Yavuz (n 5) 867.

<sup>175</sup> Develioğlu (n 142) 320.

<sup>176</sup> Sabah Altay, Borca Katılma (TBK m. 201) (Vedat Kitapçılık 2023) 130; Yıldız Portakal (n 137) 57-58. Bu iki kurumun birbirinden ayırt edilebilmesine ilişkin kriterler hakkında bkz.: Özen, Kefalet (n 4) 15 vd.

<sup>177</sup> Eren (n 21) 1279-1280; Oğuzman ve Öz (n 20) 1877; Tercier ve diğerleri (n 20) 1642; Altay (n 176) 195.

<sup>178</sup> Oğuzman ve Öz (n 20) 1179; Altay (n 176) 202.

olan teminat veren gerçek kişinin tam olarak korunmasının bu suretle mümkün olacağına yönelik gerekçeyi uygun buluyoruz. Bu nedenle borca katılma, TBK m. 603'te öngörülen kefaletin geçerliliği için aranan şekil ve eş rızası hükümlerine tabi olur<sup>179</sup>.

Aval verilmesi bakımından, TBK m. 603'ün uygulanması iki açıdan ele alınmıştır. Birincisi, avalin bir sözleşme değil tek taraflı hukuki işlem olması gerekmesiyle TBK m. 603 kapsamına girmeyeceğidir. İkincisi ise avale ilişkin TTK m. 700 vd. hükümlerinin özel şekil şartı getirmiş olmasıdır<sup>180</sup>. Bizce, avalin bir kişisel teminat sözleşmesi olmaması, onu TBK m. 603'ün kapsamı dışında bırakmamalıdır. Yalnız, avalin poliçe üzerine atılması sorumluluk sınırları bakımından kefalet hükümlerine ihtiyaç bırakmayacak niteliktedir. Gerçekten, avalin verildiği poliçe aval verenin hangi borçtan sorumlu olduğunu ve tarihi belirleyici niteliktedir. Bu anlamda, avalin TBK m. 603'e tabi olması, sadece eşin rızası ve ehliyet açısından TBK m. 603 kapsamında özellik gösterir. Eşin rızasına burada tekrar değinmiyoruz. Hükmün mevcut hali aval için de uygulanması gereğini doğurmaktadır<sup>181</sup>.

Teminat amaçlı garanti, borca katılma ve aval dışında, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmelerinin geçerliliği de kefalete ilişkin şekil, ehliyet ve eş rızası şartlarına tabi olur<sup>182</sup>. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt sözleşmesi de temsilci tayin edilmesi halinde, kefalete ilişkin şekil şartlarına uyulması gerekir<sup>183</sup>. TBK m.

---

<sup>179</sup> Tercier ve diğerleri (n 20) 1778/a; Oğuzman ve Öz (n 20) 1879; Nomer (n 21) 219, Eren (n 22) 1279-1280; Aral ve Ayrancı (n 2) 609; Nami Barlas, 'Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler', Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Vedat Kitapçılık 2013) 230.

<sup>180</sup> Reisoğlu, Kefalet (n 2) 323.

<sup>181</sup> Hükmünde açıkça "Kıymetli evraka ilişkin hükümler saklıdır." ifadesine yer verilmesinin yerinde olacağı ancak bu düzenleme bulunmadığı sürece aval için de kefaletin ilgili şartlarının geçerli olduğunun kabulünün gerektiği yönünde bkz. Barlas, Yenilik (n 179) 230.

<sup>182</sup> Yavuz (n 5) 867.

<sup>183</sup> Oğuzman ve Öz (n 20) 1211; Eren (n 21) 1179.

583'e uygun olarak, üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden sözleşmenin tarihi, azami sorumluluk miktarını el yazısı ile yazmalıdır<sup>184</sup>. Ayrıca, kefaletten daha ağır bir sorumluluk doğurduğu göz önüne alınarak, "üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edildiği" veya bu anlama gelen başka bir ifadenin de mutlaka sözleşmede yer alması gerekir<sup>185</sup>.

