

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Raziye AKSU

AVAL KURUMU

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Raziye AKSU

AVAL KURUMU

Danışman

Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2015

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Raziye AKSU'nun bu çalışması jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Mehmet HELVACI (İmza)

Üye (Danışmanı) : Prof. Dr. N. Ayşe Odman BOZTOSUN (İmza)

Üye : Yrd. Doç. Dr. Nedim MERİÇ (İmza)

Tez Başlığı : AVAL Kurumu

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 05/01/2015

Mezuniyet Tarihi : 08/01/2015

Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT
Müdür

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR TABLOSU	vi
ÖZET	viii
SUMMARY	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVAL KAVRAMI, AVALİN ŞARTLARI ve AVALDE TEMSİL

1.1	Aval Kavramı ve Avalin Tanımı	3
1.1.1	Aval Kavramı	3
1.1.2	Avalin Tanımı.....	3
1.2	Avalin Şartları	4
1.2.1	Avalin Maddi Şartları	4
1.2.1.1	Kambiyo Senedinden Doğan Borcun Bulunması	5
1.2.1.2	Aval Veren Ehl Olması	5
1.2.1.2.1	Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti	6
1.2.1.2.1.1	Tam Ehliyetliler	6
1.2.1.2.1.2	Sınırlı Ehliyetliler	6
1.2.1.2.1.3	Sınırlı Ehliyetsizler	7
1.2.1.2.1.4	Tam Ehliyetsizler.....	9
1.2.1.2.2	Tüzel Kişilerin Aval Verme Ehliyeti	10
1.2.1.2.2.1	Tüzel Kişilerin Aval Verme Bakımından Hak Ehliyeti.....	10
1.2.1.2.2.1.1	Genel Olarak.....	10
1.2.1.2.2.1.2	Tüzel Kişilerde Nihai Amaç, Amaç ve Konu.....	11
1.2.1.2.2.1.3	Ticaret Şirketleri	14
1.2.1.2.2.1.3.1	6762 Sayılı Ticaret Kanunu'nda Durum	15
1.2.1.2.2.1.3.2	6102 Sayılı Ticaret Kanunu'nda Durum	19
1.2.1.2.2.2	Tüzel Kişilerin Aval Verme Bakımından Fiil Ehliyeti.....	20
1.2.1.2.2.2.1	Şahıs Şirketleri.....	20
1.2.1.2.2.2.2	Sermaye Şirketleri	21
1.2.1.2.2.3	Değerlendirmemiz	23
1.2.1.2.3	Ehliyetsizliğin Hukuki Sonucu	25
1.2.2	Avalin Şekli Şartları	25
1.2.2.1	Avalin Yeri	26

1.2.2.1.1	Poliçe veya Alonj Üzerinde Bulunma Zorunluluğu	26
1.2.2.1.1.1	Avalin Nüsha veya Suret Üzerinde Bulunması	26
1.2.2.1.1.1.1	Nüsha Üzerinde Aval.....	26
1.2.2.1.1.1.2	Suret Üzerinde Aval	27
1.2.2.2	Aval Beyanı	28
1.2.2.2.1	Genel Olarak	28
1.2.2.2.2	Aval Beyanının Bulunmaması	29
1.2.2.2.2.1	Kanuni Karine Kavramı.....	30
1.2.2.2.2.2	Poliçenin Yüzünde Aval Beyanının Bulunmaması	32
1.2.2.2.2.3	Poliçenin Arka Yüzünde Aval Beyanının Bulunmaması	35
1.2.2.3	Kimin İçin Aval Verildiği	40
1.2.2.3.1	Lehine Aval Verilebilecek Kişi	40
1.2.2.3.2	Lehine Aval Verilenin Belirtilme Şekli	41
1.2.2.3.3	Lehine Aval Verilenin Belirtilmemiş Olması	42
1.2.2.4	Aval Miktarı	45
1.2.2.5	İmza	46
1.3	Avalde Temsil	47
1.3.1	Genel Olarak Temsil.....	47
1.3.2	Kambiyo Senetlerinde Temsil	48
1.3.3	Avalde Temsil	48
1.3.3.1	Kanuni Temsil	48
1.3.3.1.1	Özel Olarak Tüzel Kişilerin Temsili.....	49
1.3.3.2	İradî Temsil	51
1.3.3.3	Temsil Yetkisinin Bulunmamasının Sonucu	52

İKİNCİ BÖLÜM

AVALİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

2.1	Avalin Hukuki Niteliği	54
2.1.1	Avalin Tek Taraflı Hukuki İşlem Olması	54
2.1.2	Avalin Özellikli Bir Kambiyo Taahhüdü Olması	57
2.1.3	Avalin Kişisel Teminat İçeren Bir Kambiyo Taahhüdü Olması	62
2.2	Avalin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması	63
2.2.1	Avalin Kefalet Sözleşmesiyle Karşılaştırılması	63
2.2.1.1	Genel Olarak	63

2.2.1.2	Talilik İlkesi Bağlamında	65
2.2.1.3	Fer'ilik İlkesi Bağlamında	67
2.2.1.3.1	Kefilin Savunma İmkânları Bağlamında	68
2.2.1.4	TBK M. 603'ün Değerlendirmesi.....	71
2.2.1.4.1	TBK M. 603'ün Getirdiği Yenilikler.....	72
2.2.1.4.1.1	Gerçek Kişilerin Kefil Olma Ehliyeti	72
2.2.1.4.1.2	Eşin Yazılı İzni	72
2.2.1.4.1.3	Kefalet Sözleşmesinde Şekil.....	77
2.2.1.4.2	TBK M. 603'ün Avale Uygulanabilirliği	78
2.2.2	Avalın Garanti Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	82
2.2.3	Avalın Müteselsil Borçluluk İle Karşılaştırılması.....	84
2.2.4	Avalın Borca Katılma İle Karşılaştırılması	86
2.2.5	Aval İle Kabul	88
2.2.6	Aval İle Ciro	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVAL VERENİN SORUMLULUĞU ve HAKLARI

3.1	Aval Veren Sorumluluğu.....	90
3.1.1	Sorumluluğun Kaynağı.....	90
3.1.2	Sorumluluğun Niteliği	90
3.1.3	Sorumluluğun Doğması.....	96
3.1.3.1	Aval Verene Başvurulabilmesinin Şartları	96
3.1.3.1.1	Maddi Şart	96
3.1.3.1.1.1	Senedin Ödenmemesi	96
3.1.3.1.1.2	Senedin Kabul Edilmemesi.....	97
3.1.3.1.1.3	Senedin Ödeneceğinin Şüpheli Bir Hal Alması.....	97
3.1.3.1.2	Şekli Şart.....	98
3.1.3.1.2.1	Protesto	98
3.1.3.1.3	Düzen Şartı	100
3.1.3.1.3.1	İhbar	100
3.2	Aval Veren Savunma Olanakları.....	101
3.2.1	Kambiyo Senetlerinde Def'iler.....	101
3.2.1.1	Def'i Kavramı.....	101
3.2.1.2	Kambiyo Senetlerinde Def'ilerin Sınıflandırılması.....	103
3.2.2	Aval Veren İleri Sürebileceği Def'iler.....	106

3.2.2.1	Aval Veren Taahhüdünün Lehine Aval Verilenin Taahhüdü İle Bağının Rol Oynamadığı Def'iler	107
3.2.2.1.1	Herkese Karşı İleri Sürülebilen Def'iler	107
3.2.2.1.1.1	Senet Metninden Anlaşılan Def'iler	107
3.2.2.1.1.2	Aval Verene Ait Hükümsüzlük Def'ileri.....	111
3.2.2.1.1.3	Doğrudan Def'iler.....	113
3.2.2.1.2	İyiniyetli Hamillere İleri Sürülemeyen Def'iler	114
3.2.2.1.2.1	Aval Veren Hamile Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler	114
3.2.2.1.2.2	Aval Veren Düzenleyene ve Önceki Hamillerden Birine Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler	117
3.2.2.2	Lehine Aval Verilen Kişinin Şahsında Gerçekleşen Hükümsüzlük Def'ileri ..	118
3.2.2.3	Aval Veren Taahhüdünün Lehine Aval Verilenin Taahhüdü İle Bağının Rol Oynadığı Def'iler	121
3.2.2.3.1	Lehine Aval Verilen Kişinin Hamile Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler	121
3.2.2.3.2	Lehine Aval Verilen Kişinin Düzenleyene veya Önceki Hamillerden Birine Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler.....	123
3.3	Aval Veren Sorumluluğunun Sona Ermesi	124
3.3.1	Kambiyo Senedinin Ödenmesi	124
3.3.2	Hamilin Başvurma Hakkının Düşmesi	124
3.3.3	Kambiyo Senedinin İptali	125
3.3.4	Zamanaşımı	125
3.3.4.1	Genel Olarak.....	125
3.3.4.2	Aval Verene Başvurulması Bakımından	126
3.4	Aval Veren Hakları.....	128
3.4.1	Genel Olarak.....	128
3.4.2	Senedin, Makbuzun ve Teminatların Verilmesini İsteme Hakkı	128
3.4.3	Protestodan Muafiyet Kaydı Koyma Hakkı	129
3.4.4	Araya Girmek Suretiyle İhtiyatî Muhatap Belirleme Hakkı	131
3.4.5	Başvurma Hakkı	132
3.4.5.1	Hakkın Niteliği	132
3.4.5.2	Başvurma Hakkı Kapsamında Başvurulabilen Sorumlular	133
3.4.5.3	Başvurma Hakkının Kapsamı	135
3.4.5.4	Başvurma Hakkının Zamanaşımına Uğraması	136

3.4.5.5	Aval Verene Karşı İleri Sürülebilecek Def'iler	136
3.4.5.5.1	Senet Metninden Anlaşılan Def'iler	136
3.4.5.5.2	Hükümsüzlük Def'ileri	137
3.4.5.5.3	Senet Borçlusunun Aval Verene Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler	137
3.4.5.5.4	Senet Borçlusunun Keşideci Veya Önceki Hamillere Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler	137
3.4.5.5.5	Senet Borçlusunun Lehine Aval Verilene Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler	137
3.4.6	Aval Verenin Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Hakları	138
3.4.6.1	Genel Olarak	138
3.4.6.2	Kambiyo Hukuku Kapsamında	138
3.4.6.3	Borçlar Hukuku Kapsamında	139
3.4.7	Poliçe Karşılığının Geçmesinden Doğan Hakları	140
3.4.8	Genel Hükümlere Göre Başvuru Hakkı	140
SONUÇ		141
KAYNAKÇA		146
ÖZGEÇMİŞ		155

KISALTMALAR TABLOSU

Abs.	Absatz
Art.	Article
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ş.	Anonim Şirket
b.	bend
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
Bkz./bkz.	Bakınız
c.	Cümle
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
dpn.	Dipnot
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
EBK	818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu
Edit.	Editör
ETK	6762 Sayılı Ticaret Kanunu
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
http.	Hypertext transfer protocol
HUMK	1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İsvBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar

Kazancı	Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KoopK	Kooperatif Kanunu
Ltd. Şti.	Limited Şirket
m./M.	Madde
OR	Obligation recht
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SDÜHFD	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TİRK	Ticari İşletme Rehni Kanunu
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes
v.	Versus
vd.	ve devamı
www.	Worldwide web
Y.	Yargıtay
YİİD	Yargıtay İcra ve İflas Dairesi

ÖZET

Bu çalışmada Türk Ticaret Kanunu'nun 700 ilâ 702. maddelerinde düzenlenen aval kurumu, maddi ve şekli şartları, hukuksal niteliği, aval verenin sorumluluğu ve aval verenin hakları açılarından incelenmiştir. Aval, kambiyo senetleri hukukunun tüm kurumlarına değinilmesini gerektiren geniş kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır. Aynı zamanda Yargıtay'ın kambiyo senedi üzerinde matbu şekilde yer alan kefil ibaresini aval kabul etmesi, senedin yüzüne atılan imzanın aval olarak değerlendirilmesi ve forfaiting işlemlerinde avalin kullanılması sebebiyle halen uygulamada başvurulan bir yoldur. Avale dair içtihat ve doktrin ayrıntılı şekilde incelenerek aval kurumuna dair şu temel sonuçlara varılmıştır: Aval, kambiyo senedinin ödenmesini kısmen veya tamamen temin amacına yönelik özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Hem kambiyo taahhütlerine ilişkin genel kurallara hem de özel aval hükümlerine tâbidir. Aval veren ile lehine aval verilen arasında bulunan teminat bağı, avalin hukuki sonuçlarına etki ederek avalî diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellikli bir hale getirmektedir. Diğer yandan, söz konusu teminat bağı, avalî, kefalet sözleşmesinin bir alt türü kılmaz; aksine, hem aval hem kefalet sözleşmesi, kişisel teminat amacı güden hukuki işlemlerin birer alt türüdür. Bununla birlikte, aval tek taraflı bir hukuki işlemdir. Zira, aval, aval verenin veya yetkili temsilcisinin poliçe veya alonj üzerine imza atmasıyla oluşmaktadır. Avalin poliçede mündemiç alacak hakkına bağlı bir teminat olmasının sonucu ise aval verenin lehine aval verilenin kişisel def'ilerini hamile karşı ileri sürebilmesidir. Son olarak aval veren, kimin lehine aval verirse versin bir başvuru borçlusudur. Bu sebeple, aval verenden ödeme talep edilebilmesi için hamilin başvurma hakkının doğmuş olması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Aval, Kefalet Sözleşmesi, Ciro, Ultra Vires, Avalde Def'iler

SUMMARY

THE GUARANTEE INSTITUTION

In this study, the guarantee institution, which is regulated in Turkish Commercial Code Article 700 to 702, was examined in terms of the material and formal requirements, legal qualifications and the responsibility and rights of the guarantor. The guarantee offers a comprehensive frame work that requires addressing all the institutions of commercial bills law. At the same time, the guarantee is stil used in practice since the surety phrase imprinted on the commercial bill, is accepted as a guarantee by the Supreme Court, a sole signature put on the front of the bill is regarded as a guarantee and guarantee is also used in the forfaiting transaction. The following conclusions regarding the guarantee institution have been reached after a detailed analysis of the jurisprudence and doctrine: 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 is subject to both the general rules relating to commercial bills and the special provisions relating to guarantee. The guarantee relationship between the guarantor and the person to whom the guarantee is given, affects the legal consequences arising from the guarantee differentiates it from other commercial bill commitments. On the other hand, the afore-mentioned relationship does not make the guarantee a subtype of the surety agreement; on the contrary, both the surety agreements and guarantee are sub-types of legal transactions towards providing personal guarantee. Nevertheless, the guarantee is a unilateral legal transaction. Indeed, the guarantee is executed by putting a signature on the commercial bill or allonge by the guarantor or his authorized representative. The legal consequence of the guarantee being a warranty attached to the monetary claim is that the guarantor may raise the personal defences of the person for whom he has become a guarantor against the bearer of the bill. Finally, the guarantor is under recourse liability regardless of in whose favor he has given the guarantee. Therefore, the bearer must have the right of recourse in order demand payment from the guarantor.

Keywords: The Guarantee in Commercial Bill, Surety Agreement, Endorsement, Defences relating to Guarantee

GİRİŞ

Günümüz piyasa koşullarında risk altına giren herkes, bir teminat ile hukuki durumunu daha güvenilir hale getirmek istemektedir. Bu istek, kambiyo senetleri hukukunda, aval kurumu ile karşılanabilir. Bu bağlamda, çalışmanın konusu, hukuksal açıdan aval kurumunun incelenmesidir.

Aval, kişisel teminat amacı güden bir kambiyo taahhüdüdür. Bu sebeple, aval, kambiyo senetleri hukukunun tüm kurumlarına değinilmesini gerektiren geniş kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır. Bu çerçeve kapsamında kurumun incelenmesi, diğer hukuk dallarındaki kavramların kambiyo senetleri hukukundaki kullanımlarının yerindeliliğinin irdelenmesi bakımından önem arz etmektedir.

Çalışma ile aval kurumunun maddi ve şekli şartları incelenerek hukuki niteliğinin belirlenmesi amaçlanmıştır. Zira, bu nitelendirme, aval benzer kurumlardan ayırmada kullanılacağı gibi aval verenin ileri sürebileceği def'iler ve aval verene ileri sürülebilecek def'iler açısından da belirleyici olacaktır.

Bu çalışmada, esas itibariyle avale dair ticaret hukuku düzenlemeleri ele alınmıştır. Bununla birlikte, aval kurumuyla ilgili olduğu ölçüde borçlar hukuku ve usul hukuku düzenlemeleri incelenmiştir ve konuyla ilgili Yargıtay kararları ve doktrinadaki görüşler ışığında avale dair görüşlerimize yer verilmiştir.

Birinci bölümde, avalin oluşması için gerekli maddi ve şekli şartlar incelenmiştir. Avalin maddi şartları bağlamında, aval ile hangi borçların temin edilebileceği, sınırlı ehliyetsizin veya onun adına yasal temsilcisinin aval verip veremeyeceği ve tüzel kişilerin aval vermesi bakımından "ultra vires" ilkesinin etkili olup olmadığı gibi hususlara değinilmiştir. Avalin şekli şartları ise, avalin yeri, aval beyanı, kimin için aval verildiği, aval miktarı ve imza şeklinde beş gruba ayrılarak incelenmiştir. Bu kapsamda, kambiyo senedi dışında avalin mümkün olup olmadığı, kişisel teminat vermeye ilişkin bir aval beyanı bulunmaksızın veya lehine aval verilen belirtilmeksizin aval verilip verilemeyeceği ve kanunda düzenlenen avale ilişkin kanuni karinelerin kesin kanuni karine mi, yoksa kesin olmayan kanuni karine mi oluşturduğu gibi meselelere cevap aranmıştır. Ayrıca, avalde temsil kurumu da bu bölümde değerlendirilmiştir.

İkinci bölüm, aval kurumunun hukuki niteliğinin belirlenerek benzer hukuki kurumlara karşılaştırılmasına ayrılmıştır. Bu kapsamda, önce, avalin sözleşme olup olmadığı ve fer'ilik ilkesinin aval kurumuna uygulanıp uygulanmayacağı meselelerine değinilerek avalin hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Bu nitelendirmeden sonra, aval kurumu ile kefalet sözleşmesi karşılaştırılmış ve kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin avale kapsayıp kapsamayacağı meselesi üzerinde durulmuştur. Ayrıca, avalin müteselsil borçluluk ve borca katılma ile karşılaştırılması bağlamında, aval verenin müteselsil borçlu veya borca katılan sıfatını haiz olup olmadığı değerlendirilmiştir. Son olarak, avalin, ciro ve kabul ile karşılaştırılması yapılarak, kabule ilişkin hükümlerin avale kıyas yoluyla uygulanıp uygulanmayacağı hususu irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde, aval verenin sorumluluğu ve aval verenin hakları incelenmiştir: Önce aval verenin asıl borçlu – başvuru borçlusu ayrımında konumu belirlenmiştir. Bu konum uyarınca, aval verene başvurulabilme koşulları incelenmiştir. Daha sonra, aval verenin hamile karşı ileri sürebileceği def'iler irdelenmiştir ve özellikle aval verenin lehine aval verilenin def'ilerinden yararlanıp yararlanamayacağı meselesine değinilmiştir. Son olarak, aval verenin hakları bağlamında özellikle senet bedelini ödeyen aval verenin sahip olduğu haklar ele alınmıştır.

Sonuç kısmında, çalışmada ortaya konulan avale dair başlıca saptamalara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVAL KAVRAMI, AVALİNŞARTLARI ve AVALDE TEMSİL

1.1 Aval Kavramı ve Avalin Tanımı

1.1.1 Aval Kavramı

Aval, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun poliçe kısmında 700 ilâ 702. maddelerinde düzenlenmektedir. Bununla birlikte, avale ilişkin hükümler, TTK m. 778, f. 3 uyarınca bonoya ve TTK m. 794 uyarınca çeke de uygulanacaktır. Bu sebeple, aval kambiyo senetleri hukukuna ilişkin bir kavramdır.

Aval ile kambiyo senedinin ödeneceği hususunda kişisel bir teminat verilmektedir. Bu sebeple, aval, kambiyo senedinin kolay tedavül etmesini sağlamaktadır¹.

Doktrinde, avalin varlığının senette imzası bulunanlara karşı mevcut bir itimatsızlığı göstermesi sebebiyle avale uygulamada çok rastlanmadığı belirtilmektedir². Bununla birlikte, özellikle Yargıtay'ın kambiyo senedi üzerinde matbu şekilde yer alan kefil ibaresini aval kabul etmesi, senedin yüzüne atılan imzanın aval olarak değerlendirilmesi ve forfaiting³ işlemlerinde avalin kullanılması sebebiyle, aval uygulamasının varlığından söz edilebilir.

1.1.2 Avalin Tanımı

TTK'da avalin tanımına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak, doktrinde aval farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bazı yazarlar, poliçe bedelinin ödenmesinin aval ile tamamen veya kısmen teminat altına alınabileceğini düzenleyen TTK m. 700, f. 1'i esas alarak avalin tanımında kambiyo borcunun ödenmesini temin etme amacına yer vermektedir⁴. Buna karşın,

¹Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s. 790.

²Öztan, 1997, s. 790; Arslanlı, Halil, Ticari Senetler Dersleri, Üçüncü Bası, Üniversite Kitabevi, Ankara 1954,s. 96.

