



**T.C. İSTANBUL TİCARET  
ÜNİVERSİTESİ**

**DIŞ TİCARET ENSTİTÜSÜ  
WORKING PAPER SERIES**

**Tartışma Metinleri**

**WPS NO/ 203 /2018-12**

**KEFALET SÖZLEŞMESİNİN ŞEKİL KURALLARI VE ŞEKLE AYKIRILIĞIN  
SONUÇLARI**

**Jordan Delev**

## Özet

Günümüz toplum yaşamının kazandırdığı dinamizm hukuk kurallarını da kendisine uyarlamış ve kişilerin bu kuralları zorlanmadan kullanabilmelerini amacıyla sadeleştirilmeleri mecburiyetini getirmiştir. Bu sadeleştirmeden, sözleşmelerin şekli de etkilenmiştir. Bugün şekil serbestisi prensip haline gelmiş, şekle uyma mecburiyeti bir istisna olmuştur. Fakat öyle hukuki işlemler de vardır ki bu işlemler için şekil mecburiyeti getirmek, şekil serbestisine göre tarafların çıkarları açısından daha doğru bir çözüm olur. Kefalet sözleşmesinin şekil mecburiyetine tabi hukuki işlemler de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu çalışmada, kanunkoyucunun şekil kurallarını neden gerekli gördüğünü; şeklin hangi amaca hizmet etmesi için hukuk sistemlerinde var olduğunu; şeklin hukuki dünyamızdaki yeri ve önemi; şekil kurallarının varlığına ve yokluğuna bağlanan sonuçları; kefalet sözleşmesinin şeklin, hangi unsurlarından yararlandığı ve bu kuralların neden kefalet sözleşmesi için öngörüldüğü incelenecektir.

*Anahtar Kelimeler: Sözleşmelerin şekli, şekle aykırılığı, kefalet sözleşmesi*

## Abstract

The dynamism of today's social life has adapted itself to the rules of law and has made it necessary for people to simplify them in order to make them easy to use. The form of contracts is also affected from this simplicity. The freedom of form has become the principle, and the necessity of form has become an exception. However, there are also some legal transactions for which bringing necessity of form will be a more correct solution. In the Law of Guarantees, the necessity of form for the legal transactions is regulated mandatorily. In this study the necessity of form rules, their function, purpose and place in the legal world, the consequences of their deficiency, the benefit of the elements of the guarantee contract and why these rules are provided, will be examined.

*Keywords: Form of contracts, violation of form, bailment contract*

## Giriş

Günümüzde bilim ve teknikteki gelişmeler yeni hukuki sorunları beraberinde getirmiş ve dolayısıyla hukuki ilişkiler karmaşık bir hal almıştır. Bütün batılı ülkelerin hukuk düzenleri sözleşmelerde şekil özgürlüğü ilkesini benimsemelerine rağmen, insanların birbirlerine olan güvenlerinin giderek azalmakta olması sözleşmelerde şekil kurallarının önemini de buna paralel olarak gün geçtikçe artırmaktadır. Türk özel hukukunda da bütün modern hukuk düzenlerinde olduğu gibi sözleşmelerde şekil özgürlüğü asıl, şekil zorunluluğu istisnadır. Kanunkoyucular değişik amaçlarla bazı sözleşmelerin geçerliliğinde şekil zorunluluğunu emredici kural olarak düzenlemişlerdir.<sup>1</sup>

İktisadi ve sosyal hayatın gelişip karmaşık hal aldığı bugünkü toplumumuzda ticaret hayatı basitlik ve sürat esasına dayanır. İşte böyle bir ortamda sözleşmelerin bir kalıpa sokulması bu işlemlerin yapılmasını güçleştireceği gibi, zaman ve iktisadi menfaatler yönünden de kişilerin kaybına sebep olacaktır. Bu mahzurlarına rağmen, şekil tamamen terketmekte mümkün değildir. İstisnai de olsa, bazı hallerde şekle uymak gerekmektedir.<sup>2</sup>

Kefalet sözleşmesi, son yıllarda uygulaması artan sözleşme türlerindedir. Kefilin, ödeme yapmak zorunda kalması halinde, asıl borçluya veya diğer sorumlu kişilere karşı rücu hakkı doğmaktadır. Bu yüzden kefalet sözleşmesinde yazılı şekil şartları öngörülmüştür. Kefalet sözleşmesinde şekil kuralının amacı hem yapılan sözleşmenin ispatını kolaylaştırmak, hem tarafların daha ciddi düşünmelerini sağlamak, hem de borç altına giren tarafı ve iyi niyetli üçüncü kişileri korumaktır.

