

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı Işığında Avalde Eşin Rızasının Gerekliğinin Değerlendirilmesi

Evaluation of the Requirement of Spouse's Consent in the Guarantee in Commercial Bill in the Light of the General Assembly of the Judgment of Judgment

Mehmet HELVACI* 
Raziye AKSU ÖZKAN** 

Öz

Bu çalışmada, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı ışığında avalde eşin rızası düzenlemesi incelenmiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 603 uyarınca eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır. Aval, kambiyo senedinin ödenmesini kısmen veya tamamen temin amacına yönelik özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Aval, TBK m. 603'ün uygulama alanına girmemektedir; çünkü aval tek taraflı hukuki işlemdir. Avalin hukuki niteliği üçüncü kişinin fiilini üstlenme ve garanti sözleşmesi de değildir; çünkü bu sözleşmelerde gerekli unsurlar avalde bulunmamaktadır. Aval verdirilerek eşin rızasına ilişkin TBK m. 584'ün dolanılacağı gerekçesi yerinde değildir. Zira kefalette eşin rızası hükmüne takılmamak için aval yoluna başvuran kişiler, avalde de eşin rızası hükmüne takılmamak için başka yöntemleri tercih edebilirler. Bununla birlikte kambiyo senetlerinin kaynağının uluslararası sözleşme olması da aval de eşin rızasının uygulanmasına engeldir.

Anahtar Kelimeler: Aval, Eşin Rızası, Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı

Abstract

In this study, the consent of the spouse was examined in the light of the decision of the General Assembly of the Court of Cassation. Pursuant to Article 603 of the Turkish Code of Obligations, provisions on the consent of the spouse shall be applied to other contracts made by natural persons under a different name for the provision of personal assurance. The guarantee is a special type of commercial bill commitment for the purpose of ensuring the payment of a bill, as to the whole or part of its amount. The Guarantee in Commercial Bill does not fall into the field of application of TBK 603; because the guarantee in commercial bill is a unilateral legal transaction. The legal nature of the guarantee in commercial bill is not the undertaking of the third party and the guarantee contract; because the necessary elements in

* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,
E-Mail: helvaci@istanbul.edu.tr.

** Dr. Ar. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,
E-Mail: raziye_aksu1905@hotmail.com.,

these contracts are not available. The reason why the favors for the consent of the spouse is issued is not appropriate. Because people who resort to the guarantee in commercial bill way in order to avoid the consent of the spouse on bail, they may choose other methods to avoid being stuck with the consent of the spouse. However, the existence of international contracts as the source of the bills of exchange is also an obstacle to the application of the consent of the spouse.

Keywords: The Guarantee in Commercial Bill, Spouse's Consent, Application Area of Surety Agreement

GİRİŞ

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu (YİBGK) kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin avalde uygulanmayacağı yönünde oyçokluğuyla karar vermiştir¹. Buna karşın karşı oy yazılarında ve doktrinde, avalde eşin rızasının aranması gerektiği savunulmuştur². Bu çalışmanın konusu, YİBGK kararında avalde eşin rızasının aranması gerektiği yönündeki karşı oy gerekçelerinin incelenmesidir.

Çalışmanın ilk kısmında avalin maddi ve şekli şartları incelenmiştir. Bu kısımda, kambiyo senedi dışında bir senetten doğan borç için aval verilebilir mi, aval vermeye ehil olmak için hangi şartlar gereklidir, avalin yeri neresi olmalıdır; kimin için aval verildiğinin belirtilmesi zorunlu mudur gibi soruların yanıtları aranmıştır. İkinci kısımda kefaletin uygulama alanı başlıklı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi (m.) ve kefalette eşin rızasına ilişkin TBK m. 584 irdelenmiştir. Burada özellikle TBK m. 603'ün uygulanabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiştir. Üçüncü kısımda avalde eşin rızasının aranması gerektiğine yönelik karşı oy yazısında yer alan gerekçeler başlık haline getirilerek değerlendirilmiştir.

Bu bölümde öncelikle avalin hukuki niteliğinin tek taraflı hukuki işlem mi, sözleşme mi olduğu tartışması yapılmıştır. Ayrıca avalin üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi ve garanti sözleşmesinin olup olmayacağı konusuna değinilerek, karşı oyda yer alan diğer gerekçeler incelenmiştir.

I. AVAL KURUMU

Aval, kambiyo senedinin ödenmesini kısmen veya tamamen temin amacına yönelik özellikli bir kambiyo taahhüdüdür³. Aval maddi ve şekli şartlardan oluşmaktadır. Maddi şartlardan kasıt, avalin şekline ilişkin şartların dışında kalan tüm hususlardır. Avalin maddi şartları, kural olarak

1 YİBGK, E. 2017/4, K. 2018/5, T. 20.4.2018.

2 Kırca, İsmail, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı – Kefalette Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 437-438; Özen, Burak, Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 53-54; Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 369-370; Barlas, Nami, Yeni Borçlar Kanunu'nun Kefaletle İlişkin Düzenlemeleri, İzmir Barosu Dergisi, Y. 76, S. 2, 2011, s. 28; Altop, Atilla, Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK M. 603 Hükümü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır?, Özel Sayı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan-C. II, Ankara 2016, s. 300.

3 Aksu Özkan, Raziye, Aval Kurumu, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 23.

kambiyo senedinden doğan borcun bulunması ve aval verenin ehil olmasıdır. Şekli şartları bir irade açıklamasının aval olarak nitelendirilebilmesi için taşınması gerekli olan şartlardır. Buna göre avalin, aval beyanını, avalin kimin için verildiğini gösteren bir kaydı, aval verenin imzasını ve aval miktarını içermesi gerekmektedir⁴. Bu dört unsuru içeren irade açıklaması 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 701, f. 1 düzenlemesinde “aval şerhi” şeklinde ifade edilmiş olup aynı hüküm uyarınca, aval şerhinin poliçe veya alonj üzerine yazılması gerekmektedir.

A. AVALİN MADDİ ŞARTLARI

1. Kural Olarak Kambiyo Senedinden Doğan Borcun Bulunması

Avalin maddi şartlarından ilki aval suretiyle temin edilecek borcun kural olarak kambiyo senedinden doğan bir borç olmasıdır. Aval kural olarak poliçe, bono ve çekten doğan borcun temini için verilecektir (TTK m. 700, f. 1; 778; 794). Bununla birlikte, poliçe hükmünde sayılan emre yazılı havaletlerle, bono hükmünde sayılan emre yazılı ödeme vaatlerine de aval verilebilir (TTK m. 827, 830)⁵.

2. Aval Vermeye Ehil Olunması

Avalin maddi şartlarından diğeri aval verenin işlemi yapmaya ehil olmasıdır. Kambiyo senetlerinde ehliyet TTK m. 670’de genel hükümlere gönderme yapılarak düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi, kambiyo senetleriyle borçlanmaya da ehildir. TTK m. 670’in göndermesi gereği, kambiyo senetleriyle borçlanmak isteyen gerçek kişinin fiil ehliyetini haiz olup olmadığı incelenecektir. Zira, aval bir hukuki işlemdir ve hukuki işlem yapabilmeye ehliyeti, fiil ehliyetinin⁶ içerdiği bir husustur⁷.

Buna göre tam ehliyetliler, TMK m. 10 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup kısıtlanmamış kişilerdir. Bu kişilerin fiil ehliyetleri tam olduğu için hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın kendileri aval verebilir⁸. Sınırlı ehliyetliler⁹, kendisine oy danışmanı atanmış kişiler, TMK m. 429, f. 1/b. 8

4 Domaniç, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975, s. 192.

5 Aksu Özkan, s. 23, 24; Domaniç, s. 186; İpekçi, Nizami/İlbuldu, Nedret, Türk Ticaret Yasasında Aval, İpekçi Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 11.

6 Fiil ehliyetinin, kişinin kendi fiilleriyle hak ve borçlar kurabilmesi, bunlara son verebilmesi veya yeni hukuki kurumlar yaratabilmesidir. Bkz. Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, Yedinci Bası, İstanbul 2016, s. 48; Zevkililer, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 1997, s. 230; Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 6. Bası, Beta, İstanbul 2007, s. 280-281.

7 Aksu Özkan, s. 24, 25.

8 Aksu Özkan, s. 25; Tam ehliyetliler, her türlü işlemlerini kendileri yapabilir. Bkz. Akipek/Akıntürk, s. 303; Helvacı, Kişiler, s. 64.

9 TMK m. 429 uyarınca, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmama ile beraber, korunması için kendilerine yasal danışman atanan kişilerdir. Yasal danışmanlık kanunda oy danışmanlığı ve yönetim danışmanlığı olarak iki gruba ayrılmaktadır. Oy danışmanı atanan sınırlı ehliyetli kişi, kanunda sayılan belirli işlemleri kendisi yapmakla beraber,

uyarınca, yasal danışmanın rızasını alarak aval verebilir. Kendisine yönetim danışmanı atanan kişiler, malvarlığının sermaye bölümü üzerinde yönetim danışmanın onayı veya bizzat yönetim danışmanın temsili ile tasarruf edebileceğinden, malvarlığının sermaye bölümü üzerinde aval verilmesi de aynı koşullara tâbidir¹⁰.

Gerçek kişiler açısından aval vermeye ehliyeti hususunda incelenecek üçüncü grup ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılardan oluşan sınırlı ehliyetsizlerdir (TMK m. 16) ¹¹. Doktrinde sınırlı ehliyetsizin aval vermeye ehil olup olmadığı hususunda bir tartışma vardır. Bir görüş sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin rızasıyla dahi aval veremeyeceği yönündedir. Görüşün dayanak noktası vasi tarafından kefalet sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan TMK m. 449 hükmüdür. Aval, kefalet sözleşmesine göre daha ağır sorumluluklar yüklediği için sınırlı ehliyetsiz aval veremeyecektir¹².

Kanaatimizce vesayet altında bulunan kişilerin kambiyo senediyle borçlanmaları hususunda değerlendirilmesi gereken düzenleme TMK m. 449 değil, TMK m. 462, f. 1/b. 5'tir. Hükümde vasisin, vesayet makamından izin alarak kambiyo taahhüdünde bulunabileceği düzenlenmektedir. Kambiyo taahhüdüyle ilgili herhangi bir ayırım da yapılmamaktadır. Bu sebeple, vesayet altında bulunan aval veren de, vasisinin vesayet makamından izin alması suretiyle aval verebilecektir; çünkü aval, poliçe bedelinin ödenmesini temin amacıyla yönelik bir kambiyo taahhüdüdür¹³. Bu hususta, TMK m. 462, f. 1/b. 5'te açık hüküm varken, kıyas yoluyla TMK m. 449 uygulanamaz.

Bununla birlikte, avalin kefalet sözleşmesine göre daha ağır sorumluluklar yüklediği gerekçesi de TMK m. 462, f. 1/b. 5 olduğu için geçerli bir gerekçe olamaz. Zira hüküm uyarınca vesayet altında bulunan bir kişi, vasisinin vesayet makamından izin alması suretiyle poliçede düzenleyen, muhatap, ciro eden olabilir. Poliçede düzenleyen olmak, poliçede aval verene göre daha ağır sorumluluk yüklemektedir. Poliçede düzenleyen, poliçenin asli sorumlusudur. Düzenleyen lehine aval veren kişinin dahi, ödeme yaptıktan sonra düzenleyenden kambiyo alacağını isteme hakkı vardır (TTK m. 702, f. 3).

Ayrıca kambiyo senetlerinde borçlanma ehliyetine ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, TMK m. 449'un sınırlı ehliyetsizlere kıyasen uygulanması gerektiğine ilişkin görüşün gerekçesinin yerinde olmadığı görülecektir. Zira söz konusu kararlarda, sınırlı ehliyetsizlerin yasal

bu işlemlerin geçerli olması için danışmanın rızasını alması gereklidir. Aksi takdirde, sınırlı ehliyetlinin yaptığı işlem geçersizdir. Kendisine yönetim danışmanı atanan kimse, malvarlığının geliri ve kendi kazancı üzerinde dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahiptir; buna karşılık malvarlığının sermaye bölümü üzerinde tasarruf hakkı yoktur, işlemleri ancak yönetim danışmanın onayı ile yapabilir veya yönetim danışmanı bizzat yapar. Bkz. Helvacı, Kişiler, s. 64-66.

10 Aksu Özkan, s. 26.

11 Sınırlı ehliyetsizlerin, kendi işlemleriyle borç altına girebilmesi için yasal temsilcilerinin rızası gereklidir. Yasal temsilcinin işlemin yapılmasından önce gösterdiği rızaya izin, işlem yapıldıktan sonra gösterdiği rızaya da icazet veya onama denir. Öte yandan, söz konusu işlemleri sınırlı ehliyetsiz adına yasal temsilci de yapabilir. Bkz. Helvacı, Kişiler, s. 80-81; Akipek/Akıntürk, s. 328-329.

12 Demirkapı, Ertan, Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini, Güncel Yayınevi, İzmir 2005, s. 35.

13 Aksu Özkan, s. 26-28; Güral, Jale, Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, AÜHFĐ, C. VIII, S. 3-4, 1951, s. 454.

temsilcinin rızasıyla bono dahi düzenleyebileceği kabul edilmektedir¹⁴. Şayet, sınırlı ehliysiz ve yasal temsilcisi bakımından aval verilmesinin yasak işlem olmasının gerekçesi, avalin kefalet sözleşmesine göre daha ağır sorumluluklar yüklemesi ise, sınırlı ehliysizin bono düzenlemesine de izin verilmemesi gerekirdi.

Öte yandan, vasi tarafından yapılabilen bir hukuki işlemin, velayet altında bulunan sınırlı ehliysizin kendisi veya onun adına velisi tarafından evleviyetle yapılabilmesi gerekmektedir. Zira, TMK m. 343, f. 1 uyarınca, velayet altındaki çocuğun fiil ehliyeti vesayet altındaki çocuk gibidir. Bu bağlamda sınırlı ehliysiz, yasal temsilcisinin rızasıyla aval verebilir veya yasal temsilci sınırlı ehliysiz adına aval verebilir¹⁵. Sınırlı ehliysizin aval vermek suretiyle borçlandırılmasında uyulması gereken prosedür, yasal temsilcinin vasi veya veli¹⁶ olmasına göre değişmektedir. Yasal temsilcinin vasi olduğu durumda, sınırlı ehliysizin kendisi veya onun adına vasisinin aval verilebilmesi için vesayet makamının izni gerekmektedir.

Zira, aval bir kambiyo taahhüdüdür ve vasinin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için TMK m. 462, f. 1/b. 5 uyarınca, vesayet makamının izni alınmalıdır. Buna karşın, yasal temsilcinin veli olduğu durumda, velisinin rızasıyla sınırlı ehliysizin kendisi veya onun adına velisinin aval verilebilmesi için herhangi bir izne gerek yoktur¹⁷. TMK m. 342 uyarınca, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsile de uygulanacaktır¹⁸.

Dolayısıyla, yasal temsilci vasi ise, sulh mahkemesinden izin alması gerekirken; veli ise, bu işlemi tek başına yapabilecektir. TMK m. 453 uyarınca, sınırlı ehliysizlere, şayet vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmişse, o kişiler bununla ilgili işlemleri yapabilecek, dolayısıyla izin verilen meslek veya sanatın yürütülmesi kapsamındaki işlemlerle

14 Y. HGK. E. 1980/11-1968 K. 1981 T. 25.11.1981; Y. 19. HD. E. 1999/724 K. 1999/1789 T. 18.3.1999; Y. 12. HD. E. 1988/3112 K. 1988/15133 T. 8.12.1988; Y. 11. HD. E. 1979/5859 K. 1979/5811 T. 20.12.1979; Y. HGK. E. 1980/11-1968 K. 1981 T. 25.11.1981; Y. 19. HD. E. 1999/724 K. 1999/1789 T. 18.3.1999; Y. 12. HD. E. 1988/3112 K. 1988/15133 T. 8.12.1988-Kazancı.