³Forfaiting, orta ve uzun vadeli, yatırım malı veya hizmet dış satımından doğan ve bir bono ya da poliçe ile belgelenmiş, bir bankanın aval yahut garantisini taşıyan alacakların, forfaiting kuruluşunca, bu alacağın tahsil edilememesi halinde alacağı devredene rücu etmeme şartı ile dış satımı yapan kişiden iskonto etme yöntemi ile devir ve satın alınmasıdır. Bu tanım ve "forfaiting"ın diğer tanımları için bkz. Akartepe, Alpaslan, "Forfaiting Sözleşmesi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3-4, 2004, s. 441.

⁴Karayalçın ile Öztan, avali, bir poliçe borcunun ticari senetler hukukuna göre tekeffül edilmesi şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku Dersleri, II. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1957, s. 114; Öztan, 1997, s. 790; Domaniç ile İpekçi/İlbuldu, avali, kambiyo senetlerinde ifadesini bulan bir alacak hakkının kısmen veya tamamen vadesinde ödeneceğini senet hamiline taahhüt eden ve bu senetlerdeki borçlulardan herhangi birinin yanında yer alan mücerret, şahsi bir teminat olarak tanımlamaktadır. Bkz. Domaniç, Hayri, Kıymetli Evrak Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975,s. 183; İpekçi, Nizam/İlbuldu, Nedret, Türk Ticaret Yasasında Aval, İpekçi Yayıncılık, İstanbul 2000, s. 1; Kınacıoğlu, avali, bir kambiyo borcunun edasını teminen yapılan kambiyo taahhüdü olarak tanımlamaktadır. Bkz. Kınacıoğlu, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Gazi Üniversitesi Basın - Yayın Yüksekokulu Matbaası, Ankara 1987, s. 245; Şimşek, avali, senet bedelinin kısmen veya tamamen vade tarihinde üçüncü şahıs tarafından hamile karşı ödeme yükümlülüğü şeklinde

diğer bazı yazarlar, avalî tanımlarken “kefalet” terimine yer vermektedir⁵. Halbuki, aval ile kefalet amaçları dışında birbirinden tamamen farklı kurumlardır⁶. Dolayısıyla, teknik anlamı yerine teminat anlamında kullanılsa dahi, avalin tanımında “kefalet” kelimesine yer verilmesi karışıklıklara yol açabilir.

Aval, kambiyo senedinin ödenmesini kısmen veya tamamen temin amacına yönelik özellikli bir kambiyo taahhüdü olarak tanımlanabilir. Avalin özellikli bir kambiyo taahhüdü olmasının iki sebebi bulunmaktadır. İlki, avalin bir kambiyo taahhüdü olarak hem kambiyo taahhütlerine ilişkin genel kurallara hem de özel aval hükümlerine tâbi olmasıdır⁷. İkincisi, avalin, bir başkasının borcu lehine verilen bir teminat niteliğinde⁸ olması sebebiyle, aval veren ile lehine aval verilen arasında bulunan teminat bağının, avalin hukuki sonuçlarına etki ederek avalî diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellikli bir hale getirmesidir.

1.2 Avalin Şartları

1.2.1 Avalin Maddî Şartları

Avalin maddî şartlarından kasıt, avalin şekline ilişkin şartların dışında kalan tüm şartlardır. Bu bağlamda, ilk şart olarak aval suretiyle hangi borcun temin edilebileceği hususu, ikinci olarak, aval verenin ehil olması hususu incelenecektir. İkinci şart olarak sadece aval

tanımlamaktadır. Bkz. **Şimşek, Edip**, Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Yonca Matbaası, Ankara 1982, s. 71; **Boztosun**, avalî, kambiyo hukuku kapsamında öngörülen bir teminat türü şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. **Odman Boztosun, N. Ayşe**, “Avalde Def’iler”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 11, Ankara 2007, s. 53; **Demirkapı**, avalî, kambiyo senetlerinin ödenmesinin kıymetli evrak hukuku hükümlerine bağlı olarak temin edilmesi şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. **Demirkapı, Ertan**, Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini, Güncel Yayınevi, İzmir 2005, s. 11.

⁵**İmregün ve Poroy/Tekinalp**, avalî poliçe nedeniyle sorumluluk taşıyan kişiler lehine verilen bir tür kefalet olarak tanımlamaktadır. Bkz. **İmregün, Oğuz**, Kıymetli Evrak Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2007, s. 79; **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları Çek Kanununun Yorumu İle, Yeniden Basılmış 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 207; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya ile Pulaşlı**, avalî kambiyo hukukuna özgü bir kefalet şeklinde tanımlamaktadır. Bununla birlikte **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**’nın avale ilişkin, bono (poliçe) bedelinin tamamen ya da kısmen güvence altına alındığı bir kambiyo taahhüdü şeklinde de bir tanımı bulunmaktadır. Bkz. **Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan**, Kıymetli Evrak Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası’dan Dokuzuncu (Tıpkı) Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 169-170; **Pulaşlı, Hasan**, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 171; **Bozer/Göle**, avalî, bir nevi kefalet olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Bozer, Ali/Göle, Celal**, Kıymetli Evrak Hukuku, Üçüncü Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013, s. 121; **Sengir**, avalî, bir senet veya poliçe borçlusu tarafından senet veya poliçedeki bedelin vadesinde ödenmemesi halinde aval verenin bu miktarı tediye mecbur tutulduğu bir taahhüt ve kefalet şekli olarak tanımlamaktadır. Bkz. **Sengir, Turgut**, Aval Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1967, s. 6.

⁶**Tekil**, avalin çok defa “ticarî kefalet” veya “kambiyo kefaleti” gibi deyimlerle de anlatılmak istendiğini; ancak aval ile kefaletin arasında farklar olduğunu belirtmekte ve avalî, poliçenin, vâdede ödeneceğine ilişkin olarak verilmiş garanti şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. **Tekil, Fahiman**, Kıymetli Evrak Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 1994, s. 136; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, Tekil** ile aynı tanımı kullanmakla birlikte, avalin bir tür kefalet olduğunu ancak, klasik kefaletten ve garantiden önemli farklılıklara sahip olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Karahan, Sami/Arı, Zekerriya/Bozgeyik, Hayri/Saraç, Tahir/Ünal, Mücahit**, Kıymetli Evrak Hukuku, 1. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2013, s. 252.

⁷**Boztosun**, s. 53.

⁸**Boztosun**, s. 53.

veren ehliyetinin incelenmesinin sebebi ise, TTK'da aval verene ilişkin özel bir şart aranmasıdır. Zira, TTK m. 700, f. 2 uyarınca, aval, üçüncü bir kişi veya poliçede imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir⁹. Bununla birlikte, TTK m. 794, f. 2 uyarınca, çekte muhatabın aval vermesi açıkça yasaklanmaktadır.

1.2.1.1 Kural Olarak Kambiyo Senedinden Doğan Borcun Bulunması

Avalin maddi şartlarından ilki, aval suretiyle temin edilecek borcun kambiyo senedinden doğan bir borç olmasıdır. Bir başka deyişle, kişisel teminat vermeye yönelik bir irade açıklamasının aval olarak nitelendirilebilmesi için, bu irade açıklamasının poliçe, bono veya çek bedelinin ödenmesini temin amacına yönelmesi gerekmektedir¹⁰. Zira, aval, TTK m. 700, f. 1 uyarınca poliçe; TTK m. 778 uyarınca bono ve TTK m. 794 uyarınca çek bedelinin ödenmesini temin amacına yönelik bir kambiyo taahhüdüdür. Bununla birlikte, TTK m. 826 uyarınca poliçe hükmünde sayılan emre yazılı havalelerle, TTK m. 830 uyarınca bono hükmünde sayılan emre yazılı ödeme vaatlerine de aval verilebilir¹¹. Zira, kural olarak emre yazılı havaleler poliçe, emre yazılı ödeme vaatleri ise bonolar hakkındaki hükümlere tâbidir ve TTK m. 827 ve m. 830'da poliçe ve bonoya yapılan atıfta, uygulanmayacak hükümlerin içinde aval bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, aval ile kişisel teminat verilebilmesi için poliçe, bono, çek, emre yazılı havale veya emre yazılı ödeme vaadinden doğan borcun bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde, TTK'nın avale ilişkin hükümleri uygulanamaz¹².

1.2.1.2 Aval Veren Ehil Olması

Aval, poliçe bedelinin ödenmesini temin amacı güden bir kambiyo taahhüdü olduğu için, aval veren kambiyo senediyle borçlanmaya ehil bir kişi olması gerekmektedir; ancak, Ticaret Kanunu'nda, kambiyo senetleriyle borçlanma konusunda özel bir ehliyet şartı aranmamış¹³, bu husus TTK m. 670'de genel hükümlere gönderme yapılarak düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, "*Sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi, kambiyo senetleriyle borçlanmaya da ehildir*"¹⁴. Hükümde gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmamıştır.

⁹ Bkz. aşağıda, 1.2.2.3.1.

¹⁰ Sengir, s. 17-19; Domaniç, s. 186; Demirkapı, s. 37.

¹¹ Domaniç, s. 186; İpekçi/İlbuldu, s. 11; Demirkapı, s. 37.

¹² Kambiyo senedinin şeklen geçersiz olması durumunda, bu kambiyo senedinin adi senet veya adi havale olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Bu durumda, avale ilişkin irade beyanının hukuki akıbeti doktrinde tartışmalıdır. Kanımca, bu beyan herhangi bir sorumluluk doğurmaz. Bu hususta bkz. İkinci Bölüm, 2.2.

¹³ Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 74; Kınacıoğlu, s. 116; Demirkapı, s. 27; Ertekin, Erol/Karataş, İzzet, Uygulamada Ticarî Senetler, Tümüyle Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1996, s. 142.

¹⁴ Hükümün kaynağı İsvBK m. 990'dır. Buna göre, "*Her kim ki sözleşme ile borçlanmaya ehildir, poliçe ve emre yazılı senetle de borç altına girebilir.*" Bkz. Poroy/Tekinalp, s. 138.

Dolayısıyla, kambiyo senedine imza atarak senet dolayısıyla sorumluluk altına girecek kişinin ehliyetinin olup olmadığı, gerçek veya tüzel kişi olmasına göre, TMK'nın ve TTK'nın ehliyete ilişkin hükümleri uyarınca belirlenecektir.

1.2.1.2.1 Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti

TTK m. 670'in göndermesi gereği, kambiyo senetleriyle borçlanmak isteyen gerçek kişinin fiil ehliyetini¹⁵ haiz olup olmadığı incelenecektir. Zira, aval bir hukuki işlemdir ve hukuki işlem yapabilme ehliyeti, fiil ehliyetinin¹⁶ içerdiği bir husustur. Fiil ehliyeti, TMK m. 9 uyarınca, kişinin kendi fiiliyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesine denir. TMK m. 10 uyarınca, fiil ehliyetinin var olup olmadığı araştırılırken üç unsura bakılır: Erginlik, ayırt etme gücü ve kısıtlı olmama. Gerçek kişiler, bu unsurların varlığına bağlı olarak tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler¹⁷, sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler olarak dört grupta incelenmektedir.

1.2.1.2.1.1 Tam Ehliyetliler

Tam ehliyetliler, TMK m. 10 uyarınca, ayırt etme gücüne sahip ve ergin olup kısıtlanmamış kişilerdir. Bu kişiler, her türlü işlemlerini kendileri yapabilir¹⁸. Bu sebeple, tam ehliyetli kişiler hiçbir sınırlamaya tâbi olmaksızın aval verebilir.

1.2.1.2.1.2 Sınırlı Ehliyetliler

Sınırlı ehliyetliler, TMK m. 429 uyarınca, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber, korunması için kendilerine yasal danışman atanan kişilerdir. Yasal

¹⁵Gerçek kişilerin hak ehliyeti incelenmeyecektir. Zira bütün insanlar sağ ve tam doğum şartıyla hak ehliyetini haiz olduğundan, hak ehliyeti konumuz açısından önem arz etmemektedir.

¹⁶Fiil ehliyetinin, kişinin kendi fiilleriyle hak ve borçlar kurabilmesi, bunlara son verebilmesi veya yeni hukuki kurumlar yaratabilmesi olduğu hususunda bkz. **Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan**, Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. II, 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 47; **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, s. 230; **Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut**, Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 6. Bası, Beta, İstanbul 2007, s. 280-281.

¹⁷Doktrinde, kendisine yasal danışman atanan kişilerin ehliyetleri ile ilgili bir sınırlandırma olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, kendisine yasal danışman atanan kişilerin ehliyetlerinin sınırlandırılmadığını kabul etmektedir ve fiil ehliyeti yönünden kişileri, ehliyetliler, tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler şeklinde üç gruba ayırarak incelemektedir (Bkz. **Dural/Öğüz**, s. 65 vd.). Baskın görüş, söz konusu kişileri "sınırlı ehliyetliler" grubuna dahil etmektedir ve fiil ehliyeti yönünden kişileri, bizimde esas aldığımız şekilde dört gruba ayırarak incelemektedir. Bkz. **Helvacı, Serap**, Gerçek Kişiler, 5. Bası, Legal Yayıncılık A.Ş., Aralık 2013, s. 67; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 272 vd.; **Akipek/Akıntürk**, s. 302; **Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**, Kişiler Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 97 vd.; **Ayan, Mehmet/Ayan, Nursen**, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2014, s. 42 vd.

¹⁸**Akipek/Akıntürk**, s. 303; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 73; **Ayan/Ayan**, s. 41; **Helvacı S.**, s. 67.

danışmanlık, kanunda oy danışmanlığı¹⁹ ve yönetim danışmanlığı²⁰ olarak iki gruba ayrılmaktadır²¹. Buna göre, kendisine oy danışmanı atanmış kişiler, TMK m. 429, f. 1/b. 8 uyarınca, yasal danışmanının rızasını alarak aval verebilir²². Kendisine yönetim danışmanı atanan kişiler, malvarlığının sermaye bölümü üzerinde yönetim danışmanının onayı veya bizzat yönetim danışmanının temsili ile tasarruf edebileceğinden, malvarlığının sermaye bölümü üzerinde aval verilmesi de aynı koşullara tâbidir.

1.2.1.2.1.3 Sınırlı Ehliyetsizler

TMK m. 16 uyarınca, sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılardır. Sınırlı ehliyetsizlerin, kendi işlemleriyle borç altına girebilmesi için yasal temsilcilerinin rızası²³ gereklidir²⁴. Öte yandan, söz konusu işlemleri sınırlı ehliyetsiz adına yasal temsilci de yapabilir²⁵.

Sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcisinin rızasıyla aval verebilir veya yasal temsilci sınırlı ehliyetsiz adına aval verebilir²⁶. Aval bir borçlandırıcı işlemdir; ancak, sınırlı ehliyetsizin aval vermek suretiyle borçlandırılmasında uyulması gereken prosedür, yasal temsilcinin vasi veya veli²⁷ olmasına göre değişmektedir²⁸. Buna göre, yasal temsilcinin vasi olduğu durumda, sınırlı ehliyetsizin kendisi veya onun adına vasisinin aval verebilmesi için vesayet makamının

¹⁹TMK m. 429, f. 1 uyarınca, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin kişiye oy danışmanı atanabilir. Oy danışmanı atanan sınırlı ehliyetli kişi, kanunda sayılan belirli işlemleri kendisi yapmakla beraber, bu işlemlerin geçerli olması için danışmanının rızasını alması gereklidir. Aksi takdirde, sınırlı ehliyetlinin yaptığı işlem geçersizdir. Bkz. **Helvacı S.**, s. 67; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 97; **Ayan/Ayan**, s. 45; **Akipek/Akıntürk**, s. 337-338.

²⁰TMK m. 429, f. 2 uyarınca, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin kişinin malvarlığını yönetme yetkisi kaldırılarak kendisine bir yönetim danışmanı atanabilir. 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 danışmanının onayı ile yapabilir veya yönetim danışmanı bizzat yapar. Bkz. **Helvacı S.**, s. 68; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 98.

²¹Doktrinde, oy ve yönetim danışmanlığının birleşmesinden oluşan karma danışmanlık şeklinde üçüncü bir grup bulunduğu da belirtilmektedir. Bu hususta bkz. **Helvacı S.**, s. 69.

²²**Kendigelen, Abuzer**, Çek Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bası, Arıkan (Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti.), İstanbul 2007, s. 46.

²³Yasal temsilcinin işlemin yapılmasından önce gösterdiği rızaya izin, işlem yapıldıktan sonra gösterdiği rızaya da icazet veya onama denir. Bkz. **Helvacı S.**, s. 82; **Akipek/Akıntürk**, s. 328-329.

²⁴Sınırlı ehliyetsizlerde ehliyetsizliğin kural, ehliyetli olmanın istisna olduğu hususunda bkz. **Dural/Öğüz**, s. 80; **Ayan/Ayan**, s. 47.

²⁵**Helvacı S.**, s. 81.

²⁶Aynı yönde bkz. **Ertekin/Karataş**, s. 143-144; **Kınacıoğlu**, s. 119; **Öztaş**, 2012, s. 75; **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.

²⁷TMK 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. Bu hususta bkz. **Akıntürk, Turgut**, Türk Medenî Hukuku-Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yenilenmiş 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 409 vd.

²⁸**Ayan/Ayan**, s. 51.

izni gerekmektedir²⁹. 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 ehliyetsizin kendisi veya onun adına velisinin aval verebilmesi için herhangi bir izne gerek yoktur³⁰. Zira, TMK m. 342 uyarınca, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velayetteki temsile de uygulanacaktır³¹. Dolayısıyla, yasal temsilci vasi ise, sulh mahkemesinden izin alması gerekirken; veli ise, bu işlemi tek başına yapabilecektir³².

Bununla birlikte, doktrinde³³, vasi tarafından kefalet sözleşmesinin yapılmasını yasaklayan TMK m. 449 hükmü esas alınarak, avalin kefalet sözleşmesine göre daha ağır sorumluluklar yüklediğinden bahisle, sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin rızasıyla dahi aval veremeyeceği belirtilmektedir. Halbuki, bu görüş, birçok yönden isabetsizdir. İlk olarak, vasinin, vesayet makamından izin alarak kambiyo taahhüdünde bulunabileceğini düzenleyen TMK m. 462, f. 1/b. 5'te, kambiyo taahhüdüyle ilgili herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Bu sebeple, poliçe bedelinin ödenmesini temin amacına yönelik bir kambiyo taahhüdü olan aval bakımından da aynı sonuca varılmalıdır. Öte yandan, vasi tarafından yapılabilen bir hukuki işlemin, velayet altında bulunan sınırlı ehliyetsizin kendisi veya onun adına velisi tarafından evleviyetle³⁴ yapılabilmesi gerekmektedir. Zira, TMK m. 343, f. 1 uyarınca, velayet altındaki çocuğun fiil ehliyeti vesayet altındaki çocuk gibidir. İkinci olarak, kambiyo senetlerinde borçlanma ehliyetine ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, TMK m. 449'un sınırlı ehliyetsizlere kıyasen uygulanması gerektiğine ilişkin görüşün gerekçesinin isabetsiz olduğu görülecektir. Zira söz konusu kararlarda, sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcinin rızasıyla bono

²⁹TMK m. 462, f. 1/b. 2 uyarınca, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışmıyorsa veya TMK m. 345 uyarınca, çocuk ile ana baba arasında yapılacak işlemlerde çocuğu temsil etmek üzere kayyım atanabilir. Dolayısıyla, sınırlı ehliyetsizin menfaati yasal temsilcisi ile çatıştığı durumlarda, sınırlı ehliyetsizin korunması için, kayyım atanması gibi, farklı hukuki kurumlardan yararlanılabilir; ancak, konumuzla ilgili olmaması sebebiyle bu hususlar incelenmeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıntürk**, s. 497 vd.

³⁰Yargıtay'ın sınırlı ehliyetsizle ilgili önüne gelen bir uyuşmazlıkta, reşit olmayan çocuğa velâyetten onu borçlandırmak suretiyle veli tarafından imzalanmış bononun, diğer şartları haiz ise kambiyo senedi vasfında bulunduğu hükme 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; Yargıtay'ın, sınırlı ehliyetsizin düzenlemiş olduğu bononun, babasının icazetiyle geçerli olduğu yönündeki kararı için bkz. Y. 11. HD. E. 5859/K. 5811 T. 20.12.1979-**Eriş**, 1988, s. 147.

³¹*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. **Akıntürk**, s. 416.

³²**Ayan/Ayan**, s. 51-52.

³³**Demirkapı**, s. 35.

³⁴Kanunun evleviyetle uygulanması, belirli bir eylem, davranış veya ilişki hakkındaki kanun hükmünün veya bu hükümden çıkan ilişkinin, bunların hemen hemen aynı olan, onlara çok benzeyen, fakat kanunda düzenlenmemiş olan bir eylem, davranış veya ilişkiye uygulamak olduğu hususunda bkz. **Akıntürk**, s. 123.

dahi düzenleyebileceği kabul edilmektedir³⁵. Şayet, sınırlı ehliyetsiz ve yasal temsilcisi bakımından aval verilmesinin yasak işlem olmasının gerekçesi, avalin kefalet sözleşmesine göre daha ağır sorumluluklar yüklemesi ise, sınırlı ehliyetsizin bono düzenlemesine de izin verilmemesi gerekirdi. Zira, bonoda düzenleyen, bononun asli sorumlusu olduğu için onun sorumluluğunun aval verenden daha ağır olduğu sonucuna varılabilecektir.

