

Avalde Eşin Rızasının Aranmasına Gerek Bulunmadığına İlişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararının Değerlendirilmesi^(*)

Evaluation of the Decision of the Precedents Merging Board of the Supreme Court Regarding the Consent of the Spouse is not Required for Aval

Arş. Gör. Deniz Onur ARAS^(**)

Öz

Şahsi teminat niteliğindeki kefalette eşin rızasının aranması gerektiğine ilişkin TBK m.584 hükmünün diğer şahsi teminatlara da uygulanacak olması doktrinde ve Yargıtay uygulamasında tartışmalara yol açmıştır. Özellikle şahsi nitelikte bir teminat olan aval kurumu bağlamında eşin rızasının aranıp aranmayacağı konusunda birbirinden farklı Yargıtay kararları verilmiştir. Bazı daireler, eşin rızasının aranması gerektiğine ilişkin hükmün aval için de aranması gerektiği konusunda görüş bildirmişken, bazı daireler bu hükmün aval için geçerli olmadığı yönünde kanaat bildirmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, ilgili kararları tartışmış ve avalde eşin rızasının aranmayacağına karar vermiştir. Çalışmamızda muhtelif Yargıtay kararları, doktrindeki yorumlar, kefalet ve aval kurumları detaylı bir şekilde irdelenerek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Kefalet, Aval, Eşin Rızası, Teminat, Şahsi Teminat.

Abstract

The fact that article 584 of Turkish Obligation Code, which regulates the consent of the spouse is required in a case that personal guarantee is required, would also apply to other guarantees which are personally given has led to controversy in the doctrine and in the application of the Supreme Court. In particular, in the context of the concept of aval, which is a personally given guarantee, different decisions of the Supreme Court have been made on whether the consent of the spouse is required. While some circuits have expressed their opinion that the provision regulates that the consent of the spouse is required should also be applicable for aval, some circuits have decided that this provision does not apply for aval. The Precedents Merging Board of the Supreme Court debated the relevant decisions and ruled that the consent of the spouse for aval would not be required. In our study, various Supreme Court decisions, doctrinal interpretations, the concepts of guarantor and aval have been examined in detail and the decision of the Precedents Merging Board of the Supreme Court has been evaluated.

Keywords

Guarantor, Aval, Consent of Spouse, Guarantee, Personal Guarantee.

^(*) [Makale gönderim tarihi:](#) 13.12.2019, [Makale kabul tarihi:](#) 03.03.2020.

^(**) İzmir Ekonomi Üniversitesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,
[E-posta:](mailto:deniz.aras@ieu.edu.tr) deniz.aras@ieu.edu.tr,
[Orcid Id:](https://orcid.org/0000-0002-5495-5238) <https://orcid.org/0000-0002-5495-5238>.

GİRİŞ

Türk toplumunun aile bağlarına düşkünlüğü, akrabalarına, arkadaşlarına ve dostlarına olan bağlılığı ile yardımlaşma isteği hayatın her alanında olduğu gibi hukuk alanına da tezahür etmektedir. Nitekim şahsi teminat olarak akdedilen kefalet sözleşmelerinde de bu aile bağları ve yardımlaşma isteği çoğu zaman görülmekte, bir yakının asli borcuna kefil olmayı kabul etme toplumun geniş bir kesiminde kabul görmektedir. Aksi bir durum ise sosyal ilişkilerin bozulmasına yol açabilmekte ve kişi manevi baskı altında kalabilmektedir. Ancak, kefalet sözleşmelerin akdedilmesi her zaman olumlu sonuçlar vermemekte, özellikle Anayasa m. 41 ile güvence altına alınan aile birliği, bu tip kefalet sözleşmelerinin doğurabileceği maddi külfetler nedeniyle temelinden sarsabilmektedir.

Bu sosyal gelişmelerin ışığında kanun koyucu, İsviçre Hukuku'nda uzun yıllardan beri uygulanan ancak Türk Hukuku bakımından devrim sayılabilecek nitelikteki kefalette eşin rızasını, TBK m.584 ile düzenleyerek Türk Hukuku'na giriş yapmasını sağlamıştır. İlgili madde ile kefalet sözleşmesi akdeden kişinin evli olması durumunda, diğer eş rıza göstermedikçe yapılacak kefalet sözleşmeleri geçersiz olacaktır.

Kefalet sözleşmeleri için yapılan bu düzenleme, kanunun TBK m.603 uyarınca kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılacak sözleşmelere de uygulanacaktır. Ancak aile birliğinin korunmasını amaçlayan, kefalet sözleşmelerinde eşin rızasının aranması gerektiğini düzenleyen kanun hükmü, doktrin ve uygulamada geniş tartışmalara konu olmuştur.

Bu tartışmaların odak noktasında öncelikle ilgili iznin tacirler için aranmasının ticaret hayatını sekteye uğratacağı eleştirileri bulunmaktadır. Bu eleştirilerin akabinde, 28.03.2013 tarihinde yapılan düzenleme ile ilgili maddeye "*Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.*" fıkrası eklenerek ve ticari hayatı etkileyebilecek durumlar için eşin rızasının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak yapılan bu düzenleme ile de tartışmalar son bulmamış, özellikle kıymetli evrak üzerine derj edilen aval kayıtlarında, TBK m. 603 göndermesi ile eşin rızasının aranıp aranmayacağı bir çok tartışmaya konu olmuş hatta eşin rızasının aranmasının Anayasanın 12 ve 13. maddesinde temel hak ve öz-

gürlüklere, 48. maddesindeki sözleşme serbestliğine aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne hükmün iptali ile ilgili başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu başvuru üzerine vermiş olduğu 26.12.2013 tarihli kararında¹ aile birliğinin korunmasının öncelikli olduğunu ve maddenin anayasaya aykırı olmadığını hüküm altına almış ve başvuruyu reddetmiştir.

YHGK, Yargıtay 11., 12., ve 19. Hukuk daireleri avalde eşin rızasının aranıp aranmayacağı ile ilgili birbirinden farklı kararlar vermiş, kararların bir kısmında avalde eşin rızasının aranması gerektiği ve bu durumun geçerlilik şartı olduğu, bazılarında ise avalde eşin rızasının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Yargıtay uygulamasında gelinen son noktada birbirinden farklı bu kararlar, YİBGK'nın 20.04.2018 tarih, 2017/4 E., 2018/5 K. Sayılı kararı ile birleştirilmiş ve avalde eşin rızasının aranmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Çalışmamızda, İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı Yargıtay dairelerinin vermiş olduğu çeşitli kararlar ile doktrin ışığında incelenecektir.

I. OLAYIN ÖZETİ

Kefalet sözleşmelerinin geçerlilik şartı olan eşin rızası, TBK m. 594'te düzenlenmiş ve eşin rızası olmadan verilecek kefaletlerin geçerli olmayacağı emredici bir biçimde hüküm altına alınmıştır. Bu kural, mehz İsviçre Kanunu'nda bulunmayan² ve maddenin uygulamasını oldukça genişleten TBK m. 603 hükmü ile birlikte yorumlandığında kişisel güvence verilen diğer sözleşmelerde de uygulanacaktır. Yargıtay daireleri arasında kaynaklan görüş farklılıklarının temelinde, TTK m. 700 ve devamında düzenlenen genellikle düzenleyen lehine teminat amacı ile konulan aval kayıtlarında eşin rızasının aranıp aranmayacağı yatmaktadır.

Yargıtay dairelerine konu olan somut olaylar esas itibariyle içerik ve süreç yönü ile benzer olmakla birlikte, gerçek kişiler genellikle bir bono veya çek üzerine, düzenleyen veya bir başka hamil lehine avalist³ olarak imza atmakta ve

¹ Bkz. 12.12.2014 tarih, 29203 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan Anayasa Mahkemesi' nin 26/12/2013 Tarih, E. 2013/57, K. 2013/162, www.resmigazete.gov.tr, e.t., 27.02.2020.