15 Aksu Özkan, s. 26-28; Ertekin, Erol/Karataş, İzzet, Uygulamada Ticarî Senetler, Tümüyle Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1996, s. 143-144; Kınacıoğlu, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Gazi Üniversitesi Basın – Yayın Yüksekokulu Matbaası, Ankara 1987, s. 119; Öztan, 2017, s. 72; Eriş, küçüklerin ancak temsilcileri aracılığıyla kambiyo senedi düzenleyeceğini belirtmektedir. Bkz. Eriş, Gönen, Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 132.

16 TMK m. 335, f. 1 uyarınca, kural olarak henüz erginlik yaşını doldurmamış çocuklar velayete tâbidir; ancak, ergin olmuş bulunan bir çocuk kısıtlandığı takdirde hâkim kendisine bir vasi atanmasına gerek görmedikçe, TMK m. 335, f. 2 uyarınca, ana ve babasının velayeti altında kalır. Dolayısıyla, ergin olmakla beraber kısıtlanmış bulunan kişiler de, ana veya babaları varsa ve veli olma niteliğini haiz iseler velayete tâbidir.

17 Aksu Özkan, s. 27; Yargıtay'ın sınırlı ehliysizle ilgili önüne gelen bir uyumsuzlukta, reşit olmayan çocuğa velâyetten onu borçlandırmak suretiyle veli tarafından imzalanmış bononun, diğer şartları haiz ise kambiyo senedi vasfında bulunduğu hükmüne bağlanmıştır. Bkz. Y. 12. HD. E. 8335, K. 9699, T. 14.12.1981-Eriş, Gönen, Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Kıymetli Evrak ve Taşıma, Seçkin Yayınevi, Ankara 1988, s. 147.

18 *Akıntürk*, TMK m. 462 ve m. 463'de bentler halinde sayılan önemli hukuki işlemlerde vasilerin vesayet dairelerinden önceden izin almaları gerekirken, aynı konularda velilerin böyle bir zorunluluğu olmadığını, velilerin bu işlemleri de diğerleri gibi vesayet dairelerinden izin almaksızın yapabileceğini belirtmektedir. Bkz. Turgut, Türk Medenî Hukuku-Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yenilenmiş 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 416.

ilgili aval de verebileceklerdir.Vasinin vesayet makamından izin alarak kambiyo taahhüdünde bulunabileceğini düzenleyen TMK m. 462, f. 1/b. 5 uyarınca, vasi, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler adına aval verebilir¹⁹.

B. AVALİN ŞEKLİ ŞARTLARI

1. Avalin Yeri

TTK m. 701, f. 1 uyarınca, aval şerhi, ancak poliçe veya alonj üzerine yazılabilir. Aval şerhinin, poliçenin ön ve arka yüzü üzerine yazılması, aval bakımından bir geçerlilik şartıdır²⁰. Dolayısıyla, avalin, kambiyo senedinden doğan borcun temini amacıyla, temin edilen kambiyo senedi dışında başka bir senet üzerinde verilmesi mümkün değildir²¹.

2. Aval Beyanı

Aval beyanı, kişisel teminat verme amacını içeren bir irade açıklamasıdır²². Bu beyan, TTK m. 701, f. 2 uyarınca, “aval içindir” veya buna eş anlamlı başka bir ibareyle ifade edilebilir. Dolayısıyla, aval verilebilmesi için, kullanılması gereken belli bir kavram yoktur²³. Kanaatimizce poliçe bedelinin ödenmesini kişisel olarak temin etme amacını ifade eden her türlü kelime veya cümle, aval verilmesi için yeterlidir.

Aval beyanının poliçenin ön veya arka yüzünde olmamasının hukuki sonucu ayrıca değerlendirilmelidir. TTK m. 701, f. 3 uyarınca, muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır. Hükümde, aval beyanı bulunmaksızın sadece imza ile aval verilebileceğine ilişkin kanuni karine²⁴ düzenlenmektedir. Bu

19 Aynı yönde bkz. Güral, s. 454; Kınacıoğlu, s. 209; Öztan, 2017, s. 72; Kendigelen, Abuzer, Çek Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 57-58; Aksu Özkan, s. 29.

20 Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s. 799; Sengir, Turgut, Aval Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1967, s. 10, 11; Ülgen, Hüseyin/Helvaci, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün, Kıymetli Evrak Hukuku, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 187; Kınacıoğlu, s. 247; Demirkapı, s. 47; Nüsha ve suret üzerine aval verilmesinin incelenmesi için bkz. Aksu Özkan, s. 48-50.

21 Öztan, 1997, s. 800; Ertekin/Karataş, s. 488; Kınacıoğlu, s. 247; İpekçi/İlbuldu, s. 13; Aksu Özkan, s. 47, 48.

22 Aksu Özkan, s. 50.

23 Öztan, 1997, s. 800; İpekçi/İlbuldu, s. 26.

24 Karine, karine temeli ve karine sonucu şeklinde iki parçadan oluşmaktadır. Karine temeli, karine içeren hukuk kuralında bulunan ve varlığından başka bir olgunun varlığının veya yokluğunun çıkarıldığı işaret, belirtidir. Karine sonucu ise, karine içeren hukuk kuralında, karine temelinden hareketle çıkarılan sonucu ifade eder (Topuz, Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 72-73; Karakaş, Fatma Tülay, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, C. 62, S. 3, 2013, s. 740-741). Kanuni karineler, kesin kanuni karineler ve kesin olmayan kanuni karineler şeklinde ikiye ayrılır. Kesin olmayan kanuni karineler, karineden hareketle ulaşılan karine sonucunun aksinin ispatlanabildiği karineler iken; kesin kanuni karineler, karineden hareketle ulaşılan karine sonucunun aksinin ispatı mümkün olmayan karinelerdir (Akipek/Akıntürk, s. 208). Kesin olmayan kanuni karinede, karine aleyhine olan taraf hem karine temelini çürütmeye yönelik karşı ispat faaliyetinde bulunabilir hem de karine sonucunun aksini ispat edebilir. Kesin kanuni karinede ise, karine aleyhine olan taraf, ancak karine temeline yönelik ispat faaliyeti içindedir ve bu karşı ispat niteliğindedir. Zira, kanun koyucu karine

karineye göre, imza atanın amacı ne olursa olsun, poliçenin yüzünde görülen her imza, muhataba veya düzenleyene ait değilse, aval şerhi sayılacaktır²⁵. Hüküm bir kesin kanuni karine teşkil etmektedir²⁶. Zira, kanunda bu karinenin sonucunun aksinin ispatının mümkün olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Ayrıca, karinenin sonucunun aksinin ispat edilebileceği halin şartlarından da çıkartılamaz; çünkü, kıymetli evrak sıkı şekil koşullarına tâbidir²⁷. Dolayısıyla, kıymetli evrakta senet metni ve şekil şartları tarafların muhtemel iradelerine ve senet dışındaki olaylara göre yorumlanamaz²⁸.

Bu bağlamda, bir imzanın aval olarak kabul edilebilmesi için, senedi düzenleyen ve muhatabın imzasından ayrı olarak, poliçenin yüzüne atılması gerekmektedir; çünkü, aval şerhinde kural TTK m. 701, f. 1 uyarınca aval beyanının bulunmasıdır. Bu kuralın istisnasını, poliçenin yüzünde aval beyanı bulunmaksızın sadece imza ile aval verilebileceğini düzenleyen TTK m. 701, f. 3 hükmü oluşturmaktadır; ancak, poliçenin yüzüne atılan imza, muhatabın veya düzenleyenin kambiyo taahhüdüne ilişkin olmamalıdır²⁹.

Kanaatimizce poliçenin arkasına hiçbir açıklama içermeksizin atılan imzanın hukuki niteliği, hiçbir şekilde aval olarak nitelendirilemez; çünkü, aval şerhinde kural, TTK m. 701, f. 1 uyarınca aval beyanının bulunmasıdır³⁰. Bu kuralın istisnasını, poliçenin yüzünde aval beyanı bulunmaksızın sadece imza ile aval verilebileceğini düzenleyen TTK m. 701, f. 3 hükmü oluşturmaktadır. Söz konusu hüküm ise, poliçenin arkasında hiçbir açıklama içermeksizin imza atılarak aval verilemeyeceğine yönelik bir olumsuz düzenleme³¹ oluşturmaktadır³². Dolayısıyla, poliçenin arka yüzünde aval verilmek isteniliyorsa, aval beyanının bulunması şarttır.

sonucunun aksini ispata izin vermemektedir (Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder, İsbat Yükü, İstanbul 1980, s. 174; Topuz, s. 114).

25 Öztan, 1997, s. 805; Aksu Özkan, s. 55.

26 Aksu Özkan, s. 55; Öztan, 1997, s. 805; Demirkapı, s. 65; İpekçi/İlbuldu, s. 28.

27 Kanunda bir karinenin sonucunun aksinin ispatının mümkün olduğu açıkça düzenlendiği veya böyle bir düzenleme olmamakla birlikte, karinenin sonucunun aksinin ispat edilebileceği halin şartlarından çıkarıldığı durumda bir kesin olmayan kanuni karine bulunmaktadır. Kanuni bir karinenin, bu kıstaslar uygulanarak, kesin olmayan kanuni karine olduğu sonucuna varılamazsa, kesin kanuni karine olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Aksu Özkan, s. 57.

28 Poroy/Tekinalp, s. 45.

29 Aksu Özkan, s. 55.

30 Aksu Özkan, s. 60; Doktrinde poliçenin arka yüzüne aval beyanı olmaksızın atılan imzanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Avalde eşin rızası açısından bu konu önem arz etmediği için tartışmalara yer verilmeyecektir. Bu imzanın aval, garanti cirosu veya beyaz ciro olup olmadığının incelenmesi için bkz. Aksu Özkan, s. 57-63.

31 *Karayalçın*, yasadâ açık hüküm bulunmaması halinde kanun koyucunun olumlu bir düzenlemeyi sakıncalı bulduğu için o konuda bir hüküm koymamayı uygun görmesi durumunda bir olumsuz düzenleme söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Karayalçın*, Yaşar, Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme, Genişletilmiş 5. Baskı 2001'den 6. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 129; *Hatemi*, kanun düzenlemesinin "ratio legis"inden, "sınırlı sayı" ilkesine uyulduğunun ve "karşıt anlam" delilinden bu konuda kanunkoyucunun olumsuz çözüm yerine olumlu çözümü benimseyen bir kural getirmek istemediğinin anlaşılması halinde menfi çözümün söz konusu olacağını belirtmektedir. Bkz. *Hatemi*, Hüseyin, *Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 94.

32 Biz, TTK m. 701, f. 3'ün poliçenin arkasına sadece imza ile aval verilemeyeceğine yönelik olumsuz bir düzenleme oluşturduğunu, hükmün düzenlendiği Cenevre Konferansı'ndaki tartışmaların da teyit ettiğini belirtmiştik. Bu konuda dipnotta "Bu konuyu inceleyen *Carry*, Cenevre konferansında bu hususun tartışıldığını, hükmün mevcut hali uyarınca senedin arka yüzünde aval beyanı olmaksızın sadece imza atılması suretiyle aval verilemeyeceğini;

3. Kimin İçin Aval Verildiği

Aval şerhinin unsurlarından birisi de, avalin kimin için verildiğinin belirtilmesidir³³. Bu unsur, avalin kimin için verildiği belirtilmemişse, düzenleyici lehine verilmiş sayılacağını düzenleyen TTK m. 700, f. 4 hükmünün mefhum-u muhalifinden çıkartılmaktadır. Lehine aval verilen kişinin, hiçbir şüpheye yer bırakmaksızın anlaşılması gerekmektedir³⁴. Lehine aval verilen kişinin, policeden sorumlu bir kişi olması gerekmektedir³⁵. Policeden sorumlu olmadan kasıt, avalden doğan hakların ileri sürüldüğü sırada, lehine aval verilen kişinin policeden dolayı sorumlu olarak gözükmektedir. Policeden sorumlu olmayan kişi için verilen aval geçersizdir; çünkü, TTK m. 700, f. 1 uyarınca, aval ile poliçe bedelinin ödenmesi teminat altına alınmaktadır. Aval şerhinde, lehine aval verilen kişinin belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, söz konusu aval, TTK m. 701, f. 4 uyarınca, düzenleyen için verilmiş sayılır. Buna göre, senedin ön veya arka yüzüne aval beyanı verilip imza atılması durumunda, bu aval, senedin düzenleyeni lehine verilmiş sayılacaktır³⁶. Bu kimin için aval verildiğinin belirtilmesi, avalin oluşumu açısından zorunlu unsur değildir. Kanun bu boşluğu doldurmuştur.

4. Aval Miktarı

Aval, poliçe bedelinin tamamı veya bir kısmı için verilebilir. TTK m. 700, f. 1 uyarınca, poliçe bedelinin ödenmesi aval suretiyle tamamen veya kısmen teminat altına alınabilir. Aval veren, poliçe bedelinin bir kısmı için sorumlu olacağını belirtecek şekilde kısmi aval beyanında bulunabilir; ancak, kısmi aval vermek istiyorsa, bunu açıkça senet üzerinde belirtmelidir³⁷.

5. İmza

TTK m. 701, f. 2 uyarınca, aval beyanının aval veren kişi tarafından imzalanması gerekmektedir; ancak, TTK m. 756 uyarınca, bu imzanın el ile atılmış olması şarttır. Aval veren, el ile atılan imza yerine, mekanik herhangi bir araç veya el ile yapılan veya onaylanmış bir işaret veya resmî bir şahadetnâme kullanamaz. Keza, parmak basmak suretiyle imza da mümkün değildir³⁸. Aksi takdirde, aval geçersizdir.

bunun için hükmün değiştirilmesi gerektiğini; ancak, kambiyo mektuplarının arka tarafına bir imza atılmakla icabında aval verilmiş olacağını kabul edilebileceğini tazammun eden bir metnin tanzimine yanaşılmamış olduğu gibi müphemiyet arz etmeyen bir metin için tenakuz teşkil edebilecek izahatın rapora dercine de yanaşılmadığını belirtmektedir. Bkz. Carry, s. 302-304." ifadesine yer vermiştik. Bkz. Aksu Özkan, s. 60 dnp. 206.

33 Sengir, s. 22.

34 Aksu Özkan, s. 66.

35 Öztan, 1997, s. 802; Aksu Özkan, s. 64; Poroy/Tekinalp, s. 220.

36 TTK m. 701, f. 4 kesin kanuni karine oluşturmaktadır. Bununla birlikte, TTK m. 701, f. 4'te düzenlenen kanuni karinenin niteliği ve aksinin ispat edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. İnceleme için bkz. Aksu Özkan, s. 66-70.

37 Domaniç, s. 195; Poroy/Tekinalp, s. 222; Kınacıoğlu, s. 249; Demirkapı, s. 158 vd.

38 Öztan, 2017, s. 73.

II. KEFALETİN UYGULAMA ALANI VE KEFALETTE EŞİN RIZASI

6098 sayılı TBK'nın "uygulama alanı" madde başlıklı 603. maddesi uyarınca "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"³⁹. Hükmün gerekçesinde, kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, başka adlar altında yapılan teminat amaçlı sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır. Dolayısıyla söz konusu hükmü uygulamadaki amaç kıstası, kefilin, yani teminat verenin korunması olmalıdır.

Hükmün uygulanması için kişisel güvence verilmesi gerekir. Bu sebeple, aynı teminatlar TBK m. 603'ün uygulama alanı dışındadır⁴⁰. Zira alacaklıya bir güvence tesis eden teminatlar, teminat olarak ortaya konulan değere ve bu değer üzerinde alacaklıya tanınan hakkın niteliğine göre "nesnel/ayni teminatlar" ve "kişisel/şahsi teminatlar" şeklinde ikiye ayrılmaktadır⁴¹. Aynı teminatta alacaklıya alacağının güvencesi olarak belli bir şey üzerinde herkese karşı ileri sürülebilir bir nesnel hak sağlanmaktadır⁴².