### 1. Şeklin Tanımı

Sözleşmelerin meydana gelmesi sağlayan karşılıklı ve birbirine uygun iradeler esas itibarıyla kendisini anlaşılabilir hale getirecek her hangi bir vasıtaya ile açıklanabilir. İşte bir irade beyanının açıklanması için kullanılan vasıtaya şekil denir. Bu şekilde alındığı takdirde tüm irade beyanlarının bir şekli vardır. Fakat, teknik anlamda şekil dediğimiz zaman, kanun veya taraflarca ön görülmüş iradelerin açıklanmasına yarayan vasıtaları, dış kalıbı, biçimi anlamak icab eder.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ALTAŞ, Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998, s. 39.

<sup>2</sup> TUĞ, Adnan, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. Baskı, Konya: Mimoza, 1994, s. 46.

<sup>3</sup> TUĞ, a.g.e., s. 44.

Türk Borçlar Kanununun (TBK) 12. maddesine göre bir hukuki muamelenin gerçekleşebilmesi için şekil şart zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bazı hallerde kanun koyucu bir hukuki muamelenin kuruluş ve geçerliliğini bir şekil şartına bağlamıştır. İşte bu gibi hallerde taraflar bu hukuki muamelede kanunda ön görülen şekil şartını yerine getirmeye mecburdurlar.<sup>4</sup>

İrade serbestisine dayanan Türk Hukuku şekilde de bu serbestiyi kabul etmektedir. Şekil mecburiyeti ancak, kanunun ön gördüğü hallerde vardır. Taraflar da anlaşarak irade serbestisi prensibinin sonucu olarak bir şekle uymayı kararlaştırabilirler. Ancak hukuki işlemlerin şekilsiz olarak yapılması söz konusu değildir. Kanun kural olarak taraflara belirli bir şekil emretmemekte ve şekil seçme serbestisini tanımaktadır.<sup>5</sup>

Modern hayatın sürati, çabukluğu hukuki işlemlerde bir şekle uymaya manidir. Fakat bu çok süratli işleyen ticari hayatın tehlikelerinden korunmak için taraflar hukuki işlemi şekle bağlayabilirler (korunma amacı). Yahut delil kolaylığı sağlamak üzere sözleşme şekle tabi tutulabilir, (delil sağlama amacı); veyahut yapılacak hukuki işlem o kadar girift, çetrefildir ki hukuki işleme doğruluk ve açıklık kazandırmak için bir şekle uyularak yapılması mecburiyeti doğabilir, (doğruluk ve açıklık amacı).<sup>6</sup>

Bir hukuki işlemin, sıhhatli ve geçerli olarak meydana gelmesi için tarafların uymak mecburiyetinde oldukları şekil kanun tarafından tayin edilmiş ise, buna kanuni (mecburi) şekil adı verilir. Kanun bu şekil bir sıhhat veya ispat şartı olarak ön görmüş bulunabilir. Bu şekil şartına uyulması zorunlu olup, uyulmaması yapılan işlemi hükümsüz kılar.<sup>7</sup>

## 2. Şekle Aykırılığın Sonuçları

Kanunen belirli şekilde yapılması zorunlu olan bir sözleşme, bu şekle uyulmadan yapılmışsa geçersizdir. Kanunda şekil eksikliği nedeniyle geçersizliğe ilişkin özel bir kural varsa, bu kural şekle aykırılığın müeyyidesini oluşturur.