Sözleşmeye katılma halinde, TBK m. 206'daki düzenlemeye bakmak gerekir. Hükmün üçüncü fıkrası, "*Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.*" şeklindedir. Bu düzenleme karşısında, TBK m. 603'e dayanarak kefalete ilişkin şekil kurallarının aranması gerekip gerekmediği sorulabilir. Borçlu tarafına teminat amacıyla katılma halinde, sözleşmenin geçerlilik şartı her zaman belirleyici olmaz. Örneğin, sözleşme bir kira sözleşmesi ise, şekil şartına tabi olmaz. Bu halde herhangi bir şekle uyulmadan sözleşmeye katılma kural olarak mümkün olur. Ancak bu halde sözleşmeye katılma işleminin geçerli olacağını savunmak, TBK m. 603'ün amacına aykırı olur<sup>186</sup>. Dolayısıyla teminat amacıyla yapılan sözleşmeye katılma bakımından da teminat veren gerçek kişinin tam anlamıyla korunması için şekil ehliyet ve şekil şartlarının burada da aranması gerekir.

## SONUÇ

Kefalet sözleşmesi, alacaklının alacağını teminat altına alma amacına hizmet eden ve asıl borca sıkı sıkıya bağlı olan bir kişisel teminat türüdür. Bu bağlılık, kefaletin geçerliliğini doğrudan asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlamakta; böylece kefalet sözleşmesini diğer teminat türlerinden ayıran temel unsurlardan birini oluşturmaktadır. Çalışmada incelendiği üzere, mevcut ve geçerli bir asıl borcun bulunmaması, borcun belirli veya belirlenebilir olmaması ya da kanunda

<sup>184</sup> Oğuzman ve Öz (n 20) 1210; Eren (n 21) 1179.

<sup>185</sup> Oğuzman ve Öz (n 20) 1210.

<sup>186</sup> Aksi görüş için bkz. Reisoğlu, Kefalet (n 2) 323.

öngörülen şekil şartlarına uyulmaması durumunda kefalet sözleşmesi geçerlilik kazanamaz.

Özellikle şekil şartlarının sıkı şekilde düzenlenmiş olması, kanun koyucunun kefilin koruma amacının açık bir göstergesidir. Kefilin sorumluluğunun sınırlarının açıkça belirlenmesi, el yazısı şartı ve eş rızası gibi düzenlemeler, kefalet sözleşmesinin gelişigüzel kurulmasını engelleyerek taraflar arasındaki dengeyi sağlamaya yöneliktir. Bu yönüyle kefalet, sadece alacaklıyı değil, aynı zamanda kefilin de koruyan çift taraflı bir denge mekanizması sunmaktadır.

Kefalet sözleşmesine ilişkin ehliyet ve şekil şartlarının kişisel teminat vermeyi amaçlayan diğer sözleşmeler bakımından da uygulanacağı TBK m. 603'te açıkça düzenlenmiştir. Ancak her bir sözleşme bakımından mutlak surette kefalet sözleşmesindeki gibi şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekip gerekmediği meselesi, tartışmalıdır. Kanaatimizce, bu tür sözleşmeler bakımından da mümkün olduğunca şartları mutlak surette aramak gereklidir. Hüküm, kefalet sözleşmesinin sıkı şartlarını dolanmayı amaçladığı ve teminat veren gerçek kişiyi korumayı esas aldığı göz önünde bulundurulduğunda bu sonuç kaçınılmazdır. Eğer bir sözleşme ekonomik ve hukuki işlev bakımından kefaletle benzer sonuçlar doğuruyorsa, kefaletle ilişkin emredici hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği sonucuna varmak gerekir. Bu nedenle borca katılma, garanti, üçüncü kişinin fiilini taahhüt ve aval gibi hukuki işlemler özelinde vardığımız sonuca göre, tarih, azami miktar ve müteselsil sorumlu olunacağına ilişkin ibare kişinin el yazısı ile yazılmalıdır. Evli kişiler bakımından, istisnai durumlar yoksa rıza aranmalıdır. Özellikle aval bakımından tartışmalı olan eşin rızası, evlilik birliğini korumayı hedefleyen hükmün emredici niteliğinden sıyrılmayı gerektiren bir özellik arz etmemektedir.