² Mehz İsviçre Kanunu' nda yer alan bu düzenleme, 60 yılı aşkın süredir uygulanmaktadır. İsviçre Hukuku' nda kefaletin eşin rızasına bağlanmış olması, kişileri bu kurumdan uzaklaştırmış ve kefaleti çok da aktif olmayan bir sözleşme türüne dönüştürmüştür. Ancak, TBK m.603 düzenlemesi gibi bir düzenlemenin İsviçre Hukuku'nda yer almaması sebebiyle, taraflar garanti sözleşmeleri gibi diğer sözleşme türüne yönelmişlerdir. 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", İÜHFİM C: LXXIV, No: 1, (2016), s. 464' ten naklen.

³ Avalist, aval veren kişi olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca somut olaylarda çek veya bono üzerine "kefil" olarak imza atan kişinin de avalist olarak kabul edilmesi gerektiği Yargıtay kararları ve doktrinde kabul görmektedir. Bkz. Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, Turhan, 1997, s.

bu kişilerin borçlarını ödemediği takdirde kendisinin de sorumlu olacağına ilişkin kayıtları TTKdaki aval hükümleri uyarınca kıymetli evrak üzerine yazmaktadır. Genellikle çek veya bono üzerine yazılan bu aval kayıtları kıymetli evrakın bir teminatını oluşturmakta ve lehtara veya diğer bir hamile avaliste başvuru hakkı vermektedir. Muhtelif somut olaylarda düzenlenen çek veya bonolar düzenleyen veya cirantalar tarafından ödenmemekte, alacaklılar diğer kişilerle birlikte avaliste de başvurmaktadır. Somut olayların büyük bir çoğunluğunda avalistler aleyhine kambiyo senedine mahsus haciz yolu ile yapılan takiplere veya alınan ihtiyati haciz kararlarına, avalistin evli bulunduğu, TBK m. 603 yollaması ile avalin de şahsi teminat verilen bir sözleşme türü olduğu, bu suretle verilen avalde eşin rızasının bulunması gerektiği, aksi halde aval kaydının geçerli olmayacağı iddiasıyla şikayet yolu ile takibin iptali veya menfi tespit davası ile borçlu olmadığının tespitine karar verilmesi dava ve talep edilmiştir.

II. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ MESELE

Çözümlemesi gereken hukuki mesele esas itibariyle avalde eşin rızasının aranıp aranmayacağı yönünde toplanmakla birlikte, burada avalin hukuki niteliğinin tespiti öncelikli olarak önem arz etmektedir. İleride detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere avalin sözleşme mi yoksa tek taraflı bir işlem mi olduğu yönünde değişik görüşler olmakla birlikte, çözümlenmesi gereken hukuki meselede bu husus önemli bir dayanak teşkil edecektir. Hukuki nitelendirmenin akabinde çözümlenmesi gereken temel hukuki mesele ise eşin rızasının, TBK' ya göre özel nitelikteki kanun olan TTK' da düzenlenen avale de uygulanıp uygulanamayacağı, bu durumun ticari hayattaki sürati etkileyip etkilemeyeceği, özel kanun olan TTK'nın, TBK'dan önce uygulanıp uygulanmayacağı, dolayısıyla avalde eşin rızasının aranıp aranmayacağıdır.

III. MERCİLERİN GÖRÜŞÜ

A. Avalde Eşin Rızasının Aranması Gerektiğine İlişkin 11. Hukuk Dairesi Kararı

İçtihatlarının birleştirilmesi istenen kararlara ilişkin olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, TBK m. 603' ten hareketle, poliçe ile de sorumluluk altına girmiş kişi lehine kişisel güvence verilen avalde de eşin rızasının aranması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

800-801; Reha Poroy ve ÜnalTekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, Vedat, 2019, s.; "kambiyo senetleri bakımından kendine özgü bir teminat türü olarak aval müessesesi kabul edildiğinden, bono üzerinde "kefil" yazıyor olması, bu taahhüdü kefalet haline dönüştürmez." YHGK, T. 24.05.2017 E. 2017/12-1135, K. 2017/1012, www.kazanci.com, e.t. 27.02.2020; "Aval vererek bono bedelini temin eden kişiye avalist denir." Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer KendigelenArslan Kaya, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, Vedat 2019 s.185.

⁴ bkz. Bölüm V.

Avalde eşin rızasının aranması gerektiği görüşünde olan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu kararın gerekçesinde, avalin aynı zamanda poliçe kefaleti ismiyle de anılan bir şahsi kefalet olduğunu ve TBK m. 584' ün de tüm şahsi kefaletlere uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁵.

Yargıtay' ın konuya ilişkin bir başka kararında da aynı husus vurgulanmış ve avale, tıpkı diğer şahsi teminatlarda olduğu gibi eşin rızasının aranması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır⁶.

B. Kefalette Eşin Rızasının Aranmasının Gerekmediğine İlişkin Kararlar

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, çalışmaya konu olan tartışmalı konu bakımından, avalistin evli olup olmadığının ve eşin rızasının araştırılması zorunluluğunun, hamile kambiyo senetleri hukukuna tamamen yabancı bir yük getireceğinden ve bu kanunların senede yazılmasının da diğer cirantalar için tam olarak anlaşılamayacağından hareketle, kefalette eşin rızasının aranmayacağını hüküm altına almıştır⁷.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, avalin geniş bir şekilde TTK'da düzenlendiğini, bu suretle aval kurumuna ilişkin olarak TBK'ya göre avale ilişkin özel hükümler içerdiğini belirtmektedir⁸. Bu sebeple TBK' nın kefalette eşin rızasına ilişkin hükmün avale uygulanamayacağını hüküm altına almıştır.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi' nin, avale ilişkin kambiyo senetlerine koyulan kayıtların ticari iş sayıldıkları, bu suretle TBK yerine, özel hüküm olan TTK' nın uygulanması gerektiği, bu sebeple avalde eşin rızasının aranmayacağı yönünde görüş bildirmiştir⁹.

C. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, yukarıdaki görüşler doğrultusunda Hukuk Genel Kurulu ile 11., 12. ve 19. Hukuk Dairelerinin kararlarını ve kararlarına paralel olarak belirttikleri görüşleri bir arada değerlendirmiştir. Yargıtay şekil, hukuki nitelik, sorumluluk ve uygulama bakımından yaptığı değerlendirmede hükmün uygulanabilmesi için öncelikle, aval veren kişinin evli olup olmadığının senetten anlaşılması gerektiğini, ancak, nüfus bilgilerinin ve mede-

⁵ Bkz. Yargıtay 11. HD., T., E. 25.05.2014/2014/1231, K. 2014/7837, www.kazanci.com, e.t. 27.02.2020.

⁶ Bkz. Yargıtay 11. HD., T. 25.04.2014, E. 2014/1231, K. 2014/7837, www.kazanci.com. e.t. 27.02.2020.

⁷ Bkz. YHGK, T. 24.05.2017, E. 2017/12-1135, K. 2017/1012, www.kazanci.com.e.t. 27.02.2020.

⁸ Bkz. Yargıtay 12. HD., T. 06.02.2014, E. 2014/10176 K. 2014/14470, www.kazanci.com, e.t. 27.02.2020.

⁹ Bkz. Yargıtay 19. HD., T. 16.10.2014, E. 2014/12290 K. 2014/15241, www.kazanci.com, e.t. 27.02.2020.

ni halin senede eklenmesinin uygulamada çok da mümkün olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Buna mukabil olarak eşin atacağı imzanın senedin ön yüzüne atılması halinde TTK m.701/III gereği aval hükmünü haiz olacağı, arkasına atılacaksa da ciranta olarak yorumlanabileceğini göz önüne almalıdır. Bu suretle, eş, avale onay vermek isterken kıymetli evrak hukuku bakımından kıymetli evraktan sorumlu tutulabilecek bir hukuki konuma gelebilecektir.

İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, avale ilişkin eşin iznine tabi belgenin bir an için ayrı bir şekilde kambiyo senedine eklendiği düşünüldüğünde ise kıymetli evrak hukuku bakımından tedavül kabiliyetinin olumsuz etkileneceğini ve kıymetli evrakın hacmen büyüyeceğini savunmaktadır. Bununla birlikte, kurulun yapmış olduğu bir diğer yorum ile, aynı anda yürürlüğe giren TTK ve TBK bakımından, kanunların yürürlüğe girmesinden sonra TBK m. 584/III' e daha sonra istisna getirmesi ve "*Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz*" hükmünü, TTK ile TBK'nın yürürlüğünden sonra eklemesi, ancak kanun hükmünün içinde avali saymaması, TBK m. 603' ün, avali kapsam içine dahil etmediği yönünde görüş bildirmesine neden olmaktadır. Ayrıca ticari işlerdeki hızlılık, güvenilirlik ve tedavül kabiliyetinin en iyi şekilde sağlanması şartlarından biri de avalde eşin rızasının aranmaması gerekliliğidir.

Kurul, hukuki nitelendirme olarak ise avalin bir sözleşme değil, kambiyo taahhüdünden hareketle verildiğini, bu suretle avalin sözleşmeden başka bir hukuki niteliğinin olduğunu, ayrıca ticari iş ve işlemlerdeki hızlılık ve kendine has özellikler gereği, bu tip işlerin özel kanunla düzenlendiği, TTK' nın sonraki tarihli özel kanun olduğu ve kıymetli evraka ilişkin işlemlerin sebepten mücerret olduğundan hareketle, avalde eşin rızasının aranmaması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

Kurul ayrıca, TMK m.2'nin her zaman baki olduğunu, bu suretle ailenin ekonomik bütünlüğüne zarar verecek düzenlemelerin ve kanunu dolanmak suretiyle yapılacak işlemlerin ilgili maddesi aracılığıyla bertaraf edilebileceği kanaatinde. Açıklanan tüm bu sebeplerle de avalde eşin rızasının aranmaması YİBGK tarafından karara bağlanmıştır.

IV. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Uzun yıllardan beri avalde eşin rızasına ilişkin birbirleriyle çelişen içtihatlar, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu' nun 2017/ 4 Esas sayılı kararı ile birleştirilmiş ise de gerek daha önce yapılan tartışmalar, gerekse muhalif üyelerin yorumları, ilgili kararın daha uzun yıllar tartışılacağına delalettir. Çalışmamıza dayanak teşkil eden ilgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararına ilişkin ayrıntılı yorumlara geçmeden önce "aval" kurumunun tanımlanması, hukuki olarak nitelendirilmesi, kefaletten farklılığının ortaya konulması ve kıymetli evraka özgü niteliklerinin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekir.

A. Avalin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Kara Avrupası hukuklarında da kullanılan ve uluslararası terminolojiye de aynı şekilde girmiş bulunan aval¹⁰, kıymetli evraka özgü¹¹ niteliği ile birlikte özetle "*kambiyo senetlerinin ödenmesinin kıymetli evrak hukuku hükümlerine bağlı olarak temin edilmesi*" şeklinde tanımlanabilmektedir¹². Avalin temel amacı poliçeye¹³ teminat sağlamak ve poliçeye duyulan güveni artırarak onun tedavülünü sağlamaktır¹⁴. Dolayısıyla avalde temel amaç aval verenin değil, kıymetli evrak hukuku kurumunun korunması, ayakta tutulması ve tedavül ko-

¹⁰ Kanunumuzda yer alan bu kelimenin "Cenevre Yeknesak Kuralları"ndan geldiği yönünde bkz. Ertan Demirkapı, *Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini*, İzmir, Güncel Yayınevi, 2005, s.5; Aval kelimesin orijinali hakkında çeşitli görüşler ortaya atılmakla birlikte, bu görüşlere göre aval, Arapça' daki "hawala", aval verenin imzasının aval vereninkinin altında olduğunu ifade eden "vallis" veya "a valere" kelimesi avalin başlangıç şeklidir. Öztan ayrıca aval, poliçe kefaleti şeklinde belirtmiş ise de kefaletin aval ile karışmaması amacıyla bu tabirin kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Öztan, s.790.-791.

¹¹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.186-187.

¹² Öztan, s. 790, Demirkapı, s.11; Aval doktrinde, "*poliçe nedeniyle sorumluluk taşıyan kişiler lehine verilen bir tür kefalet olup hamile haklarını elde etmesinde ek bir teminat sağlayan hukuki müessese*", Tekinalp/Poroy, s. 207; "*Aval kıymetli evraklardan daha doğrusu ticari senetlerden yani poliçe, emre muharrer senet veya çekten doğan borçların temini maksadıyla verilen şahsi bir teminatır*"Jale Güral "Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler", AÜHFD, C: 8, No: 3, (1951), s.437; "*Ticari hayatın teminat ihtiyacını sağlamak amacıyla ortaya çıkmış, kambiyo senetleri hukukuna özgü, poliçe borcunu senet üzerine yazılacak bir beyan ile teminat altına alan, aval verenin/avalistin (üçüncü bir kişi veya poliçede imzası bulunan bir kişi), kimin lehine aval veriyse onun gibi -avalât gibi- sorumlu olmasını sağlayan şahsi bir teminatır.*" Mehmet Çelebi Can, "Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı ?", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: XXI, No: 3, (2017), s.45, şeklinde de tanımlara konu olmuştur. Ancak kanaatimizce kefalet ile aval arasında ileride açıklayacağımız mahiyet farkı gereği, "*kefalet*" ibaresini içeren tanımlar hukuki müessese konusunda yanlış yönlendirmelere neden olacaktır. Benzer eleştiriler için bkz. Demirkapı, s.8. Ancak bu yazarlar da aval ve kefaletin tamamen farklı olduğunu vurgulamaktadır.

¹³ Aval her ne kadar poliçe başlığı altında düzenlenmişse de bono ve çek için de aval verilebilir.

¹⁴ Öztan, s. 790; Ali Bozer ve Celal Celal, *Kıymetli Evrak Hukuku*, 7. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ekim 2017 s.161.

laylığının sağlanmasıdır¹⁵. Böylece hamil tedavüle güven duyarak senedi alacak veya ciro zinciri senedin ödenmesine olan inançla birlikte daha akıcı bir şekilde ilerleyebilecektir.

Avalin hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu noktada doktrindeki ilk görüş ayrılığı, avalin bir sözleşme mi, yoksa tek taraflı bir taahhüt mü olduğu yönünde toplanmaktadır. Bir kısım yazar avalin tek taraflı ve bağımsız bir taahhüt olarak nitelendirmekteyken¹⁶, bu görüşün karşısında olan ve çoğunluk arz eden diğer bazı yazarlar, avalin bir sözleşme olduğu yönünde¹⁷ görüş bildirmektedir.

Kanaatimizce de kıymetli evrak hukukunun içerdiği hakkın doğumu bakımından da oluşturulan teorilerde meydana gelen bu ayrımda, avale ilişkin olarak sözleşme teorisinin kabul edilmesi aval kurumunun mahiyetine daha uygun düşecektir. Nitekim avalist sıfatıyla imza atan kişinin atmış olduğu imza avale ilişkin şartların oluşması için yeterli değildir. Avalin verilme anında kıymetli evrak avalistin elinde bulunmakta, avalist bir kayıt ile aval koyduğunu beyan etmektedir¹⁸. Bu noktada ilgili kıymetli evrak lehine aval veren kişinin eline geçmeden, avale ilişkin şartlar oluşmayacaktır. Dolayısıyla avalin teminat amacıyla akdedilen bir sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkündür.