Borç sözleşmelerinde kanuni şekil kuralları geçerlilik şeklidir. Bu nedenle, kısmen veya tamamen kanuni şekil kurallarına uymayan borç sözleşmeleri geçersizdir. Ancak, şekle aykırılık halinde uygulanacak müeyyidenin türü kanunda belirtilmediğinden, şekle aykırılıkla

<sup>4</sup> ERDOĞAN, İhsan, “Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, Ankara, 1997, s.134.

<sup>5</sup> TUĞ, a.g.e., s. 28.

<sup>6</sup> ERMENEK, İbrahim, “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1-2, Ankara, 2000, s. 145-146.

<sup>7</sup> TUĞ, a.g.e., s. 31.

ilgili sorular doktrinde tartışmalıdır. Şekle aykırılık hakkında doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Aynı şekilde uygulamada da çeşitli içtihatları vardır.<sup>8</sup>

Türk özel hukukunda sözleşme özgürlüğünün müeyyidesine bakıldığında, ya yokluk ya da geçersizlik müeyyidesinin düzenlendiği görülür. Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarından bazıları veya birisi eksik ise, o hukuki işlem hiç bir şekilde kurulamaz, meydana gelemez. Hukukta bu durum yokluk olarak adlandırılır.<sup>9</sup>

Şekle aykırılık durumunda uygulanacak müeyyideye ilgili, doktrinde genellikle yokluk, butlan, kendine özgü geçersizlik, eksik (tabii) borç ve fiili sözleşme görüşleri savunulmaktadır.

- *Yokluk görüşü.* Yokluk görüşüne göre şekle bağlı sözleşme, öngörüldüğü gibi yapılmadığı takdirde, gerçekleşmez. Şekle aykırı sözleşmeye uygulanması gereken müeyyide yokluktur. Yokluk görüşüne göre, şekle aykırı bir sözleşme meydana gelmediği için, taraflar lehine böyle bir sözleşmeden hiç bir hak doğmadığı gibi, aleyhine de hiç bir borç doğmaz. Şekil eksikliği hakim tarafından re'sen gözönünde tutulmalıdır.<sup>10</sup>
- *Butlan görüşü.* Bir hukuki muamelede kanuni şekil öngörülmüş ise bu şeklin yerine getirilmeksizin bu hukuki muamelenin kurulması durumunda şekli noksanlık bulunması münasebetiyle taraflar için o hukuki muamelenin hiçbir bağlayıcılığı yoktur. Yani o hukuki muamele baştan itibaren yok hükmündedir. Bu durumda hakim önüne gelen dosyada bir hukuki muamelenin kanunda öngörülen şekil şartının bulunup bulunmadığına bakmakla hükümlü olup şekil noksanlığını tespit eder ise esasen girmeksizin o hukuki muamelenin yok hükmünde olduğuna karar verir.<sup>11</sup>
- *Kendine özgü geçersizlik görüşü.* Bu görüşe göre buradaki geçersizlik, tamamen taraflar arasındaki bir geçersizlik halidir. Bu sebeple şekil noksanlığı, bir tek taraflarca def'i olarak ileri sürülebilir (herkes tarafından değil) ve hakim tarafından re'sen gözönünde tutulamaz. Şekil noksanlığı, sözleşmenin sürekli olarak geçersiz kalması sonucunu doğurmaz. Şekil kuralının amacı önemlidir.<sup>12</sup> Kendine özgü geçersizlik görüşü sadece şekle aykırı sözleşmeden doğan edimlerin, taraflarca bilinçli olarak

---

<sup>8</sup> ALTAŞ, a.g.e., s. 90.

<sup>9</sup> EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2010, s. 18-20.

<sup>10</sup> ALTAŞ, a.g.e., s. 93-98.

<sup>11</sup> EREN, a.g.e., s. 260.