TMK m. 453 uyarınca, sınırlı ehliyetsizlere, 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 ilgili aval de verebileceklerdir.

1.2.1.2.1.4 Tam Ehliyetsizler

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin fiil ehliyeti yoktur³⁶. TMK m. 15 uyarınca, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin fiilleri, kural olarak, hukuki sonuç doğurmaz. Bu sebeple, tüm işlemlerin, onlar adına yasal temsilci (veli veya vasi) tarafından yapılması gerekir³⁷. Diğer yandan, TMK m. 449 uyarınca, vasi³⁸ tarafından önemli bağışlamada bulunulması, vakıf kurulması ve kefalet sözleşmesi yapılması yasaktır.

Doktrinde, avalin kefalete yakın olması sebebiyle, vasi tarafından tam ehliyetsiz adına aval de verilemeyeceği belirtilmektedir³⁹; ancak, aval ile kefalet sözleşmesinin birbirinden farklı iki hukuki kurum olması, kefalet sözleşmesinin ehliyete ilişkin hususlarının, kıyasen avale uygulanmasını olanaksız kılar⁴⁰. Dolayısıyla, vasinin vesayet makamından izin alarak kambiyo taahhüdünde bulunabileceğini düzenleyen TMK m. 462, f. 1/b. 5 uyarınca, vasi, tam ehliyetsiz adına aval verebilir⁴¹.

³⁵ 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.

³⁶ Dural/Öğüz, s. 69; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 63 vd.; Akipek/Akıntürk, s. 303-304; Helvacı S., s. 70; Ayan/Ayan, s. 58.

³⁷ Dural/Öğüz, s. 78; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 67.

³⁸ Ehliyet konusu incelenirken, veli ve vasiyi birlikte kapsayacak şekilde, kanundaki düzenleme tarzından ayrılmamak amacıyla “vasi” terimi kullanılacaktır, zira TMK m. 342, f. 3 uyarınca, vesayete ilişkin hükümler, velayet altındaki kişinin temsilinde de uygulanacaktır.

³⁹ Demirkapı, s. 33.

⁴⁰ Bkz. İkinci Bölüm, 2.2.1.

⁴¹ Aynı yönde bkz. Güral, Jale, “Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler”, AÜHFĐ, C. VIII, S. 3-4, 1951, s. 454; Kınacıoğlu, s. 209; Öztan, 2012, s. 74; Kendigelen, s. 46-47.

1.2.1.2.2 Tüzel Kişilerin Aval Verme Ehliyeti

1.2.1.2.2.1 Tüzel Kişilerin Aval Verme Bakımından Hak Ehliyeti

1.2.1.2.2.1.1 Genel Olarak

Tüzel kişilerin hak ehliyeti TMK m. 48’de düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca,

“Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”

Tüzel kişiler, nitelikleri gereği insana özgü olanlar dışındaki her türlü hakkı edinebilir ve borç altına girebilirler. Misal olarak, tüzel kişiler nişanlanamazlar veya evlenemezler, zira söz konusu haklar sadece gerçek kişilere özgüdür. Doktrinde⁴², TMK m. 48’in, tüzel kişilerin hak ehliyetini, gerçek kişilerin hak ehliyetini düzenleyen TMK m. 8 hükmü ile paralel şekilde düzenlediği, bir başka deyişle, kural olarak gerçek ve tüzel kişilerin hak ehliyetinin eşit olduğu belirtilmektedir.

Doktrinde tüzel kişilerin hak ehliyetinin tahsis ilkesi⁴³ ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı hususunda bir tartışma mevcuttur. Tahsis ilkesinin benimsenmiş olduğunu ileri süren görüş⁴⁴ uyarınca, Türk Medeni Kanunu’nda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, tüzel kişiler, ancak amaçları doğrultusundaki hakları edinebilmekte ve borçları yüklenmektedir⁴⁵. Tüzel kişilerin hak ehliyeti bakımından genellik ilkesinin geçerli

⁴²Dural/Öğüz, s. 241; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 229 vd.; Alper, Gizem, Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 69.

⁴³Tüzel kişilerin kuruluş amaçları dışında kalan işlemler ise geçersiz olmaktadır. Bkz. Franko, Nisim, “Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti”, II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1985, s. 37 vd.; Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, C. 1, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 546; Özsunay, tüzel kişilerin hak ehliyetinin, her tüzel kişinin statüsünde (tüzük, ortaklık sözleşmesi) belirtilen gaye (konu) ile sınırlı olduğunu, kural olarak konu (gaye) içinde yapılan muamelelerin tüzel kişiyi bağladığı halde; konuyu aşan muamelelerin ehliyet dışı (ultra-vires) sayılacağını ve tüzel kişilere ilişkin bu ilkenin öğretide “özellik ilkesi” adıyla anıldığını belirtmektedir. Bkz. Özsunay, Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982, s. 61-62; Yıldız, Burçak, “TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi”, AÜHF, C. 55, S. 1-2, 2006, s. 343.

⁴⁴Tahsis ilkesini savunan yazarların birçok gerekçesi bulunmaktadır. Buna göre, TMK m. 47’de (eski MK m. 45), “... belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları” ifadesinin kullanılmış olması, bu görüşe dayanak olarak gösterilmektedir. Bununla birlikte, Dernekler Kanunu 30’uncu maddesinin ilk fıkrasında, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamayacakları ifade edilmektedir. Vakıflar ise, TMK m. 101, f. 1 uyarınca, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan, tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Bkz. Franko, s. 37 vd.; Yıldız, TTK Tasarısı, s. 342-343.

⁴⁵Franko, s. 41; Ayan/Ayan, s. 201; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, tüzel kişilerin amaçlarına ulaşmak için gerekli olan haklara ve borçlara sahip olabileceğini; ancak, amaçsal sınırlandırmanın tüzel kişilerin hem hak hem de fiil ehliyetine yönelik bir sınırlandırma olduğunu belirtmektedir. Bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 593; Yıldız, tahsis ilkesinin kabul edilmesi durumunda şirketin tahsis edildiği amaçtan, teknik olarak hangi hukuki kavramın anlaşılması gerektiği sorununun önem arz edeceğini, özellikle TTK m. 137’de yer alan “işletme mevzuu çevresi” kısıtlamasının TTK Tasarısı ile kaldırılmasının ardından, BK’daki “müşterek gaye”

olduğunu ileri süren görüş uyarınca, tüzel kişilerin amaçları dışındaki işlemleri de hak ehliyeti içerisinde⁴⁶. Bu görüşü savunan yazarlardan *Yıldız*⁴⁷ ise, dernek ve vakıfların hak ehliyetinin “amaçları” ile sınırlı olmasına karşılık, TTK m. 125 uyarınca, ticaret şirketlerinin ehliyetinin sadece gerçek kişilere hasredilen hak ve borçlarla sınırlandırıldığını, bunlar dışında kalan tüm işlemlerin şirketin müşterek gayesine uygun olup olmadığı gözetilmeden, hatta şirkete zarar verdiği açık olsa dahi, şirketin ehliyeti kapsamında olduğunu ve şirketi bağladığının kabul edilmesinin yerinde olacağını savunmaktadır. Kanımca, tüzel kişilerin hak ehliyetlerinin amaçlarıyla sınırlı olup olmadığı hususunda, tüzel kişiler bakımından “nihai amaç”, “amaç” ve “konu” kavramlarının anlamları belirlenerek, ilgili hükümler, bu bağlamda incelenmelidir.

1.2.1.2.2.1.2 Tüzel Kişilerde Nihai Amaç, Amaç ve Konu⁴⁸

Tüzel kişiler, tâbi oldukları hukuk kurallarına göre “*kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri*” olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁹. Özel hukuk tüzel kişileri, manevi(ideal) veya ekonomik nitelik taşıyan amaçlar için kurulan tüzel kişilerdir⁵⁰. Söz konusu amaç, özel hukuk tüzel kişilerinin tiplerini belirleyen, bu tüzel kişiler tarafından ulaştırılması gereken “nihai amaç”tır⁵¹.

kavramının, daha açık bir ifadeyle, “kazanç elde etmek ve paylaşmak gayesi” kavramının öneminin artacağı düşünülebileceğini belirtmektedir. Bkz. *Yıldız*, TTK Tasarısı, s. 344.

⁴⁶**Arslanlı, Halil**, Türk Hukukunda Devletçiliğin Anonim Şirketlerin Ehliyeti Üzerine Tesiri, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1942, s. 34; *Dural/Öğüz*, kanunda herhangi farklı bir düzenleme olmadığı için medeni hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetinin “insana özgü olan” haklarla sınırlandırıldığını belirtmektedir. Bkz. *Dural/Öğüz*, s. 247-248.

⁴⁷*Yıldız*, “...derneklerin ve vakıfların ehliyetini düzenleyen özel hükümlerde (TMK m.47, 101/1; DK m. 30/a) bu kurumların kuruluş amaçlarıyla sınırlı olarak hak elde edebilecekleri ve borç altına girebilecekleri kabul edilmekte iken, şirketlere sınırsız ehliyet tanınmasının, özel hukuk tüzel kişilerinin ehliyetleri arasında bir eşitsizliğe yol açabileceği düşünülebilir. Ancak, TTK Tasarısı'nda ultra vires sınırlamasına yer verilmemiş olması, açıkça kanun koyucunun bu tüzel kişi tipine geniş kapsamlı bir ehliyet tanıma arzusunu göstermektedir. Üstelik TMK m. 48'de tahsis ilkesinin benimsenmiş olduğu kabul edildiği takdirde, bunun şirketlerin ehliyetine yansımaları da, şirketlerin tahsis edildikleri gaye ile sınırlı olarak ehliyeti haiz bulunmaları şeklinde olacaktır. "Gaye" kavramı, TTK m. 137'deki işletme mevzuu çevresi kavramına oranla çok daha geniş kapsamlı bir kavram olmakla beraber, şirketlerin ehliyetinin bu kavramla da olsa yine sınırlandırılması, Tasarı m. 125'in amacına tam olarak ulaşmasını engelleyebilecektir. Zira, TTK m. 137 yürürlükte olduğu sürece her bir işlemin işletme mevzuu çevresinde olup olmadığı araştırılmadığı gibi, Tasarı'nın kabulünün ardından da her bir işlemin şirketin tahsis edildiği gayeye uygun olup olmadığının araştırılması gerekecektir. Söz konusu gaye kavramı, işletme mevzuu çevresine oranla çok daha belirsiz ve soyut bir kavram olduğundan, üçüncü kişiler açısından tespiti de güçlük arz edecektir. Üstelik anılan sonuca, diğer tüzel kişi tiplerinden farklı olarak, ehliyeti sınırlayan açık bir kanun hükmüne dayanmadan ulaşılmış olacaktır.” Bkz. *Yıldız*, TTK Tasarısı, s. 343-344.

⁴⁸Tüzel kişilerde nihai amaç ile gaye, amaç ile maksat ve konu ile mevzu kelimelerini aynı anlamda kullanacağız.

⁴⁹*Ayan/Ayan*, söz konusu ayırımın kesin olmadığını, zira iki gruptan birine tam olarak sokulması mümkün olmayan tüzel kişilerin de mevcut olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Ayan/Ayan*, s. 197.

⁵⁰*Ayan/Ayan*, s. 197; Kazanç paylaşma amacı güden veya gütmeyen tüzel kişiler şeklinde ikili bir ayırım yapıldığı hususunda bkz. *Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir*, s. 220-221.

⁵¹“Nihai amaç” kavramı doktrinde, yalnızca ticaret şirketleri bakımından kullanılmış bir kavramdır. Bkz. *Karahan/Akın*, Şirketler Hukuku, s. 35; *Pulaşlı, Hasan*, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 25-26; *Alper*, ise tüm tüzel kişiler bakımından “tipi belirleyen nihai amaç” şeklinde bir tanımlama yapmaktadır Bkz. *Alper*, s. 184; Kanımca “nihai amaç” kavramı tüm özel hukuk tüzel kişileri hakkında kullanılabilir. Zira nihai amaç, dernek ve vakıflar ile ticaret şirketlerini birbirinden ayıran husustur.

Buna göre, manevi (ideal) nihai amaçla kurulan tüzel kişiler, dernekler ve vakıflardır. Dernek ve vakıfların manevi (ideal) amaçlı kuruluşlar olmasından kasıt, bunların kazanç paylaşmak amacı dışında kurulmalarıdır. Söz konusu amaç gereği, dernek ve vakıflar kendi üyelerine kazanç paylaşım amaçlı kurulamayacakları gibi, kendi üyeleri lehine kazanç paylaşım amacı güden işleri ve hukuki işlemleri de yapamazlar. Misal olarak, dernek veya vakıf tüzel kişiliğinin, kendi üyelerinden biri için kefil olması veya aval vermesi, onların nihai amacına aykırı olacaktır⁵². TTK’da düzenlenen ticaret şirketleri⁵³ ise, ekonomik nihai amaçla⁵⁴ kurulan tüzel kişilerdir⁵⁵. Ticaret şirketlerinin nihai amaçlarının ekonomik olmasından kasıt, para ile ölçülebilir, şirketin kendisinin ve ortaklarının menfaatlerini koruyacak şekilde iş ve hukuki işlemler yapmasıdır⁵⁶. Misal olarak, bir ticaret şirketinin içini boşaltacak şekilde örtülü bir transfer aktarımı meydana getirilemez. Zira söz konusu işlem, her şeyden evvel şirketin iktisadi olan nihai amacına aykırı olduğu için geçersiz olmalıdır. Kanımca, tüzel kişiler, gerçekleştirdikleri bütün iş ve hukuki işlemlerde nihai amaçlarına göre hareket etmelidir. Şayet tüzel kişilerin nihai amaçlarına aykırı bir işlem söz konusuysa, mevcut işlemin hukuki akıbeti “yokluk” olmalıdır. Zira, gerçek kişi tacirlere nazaran tüzel kişi tacirlerin adi iş alanı bulunmamaktadır. Söz konusu “nihai amaç”, tüzel kişilerin tiplerini belirlemektedir ve tüzel kişilerin hak ehliyetleri bakımından genellik ilkesinin mi, yoksa tahsis ilkesinin mi geçerli olduğu tartışmasına girilmeksizin, tüzel kişiler bakımından uygulanmalıdır. Bir başka deyişle, tüzel kişiler bakımından genellik veya tahsis ilkesi, tüzel kişilerin “nihai amacıyla” değil, “amaçlarıyla” ilgili bir husustur.

⁵²Özen, dernek ve vakıfların kefil olma ehliyetini incelerken, dernek ve vakıfların kazanç elde etme amacı gütmeyen, “ideal” amaçlı kuruluşlar olduğunu, bunların malvarlığının amaçlarına hizmet etmeyen işlemlere karşı korunması gerektiğini, dolayısıyla pek çok olayda kefalet sözleşmesi bakımından ehliyetsiz kabul edilmeleri gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Özen, Burak**, Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 179.

⁵³Kooperatiflerde ise nihai amaç, KoopK m. 1 uyarınca, üyelerin ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ilişkin ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumaktır.

⁵⁴**Ansay, Tuğrul**, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982, s. 40.

⁵⁵TBK m. 620 uyarınca, şirket, iki veya daha çok kimsenin ortak bir amaç için emek ve mallarını birleştirmeleri ile kurulur. Söz konusu kavram EBK m. 520’de “müşterek gaye” ile ifade edilmiştir. Gaye kavramı doktrinde, " şirket teşkiliyle varılmak istenen hedef", "ortakların ortak yararları bulunan son hedef" olarak tanımlanmaktadır. EBK m. 520’de açıkça ifade edilmiş olmamakla birlikte şirketlerin müşterek gayesinin iktisadi olması (doğrudan doğruya ekonomik bir faaliyete ve bu faaliyetin gelirineline ilişkin olması) ve mutlaka kazanç paylaşmayı hedeflemesi gerektiği kabul edilmekteydi. Aynı yorum EBK m. 520 uyarınca, TTK’ya da uygulanabilir. TBK m. 620, ticaret şirketleri bakımından nihai amacın kanuni dayanağını da oluşturmaktadır.; Adi ortaklığın ideal amaçlı olarak da kurulabileceği ve geniş bilgi için bkz. **Barlas, Nami**, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 25 vd.

⁵⁶*Kırca*, “nihai amaç” ve “amaç” ayrımı yapmamakla birlikte, anonim şirketin ekonomik olan amacına değinmiştir. Buna göre, amacın ekonomik olmasının, şirketin ortakları lehine, parayla ölçülebilen ekonomik bir yarar hedeflemesi anlamına geldiği hususunda bkz. **Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar**, Anonim Şirketler Hukuku, Temel Kavramlar ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s. 57.

Özel hukuk tüzel kişileri bakımından “amaç” ise, yapılacak faaliyetlerin genel ifadesidir⁵⁷. TTK, şirketler tarafından yapılacak faaliyetlerin, kollektif ve komandit şirketlerde “ticari işletme işletmek” şeklinde gerçekleştirebileceğini düzenlemişken (TTK m. 211 ve TTK m. 304), anonim şirketler ve limited şirketler tarafından ise “her türlü ekonomik faaliyet”in (TTK m. 331 ve TTK m. 573, f. 3) gerçekleştirebileceğini düzenlemiştir⁵⁸. Dernekler⁵⁹ ise, TMK m. 56 uyarınca, gelir sağlama ve siyasi amaç dışındaki ortak bir amacı gerçekleştirmek için kurulur. Dernekler tarafından yapılacak işlemler, TMK m. 58 uyarınca, derneğin dernek tüzüğünde yazılı ortak amaçlarına hizmet ediyorsa gerçekleştirilebilir. TMK m. 101 uyarınca, vakıfların sürekli bir amaca özgülenmeleri gerekir ve vakıfların yalnızca bu amaca hizmet eden işlemler bakımından ehliyeti vardır. Kanımca, tüm özel hukuk tüzel kişilerinin yapacakları işlemler bakımından “nihai amaç” kıstası uygulanmakla birlikte, “amaç” kıstası, ancak dernek ve vakıfların hak ehliyetleri açısından uygulanmalıdır⁶⁰. Zira TTK’nın 125. maddesi uyarınca, ticaret şirketlerinin hak ehliyeti amaçlarıyla sınırlı değildir. Dernek ve vakıfların amaçlarına aykırı işlemleri ise, açıkça kanuna aykırı olmaları sebebiyle TBK m. 27 uyarınca “kesin hükümsüz” olmalıdır.

Ticaret şirketleri bakımından konu (ETK’da “mevzu”) ise, yapılacak faaliyetlerin somut ve ayrıntılı olarak gösterilmesidir⁶¹. Şirketlerin hak ehliyetlerinin konu ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı hususu aşağıda ele alınacaktır.

⁵⁷ TTK m. 529, f. 1/b’nin gerekçesi için bkz. dpn. 61.

⁵⁸ Uygulamada şirketlerin amacı genel ifadelerle belirlenmiştir. Misal olarak “Koç Holding Anonim Şirketi Esas Mukavelesi”nde amaç, “...çeşitli şirketlerin kurulmasını temin etmek veya sermayelerine katılmak ve kurduğu ve sermayesine iştirak ettiği veya sair herhangi bir şekilde yönetimine katıldığı şirketlerin, çalışma alanlarındaki başarılarını arttırmak, daha karlı, verimli ve günün şartlarına uygun şekilde yönetilmelerini ve idarelerini sağlamak, ortak hizmet alanları düzenleyerek bu hizmetlerin mali külfetlerini hafifletmek...” şeklinde gösterilmiştir. Bkz. http://www.koc.com.tr/tr-tr/yatirimci-iliskileri/kurumsal-kimlik-ve-yonetim/Ana%20Szleme/Koc_Holding_Esas_Sozlesmesi_2013.pdf (ET, 12.12.2014).

⁵⁹ Misal olarak, bkz. Türkiye İş Adamları ve Sanayiciler Derneği Tüzüğü’nün, “Derneğin Amacı” başlıklı 2. maddesi, tam metin için bkz. <http://www.tusiad.org.tr/tusiad/tuzuk/> (ET, 10.09.2014).

⁶⁰ Alper ise, tüzel kişiliğin tipini belirleyen nihai amacına (gayesine) aykırı işlem ve faaliyetlerinin, tüzel kişilik alanında geçerli olan numerus clausus ilkesinden kaynaklandığını, bu bağlamda, tüzel kişinin kanunda belirlenmiş nihai amacı (gayesi) dışında, başka amaçları gerçekleştirmek üzere faaliyette bulunması, söz konusu faaliyetlerin sürekli bir nitelik arz etmesi ve tüzel kişiliğin tipinden ağır ve ciddi sapmalara yol açması halinde, söz konusu işlemlerde bir hak ehliyetsizliği olduğunun söylenebileceğini ve böyle bir durumda söz konusu ilkeye göre emredici düzenlemenin ihlali dolayısıyla, bir “hukuka aykırılık” bulunduğunu belirterek, söz konusu “hukuka aykırı” işlemin ise TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz addedilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz. Alper, s. 74 vd.; Kanımca, yazarın vardığı sonuç tüzel kişilerin nihai amaçlarına aykırı işlemler için değil, yalnızca dernek ve vakıfların amaçlarına aykırı işlemler için geçerli olmakla birlikte, bu amaca aykırı işlemlerin süreklilik arz etmesi durumunda geçersiz sayılması isabetsiz bir gerektirir. Zira, bir işlemin, tüzel kişinin hak ehliyetine dahil olup olmadığına o işlemin süreklilik arz etmesine bağlı olarak karar verilemez.