B. Avalin Kefalet Sözleşmesinden Farkları

Kefalet sözleşmesi, TBK m. 581' de, "*kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmıştır¹⁹. Kefalet sözleşmesinin amacı alacağı teminat altına almak olup, alacaklı bakımından ikincil bir borç ilişkisi yaratır²⁰. Ke-

¹⁵ Can, s. 46

¹⁶ "Aval tek taraflı ve bağımsız bir taahhüt işlemidir." Poroy/Tekinalp, s. 207; "Aval tek taraflı yazılı bir beyandır, doğumu ve geçerliliği kabule bağlı değildir." Bozer/Göle, s. 163; Mehmet Helvacı ve Raziye Aksu, "Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı Işığında Avalde Eşin Rızasının Gerekliğinin Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C: 25, No: 2, (2019), s.889.

¹⁷ "Aval kefaletten farklı olarak bütün kambiyo borçları gibi tek taraflı bir irade beyanıyla yani aval verenin bu sıfatla ticarî senedi imzalaması ve senedi lehine aval verdiği kambiyo borçlusuna teslimi ile vücut bulur" Güral, s.443, "Aval şahsi teminat sağlayan akitlere benzemektedir." Öztan, s. 798; Demirkapı, s. 104-105; Can, s.65.

¹⁸ Bir aval beyanının geçerli olabilmesi için üç unsura ihtiyaç vardır. Aval beyanı, lehine aval verenin gösterilmesi ve aval verenin imzasıdır. Sevilay Uzunallı ve Ali Haydar Yıldırım, Uygulamalı Kıymetli Evrak Hukuku, İzmir, Seçkin, 2015, s.75

¹⁹ Doktrinde de "Kefilin alacaklıya, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Bkz. Fikret Eren, Borçlar Özel Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.771.

²⁰ Eren, s.759.

faletle ilişkin hükümler genellikle emredici olup, kefilî koruyucu niteliktedir²¹. Kefalet sözleşmesinin²² özellikleri, fer'i²³, tali²⁴, ivazsız²⁵ ve asıl edimin yerine getirilememesinden doğan zararı tazminat yükümlülüğü içeren²⁶ sözleşmeleroldumasıdır. Bu sözleşme, borçlu ile alacaklı arasında akdedilir²⁷.

Aval ile kefalet ilk bakışta oldukça benzer kurumlar olarak görülse de gerek hükümlerin getiriliş amacı, gerek düzenleniş biçimleri gerekse aslilik-ferilik ayrımındaki yerleri bakımından oldukça farklı kavramlardır. Dolayısıyla aval ile kefalet arasındaki benzerlikler temelde, teminat niteliği taşıma²⁸ ve üçüncü kişinin şahsi sorumluluğunu oluşturma gibi ortak özelliklere sahip olmasıdır²⁹. Ancak avalde eşin rızasının aranıp aranmayacağıının incelenmesi için bu iki kurum arasındaki farklılıklar ortaya konulmalı ve tek tek incelenmelidir.

1. Kurumların Amacı Bakımından

Kefalet ile aval ilk başta kurumların amacı bakımından ayrılmaktadır. Kefalet sözleşmesinde, esas itibarıyla kefil veren borçlu korunmakta iken, avalde kambiyo taahhüdünün sıhhati ve hamilin menfaatleri korunmaktadır³⁰. Bu yönüyle kefalet, TBK uyarınca kefilî koruyan emredici hükümler ile donatılmışken (el yazısı, sorumlu olunan miktarın yazılması gerektiği, eşin rızası vs.); aval, kıymetli evrak kurumunu koruyucu (öne atılan imzanın aval sayılacağı, kefalet yazılsa dahi aval sayılacağı, asli borcun geçersizliğinin avali etkilemeyeceği vs.) hükümler ve koşullarla donatılmıştır. Bu suretle alacaklı bağlamında avalin şahsi teminat gücünün, kefaletten çok daha fazla olduğu söylenebilecektir³¹. Nitekim kıymetli evrakın çıkış noktası kamu güvenine mazhar bir senet yaratmak, evrakı sebepten soyutlamak ve senet metninden anlaşılmayan def'ilerin araştırılmamasının sağlanmasıdır.

²¹ Murat Aydoğdu, /Nalan Kahveci; Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, s.801.

²² Aydoğdu/Kahveci, s.803-806; Eren, s.773-775.

²³ Kefalet sözleşmesi, kefil tarafından güvence altına alınan asli bir borcun varlığını gerektirdiği yönünde bkz. Eren, s.764. "Kefalet borcu, fer' i niteliği gereği asıl borca bağımlı olmakla birlikte, kefalet sözleşmesi, asıl borcu doğuran sözleşmeden bağımsız ve kendine ait nedeni olan bir sözleşmedir ve kefaletin nedeni teminat sağlamaktır." Aydoğdu/Kahveci, s.803.

²⁴ Bu ilke uyarınca, borçlu kefile başvurmadan önce alacaklıya başvurmalıdır. Bkz. Eren, s. 775.

²⁵ Kefalet sözleşmesinin kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu yönünde bkz. Aydoğdu/Kahveci, s.805.

²⁶ Aydoğdu/Kahveci, s.805.

²⁷ Kefalet akdi borçlu ile alacaklı arasında akdolunur. Güral, s. 438.

²⁸ Teminat fonksiyonunun kefaletin hukuki sebebinin oluşturduğu yönünde bkz. Eren, s. 769.

²⁹ Demirkapı, s.132.; Sadece iktisadi amaç bakımından teminat niteliğinde olmasının bu iki kurumun birbirine yaklaştırdığı yönünde bkz. Güral, s.477.

³⁰ Demirkapı, s.133.

³¹ Oğuz, s.70.

masıdır. Kıymetli evrak hukukuna özgü bir kurum olan aval de bu amaca hizmet etmeli, her türlü sebepten mücerret, kamu güvenine mahzar ve hamili koruyacak şekilde üçüncü bir kişi tarafından verilen bir teminat niteliği taşımalıdır.

2. Şekil Bakımından

Kefalet sözleşmesi ile avalin doğumunun şekli şartları birbirinden farklıdır. Aval, borcu doğuran poliçe üzerine³² yazılacak bir beyan³³ ve imza ile tesis edilirken, kefalet asıl borcu doğuran sözleşme üzerine veya ayrı bir belge üzerinde nitelikli yazılı şekle³⁴ tabi kefalet sözleşmesinin yazılıp kefil tarafından imzalanmasıyla kurulur³⁵. Bu noktada aval ile kefaletin şekli ve kuruluşu birbirinden farklı olmakla birlikte, aval kıymetli evrak hukukuna özgü hükümler ile kurulmakta, kefalet ilişkisi ise borçlar hukukuna ilişkin özel şekil şartları ile kurulmaktadır. Kefaletin, kefil koruyucu yapısı da göz önüne alındığında, kanun koyucunun emredici hükümlerle geçerlilik şartlarına müdahalesi daha fazlayken, avalde yalnızca bir imzayla dahi aval veren sıfatına sahip olunabilmektedir. Bu suretle kefalet sözleşmesinin geçerlilik şartının ağırlaştırılması, kefalet sözleşmesinin kefil koruyucu yapısının sonucu iken, aval kurumu bakımından temel özellik kurumun ve hamilin korunmasıdır.³⁶

3. Aslilik-Ferilik Bakımından

Kefalet ile aval arasında asıl borca bağlı olma bakımından da bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Kefalet, asıl borcun fer'i niteliğinde olmakla birlikte, aval şeklen fer'i ancak maddi hukuk anlamda bağımsız bir teminat niteliğini haizdir³⁷. Kefalet borcunun fer'i niteliği gereği, asıl borç herhangi bir şekilde

³² Alonja da yazılabilir. Bkz. Can, s.48.; Arkasına yazılması durumunda ciro ile karıştırılmaması için "aval için" olduğu belirtilmelidir. Bkz. Güral, s.447.; Aval, "aval içindir" veya benzer bir ibareyle poliçe ya da alonj üzerine yazılmalıdır. Bkz. Bozer/Göle, s.124.