<sup>12</sup> EREN, a.g.e., s. 262.

ifasından sonra sözleşmenin geçerlilik kazanacağına ilişkin bir çözümün yanında, hiç ifa edilmeyen şekle aykırı sözleşmele ilgili olarak da bir çözüm getirmektedir.<sup>13</sup>

- *Eksik borç görüşü.* Eksik borç teoriye göre, ifadan önce şekil eksikliğinin taraflarca bilinip bilinmediğinin önemi yoktur. Eksik borç kavramına şekle aykırılık nedeniyle geçersiz sözleşmelerden doğan borçlar da dahil edilmek istenir ise, bu tür borçları pozitif hukukta olduğu gibi ahlaki bir yükümlülüğe indirgemek zordur.<sup>14</sup>
- *Fiili sözleşme görüşü.* Fiili sözleşme görüşüne göre, şekle aykırı bir sözleşme henüz ifa edilmemişse, batıldır. Şekil eksikliği nedeniyle geçersizlik hali, sözleşmenin ifasına kadar devam eder. Şekle aykırı bir sözleşmede taraflar ifa fiillerine hiç başlamamışlarsa, aralarında fiili bir ilişki de doğmaz.<sup>15</sup>

### 3. Kefalet Sözleşmesi

#### 3.1. Genel olarak

Kefalet sözleşmesi en eski şahsi teminat sözleşmelerindendir. Şahsi bir teminat elde eden alacaklı, asıl borçlunun malvarlığının yanı sıra, teminat borçlusunun malvarlığına da başvurabilmektedir.

TBK. 581. maddesinde kefalet sözleşmesi “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir” şeklindedir. Kefalet sözleşmesinin tanımı ile alacaklı ile kefil arasında yapılan ve asıl borç ilişkisinden bağımsız olarak nitelendirilebilecek bir sözleşme hali olarak kabul edilmiştir.

Kefalet sözleşmesi, borçlu kişinin sözleşmeden dolayı olan borcunu ödeyeceğini alacaklıya karşı garanti eder.<sup>16</sup> Genel olarak kefil, borçlunun ödeme gücünü ya da bir borcun ifasını garanti altına alır. Kefalet rızai nitelikte bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi, tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları ile kurulur. Kefil her zaman başkasına sahip olduğu bir borcun yerine getirilmesini borçlanmaktadır. Kefalet sözleşmesi prensip olarak tek

---

<sup>13</sup> ALTAŞ, a.g.e., s. 145.

<sup>14</sup> EREN, a.g.e., s. 264.

<sup>15</sup> ALTAŞ, a.g.e., s. 126-129.

<sup>16</sup> AYHAN, Alanur, “Garanti ve Kefalet Sözleşmesi”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, S. 2010/1, Ankara, 2010, s. 32.

tarafa borç yükler. Çünkü kefil kişi, bir karşı edim ilişkisine girmemesine rağmen borç altına girer.

Kefalet sözleşmesinin temel amacı; alacaklı kişinin alacağını kişisel teminat altına almaktır. Geçerli bir asıl borç varsa kefalet sözleşmesi geçerli olur. Kefalet sözleşmesinde asıl borçlu tarafından borcun kefil olan kişi sorumlu olacağından bu sözleşmeler fer'i niteliktedir. Çünkü kefalet sözleşmesinin fer'i olması, kefilin borcunu başlaması, devam etmesi ve bitmesi açısından asıl borca bağlı olmasını zorunlu kılar.<sup>17</sup>

### 3.2. Kefalet Sözleşmesinin Şekli

TBK. 583. maddesinin 1. fıkrası gereği, “Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır”.

Kefalet sözleşmesinin bazı hususları içermesi ve mutlak yazılı şekilde yapılması gereği sadece ispatı kolaylaştırmak için veya alacaklının korunması düşünülerek değil, fakat sırf kefilin himaye gayesiyle kabul edilmiştir. Kefilin, nasıl olsa borçlunun borcu ödeyeceği, kendisinin usulen imza ettiği şeklindeki düşüncesi de, yükümleneceği miktarın kefalet senedinde gösterilmesini zorunlu kılmaktadır. Gösterilen bu miktar kefilin daha düşünceli hareket etmesini sağlamak amacına yöneliktir.<sup>18</sup>