Kişisel teminatta alacağın teminatı olarak borçlunun yanı sıra başka kişi veya kişilerin de alacaklıya karşı tüm malvarlığıyla sorumlu olmak üzere borç yüklenmesi söz konusudur⁴³. Teminat veren, bir üçüncü şahsın borcunu zamanında ve gereği gibi yerine getirmesini teminen, ortaya kişisel itibarını ve ödeme gücünü koymaktadır⁴⁴. Örneğin kefalet, teminat amacı güden garanti sözleşmesi, teminat amaçlı mevcut borca katılma ve üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi verilebilir.

Kişisel güvence gerçek kişilerce verilmelidir. Tüzel kişiler tarafından verilen kişisel güvencelerde TBK m. 603 uygulanmaz. Gerçi gerçek kişiler ibaresi kullanılmasa dahi tüzel kişilerin evlenmeleri ve eşlerinin olması mümkün olmayacağı için, eşin rızasının aranması onlar için geçerli olmayacaktır.

Kişisel güvenceyi içeren hukuki işlemin niteliği "sözleşme" olmalıdır. Doktrinde TBK m. 603'te açıkça sözleşme kavramı kullanılsa bile, hükmün aileyi koruma amacından yola çıkılarak,

39 Hükmün ilk hali Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 608. maddesidir. Buna göre, kefil koruyan hükümlerden kurtulmak amacıyla, gerçek kişilerce başka ad altında yapılan sözleşmelerde kefalet hükümlerine tâbidir. Bu hükme yönelik, borçlar hukukunun temelinde şekil serbestisinin ve dolayısıyla bunun uzantısı olan sözleşme serbestisinin yer aldığı, buna ilişkin hükümlerin de şeklin bir geçerlilik şartı olması sebebiyle kanunda açıkça belirtilmesine ihtiyaç duyulduğu, söz konusu düzenlemenin Anayasa m. 48'de güvence altına alınan sözleşme hürriyeti ilkesi ile bağdaşmadığı yönünde eleştiriler yapılmıştır ve hüküm değiştirilerek mevcut halini almıştır. Bkz. Kuntalp, Erden/Barlas, Nami/Ayanoğlu Boralı, Ahu/Çavuşoğlu Işıntan, Pelin/İpek, Mehtap/Yaşar, Mert/Koç, Sedef, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2005, s. 273-374.

40 Gümüş, s. 369-370.

41 Barlas, Nami, Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlarla İlişkin Düzenlemeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, 2003, s. 569.

42 Barlas, Aynı Teminatlar, s. 570; Kuntalp, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s. 280; Develioğlu, s. 2.

43 Kuntalp, s. 287; Develioğlu, s. 13.

44 Barlas, Aynı Teminatlar, s. 571; Kuntalp, s. 289.

uygulama alanının kişisel güvence verilmesini içeren tüm işlemlere yayılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁵. Buna göre, kefalet bir sözleşme olması nedeniyle sehven hukuki işlem yerine sözleşme ifadesi kullanılmıştır⁴⁶. Sözleşme kelimesinin kullanılması tek taraflı hukuki işlemleri bu hükmün kapsamı dışında bırakmaya yönelik bilinçli bir terminolojik tercih değildir⁴⁷. Sözleşme kelimesinin kullanılmasının bilinçli bir terminolojik tercih olmadığı savına katılmıyoruz. Zira eşin rızasına ilişkin hükmün gerekçesinde "...başka adlar altında yaptıkları sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağı..." belirtilmektedir. Böylece, meselâ kefalet sözleşmesi yerine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme *sözleşmesi* yapılmasında olduğu gibi...⁴⁸. Gerekçedeki ifadeye dikkat edilmelidir. Burada da TBK m. 603'teki gibi iki kez sözleşme kavramı kullanılmıştır. Şayet kanun yapılırken amaç sözleşme yerine hukuki işlem olsaydı en azından gerekçede hukuki işlem kavramı kullanılabilirdi.

Aynı ifadenin iki kez kullanılmış olması bunun bilinçsiz bir terminolojik tercih olduğu savını çürütecektir. Bununla birlikte hükmün dolanılacağı gerekçesiyle, avalin de TBK m. 603'ün kapsamına gireceği gerekçesine katılmıyoruz. Zira kefalette eşin rızası hükmüne takılmamak için aval yoluna başvuran kişiler, avalde de eşin rızası hükmüne takılmamak için başka yöntemleri tercih edebilirler. Üstelik kambiyo senetleri açısından farklı yollara başvurmak daha kolaydır. Örneğin aval vermeye razı olan kişiye bonoda düzenleyen olarak veya ciranta olarak imza attırılabilir. Bu durumda kanunun dolanıldığı gerekçesi de ileri sürülemez. Ayrıca varsayalım ki hakikaten kanun koyucunun amacı sözleşme yerine hukuki işlemi kastetmek olsun. Bu durumda TBK m. 603 düzenlemesinin, bir örtülü boşluk⁴⁹ oluşturduğu dikkate alınmalıdır⁵⁰. Bu boşluk türü, yalnızca amaca uygun sınırlama yoluyla doldurulmalıdır⁵¹. Bir başka deyişle, normun uygulama alanı, mantıklı amacın ötesinde, amaca uygun değerlendirildiğinde olaylara uymayacak şekilde geniş tutulmuştur⁵² ve amaca uygun şekilde daraltılmalıdır. Hükmün getirilmesindeki amaç aile kurumunun korunmasıdır.

Buna karşın sırf ailenin korunması için, TTK'da şekli ve unsurları düzenlenmiş bir kurumun tüm esasları göz ardı edilemez. Ek olarak, şayet ailenin korunması her şeyin üstünde tutulacak bir amaçtı, kanun koyucunun TTK m. 584, f. 3'te düzenlenen eşin rızasına ilişkin istisnaları getirmemesi gerekiyordu. Aslında getirilen istisnalarla, eşin rızasına ilişkin normun uygulama alanının mantıklı amacın ötesinde geniş tutulduğu zımni olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla,

45 Özen, s. 53-54; Altop, s. 300; İkinci karşı oy yazısı paragraf 4.

46 Alltop, s. 300.

47 Özen, s. 53-54; Altop, s. 300; İkinci karşı oy yazısı paragraf 4.

48 Kanunun gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, ET. 26.11.2018.

49 Kırca, örtülü boşluk durumunda, kanunda somut olaya uygulanması mümkün bir kuralın açıkça düzenlenmiş olduğunu, ancak kanunun amacı ve ruhu esas alındığında, düzenlemenin somut olaya uygun olmadığını, zira kanunun söz konusu olayların değerlendirmesinde önem taşıyan bazı özellikleri dikkate almadığını belirtmektedir. Bkz. Kırca, Çiğdem, Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 96.

50 Aksu Özkan, s. 113, 114.

51 Demir, Şamil, Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 108, 2013, s. 101.

52 Kırca, Örtülü Boşluk, s. 99 dpn. 49.

kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin dolanılacağı gerekçesiyle, TBK m. 603'ün avale de uygulanması gerektiği savunulmamalıdır. Sonuç olarak TBK m. 603'ün uygulanması için kişisel güvence içeren işlemin hukuki niteliği sözleşme olmalıdır.

Kefalette eşin rızasını⁵³ düzenleyen TBK m. 584 uyarınca “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. – 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 de eşin rızası gerekmez.”⁵⁴ Bu bağlamda, eşlerden birisi eğer bir borca kefil olacaksa ve TMK m. 170, f. 1 uyarınca, yargıç tarafından verilmiş bir ayrılık kararı veya TMK m. 197 uyarınca, eşlerin ayrı yaşama hakkı yoksa, eşinin yazılı rızasının alması gerekmektedir. Eşin rızasının yazılı şekilde ve açık olması gerekir. Sözlü veya zımni izin geçerli olmayacaktır. TBK m. 12 uyarınca, eşin rızasının, adi yazılı şekilde verilmesi yeterlidir⁵⁵. Noter onayı gibi resmi bir koşul kanunda aranmamıştır.

Kanaatimizce izni aranan eşin, izni olduğuna dair beyanı kendisinin yazmasına gerek yoktur. İzni aranan eşin, eşinin kefil olduğundan, kefalet miktarından haberdar olması şartıyla kefalet sözleşmesi için izni aranan eş, bu izni, kendi beyanının altına imza atmak suretiyle verebileceği gibi, kefil olacak eş tarafından yazılan beyanın altına imza atarak da verebilir⁵⁶. Bununla birlikte, eşin rızasına ilişkin irade açıklaması, sözleşmenin içinde veya sözleşmeden ayrı bir belgede yer alabilir⁵⁷. Zira eşinin kefil olmasına izni aranan eşin, bu durumdan haberdar olması ve bunu bilerek izin vermesi yeterli olup imzanın da aynı belge içinde olmasına gerek yoktur⁵⁸.

Bu durumda, ayrı belgede izin veren eşin, imzasını kapsayacak şekilde diğer eşin kefil olduğu borcun alacaklısını, alacağını tutarını, kefalet tarihini ve türüne vakıf olduğunu gösteren

53 Kırca, haklı olarak “rıza” terimi yerine “izin” teriminin kullanılması gerektiğini, zira rızanın hukuki işleme izni ve daha sonradan icazeti de kapsadığını oysa bir eşin kefalet sözleşmesini imzaladıktan sonra kefilin eşinin buna icazet vermesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Biz de “Aval Kurumu” adlı çalışmamızda yazara katılarak ilgili hükümden “eşin rızası” olarak bahsetmiştik. Bu çalışmada kanunun sistematikliğini bozmamak adına “rıza” terimini kullanacağız. Bkz. Kırca, s. 435 dpn. 2.

54 Hükümün kaynağını OR Art. 494 Abs 1 oluşturur. Buna göre: “Evli bir kişi, eşler hakkında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça; ancak eşinin yazılı rızasıyla, geçerli olarak kefil olabilir; bu rızanın, işlemin yapılmasından önce veya en geç işlemin yapıldığı anda verilmiş olması gerekir.” İsviçre Borçlar Kanunu’nun kefaletle ilişkin hükümlerinin çevirisi için bkz. Koç, Nevzat, İsviçre Borçlar Kanunu’nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Mahmut Tevfik Birselle Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 268; Hükümün mehz kanunla karşılaştırılarak, Türk hukukunda yargıç tarafından bir ayrılık kararı verilmemiş olsa dahi TMK m. 197 uyarınca eşlerin ayrı yaşama hakkının ortaya çıktığı durumda da evli kişilerin eşlerinin rızasına gerek olmadığı ve dolayısıyla hükümün uygulama alanının daraltıldığı hususunda bkz. Özen, s.183.

55 Özen, s. 193; Aksu Özkan, s. 106.

56 Özen, s. 193; Kırca, eşin rızasının tek taraflı bir hukuki işlem olması ve bizatihi kendisinin teminat niteliği taşıması sebebiyle 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu’nun 5. maddesinin ikinci fıkrasına girmediğini ve elektronik imzanın eş tarafından kullanılabileceğini belirtmektedir. Bkz. Kırca, Eşin İzni, s. 443 dpn. 49.

57 Özen, s. 193; Kırca, Eşin İzni, s. 445; Aksu Özkan, s. 106.

58 Aksu Özkan, s. 106.

ifadeler bulunmalıdır⁵⁹. TBK m. 584 uyarınca, eşin rızası, kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce ya da en geç kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda verilmelidir. Kefalet sözleşmesinin kurulmasından sonra, bu işleme icazet verilmesi işlemi geçerli hale getirmeyecektir. Bununla birlikte, “kefalet sözleşmesinin kurulduğu andan” ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Doktrinde bir görüş, “kefalet sözleşmesinin kurulduğu an”ın geniş yorumlanması gerektiği⁶⁰; ancak, kefilin eşinin izninin aranması, kefil olma ehliyetini sınırlayan bir husus olduğundan, bu iznin kefilin yazılı beyanını yaptığı anda mevcut olması gerektiği yönündedir⁶¹. Diğer bir görüş ise, “kefalet sözleşmesinin kurulduğu an”dan anlaşılması gerekenin, kefalet senedinin, kefilin hâkimiyet alanından çıktığı an olduğu; buna karşın, kefilin, kefil olma iradesini kefalet senedine imzalayarak yansıttığı anın, TBK m. 584 kapsamında “sözleşmenin kurulmasından önceki” bir an olduğu yönündedir⁶².

TBK m. 584’ü üçüncü fıkra eklenerek kefalette eşin rızası şartının uygulama alanı daraltılmıştır⁶³. Hüküm uyarınca, “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.” Buna göre ticaret siciline kayıtlı bir ticari işletmenin sahibi işletmesiyle ilgili konularda eşinin izni olmaksızın kefil olabilecektir.

Kanaatimizce, “işletme sahibi” ile kastedilen, tacirdir ve bu kavram TTK m. 12, f. 1 ve 2’yi kapsamaktadır Zira, bir ticari işletmenin maliki değil, onun işleteni ticari hayatın içindedir ve ticari işletmesiyle ilgili gerçekleştirmek istediği hukuki işlemlerde tacirden basiretli iş adamı gibi davranması beklenir. Keza, “işletme sahibi” ifadesi, TTK’da⁶⁴, ticaret sicilinde ve doktrinde⁶⁵, bir

59 Kırca, s. 444; Öktem Çevik, Seda, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C. 8, S. 89-90, 2012, s. 127.

60 Özen, kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada kefilin eşi de hazır bulunuyorsa, eşin sözleşme metnini kefilin sonra imzalamasının mümkün olduğunu; diğer taraftan, kefilin eşin rızasının bir koşula bağlı olarak da verilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Özen, s. 192; Kefilin eşinin izninin koşula bağlı olarak verilebileceği hususunda bkz. Zevkçiler, Aydın/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 670.

61 Özen, s. 192-193.

62 Gümüş, s. 343-344; Ayan, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 91-92.

63 1 Nisan 2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6455 Sayılı Kanun’un 77. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu’nun “Eşin rızası” başlıklı 584. maddesine üçüncü fıkra eklenerek verilecek kefaletlerde aranan eş izninin istisnaları düzenlenmiştir.

64 TTK m. 11, f. 3’ün gerekçesinde hükmün işletmesini devreden kişiyi devre zorlayacak şekilde yorumlanamayacağını; “işletme sahibi”nin arzu ederse unvanını devir dışında tutabileceği yer almaktadır. Kanımca, burada “işletme sahibi” ile kastedilen, ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kimsedir, zira tacirler ticaret unvanını kullanmakla yükümlüdürler.

65 Özdamar, bir işletmenin ticari işletme sayılabilmesi için öncelikle gelir sağlama amacının bulunması gerektiğini, dolayısıyla, “bir işletme sahibinin” amacı gelir elde etmekten ziyade hayır vs. yapmak ise bu unsurun gerçekleşmemiş

ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kimseyi ifade etmek için de kullanılmış bir ibaredir. Dolayısıyla, bu ibare “işletme maliki” şeklinde dar yorumlanamaz. Bununla birlikte, söz konusu işletenin, “sicile kayıtlı bir ticari işletmeyi” kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olması gerekmektedir. Sonuç olarak, TTK m. 12, f. 1 uyarınca, bir ticari işletmeyi kendi adına işleten kişi, ticari işletmesini sicile kaydettirmişse⁶⁶ veya TTK m. 12, f. 2 uyarınca, ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kişi diğer koşulları da taşıması kaydıyla, eşinin izni aranmaksızın kefil olabilecektir. Diğer yandan, TBK m. 584 uyarınca, söz konusu kişilerin, “ticari işletmesiyle ilgili” konularda kefil olması durumunda, eşinin izni aranmayacaktır. eşin rızasına getirilen bu istisna, bir tacirin, kendi ticari işletmesi ile ilgili olan ve yararlı olabilecek bir kişiye ticari hayatın akışını sekteye uğratmadan kefil olabilmesi için getirilen bir istisnadır. Dolayısıyla, sicile kayıtlı bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten eş, ticari işletmesiyle ilgili olmayan bir konuda kefil olmak isterse, bu işleme eşinin izni yine aranacaktır. Örneğin, ticari işletme niteliğinde sicile kayıtlı bir restoran işletmecisi, arkadaşının, bankadan ev almak için çektiği kredi için kefil olaksa, yine eşinin izni aranmalıdır.