³³ TTK m. 702/3 uyarınca, beyana dahi gerek olmadan senedin üzerine atılacak her imza aval hükmündedir. Hatta kefalet adı altında atılan imzalar dahi kefalet değil, aval hükmün sayılır. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s.187.

³⁴ Kefilin taahhüdünün geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına, kefilin sorumlu olduğu azami miktarı ile kefalet tarihinin kendi el yazısıyla yazılmasına bağlıdır. Ayrıca kefaletin müteselsil olması durumunda bu anlama gelen bir ibare de belirtilmelidir. Bkz. Eren, s. 784.

³⁵ Avalin başka bir evrak üzerine yazılması mümkün değildir. Demirkapı, s. 99; Bozer/Göle, s.124.

³⁶ Demirkapı, s.132-133.

³⁷ Aval şekil bakımından asıl borca tabi olmakla birlikte maddi yönden bağımsızdır. Ayrıca doktrinde avalin maddi anlamda fer'iliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Bu tartışmalar doğrultusunda doktrindeki çoğunluk yazar avalin maddi yönden bağımsız olduğunu savunmaktayken, azınlıkta kalan bir kısım yazar ise aval Öztan s.792.; Demirkapı, s.134;"Aval veren poliçe nedeniyle sorumludur ve sorumluluğu ana borca bağlı değildir." Poroy/Tekinalp, s. 207. Ancak kanaatimizce de aval, kefaletten çok daha iyi bir güvence sağlayan, kambiyo hukukuna özgü bir müessesedir. Aval verenin borcu asıl borcun maddi hükümlerine bağlı olmayıp, yalnızca şekli anlamda fer'ili niteliği haizdir.

sukuta ermişse, kefalet borcu da sona erer. Nitekim asıl borcun sona ermesiyle kefilin de borçtan kurtulacağı, TBK m. 598' de de açıkça düzenlenmiştir.

Aval verenin sorumluluğu ise aval verdiği kişiyle aynı seviyede olup, müteselsildir³⁸. Bu müteselsil sorumluluk ilk etapta aval kurumunu müteselsil kefaletle yakın gösterse de aval, TBK kapsamında bir kefalet türü değildir³⁹. Hemen şunu da belirtmek gerekir ki kefilin sorumluluğu yalnızca alacaklıya karşıdır. Aval verenin sorumluluğu ise yalnızca hamile karşı değil poliçede avalistten önce veya sonra imzası bulunan herkese karşıdır.⁴⁰ Avalistin lehine aval verdiği kişinin borcu batıl dahi olsa, avalistin sorumluluğu devam edecektir⁴¹. Bu noktada kefaletin fer'i niteliği avalde bulunmamakta ve aval, asıl borçtan bağımsız ayrı ve kamu güvenini ilgilendiren bir borç yaratmaktadır.

4. Şarta Bağlı Kurulup Kurulmaması Bakımından

Aval, kimin lehine verilmişse onun lehine hüküm ifade edecek şekilde ve "kısmi aval" kaydı hariç kayıtsız ve şartsız olmalıdır⁴². Bununla birlikte, kefalet şarta bağlı olarak kurulabilir⁴³. Dolayısıyla aval ile kefalet teminat ağırlığı yönüyle de ayrılmakla birlikte, kefil için lehe yorumlanan hükümler, kıymetli evrak hukukunun şekilciliği de düşünüldüğünde aval için farklı sonuçlar doğuracaktır.

Bu noktada önemli bir fark süreli kefalet bakımından ortaya çıkmaktadır. Kefalet süreli bir şekilde verilebilir ve TBK m. 600 uyarınca, sürenin sona ermesiyle kefil, borcundan kurtulacaktır. Bu noktada kefil, kefil olduğu süreyi sınırlayabilirken, aval verene böyle bir hak tanınmamıştır. Kısmi aval dışındaki kısımların da yazılmamış sayıldığı düşünüldüğünde, örneğin, 20.01.2019 vadeli, 15.12.2018 düzenleme tarihli bir bonoda avalistin "04.01.2019 tarihine kadar avalim geçerlidir" şeklinde yazacağı bir ibare geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacaktır.

³⁸ Poroy/Tekinalp, s.207; Avalist kimin lehine aval vermiş ise tıpkı o kimse gibi sorumlu olur. Bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 189., Kefil kural olarak borcun ödenmemesinden dolayı asıl borçluya karşı sorumlu değilken, avalist ise poliçe bedelininin tamamen veya kısmen ödenmesi halinde diğer poliçe borçluları ile birlikte hamile karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olur. Bkz. Bozer/Göle, s.164.

³⁹ Güral, s. 478.

⁴⁰ Öztan, s.793.

⁴¹ Poroy/Tekinalp, s. 211.

⁴² Aval herhangi bir kayda bağlanmışsa, bu kayıtlar yazılmamış sayılır. Bozer/Göle, s.162; Aval, şartsız olmalıdır, aksi takdirde şartlar yazılmamış sayılır. Poroy/Tekinalp, s.209; Güral, s.450.

⁴³ "Kefalet asıl borçtan tamamen müstakil olarak - asıl borç bir şarta veya vadeye tabi olmasa bile - şarta bağlı veya muayyen bir müddet sonra muaccel olacak şekilde kararlaştırılabilir." Seza Reisoğlu, "Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları", AÜHFD, C: 19, No: 1, (1962) s. 357.

5. Alacaklıya Karşı İleri Sürebilen Def'iler Bakımından

Alacaklılar ile olan ilişkilerde aval ile kefaletin bir diğer önemli farkı, def'ilerin alacaklıya karşı ileri sürülüp sürülememesi bakımından ortaya çıkar⁴⁴. Kefil, kural olarak⁴⁵, kefalet müessesesinin yapısı gereği, şahsi def'iler de dahil olmak üzere, borçlunun alacaklıya karşı öne sürebileceği tüm def'i'leri evleviyetle alacaklıya karşı ileri sürebilir. Nitekim TBK m. 591 kefilin bu def'ileri öne sürebileceğini de düzenlemiştir. Dolayısıyla kefalet sözleşmesinde bu konu bakımından herhangi bir tereddüt yoktur. Nitekim bu durum, kurumun kefilin koruyan yapısının da tabii bir sonucudur.

Aval bakımından ise benzer nitelikte yorum yapmak mümkün değildir. Nitekim aval kıymetli evrak müessesine özgü bir kurum olmakla birlikte, avalistin hamile karşı hangi def'ileri ileri sürebileceği yine kıymetli evrak hukuku bağlamında değerlendirilmektedir. Bu noktada, avalist, hamile karşı yalnızca senet metninden anlaşılan def'ileri ileri sürebileceği gibi, lehine aval verdiği kişinin ileri sürebileceği def'iler ile şahsi def'ileri ileri süremeyecektir⁴⁶.

6. Halefiyet Bakımından

Halefiyet, bir başkasının hakkına veya bütün olarak malvarlığına sahip olmak suretiyle o kişinin yerine geçilmesini dolayısıyla hakkın süjesinin değişmesini ifade etmektedir⁴⁷. Alacaklarda halefiyet, alacağın temliki, hakim kararı ile alacağın intikali veya bir kanun hükmü uyarınca alacağın intikali şeklinde karşımıza çıkmakla birlikte, bu düzenlemeler haricinde halefiyet kurumuna başvurmak mümkün değildir.