Sonuç olarak, kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartları yalnızca bu sözleşme türü bakımından değil, tüm kişisel teminat ilişkilerinin değerlendirilmesinde temel bir

ölçüt olarak kabul edilmelidir. Her ne kadar çalışmada teminat amacı güden birkaç sözleşme üzerinden inceleme yapıldıysa da bu şartların kişisel teminat sözleşmelerine uygulanmasında, sözleşmenin adı değil, içeriği ve işlevi esas alınmalı; böylece hem taraflar arasındaki denge korunmalı hem de hukuk düzeninin öngördüğü koruyucu mekanizmalar etkin şekilde işletilmelidir.

## KAYNAKÇA

Ağca Toplandı P, 'Borçlar Kanunu Tasarısı ile Kefalet Hükümlerinde Öngörülen Yenilikler ve Değişiklikler', (2009) 6 (1) YÜHFD 179, 206.

Akkanat H, 'Kefaletin Fer'iliği İlkesi ve Banka Ticari Kredi Sözleşmeleri' iç Rona Serozan (ed), Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan (Seçkin Yayıncılık 2004).

Aksu Özkan R, Aval Kurumu (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019).

Altay S, Borca Katılma (TBK m. 201) (Vedat Kitapçılık 2023).

Altop A, 'Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK m. 603 Hükümü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır?', (2016) 15 (1) İKÜHFD 291, 303.

Aral F ve Ayrancı H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (15. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2022).

Ayan S, 'TBK m. 582-588' iç Prof. Dr. Turgut Öz ve diğerleri (edr), İstanbul Şerhi (Vedat Kitapçılık 2019).

Ayrancı H, 'Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları', (2004) 53 (2) AÜHFD 95, 120.

Badur E, 'Eşin Rızası', (2013) 27 (109) TBBD, 251, 302.

Barlas N, 'Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları', Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (On İki Levha Yayınları 2012). (Geçerlilik)

Barlas N, ‘Yeni Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi Konusunda Getirilen Yenilikler’, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Vedat Kitapçılık 2013) (Yenilik)

Baş E, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler’, (2012) LXX (2) İÜHFMD 115, 145.

Becker H, Borçlar Hukuku Çeşitli Sözleşme Şekilleri, Suat Dura (çev) (Verlag von Staempfli & Cle, 1934).

Bilgin Yüce M, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi (Vedat Kitapçılık 2007).

Camcı S, Sözleşmeye Katılma (Seçkin Yayıncılık 2022).

Çabri S, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Sözleşmeye Katılma’, (2011) 9 (106) LHD 3911, 3932.

Develioğlu HM, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Garanti Sözleşmesi (On İki Levha Yayınları 2009). (Garanti)

Develioğlu HM, ‘BK. m. 128’ iç Prof. Dr. Turgut Öz ve diğerleri (edr), İstanbul Şerhi (Vedat Kitapçılık 2019). (Şerh)

Develioğlu HM, ‘İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi- Borca Katılma Ayrımı’, (2004) 1 (1) GSÜHFD 293, 293-322. (Karar)

Elçin Grassinger EG, Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları (Alfa Basın Yayın Dağıtım 1996). (Savunma)

Elçin Grassinger EG, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Hükümlerindeki Değişiklikler’ Yener Ünver (ed), Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu- I (Seçkin Yayıncılık 2015). (Değişiklikler)

Eren F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (30. Baskı, Legem Yayınevi 2025).

Eren F ve Yücer Aktürk İ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (13. Baskı, Legem Yayınevi 2025).

Gümüş MA, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2 (3. Baskı, Vedat Kitapçılık 2014).