Zira, hüküm bir istisna hükmüdür ve dar yorumlanması gerekir. Bununla birlikte ticaret şirketinin ortak veya yöneticisi tarafından şirketle ilgili olarak verilecek kefaletlerde de eşin rızası aranmaz. Buna göre, kefalet verilecek şirket tipinin ticaret şirketi olması gerekir. Bunlar kollektif, komandit, kooperatif, anonim ve limited şirketlerdir (TTK m. 124). Kefil olacak kişinin ticaret şirketlerinin ortağı veya yöneticisi olması gerekir. Ortakların sorumluluk sınırına bakılmaksızın, her şirket ortağı için hüküm uygulanacaktır ve ortaklar sınırsız, haczi kabil tüm malvarlığıyla kişisel olarak sorumluluk doğuracak şekilde kefalet sözleşmesi yapabilecektir⁶⁷. Kefalet şirketin işleriyle ilgili olmalıdır. TBK m. 584, f. 3’ün getirdiği diğer istisnalar ise “mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar” tarafından verilecek kefaletlere, “27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun⁶⁸” kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletlere ve tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletlere ilişkindir. Söz konusu durumlarda da eşin rızası aranmayacaktır.

Eşin rızası olmaksızın yapılan kefalet sözleşmesi geçersizdir ve bu geçersizlik, daha sonra kefalet sözleşmesine eş tarafından icazet verilmesiyle de düzelmeyeceği için “kesin hükümsüzlük”

sayılacağını belirtmektedir. Bkz. Özdamar, Mehmet, Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 1, Kış 2007, s. 48.

66 *Kırca*, kısmen de olsa kendi adına ticari işletmeyi işletmekle birlikte, ticari işletmesini sicile kaydettirmeyen tacirin vereceği kefaletlerde eşinin izninin aranacağını belirtmektedir. Bkz. *Kırca*, Eşin İzni, s. 451.

67 *Özen*, uygulamada anonim şirket pay sahibinin, yalnızca şirkete karşı sorumluluğu olmasına rağmen, kendisinden şirketle ilgili işlere kefil olması istenerek, şirketler hukuku hükümlerinin dolandırıldığını, bu yönde tek engel olan eşin rızasının kaldırılmasının yerinde olmadığını belirtmektedir. Bkz. *Özen*, s. 187.

68 *Özen*, kalıcı olacağı düşüncesiyle hazırlanan, ömrü yüzyıllarla ölçülmesi beklenen temel bir kanunda, gelip geçici çıkarları düzenleyen özel bir kanuna, üstelik tam adı, tarihi ve sayısı ile birlikte değinilmesinin, kanun yapma tekniğiyle bağdaştırılamayacak bir davranış olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Özen*, s. 187.

niteliğindedir⁶⁹. Dolayısıyla eşin rızası alınmadan yapılan kefalet sözleşmesinin hukuki sonuç doğurması isteniyorsa, yeniden, kanuni şartları haiz bir kefalet sözleşmesi yapılmalıdır⁷⁰.

III. AVALDE EŞİN RIZASININ UYGULANMASI GEREKTİĞİNE İLİŞKİN GEREKÇELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. AVALIN HUKUKİ NİTELİĞİ AÇISINDAN GEREKÇELER

1. Avalin Sözleşme Olması Gerekçesi

Avalde eşin rızasının aranması gerektiğine ilişkin görüşün gerekçelerinden biri aval kurumunun hukuki niteliğinin sözleşme olmasıdır⁷¹. Buna göre, aval veren üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmiştir; ancak kambiyo senedi üzerine attığı imza ile senet lehtarına yaptığı önerme/taahhüt, senet lehtarının açık veya örtülü kabul beyanıyla sözleşmeye (garanti sözleşmesine) dönüşmüştür. Lehtar, aval verenle aynı zamanda aynı yerde olmasa bile söz konusu imzalı taahhüdü açık veya örtülü olarak kabul ederek sözleşmenin kurulmasına imkan sağlayacağı gibi, aval verenin ismini veya imzasının üzerini çizerek veya aval beyanının yanına bu önermeyi reddettiğine ilişkin bir ifade yazmak suretiyle öneriyi reddederek, kambiyo senedinin geçerliliğine olumsuz etkisi olmaksızın aval sözleşmesinin (garanti sözleşmesinin) kurulmasına engel de olabilecektir⁷².

Bununla birlikte, avalin nasıl verileceği ve ifade ediliş biçimi bir kambiyo işlemi olsa da, aval verme işleminden önceki aşamada, alacağını teminat altına almak isteyen kişi ile borçlu ve aval veren arasında görüşme ve anlaşma bulunmadığı, başka bir ifadeyle sözleşme bulunmadığı söylenemez. Alacağını teminat altına almak isteyen kişi, borçlusundan herhangi bir kişinin değil, tanıdığı, ekonomik durumuna güvendiği bir kişinin şahsi teminatını ve dolayısıyla senede aval vermesini ister. Aynı şekilde, aval veren de kimin lehine ve kimin alacağını teminat altına aldığını bilerek şahsi teminat vermeyi kabul eder⁷³. Birinci karşı oyun beşinci paragrafında avalde üçüncü kişi (senet borçlusu) lehine verilen söz konusu taahhüdün bir sözleşme niteliğinde olduğu hususunda öğretide bir görüş ayrılığı bulunmadığı⁷⁴; sekizinci paragrafında ise öğretide bu alanda yayınlanan en son makalede de ifade olunduğu üzere, avalin bir sözleşme olduğu konusunda öğretide neredeyse tam bir ittifak bulunduğu ifade edilmiştir⁷⁵.

69 Barlas, s. 55.

70 Özen, s.194.

71 İlk karşı oy yazısı paragraf 5; Demirkapı, s. 104-111; Güral, s. 443; Poroy/Tekinalp, s. 74; Koşer, Nihal, Aval ve Avalin Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi, Prof. Dr. Turgut Önen'e Armağan, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2016, s. 244.

72 İlk karşı oy yazısı paragraf 8.

73 İkinci karşı oy yazısı paragraf 3.

74 İlk karşı oy yazısı paragraf 5.

75 Birinci karşı oy yazısı paragraf 8, atıf yapılan eserler ise aynen "M. Çelebi Can, "Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?", Gazi Üniv. HFD, C.21, S.3, Baskı T.:24.01.2018 s.65, Dipnot 83, yöneliş: Poroy/Tekinalp, s. 207; F.Öztaş, 2016, s. 164-165; Tandoğan, s.489;Karayalçın, s.220; Demirkapı, s. 104-110, Güral, s.443-445; Jacobi, 1956, s.676"dır. Bu eserler aşağıda değerlendirileceği için, doğrudan alıntı yapılmıştır.

Kanaatimizce gerekli irade beyanı adedine bağlı olarak yapılan hukuki işlemlerin türleri⁷⁶ ayrımında, aval tek taraflı hukuki işlem kategorisinde yer almaktadır⁷⁷. Zira tek taraflı hukuki işlemlerde, işlemin kurulması için tek tarafın irade açıklaması gereklidir. Dolayısıyla avalin hukuki niteliği açısından da tek veya iki tarafın irade açıklamasıyla mı kurulduğu incelenmelidir. Buna göre, aval, aval verenin veya yetkili temsilcisinin poliçe veya alonj üzerine atılan imzasıyla oluşmaktadır. Zira, avalin şekline ilişkin TTK m. 701, f. 1 ve 2’de, avalin, poliçe veya alonj üzerinde aval veya buna eş anlamlı bir ibareyle ifade edilmesi ve bu beyanın aval veren tarafından imzalanması gerektiği düzenlenmiştir.

Bir başka deyişle, aval suretiyle bir poliçe borçlusu lehine aval verilebilmesi için, sadece aval verenin veya yetkili temsilcisinin irade beyanı yeterli görülmüştür. Bununla birlikte, avalin tek taraflı hukuki işlem olduğunu TTK m. 701, f. 3’de ortaya koymaktadır. Hüküm uyarınca, muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır. Hükümde, aval beyanı bulunmaksızın⁷⁸ sadece imza ile aval verilebileceğine ilişkin kanuni karine düzenlenmektedir. Bu karineye göre, imza atanın amacı ne olursa olsun, poliçenin yüzünde görülen her imza, muhataba veya düzenleyene ait değilse, aval şerhi sayılacaktır. Kanun koyucu bu hükümde açıkça avalin, sadece aval verenin senedin ön yüzüne attığı imza ile kurulacağını düzenlemiştir. Avalin oluşması için başka bir irade beyanı aramamıştır.

Bununla birlikte aval bir sözleşme olsaydı, iki tarafın irade beyanına da gerek olurdu; çünkü sözleşme, belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan hukuki işlemdir⁷⁹. Şayet aval bir sözleşmeysen diğer tarafı kimdir ve

76 Hukuki işlemler, arzu edilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için gerekli irade beyanının adedi açısından, “tek taraflı hukuki işlem”, “iki taraflı hukuki işlem (sözleşme)”, “karar” ve “müşterek hukuki işlem” şeklinde ayrılmaktadır. Bkz. Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kavramlar, Temel Kaynaklar, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 172-175; Eren, hukuki işlemleri, hukuki işleme katılanların sayısına göre, tek taraflı hukuki işlem veya iki veya çok taraflı hukuki işlemler olarak ikiye ayırmaktadır. İki veya çok taraflı hukuki işlemler, sözleşme veya karar şeklinde vücut bulmaktadır. Bkz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara 2018, s. 165-168; Tekinay, Sulhi Selahattin/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Alttop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 53 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1, 2010 Tarihli 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 94 vd.

77 Aynı doğrultuda bkz. Özen, s. 53; Poroy/Tekinalp, s. 219; Can, Mertol, Kıymetli Evrak Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2012, s. 94; Bozer/Göle, kefilin hukuki sorumluluğunun kaynağının kefalet sözleşmesi olmasına karşın, avalin tek taraflı yazılı bir beyan olduğunu belirtmiş; ancak bu görüşünün gerekçelerine yer vermemiştir. Bkz. Bozer, Ali/Göle, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 163; Kayar, İsmail, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2003, s. 78; Alttop, s. 298; Aynı yönde bkz. Y. HGK, T. 24.05.2017, E. 2017/12-1135, K. 2017/1012 – Kazancı, ET. 26.11.2018.

78 Yargıtay, ETK’nın 613. maddesindeki (TTK m. 701, f. 3) aval ile ilgili kanuni karinenin, senedin yüz tarafına hiçbir ibare derc edilmeksizin müccerret olarak atılan imzayı hedef tutmuş bulunduğu için, ETK’nın 589. maddesi hükmüne tevfikan davacının şahit beyanı altındaki imzasının o imzayı atanı ilzam etmeyen bir imza olarak kabulü gerektiği yönünde bir karar vermiştir. Bkz. Y. 11. HD. E. 4835 K. 4956 T. 3.4.1980 – Eriş, 1988, s. 370.

79 Eren, s. 200.

kabul beyanını nasıl vermektedir? Doktrinde avalin karşı tarafına yönelik ilk görüş, lehine aval verilen kişidir⁸⁰. Buna göre aval, aval verenle lehine aval verilenin anlaşmasıyla meydana gelir⁸¹.

Kanaatimizce görüş yerinde değildir; çünkü lehine aval verilen senedin düzenleyeni de olabilir. Görüş uyarınca avalin meydana gelebilmesi için senedi düzenleyen açık ya da örtülü kabul beyanı gereklidir. Oysa TTK m. 701, f. 4 uyarınca, kimin için verildiği belirtilmemişse, aval, düzenleyen lehine verilmiş sayılır. Hüküm, poliçede düzenleyen lehine aval verilebilmesi için düzenleyen zımni de olsa irade beyanına ihtiyaç olmadığı ortaya koymaktadır. Örneğin düzenleyeni D, lehdarı L olan bir bono C'ye ciro edilmiştir. C'nin arkadaşı A, aval veriyorum yazarak imzasını atmıştır. Bu durumda A, D lehine aval vermiş sayılacaktır. D'nin haberi bile olmamasına rağmen onun lehine aval verilmiş sayılıyor. Kanun koyucunun düzenleyen iradesini aramaması, sözleşmenin tarafının lehine aval verilen olduğu görüşünü çürütmektedir.

Diğer görüş, aval sözleşmesinin karşı tarafının kim olduğuna yönelik yapılan tartışmada, bu sözleşmenin, aval beyanı verilirken poliçe elinde bulunan kişiyle yapılmış olması gerektiği, ancak bu kişinin poliçenin hamili olması da gerekmediği sonucuna varmıştır⁸². Şayet poliçe elinde bulunan kişiden kasıt düzenleyense, yukarıda açıklandığı üzere düzenleyen lehine aval verilmesi için, düzenleyen irade beyanı gerekmemektedir. Bundan başka poliçeyi elinde bulunduran poliçenin hamili olabilir ve doktrindeki görüş uyarınca, aval sözleşmesinin bir tarafını hamil oluşturabilir⁸³. Örneğin, düzenleyeni D, lehdarı L ve muhatabı M olan bir poliçe olsun. L, poliçeyi C'ye ciro etmiştir. C de L'nin senedin arka yüzünde bulunan isminin yanına "L için avaldır." yazarak imzalamıştır. Buna göre, C, L lehine aval veren olmuştur. Uygulamada karşılaşılmayacağı tahmin edilmekle birlikte, C'nin kendi cirantasına aval vermesi teorik olarak mümkündür. Zira TTK m. 700/2 uyarınca aval, üçüncü bir kişi veya poliçede imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir. Bu durumda, doktrindeki görüş uyarınca senedi elinde bulunduran hamil, olayda C ve aval veren yine C sözleşmenin tarafı olacaktır. Buna karşın sözleşmenin olabilmesi için iki tarafın irade beyanı gereklidir. Tarafları aynı olduğu durumda sözleşmeden bahsedilemez. Bununla birlikte, yine aynı poliçede bu sefer C, L lehine aval vermemiş; senedin ön yüzüne tek başına imzasını atmıştır. Daha sonra poliçeyi C1'e ciro etmiştir. Bu durumda sözleşmenin tarafları C1 ile C olmalıdır ve sözleşmenin kurulması için tarafların anlaşması gerekmektedir. Oysa TTK m. 701/3 uyarınca muhatabın veya düzenleyen imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır. Olayda C'nin senedin ön yüzüne tek başına imza atması TTK m. 701/3 uyarınca aval sayılmıştır. Kanunda ayrıca başka bir kişinin iradesi aranmamıştır. Dolayısıyla olayda C1'in kabul beyanına gerek olmaksızın, aval kurulmuştur. Aval sözleşmesinin tarafının hamil olacağını savunan yazarlardan birine göre, aval sözleşmesi ile aval veren, lehine aval verdiği

80 Güral, s. 403; Koşer, avalin hukuki niteliğinin sözleşme olduğunu iddia ettiği başlığın altında senedin verilmesinden, karşı tarafın kabulünden bahsetmiş; ancak karşı tarafın kim olduğu üzerinde durmamıştır. Daha sonra, avalin tarafları bölümünde aval verebilecek ve lehine aval verilebilecek kişiler şeklinde başlık atmıştır. Biz buradan, yazarın avalin karşı tarafının lehine aval verilen olarak kabul ettiğini çıkartmaktayız. Bkz. Koşer, s. 244, 245.