⁶¹ TTK m. 529 uyarınca, işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi sona erme sebebidir. Madde gerekçesinde getirilen yeniliğin terim farklılığının ötesinde olduğu, değişikliğin “maksat”, “gaye” ve “konu” terimlerine öğreti ile yüksek mahkeme kararlarında yüklenen anlam dikkate alınarak yapıldığı ve dolayısıyla bu kullanımın bilinçli bir tercih olduğu vurgulanmaktadır. “Maksat” ya da yeni deyişle “amaç” kavramının genel olarak elde edilmek istenen sonucu ifade ettiği, yani şirketlerde amacın kazanç elde etmek ve paylaşmak olduğu, konunun ise bir gayeye varmak için icra edilen faaliyetler

1.2.1.2.2.1.3 Ticaret Şirketleri

Gerçek kişilerde, sağ ve tam doğum şartıyla her insanın hak ehliyeti bulunmasına rağmen, tüzel kişilerin ehliyeti bakımından “*ultra vires ilkesi*” etkili olmaktadır⁶².

Yetkilerin aşılması⁶³ anlamına gelen “Ultra Vires”, hem kamu hukuku⁶⁴ hem özel hukuk alanında yer alan bir kavramdır. Özel hukuk alanında ilkenin iki farklı görünümü bulunmaktadır⁶⁵. İlki “*ultra vires of corporations*” olup, şirketlerin ehliyetlerinin sadece işletme konuları ile sınırlı olduğunu; ikincisi ise, “*ultra vires of directors*” olup, gerçekleştirilen hukuki işlemin işletme konusuna girmekle birlikte temsilcinin yetkisi dışında olmasını ifade etmektedir.

Ultra vires ilkesi, ilk olarak İngiliz kamu hukukunda⁶⁶ doğmuş⁶⁷, daha sonra şirketler hukuku⁶⁸ alanında, kanunla⁶⁹ ve tescille⁷⁰ kurulan şirketlere uygulanmıştır. Söz konusu

olduğu şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Bu ayırım çerçevesinde madde düzenlemesi incelendiğinde, şirketin kazanç elde etme amacının gerçekleşmesinin veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesinin nesnel olarak belirlenemeyeceği ve esasen kanun koyucunun genel amaca ulaşmak için icra edilen faaliyetlerin gerçekleşmiş olmasını veya gerçekleşmesinin imkânsız hale gelmesini bir sona erme sebebi olarak öngördüğünün altı çizilmektedir. Bkz. **Dinç, Mutlu**, Türk Ticaret Kanunu, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 533.

⁶²Özen, s. 179.

⁶³Alper, s. 5; Kavramın birçok tanımı olmakla birlikte, Websters Dictionary’de, “...bir gerçek veya tüzel kişinin veya mahkemenin hukuk ve anayasaca tanınan yetkilerini aşması” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım ve diğer tanımları için bkz. **Mumcu, Uğur**, “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, AÜHFD, C. 27, S. 1-2, 1970, s. 54-56. Ayrıca, Websters Dictionary, <http://machaut.uchicago.edu/?resource=Webster%27s&word=ultra+vires&use1913=on&use1828=on> (ET, 21.07.2014).

⁶⁴Kamu otoritesinin, kendine verilen kudret veya yetkiyi, farklı bir amaçla aşması veya kudret veya yetkinin dışına çıkması şeklinde tanımlandığı hususunda bkz. **Karamustafaoğlu, Tuncer**, İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini, Ajans Türk, Ankara 1964, s. 48.

⁶⁵**Karacibioğlu, Orhan Batur**, Anonim Şirketlerde Hak-Fiil Ehliyeti ve Ultra Vires, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, s. 8 vd.

⁶⁶Birleşik Krallık’ta, egemen olan parlamento, yasama tekeline sahiptir. Parlamento tarafından yapılan yasaların yürütülmesi için yürütme organına gereksinim duyulmaktadır ve parlamento tarafından yürütme organına bir takdir yetkisi verilmektedir. Yürütme organının, bu takdir yetkisini kullanırken, yasama organı tarafından belirlenmiş sınırlar içinde kalmasını güvence altına alacak bir mahkemeye ihtiyaç vardır. Şayet idare görevini yerine getirirken, kanunkoyucu tarafından çizilen sınırların dışına çıktıysa, yetkilerini aşmıştır. Bu yetki aşımına, “ultra vires” denilir. Bu hususta bkz. **Erhürman, Tufan**, “Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires”, AÜHFD, C. 61, S. 2, 2012, s. 602 vd.

⁶⁷**Karamustafaoğlu**, s. 49.

⁶⁸İngiliz hukukunda kuruluşlarına göre şirketlerin, kralliyet tarafından tanınan özel bir yetkiyle kurulan şirketler (*chartered company*), Parlamento’nun kendileri için çıkardığı özel bir kanunla kurulan şirketler (*statutory company*) ve genel kanun niteliği taşıyan Şirketler Kanunu’na (Companies Act’a) tâbi olup, tescille kurulan şirketler olarak üçe ayrıldığı hususunda bkz. **Yıldız, Burçak**, “AT ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Şirketlerin Ehliyeti (Ultra Vires İlkesi)”, Batider, C. 23, S. 3, Ankara 2006, s. 192.

⁶⁹Colman v. Eastern Counties Railway davasında demiryolu inşaatı ve işletmeciliği yapmak amacıyla kurulmuş bir şirketin, deniz yolu taşımacılığı yapamayacağına hükmedilmiştir. Karar için bkz. **Nyombi, Chrispas**, “The Demise of the Ultra Vires Doctrine in Company Law”, (Çevrimiçi), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066953 (ET, 20.05.2014), s. 3 vd.; **Yıldız, AT**, s. 192; **Alper**, s. 8.

⁷⁰Ashbury Railway Carriage and Iron Company v. Riche kararında, şirketin işletme konusu dışında yapılan işlemin, pay sahipleri tarafından onansa dahi geçerli olmayacağına hükmedilmiştir. Karar için bkz. **Griffin**,

şirketlerin kuruluşları denetim altına alınmış, şirketlere şirket sözleşmelerini kendi iradeleri ile değiştirme imkânı tanınmamıştır. Önceleri katı şekilde uygulanan ilke, giderek yumuşatılmış⁷¹ ve daha sonra Avrupa Birliğinin Birinci Yönergesi⁷² ile iç hukuku uyumlaştıran 1989 tarihli Şirketler Kanunu ile değişik 1985 tarihli Şirketler Kanunu⁷³ ile ortaklığın işlem yaptığı üçüncü kişiler nezdinde kaldırılmıştır. İlkenin tamamen yürürlükten kalkması ise, 2006 tarihli Şirketler Kanunu⁷⁴ ile mümkün olmuştur, zira m. 39 uyarınca, şirketin gerçekleştirmiş olduğu bir işlemin geçerliliği için, şirketin işletme konusuna bakılmayacak, bir başka deyişle şirketler her türlü işlemi yapma ehliyetini haiz olacaktır.

Tüzel kişilerin ehliyetini düzenleyen TMK m. 48'in, ETK'nın 137. maddesi ve TTK'nın 125 vd. maddeleri ile ilişkisi ayrı ayrı değerlendirilirken, *ultra vires* kavramına da değinilecektir. Zira söz konusu kural, TTK'nın 125'inci maddesi uyarınca ticaret şirketleri bakımından farklı şekilde düzenlenmektedir.

1.2.1.2.2.1.3.1 6762 Sayılı Ticaret Kanunu'nda Durum

ETK döneminde, ticaret şirketlerinin ehliyeti bakımından, ETK'nın "Hükmi Şahısların Ehliyeti" başlıklı 137. maddesi incelenmekteydi. Bu hüküm uyarınca,

Stephan, "The Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in Corporate Law", <http://www.solent.ac.uk/law/mjls/papers/griffen.htm> (ET, 20.05.2014); **Yıldız**, AT, s. 193; **Alper**, s. 8.

⁷¹ Attorney General v. Great Eastern Railway kararında, şirketin yalnızca işletme konusuna giren faaliyetleri değil "işletme konusu çevresindeki" faaliyetleri de yapabileceği belirtilmiştir. Bkz. **Yıldız**, AT, s.191; **Alper**, s. 9.

⁷²Yönerge m. 9, b.1 uyarınca " *Acts done by the organs of the company shall be binding upon it even if those acts are not within the objects of the company, unless such acts exceed the powers that the law confers or allows to be con-ferred on those organs.*

However, Member States may provide that the company shall not be bound where such acts are outside the objects of the company, if it proves that the third party knew that the act was outside those objects or could not in view of the circumstances have been unaware of it; disclosure of the statutes shall not of itself be sufficient proof thereof."

Hüküm uyarınca, şirket, işlem şirketin işletme konusuna girmese dahi, organları tarafından yapılan işlemlerle bağlı olmadığını ileri süremeyecektir. Genel olarak bu kural konulmakla birlikte Yönerge m. 9, b. 1, f. II ile üye ülkelere, yalnızca üçüncü kişilerin iyiniyetli olmaları durumunda, işletme konusu dışında yapılan işlemlerle bağlı olunacağına dair hüküm koyma imkânı tanınmıştır. Yönergenin (First Council Directive of 9 March 1968) tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31968L0151&from=en> (ET, 20.10.2014).

⁷³ 1989 tarihli Şirketler Kanunu'nun ilk halinde, şirketin işletme konusu dışında işlem yaptığı hallerde, şirket işlemin *ultra vires* olduğunu üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmekte idi; meğerki üçüncü kişi iyiniyetli olsun. Bununla birlikte, 1989 tarihli Şirketler Kanunu ile değişik 1985 tarihli Şirketler Kanunu'nun m. 35, 35A uyarınca, üçüncü kişi iyiniyetli olmasa dahi, yapılan işlemin işletme konusu dışında olduğu sebebiyle geçersizliği ileri sürülemeyecekti. Bkz. **Tekinalp, Ünal**, "Ultra Vires", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İÜHF Yayınları, İstanbul 1997, s. 46; **Alper**, s. 11; **Yıldız**, AT, s. 197 vd.; **Nyombi**, s. 15-16.

⁷⁴2006 tarihli Şirketler Kanunu m. 39 uyarınca, " *The validity of an act done by a company shall not be called into question on the ground of lack of capacity by reason of anything in the company's constitution.*" Kanunu'nun tam metni için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (ET, 06.10.2014); **Alper**, s. 12-13.

“Ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar mahfuzdur.”

Dolayısıyla, ticaret şirketleri bakımından, şirketin bir hak veya borca sahip olabilmesi için, söz konusu hak veya borcu doğuran işlemin, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun çevresi içinde kalması gerekmektedir. Bu durumda, “işletme mevzuu çevresi” kavramının anlamının belirlenmesi gerekmektedir.

ETK m. 137 uyarınca, ticaret şirketleri yalnızca kendi işletme mevzuu çevresi içinde kalan konularda hakları iktisap ve borçları iltizam etmeye ehildir. İşletme mevzuu⁷⁵ çevresi⁷⁶, şirketlerin, şirket mukavelelerinde yazılı işletme mevzuunu ve işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmese de, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran iş ve sözleşmeleri kapsamaktadır⁷⁷. Bir başka deyişle, her işlemin teker teker şirket mukavelesine yazılmasına gerek yoktur⁷⁸, zira incelenmesi gereken husus, gerçekleştirilen işlemin, şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuu ile olan amaçsal bağlantısı ve şirkete menfaat sağlayıp sağlamadığıdır⁷⁹.

Doktrinde, şirket tarafından gerçekleştirilecek olan işlemin işletme mevzuu çevresine girip girmediği hususunda belirli ayrımlar yapılmaktadır. Bu ayrımlar, ticaret şirketlerinin kefil olma ehliyeti incelenirken yapılmış olsa da, kanımca aval verme açısından da uygulanabilir.

⁷⁵ETK m. 321 uyarınca, temsile yetkili olanlar şirket maksat ve mevzuuna dahil olan hukuki işlemleri yapabilirken, ETK m. 137’de işletme mevzuu terimi kullanılmıştır. Bu sebeple, doktrinde temsilcinin yetkisinin şirket maksadı mı yoksa işletme mevzuu ile mi kısıtlandığı hususunda tartışma olmuştur. *Çamoğlu*, 321. maddedeki ibarenin kanun koyucunun terim seçimindeki özensizliğinden kaynaklandığını, esasen kastedilenin konu olduğunu ancak bunun geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Bkz. **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin**, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005, s. 309-310; Diğer görüşler için bkz. **Alper**, s. 52.

⁷⁶Yargıtay, “işletme mevzuu çevresi”ni geniş yorumlamaktadır. Şöyle ki, şirketlerin yalnızca şirket sözleşmelerinde yazılı işletme mevzuu değil, işletme mevzuuna girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetlerini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmeler de, işletmenin mevzuu içerisindedir. Bu hususta bkz. Y. 11.HD E. 1982/851 K. 1982/1125 T. 23.03.1982 için bkz. **Moroğlu, Erdoğan/Kendigelen, Abuzer**, Türk Ticaret Kanunu, XII Levha, İstanbul 2010, s. 171; **Yıldız, Burçak**, “Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden Bazı Hukuki İşlem ve Sözleşmeler”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2006-2, 2006, s. 57-60.

⁷⁷**Yıldız**, Şirketlerin Ehliyeti, s. 58; **Ülgen**, ETK m. 137’nin uygulanması bakımından kesin bir kıstas vermenin ticaret yaşamının olağan akışını önleyebileceğini, bu sebeple, yapılan işlem dolayısıyla da olsa işletme konusuna bağlanabiliyorsa ve ortaklığın yararına ise söz konusu işlemi işletme konusu içinde saymak gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Ülgen, Hüseyin**, “Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 1286; **Alper**, s. 53.

⁷⁸**Yıldız**, ETK m. 137 de “işletme mevzuu çevresinden” bahsedilmesine rağmen, uygulamada sanki şirketlerin ehliyeti “işletme mevzuu” ile sınırlıymışçasına, esas sözleşmede belirtilmeyen hususların ehliyet kapsamında sayılmayacakları ve hukuken varlık kazanamayacakları gibi bir kanaatin olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Yıldız**, Şirketlerin Ehliyeti, s. 59.

⁷⁹**Yıldız**, Şirketlerin Ehliyeti, s. 58.

İlk ihtimalde, şirket tarafından gerçekleştirilmek istenen güvence sağlamaya yönelik işlem, şirketin kurulma amacı ile ilgilidir. Bu durumda şirketin sözleşmesinde işletme mevzuu kapsamında açıkça belirtilmese bile, şirketin söz konusu işlemi yapmaya ehil olacağı kabul edilmektedir⁸⁰.

İkinci olarak, şirket tarafından gerçekleştirilmek istenen bu nitelikteki işlem, şirketin kurulma amacıyla ilgili değildir. Bununla birlikte, şirketin, şirket sözleşmesinde bu işlemi yapabileceğine yönelik bir kayıt bulunmaktadır⁸¹. Bu varsayımda, “işletme mevzuu ile bağlantılı olan” ve “işletme mevzuu ile bağlantılı olmayan” işlem olarak ikili bir ayrıma gidilmektedir. *Franko*⁸², ticaret şirketlerinin kefalet ehliyetini incelerken, şayet ticaret şirketlerinin ana sözleşmelerinde bu yönde bir açıklık mevcut ise, söz konusu kefalet sözleşmesinin şirketin işletme mevzuu çevresine girip girmediğine bakılmaksızın, ticaret şirketinin bu sözleşmeyle bağlı olduğunu belirtmektedir. *Yıldız*⁸³ ise, söz konusu ayrımı yapmakla birlikte, her iki durumda da aranacak kıstasın, yapılacak olan işlemlerin şirket sözleşmelerinde belirtilmesi değil, işlemin, işletme mevzuu çevresi içine girmesi, şirketin maksadının gerçekleşmesine yardımcı olması ve şirkete menfaat sağlaması olması gerektiğini belirtmektedir.

Sonuncu varsayımda ise, şirket belli bir işlemi yapmak amacıyla kurulmamıştır ve şirket sözleşmesinde söz konusu işlemin yapılabilmesine dair bir kayıt da bulunmamaktadır⁸⁴. Doktrin⁸⁵, Yargıtay’ın kefalet sözleşmesindeki uygulamasının⁸⁶ aksine, işlemin işletme mevzuunu kolaylaştırıcı ya da buna yardımcı bir amacının bulunup

⁸⁰*Yıldız*, bazı şirketlerin kurulma amaçlarının kefalet vermek olduğunu belirtmiş ve buna örnek olarak da kefalet ve kredi kooperatiflerini, bankaları göstermektedir. Bu hususta bkz. **Yıldız**, Şirketlerin Ehliyeti, s. 60; **Franko**, s. 50.

⁸¹**Franko**, s. 49-50; **Reisoğlu, Seza**, Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s. 23- 24.

⁸²**Franko**, s. 42.

⁸³**Yıldız**, Şirketlerin Ehliyeti, s. 62-63.

⁸⁴*Franko*, söz konusu durumu “şirketin iştiğal mevzuuna dolayısıyla temas edilmiş olması” şeklinde adlandırmaktadır. Bkz. **Franko**, s. 51.

⁸⁵**Franko**, s. 51-52; **Yıldız**, Şirketlerin Ehliyeti, s. 64; **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 310.

⁸⁶Yargıtay’ın şirketlerin birbirine kefil olmaları yönünde vardığı son nokta, “...ticari amaç güden işletmelerin kredi temini konusunda bankalara karşı müştereken sorumluluk yüklenmek suretiyle birbirlerine destek olmaları ve cari faaliyetlerini bu suretle sürdürebilmeleri halini”, ticari hayatın normal ve mutad işlemleri arasında kabul ederek, kefalet sözleşmelerini geçerli kabul etmesidir. Daha sonraki pek çok kararda ve konumuz olan aval vermede de aynı kıstas uygulanmıştır; ancak, söz konusu emsal kararlar, kolektif şirketlerin kefil olmalarına ilişkindir. Yüksek mahkeme, öncelikle bu işlemin yöneticiler tarafından yapılabilen mutad(olağan) bir işlem mi, yoksa tüm ortakların oybirliğini gerektiren fevkalade (olağanüstü) bir işlem mi olduğu konusunu incelemiş ve kefaletin mutad bir işlem olduğuna karar vermiştir. Halbuki ETK m. 137 uyarınca, kolektif şirketin mutad veya fevkalade bir işlem yapabilmesinin ön şartı, söz konusu işlemin şirketin ehliyetine dahil olmasıdır. Yargıtay’ın mutad işlem kıstası bu sebeple doktrinde eleştirilmiştir. Bkz. **Franko**, s. 52; Y. 11. HD. 07.02.1978 gün ve 7/354 sayılı karar-Yargıtay Kararları Dergisi, 1979, C. V, S. 7, s. 1008-1010; 04.03.1979 gün ve 392/981 sayılı kararları; Yargıtay daha sonraki kararlarında kolektif şirket niteliği taşımayan şirketlere de aynı kıstası uygulamıştır. Bkz. Y. 11. HD. E. 1982/231 K. 1982/1223 T. 23.03.1982-Kazancı; **Yıldız**, Özelliikli İşlemler, s. 66 dpn 25.

bulunmadığı, şirketin ve ortakların menfaatlerine hizmet edip etmediği dikkate alınarak her bir işlem için ayrı ayrı değerlendirme yapılması hususunda görüş birliğindedir.

ETK m. 137'nin şirketlerin hak ehliyetine mi⁸⁷, fiil ehliyetine mi yoksa organın temsil yetkisine mi dahil olduğu hakkındaki tartışmada, doktrindeki baskın görüş⁸⁸ ETK m. 137'nin, ticaret şirketlerinin hak ehliyetini, şirketin işletme mevzuu ile sınırlandırdığına yöneliktir. *Akipek*⁸⁹ ise, ETK m. 137 hükmünün düzenleniş tarzı ile TMK m. 9'un düzenleniş tarzının aynı olduğundan bahisle, şirketlerin bütün hakları haiz olabileceğini, ancak söz konusu hakları yalnızca mevzularının sınırları dahilinde kullanabileceğini belirtmiştir. *Hatemi*⁹⁰ ve *Alper*⁹¹ ise, Anglo Sakson hukukunda, ortaklıklar üzerinde devlet kontrolünün sağlanması bağlamında gelişen *ultra vires* ilkesinin, kamu düzeninin sağlanması için katı olarak uygulandığını, ancak Türk hukukunda⁹² ortaklıkların kuruluşu açısından sıkı bir izin sistemi öngörülmemiş olduğundan, söz konusu ilkeye Türk hukuk düzenine uygun bir anlam yüklenmesi gerektiğine değinmiştir. Bununla birlikte, ETK m. 137'nin organların temsil yetkisine ilişkin bir husus olduğu, dolayısıyla ticaret ortaklıklarının tipini belirleyen temel amaca (gayeye) uygun davrandıktan sonra *ultra vires* ilkesinin hak veya fiil ehliyeti yokluğuna değil, ancak temsilcinin temsil yetkisinin sınırları dışında işlem yapamaması anlamında yetkisiz temsile yol açacağı sonucuna varmıştır.