Şekil şartı, kefalet sözleşmesinde hukuki güvenliğe kısmi bir hizmeti vardır. Asıl amaç ise kefilin korumaktır. Kefil, kefalet sözleşmesi ile ilgili bir irade beyanında bulunduğu anda genelde sorumluluğunu tam olarak idrak edemez ve bu kefilliğin ne gibi sonuçlar doğuracağını değerlendirmez.<sup>19</sup> Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için gerekli şartlar şunlardır: sözleşme yazılı olmalıdır. Kefilin sorumlu olduğu borç tutarı, kefaletin verildiği tarih ve zincirleme sorumluluk varsa bu durum kefilin el yazısı ile yazılmış olmalıdır. TBK 583. maddesine göre bu durum dar anlamıyla yazılı şekil koşuludur.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> AYRANCI, Hasan, “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 53, S. 2, Ankara, 2004, s. 95-96.

<sup>18</sup> TUĞ, a.g.e., s. 107-108.

<sup>19</sup> AYRANCI, a.g.m., s. 98-99.

<sup>20</sup> BAŞ, Ece, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 70, S. 2, 2012, s. 128.

Kefalet sözleşmesinde nitelikli bir yazılı şekil aranır. Kefilin kendi el yazısıyla kefalet belgesinin belirli yerlerini oluşturmalıdır. Kefalet için aranan nitelikli yazılı şekil bakımından, kefilin gerçek kişi ve tüzel kişi olması arasında fark gözetilmemiştir. El yazısına ilişkin zorunluluğu, kuşkusuz, tüzel kişinin organını oluşturan gerçek kişiler yerine getirecektir. Tüzel kişiyi bağlayan bir kefalet sözleşmesinin yapılabilmesi organı oluşturan birden fazla kişinin birlikte hareket etmesini gerektiriyorsa, bu kişilerin hepsinin kefalet senedi imzalamaları zorunludur. El yazısıyla belirtilmesi gereken hususların birlikte temsil yetkisine sahip kişilerden biri tarafından gerçekleştirilmesi, bu amacın gerçekleşmesine yeterli olacaktır. Şu halde, tüzel kişiyi birlikte temsil etmesi gereken kişilerden her birinin el yazılı açıklamasının bulunmasının aramak gereksizdir.<sup>21</sup> Belirtilmelidir ki; kefilin imzasının bulunması, şekil kuralının yerine gelmesi için mutlak şarttır. TBK 15. maddesi gereği, sertifikalı elektronik imza, ıslak imza ile aynı yasal sonucu doğuracaktır.<sup>22</sup>

Sözleşmenin nesnel tabanlı öğeleri şeklin kapsamında bulunmak zorundadır. Nesnelliğe dayanan öğeler ile kastedilmek istenen; alacaklı, borçlu, sorumluluk miktarı ile sorumlu olunan esas borçtur. Esas borcun bireyselleştirilmesi, şeklin kapsamına girmesi gereken hususlardan ilkidir. Bu husus nesnel öğelerin sözleşmede bulunmasını temin eder. Öncelikle, esas borcun alacaklısının belirli veya belirlenebilir olmalıdır. Fakat, alacaklının ismen belirtilmesi zorunluluğu yoktur. Bununla birlikte borcun esasına dair bilginin kefalet sözleşmesinde açıkça gösterilmesi zorunludur. Burada esas husus, örneğin ortada birden fazla borç varsa kefilin hangisinde sorumluluk aldığı belirlenmiş olması hususudur. Yoksa kefalet sözleşmesi geçerli olmayacaktır.

Sübjektif esaslı unsurlar açısından da, TBK. 583. maddesinin 1. fıkrası tek yönlü bir geçerlilik biçimi getirdiğinden dolayı kefilin iradesinin ortaya çıkmasını belirlemede temel öğelerin sözleşmede belirtilmesi gereklidir. Kefilin iradesinin ortaya çıkmasını sağlayan öznel tabanlı hususlar yazılı metinde bulunmalıdır. Aksi durumda sözleşmenin asla gerçekleşmeyeceği savunulabilir.<sup>23</sup>

Sorumluluk sınırının sonradan değiştirilmesi ile ilgili olarak, yazıyla belirtilmek şartıyla kefalet borcunun miktarının sınırlandırılabilmesi, TBK. 583. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde öngörülmektedir. Ancak kefilin sorumluluğunu düşüren bir değişik

<sup>21</sup> YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, 10 Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2014, s. 1419.