81 Güral, s. 443.

82 Demirkapı, s. 108-109.

83 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, 2017, S. 3, s. 46.

kişiden sonra gelenlere karşı kendi iradesinden doğan bir sorumluluk yüklenmiş olacaktır. Bu da, “üçüncü kişi yararına sözleşme” ile açıklanabilecektir⁸⁴.

Kanımızca, aval verenin, lehine aval verileden sonra gelenlere karşı sorumlu olması, aval verenin iradesinden değil, kanundan kaynaklanmaktadır. Zira, TTK m. 724, f. 1 uyarınca, bir poliçeyi düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya o poliçeye aval veren kişiler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludurlar. Öte yandan, aval sözleşmesinin “üçüncü kişi yararına sözleşme” şeklinde nitelendirilmesi de yerinde değildir. Zira, üçüncü kişi yararına sözleşme, üçüncü kişi yararına eksik sözleşme veya üçüncü kişi yararına tam sözleşme şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Her iki türde de, üçüncü kişi lehine hüküm koyduran tarafın, üçüncü kişiye edimi ifa edeceği taahhüdünde bulunan taraftan, edimin kendisine ifa edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır⁸⁵. Oysa, aval veren ile düzenleyen arasında cirantalardan biri için yapıldığı ileri sürülen aval sözleşmesinde, düzenleyenin aval verene poliçe hükümleri çerçevesinde başvurma hakkı bulunmayacağı için poliçe bedelini isteme hakkı bulunmayacaktır⁸⁶.

Avali sözleşme olarak nitelendirme durumunda, sözleşmeyi kabul beyanının ne şekilde verildiği açıklanmalıdır. Doktrinde avalin sözleşme⁸⁷ olduğuna dair görüşlerden birinin hareket noktası, TTK m. 699, f. 1’de, poliçeyi kabul edenin geri vermesinden bahsedilmesidir. Buna göre, aval verenin de, kabul eden gibi senedi geri vermesi gerekmektedir ve bu “geri verme” olgusu, senedi teslim alanla aval veren arasında bir sözleşmenin kurulduğunun kabulü için yeterli olmaktadır⁸⁸. İlk olarak, avalin hukuki nitelendirilmesi, poliçede muhatabın “kabul”üne kıyas yapılarak belirlenmemelidir. Aval ile kabul birbirinden farklı kurumlardır. Bununla birlikte, avalde senedin geri verilmesi olgusu bakımından, muhatabın, poliçe üzerindeki kabul şerhini geri vermeden önce çizmiş olursa kabulden kaçınacağını düzenleyen TTK m. 699, f. 1 esas alınmaz. Zira, aynı maddenin ikinci fıkrasında, muhatabın hamile veya poliçede imzası bulunan bir kişiye poliçeyi kabul ettiğini yazı ile bildirmişse, bunlara karşı kabul beyanı çerçevesinde sorumlu olacağı düzenlenmektedir. Bir başka deyişle, doktrinde aval sözleşmesinin kurulması için gerekli görülen “geri verme” olgusunun dayandırıldığı TTK m. 699, f. 1, kabul beyanının poliçe dışında

84 Demirkapı, s. 110.

85 Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 428 vd.

86 Demirkapı, s. 110 dph. 410.

87 Demirkapı, s. 104-111; Güral, s. 443; Öztan, avalde, tıpkı kabulde olduğu gibi, aval verenin irade beyanının karşı tarafça kabul edilmesi gerektiğini, bunun için de, işlem hazırlar arasında cereyan etse bile, aval şerhi konmuş veya bu maksatla imzalanmış senedin karşı tarafa “verilmesi” ve onun da bunu “alması” gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Öztan, 2017, s.164-165; Can, s. 46; Poroy/Tekinalp, avale ilişkin bölümde avalin tek taraflı hukuki işlem olduğunu belirtmekle birlikte, “kambiyo oluşum sözleşmesi”ne ilişkin bölümde, avalin, aval şerhinin imzalanmasıyla değil, senedin teslimi ile doğmakta olduğunu ve bu halde de başka bir kambiyo sözleşmesinin bağtlandığını belirtmektedir. Bkz. Poroy/Tekinalp, s. 74.

88 Demirkapı’nın, avalin sözleşme olduğu tespitine yönelik gerekçeleri incelendiğinde bir ikileme kaldığı görülmektedir. Yazar, önce, aval imzası atıldıktan sonra poliçenin geri verilmesinin aval ilişkisinin unsuru olarak görmüş, ancak daha sonra anılan dipnotta geri vermenin aval ilişkisinin geçerlilik şartı olarak sayılamayacağına değinerek gerekçesinden vazgeçmiş ve aval verenin açık bir öneride bulunurken, poliçeyi teslim alan her kişinin kabul beyanında bulunacağı varsayımından hareket etmiştir. Bkz. Demirkapı, s. 107 dph. 402; Koşer, s. 244.

da verilebileceğini ve dolayısıyla senedin geri verilme unsurunun söz konusu olmayacağını düzenleyen TTK m. 699, f. 2 ile birlikte değerlendirilmelidir⁸⁹.

Peki senedin geri verilmesi ne tür bir fiildir? Doğal olarak kambiyo senedinin tedavül edebilmesi için bu senedin geri verilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, geri verme unsuru, maddi bir fiildir ve bunu hukuki işlemin kurucu unsuru değil, etkinlik unsuru⁹⁰ olarak nitelendirmekte fayda vardır, zira imza atmakla aval ilişkisi kurulmaktadır; ancak aval ilişkisi, hukuki sonuçlarını poliçenin geri verilmesiyle doğurmaktadır. Öte yandan, aval verenin veya yetkili temsilcisinin imzasının poliçenin üzerine veya alonja atılması gerekse de, burada senedin zilyetliğinin aval verene geçirilmediği, hatta poliçeyi elinde bulunduranın poliçeyi tutarak imza attırabileceği de göz ardı edilmemelidir. Son olarak, doktrinde geri verme unsuruna bağlı olarak, aval sözleşmesinin reel sözleşmeyle (*contractus realis*) karıştırılması riskinden bahsedilmiştir⁹¹. Kanaatimizce, aval sözleşme olarak nitelendirilse dahi böyle bir durum söz konusu olamaz. Zira, reel sözleşmelerde, geri verme unsuru kurucu unsurdur ve kanunda açıkça zikredilmektedir.

Ayrıca birinci karşı oyda avalin sözleşme olduğu yönünde doktrinde öncelikle tam bir ittifak olduğu; ardından doktrinde *neredeyse* tam bir ittifak olduğu söylenmiştir. Burada bir çelişki bulunmaktadır. Bununla birlikte doktrinde tespit edebildiğimiz kadarıyla yedi farklı eserde avalin hukuki niteliği tek taraflı hukuki işlem olarak belirlenmiştir⁹². Karşı oyda ise, avalin sözleşme olduğu savunulan sekiz esere yer verilmiştir⁹³. Sekize karşı yedi eser kanaatimizce bu konunun doktrinde ittifak olmadığını gösterecek niceliktedir. Benzer şekilde karşı oyda avale dair yapılan son çalışmalarda avalin sözleşme olduğu ortaya konulmuştur; ancak en son çalışma olarak atf

89 *Demirkapı*, önce, TTK m. 699, f. 1'i esas aldığı belirtilmiş; ancak dipnotta, kabul beyanının senet dışı olarak verilebileceğini düzenleyen ETK m. 611, f. 2 uyarınca, "teslim – verme" olgusunun kabul bakımından bir geçerlilik şartı olmadığını ve kabul gibi aval sözleşmesinin de tam iradi sözleşme olarak kabul edilmesini gerektirdiğini belirtmiştir. Bkz. *Demirkapı*, s. 107 ve d. 402.

90 Hukuki işlem; hukuki işlemin kurucu unsuru, geçerlilik unsuru ve etkinlik unsuru şeklinde üç unsurdan oluşmaktadır. Kurucu unsur, irade beyanı gibi, hukuki işlemin meydana gelmesi için gerekli unsurdur; etkinlik unsuru ise hukuki işlem kurulduktan sonra, hukuki işlemin sonuçlarını doğurabilmesi için gerekli unsurdur; vasiyetnamenin hükümlerinin etkilerini doğurabilmesi için de vasiyet edenin ölmesinin gerekmesi gibi. Bkz. Eren, s. 120 vd.; *Kocayusufpaşaoğlu* da aynı durumu, hukuki işlemin hükümlerini doğurması için gerçekleşmesi gerekli diğer şartlar altında incelemiştir. Bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 92.

91 *Kocayusufpaşaoğlu*, real sözleşmeden, sözleşme olgusunun tamamlanması veya hüküm ifade etmesi için, tarafların irade beyanları dışında maddi bir olayın (*şeyin karşı tarafa tesliminin*) gerçekleşmesi zorunlu olan durumlarda bahsedileceğini belirtmiştir. Bkz. *Kocayusufpaşaoğlu*, s. 96; *Demirkapı*, kıymetli evrak hukukunda borcun doğduğu anın akit teorisi ile açıklandığından yola çıkarak avalin de kambiyo senetleri üzerinde verildiğinden bahisle, senedin geri verilmesini akit teorisindeki geri verme unsuruna benzetmiş, ancak sonra yukarıdaki dipnotta belirtildiği üzere bir varsayım sorunu çözerek, aval tam iki taraflı iradi bir sözleşme olarak nitelendirmiştir. Bkz. *Demirkapı*, s. 143; Kanaatimizce yazarın görüşü kabul edilse dahi, yazar kambiyo taahhüdünün oluşumundaki teslim sözleşmesini ve bunun ifasını oluşturan senedin verilmesini yanlış değerlendirmiştir; çünkü, senedin verilmesi, teslim sözleşmesinin kurulması için değil, ifa içindir. Kabul, araya girme, aval gibi işlemler hazırlar arasında yapıldığında zilyetliğin geçirilmediği, senedin verilmesinin salt maddi bir fiille oluştuğu bunun real sözleşmeyle karıştırılmaması gerektiği yönünde bkz. Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 95.

92 Özen, s. 53; Aksu Özkan, s. 81-86; Poroy/Tekinalp, s. 219; Can, Kıymetli, s. 94; Bozer/Göle, s. 163; Kayar, 78; Altop, 300.

93 Eserler için bkz. yuk. d. 75.

yapılan eserde, söz konusu savın gerekçesi olarak herhangi bir şey sunulmamıştır⁹⁴. Atıf yapılan ikinci eserde, kambiyo sözleşmelerinin anlatıldığı kısımda avalin kambiyo sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir⁹⁵. Buna karşın aynı eserde, kefalet sözleşmesiyle aval karşılaştırılırken avalin tek taraflı ve bağımsız bir taahhüt olduğu belirtilmiştir⁹⁶.

İkinci karşı oyda, aval verme işleminden önceki aşamada, alacağını teminat altına almak isteyen kişi ile borçlu ve aval veren arasında görüşme ve anlaşma bulunmadığı, başka bir ifadeyle sözleşme bulunmadığı söylenemeyeceğini ileri sürmektedir. Buna göre alacağını teminat altına almak isteyen kişi, borçlunun tanıdığı bir kişinin senede aval vermesini isterken; aval veren de kimin lehine ve kimin alacağını teminat altına aldığını bilerek şahsi teminat vermeyi kabul edeceğini ileri sürmüştür.

Öncelikle TBK m. 603'ün uygulama alanına girmesi için aranan sözleşme niteliği, avalde olmalıdır. Avalden önceki aşamada tarafların arasındaki ilişki kambiyo senedi açısından önemli değildir. Zira kambiyo senetlerinde soyutluk ilkesi geçerlidir. Şayet karşı oyda yer alan bu görüş kabul edilirse, aval, aval verilmeden önce yapılan bir sözleşmedir. O zaman aval verenin imzasının hukuki niteliği ne olacaktır? Bununla birlikte, aval verenin tanıdığı bir kişiye aval vermeyi kabul edeceği savı da yerinde değildir. Zira TTK m. uyarınca, aval veren lehine aval verilene yazmasa dahi aval oluşur. Bu aval, düzenleyen lehine verilmiş sayılır. Yani kanun koyucu aval veren lehine aval verilene tanınması şartını aramamıştır. Keza aval verilerek teminat altına alınan borç, kambiyo senedinden doğan borçtur. Bu sebeple, aval verenin kimin borcunu teminat aldığını bilmesine gerek yoktur.

Kanaatimizce aval, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Zira sözleşmenin oluşabilmesi için karşılıklı öneri ve kabul beyanlarının varlığı gereklidir; ancak, aval işleminin oluşumu incelendiğinde, bu beyanların, dolayısıyla sözleşme ilişkisindeki tarafların bulunmadığı görülmektedir.

2. Avalin Üçüncü Kişinin Filini Üstlenme Sözleşmesi Olması Gerekçesi

Avalde eşin rızasının uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre, avalin hukuki niteliği üçüncü kişinin filini üstlenme sözleşmesidir. Bu görüşe dayanak olarak TTK m. 700 ve 702/1 gösterilmiştir⁹⁷. Bu sözleşmenin "garanti sözleşmesi" olarak tanımlandığı doktrinde ve Yargıtay uygulamalarında tam kabul görmüştür⁹⁸. Bu sebeple, avalde eşin rızası aranmalıdır.

94 YİBGK kararının karşı oyunda avalin sözleşme olduğuna dair en son yapılan çalışma olarak atıf yapılan eser için bkz. Can, s. 65.

95 Poroy/Tekinalp, s. 74.

96 Poroy/Tekinalp, s. 219.

97 Birinci karşı oy yazısından aynen "(1)Poliçede bedelin ödenmesi, aval suretiyle tamamen veya kısmen teminat altına alınabilir.(2) Bu teminat, üçüncü bir kişi veya poliçede imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir" şeklinde ve keza 702. maddedeki "(1) Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olur" şeklindeki düzenlemelerden, avalin "üçüncü kişinin filini taahhüt" niteliğinde olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır." ifadeleri kullanılmıştır. Bkz. Y. İBGK kararı birinci karşı oy yazısı paragraf 5 son cümle.

98 Birinci karşı oy yazısı paragraf 7.

Kanaatimizce aval kurumunun hukuki niteliği üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi değildir. İlk olarak aval bir sözleşme değil, tek taraflı hukuki işlemdir. Bununla birlikte aval ve üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinin kurucu unsurları ve sonuçları buna engeldir. Buna göre TBK m. 128 uyarınca üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Bu sözleşmede taahhütte bulunan, üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi yüzünden uğranılan zararı tazminle yükümlüdür. Buna göre öncelikle, fiili taahhüt edilen kişiden borcunu ödemesi istenmesi ve bu kişinin borcunu ifa edememesi gerekir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenen bu fiilin gerçekleşmemesi yüzünden doğacak zararı giderme borcu altına girdiğinden, söz konusu riziko gerçekleşinceye kadar ona karşı bir talep ileri süremeyecektir⁹⁹. Örneğin A'nın arabasının Ü tarafından 100.000 TL'ye satın alınacağını, B tarafından A'ya taahhüt edilmesinde, Ü'nün arabayı satın almaması gibi¹⁰⁰. Dolayısıyla alacaklı, ilk olarak fiili taahhüt edilen üçüncü kişiden edimin ifasını talep etmelidir. Oysa bir kambiyo senedine aval verildiğinde, hamil, lehine aval verilen kişiye başvurmaksızın doğrudan aval verenden kambiyo senedinde yazan borcu isteyebilir. Örneğin, 50.000 TL meblağlı bononun cirantası C için A aval vermiştir. Hamil H, C'den 50.000 TL'yi talep etmeksizin A'dan isteyebilir. Zira TTK m. 724, f. 1 ve 2 uyarınca hamil, düzenleyene, ciro edene ve bunlara aval verene borçlanmalarındaki sıraya uymaksızın başvurabilir. Ayrıca, üçüncü kişinin fiilini üstlenmede taahhüt, taahhütte bulunulmanın zararını gidermeye yöneliktir. Taahhüt edenin borcu zarar giderim borcudur¹⁰¹.