ETK m. 137'nin, şirketlerin hak ehliyetini sınırladığını savunan yazarların bir kısmı, sınır dışında yapılan işlemlerin yoklukla malul olduğunu belirtirken⁹³, *Kuntalp*⁹⁴ ise, ETK m. 137'nin ortaklar tarafından gerçekleştirilen işlemler açısından; ortaklığın, ortakların ve 3. kişilerin menfaatlerini korumaya yönelik sözleşmesel bir sınırlandırma olduğunu ve ehliyet

⁸⁷ YHGK., 16.12.1964 tarihli, E. 1323/D-T/742 sayılı kararında, TMK m. 46 ile ETK m. 137'nin benzer olduğunu, zira her iki maddede de tüm hakların iktisap ve borçların iltizam edilebileceğinin yer aldığını, bir başka deyişle ETK m. 137'nin şirketlerin hak ehliyetini düzenlediğini belirtmiştir. Bkz. **Eriş, Gönen, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, C. 1, Ankara 1987, s. 576 vd.

⁸⁸ Doktrinde *ultra vires* teorisinin izin sisteminin geçerli olduğu anonim ortaklıklar için geçerli olduğu; ancak, bu kolektif ve komandit ortaklıklar açısından ise bu kadar katı bir kuralın uygulanmaması gerektiği savunulmuştur. Zira ortaklık sözleşmesi kişi ortaklıklarında kolayca değiştirilebilmektedir. Bkz. **İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Onüçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 158; Ülgen, s. 1283-1291; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 100; Erden, Kuntalp, Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 5 vd.; Topçuoğlu, Metin, "Ticaret Şirketlerinde Konu Dışı İşlemler ve Sonuçları", SDÜHFD, C. 2, S. 2, 2012, s. 48-49.**

⁸⁹ **Akipek, Jale G.**, Türk Medeni Hukuku- Şahsın Hukuku, C. I, Cüz 2, Ankara 1961, s. 271.

⁹⁰ **Hatemi, Hüseyin**, "Ultra Vires Kavramı ve Türk Hukuku", Prof. Dr. Ersin Çamoğlu'na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 330- 331.

⁹¹ **Alper**, s. 128 vd.

⁹² Ortaklık türlerine göre tescil veya izin sistemlerinden hangilerinin benimsenmiş olduğuna dair bkz. **Alper**, s. 40-41; **İmregün, Kara**, s. 168, 230, 263, 501- 505.

⁹³ Yargıtay, işletme mevzuu çevresi dışında kalan işlemlerin hiçbir şekilde şirketi bağlamayacağını belirttiği kararları için bkz. YHGK. E. 1964/836 K. 1964/500 T. 01.07.1964; YHGK. E.1962/1260 K.1962/2790 T. 03.03.1962, kararlar için bkz. **Eriş, Gönen, Açıklamalı - İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. 3, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2010, s.1655-1656.

⁹⁴ **Kuntalp**, s. 5 vd.

dışı işlemlerin batıl olarak kabul edilseler dahi, hukuken bir varlık kazanmış olmalarına bağlı olarak, benimseme suretiyle sağlığa kavuşturulabileceğini, söz konusu geçersizliğin de menfaati olan kişilerce ileri sürülebileceğini belirtmiştir. ETK m. 137'nin organın temsil yetkisine dair olduğunu savunan *Alper*⁹⁵ ise, işletme konusu dışında yapılan işlemlerin yetkisiz temsil hükümlerine göre “askıda hükümsüz” olduğunu belirtmiştir.

Bununla birlikte, ETK m. 137'nin uygulanmasında şirket türlerine göre ayırım yapılmaktadır. Çoğunluk⁹⁶, ortaklık sözleşmesinin kolaylıkla değiştirilebildiği ve kuruluşu herhangi bir izne tâbi olmayan kişi ortaklıklarında ETK m. 137'nin uygulanmaması gerektiğini savunurken, *Ülgen*⁹⁷, kişi ortaklıklarının da ETK m. 137'nin kapsamına dahil olduğunu belirtmiştir⁹⁸.

1.2.1.2.2.1.3.2 6102 Sayılı Ticaret Kanunu'nda Durum

TTK m. 125 uyarınca,

“Ticaret şirketleri, Türk Medeni Kanununun 48'inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu husustaki kanuni istisnalar saklıdır.”

Doktrinde, TTK'nın 125. maddesi uyarınca, ticaret şirketlerinin hak ehliyetine yönelik “işletme mevzuu çevresi” içinde işlem yapma sınırlamasının kaldırıldığı⁹⁹, bir başka deyişle ticaret şirketlerinin, niteliği gereği insana özgü olanlar dışındaki bütün hakları edinebilir ve borçları üstlenebilir¹⁰⁰ hale geldiği öne sürülmüştür¹⁰¹. Kanımca, şirketin gerçekleştireceği işlemlerde, şirketin nihai amacına uygunluk yine aranmalıdır. “İşletme konusu” kavramı ise, ticaret şirketlerinin fiil ehliyeti bakımından önem arz etmektedir.

⁹⁵ *Alper*, s. 55 vd.

⁹⁶ *Arslanlı*, Devletçilik, 40 vd.; *İmregün*, Kara, s. 158; *Poroy*, kişi ortaklıkları dışındaki ortaklıkların, ortaklık konusunu açık şekilde yazması gerektiğini vurgulamış ve yapılan her işlemin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, s. 100.

⁹⁷ *Ülgen*, s. 1289.

⁹⁸ Yazarın kolektif ortaklık açısından da şirket mukavelesinde yazılı işletme konusu dışında yapılan işlemin yoklukla malul olduğu görüşüne katılmamaktayım. Zira ETK m. 165 uyarınca söz konusu işlem kolektif ortaklığın ortakları tarafından onanarak, konu dışı işlemle ortaklık bağlı hale gelecek ve işlem geçerli olacaktır. Dolayısıyla, söz konusu imkân yokluk yaptırımının tanımıyla uyuşmamaktadır; çünkü, yok olan bir işlem hiçbir şekilde düzelmez.

⁹⁹ *Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat*, s.71-72; *Yıldız, Burçak*, “Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği” (İşletme Konusu), *Batider*, C. 27, S. 3, 2011, s. 111-134; *Pulaşlı*, Şerh, s. 386- 387.

¹⁰⁰ 6102 sayılı TTK'da işletme konusu ile sınırlandırılmaları, şahıs ortaklıklarının temsili bakımından TTK m. 233, sermaye ortaklıklarının temsili bakımından ise TTK m. 371, f. 1 ve 2 ile m. 629, f. 1 hükümlerinde değinildiğinden, biz de bu konuyu temsilen aval verilmesi bahsinde inceleyeceğiz.

¹⁰¹ Bkz. Birinci Bölüm, 2.1.2.2.2.1; *Paslı*, TTK m. 125 düzenlemesinden, anonim şirket esas sözleşmesinde şirket iştigal konusunun sınırlarının gösterilmeyeceği ve/veya gösterilse bile bu sınırları aşarak işlem yapılmasının serbest ve hukuka uygun olduğu gibi bir sonucun çıkartılmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Paslı, Ali*, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (1) TTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm I Genel Hükümler ve Temel İlkeler”, *Batider*, C. 27, S. 3, 2011, s. 145.

6103 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca, ticaret şirketlerinin sözleşmelerinde yer alan ve şirketin hak ehliyetini işletme konusu ile sınırlandıran hükümler, TTK'nın yürürlüğe girdiği 1.7.2012 tarihinden itibaren yazılmamış sayılacaktır.

1.2.1.2.2.2 Tüzel Kişilerin Aval Verme Bakımından Fiil Ehliyeti

Tüzel kişilerin fiil ehliyeti TMK m. 49 ve 50'de düzenlenmiştir. TMK m. 49 uyarınca, tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olunca fiil ehliyetini kazanacaklardır. TMK m. 50 uyarınca da, tüzel kişiler iradelerini organları aracılığıyla kullanacaklardır.

TTK m. 125 uyarınca, işletme konusunun ticaret şirketlerinin hak ehliyetini sınırlandırma fonksiyonu kaldırılmış olmakla birlikte, şirketi temsile yetkili olanlar işletme konusuna giren işlemleri yerine getirebilecektir. Dolayısıyla, ultra vires ilkesi, ikinci anlamında hala etkisini sürdürmektedir. Bu bağlamda, TTK m. 124 uyarınca yapılan şahıs ve sermaye şirketi¹⁰² ayırımına bağlı kalınarak, yeni düzenlemenin değerlendirilmesine yer verilecektir.

1.2.1.2.2.2.1 Şahıs Şirketleri

TTK uyarınca, şahıs şirketlerinin hak ehliyetleri tipi belirleyen amaçlarına aykırı işlemler dışında sınırsız hale gelirken¹⁰³, fiil ehliyetleri ise şirketin işletme konusu ile sınırlı hale gelmiştir.

TTK m. 233 uyarınca¹⁰⁴,

“Şirketi temsile yetkili olan kimse, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak yetkisine sahiptir. Bu yetkiyi sınırlayan her şart, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.”

Hüküm uyarınca, şirketin yerine getirdiği işlem, şirketin işletme konusu dışındaysa, işlem şirketin hak ehliyeti kapsamındadır; ancak, temsilcinin temsil yetkisi dışındadır¹⁰⁵. Söz konusu durumda, TBK'nın yetkisiz temsile ilişkin 46. maddesi uygulanacaktır, zira işletme

¹⁰² TTK m. 124, f. 2 uyarınca, kolektif ve komandit şirket şahıs şirketyken, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

¹⁰³ Konunun ayrıntılı incelemesi için bkz. Birinci Bölüm, 1.2.1.2.2.1.

¹⁰⁴ Hüküm, TTK m. 317 ve m. 318, f. 1 uyarınca adi komandit şirketlere ve TTK m. 565, f. 1 uyarınca sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere de uygulanacaktır.

¹⁰⁵ İşletme konusunun sadece ortaklar arasında sorumluluk açısından ifade ettiği hususunda bkz. **Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 197; **Karahan/Çeliktaş**, Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2012, s. 265.

konusu dışındaki işlemlerin hukuki akıbeti açısından açıkça bir düzenleme mevcut değildir¹⁰⁶. Hüküm uyarınca, şahıs şirketi bakımından, temsilcisi aracılığıyla yerine getirilen işlem askıda geçersizdir. Şahıs şirketi, icazet vererek işlemi geçerli hale getirebileceği gibi icazet vermeyerek işlemi tamamen geçersiz hale getirebilir. Şahıs şirketiyle işlem yapacak olan üçüncü kişilerin, yapacakları işlemin şirketin işletme konusuna girip girmediğini araştırma zorunlulukları vardır¹⁰⁷. Zira, şirket sözleşmesinin tescil ve ilanı ile birlikte, işletme konusuna yönelik tescilin olumlu fonksiyonu, şirketle işlem yapacak olan üçüncü kişiler açısından hüküm ifade etmeye başlar¹⁰⁸. Söz konusu kişilerin, TTK m. 36, f. 3 uyarınca, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan işletme konusuna ilişkin kaydı bilmediklerine yönelik iddiaları dinlenmez¹⁰⁹.

Şahıs şirketi tarafından, işletme konusu dışında aval verilmişse, üçüncü kişinin, yetkisiz temsilciyle olan durumu bakımından, TBK m. 47, f. 1¹¹⁰ yerine, TTK m. 678 uygulanacağı için, işletme konusu dışında aval veren temsilci, işlemle bağlı olacaktır¹¹¹.

1.2.1.2.2.2 Sermaye Şirketleri

TTK m. 371¹¹² uyarınca,

“Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her türlü işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Kanuna ve esas sözleşmeye aykırı işlemler dolayısıyla şirketin rücu hakkı saklıdır.

Temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda olduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir.”

¹⁰⁶Yıldız, İşletme Konusu, s. 122; Alper, s. 152.

¹⁰⁷Yıldız, İşletme Konusu, s. 120.

¹⁰⁸Karahan/Çeliktaş, s. 266.

¹⁰⁹Yıldız, İşletme Konusu, s. 123.

¹¹⁰TBK m. 47, f. 1 uyarınca, iyi niyetli üçüncü kişi, yetkisiz temsilciden zararının tazminini isteyebilir. Buna karşın, şahıs şirketleri bakımından işletme konusunun tescil ve ilan edilmesi, üçüncü kişinin iyi niyetini ortadan kaldırdığı için, üçüncü kişi yetkisiz temsilciden zararının tazminini isteyemeyecekti. Başka seçenekler açısından bkz. Alper, s. 154.

¹¹¹Bkz. Birinci Bölüm, 1.3.3.3.

¹¹²Hükmü incelerken kullandığımız “şirket” kavramından, anonim ve limited şirket anlaşılmalıdır. Zira, TTK m. 629, f. 1 uyarınca, limited şirketlerde müdürlerin temsil yetkisinin kapsamına ilişkin olarak, anonim şirket hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanacaktır.

Hüküm uyarınca, temsilcinin yaptığı, işletme konusu¹¹³ dışındaki¹¹⁴ işlemle şirket (temsil olunan) kural olarak bağlıdır; ancak, söz konusu işlem bakımından şirkete, işlemle bağlı olmadığını ileri sürebilme imkânı verilmiştir. Bir başka deyişle, işletme konusu dışında yapılan işlemlerin hukuki niteliği "askıda geçerlilik"tir¹¹⁵. Buna göre, şirket, üçüncü kişinin¹¹⁶, işlemin işletme konusu dışında kaldığını bildiğini veya durumun gereğinden bilebilecek durumda bulunduğunu ispat ederek, işlemi geçersiz hale getirebilir. Bu bağlamda, üçüncü kişilerin iyi niyeti karine olarak kabul edilmiştir¹¹⁷; ancak, şirket, işletme konusunun tescil ve ilan edilmiş olmasını, TTK m. 371, f. 2 c.2'nin açık düzenlemesi uyarınca, üçüncü kişinin kötünietli olduğunun ispatı açısından kullanamayacaktır¹¹⁸. Şirketin, durumun şartlarına göre, sicil dışı yollarla üçüncü kişinin kötünietli olduğunu ispat etmesi gerekirken¹¹⁹, üçüncü kişinin müspet vukufuna gerek yoktur¹²⁰. Söz konusu işlemi yerine getiren yönetim kurulu

¹¹³ Anonim şirketlerde, işletme konusu esaslı noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirket sözleşmesinde yer almak zorundadır. Aynı husus TTK m. 576, f.1/b uyarınca, limited şirketler bakımından da geçerlidir.

¹¹⁴ *Paslı*, hüküm uyarınca, anonim şirketi temsile yetkili olanlar, şirketin "amacına ve konusuna" uygun işlemleri yapabilirken, 371. maddenin ikinci fıkrasında temsilcisinin işletme konusu dışındaki" işlemle anonim şirketin(temsil olunanın) bağlı olduğunu belirterek, "amaç dışı işlemle" tüzel kişiliğin bağlı olmayacağı sonucunun mu çıkartılması gerektiğine dair sorular sormuştur. Bkz. **Paslı**, s. 146 dñn. 11; Kanımca, söz konusu durum kanun koyucunun, hükme gereken özeni göstermemesinden kaynaklanmaktadır. Zira maddenin gerekçesinde, şirketin amacı dışında yapılan işlemlerin de, "*ikinci fıkra da açıkça belirtildiği üzere*", şirketi bağladığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, ikinci fıkranın gerekçesinde yer alan "şirket amacı" ibaresinin, ikinci fıkraya eklenmesi gerekmektedir.

¹¹⁵ *Yıldız*, işletme konusu dışında kalan işlemin yöneticinin organ yetkisi dahilinde kalacak bir işlem olması gerektiğini, aksi takdirde yapılan işlem başka bir organın devredilemez yetkisine giren işlemlerden biri olması sebebiyle bu işlemin hukuki akıbetinin butlan olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Yıldız**, İşletme Konusu, s. 124 ve dñn. 37; Karş. *Alper*, TTK m. 371, f. 2'de yer alan üçüncü kişilerin iyi niyetli olmaması halinde, ortaklığın işlemle bağlı olmayacağına ilişkin düzenlemenin askıda hükümsüzlük olarak yorumlanması gerektiğini; ancak, askıda hükümsüzlük yaptırımının, şirket tarafından üçüncü kişiye yönelik iyi niyet karinesi çürütüldüğü takdirde, bağlılığın doğmayıp işlemin askıda hükümsüz olması gerektiğini savunmuştur (Bkz. **Alper**, s. 164-167). Kanımca söz konusu görüş pratik anlam da tutarsızdır. Zira, şirket işlemle bağlı olmak istiyorsa, zaten üçüncü kişinin iyi niyetini araştırmaz.

¹¹⁶ Şirketin, temsilcisinin işletme konusu dışında yaptığı işlemle bağlı olmadığını ileri sürebilmesi bakımından, üçüncü kişi kavramı da önemlidir. Zira, tüzel kişiliğin temsili söz konusu ise ve aynı kişi kendi adına veya başkası adına işlemin diğer tarafını oluşturuyorsa, şirket herhangi bir şey ispat etmesine gerek kalmaksızın, işlemle bağlı olmadığını ileri sürebilir. Aynı husus, şirketin iradi temsili bakımından da geçerlidir. "Tüzel kişiliğin temsili" kavramı için bkz. Birinci Bölüm, 1.3.3.1.1.; Ayrıca, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 395 uyarınca, genel kurulun onayı olmaksızın anonim şirketle işlem yapamazlar. Bu hususunda ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Aynı görüşte bkz. **Alper**, s. 162.

¹¹⁷ **Alper**, s. 161.

¹¹⁸ *Yıldız*, limited şirketlere ilişkin TTK m. 587, f. 1 hükmünde işletme konusunun tescil ve ilanının, sicilin olumlu etki doğurduğu unsurlar arasında sayılmasına rağmen, limited şirketin işlem yaptığı üçüncü kişinin kötünietli sayılması için yeterli olmadığını belirtmiştir. Zira TTK m. 629, f. 1 hükmünün yaptığı atıf uyarınca, TTK m. 371, f. 2 c. 2 hükmü uygulanarak, genel kuralın istisnasını oluşturacaktır. Dolayısıyla, TTK m. 587, f. 1/c hükmündeki "*Esas noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış şekilde şirketin işletme konusu*" ifadesinin metinden çıkarılması gerekmektedir (Bkz. **Yıldız**, İşletme Konusu, s. 130-131). Biz de yazara katılmaktayız, TTK m. 629, f. 1'in yaptığı atıf uyarınca, uygulanacak olan TTK m. 371, f. 2 c. 2'de açıkça şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olmasının, tek başına yeterli delil olmadığı düzenlenmiştir.

¹¹⁹ *Tekinalp*, hükmün TMK m. 3'e uygun bir şekilde iyi niyet kuralı üzerine yapılandırıldığını, bilmek veya bilebilecek durumda bulunmak durumun gereğinden aksinin hayat tecrübelerine göre mümkün olmadığı hallerde iyi niyeti ortadan kaldırdığından ayrıca müspet bilginin ispatına gerek olmadığını belirtmiştir. Bkz. **Tekinalp, Ünal**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 225-226; **Yıldız**, İşletme Konusu, s. 125-126.

üyelerinin sorumluluğuna gidilebilecektir; zira TTK m. 371, f. 1’de işletme konusu dışında işlem yapanlara “rücu¹²¹” edilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, şirket, doğmuş olan zararını, işletme konusu dışında işlem yapmış olan temsilcisinden talep edebilecektir.

1.2.1.2.2.3 Değerlendirmemiz

Kanımcı, *ultra vires ilkesi*, ETK’nın şirketler için öngördüğü sisteme uygun değildir, zira *ultra vires* ilkesinin doğmuş olduğu İngiliz hukukunda, şirketlerin kuruluş esası Türk hukukundan farklıdır. *Ultra vires* ilkesi, izin sistemine bağlı olarak kurulan şirketler açısından öngörülmüştür¹²², şirketlerin kuruluşunu denetim altında tutmak isteyen bir politikanın ürünüdür. Her ne kadar, ETK m. 137’nin gerekçesinde, şirketlerin kuruluşu açısından izin sisteminin öngörülmüş olduğu belirtilse de, 6762 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce anonim şirketler için yapılan değişiklik¹²³ ile izin sisteminden ziyade tescil sistemine yaklaşılmıştır. Daha sonra 1995’te 559 sayılı KHK¹²⁴ ve 2003’te 4884 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler ile limited ve anonim ortaklıkların kuruluşu açısından tescil sistemi açıkça kabul edilmiştir.

Kanımcı, *ultra vires* teorisinin Türk hukukuna uygun olmadığı yönünde eleştiriler mevcut olmasına rağmen, bu görüşler, olması gereken hukuka ilişkindir. Bir başka deyişle, meselenin ETK m. 137 uyarınca incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde, ETK m. 137 hükmü ile ilgili tartışmalardan ilki, düzenlemenin ticaret şirketlerinin hak ehliyetiyle mi, fiil ehliyetiyle mi yoksa organın temsil yetkisiyle mi ilgili olduğuna dairdir. Söz konusu tartışma bakımından, TMK m. 48 ile ETK m. 137’nin ilişkisi incelenmelidir. TMK m. 48 uyarınca, tüzel kişiler insana özgü olanlar dışındaki haklara ve

¹²⁰Kırca, üçüncü kişinin kötünietinin “müspet vukuf” ile sınırlandırılmayacağını, TMK m. 3, f. 2 anlamında “durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse”nin de kötünietli olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, s. 640- 641.

