

KEFALET VE GARANTİ SÖZLEŞMELERİ İLE MÜTESELSİL BORÇLULUKTA EŞİN RIZASININ ALINMASININ İSTİSNALARI

1. Kefalet Sözleşmesi Bakımından¹

Kefaletle ilişkin hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 581 ila 602. maddelerinde düzenlenmiştir. Kefili koruma amacı güden ve sıkı şekil şartlarına tabi olan kefalet sözleşmesi bakımından eşin rızası hususu uygulamada oldukça önemli bir yer taşımaktadır.

Eşin rızasının aranması kuralı TBK m. 584/1'de *"Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır."* şeklinde düzenlenmiştir. Genel kural eşin yazılı rızası olmakla birlikte, ticari hayatın kendine has özellikleri sebebiyle TBK m. 584/3'te kefaletle ilişkin eşin rızasının alınmasının istisnaları düzenlenmiştir:

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

Buna göre diğer eşin rızasının alınmadığı haller şu şekilde ifade sıralanabilmektedir:

- Ticaret siciline kayıtlı işletmenin sahibi tarafından işletmesi ile ilgili olarak verilecek kefaletler
- Burada kastedilen ticari işletmeyi kendi adına işleten tacirdir. Doktrinde bir görüşe göre tacirin eşinin rızasının aranması için ticari işletmesini ticaret siciline kaydettirmiş olması gerekmektedir.²
- Ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler
- Bir şirketin evli olan ortağı veya yöneticisi, ortak veya yöneticisi olduğu şirketin borçları ile ilgili kefil olurken eşinin rızası aranmayacaktır.
- Şirket ortağı ya da yöneticisinin ticaret siciline tescil edilmemesi durumunda eşin rızasının gerekmektedir. Öte yandan şirket ortağı yahut yöneticisinin bu sıfatı sona ermiş olmasına rağmen sicilde bu kimse şirket ortağı veya yönetici olarak gözükmekteyse eşin rızası aranmamaktadır.³
- Şirket ortağı veya yöneticisinin sadece kendi şirketinin borçları bakımından değil şirketi ilgilendiren diğer borçlar bakımından da eşinin rızasının aranmayacağı doktrinde ifade edilmekle birlikte aksi yönde görüşler de mevcuttur.⁴
- Mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler

¹ SARIHAN Banu Bilge: Kefalet Sözleşmesinde Şekil ve Eşin Rızası, SÜHFD., C. 30, S. 1, 2022, s. 221-258.

² AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Ankara 2018, s. 143-145.

³ AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Ankara 2018, s. 150.

⁴ AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Ankara 2018, s. 151-152; ÖZEN, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2017, s. 193 vd.; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2019, s. 793-794. Aksi görüş: GÜMÜŞ, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 346.

- Sicile kayıtlı olmayan esnaf ve sanatkârlar açısından eşin rızasının aranmaya devam edecektir.⁵
- Yine esnafın ilerde kendi kefil ihtiyacını karşılayabilmek adına başka bir esnaf ya da tacire kefil olması vb. durumlarda eşinin rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır.⁶
- Fakat esnafın mesleki faaliyetleri dışında bir hususta kefil sıfatına sahip olması halinde eşinin rızası gerekmektedir.⁷
- 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler
- Tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler

2. Garanti Sözleşmesi Bakımından

TBK m. 603'de *"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."* hükmüne yer verildiğinden, garanti sözleşmesine uygulanacak şekil şartı bakımından kefalet sözleşmesi hükümleri esas alınacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin yazılı yapılması, sorumlu olunacak azami miktarın belirlenmesi ve garanti verme tarihinin el yazısı ile yazılması gibi şekil şartlarına ilişkin hükümler garanti sözleşmesi açısından da uygulanabilecektir.