Rücu ise kendisine veya bir başkasına ait bir borcu ifa ederek alacaklıyı tatmin eden kimsenin alacaklıya yapmış olduğu ifanın tamamını veya bir kısmını başka bir kişiden yahut asıl borçludan talep edebilmesini ifade eder⁴⁸. Dolay-

⁴⁴ Güral, s.461.

⁴⁵ "Prensip olarak kefil asil borçlunun aczinden ötürü kendisine tanınan def'ilerden ve haklardan istifade edemez. Yine aynı şekilde, mirasın redid halinde veya mirastan arta kalan malların yetmemesi halinde kefil yine sorumlu olmaya devam edecektir." Seza Reisoğlu "Kefilin Def'i Hakları", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1961, C: 1, No: 2, s.196.

⁴⁶ Bozer/Göle, s.164.

⁴⁷ Halefiyet, kelime anlamı itibariyle bir kimsenin yerine geçmeyi, hukuki anlam itibariyle hak sahibinin yerine geçmeyi ifade etmektedir. Bkz. Haluk Nomer, "Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü", İÜHFİM, C: 55, No: 3, (2011), s.243; Şaban Kayıhan, Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti, Cevdet Yavuz' a Armağan, s.1598-1599.

⁴⁸ Nomer, s.248; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, "Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu", C: 31, No: 1, (1974), s.397;

sıyla rücu talebi halefiyetten farklı olarak borcun ifa edilmesi ile birlikte borçlu-ya geçen bir hak olmayıp, yeni bir alacak hakkı yaratmaktadır⁴⁹.

Halefiyet ile rücu arasındaki farkın temel sonucu verilen teminatların akıbetine ilişkin noktada kendini göstermektedir. Bu noktada rücu ilişkisinde borç için verilen teminatlar borcu ifa eden kişiye intikal etmezken, halefiyet ilişkisinde yalnızca süjenin değişmesi nedeniyle borç için verilen teminatlar geçerliliğini korumaya devam eder⁵⁰. Örneğin bir alacak için verilmiş bir rehin hakkı mevcut ise halefiyet söz konusu olduğunda bu rehin hakkı da borcu ifa eden kişi lehine devam eder. Ancak rücu bakımından yeni bir borç doğduğu için borcu ifa eden kişi bu rehin hakkından faydalanamayacaktır.

Kanun koyucu TBK m. 596 ile kefilin rücu hakkını açık bir şekilde düzenlemiştir. Bu noktada kefalet sözleşmesi bağlamında bir borca kefil olan kişinin, o borcu ödemesi durumunda asıl borçluya rücu edebilmesi kanundan doğan bir halefiyet hakkı yaratmaktadır⁵¹. Ancak aval bakımından böyle bir imkan söz konusu değildir. Avalist bu halefiyetten faydalanamayacak ve teminatlardan yararlanamayacaktır⁵². Ancak avalistin tam anlamıyla savunmasız olduğunu söylemek de mümkün değildir. Nitekim avalist, lehine aval verdiği kişinin borcu ödemesi durumunda alacaklıya halef olamayacak ise de ilgili kişinin senetten doğan haklarına sahip olacaktır⁵³. Ancak bu haklar kişiye vermiş olduğu şahsi teminat nedeniyle değil, kıymetli evrak kurumundan kaynaklanan bir kambiyo alacağı şeklinde ve müracaat mekanizmasından yararlanmak suretiyle verilmiştir. Dolayısıyla avalist, lehine aval verdiği kişiye karşı sahip olduğu şahsi def'ileri başkasına karşı ileri süremez⁵⁴.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında kefil, vermiş olduğu şahsi teminat nedeniyle kanundan doğan bir halefiyet hakkına sahipken; avalist, aval verdiği kişi ile olan ilişkisinden bağımsız ve kıymetli evrak müessesine özgü bir alacak hakkına sahiptir. Dolayısıyla aval her ne kadar bir şahsi teminat olarak verilse de kıymetli evrakın şekli yapısından kopmamakta ve kambiyo taahhütiyle bütünleşmektedir.

⁴⁹ Nomer, s.248; Kılıçoğlu, Halefiyet ve Rücu, s.397398; Gülçün Erçin Grassinger, "Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki, İÜHFİM, C: LV, S: 1, (1996), s.389-412", s.399.

⁵⁰ Nomer, s.249.

⁵¹ Kanun koyucunun kefile kanundan doğan bir halefiyet hakkı yaratmasındaki asıl amaç kefilin asıl borçluya karşı savunmasız bırakılmaması ve kefile teminatlardan yararlanma hakkı sağlamaktır. Erçin Grassinger, s.399.

⁵² Demirkapı, s.139.

⁵³ Bu suretle aval verilen yerine ödeme yapan avalist, poliçeyi kabul ederek ödeyecek veya ödeyebilecek bir kişiyi gösterecek, çekilen protestonun kendisine çekilmesi gerekecek, poliçeye masrafsız veya protestosuz kaydı koyabilecek, poliçe bedelini ödediği takdirde lehine aval vermiş olduğu kişiye ve poliçeden sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan haklarını kullanabilecektir. Bkz. Poroy/Tekinalp, s. 212.

⁵⁴ Poroy/Tekinalp, s.212.

C. Avalde Eşin Rızasının Aranıp Aranmayacağı Bakımından Değerlendirme

Yukarıda yapılan açıklamalarla aval ile kefalet arasındaki farklılıklar ortaya konulmuş ve kurumların birbirinden oldukça farklı olduğu tespit edilmiş bulunmaktadır. Ancak bu durum tek başına avalde eşin rızasının aranıp aranmayacağına ilişkin hukuki değerlendirmek yapmak için yeterli değildir. Nitekim kanun koyucu şahsi teminata ilişkin diğer sözleşmelerde de ilgili hükmün uygulanacağını TBK m.603' te belirtmek suretiyle⁵⁵, kefalete ilişkin sonuçları birbirine benzemese dahi, eşin rızasının şahsi teminatlara uygulanabilirliğinin önünü açmıştır. Aval kurumunun kıymetli evrak hukukuna özgü mahiyeti gereği bu hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüş ve yazarlar bu konuda tam bir görüş birliğine varamamıştır. Bir kısım yazar, avalde eşin rızasının aranmasına karşı çıkmaktayken⁵⁶, bir kısım yazar ise avalde eşin rızasının aranmasının gerektiğini kati bir şekilde savunmaktadır⁵⁷.

Kanaatimizce doktrindeki görüşlerin de değerlendirilmesi suretiyle bir kanaya varmadan önce hükmün getiriliş amacının ve korunması istenen hukuki menfaatin de iyi bir şekilde anlaşılması gerekmektedir. Kefalette eşin rızasının aranmayacağına ilişkin TBK m. 603 gerekçesinde, İsviçre Hukuku'nda uygulanmayan bu hükmün getirilme sebebinin kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, başka adlar altında sözleşme yapılmasının önlenmesi olduğu belirtilmiştir. Bu şekilde örneğin kefalet sözleşmesi yerine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi, alacaklıların kefil koruyucu hükümlerden kurtulmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Böylece kefile asıl amacından farklı olarak, genel işlem şartları altında veya başka ad altında sözleşme imzalatılsa dahi bunun eşin rızasına tabi olduğu hüküm altına alınmış ve kefil korunmak istenmiştir.