¹²¹Rücu kavramının anlamı için bkz. **Alper**, s. 171.

¹²²Türk Ticaret Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, İş Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 2. maddesi ile, 6762 sayılı Kanunun 273. maddesi değiştirilmiştir. Hüküm uyarınca, ikili bir sisteme gidilmiş, yalnızca Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle faaliyet alanları tespit ve ilân edilecek anonim şirketlerin kuruluşu ve esas mukavele değişikliği Bakanlığın iznine tâbi tutulmuştur. Kanunun tam metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4884.html> (ET, 10.10.2014); Tebliğ uyarınca kuruluşları ve esas mukavele değişiklikleri izne tâbi olan anonim şirketler açısından, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın yaptığı incelemenin yalnızca kanunun emredici hükümlerine yönelik olduğuna dair bkz. **Alper**, s. 41.

¹²³ETK m. 280, f. 2 uyarınca, izin verecek olan Bakanlık, esas sözleşmenin, kanunun müfessir hükümlerinden ayrıldığını ileri sürerek izin vermekten kaçınamayacaktır.

¹²⁴ETK m. 299 uyarınca, kurucular gerekli belgeleri hazırlayarak mahkemeye sunar, mahkeme gerekli incelemeleri yaparak şirketin kuruluşunu onaylar; ancak, hüküm 27.06.1995 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 559 sayılı KHK’nın 13. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve 559 sayılı KHK’nın 7. maddesi ile, 6762 sayılı ETK’nın 300. maddesine kuruluşun tescil olunmasına yönelik hüküm eklenmiştir. 559 sayılı KHK’nın tam metni için bkz. <http://www.ticaretkanunu.net/559-sayili-kanun-hukunde-kararname/> (ET, 10.09.2014).

borçlara ehilken, ETK m. 137 uyarınca, ticaret şirketleri şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuu çevresi içindeki bütün hakları iktisap ve borçları iltizam ederler. Kanımca, ETK m. 137, ticaret şirketlerinin hak ehliyetine ilişkindir¹²⁵ ve sınırı aşan işlemler yoklukla maluldür. Zira sağ ve tam doğum şartıyla bütün insanlar hak ehliyetini haiz iken, ticaret şirketleri, tüzel bir kişilik olarak tescil edilen işletme mevzuu ile sınırlı olarak, tescil anında hak ehliyetini kazanmaktadır ve her iki hükmün düzenleniş tarzı aynı olmakla beraber sadece ticaret şirketlerine bir sınırlandırma getirilmiştir. Doktrinde ETK m. 137 ile TMK m. 48'in birbirini tamamlayan iki hüküm mü¹²⁶, yoksa ETK m. 137'nin, TMK m. 48'e göre özel hüküm mü¹²⁷ olduğu yönünde tartışmalar mevcuttur. Kanımca, ticaret şirketleri şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuu çevresindeki niteliği gereği insana özgü olanlar dışındaki bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler. Bir başka deyişle, ticaret şirketleri için her iki hüküm birlikte uygulanmalıdır.

Bu bağlamda, ETK m. 137 uyarınca, şirket tarafından yapılan işlem bakımından, şirketin işletme mevzuu çevresine girip girmediği değerlendirilirken, şirketlerin sözleşmelerinde adlarının açıkça yazılmasından ziyade, işletme mevzuu çevresine girip girmediğine, işletme mevzuu ile olan amaçsal bağlantısına, şirkete veya ortaklara menfaat sağlayıp sağlamadığına bakılması gerekmektedir.

TTK m. 125 uyarınca, işletme konusunun ticaret şirketlerinin hak ehliyetini sınırlandırma fonksiyonu kaldırılmış olmakla birlikte, şirketi temsile yetkili olanlar sadece işletme konusuna giren işlemleri yerine getirebilecektir. Dolayısıyla, ultra vires ilkesi, ikinci anlamında hala etkisini sürdürmektedir.

ETK döneminde, kefalet sözleşmesine uygulanan kıstas uygulanarak, aval, şirketlerin mutad işlemi sayılarak geçerli sayılmıştır. Misal olarak, Y. 11 HD. 14.05.2004- E. 2206/K.5413 uyarınca *“TTK'nın 137'nci maddesi hükmü uyarınca, kefalet (aval) müflis limited şirketinin mutad işigali sayılacağından, bonoya aval verme işlemi geçerlidir.”* Kanımca, bu kıstas yerinde değildir.

Tüzel kişilerin aval verme işleminin geçerliliği bakımından, öncelikle avalin, tüzel kişilerin nihai amacına girip girmediği değerlendirilmelidir. Kanımca, ideal amaçlı kuruluşlar

¹²⁵ TTK'nın 125. maddesinde her iki hükmün birleştirilerek yer alması, ETK'nın 137. maddesinin hak ehliyetine dair olduğu görüşün isabetli olduğunu göstermiştir.

¹²⁶ *Akyazan*, TMK m. 48'in ticaret şirketlerine uygulanmaması gerektiğini, zira ETK m. 138'de ticaret şirketlerine uygulanacak hükümlere yapılan atıflarda TMK m. 48'in olmadığını belirtmektedir. Bkz. **Akyazan, Sıtkı**, “Türk Ticaret Kanununun 137. Maddesinin Anlamı ve Kapsamı”, *Batider*, C. 12, S. 3, 1974, s. 830.

¹²⁷ **Kuntalp**, s. 7 vd.; **Alper**, s. 42.

olan dernek ve vakıfların aval verme işlemleri, nihai amaçlarına aykırı olacağından geçersiz olacaktır. Bu değerlendirmeden sonra, tüzel kişinin kuruluş amacına bakılmalıdır. Zira aval niteliği gereği bir kişisel teminattır ve banka gibi kuruluşların bizatihi amacı teminat sağlamak olduğu için, şirket sözleşmelerinde aval verilebileceğine dair bir kaydın bulunmasına gerek yoktur¹²⁸. ETK döneminde, ticaret şirketleri bakımından ise, aval verme işlemi şirketin işletme mevzuu çevresi içine giriyorsa, şirketin maksadının gerçekleşmesine hizmet ediyorsa ve şirkete menfaat sağlıyorsa, şirketin aval verme bakımından hak ehliyetini haiz olduğu kabul edilmelidir. TTK döneminde ise, aynı kıstaslar uygulanarak, gerçekleştirilen aval işleminin temsilcinin temsil yetkisine dahil olup olmadığına karar verilmelidir.

1.2.1.2.3 Ehliyetsizliğin Hukuki Sonucu

Kambiyo senetlerinde, imzaların bağımsızlığı ilkesi¹²⁹ geçerlidir. Bu ilkenin düzenlendiği TTK m. 677 uyarınca,

“ Bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasını, ... taşırsa, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez.”

Poliçede, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kişilerin imzasının yer almasının diğer imzaların geçerliliğini etkilemeyeceği ifadesinden kasıt, senette yer alan imzaların sahiplerini bağlamamasının, senedin kambiyo senedi olarak geçerliliğini etkilemeyeceğidir. Dolayısıyla diğer imza sahiplerinin senetteki imzalarından kaynaklanan sorumluluğu devam edecektir¹³⁰. Bu sebeple, ehliyetsiz bir kişi tarafından aval verilmesi durumunda, bu kambiyo senedinin geçerliliğini etkilemez; ancak, ehliyetsizlik şahsında doğan kişi bakımından, senedin hükümsüzlüğüne yönelik¹³¹ bir def'i oluşturur.

1.2.2 Avalin Şekli Şartları

Bu başlık altında, bir irade açıklamasının aval olarak nitelendirilebilmesi için taşıması gerekli olan şekli şartlar incelenecektir. Buna göre avalin, aval beyanını, avalin kimin için

¹²⁸ *Demirkapı*, şirket sözleşmesinde üçüncü kişiler lehine teminat verme(aval) konusunda bir düzenleme bulunduğu takdirde ticaret ortaklığının aval verebileceğini; ancak bu şekilde, sözleşmede bir açıklık bulunmadığı takdirde aval verme işleminin, şirketin işletme mevzuu içinde değerlendirildiği takdirde şirket tarafından geçerli olarak yapılabileceğini belirtmiş ve ilk duruma banka, kredi – kefalet kooperatiflerini örnek göstermiştir. Bkz. **Demirkapı**, s. 91, dph. 344. Önemle belirtilmelidir ki, yazarın bahsettiği ilk durumda aval verme işleminin geçerli olmasının sebebi şirket sözleşmesinde böyle bir kayıt bulunması değil, banka, kredi-kefalet kooperatifi gibi şirketlerin kurulma amaçları Kanunda açıkça belirtilmiş ve bizatihi bu işlemi yapmak olmasıdır, dolayısıyla şirket sözleşmesinde böyle bir ibarenin yer almasına gerek yoktur. İkinci durum için ise, yazar “işletme mevzuu içinde” olması ibaresini kullanmıştır, ancak ETK m. 137’de açıkça “işletme mevzuu çevresi” kavramı kullanılmıştır.

¹²⁹ **Poroy/Tekinalp**, s. 166; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 45 vd.

¹³⁰ **Boztosun**, s. 54.

¹³¹ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 48; **Boztosun**, s. 58.

verildiğini gösteren bir kaydı, aval verenin imzasını ve aval miktarını içermesi gerekmektedir¹³². Bununla birlikte, 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.

Bu bağlamda, avalin şekli şartları olarak, sırasıyla, avalin yazılması gereken yer, aval beyanı, kimin için aval verildiği, aval miktarı ve imza incelenecektir.

1.2.2.1 Avalin Yeri

1.2.2.1.1 Poliçe veya Alonj Üzerinde Bulunma Zorunluluğu

TTK m. 701, f. 1 uyarınca, aval şerhi, ancak poliçe veya alonj üzerine yazılabilir. Aval şerhinin, poliçe üzerine yazılabilmesinden kasıt, poliçenin ön ve arka yüzü üzerine yazılabilmesidir. Bu husus, aval bakımından bir geçerlilik şartıdır¹³³. Dolayısıyla, avalin, kambiyo senedinden doğan borcun temini amacıyla, temin edilen kambiyo senedi dışında başka bir senet üzerinde verilmesi mümkün değildir¹³⁴; ancak, senet dışı avale cevaz veren hukuklar bulunmaktadır¹³⁵. Bu durumda, senet dışı avalin geçerli olduğu ülkelerden birinde verilen aval, Türk hukukunda geçerli olacaktır¹³⁶. Zira, TTK m. 770, f. 2 uyarınca, aval verenin borçlanmasından doğan sonuçlar, bu borçlanmaya ilişkin taahhüt hangi ülkede imza edilmiş ise o ülke hukukuna tâbidir.

1.2.2.1.1.1 Avalin Nüsha veya Suret Üzerinde Bulunması

1.2.2.1.1.1.1 Nüsha Üzerinde Aval

Nüsha¹³⁷, TTK m. 743, f. 1 uyarınca, poliçenin¹³⁸ aynı nitelikte olmak üzere birden fazla sayıda düzenlenmesidir¹³⁹. Her bir nüsha, aynı poliçe borcunu birbirinden bağımsız

¹³² **Domanıç**, s. 192; *Poroy/Tekinalp*, aval miktarını, aval şerhine dahil etmemektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 209.

¹³³ **Öztaş**, 1997, s. 799; **Karayalçın**, s. 115; **Sengir**, s. 10-11; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 170; **Poroy/Tekinalp**, s. 209; **Kınacıoğlu**, s. 247; **İmregün**, s. 79; **Kendigelen**, s. 129; **Bozer/Göle**, s. 124; **Demirkapı**, s. 47; **Ertekin/Karataş**, s. 487; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 255; **Can, Mertol**, Kıymetli Evrak Hukuku, İmaj, Ankara 2012, s. 96; **Pulaşlı**, avalin poliçe veya alonj üzerine yazılan bir kambiyo taahhüdü olduğunu TTK m. 789, f. 1'e atıf yaparak belirtmektedir (Bkz. **Pulaşlı**, s. 173); ancak, ilgili hüküm, cironun kayıtsız şartsız olması gerektiğini düzenlemektedir.

¹³⁴ **Öztaş**, 1997, s. 800; **Ertekin/Karataş**, s. 488; **Kınacıoğlu**, s. 247; **Arslanlı**, s. 100; **İpekçi/İlbuldu**, s. 13.

¹³⁵ Cenevre Metni'nde, âkit devletlere avalin ayrı bir vesika üzerine yazılmak suretiyle verilebileceğini kabul edip etmemek hususunda serbesti tanındığı; bu serbestiden yararlanan, Fransız, Belçika, Hollanda, İspanya, Lüksemburg, Portekiz vs hukuklarında senet dışı avale cevaz verildiği; ancak Alman, İsviçre, İtalyan, Macaristan, Bulgaristan vs hukuklarında ise, senet dışı avale yer verilmediği hususunda bkz. **Öztaş**, 1997, s. 800.

¹³⁶ **Öztaş**, 2012, s. 176; **Arslanlı**, s. 100; **Sengir**, s. 13; **Güral**, s. 449; **Demirkapı**, s. 53; **Can**, s. 97; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci**, Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 100-101.

¹³⁷ Bonoda nüsha olmaz. Zira, poliçeye ilişkin düzenlemelerden bonoya uygulanacak olanları düzenleyen, TTK m. 778'de, poliçedeki nüsha hükmüne yer verilmemektedir.; **Öztaş**, bonolarda nüsha düzenlenmesinin mümkün olmadığını, zira, poliçede olduğu gibi senet bir taraftan tanzime gönderilirken, öte yandan ciro

olarak ihtiva ettiğinden¹⁴⁰, düzenleyen tarafından¹⁴¹, TTK m. 743, f. 2 uyarınca, bu nüshalara teselsül eden sıra numaraları konulması ve numaraların metne yazılması gerekmektedir. Aksi takdirde, nüshaların her biri ayrı bir poliçe kabul edilir¹⁴².

Avalin nüsha üzerine yazılması mümkündür. Zira, nüsha poliçe ile aynı niteliktedir¹⁴³. Poliçenin birden fazla nüshası varsa, muhatap lehine verilen avalin, muhatabın kabul şerhini yazdığı nüshadan başka bir nüsha üzerine yazılması da mümkündür¹⁴⁴.

TTK m. 743, f. 3 c. 3'te, cirantaların, yeni nüshalar üzerine kendi cirolarını yeniden yazmaları gerektiği düzenlenmektedir. Kanımca, hüküm uyarınca, birden fazla nüshası bulunan poliçenin hamilinin talebi üzerine, aval verenin de beyanını ve imzasını bütün nüshalara yazması gerekmektedir¹⁴⁵.

Birden fazla nüsha düzenlenmiş olmasına rağmen, bütün bu nüshalar aynı ve tek borcu ihtiva ettiğinden, TTK m. 744, f. 1 uyarınca, nüshalardan biri üzerine yapılacak ödeme diğer nüshaları da hükümsüz kılar; ancak, kabul kaydını içerip de kendisine geri verilmemiş olan her nüshadan dolayı muhatabın sorumluluğu devam eder.

1.2.2.1.1.1.2 Suret Üzerinde Aval

TTK m. 746, f. 1 uyarınca, hamil tarafından düzenlenen suret, poliçenin¹⁴⁶ aslının kopyasıdır¹⁴⁷; ancak, surete, nüshanın aksine kabul şerhi konulamaz. Zira, TTK m. 746, f. 3

yoluyla tedavüle çıkarılmasını temin amacının bonoda bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. **Öztan**, 1997, s. 847-848.

¹³⁸ TTK m. 813 uyarınca, hamiline yazılı çekler hariç olmak üzere çekin nüshaları düzenlenebilir; ancak, nüshası düzenlenmek istenilen çekin keşide ve ödeme yeri birbirinden farklı olmalıdır. Bu hususta bkz. **Kendigelen**, s. 145.

¹³⁹ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 117; **Poroy/Tekinalp**, s. 275.

¹⁴⁰ **Öztan**, 1997, s. 848; **Poroy/Tekinalp**, s. 276.

¹⁴¹ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 117; **Poroy/Tekinalp**, s. 276.

¹⁴² **Kendigelen**, s. 145.

¹⁴³ *Demirkapı*, kanunda nüsha üzerine aval verilebileceğine dair bir hüküm bulunmamakla birlikte, her nüshanın poliçe gibi hakkı temsil ettiği düşünülerek, nüsha üzerine avalin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s. 47.

¹⁴⁴ **Öztan**, 1997, s. 799.

¹⁴⁵ **Öztan**, 1997, s. 799-780.

¹⁴⁶ TTK m. 778 uyarınca, hüküm bonoya da uygulanacaktır; ancak, çekin suretinin düzenlenmesi mümkün değildir. Bkz. **Kendigelen**, s. 145.

¹⁴⁷ **Poroy/Tekinalp**, s. 277; *Demirkapı*, suretin nüshadan farkının nüshaların düzenleyen tarafından oluşturulup, kayıtların asıllarını içermesine karşılık, suretin hamil tarafından oluşturulup poliçe üzerindeki kayıtların kopyalarını içermesi olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s. 48; Kanımca, yazarın nüsha ile suretin farkına yönelik açıklaması yanlıştır. Zira, sureti düzenlemeye yetkili hamil kavramıyla kastedilen, yaptığı ciroyla poliçenin suretini bir başkasına devreden cirantadır. Bu sebeple, düzenleyen kendi emrine çektiği bir poliçenin hamili olabileceğine göre, onun da hamil sıfatıyla suret tanzimine hakkı vardır. Dolayısıyla, yazarın, nüshanın "sadece" düzenleyen tarafından düzenlenebileceğini belirtmesi gerekirdi. Bu hususta bkz. **Öztan**, 1997, s. 855.

uyarınca, suret ancak ciro edilebilir ve aval taahhüdüne konu olabilir¹⁴⁸. Bu, senedin aslı bir yerde kalmasına rağmen tedavülünü sağlamaya yarar¹⁴⁹.

TTK m. 746, f. 2 uyarınca, suretin, cirolar ve poliçede bulunan diğer bütün kayıtlarla birlikte senedin aslını aynen içermesi ve nerede son bulunduğunun suretin üzerinde gösterilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme, surete ilişkin şekil şartı koyan emredici bir hükümdür¹⁵⁰.

TTK m. 746, f. 3 uyarınca, suret aval taahhüdüne konu olabilir. Suret üzerine konulan bir aval kaydı, poliçenin aslının üzerine konulan aval kaydının sonuçlarını yaratır¹⁵¹. Suret üzerine yazılan aval şerhi ile asıl üzerinde imzası bulunanlar lehine aval verilebilir.

Sureti düzenlenmiş olan bir poliçede, hamil, poliçenin aslının kendisine teslim edilmesini isteme hakkını haizdir. Zira, hamilin ödeme talep edebilmesi ve buna bağlı olarak başvurma hakkını kullanabilmesi için poliçenin aslı şarttır. Bu bağlamda, TTK m. 747, suretin, poliçenin aslının kimin elinde bulunduğunu göstermesi gerektiğini ve senedin aslını elinde tutan kişinin, bunu, suretin yetkili hamiline teslim ile yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Şayet, hamile poliçenin aslının tesliminden kaçınılırsa, hamilin, istemine rağmen senet aslının kendisine teslim edilmediğini bir protesto ile tespit ettirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, hamil, suretin cirantalarına ve suret üzerine aval veren kişilere başvurma haklarını kaybeder.

TTK m. 747, f. 3 uyarınca, poliçenin aslına, suretin düzenlenmesinden önce, poliçenin aslına yazılmış son cirodan sonra “buradan itibaren ancak suret üzerine yazılacak cirolar geçerlidir” kaydı veya buna benzer bir kayıt konulabilir. Bu kayda rağmen senedin aslı ciro edilirse, bu ciro geçersizdir. Bu bağlamda, herhangi bir ciranta lehine verilecek avalin de poliçenin sureti üzerine yazılması gerekir¹⁵².

1.2.2.2 Aval Beyanı

1.2.2.2.1 Genel Olarak

Aval beyanı, kişisel teminat verme amacını içeren bir irade açıklamasıdır. 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 yoktur¹⁵³.

¹⁴⁸Poroy/Tekinalp, s. 209.

¹⁴⁹Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 224; Poroy/Tekinalp, s. 277.

¹⁵⁰Öztan, 1997, s. 856.

¹⁵¹Öztan, 1997, s. 858.

¹⁵²Öztan, 1997, s. 799; Demirkapı, s. 49.

¹⁵³Öztan, 1997, s. 800; İpekçi/İlbuldu, s. 26.

Kanımca poliçe bedelinin ödenmesini kişisel olarak temin etme amacını ifade eden her türlü kelime veya cümle, aval verilmesi için yeterlidir¹⁵⁴. Misal olarak, “teminat olarak”, “kefil olarak¹⁵⁵”, “garantileyen sıfatı ile”, “müteselsilen mes’ul”, “müşterek borçlu ve müteselsil kefil¹⁵⁶”, “temin ettim” vs... şeklinde tabirler kullanılabilir¹⁵⁷. Kişisel teminat amacını gütmeyen beyanlar, aval olarak nitelendirilemez. Bu durumda, senedin huzurunda imzalandığını tevsik anlamında konulan "şahit" ibaresi kullanılarak senet imza edildiğinde, bu beyan aval olarak nitelendirilemeyecektir¹⁵⁸.