Bu borcun konusu, üçüncü kişinin davranışı değil, bunun gerçekleşmemesi üzerine ödenecek bir tazminattır. Bir başka deyişle, üçüncü kişinin fiilini üstlenme bulunduğunu kabul edebilmek için, sözleşme tarafının kendi davranışına ilişkin bir yükümlülük içermeksizin, üçüncü kişinin bir davranışı üzerine doğacak zararı tazmini asli borç olarak taahhüt etmesi gerekir¹⁰². Zarar, fiili taahhüt edilen üçüncü kişinin, bu fiili yerine getirmemesi üzerine alacaklının uğradığı zarardır. Oysa avalde, aval verenin borcu kambiyo senedinde yazan tutardır. Bu borç da lehine aval verilenle birlikte aynı olup, kambiyo senedinden doğan borcu ifa etmedir. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte olduğu gibi, zararı tazmin borcu değildir. Üçüncü kişinin fiilini taahhütte, giderilmesi gereken zararı tespit etmek gerekir. Doktrinde bunun olumlu zarar olduğu yönündedir¹⁰³. Olumlu zarar, üçüncü kişinin fiili gerçekleşseydi alacaklının malvarlığının içinde bulunacak olduğu durumda, bu fiil gerçekleşmediği için şimdi içinde bulunduğu durum arasındaki fark, taahhüt edenin ödeyeceği miktarı belirler¹⁰⁴. Oysa avalde, zararın tazmini olmadığı için böyle bir hesaplama gidilmeyecektir. Son olarak taahhüt edenin, üçüncü kişinin borcunu ödediğinde, üçüncü kişiye rücu edip edemeyeceği konusunda kanunda bir düzenleme yoktur¹⁰⁵. Buna karşın aval verenin,

99 Oğuzman/Öz, C. 2, s. 430; Beklenen edim üçüncü kişi tarafından ifa edilmeyerek zarara sebebiyet verilmeye kadar taahhüt borçlusundan hiçbir talepte bulunulamayacağına ve bu durumun kanunun aradığı zorunlu bir unsur olduğu hususunda bkz. Kayak, s. 246.

100 Oğuzman/Öz, C. 2, s. 416.

101 Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 855; Kayak, s. 251;

102 Oğuzman/Öz, C. 2, s. 425.

103 Oğuzman/Öz, C. 2, s. 433; Tandoğan, s. 255.

104 Oğuzman/Öz, C. 2, s. 433.

105 Kayak, s. 256.

kambiyo senedinden doğan borcu ödendiğinde, elindeki senede dayanarak lehine aval verilenden yaptığı ödemeyi isteme hakkı vardır (TTK m. 702, f. 3) .

Karşı oy yazısında sunulan gerekçeler incelendiğinde de, dayanak gösterilen maddelerin avalu üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye sokmayacağı ortadadır. Buna göre ilk gerekçe TTK m. 700, f. 1 ve 2'dir. TTK m. 700, f. 1 uyarınca poliçede bedelin ödenmesi, aval suretiyle tamamen veya kısmen teminat altına alınabilir. Hükümde poliçe bedelinin ödenmesi teminat altına alınması aval suretiyle yapılacağı ve avalin, poliçe bedelinin tamamı veya bir kısmı için verilebileceği yer almaktadır¹⁰⁶. TTK m. 700, f. 2 uyarınca aval verenin, üçüncü bir kişi veya kambiyo senedinde hali hazırda imzası bulunarak borçlu olan kişinin olabileceği düzenlenmektedir. Kimler tarafından güvence verilebileceği, üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin unsurlarıyla ilgili değildir. Son dayanak aval veren kişinin, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olacağını düzenleyen TTK m. 702, f. 1'dir. Hükümde aksine düzenleme olmadıkça, aval verenin sorumluluğu lehine aval verilenin sorumluluğu ile aynı kapsamda tutulmuştur¹⁰⁷. Aksine düzenlemeler ise aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasıdır. Son olarak üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinin hukuki niteliğinin garanti sözleşmesi olduğu hususunda doktrinde ve Yargıtay kararlarında tam bir görüş birliği olduğu savunulmuştur. Oysa doktrinde garanti sözleşmesinin üçüncü kişinin fiilini taahhüt kurumu ile bir bağlantısı olmayan sui generis bir sözleşme olarak kabul edenler de vardır¹⁰⁸. Bununla birlikte, bir hukuki işlemin niteliği belirlenirken, incelenecek şey işlemin kurucu unsurlarıdır.

Bu bağlamda, aval kurumunun hukuki niteliği üçüncü kişinin fiilini üstlenme değildir. Bu sebeple, üçüncü kişinin fiilinin de garanti sözleşmesi olduğu ileri sürülerek avalde eşin rızası aranmaz.

3. Avalin Garanti Sözleşmesi Olması Gerekçesi

Karşı oyda esasen avalin garanti sözleşmelerinin kambiyo senetleri üzerinde gerçekleşen bir türü olduğu için TBK m. 603'ün uygulama alanına gireceği iddia edilmiştir. Garanti sözleşmesi, garanti verenin, garanti alanın karşı karşıya olduğu belirli bir ekonomik rizikoyu, bağımsız

¹⁰⁶ Aval miktarı ile ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. Aksu Özkan, s. 70, 71.

¹⁰⁷ Aksu Özkan, s. 89-91; Doktrinde ise bu hüküm ancak lehine aval verilen kişiye başvurma hakkı doğduğu zaman aval verene de başvurma hakkının doğacağı şeklinde yorumlanmıştır. Bkz. Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan, s. 188; Aval verenin, lehine aval verilen hangi şartlar altında mesul tutuluyorsa, aynı şartlar altında ödemekle mükellef olması demektir. Yani, bu iki şahsın, mesuliyetlerinin şartları ve derecesi aynıdır. Mesela, kabul eden muhatap lehine aval veren kimse, 730'uncu maddede işaret olunan sürelerin kaçırılması sebebiyle müracaat borçlularına başvurmak imkânı kalkmış bulursa bile, sorumlu kalmakta devam eder. Bkz. Öztan, 2017, s. 166. Aynı yönde, Ertekin/Karataş, s. 494.

¹⁰⁸ Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012 s. 709; Hatemi/Gökyayla, s. 293; Gümüş, bir yasal tazminat borç kaynağı olan TBK. m. 128 hükmünün, bir sözleşme niteliğindeki garanti sözleşmesinin temeli olarak görülemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Gümüş, s. 506; Yargıtay'ın doktrindeki bu farklı görüşlere yer verilmiş; ancak daha sonra hangi görüş benimsenirse benimsensin, uygulanabilecek başka bir hüküm olmaması sebebiyle yine EBK. m. 110'dan (TBK. m. 128) yararlanılacağını belirttiği kararı için bkz. Y. 11. HD., E. 1979/5075 K. 1979/5456 T. 27.11.1979-Kazancı.

olarak sorumlu olacak şekilde üzerine almayı taahhüt ettiği sözleşmedir¹⁰⁹. Garanti sözleşmesi ikiye ayrılmaktadır¹¹⁰. Teminat amaçlı garanti sözleşmesi ve yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesidir¹¹¹. Aval açısından karşılaştıracağımız teminat amaçlı garanti sözleşmesinde garanti veren, teminat sağlamak amacıyla temel ilişkideki alacaklıya karşı, temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak, borçlunun edimi için sorumlu olmayı yüklenmektedir¹¹². Dolayısıyla teminat amaçlı garanti sözleşmesinde bağımsızlık unsuruöne çıkmakta ve bu nedenle, garanti verilen borç geçersiz olsa dahi garanti sözleşmesi geçerli olmaktadır.

Kanaatimizce aval kurumunun hukuki niteliği aşağıdaki gerekçelerle garanti sözleşmesi değildir:

İlk olarak garanti sözleşmesi, garanti verenle garanti alan (garanti bir borç için verilmişse alacaklı) arasında gerçekleşmektedir¹¹³, oysa aval, tek taraflı bir hukuki işlemdir.

Bununla birlikte garanti sözleşmesinde, garanti verenin yükümlülüğü başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, devamına, dava ve takip edilebilir olmasına bağlı değildir¹¹⁴. Bu bağımsızlık unsuru sebebiyle, garanti verenin savunma imkânları da kısıtlıdır ve garanti veren yalnızca rizikonun gerçekleşmediği savunmasını yapabilir¹¹⁵. Bir başka deyişle, bu sözleşme ile garanti veren, temel ilişkideki borçlunun borcunun gerçekte mevcut olmaması tehlikesini de karşılamaktadır¹¹⁶.

Doktrinde¹¹⁷, bağımsızlık unsuru sebebiyle, aval ilişkisinin garanti sözleşmesine yaklaştığı tespiti yapılmaktadır; ancak, kanımca, bu tespit yerinde değildir. Zira aval verenin sorumluluğu,

109 Gümüş, s. 501; Garanti sözleşmesi, özel olarak kanunda düzenlenmemiştir; ancak, Yargıtay uygulaması ve doktrin tarafından geliştirilmiştir. Garanti sözleşmesinin tanımı ve benzeri hukuki işlemlerden farkının incelendiği kararlar için bkz. Y. 13. HD., E.2005/3463 K. 2005/9750 T. 9.6.2005.; YHGK, E. 2001/19-534 K. 2001/583 T. 4.7.2001-Kazancı.

110 Garanti sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Buna göre, doktrinde bir görüş, garanti sözleşmesinin hukuki niteliğinin TBK m. 128'de düzenlenen "üçüncü kişinin filini üstlenme" olduğu yönündedir (Bkz. Aral, Fahrettin, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 133-134; Bilge Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 1971, s. 366). Diğer bir görüş, "üçüncü kişinin filini üstlenme"nin, garanti sözleşmesinin bir türü olduğu yönündedir (Bkz. Reisoğlu, Seza, Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 43 vd.; Oğuzman/Öz, C. 2, s. 418; Aynı yönde bkz. Y.19. HD., E. 1994/4559 K. 1995/5295 T.13.6.1995 – Kazancı). Başka bir görüş, garanti sözleşmesini, üçüncü kişinin filini taahhüt kurumu ile bir bağlantısı olmayan sui generis bir sözleşme olarak kabul etmektedir (Bkz. Yavuz, s. 709). Bu görüşü savunan Gümüş, bir yasal tazminat borç kaynağı olan TBK m. 128 hükmünün, bir sözleşme niteliğindeki garanti sözleşmesinin temeli olarak görülemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Gümüş, s. 506; Yargıtay'ın doktrindeki bu farklı görüşlere yer verilmiş; ancak daha sonra hangi görüş benimsenirse benimsensin, uygulanabilecek başka bir hüküm olmaması sebebiyle yine EBK m. 110'dan (TBK m. 128) yararlanılacağını belirttiği kararı için bkz. Y. 11. HD., E. 1979/5075 K. 1979/5456 T. 27.11.1979-Kazancı. Eren de, TBK m. 128'in kıyas yoluyla garanti sözleşmesine uygulanması gerektiğini ve garanti sözleşmesinin üçüncü kişinin filini üstlenmeden daha geniş olduğunu belirtmiştir. Bkz. Eren, s. 1182.

111 Bu sözleşme, bir kimsenin (garanti veren), başkasını belli bir davranışa yöneltmek amacıyla bu davranıştan, o kişi için doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması sonucunu doğuran bağımsız bir sözleşmedir. Tandoğan, s. 806; Yavuz, s. 710.

112 Tandoğan, s. 804; Yavuz, s. 709.

113 Tandoğan, s. 841.

114 Tandoğan, s. 812; Gümüş, s. 503; Develioğlu, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler İşığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 35.

115 Yavuz, s. 712.

116 Tandoğan, s. 806.

117 Demirkapı, s. 143.

lehine aval verileninde borcu olan kambiyo senedinden doğan borcun varlığına, geçerliliğine ve devamına bağlıdır. Buna göre lehine aval verilen kişinin borcu senedi düzenleyenin el yazılı imzası bulunmaması, çift vade, düzenleme tarihi, lehdar gibi senedin zorunlu unsurlarındaki eksiklik ve ciro zincirindeki bozukluk gibi sebeplerle oluşmadığı zaman, aval verenin de borcu bulunmamaktadır¹¹⁸. Buna karşın aval veren, garanti veren konumunda olsaydı bu durumlara rağmen borcu ödemekle yükümlü olurdu. Sonuç olarak aval veren senet metninden anlaşılan def'ileri kendisine başvuran herkese karşı ileri sürebilir; çünkü aval, poliçede mündemiç alacak hakkının fer'idir. Keza lehine aval verilenin borcu el ile imza atmadığı sebebiyle oluşmasa, aval veren de sorumlu olmaz. Zira aval, kambiyo senedinde borçlu olan biri için verilebilir. Bağımsızlık unsuru olmadığı için avalin hukuki niteliği garanti sözleşmesi olamaz.

Ayrıca ödemede bulunan garanti veren, kanuni rücu hakkına dayalı olarak üçüncü kişiye rücu edemez; üçüncü kişiye rücu mevcutsa ancak iç ilişki örneğinin sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme çerçevesinde mümkündür¹¹⁹. Buna karşın aval verenin, kambiyo senedinden doğan borcu ödediğinde, elindeki senede dayanarak lehine aval verileden ve ona karşı sorumlu olanlardan yaptığı ödemeyi isteme hakkı vardır (TTK m. 702, f. 3) .

Son olarak karşı oyda avalin garanti sözleşmesi olduğu hususunda geniş açıklamalar bulunduğu iddiasıyla Güral'ın eserine atıf yapılmıştır. Oysa yazarın eserinde bu konuda bir bilgi yer almamaktadır. Aksine yazar avalin müteselsil borca yaklaştığını iddia etmiştir¹²⁰.

B. KEFALETTE EŞİN İZİNİNE İLİŞKİN İSTİSNALARIN ARASINDA AVALİN SAYILMADIĞI VE KANUNUN DOLANILACAĞI GEREKÇESİ

Avalde eşin rızasının aranması gerektiğine yönelik diğer gerekçe, TBK m. 584, f. 3'te eşin rızasına ilişkin getirilen istisnalar arasında avalin olmamasıdır¹²¹. Tam tersine kanun koyucu, kefalette eşin rızası yasağının kanunu dolanma yoluyla aşılmasını önlemek amacıyla, kişisel teminat borcu doğuran tüm sözleşmeler yönünden eşin rızası şartını aramıştır¹²². Aksi bir halde, borçluya bir bono düzenlettiler, kefalet sözleşmesi kurulması halinde eşinin rızasını almak zorunda kalacak kişiye aval verdirilerek TBK m. 584 dolanılabilir. TBK m. 603 olmasaydı avalde eşin rızası aranmaz denilebilirdi¹²³.

Kanaatimizce TBK m. 584, f. 3'te avalin yer almaması, avalde eşin rızasının gerektiği sonucuna varmak için yeterli bir gerekçe değildir. Bu varsayım, TBK m. 603'ün uygulama alanına girdiği görüşüne dayanmaktadır. Oysa avalin hükmün kapsamına girmediği savunulduğunda, 584/3'te

118 Def'iler konusunda ayrıntılı inc. için bkz. Helvacı, Mehmet, Kambiyo Senetlerinde Defiler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 647-703.

119 Gümüş, s. 518; Kahyaoğlu, Emin Cem, Banka Garantileri, İstanbul 1996 s. 102; Develioğlu, s. 416 ve 421.

120 Güral, s. 478.

121 Birinci karşı oy yazısı paragraf 14; Şeker, Muzaffer, Kefalette ve Avalde Eşin Rızası, On İki Levha, B. 1, İstanbul 2017, s. 78-79.

122 İlk karşı oy yazısı paragraf 14; Şeker, s. 77; Altop, s. 300.