Hüküm konulurken kanaatimizce de gerekli olan eski uygulamalar örnekendirilmiş ve değerlendirilmiştir. Gerekçede verilen örnek incelendiğinde de belirli kurum ve kuruluşlar, kefalet veren kişileri, daha ağır sorumluluklara ne-

⁵⁵ 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 sözleşmelerde de uygulanır" hükmünü içermektedir.

⁵⁶ Helvacı/Aksu, s. 902-903; Bozer/Göle, s.158; Öztan 2017, s.163; Sefer Oğuz, "6098 Sayılı TBK M. 584/İ'nin Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliği Üzerine Düşünceler.", Bankacılar Dergisi, No: 86, (2013), s.74-75.

⁵⁷ İsmail Kırca, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay' a Armağan, 436-437., Şamil Demir, "Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı", TBB Dergisi, No: 103, (2013), s. 115.

den olacak garanti sözleşmesinin⁵⁸ içine çekmek istemektedir⁵⁹. Benzer bir durum, 818 sayılı Borçlar Kanunu' nun yürürlüğü döneminde bankalar ile kredi veya kredi kartı temin eden tüketiciler arasında yaşanmıştır. Uygulamada bankalar, kefaletten sorumlu olunacak miktarı artırmak ve özellikle garanti sözleşmesinin lehe durumundan faydalanabilmek amacıyla tüketicilere matbu form altında "*üçüncü kişinin fiilini garanti eden*" şeklinde bir ibare ile garanti sözleşmesi imzalatmaya başlamışlar. Bankalar, bu yöntemle, eBK döneminde uygulanan, banka kartlarına kefalette üst sınır uygulamasından kurtulmaya çalışmış ve kendileri için daha lehe olan garanti sözleşmesi hükümlerinden faydalanmak istemişlerdir. Ancak bankalar tarafından "*üçüncü kişinin fiilini garanti eden*" şeklinde imzalatılan bu sözleşmeleri Hukuk Genel Kurulu kefalet sözleşmesi saymış ve kefalet sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanacağına karar vermiştir⁶⁰.

⁵⁸ Yargıtay garanti sözleşmesini "*garanti mukavelesi, bir kimsenin fer' l olmayan bir mukavele ile başkasına bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşmasını garanti etmesidir.*" şeklinde tanımlamıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, Esas: 1969/4, Karar: 1969/6 sayılı kararı <http://www.turkhukuk sitesi.com>; Garanti sözleşmesi "*garanti mukavelesi ile garanti veren, garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesi ile, müstakil olarak teşebbüsün tehlikesini üzerine alır.*" şeklinde tanımlanabilir. Bkz. Seza Reisoğlu, "Garanti Mukavelesi", Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1963., s.9.

⁵⁹ Garanti sözleşmesi, garanti eden kişi için kefalet sözleşmesine nazarandaha ağır sonuçlar yüklemektedir. Kefalet sözleşmesinde temel kural fer' llik iken, garanti sözleşmesinde temel ilişkiden bağımsız asli bir ilişki vardır. Bu noktada herhangi bir şekilde asıl sözleşme geçersiz olsa dahi garanti sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır. Ayrıca kefalet sözleşmesinde kefil, asıl borçlunun öne sürebileceği def' ileri alacaklıya karşı ileri sürebilirken, garanti sözleşmesinde garanti eden kişi için böyle birdurum söz konusu değildir. Garanti sözleşmesinin kefalet sözleşmesinden ayrılan önemli farklardan birisi de halefiyet ilişkisinde kendisini göstermektedir. Nitekim kefil, borcu ödediği takdirde alacaklının alacaklarına halef olup borçluya rücu edebileceksen, garanti sözleşmeleri için halefiyet kurumu kabul edilmemektedir. Ancak teminat amacıyla verilen garantilerin lehine garanti verilene akdi sorumluluk bağlamında rücu edebileceği görüşü yönünde bkz. Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Kasım 2014, s.1482. Garanti ile kefalet sözleşmesinin karşılaştırması ve garanti sözleşmesi için daha detaylı çalışmalar için bkz. Reisoğlu, Garanti, s.114 vd.; Ferhat Canpolat ve Seçkin Topuz "Kefalet ve Garanti Ayırımının Önemi ve Ayırımında Uygulanacak Kıstaslar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, No: 78, (2008), s.53-76.

⁶⁰ "*Nitekim, yukarıda değinilen 11.6.1969 gün ve 4/6 sayılı İBK'da da Banka Teminat Mektuplarında kullanılan kefalet sözcüğü vurgulamasına rağmen, bu ilişkinin bir kefalet değil, garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu açık bir şekilde kabul edilmiştir. Ana kıstasların dava konusu sözleşmeye uygulanmasına gelince; yukarıda da değinildiği üzere Davalının garanti beyanı kredi kartı sözleşmesinin hemen altına alınmış ve bu beyanın başlangıcında da kredi sözleşmesine yollama yapılarak bu sözleşmeden doğan ve doğacak borçlar için davalıdan teminat beyanı alınmış olmakla, garanti beyanı asli unsur olmaktan çıkmış, fer'i nitelik yani kefalet amacına yönelik olduğu intibai borçluya verilmiş bulunmaktadır. Keza, bu beyanın genel anlamından teminat verilenin bağımsız bir borç değil, kredi kartı müşterisi asıl borçlunun sorumluluğu yüklenilmiş olmakla, ikinci ana kıstas bakımından da bir garanti sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Diğer bir ana kıstas olan, teminat veren kimsenin bu sözleşmeyi yapmakta menfaati olduğu belirlenemediği gibi, bu husus davacı bankaca da ileri sürülüp kanıtlanabilmiş değildir. Nihayet, kişiye yönelik teminat verme amacı gerek sözleşme, gerekse garanti beyanından açıkça anlaşılmaktadır. Zira, verilen teminat, kredi sözleşmesinin müşterisi ve asıl borçlusu Hüseyin isimli kişinin borçlarını karşılamaya yöneliktir. Bağımsız ve objektif bir amaca yönelik teminat verilmiş değildir. O halde, tüm ana kıstasların uygulanması sonucu davalının garanti beyanı adı altındaki beyanları-*

Bu şekilde özellikle de tüketici sözleşmeleri bakımından kefilin tabiri caizse kandırılması önlenmesinin amaçlandığı vurgulanmıştır. Gerekçede de buna paralel bir yorum yapılmış ve başka ad altında imzalatılan sözleşmeler nedeniyle kefilin mağdur olmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Gerekçe, hükmün getiriliş amacı ve eski uygulamalar değerlendirildiğinde hükmün kanaatimizce dar yorumlanması⁶¹ gerekmekte olup her sözleşme tipine uygulanması çok doğru bir yaklaşım değildir. Ancak kanun koyucunun mevcut düzenlemeye oldukça geniş bir uygulama alanı sağladığı da hukuki bir gerçektir. Bu durum uygulamada birçok sorunu beraberinde getirmiş ve aval kurumuna kadar uzanan tartışmalara neden olmuştur. Hükmün getiriliş amacı, eBK dönemindeki uygulamalar ve yukarıda açıklanan kurumlar arasındaki mahiyet farklılıkları⁶² bir arada değerlendirildiğinde TBK m. 603 hükmünün avale uygulanması kanaatimizce bir an dahi düşünülemezse de Yargıtay konu ile ilgili bir çok karar vermiş ve uygulamada uzun süre eşin rızasına ilişkin hükümler avale uygulanmıştır. Kamu güveninin öncelikli olması gereken kıymetli evrak hukukuna özgü bu kuruma, eşin rızasına ilişkin hükümlerin uygulanacak olması öncelikle kıymetli evrakın temel niteliğine ve hukuken getiriliş amacına aykırı olacaktır. Ayrıca mahiyetleri farklı olan bu iki kurum “**şahsi teminat**” ortak özellikleri gereği aynı kefeye konulmamalıdır.