Poliçe üzerinde, aynı kişi tarafından, avale ilişkin beyanın yanında, bundan farklı bir irade açıklamasında da bulunmuş olabilir. Bu durumda, bu kişinin aval verdiği kabul edilmelidir¹⁵⁹.

1.2.2.2.2 Aval Beyanının Bulunmaması

Aval beyanı bulunmaksızın aval verilip verilemeyeceği durumunun, aval beyanının senedin yüzünde veya arkasında bulunmasına göre incelenmesi gerekmektedir¹⁶⁰. Zira, kanun koyucu aval beyanı olmaksızın senedin yüzüne atılan imzaya ilişkin bir kanuni karine öngörmektedir.

Bu bağlamda, önce kanuni karine kavramı ve daha sonra aval beyanının senedin yüzünde veya arkasında¹⁶¹ bulunmasına göre doğurduğu hukuki sonuçlar incelenecektir.

¹⁵⁴1931 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında “*vadesi hitamında meblağı mezkuru Anoş Efendi vermediği takdirde derhal bila itiraz kendi tarafımdan tediye etmeye borçluym*” kaydının adi kefalet mi yoksa aval mi olduğu tartışılmış, ancak, bu kayıt üçte iki çoğunlukla aval olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Y. İBGG. E. 1931/5 K. 1931/37 T. 25.3.1931-Kazancı.

¹⁵⁵ Yargıtay, kefil sıfatıyla kambiyo senedinin imzalanmasını aval olarak nitelendirmektedir. Bkz. Y. 12. HD. E. 2013/10055 K. 2013/24337 T. 27.6.2013; Y. 12. HD. E. 2012/23477 K. 2013/288 T. 14.1.2013; Y. 12. HD. E. 2010/24220 K. 2011/4756 T. 28.3.2011; Y. 12. HD. E. 2008/1110 K. 2008/4016 T. 4.3.2008; Y. 12. HD. E. 2005/17549 K. 2005/21408 T. 8.11.2005; Y. 11. HD. E. 1987/1185 K. 1987/2184 T. 14.4.1987 – Kazancı; *Öztaş*, senedin (bono, poliçe veya çek) “adi kefil” sıfatıyla imzalanması durumunda, meseleye BK’nın 486. maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Öztaş*, 1997, s. 801; Kanımca, kambiyo senedinin “adi kefil” sıfatıyla imzalanması durumunda da bunun aval olarak yorumlanması gerekir. Zira, kambiyo senetleri sıkı şekil koşullarına tâbidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 2.2.

¹⁵⁶ Y. 11. HD. E. 1983/2449 K. 1983/4105 T. 24.5.1983- Kazancı.

¹⁵⁷ *Öztaş*, 1997, s. 800-801.

¹⁵⁸ Y. 12. HD. E. 18075 K. 35488 T. 29.11.2012-*Eriş*, 2014, s. 282-283; Y. HGK. E. 2008/12-475 K. 2008/462 T. 2.7.2008-Kazancı.

¹⁵⁹ Yargıtay, şahit kelimesinin birlikte yazılmasının kefaleti, bir başka deyişle aval vermeyi ortadan kaldırmayacağını hükme bağlamaktadır. Bkz. Y. 11. HD. E. 2133 K. 2173 T. 20.4.1976- *Eriş*, 1988, s. 369; Aynı doğrultuda bkz. *Demirkapı*, s. 62.

¹⁶⁰ Yargıtay, avalin varlığının kabulü için, aval anlamına gelen bir yazı ile senet arkasına veya sadece senedin yüzüne imza atılması gerektiğini hükme bağlamıştır. Y. 12. HD. E. 13827 K. 13867 T. 29.12.1987- *Eriş*, 1988, s. 377.

¹⁶¹ Alonj, poliçenin arkasının devamı mahiyetinde olduğu için, poliçenin arkasına ilişkin kurallar alonj bakımından da uygulanacaktır. Bu sebeple, her iki kavramı da içerecek şekilde sadece poliçenin arka yüzü tabiri kullanılacaktır.; Alonj üzerine atılan imzaların senedin arka tarafına atılmış imza hükmünde olduğu hususunda bkz. *Arslanlı*, s. 100.

1.2.2.2.1 Kanuni Karine Kavramı

Karine, bilinen bir olaydan, bilinmeyen diğer bir olayın veya hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına imkân tanıyan kuraldır¹⁶².

Kanuni karine, belli bir olaydan belli olmayan bir olay hakkında sonuç çıkarmamızı sağlayan, kanun tarafından öngörülmüş olan kurallardır¹⁶³. Kanuni karineleri, kesin kanuni karineler ve kesin olmayan kanuni karineler şeklinde ikiye ayırmak mümkündür¹⁶⁴.

Kesin olmayan kanuni karineler, karineden hareketle ulaşılan karine sonucunun aksinin ispatlanabildiği¹⁶⁵ karineler iken; kesin kanuni karineler, karineden hareketle ulaşılan karine sonucunun aksinin ispatı mümkün olmayan karinelerdir¹⁶⁶.

Diğer yandan, karine, karine temeli ve karine sonucu şeklinde iki parçadan oluşmaktadır¹⁶⁷. Karine temeli, karine içeren hukuk kuralında bulunan ve varlığından başka bir olgunun varlığının veya yokluğunun çıkarıldığı işaret, belirtidir¹⁶⁸. Karine sonucu ise, karine içeren hukuk kuralında, karine temelinden hareketle çıkarılan sonucu¹⁶⁹ ifade etmektedir¹⁷⁰.

¹⁶² **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet**, Medenî Usul Hukuku, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 658; **Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder**, İsbat Yükü, İstanbul 1980, s. 165; **Dural, Mustafa/Sarı, Suat**, Türk Özel Hukuku - Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, C. I, 8. Baskıdan Tıpkı 9. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 257; **Karakaş, Fatma Tülay**, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, AÜHFD, C. 62, S. 3, 2013, s. 731.

¹⁶³ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 659; **Dural/Sarı**, s. 257.

¹⁶⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 660; **Alagonya, H. Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 315; **Akipek/Akıntürk**, s. 208; **Oğuzman/ Barlas** ise, kesin kanuni karine kavramı yerine kanunî faraziye deyimini kullanmakta olup; bizim kullandığımız kesin olmayan kanuni karine kavramı yerine ise kanunî karine tabirini kullanmaktadır. Bkz. **Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami**, Medeni Hukuk, Giriş, Kavramlar, Temel Kaynaklar, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 325, 326; Benzer şekilde kullanım için bkz. **Dural/Sarı**, s. 257.

¹⁶⁵ Aksini ispat, varlığı karine olarak kabul edilen vakıanın vuku bulmadığı hususunda hâkimde tam kanaat sağlamak için yapılan ispat faaliyetidir. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 683; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 294; **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**, Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 375.

¹⁶⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 661; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 375; **Akipek/Akıntürk**, s. 208.

¹⁶⁷ HMK m. 190, f. 2’nin gerekçesi uyarınca, “Karine söz konusu olduğunda, karine temeli ile karine sonucunu birbirinden ayırt etmek gerekir. Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır.” Bkz. **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**, Notlu- Gerekçeli-Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2011, s. 231.

¹⁶⁸ **Karakaş**, s. 740; **Topuz, Gökçen**, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 72.

¹⁶⁹ Misal olarak, TMK m. 166, f. 3 uyarınca, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Burada, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi karine temeli, bu durumdan evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı sonucunun çıkarılması ise karine sonucudur. Bkz. **Karakaş**, s. 741; **Topuz**, s. 73.

¹⁷⁰ **Karakaş**, s. 741; **Topuz**, s. 73.

Kesin olmayan kanuni karinede de, kesin kanuni karinede de, genel ispat kuralına göre karineye dayanan taraf, karine temelini iddia ve somutlaştırma yükü¹⁷¹ ile karine temeline yönelik delil ikame yükü¹⁷² altındadır¹⁷³. Bir başka deyişle, her iki karine türünde de karineye dayanan taraf, karine temeline yönelik asıl ispat¹⁷⁴ faaliyetinde bulunmalıdır. Aksi takdirde, ispatsızlığın riskini taşırlar. Zira, HMK m. 190, f. 2 uyarınca, kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karine temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır¹⁷⁵. Karine temeline yönelik bu faaliyet yerine getirildikten sonra, kesin kanuni karineye dayanan tarafın karine sonucuna yönelik ispat ve delil ikame yükü bulunmayacaktır. Zira, hâkim, kesin kanuni karineye dayanan tarafın karine sonucu ile bağlı kalacaktır. Buna karşın, kesin olmayan kanuni karinede, karine temeline yönelik asıl ispat faaliyeti getirildikten sonra, kural olarak, karine sonucuna itibar edilecektir¹⁷⁶.

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 ispat¹⁷⁷ niteliğindedir¹⁷⁸. Zira, kanun koyucu karine

¹⁷¹Tarafların, davadaki maddî meseleye ilişkin, ilgili hukuk normunun koşul olarak varlığını aradığı vakıalara karşılık gelen vakıaların varlığını mahkemeye bildirme ödevleri, “iddia yükü” olarak ifade edilmektedir. Somutlaştırma yükü ise, bir iddiayı, zaman, mekân, kişi, oluş şekli vs. unsurlarıyla algılamaya, anlamaya, tartışmaya, ispata elverişli şekilde koyma yüküdür. Bu yük, genel anlamda tarafların açıklama ödevinin bir parçası ve dilekçelerin verilmesi aşamasındaki görünümüdür. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 664-665; Karineye dayanan tarafın, karine temelini iddia ve somutlaştırma yükü altında olduğuna dair bkz. **Topuz**, s. 143-144.

¹⁷²Delil gösterme yükünün, objektif ispat yükü kuralları nedeniyle hâkimin aleyhte karar verme tehlikesini bertaraf etmek amacıyla, tarafların delil ikamesi faaliyetiyle kendi vakıa iddialarının doğruluğu veya karşı taraf iddialarının yerinde olmadığı yolunda hâkimde yeterli derecede bir kanaat oluşturma yükü olduğu hususunda bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 673; **Umar/Yılmaz**, s. 34; Kanuni karinelerde, karine temeline yönelik delilleri kanuni karineye dayanan kişinin getirmesi gerektiği hususunda bkz. **Topuz**, s. 155-157.

¹⁷³**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 659; **Topuz**, s. 119; **Dural/Sarı**, karinenin ispat yükü açısından öneminin, karineye dayanan tarafın, sadece karinenin temelini oluşturan vakıayı ispatlayarak, iddiasını ispat etmiş sayılması olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Dural/Sarı**, s. 257.

¹⁷⁴Asıl ispat, ispat yükü kendisinde olan tarafça, uygulanacak hukuk normunun koşul vakıalarının hâkimi tam ikna edecek şekilde ispatlanmasıdır. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 682; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 294; **Topuz**, s. 32; **Akipek/Akıntürk**, s. 207.

¹⁷⁵İspat yükünün anlamının “belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatsız kalması yüzünden, yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesi” olduğuna dair bkz. **Umar/Yılmaz**, s. 3; **Akipek/Akıntürk**, karinelerin, iddiasını bir karineye dayandıran tarafı ispat yükünden kurtardığını, yani ispat yükünü tersine çevirdiğini belirtmektedir. Böylece ispat yükü, iddiasını bir karineye dayandıran tarafın üzerinden kalkarak karşı tarafa geçmektedir. Bkz. **Akipek/Akıntürk**, s. 211-212; Kanımca, yazarın, kanuni bir karineye dayanan tarafın ispat yükünden kurtulacağı sonucu yerinde değildir. Aynı hususa değinen **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, kanuni bir karineye dayanıldığında değişen şeyin ispat yükü değil, ispatın konusu olduğunu, ispat yükünün karşı tarafa geçmeyeceğini, ancak bu sefer, yine asıl ispat yükünü taşıyan tarafça, uyumsuzluğa uygulanacak hukuk normunun koşul vakıaları yerine, karine temelini oluşturan vakıaların ispat edileceğini belirtmektedir. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 659.

¹⁷⁶**Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 661.

¹⁷⁷Karşı ispat ise, iddia edilen vakıa için ispat yükünü taşıyan tarafça yapılması gereken ve uygulanacak normun koşul vakıasını karşılayan somut vakıaların ispatına yönelik bu ispat faaliyetine karşı, henüz ispat sonucuna ulaşılmadan, hâkimde oluşan geçici kanaati sarsmak veya çürütmek üzere karşı tarafça yapılan ispat faaliyetidir. Karşı ispatın amacı, hâkimde ispat yükünü taşıyan tarafça oluşturulan kanaatin sarsılması ve karşı

sonucunun aksini ispata izin vermemektedir¹⁷⁹. Bir başka deyişle, karine aleyhine olan tarafın yapabileceği şey, karine temelini çürütmek ve bu şekilde karine normunun uygulanmasına engel olmaktır¹⁸⁰.

Bir kanuni karinenin, kesin olmayan kanuni karine mi yoksa kesin kanuni karine mi olduğu hususunda kesin bir kıstas uygulamak mümkün değildir¹⁸¹. Kanımca, 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 bulunmaktadır¹⁸². Kanuni bir karinenin, bu kıstaslar uygulanarak, kesin olmayan kanuni karine olduğu sonucuna varılamazsa, kesin kanuni karine olduğu kabul edilmelidir.

1.2.2.2.2 Poliçenin Yüzünde Aval Beyanının Bulunmaması

TTK m. 701, f. 3 uyarınca, “*Muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır.*” Hükümde, aval beyanı bulunmaksızın¹⁸³ sadece imza ile aval verilebileceğine ilişkin kanuni karine düzenlenmektedir. Bu karineye göre, imza atanın amacı ne olursa olsun¹⁸⁴, poliçenin yüzünde görülen her imza, muhataba veya düzenleyene ait değilse, aval şerhi sayılacaktır¹⁸⁵. Kanımca, söz konusu hüküm bir kesin kanuni karinedir¹⁸⁶. Zira, kanunda bu karinenin sonucunun aksinin ispatının mümkün olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Ayrıca, karinenin sonucunun aksinin ispat edilebileceği halin

taraf iddialarının doğruluğu hakkında şüphe uyandırılmasıdır. Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 682; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 294.

¹⁷⁸ **Umar/Yılmaz**, s. 174; **Topuz**, s. 114.

¹⁷⁹ **Topuz**, s. 119; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 661; **Umar/Yılmaz**, s. 171.

¹⁸⁰ **Topuz**, s. 119.

¹⁸¹ **Umar/Yılmaz**, kanunda bir açıklık bulunmayan bütün durumlarda, karinenin bir kesin karine değil, bir adi karine kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Umar/Yılmaz**, s. 172.

¹⁸² TMK m. 31 uyarınca, bir kimse, ölmüş sayılmasını kesin olarak gerektirecek bir hal içinde kaybolur ve cesedi de bulunamazsa, o kişi ölmüş sayılacağını düzenleyen TMK m. 31 ile halin şartlarından çıkarılan kesin olmayan bir kanuni karine öngörülmüştür. Zira, ölmüş sayılan kişinin, daha sonra ortaya çıkması mümkündür.; Kesin kanuni karine ile kesin olmayan kanuni karine ayrımında, amaçsal yorum yolundan yararlanılabileceği hususunda bkz. **Karakaş**, s. 751.

¹⁸³ Yargıtay, ETK'nın 613. maddesindeki (TTK m. 701, f. 3) aval ile ilgili kanuni karinenin, senedin yüz tarafına hiçbir ibare derc edilmeksizin mücerret 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; Kanımca, Yargıtay, söz konusu kararda “şahit beyanı” ifadesi ile “şahit” ibaresi altında imza atmayı kastetmektedir. Bu ibarenin aval beyanı kabul edilemeyeceği yolundaki açıklama için bkz. yukarıda, 1.2.2.1.1.

¹⁸⁴ Bononun ön yüzüne, “tanık” ibaresi bulunmaksızın tanık sıfatıyla atılan imzanın aval niteliğinde olduğu hususunda bkz. 11 HD. E. 82/2897 K. 2831 T. 14.6.1982 - **Ertekin/Karataş**, s. 498.

¹⁸⁵ **Öztan**, 1997, s. 805.

¹⁸⁶ **Öztan**, 1997, s. 805; **Demirkapı**, s. 65; **İpekçi/İlbuldu**, s. 28; TTK m. 701, f. 3'ün kesin bir karine olduğuna dair bkz. Y. 11.HD. E. 82/2897 K. 2831 T. 14.6.1982-**Başbuğoğlu,Tarık**, Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 1988, s. 834; Y. 12. HD. E. 15234 K. 23565 T. 24.11.2009 - **Eriş**, 2014, s. 286.

şartlarından da çıkartılamaz; çünkü, kıymetli evrak sıkı şekil koşullarına tâbidir, dolayısıyla, kıymetli evrakta senet metni ve şekil şartları tarafların muhtemel iradelerine ve senet dışındaki olaylara göre yorumlanamaz¹⁸⁷.

Bu bağlamda, bir imzanın aval olarak kabul edilebilmesi için, senedi düzenleyen ve muhatabın imzasından ayrı olarak, poliçenin yüzüne atılması gerekmektedir. Zira, 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 olmamalıdır¹⁸⁸. Bir başka deyişle, muhatabın ve düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere poliçe yüzüne atılan imza karine temelini oluştururken, bu imzanın aval şerhi sayılması karine sonucudur. Dolayısıyla, karine aleyhine olan taraf, poliçenin yüzündeki imzanın muhataba veya düzenleyene ait olduğunu ispat ederek TTK m. 701, f. 3'te düzenlenen bu kesin kanuni karinenin uygulanmasına engel olabilir. Zira, karine aleyhine olan taraf karine sonucunun doğru olup olmadığını tartışmaksızın karineye temel teşkil eden olayın mevcut olmadığını ve sonuçta, karine sonucuna dayanılamayacağını ispat edebilir¹⁸⁹. Bu durumda, senet üzerindeki imzaların muhatap veya düzenleyene ait olup olmadığı sorunu ile karşılaşılabılır. Bir başka deyişle, burada sorun teşkil eden husus poliçenin yüzüne beyan içermeksizin atılan imzanın aval olup olmadığıyla ilgili değil; bu imzanın düzenleyen ya da muhataba ait bir imza mı yoksa bunların dışında başka bir kişiye ait imza mı olduğuyula ilgilidir¹⁹⁰. Doktrinde, poliçenin yüzüne bir beyan içermeksizin atılan imzanın birlikte düzenleyenlere mi yoksa düzenleyen ile onun lehine aval verene mi ait olduğu hususunun hamil bakımından önemi olmadığı ileri

¹⁸⁷ **Poroy/Tekinalp**, s. 40.

¹⁸⁸ Bu hükümden muhatap ya da düzenleyenin, poliçenin yüz tarafına bir imza daha atmalarının neden aval bakımından geçerli olmayacağı anlaşılmaktadır. Muhatabın imzası kabul ifade eder; düzenleyen ise, poliçenin yüz tarafına imza atarak kendi kendisine aval vermiş olur ki bunun anlamı yoktur. Bkz. **Poroy/ Tekinalp**, s. 209, 210.

¹⁸⁹ **Oğuzman/Barlas**, s. 246; *Kınacıoğlu*, muhatap bir anonim şirket ise şirketin mührü altına temsil münasebeti belirtilmeden konan imzanın, muhatabın imzasının bir kısmı olarak mı yoksa müstakil bir beyan olarak mı atılmış bulunduğunu açıklığa kavuşturmak mecburiyetinde kalmabileceğini; birinci halde, imza sahibi poliçeden dolayı sorumlu olmazken, ikinci halde ise avalin söz konusu olduğunu; dolayısıyla açıklananlardan anlaşılacağı gibi ETK m. 613, f. 3'ün aksinin ispat olunabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 247; Kanımca yazarın verdiği örnek, karinenin türünü tayin etmek için uygun değildir. Zira, poliçenin yüzündeki bir beyan içermeyen imzanın muhatap veya düzenleyene ait olmadığını ispat, karine temeline yönelik olup bir karşı ispat faaliyetidir. Bu ise, kesin kanuni karine ile kesin olmayan kanuni karine ayırımında kullanılamaz. Zira, kanuni karinenin aksinin ispat olunup olunamaması, karine sonucu ile ilgilidir.