123 Şeker, s. 77; Altop, s. 300.

istisnalar arasında yer almaması herhangi bir gerekçe olarak sunulamayacaktır. Keza şayet kanun koyucu aval ile 584'ün dolanılabilceği görüşündeydi, eşin rızasına ilişkin düzenlemede avalde de eşin rızasının gerektiğini açıkça düzenleyebilirdi.

Bununla birlikte, aval verdirilerek eşin rızasına ilişkin TBK m. 584'ün dolanılacağı gerekçesine de katılmıyoruz. Zira kefalette eşin rızası hükmüne takılmamak için aval 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 attırılabilir¹²⁴. 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 hüküm ve aval kurumunun hukuki niteliği dikkate alınarak karar verilmelidir.

C. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE AYKIRILIK OLUŞTURMAYACAĞI GEREKÇESİ

YİBK'da çoğunluk görüşü avalde eşin rızasının aranmasının uluslararası sözleşmelere aykırı sayılacağı ve Türkiye ile iş yapan yabancı tacirlerin ülkemize olan güvenini sarsacağına ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Buna karşın karşı oyda bu konuda Türk hukukunda usulüne uygun olarak imzalanan ve onaylanan herhangi bir uluslararası sözleşme bulunmadığı için bu konuda ülkemizi bağlayacak herhangi bir yasal zorunluluk bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, kambiyo senetlerinin geçerliliği hususu TTK'nın 767-770 ve 819 – 821. maddelerinde özel olarak düzenlenmiş olup, şekil bakımından senedin geçerliliği, borçlanmaların imza edilmiş olduğu ülkenin hukukuna tabi olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, Türkiye'de bir çek veya senedi ciro yoluyla devir alan yabancı kişilerin, bu konuda Türk hukukunu bilip bilmemelerinin herhangi bir önemi bulunmayacağından, aksi görüşü savunan üyelerin yaklaşımlarında da bir isabet bulunmamaktadır¹²⁵.

Karşı oyda ve doktrinde avalde eşin rızasının gerektiği savı ispatlanmaya çalışılırken TBK m. 603'ün hem sözü hem de ruhu dikkate alınmaktadır. Bu konuda bilim komisyonunun gerekçesinden yola çıkılmaktadır. Şayet TBK m. 603'ün avali kapsamı gerektiği konusunda kanun koyucunun muhtemel iradesi dikkate alınıyorsa; o zaman eşin rızasının avalde uygulanmayacağı görüşünde de uluslararası sözleşmeler¹²⁶ dayanak olarak gösterilebilir. Uluslararası sözleşmelere aykırılıktan

124 Aynı görüşte bkz. Oğuz, Sefer, 6098 Sayılı TBK m. 584/İ'nin Bankacılık Uygulamasında Yaratdığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliğine İlişkin Düşünceler, Bankacılar Dergisi, S. 86, 2013, s. 75; Can, s. 38.

125 İlk karşı oy yazısı paragraf 19.

126 Kambiyo senetlerine ilişkin düzenlemeler Milletler Cemiyeti'nce Cenevre'de düzenlenen konferansta 7 haziran 1930 tarihinde poliçe ve bono, 19 mart 1931 tarihinde çek ile ilgili olarak kabul edilmiş kurallardır. Convention Providing a Uniform Law For Bills of Exchange and Promissory Notes (Geneva, 1930) The League of Nations için bkz. <https://www.jus.uio.no/lm/bills.of.exchange.and.promissory.notes.convention.1930/doc.html>, ET. 25.112018; Geneva

kasıt, hükmün mehzazının dikkate alınması gerektiğidir. Zira kambiyo senetlerinin aldığımız sözleşmede bir kurgulanış tarzı vardır. Bunu dikkate almak için de uluslararası sözleşmenin Anayasa m. 90¹²⁷'da düzenlendiği şekilde kanunla eşit düzeye getirilmesine gerek yoktur.

D. ANAYASA MAHKEMESİ KARARINA AYKIRILIK OLUŞTURDUĞU GEREKÇESİ

Avalde eşin rızasının aranması gerektiğine dair karşı oy yazısının gerekçelerinden biri de Anayasa mahkemesi kararı ile YİBK'nın birbirine aykırı olmasıdır¹²⁸. Buna göre Ankara 4. İcra Mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlıkta eşin rızası alınmaksızın aval verilmesi sebebiyle icra takibinin iptali istenmiştir. Bunun üzerine mahkeme TBK'nın 584. maddesinin ve 603. maddesindeki "...eşin rızası" ibaresinin Anayasanın 12¹²⁹, 13¹³⁰ ve 48.¹³¹ maddelerine aykırılığı gerekçesiyle iptallerini istemiştir¹³². AYM iptali istenen hükümlerin anayasanın 13, 35, 41 ve 48. maddelerine aykırı olmadığı gerekçesiyle, iptal isteminin reddine karar vermiştir. Karşı oy görüşüne göre, AYM ilk inceleme esnasında TBK'nın 603. maddesinin avali de kapsadığı düşüncesiyle işin esasına girmiştir. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesinin "ilk inceleme" bölümünün konusu ile YİBK'nın konusunun aynı olduğu *söylenbilir*. Zira her iki değerlendirmenin konusu, kambiyo senetlerinde aval verilmesi halinde, avalin geçerli olabilmesi için eşin rızasının aranıp aranmayacağıdır¹³³. Bununla birlikte, AYM kararında kullanılan gerekçede karşı oy yazısında avalde eşin rızasının uygulanması gerektiğini ortaya koymuştur. Buna göre, "Anayasanın 41. maddesinde yer alan anayasal görevi kapsamında Devletin, ailenin huzur ve refahını korumak için sadece kefalette değil, üçüncü kişiler lehine kişisel güvence doğuran tüm sözleşmelerde eşin rızasını aramasının ulaşılmak istenen amaçla orantılı bir düzenleme olduğu gerekçesiyle TBK'nın 603.maddesinde yer alan "... eşin rızası ..." ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermesi avalde de eşin rızasının uygulanmasını gerektirir¹³⁴." Ayrıca, eşinin iznini almadan aval veren bir kişi, aval verdiği senetle ilgili olarak aleyhine başlatılan bir icra takibiyle ilgili olarak açtığı takibin iptali davasında, 6098 sayılı Kanununun 603. maddesi yollamasıyla 584. maddesinin uyuşmazlığa uygulanmaması nedeniyle cebri icra tehdidi altında ödemede bulunduğunu ve

Convention of 1931 on Cheques için bkz. <https://academic.oup.com/ulr/article-abstract/os-9/1/292/2565650?redirectedFrom=fulltext>, ET. 25.11.2018.

127 Anayasa m. 90/son uyarınca "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz."

128 Birinci karşı oy yazısı paragraf 15 ve ikinci karşı oy yazısı paragraf 2.

129 Anayasa m. 12 "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

130 Anayasa m. 13 "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

131 Anayasa m. 48 "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

132 AYM, E. 2013/57, K. 2013/162, T. 26.02.2013.

133 İkinci karşı oy yazısı paragraf 2.

134 İlk karşı oy yazısı paragraf 15; Aynı yönde Altop, s. 297 dpn. 15.

hukukun yanlış uygulanmasından dolayı hakkının ihlal edildiğini belirterek, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Böyle bir durumda, bireysel başvuru talebiyle ilgili değerlendirme, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre mi, yoksa Anayasa Mahkemesi kararına göre mi yapılacaktır? Bireysel başvuruyla ilgili değerlendirmede AYM ihlal kararı verebilecektir¹³⁵.

AYM kararında ilk inceleme aşamasında avale eşin rızasının uygulanacak hüküm olduğu düşüncesiyle işin esasına girilmiştir. Buna karşın hüküm değerlendirilirken avalin hukuki niteliği dikkate alınmamıştır. Zira karşı oyunda dayandığı gerekçede *üçüncü kişiler lehine kişisel güvence doğuran tüm sözleşmelerde eşin rızasının aranmasından yola çıkılmıştır*. Oysa aval tek taraflı hukuki işlemidir. Keza AYM kararlarının gerekçeleri değil, kendisi bağlayıcı olduğu için gerekçeden de yola çıkılamaz; çünkü, Anayasa m. 153/son uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. AYM’de verilen karar ise ‘TBK m. 584 ve TBK m. 603’te yer alan “...ve eşin rızasına...” ibaresinin, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin madde 13, mülkiyet hakkına ilişkin 35; ailenin korunması ve çocuk hakları madde başlıklı 41 ve çalışma hakkı ve ödevine ilişkin madde 48’e aykırı olmadığıdır. Burada avalde eşin rızası gerekli midir sorunu irdelenmemiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru talebinde bulunulsa bile, Anayasa Mahkemesi kararı ile YİBK birbiriyle çatışmamaktadır. Anayasa mahkemesinin ilk inceleme aşaması da yetersiz incelemeye dayanmaktadır.

E. TBK İLE TTK ARASINDA ÖZEL/GENEL HÜKÜM İLİŞKİSİNİN DİKKATE ALINAMAYACAĞI GEREKÇESİ

YİBK’da çoğunluk görüşü savunan üyeler tarafından, bir ticari müessese olan aval için, TBK’daki sözleşmeler için aranan unsurların aranmasının doğru olmadığı, TBK’ya nazaran TTK’nın daha özel bir kanun olduğu ifade edilmiştir. Buna karşın karşı oyda bu yaklaşımın isabetli olmadığı, özel düzenlemenin kanun bazında değil, konu ve madde bazında olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre özel kanun/genel kanun ayrımı doğru olmayıp, özel düzenleme/genel düzenleme kavramı söz konusu olabilir. Her ne kadar bazı ticari düzenlemeler, TBK’ya nazaran TTK’da daha özeldir düzenlenmiş ise de (söz gelimi faiz, temerrüt vs.), ehliyet, temerrüdün genel sonuçları, sözleşme türlerine göre özel uygulama halleri, iş ticari olsa bile TBK’da çok daha özel düzenleme konusu yapılmıştır. Bu sebeple, özel kanun/genel kanun yaklaşımı doğru değildir ve avalde eşin rızası aranmalıdır¹³⁶. Doktrinde genel özel kanun ayrımı yapılmaması gerektiğini düşünen yazarlardan biri de, kanun koyucu TBK m. 584/3’ü eklemek suretiyle bu tür yorum yapma imkanını ortadan kaldırmıştır. Hükümde Ticaret Hukuku ile ilgili hangi hallerde eşin rızasının aranmayacağını genel bir kanun olan BK’da özel bir fıkra ile düzenlediğinden, TK’nın BK karşısında özel hükümler içerdiği gerekçesine yani doktrin ve Yargıtay kararlarında görülen genel hüküm – özel hüküm

135 İkinci karşı oy yazısı paragraf 2.

136 İlk karşı oy yazısı paragraf 17.

gerekçesine gidilememelidir. 584'ün kapsamına girmeyen her türlü kişisel güvence için eşin rızası aranmalıdır¹³⁷.

Öncelikle ifade edilmelidir ki özel düzenlemenin kanun bazında değil, hüküm bazında incelenmesi gerektiği görüşüne katılmıyoruz. Hukukumuzda kanunların kapsamaları dikkate alınarak genel-özel kanun ayrımı da yapılmaktadır¹³⁸. Örneğin ticaret kanunu genel kanun iken, çek kanunu özel kanundur. Bununla birlikte, aval ile kefalet ve TBK m. 603 açısından genel özel hüküm ayırımına gidilebilir mi bunun incelenmesi gereklidir. Kanaatimizce böyle bir ayırma gidilemez. Zira bir hükmün maddi unsurunda daima diğer bir hükmün maddi unsuru ve buna ilaveten diğer bazı vakıa veya vakıalar yer alıyorsa bu takdirde birinci hüküm ikincisine nisbetle özel, ikincisi de birincisine nisbetle genel hüküm niteliğindedir. Özel hükmün kapsamına giren bütün haller genel hükmün de kapsamına girer¹³⁹.

Aval ile kefalet sözleşmesinin karşılaştırılması bakımından, öncelikle, kefalet sözleşmesinin tanımlandığı TBK m. 581 incelenmelidir. Hüküm uyarınca, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmeye “kefalet sözleşmesi” denilmektedir. Buna göre, kefalet sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlemidir ve kefil ile alacaklı arasında karşılıklı irade beyanlarının uyuşması suretiyle oluşur. Buna karşın, aval tek taraflı bir hukuki işlemidir ve sadece aval verenin irade beyanı ile oluşur. TBK m. 581 uyarınca, kefilin taahhüdü, borçlunun borcunu ifasını sağlamaya yönelik olmayıp; aksine, borçlunun, borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından, kişisel olarak sorumlu olmaya yöneliktir. Dolayısıyla, kefilin borcu hiçbir zaman borçlunun borcu ile aynı değildir¹⁴⁰.

Oysa, TTK m. 700, f. 1 uyarınca, aval suretiyle poliçe bedelinin ödenmesi temin edilmektedir. Bir başka deyişle, aval verenin borcu, lehine aval verilenin poliçe bedelini ödememesinin sonuçlarından sorumlu olmaya yönelik değildir. Aksine aval veren, lehine aval verilenle birlikte, hamile karşı asli bir sorumluluk yüklenmektedir. Dolayısıyla kefalette bulunan temel unsurların avalde de olması lazım ki, genel özel hüküm ayırımına gidilsin. Oysa aval kambiyo senetlerine özgü tek taraflı bir hukuki işlemidir. Bununla birlikte aval veren, lehine aval verilen ifa etmese dahi kambiyo senedinden doğan borcu ödemekle yükümlüdür. Bu sebeple, aval ile kefalet sözleşmesi arasında genel – özel hüküm ayırımına gidilemez. Kanaatimizce ikisi de teminat amacı güden hukuki işlemlerin birer alt türüdür. Ayrıca TBK m. 603 sözleşmeler açısından uygulanacağı için yine aval kapsamına almayacaktır.

137 Şeker, s. 79.

138 Edis, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, Ankara 1987, s. 70; Gözler, hukuk kuralları arasında çatışma çözme hususunda lex specialis-özel kanun – ilkesinin kullanıldığını, bu ilkenin özel kanun genel kanunları ilga eder özdeyişle dile getirildiğini ifade etmektedir. Bkz. Gözler, Kemal, Hukuka Giriş, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2014, s. 344.

139 A normunun maddi unsuru X, b normunun maddi unsuru X+Y olması halinde, b normuna a normuna nisbetle özel hüküm, a normuna da b normuna nisbetle genel hüküm denir. Bkz. Çağa, Tahir, Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder Mi?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 3, 1991, s. 370, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19913-1003,ET.22.11.2018>.

140 Gümüş, s. 320.

F. BİLİM KOMİSYONUNUN GEREKÇESİ

Avalde işin izninin aranması gerektiğine yönelik diğer bir gerekçe, bilim komisyonunun gerekçesine dayanmaktadır. Buna göre, Tasarının, 603. maddesinin Tasandan çıkarılmasına yönelik görüşler ileri sürülmüştür. Bilim Komisyonunca bu teklif uygun görülmemiştir; çünkü, madde ile, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere (meselâ, garanti sözleşmelerine) de uygulanabilmesi amaçlanmıştır. Böylece, kefil koruyucu nitelikteki hükümlerin en önemlilerini içeren maddenin uygulama alanı genişletilmek suretiyle, kefalet dışındaki diğer kişisel güvence verilmesine ilişkin sözleşmelerin hukukî niteliklerine ilişkin farklılıkları saklı olmak üzere, güvence verenler, sınırlı biçimde yasal koruma altına alınmaktadırlar. 6098 sayılı Kanununun 584 ve 603. madde hükümlerinin gerek sözü, gerekse ruhu nazara alındığında, avalde de eşin rızası alınmalıdır¹⁴¹. Bununla birlikte doktrinde, sözleşme kelimesinin avalin tek taraflı hukuki işlem olması sebebiyle hükmün kapsamı dışında bırakılmasını amaçlayan bilinçli bir terminolojik tercihi yansıttığı söylenemeyeceği ileri sürülmektedir. Hükmü kaleme alanlar, kefaletle ilişkin şekil ve ehliyet sınırlamalarının uygulanmaz hale getirilmesi kaygısını taşıdıkları, bu kaygıyı gidermek için de, söz konusu sınırlandırmaların uygulama alanını hiç ayırım gözetmeksizin her türlü kişisel teminata yaymak istedikleri açıktır¹⁴².