Günsay T, 'Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi', (2017) 19 (Özel Sayı) DEÜHFD 1079,1101.

Helvacı M ve Aksu Özkan R, 'Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı Işığında Avalde Eşin Rızasının Gerekliğinin Değerlendirilmesi', (2019) 25 (2) MÜHFHAD 873, 906.

Kapancı KB, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler (2. Baskı, Vedat Kitapçılık 2015).

Kırca İ, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni' iç Sabih Arkan, Aynur Yongalık (edr), Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan (Turhan Kitabevi 2006) 435-457.

Kocayusufpaşaoğlu N, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt (8. Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık 2008).

Koroğlu K, 'Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmelerinin Tabi Olduğu Geçerlilik Şartları' (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi 2014).

Kuntalp E ve Barlas N ve Ayanoğlu Moralı A ve Işıntan P ve İpek M ve Yaşar M ve Koç S, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler (Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2005).

Nomer HN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (20. Baskı, Beta Yayınevi 2024).

Oğuzman MK ve Öz MT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1 (23. Bası, Vedat Kitapçılık 2025).

Oser H ve Schöenenberger W, Art. 492-529 Zürcher Kommentar İsmet Sungurbey (çev) (Gürsoy Matbaa 1964).

Öktem Çevik S, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası', 2012 8 (89-90) KHHD 113, 133.

Öz MT, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler (Vedat Kitapçılık 2012).

Özen B, Kefalet Sözleşmesi (Vedat Kitapçılık 2017). (Kefalet)

Özen B, 'TBK m. 600-603' iç Prof. Dr. Turgut Öz ve diğerleri (edr), İstanbul Şerhi (Vedat Kitapçılık 2019). (Şerh)

Özen B, 'Kefalet Sözleşmesinde Şekle Aykırılık ve Şekle Aykırı Kefalet Sözleşmesinin İfa Edilmesi' iç Mehmet M. İnceoğlu (ed), Belgin Erdoğan' a Armağan (Der Yayınları 2011). (Şekil)

Pestalozzi CM, 'OR. Art. 492-512' iç Heinrich Honsell ve diğerleri (edr), Basler Kommentar (Helbing Lichtenhahn Verlag 2014).

Reisoğlu S, 'Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları', (1962) 19 (1-4) AÜHFD 327, 392. (Muteberlik)

Reisoğlu S, Türk Kefalet Hukuku (2013). (Kefalet)

Şeker M, Kefalette ve Avalde Eşin Rızası (On İki Levha Yayınları 2017).

Şener OH, 'Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma', (2009) 11 (Özel Sayı) DEÜHFD 1279, 1322.

Tandoğan H, Özel Borç İlişkileri, Cilt 2 (Evrin Basım 1982). (Cilt 2)

Tandoğan H, 'Kefaletin Geçerlilik Şartları', (1977) 9 (1) BATİDER 19, 54. (Geçerlilik)

Tercier P ve Pichonnaz P ve Develioğlu H. M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler

(2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2020).

Üçer M ve Ayli A, ‘Avalde Eşin Rızası Sorunu ve Rızanın Aranmayacağına İlişkin İctihadı Birleştirme Kararının Eleştirisi’, (2009) 24 (40) DÜHFD 111, 138.

Wolfgang E ve Ulrich Z, OR. Art. 492-494 Kurzkomentar (Helbing Lichtenhahn Verlag 2014).

Yalçınduran T, ‘Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde de Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu’nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi’, (2016) 74 (1) İÜHFM 461, 486.

Yavuz C ve Acar F ve Özen B, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Cilt (11. Baskı, Beta Yayıncılık 2022).

Yavuz N, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2012).

Yıldırım EC, Birlikte Kefalet (On İki Levha Yayıncılık 2018).

Yıldız Portakal S, Borca Katılma (On İki Levha Yayıncılık 2016).

Zevkliler A ve Gökyayla KE, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (19. Bası, Turhan Kitabevi 2021).

<<https://www.kazanci.com.tr>>

<<https://www.lexpera.com.tr/>>