Yukarıda açıklanan tüm sebeplerle, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararının oldukça yerinde olduğu, uygulamada ortaya çıkan sorunların da bu şekilde çözüme kavuştuğu, dolayısıyla avalde eşin rızasının aranmaması gerektiği görüşüne katılıyor ve aval bakımından uygulamada yaşanan sorunların bu şekilde önlenmesini düşünüyoruz.

nın bir garanti sözleşmesi amacı ile değil, kefalet amacı ile verildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. BK'nun 18. maddesi uyarınca da davalının bu iradesinin bir kefalet amacına yönelik olduğunun kabulü gerekir.

Hiçbir menfaati olmayan, ticari bir gaye gütmeyen, sadece dostane ilişkiler nedeniyle tüketime yönelik banka kredi kartı kullanmasına imkan tanımak için verilen teminatın amacına aykırı olarak yorumlanması yasanın yukarıda anılan hükmüne aykırılık teşkil eder. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de 17 Kasım 1987 de verdiği bir kararda gerçek kişiler tarafından verilen garanti-lerin daha ziyade kefalet olarak görünmeleri gerektiğini ifade etmiştir (Bkz. Jdt 1988 1 189 Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartları Prof. Dr. Erden Kuntalp, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları, Sempozyumu XIII. 1996 sh: 297). Asıl kredi sözleşmesinde limit belli olduğuna ve garanti beyanında da bu sözleşmeye yollama yapıldığına göre, 12.4.1944 gün ve 14/13 sayılı İBK. gereğince, kefaletin asli unsuru olan limit belirlenmesinin de kefalet sözleşmesinde de gerçekleştiğinin kabulü gerektiğinden, davalı Mustafa'nın bu sözleşmedeki taahhüdünün kefalet olması gerektiği yönündeki isabetli olan teşhis ve tesbite dayalı olarak mahkemece verilen direnme kararı yerinde bulunmaktadır.” YHGK, 04.07.2001 T., 2001/19-554 E., 2001/583 K., www.karara.com e.t.27.02.2020.

⁶¹ Maddenin evli kişilerin hak ve yükümlülüklerine sınırlama getiren istisnai bir hüküm olduğu ve dar yorumlanması gerektiği “başka ad” altında yapılan sözleşmelerden garanti sözleşmesi veya en azından genel hükümlerde düzenlenmiş şahsi teminat sağlamaya yönelik sözleşmelerde uygulanması gerektiği yönünde ve kanaatimize benzer sonuçlara ulaşan değerli bir çalışma için bkz. Oğuz, s. 76-77.

⁶² Bölüm IV, B.

SONUÇ

Özellikle Türkiye şartlarında sosyal bir dinamiğe sahip olan kefalette eşin rızası, aile birliğinin korunması bağlamında oldukça yerinde bir düzenlemedir. Dolayısıyla eş-dost-ahbab ilişkilerinde birbirini insani olarak incitemeyen insanlar birbirlerine kefil olacakları zaman eşlerinin rızasını almak zorunda kalacaklar ve bu suretle Anayasa ile teminat altına alınan aile birliğinin dirlik ve düzenliği korunacaktır. Ancak bu kurumun teminat amacına yönelik her işlem bakımından geçerli olması ve her kurum için uygulanması düşünülemez. Nitekim TBK ile sınırları geliştirilen ve diğer sözleşmelere uygulanması gerek bu hüküm, ticaret hukuku bağlamında belirli sorunlara sebep olmaktadır. Avalde eşin rızası aranıp aranmaması gerektiği üzerinde oldukça tartışılmış ve birçok Yargıtay kararına konu olmuş bir husustur.

Kamu güvenine mazhar olan kıymetli evraklar bakımından oldukça önemli olan aval hususunda bu kurumun tartışma konusu yapılması kanaatimizce hatalıdır. Nitekim hükmün getiriliş amacı, önceki uygulamalar ve mehzar kanundaki düzenleme değerlendirildiğinde kefalet sözleşmeleri için uygulanacak hükmün diğer teminat sözleşmeleri bakımından da uygulanacağına ilişkin hüküm, mümkün olduğunca dar yorumlanması gereken bir düzenlemedir.

Kanaatimizce TBK hükmü ile benzer sözleşmelere uygulanması konusunda düzenlenen hüküm esas itibarıyla geçmişte yaşanan kötü tecrübeler ve tüketici hukukuna ilişkin kredi ve kredi kartına getirilen düzenlemelere ilişkindir. Dolayısıyla bu kurumu özellikle kamu güvenine mazhar olan kıymetli evrak kurumuna sirayet ettirmek oldukça geniş bir yoruma sebep olabilecek ve kamu güvenini sarsacak niteliktedir. Aval de her ne kadar kefalet gibi şahsi bir teminat olsa da mahiyeti gereği kefalet sözleşmesinden oldukça farklıdır. Metin içerisinde de detaylı bir şekilde açıklandığı üzere, def'ilerin ileri sürülmesi, halefiyet, geçerlilik şartları ve diğer hususlar avali kefalet sözleşmesinden ayırmakta ve her şeyden önemlisi kıymetli evrakların kamu güvenine mazhar olması nedeniyle de eşin rızasının aranmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Tüm bu sebeplerle, kanaatimizce, kefalette eşin rızasının aranmasına ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararı oldukça yerinde olup bu kurumun aval için uygulama alanı bulmamasının kabul edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Aydoğdu Murat ve Kahveci Nalan; Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2014.
- Bozer Ali ve Göle Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, 7. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ekim 2017.
- Can, Mehmet Çelebi, “Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı Mı ?”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: XXI, No: 3,(2017), s. 35-73.
- Canpolat Ferhat ve Topuz Seçkin, “Kefalet ve Garanti Ayrımının Önemi ve Ayrımında Uygulanacak Kıstaslar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, No: 78,(2008), s.53-76.
- Demir Şamil, “Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, TBB Dergisi, No: 103, (2013), s. 87-122.
- Demirkapı Ertan, Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini, İzmir, Güncel Yayınevi, 2005.
- Ercin Grassinger Gülçin, “Kefil ile Asıl Borçlu Arasındaki Hukuki İlişki”, İÜHFM, C: LV,(1996), s.389-412.
- Eren Fikret, Borçlar Özel Hukuku, Ankara, 7. Bası, Yetkin Yayınları, 2019.
- Güral Jale; Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, Aankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 8, No: 3,(1951), s.435-479.
- Kırca İsmail, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’ a Armağan, (2006), 434-457.
- Nomer Haluk N., “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, İÜHFM, C: 55, No: 3,(2011), 243-260.
- Oğuz Sefer, “6098 Sayılı TBK M. 584/1’in Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliği Üzerine Düşünceler.” Bankacılar Dergisi, No: 86, (2013), 67-77.
- Öztan Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Ankara, Turhan, 1997.
- Öztan Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 21. Bası, Ankara, Turhan, 2017.
- Poroy Reha ve Tekinalp Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku, 21. Bası, İstanbul, Vedat, 2013.
- Reisoğlu, Seza, “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 19, S: 1, (1962), s.327-392.
- Reisoğlu Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1963.

Reisoğlu, Seza, “Kefilin Def’i Hakları”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 1, No: 2, (1961), s. 177-212.

Uzunallı Sevilay ve Yıldırım Ali Haydar, Uygulamalı Kıymetli Evrak Hukuku, İzmir, Seçkin, 2015.

Ülgen Hüseyin, Helvacı Mehmet, Kendigelen Abuzer ve Kaya Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, Vedat, 2019.

Yalçınduran Türker, “Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu’nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, İÜHFİM C: LXXIV, No: 1, (2016), s.461-486.

Yavuz Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul, Beta, Kasım 2014

İnteraktif Kaynaklar

www.kazanci.com

www.karara.com

www.resmigazete.gov.tr