Öte yandan TBK m. 603 hükmünden anlaşılabileceği üzere bu düzenleme yalnızca gerçek kişiler tarafından yapılan garanti sözleşmeleri bakımından geçerli olacaktır. Dolayısıyla tüzel kişiler tarafından yapılan garanti sözleşmelerinde maddede belirtilen sınırlamalar söz konusu olmayacaktır.⁸ Burada konumuz bakımından anlaşılması gereken, tüzel kişiler tarafından akdedilen garanti sözleşmelerinde eşin yazılı rızasının aranmayacağı olmasıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise saf (yöneltmeyi amaçlayan) garanti sözleşmeleri bakımından konunun ele alınmasıdır. Garanti sözleşmesi, saf garanti sözleşmesi ve kefalet benzeri (teminat amaçlı) garanti sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Saf garanti sözleşmelerinde başka bir sözleşmeye bağlı olmaksızın bir sonucun ortaya çıkması temin edilmekte⁹ iken kefalet benzeri garanti sözleşmelerinde verilen güvence garanti alan ile üçüncü kişi arasındaki temel ilişkinin dayanağını oluşturan sözleşme ile bağlantılıdır.¹⁰ Fakat burada gerçekten borçlu olup olmamasının yahut gerçekten böyle bir temel ilişkinin mevcut olup olmamasının bir önemi olmaksızın garanti veren tarafından üçüncü kişinin edimi garanti edilmektedir.¹¹ Saf garanti sözleşmelerinde TBK m. 603 uygulanmayacaktır. Dolayısıyla teminat amaçlı garanti sözleşmelerine de uygulanan eşin rızasına ilişkin kural, bu sözleşmeler için söz konusu olmayacaktır.¹²

3. Müteselsil Borçluluk Bakımından

Müteselsil borçluluk kavramı, TBK'nın 162. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmeden doğan müteselsil borçlulukta borçlunun sözleşmeden doğan borcun tamamından müteselsilen sorumlu olacağına dair bir irade beyanında bulunması, buna karşılık alacaklının da bu hususu kabul etmesi gerekmektedir.¹³

⁵ AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesi, Ankara 2018, s. 152.

⁶ ÖZEN, Burak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Genişletilip Güncelleştirilmiş 4. Bası, İstanbul 2017, s. 194.

⁷ GÜMÜŞ, M. Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, 3. Bası, İstanbul 2014, s. 346.

⁸ DEMİRCİ, Sıla Sevgi: Garanti Sözleşmesi ve Kefaletten Farkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2021, s. 21.

⁹ BARLAS, Nami: "Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi", Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt III, İstanbul 2002, s. 948.

¹⁰ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2009, s. 779.

¹¹ ÇINAR, Gökhan: Garanti Ve Kefalet Sözleşmeleri Arasındaki Ayrım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 69 (2) 2020, s. 426.

¹² ATAÖĞLU, Sinem: Garanti Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları, AndHD, Cilt: 8, Sayı: 2, Temmuz 2022, s.

¹³ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara 2021, s. 1362.

Müteselsil borçluluk kurumunun ilk bakışta benzer bir kurum olan kefaletten ayırt edilmesi gerekmektedir. Alacaklının alacağına kavuşması bakımından onu borçlu karşısında güçlü bir konuma sokan müteselsil borçluluk ve kefalet arasında bir benzerlik bulunmasına karşın her iki kurum da birçok noktada önemli farklılıklar göstermektedir.

Kefalet sözleşmesinin yazılı olması, kefilin sorumlu olacağı azami miktarına ve kefalet tarihine yazılı bir şekilde sözleşmede yer verilmiş olması aranmaktayken müteselsil borçluluk herhangi bir şekil şartına tabi değildir.¹⁴ Ayrıca TBK m. 584 uyarınca kefilin evli olması halinde kefalet sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için eşin yazılı rızasına ihtiyaç bulunmaktadır. Öte yandan müteselsil borçlulukta bu şekilde bir şart öngörülmemiştir.¹⁵

¹⁴ ŞAHİN CANER, Ayşenur: Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk, İstanbul 2017, s. 65.

¹⁵ REİSOĞLU, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 113.

Daha fazla bilgi ve sorularınız için:

Av. Dr. Ata TORUN – ata.torun@hansu.av.tr

Av. Elif GİRĞİN DİNÇ, LL.M – elifgirgin@hansu.av.tr

tr.hansu.av.tr | +90 216 464 12 12

© Hansu Avukatlık Ortaklığı

Hansu Avukatlık Ortaklığı, yerli ve uluslararası müvekkillerine özellikle gayrimenkul, şirketler, vergi, enerji ve fikri mülkiyet hukuku alanında hizmet veren bir avukatlık ortaklığıdır. Bu makale Türkiye’de hukuk alanındaki gelişmeleri paylaşmak amacıyla hazırlanmıştır. Hukuki bir görüş veya yönlendirme olarak düşünülmemelidir. Özel sorular ve sorunlar bakımından hukuki danışman görüşü alınmalıdır.