Komisyonun gerekçesinde eşin rızasına ilişkin hükmün “diğer kişisel güvence verilmesine ilişkin sözleşmelerin hukukî niteliklerine ilişkin farklılıkları saklı olmak üzere” uygulanacağı ifade edilmiştir. Gerekçede iki ifadeye dikkat edilmelidir. Öncelikle burada da TBK m. 603'teki gibi sözleşme kavramının kullanılmasıdır. Şayet kanun yapılırken amaç sözleşme yerine hukuki işlem olsaydı en azından gerekçede hukuki işlem kavramı kullanılabilirdi. Aynı ifadenin iki kez kullanılmış olması bunun bilinçsiz bir terminolojik tercih olduğu savını çürütecektir. Gerekçede sözleşmelerin hukuki niteliklerine ilişkin farklılıklarının saklı olduğu da, esasen bazı kişisel teminat içeren hukuki işlemlere uygulanamayacağını dikkate aldıklarını ortaya koymaktadır.

G. GEÇERSİZ SAYILACAK AVAL SAYISI AZ OLDUĞU İÇİN KAMBIYO HUKUKUNUN SARSILMAYACAĞI GEREKÇESİ

Karşı oyda avalde eşin rızasının aranması halinde kambiyo hukukunun çökeceği ve böyle bir hukuk dalının ortada kalmayacağı görüşünün isabetli olmadığı savunulmuştur. Zira, aval kambiyo senetlerinin zorunlu bir unsuru olmadığı gibi, avalin geçersiz olması da kambiyo senetlerinin geçersizliğine yol açmayacaktır. Bununla birlikte tüzel kişi tacirler tarafından verilen avallerde hiçbir zaman ve hiçbir şekilde eşin rızasına gerek olmayacaktır. Ticari piyasanın zaten büyük kısmının tüzel kişi tacirler tarafından yürütüldüğü düşünüldüğünde, TBK 603.maddesi sebebiyle geçersiz sayılabilecek aval sayısı ekal miktarda kalacaktır. Öte yandan, TBK m. 584/3

141 İkinci karşı oy yazısı paragraf 4.

142 Özen, s. 53-54; Altop, s. 300.

sayesinde, piyasada sırf eşin rızasının eksikliği yüzünden geçersiz sayılacak aval sayısı minimum seviyeye inmiş sayılacaktır¹⁴³.

Eşin rızasının eksikliği yüzünden geçersiz olacak aval sayısının az olması sebebiyle kambiyo hukukuna sorun teşkil etmeyeceği görüşüne katılmıyoruz. Zira ticari işler, hız ve kolaylık gerektirir¹⁴⁴ ve kambiyo senetleri, kıymetli evrakın özelliği¹⁴⁵ olan tedavül kabiliyetinin¹⁴⁶ en hızlı şekilde gerçekleştiği senetlerdir. Avalde eşin rızasının uygulanması durumunda tedavül kabiliyetini olumsuz etkileyecektir. Buna göre, senedi devralacak kimse öncelikle senet yüzünde avalin bulunup bulunmadığına bakacak, sonrasında ise bu avalin kimin için verildiğini tespiti çalışacaktır. Tespit edemezse, kanuni karineden hareketle aval işlemini müteakip, aval verenin evli olup olmaması keyfiyetini de tetkik edip, en geç senedin hamiline teslimi aşamasında, varsa aval verenin eşinin yazılı rızasının veriliş verilmemişliği incelemek durumunda kalacaktır¹⁴⁷. Hamil için zaten güç olduğu gibi, devam eden cirolar nedeniyle sonraki hamiller için neredeyse senedin tedavül kabiliyetini ortadan kaldıracak bir güvensizlik sonucunu doğuracaktır¹⁴⁸.

Kefalet sözleşmesinde eşin rızası, kefalet sözleşmesinin dışında bir belgede verilebilmektedir. Uygulamada avalde de bu yönetime gidilirse ne yapılacaktır? Eşin rızası, poliçe veya alonj dışında başka bir belge üzerinde verilemez; çünkü, avalin unsurlarının, TTK m. 701, f. 1 uyarınca, poliçe veya alonj üzerinde bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte, eşin rızasının, kambiyo senedi dışında bir belge üzerinde verilmesine, kıymetli evrakın sıkı şekil koşullarına bağlı olması özelliği de engeldir. Zira, bu özellik sebebiyle “senet nasılsa ve ne diyorsa ona göre işlem yapılır”¹⁴⁹. Bu sebeple, yetkili hamil, yalnızca elindeki kambiyo senedine güvenir ve maddi soyutluk¹⁵⁰ gereği de bu güveni korur. Şayet, eşin rızasına ilişkin hüküm, avale de uygulanırsa, yetkili hamil tarafından poliçe ödeme için ibraz edildiğinde, eşin rızası verilmemişliği gerekçesiyle aval taahhüdünün geçersizliği ileri sürülebilecektir. Bu nedenle, eşin rızasının başka bir belgede verilebileceğini savunmak, hem kıymetli evrakın temel ilkeleriyle çelişen sorunlar ortaya çıkaracak, hem de aval veren tarafından bu durumun kötüye kullanılmasına yol açabilecektir.

Bununla birlikte, izin verecek olan eş, bunu belirten bir beyanda da bulunacaktır, ancak böyle bir beyan kambiyo senedinin üzerine verilemez; çünkü, kambiyo senetlerine yazılabilecek kayıtlar¹⁵¹, şayet TTK’da öngörülmemişse, ancak kambiyo taahhüdünü şarta bağlamamak kaydıyla konulabilir¹⁵²; oysa, TBK m. 603 uyarınca, eşin rızasına ilişkin kayıt olmazsa aval verenin

143 İlk karşı oy yazısı paragraf 18; Aynı yönde Şeker, s. 80;

144 Eren, s. 13.

145 Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, s. 20, anılan eserde hak ve senedin kıymetli evrakın unsurlarını oluştururken, hak ve senet birlikteliği ile tedavül kabiliyetinin kıymetli evrakın kavramsal özellikleri olduğu belirtilmiştir.

146 Poroy/Tekinalp, s. 28; Öztan, 2017, s. 20 – 21.

147 Can, s. 57-58.

148 Can, s. 58.

149 Poroy/Tekinalp, s. 45.

150 Kambiyo senetlerinin özelliklerinden birinin de soyutluk ilkesi olduğu ve bunun da biçimsel ve maddi soyutluk olarak ikiye ayrıldığı hususunda bkz. Ülgen/Helvacı/ Kaya/Nomer Ertan, s. 98-100.

151 Öztan, 2017, s.84 vd.

152 Poroy/Tekinalp, s. 151-152.

taahhüdü geçersiz olacaktır. Dolayısıyla, eşin rızasına ilişkin kayıt, kambiyo taahhüdünün şarta bağlanamayacağı hususuna da aykırı olacaktır.

IV. SONUÇ

Aval, kambiyo senedinin ödenmesini kısmen veya tamamen temin amacına yönelik özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Aval maddi ve şekli şartlardan oluşmaktadır. Avalin maddi şartları, kural olarak kambiyo senedinden doğan borcun bulunması ve aval verenin ehil olmasıdır. Avalin şekli şartları avalin, aval beyanını, avalin kimin için verildiğini gösteren bir kaydı, aval verenin imzasını ve aval miktarını içermesi gerekmektedir. Bu dört unsuru içeren irade açıklaması TTK m. 701, f. 1 düzenlemesinde “aval şerhi” şeklinde ifade edilmiş olup aynı hüküm uyarınca, aval şerhinin poliçe veya alonj üzerine yazılması gerekmektedir.

TBK m. 603 uyarınca 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. Hükümün uygulanması için kişisel güvence verilmesi gerekir. Bu sebeple, aynı teminatlar TBK m. 603’ün uygulama alanı dışındadır. Kişisel güvence gerçek kişilerce verilmelidir. Tüzel kişiler tarafından verilen kişisel güvencelerde TBK m. 603 uygulanmaz. Kişisel güvenceyi içeren hukuki işlemin niteliği “sözleşme” olmalıdır.

Gerekli irade beyanı adedine bağlı olarak yapılan hukuki işlemlerin türleri ayrımında, aval tek taraflı hukuki işlem kategorisinde yer almaktadır. Aval, aval verenin veya yetkili temsilcisinin poliçe veya alonj üzerine atılan imzasıyla oluşmaktadır. Zira, avalin şekline ilişkin TTK m. 701, f. 1 ve 2’de, avalin, poliçe veya alonj üzerinde aval veya buna eş anlamlı bir ibareyle ifade edilmesi ve bu beyanın aval veren tarafından imzalanması gerektiği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, avalin tek taraflı hukuki işlem olduğunu TTK m. 701, f. 3’de ortaya koymaktadır. Hüküm uyarınca, muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır. Kanun koyucu bu hükümde açıkça avalin, sadece aval verenin senedin ön yüzüne attığı imza ile kurulacağını düzenlemiştir. Avalin oluşması için başka bir irade beyanı aramamıştır. Sözleşmenin oluşabilmesi için iki taraf ve kabul beyanı gereklidir. Oysa doktrinde ve karşı oyda aval şayet sözleşmeyle, bunun karşı tarafının kim olduğu ve kabul beyanının nasıl yapıldığı hususunda gerekli açıklama yapılamamıştır. Avalin hukuki niteliği üçüncü kişinin fiilini üstlenme ve garanti sözleşmesi de değildir; çünkü bu sözleşmelerde gerekli unsurlar avalde bulunmamaktadır.

TBK m. 584, f. 3’te avalin yer almaması, avalde eşin rızasının gerektiği sonucuna varmak için yeterli bir gerekçe değildir. Bu varsayım, TBK m. 603’ün uygulama alanına girdiği görüşüne dayanmaktadır. Aval verdirilerek eşin rızasına ilişkin TBK m. 584’ün dolanılacağı gerekçesi yerinde değildir. Zira kefalette eşin rızası hükmüne takılmamak için aval 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.

Son olarak aile kurumunun korunması hususu Türkiye gerçekleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. Özellikle kadına karşı baskının ve çalışmayan kadın eş sayısının fazla olduğu ülkemizde, eşin rızası baskı yoluyla da alınabilecektir. Bu baskı evde uygulanacağı için bunun ispatı da zor olacaktır. Ayrıca ayalde eşin rızasının aranmasının sebebi, aile kurumunu korumaksa öncelikli olarak eşin rızasına ilişkin TBK m. 584, f. 3'te yer alan istisnalar da getirilmemeliydi. Bu bağlamda, ailenin korunması meselesi temelinden çözülmek isteniyorsa, bunun yolu eğitimden geçmektedir.

Kısaltmalar

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

b. : bend

Bkz./bkz. : Bakınız

c. : Cümle

C. : Cilt

dpn. : Dipnot

E. : Esas

ET. : En Son Erişim Tarihi

f. : Fıkra

HD. : Hukuk Dairesi

HGK. : Hukuk Genel Kurulu

http. : Hypertext transfer protocol

İBD : İstanbul Barosu Dergisi

K. : Karar

m. : Madde

s. : Sayfa

S. : Sayı

T. : Tarih

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

YİBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yenilenmiş 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

- Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut, Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 6. Bası, Beta, İstanbul 2007.
- Aksu Özkan, Raziye, Aval Kurumu, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019.
- Altop, Atilla, Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK M. 603 Hükümü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır?, Özel Sayı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan-C. II, Ankara 2016, s. 296-308.
- Aral, Fahrettin, Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006.
- Ayan, Serkan, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Barlas, Nami, Yeni Medeni Kanunun Aynı Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, 2003, s. 569-588 (Barlas, Aynı Teminat).
- Barlas, Nami, Yeni Borçlar Kanunu'nun Kefaletle İlişkin Düzenlemeleri, İzmir Barosu Dergisi, Y. 76, S. 2, 2011, s. 7-28.
- Bilge, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 1971.
- Bozer, Ali/Göle, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 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, 2017, S. 3, s. 35-73.
- Can, Mertol, Kıymetli Evrak Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2012 (Can, Kıymetli).
- Carry, Paul, Aval Hakkında Doktrin ve Tatbikatta Yenilikler, (Çev. Turgut Sengir), İBD, S. 1-2-3, 1961, s. 299-310.
- Çağa, Tahir, Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder Mi?, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 3, 1991, s. 366-375, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19913-1003>, ET. 22.11.2018.
- Demir, Şamil, Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 108, 2013, s. 87-122.
- Demirkapı, Ertan, Kambyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini, Güncel Yayınevi, İzmir 2005.
- Develioğlu, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009.
- Domaniç, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975.
- Edis, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası, Ankara 1987.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara 2018.
- Eriş, Gönen, Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Kıymetli Evrak ve Taşıma, Seçkin Yayınevi, Ankara 1988.
- Gözler, Kemal, Hukuka Giriş, Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2014.
- Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Hatemi, Hüseyin, Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Helvacı, Mehmet, Kambyo Senetlerinde Defiler, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 647-703.
- Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, Yedinci Bası, İstanbul 2016 (Helvacı, Kişiler).
- İpekçi, Nizami/İlbuldu, Nedret, Türk Ticaret Yasasında Aval, İpekçi Yayıncılık, İstanbul 2000.
- Kahyaoglu, Emin Cem, Banka Garantileri, İstanbul 1996.

- Karakaş, Fatma Tülay, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHF, C. 62, S. 3, 2013, s. 729-759.
- Karayalçın, Yaşar, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme, Genişletilmiş 5. Baskı 2001'den 6. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Kayar, İsmail, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2003.
- Kendigelen, Abuzer, Çek Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Kınacıoğlu, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Gazi Üniversitesi Basın – Yayın Yüksekokulu Matbaası, Ankara 1987.
- Kırca, İsmail, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı – Kefalette Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 435-457.
- Kırca, Çiğdem, Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHF, C. 50, S. 1, 2001 (Kırca, Örtülü Boşluk).
- Kocayusufoğlu, Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1, 2010 Tarihli 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Koç, Nevzat, İsviçre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri, Mahmut Tevfik Birselle Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001.
- Koşer, Nihal, Aval ve Avalın Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi, Prof. Dr. Turgut Önen'e Armağan, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2016, s. 241-264.
- Kuntalp, Erden, Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Reha Poroy'a Armağan, İÜHF, İstanbul 1995, s. 263-298.
- Kuntalp, Erden/Barlas, Nami/Ayanoğlu Boralı, Ahu/Çavuşoğlu Işıntan, Pelin/İpek, Mehtap/Yaşar, Mert/Koç, Sedef, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2005, s. 273-374.
- Oğuz, Sefer, 6098 Sayılı TBK m. 584/I'in Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliğine İlişkin Düşünceler, Bankacılar Dergisi, S. 86, 2013, s. 67-77.
- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kavramlar, Temel Kaynaklar, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- Öktem Çevik, Seda, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.8, S. 89-90, 2012, s. 113-133.
- Özdamar, Mehmet, Yargıtay Kararları Işığında Ticarî İşletmede Şube Kavramı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 1, Kış 2007, s. 48-61.
- Özen, Burak, Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1997 (Öztan, 1997).
- Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Güncelleştirilmiş 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017 (Öztan, 2017).
- Sengir, Turgut, Aval Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1967.
- Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Tekinay, Sulhi Selahattin/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.

Topuz, Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder, İsbat Yükü, İstanbul 1980.

Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün, Kıymetli Evrak Hukuku, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

Zevkliler, Aydın/Acabey, M. Beşir/Gökyayla, K. Emre, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 1997.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.