<sup>22</sup> ŞİMŞEK, Elvan Kakıç, “Kefalet Sözleşmesinde Şekil”, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_1628.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1628.htm) (Erişim tarihi 22.05.2018).

<sup>23</sup> BAŞ, a.g.m., s. 130-131.



durumunun yazılı şekil şartına bağlanması doktrinde eleştirilmektedir. Çünkü bu durum kısmî bir ibra sayılabilir.<sup>24</sup>

### 3.2. Şekle Aykırılığın Sonuçları

TBK. 12. maddesinin 2. fıkrasına göre, yapılan kefalet sözleşmesi geçerli olması için geçerlilik şartına uyulmalıdır. Kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için şekil şartı zorunludur (TBK. 583. Maddesi). Yasa gereği olmasa da TBK. 12. maddesinin 2. fıkrasına göre şekle aykırılık sözleşmenin geçersiz olması sonucunu doğurmuştur. Gereken şekil şartı sağlanamıyorsa veya esaslı olan bir unsur bu şeklin içinde belirtilmemişse sözleşme tümüyle geçersiz sayılır. Fakat mesuliyet ile ilgili bölümün bir kısmı şeklen bulunuyorsa bu bölüm ve koşul geçersiz sayılır. TBK. 583. maddesinin 1. fıkrasında beklenen şekil şartlarına tümüyle uyulmaması veya kefalet belgesinin (özel veya nesnel olarak) esas hususları aktarmaması halinde şekle aykırı bir kefalet sözleşmesinin varlığı olduğundan bahsedilebilir.<sup>25</sup>

Şekle uymaması yüzünden kefil kefalet sözleşmesinin geçersizliğini iddia ederek alacaklının kendisine başvurması durumunda bu geçersizlik durumunu bir itiraz olarak öne sürecektir. Alacaklı bu durumda kefalet sözleşmesinin şekil olarak uygun halde yeniden düzenlenmesini talep edemez veya tazminat isteyemez. Şekle uymayan sözleşme şartlarının yerine getirilmesini isteyemez veya şekle ilgili bir dava açılması da mümkün değildir. Bunların haricinde şeklin tamamlanması veya yenilenmesi talep edilemez. Bu durum şekle aykırı sözleşme şekil kurallarına uygun bir yeni sözleşme yapma zorunluluğu ortaya çıkmaz. Kefilin izni sözleşmenin geçerliliği için yeterli değildir.<sup>26</sup>

Talepte bulunulması halinde sözleşmenin geçersiz olduğu şekle aykırılık ve kefilin eksikliğine istinaden geçersizliği iddia edilebilir. Bu durum kefilin hakkını kötüye kullandığı şeklinde değerlendirilmez. Kefilin sözleşmedeki şartları bilmesi ve yükümlülüğünün ağırlığını kabul etmesi de bu durumu etkilemez. Fakat bu yüzden kefilin diğer şartları bilmesi durumunda TBK 49. maddesinin 2. fıkrasına göre ahlaka uygun olmayacak şekilde başkasına zarar vermekten sorumlu durumda kalabilir. Şekil kurallarına aykırılık nedeniyle taraflar arasında kurulan sözleşmenin geçerli sayılmaması ve bu sebeple sözleşmenin

---

<sup>24</sup> ÖZEN, Burak, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, s. 217-218.

<sup>25</sup> ŞİMŞEK, **a.g.m.**

<sup>26</sup> AYRANCI, **a.g.m.**, s. 104.

uygulanamaması sadece ahlaka uygun olmayan biçimde başka birine zarar verme durumunu içermez.

Kefilin daha sonra ileri sürmeyi planladığı şekil eksikliğini alacaklı kişiye bilerek yaptırması durumunda şekil eksikliğine dayanması hakkın kötüye kullanılması demektir.<sup>27</sup>

## **Sonuç**

Özel hukukuna göre düzenlenecek hukuki işlemlerde şekil serbestisi prensibinin yürürlükte olduğunu, istisnai hallerde delil sağlama, tarafları düşünmeye yöneltme gibi nedenlerle ya kanunun mecbur tuttuğu hallerde veya taraflar kendi iradeleriyle bir hukuki işlemi belirli şekillerden birine tabi tutabilmektedir.<sup>28</sup> Geçerliliği şekle bağlı bir sözleşme, öngörülen şekle uyulmadan yapılmışsa, geçersizdir.

Kefalet sözleşmesinde, teminat veren kefil, borçtan kişisel olarak sorumlu bulunmaktadır.<sup>29</sup> Bu yüzden kefalet sözleşmesi için değişik amaçlarla şekil kuralları öngörülmüştür. Şekil kuralları sınırlı sayı prensibinin uygulandığı teminat hukuku alanında şekil kurallarına uygun davranmama durumunda geçersizlik müeyyidesini öngörmesine rağmen; doktrin ve uygulama bu durumda dahi yapılan işlemi geçerli kılabilme açısından, bu işleme minimum zarar veren kendisine özgü geçersizlik görüşünü ön plana çıkarmaktadır.

Kanuna uygun olan şekle uyulmadan yapılan bir sözleşmenin hukuki sonucu TBK. 12 maddesinin 2. fıkrasına göre geçersizliktir. Genel olarak şekil yasal işlemlerin asli ögesi değildir. Asli öge geçerliliklidir. Asli unsura sahip olmasına rağmen; geçerlilik unsuru bulunmayan bir yasal işlem yok sayılamaz, fakat batıldır. Sözleşmelerde şekle dikkat edilmesinin asıl amcı tarafların acele kararlar alarak hataya düşmelerinin önüne geçmek, yasal işlemlerle ilgili konulara daha hassas ve bilinçli düşüncelerini sağlamaktır. Burada maksat sözleşme taraflarının mağdur olmalarını önlemek olduğu düşünülürse bu amaç gerçekleşmiş sayılır.

## **KAYNAKÇA**

ALTAŞ, Hüseyin. **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**. Ankara: Yetkin Yayınları. 1998.

---

<sup>27</sup> AYRANCI, **a.g.m.**, s. 104-105.

<sup>28</sup> TUĞ, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>29</sup> YENİCE, A. *Özge, Teminat Sözleşmelerinde Rücü İlişkileri*, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2009, s. 143.

- AYHAN, Alanur. “Garanti ve Kefalet Sözleşmesi”. **Hukuk Gündemi Dergisi**. S. 2010/1. Ankara. 2010.
- AYRANCI, Hasan. “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 53, S. 2. Ankara. 2004.
- BAŞ, Ece. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C. 70, S. 2. 2012.
- DEMİR, Şamil. “Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. S. 108. Ankara. 2013.
- DOĞAN, Elif. “Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları”. (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2010.
- ERDOĞAN, İhsan. “Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 1, S. 1. Ankara. 1997.
- EREN, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 12. Baskı. İstanbul: Beta Basım. 2010.
- ERMENEK, İbrahim. “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 4, S. 1-2. Ankara. 2000.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**. C. II. 3. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2014.
- ÖZEN, Burak. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**. İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2012.
- ŞİMŞEK, Elvan Kakıcı. “Kefalet Sözleşmesinde Şekil”. [http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_1628.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_1628.htm) (Erişim tarihi 22.05.2018).
- TUĞ, Adnan. **Türk Özel Hukukunda Şekil**. 2. Baskı. Konya: Mimoza. 1994.
- YAVUZ, Cevdet, ACAR, Faruk, ÖZEN, Burak. **Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler**. 10 Baskı. İstanbul: Beta Basım. 2014.
- YENİCE, A. Özge. **Teminat Sözleşmelerinde Rücü İlişkileri**. İstanbul: XII Levha Yayıncılık. 2009.