¹⁹⁰ *Sengir*, aval verenin imzasını senet veya poliçenin önüne koyduğu takdirde imzanın aval karakterini haiz olduğu konusunda hiçbir tereddüt caiz olmamakla beraber yan yana iki imzadan hangisinin senet veya poliçe borçlusu, hangisinin ise aval imzası olduğunu bilmek senet hamili için çok güç olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Sengir**, s. 12.

sürülmektedir¹⁹¹. Zira, hamile karşı hepsi aynı derecede mesul olduklarından hamil, borçlu ve aval vereni ayırmaksızın başvurma hakkını haizdir. Kanımca, hamil bakımından bu ayırım önemlidir. Zira, aval veren kimin lehine aval verirse versin bir başvuru borçlusudur¹⁹². Dolayısıyla, hamilin, aval verene başvurabilmesi için başvurma hakkına ilişkin şartları yerine getirmiş olması gerekmektedir. Oysa, asıl borçlu poliçede kabul eden muhatap ya da bonoda senedi düzenleyen olduğu için, hamil, başvurma hakkının doğması için gereken koşulları yerine getirmese de senedin ibrazı suretiyle ödemeyi talep edebilecektir. Kanımca, poliçenin ön yüzünde hiçbir açıklama içermeyen imzanın birlikte düzenleyenlere mi yoksa, düzenleyen ve onun lehine aval verene mi ait olduğu meselesinin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁹³. Misal olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bononun önyüzündeki ödeyecek hanelerine aval beyanı bulunmaksızın ad ve soyadları yazılmak suretiyle pul üzerine imza atmış olunmasını birlikte düzenleyen olarak nitelendirmiştir¹⁹⁴. Bu imzanın, düzenleyen, muhatap veya aval veren sıfatıyla atıldığını iddia eden tarafın, iddiasını yazılı bir belge ile ispat etmesi lazımdır¹⁹⁵. Aksi takdirde, bunları bir düzenleyen ve onun lehine aval veren olarak değil, birlikte düzenleyenler olarak kabul etmek lazımdır¹⁹⁶. Bir başka deyişle, Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin birlikte düzenleyene ilişkin vermiş olduğu karar¹⁹⁷, kambiyo senetleri hukuku açısından isabetlidir. Zira, düzenleyen olmaksızın bir kambiyo senedinin düzenlenmesi mümkün değildir.

TTK m. 701, f. 4 uyarınca¹⁹⁸, “*Kimin için verildiği belirtilmemişse aval, düzenleyici için verilmiş sayılır.*” Bu hüküm, poliçe veya alonj üzerinde, lehine aval verilenin belirtilmediği aval şerhinin, düzenleyen lehine aval olduğuna ilişkin bir karinedir. Poliçenin

¹⁹¹ **Sengir**, s. 12; **Arslanlı**, aynı görüşü ileri sürmekle beraber, ibraz bakımından ve imza sahipleri arasında rücu sırasını belirlemek hususunda da ayırımın önemli olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Arslanlı**, s. 99.

¹⁹² Ayrıntılı inceleme için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.1.2.

¹⁹³ **Güral**, poliçenin yüz tarafına düzenleyen veya muhatapın imzalarının yanına atılmış bir imzanın müşterek düzenleyeni veya müşterek kabulü mü gösterdiği yoksa aval vermek için mi olduğunu tayin de her meselenin hususiyetine göre halledilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Güral**, s. 448.

¹⁹⁴ Y. 11. HD. E. 5294 K. 5333 T. 29.11.1983-**Eriş**, 1988, s. 371; Yargıtay önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta, bonoda ödeyecek kısmında ve pul üzerinde imzası mevcut olmayıp, keşidecinin imzası altında bulunan imzayı aval olarak nitelendirmiştir. Bkz. Y. 11. HD E. 4563 K. 4992 T. 6.10.1986-**Eriş**, 1988, s. 373-374.

¹⁹⁵ Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlığı, “*Senedi diğer davalı ile birlikte ‘borçlu’ sıfatıyla imzalandığına göre, bononun müşterek düzenleyicisi veya poliçenin müşterek keşidecisi değil de, aval veren olduğunu iddia eden şahsın, bu hususu yazılı bir belge ile ispat etmesi lazımdır.*” şeklinde karara bağlamıştır. Bkz. Y. 11. HD. E. 1864 K. 1923 T. 8.4.1976-**Eriş**, 1988, s. 369; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu başka bir karar uyarınca, “*Bu imzalardan birinin aval olduğu için senette gösterilmemişse, bu husus ancak yazılı delille ispat edilebilir (HUMK 290). Kanun’da hüküm bulunan hallerde, örf ve âdet kuralının uygulanması mümkün olmadığından (TTK 2), tanıkla ispat ve yemin verdirilmesi doğru değildir.*” Bkz. Y. 11. HD. E. 1175 K. 2967 T. 23.5.1978- **Ertekin/Karataş**, s. 384.

¹⁹⁶ **Öztan**, 1997, s. 466.

¹⁹⁷ Bkz. dpn. 195.

¹⁹⁸ Hükümün ayrıntılı incelenmesi için bkz. aşağıda 1.2.2.3.3.

ön yüzüne atılan ve aval beyanı içermeyen imza ile kimin lehine aval verilmiş olduğuna ilişkin boşluk ise bu karine ile doldurulacaktır.

1.2.2.2.3 Poliçenin Arka Yüzünde Aval Beyanının Bulunmaması

Poliçenin yüzünde aval beyanının bulunmamasının hukuki sonucu TTK m. 701, f. 3 hükmünde düzenlenmiş olmasına rağmen, senedin arka yüzünde aval beyanını içermeyen, ancak, sadece imza bulunan irade açıklamasının hukuki sonucu düzenlenmemiştir.

Bu bağlamda, poliçenin arka yüzünde hiçbir açıklama içermeyen imzanın hukuki niteliği konusunda Yargıtay uygulaması ve doktrindeki görüşler açıklanarak akabinde kendi görüşümüze yer verilecektir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, önüne gelen bir uyuşmalıkta, herhangi bir açıklama yapmaksızın konulan imzalardan senet arkasındakilerin ciroyu, senet yüzündeki imzalardan keşideci, muhatap ve lehdara¹⁹⁹ ait olmayan imzaların ise aval vermeyi tazammun edeceği yönünde²⁰⁰; bir başka uyuşmazlıkta ise, bononun arkasında bulunan ve lehdar ile hamil dışındaki kimselere ait olan imzaların tamamen hükümsüz olamayacağını, bu imzalar ciro silsilesi içinde değilse, imzaların aval için verildiğinin kabul edileceği yönünde²⁰¹ karar vermiştir. Bununla birlikte, Yargıtay, daha sonraki birçok uyuşmazlıkta, senedin arka yüzüne atılan imzanın aval olarak kabul edilebilmesi için avale ilişkin bir beyanı içermesi gerektiğini, dolayısıyla, senet arkasına atılan imza aval sayılamayacağı gibi, ciro zincirine dahil değil ise geçerli bir ciro da sayılamayacağını ve imzanın herhangi bir sorumluluk doğurmayacağını hükme bağlamıştır²⁰².

Doktrinde bir görüş, kambiyo senedinin arka tarafında hiçbir açıklama içermeyen bir imzanın umumiyetle beyaz ciro olduğu; ancak, söz konusu imza ciro zinciri dışında bulunduğu takdirde aval olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir²⁰³. Diğer bir görüş,

¹⁹⁹ Kanımca, Yargıtay'ın burada lehdardan bahsetmesi isabetsizdir. Zira, lehdarın, kambiyo senedi tedavül etmediği sürece, senette imzası yer almaz. Şayet bir devir söz konusu ise, bu senedin ön yüzüne tam ciro yapılarak veya senedin arkasında tam-beyaz ciro yapılarak gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, lehdarın senedin ön yüzünde imzasının bulunabileceği tek hal, senedin tam ciro ile devredilmiş olmasıdır. Bu durum ise, TTK m. 701, f. 3 açısından bir mesele teşkil etmemektedir.

²⁰⁰Y. 12. HD. E. 5515 K. 5965 T. 24.5.1983 – Kazancı.

²⁰¹ Y. 11. HD. E. 5515 K. 5965 T. 14.11.1986 - Eriş, 1988, s. 374-375.

²⁰² Y. 11. HD. E. 1747 K. 2062 T. 29.4.1981- İpekçi/İlbuldu, s. 80; Y. 11. HD. E. 86/2173 K. 3224 T. 7.5.1986- Başbuğoğlu, s. 806; Y. 11. HD. E. 986/ 5515 K. 986/5965 T. 14.11.1986; Y.19. HD. E. 2001/9816 K. 2003/1007 T. 4.2.2003; Y. 12. HD. E. 2007/2732 K. 2007/5575 T. 23.3.2007 -Kazancı.

²⁰³ Güral, s. 447-448; İpekçi/İlbuldu, aval hakkındaki hükümlerin garanti amacıyla yapılan cirolara uygulanmaması için bir etken olmadığını ve böyle bir yorumun beyaz ciroyu düzenleyen ETK. m. 595, f. 2 ile de çatışmadığını, zira, bu fıkranın beyaz cironun poliçenin arkasına atılması gerektiğini düzenlemekle birlikte poliçenin arkasına atılan her imzanın mutlaka beyaz ciro sayılmasını savlamış olmadığını ve senedin arkasındaki böyle bir imzanın beyaz ciro hakkındaki hükümlere tâbi tutulabilmesi için bir cironun tüm

poliçenin arka ya da alonj kısmında aval verilmek isteniyorsa, aval şerhinin avale ilişkin bir beyanı da içermesi gerektiği; aksi takdirde, bu imzayı ciro silsilesi içinde kabul etmek de mümkün değilse, beyaz ciro saymaya da imkân olmayacağı ve bu imzaların hiç atılmamış gibi olacağı yönündedir²⁰⁴. Başka bir görüş, poliçenin arkasında bulunan tek imzanın beyaz ciro olduğu yönündedir²⁰⁵.

işlevlerini yerine getirebilecek nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **İpekçi/İlbuldu**, s. 30. Kanımca, yazar kendisiyle çelişmektedir. Zira, önce aval hakkındaki hükümlerin garanti amacıyla yapılan cirolara uygulanabileceğini belirtmekte, dolayısıyla, bu imzanın garanti amacıyla yapılan bir ciro olduğu ön kabulüyle incelemeye başlamaktadır.; *Kendigelen*, senedin arka yüzünde herhangi bir açıklama içermeksizin yer alan imzanın –ciro zincirinde bir kopukluğa yol açsa bile- ilke olarak beyaz ciro kabul edileceğini ve aval sayılmayacağını belirtmekte, ancak, doktrinde “garanti cirosu” olarak isimlendirilen ilk cironun aslında aval olarak nitelendirilmesinin uygun olacağı görüşünü ayrı tutmaktadır. Bkz. **Kendigelen**, s. 129, 130 ve dñn. 318; *Kendigelen*, ayrı tuttuğu bu görüşüne değindiği bölümde, keşidecinin kendi lehine keşide ettiği bir çekte, ciro zincirinin ilk sırasında başka bir kimsenin imzası görünmesi durumunu incelemekte ve söz konusu imzayı keşideci lehine aval olarak nitelemektedir. Zira, ETK m. 613, f. 3 hükmünün zit anlamı dolayısıyla, ancak senedin ön yüzüne atılan yalın imzanın aval sayılabileceği, oysa senedin arkasına atılmış böyle bir imzanın aynı sonucu doğuramayacağı ve beyaz ciro olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülebilirse de, esasen tarafların burada keşidecinin ödeme gücünü garanti etmeye çalışma iradeleri dikkate alındığında, söz konusu imzanın keşideci lehine aval olarak nitelendirilmesi daha isabetli olacağı gibi, böyle bir kabul, ilk cironun lehdar tarafından yapılması gerektiği yolundaki ilkedden ayrılma sonucunu doğuracak zorlama yorumlara başvurmadan kaçınmayı sağlaması açısından da doğru gözükeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, söz konusu imza ciro olarak nitelendirilirse, bu cirantaya herhangi bir ciro yapılmadığı gibi bu kişi lehdar konumunda da olmadığından, kendisine karşı kambiyo senedi dolayısıyla sorumluluk altına giren kimsenin olduğundan da bahsedilemeyeceğinden -senedi ciro ile devralmış bir cirantanın aksine- başvurma hakkını kullanamayacaktır. Bkz. **Kendigelen**, s. 169-171.

²⁰⁴ **Poroy/Tekinalp**, s. 210; **Poroy**, s. 173; **Arslanlı**, s. 100; **Carry, Paul**, “Aval Hakkında Doktrin ve Tatbikatta Yenilikler”, (Çev. Turgut Sengir), İBD, S. 1-2-3, 1961, s. 306.

²⁰⁵ **Kınacıoğlu**, s. 248; **Öztan**, 1997, s. 806-807; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 256; **Öztan**, poliçenin arkasında hiçbir açıklama içermeyen imzayı beyaz ciro olarak nitelendirmekle beraber, söz konusu imzanın ciro silsilesinde olup olmasına göre inceleme yapmaktadır. Buna göre, bir ciro sadece cirantanın sorumluluğunu tesis niyetiyle yapılabilir. Bu durumda garanti cirosu olarak adlandırılan devir fonksiyonu olmayan ancak, cirantanın sorumluluğunu doğurmayı hedefleyen bir ciro söz konusu olacaktır. Misal olarak, senedi beyaz ciroyla devralan kişi senedi bir başkasına devretmeden önce üçüncü bir şahsın da beyaz cirosunu senedin üzerine yazdırabilir. Dolayısıyla, mevcut durumda gerçekte bir hakkın devri olmadığı için, cirantanın sorumluluğu kanundan değil kendi iradesinden doğmaktadır. Bu ihtimalin dışında, bir kimse, kendi serbest iradesinden kaynaklanan ve hukuki muamele yapmak amacına yönelik bir beyanıyla, şeklen ve maddaten hak sahibi olmadığı bir poliçede kendisini ciranta gibi sorumluluk altına sokmak isteyebilir. Bu amaçla, senedin arka yüzünü, ciro zinciri dışında beyaz ciroyla imzalayabilir. Bu takdirde, yapacağı cironun sadece sorumluluk yaratan, ancak herhangi bir devre yol açmayan etkisi olur. Her iki durumda da, ciranta poliçe bedelini ödediği takdirde kendinden öncekilere başvurma hakkını ödemiş olan aval verenin elde edeceği başvurma hakkına kıyasen elde etmelidir. Bkz. **Öztan**, 1997, s. 602-606; Kanımca, **Öztan**'ın ciro zinciri içinde, beyaz ciro yoluyla yapılan garanti cirosunda, garanti cirantasının sorumluluğunun kanundan değil kendi iradesinden doğduğuna yönelik saptaması isabetsizdir. Zira, ciro zincirinde yer alan hiçbir açıklama içermeyen imza TTK m. 683, f. 2 uyarınca beyaz ciro sayılmaktadır. Dolayısıyla, böyle bir imzayı atan kişinin amacı ne olursa olsun, sorumluluğu kanundan doğmaktadır. Öte yandan, yazar, senedin arka yüzünün ciro zinciri dışında beyaz ciroyla imzalanabileceğini belirtmekle birlikte, bu hususun nasıl olacağına ilişkin bir açıklama yapmamaktadır. Kanımca, bu ancak, ciro zincirindeki tüm ciroların tam ciroyla yapılması halinde mümkündür.; *Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya*, bononun (poliçenin) ön yüzünde hiçbir açıklama içermeyen yer alan imzanın aval; arka yüzünde hiçbir açıklama içermeyen yer alan imza ciro (beyaz ciro) olduğunu belirtmekle beraber, bu konuda herhangi bir tartışmaya değinmemektedirler. Bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 170; **Demirkapı**, beyaz ciroyu düzenleyen ETK m. 595, f. 2 hükmünün beyaz cironun, poliçenin arka yüzde veya alonj üzerinde olması dışında bir şart aramadığını, bu imzanın ciro silsilesi içinde yer almasının bir zorunluluk olmadığını, dolayısıyla arka yüzde yer alan her imzanın, beyaz ciro olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu; diğer taraftan ETK m. 597, f. 1 gereğince, cironun teminat fonksiyonunun ortadan kaldırılıp cironun nakil ve teminat fonksiyonlarının birbirinden ayrılabilmesini ve poliçe üzerinde yer alan her imzanın, sahibine sorumluluk yüklemesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s. 72-73.

Kanımcı, önce poliçenin arkasına hiçbir açıklama içermeksizin atılan imzanın hukuki niteliğinin, aval olup olamayacağı değerlendirilmelidir. Söz konusu imza hiçbir şekilde aval olarak nitelendirilemez; 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. Söz konusu hüküm ise, poliçenin arkasında hiçbir açıklama içermeksizin imza atılarak aval verilemeyeceğine yönelik bir olumsuz düzenleme²⁰⁶ oluşturmaktadır²⁰⁷. Dolayısıyla, poliçenin arka yüzünde aval verilmek isteniliyorsa, aval beyanının bulunması şarttır.

Bu bağlamda, poliçenin arka yüzüne hiçbir açıklama içermeyen imzanın hukuki nitelendirmesi bakımından, söz konusu imzanın ciro silsilesi içinde bulunup bulunmadığına göre ikili bir ayırım yapılmalıdır.

Poliçenin arka yüzünde, hiçbir açıklama içermeksizin ciro silsilesi içinde atılan imza bir beyaz cirodur. Zira, ciro yapılış şekline göre, ciro edilenin isminin bulunup bulunmamasına bağlı olarak tam veya beyaz ciro şeklinde ikiye ayrılmakta olup²⁰⁸, TTK m. 683, f. 2 uyarınca, senedi devralan şahsın ismi verilmeden yapılan ciroya beyaz ciro denilmektedir. Bununla birlikte, söz konusu beyaz cironun işlevleri, cironun yapılma amacına göre değişmektedir. Buna göre, bu imza ile bir temlik cirosu yapılmak istenmiş olabilir. Temlik cirosu, poliçeden doğan bütün hakları devreder²⁰⁹. Diğer yandan, bu ciro, senedi ve içerdiği hakları devir için değil, ciro zincirine güvenilen bir kişinin girmesini sağlamak için de yapılabilir. Alman hukukunda, poliçeden doğan hakkı devretmeksizin yalnızca cirantanın

²⁰⁶ *Karayalçın*, yasada 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**, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod-Problem Çözme, Genişletilmiş 5. Baskı 2001'den 6. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 129; Olumsuz düzenlemeyi, menfi çözüm (nitelikli susma) olarak adlandıran *Dural/Sarı*, kanunun bazı hallerde bilerek susmuş olabileceğini, bu susmanın anlamının ise, kanunun o olayı menfi olarak çözmek isteğinden kaynaklandığını, bir başka deyişle, menfi çözümde kanun koyucunun bir olayın düzenlenmesi gerektiğini bilmesine rağmen bir hüküm getirmeyerek (susarak) o olayı çözmek istemediğini gösterdiğini belirtmektedir. Bkz. **Dural/Sarı**, s. 134-135; Aynı adlandırmayı yapan *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. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 94.

²⁰⁷ TTK m. 701, f. 3'ün poliçenin arkasına sadece imza ile aval verilemeyeceğine yönelik olumsuz bir düzenleme oluşturduğunu, hükmün düzenlendiği Cenevre Konferansı'ndaki tartışmalar da teyit etmektedir. Bu konuyu inceleyen *Carry*, Cenevre konferansında bu hususun tartışıldığını, hükmün mevcut halı uyarınca senedin arka yüzünde aval beyanı olmaksızın sadece imza atılması suretiyle aval verilemeyeceğini; 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.

²⁰⁸ **Öztañ**, 1997, s. 569.

²⁰⁹ **Poroy/Tekinalp**, s. 186.

sorumluluğunu doğurmak için yapılan ciroya²¹⁰ garanti cirosu (garantieindossament) denilmektedir²¹¹. Misal olarak, senedi beyaz ciro ile devralan hamil A, C'ye devretmeden önce, güvendiği üçüncü bir şahıs olan B'nin senet üzerine beyaz cirosunu yazdırmaktadır. Bu durumda, B poliçe ile ilgili bir hak iktisap etmemekte ve onun tarafından kimseye de bir hak devrolunmamaktadır. B'nin atmış olduğu imzanın sadece teminat fonksiyonu bulunmaktadır. Garanti cirosu, Alman Federal Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca, ciro zinciri dışında kalır ve ciro zincirini bozmamaktadır²¹². Garanti cirantasının ödemesi durumunda kendisinden önce gelenlere başvurup başvuramayacağı tartışmalıdır²¹³. Kanımca, poliçeden dolayı borç altına girmiş olup da poliçeyi ödemiş bulunan herkesin, diğer senet borçlularına başvurabileceğini düzenleyen TTK m. 724, f. 3 uyarınca, poliçe bedelini ödeyen garanti cirantası da kendisinden önce gelenlere başvurma hakkını haiz olmalıdır.

Poliçenin arkasına atılan, hiçbir açıklama içermeyen ciro zinciri dışındaki imzanın hukuki niteliği aval teşkil etmemekle birlikte, söz konusu imzanın ciro olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği değerlendirilmelidir; ancak, poliçenin arkasında hiçbir açıklama içermeyen imzanın ciro zinciri dışında bulunması durumunda hukuki niteliğinin ciro olup olamayacağı meselesi ile şayet ciro olarak nitelendirilirse cironun geçerli olup olamayacağı meselesi birbirinden farklıdır. Zira, TTK m. 683, f. 2 uyarınca, sadece cirantanın imzasından ibaret olan bir ciro mümkündür. Söz konusu cironun, beyaz ciro olarak nitelendirilebilmesi için ciroya ilişkin imzanın poliçenin arkasına veya alonj üzerine atılması yeterlidir. Dolayısıyla, poliçenin arkasına hiçbir açıklama içermeksizin ciro zinciri dışında atılan imzanın, cironun yapılış şekline göre bir beyaz ciro olarak nitelendirilmesi mümkündür.

²¹⁰ **Kınacıoğlu**, s. 174; **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s.167; BGHZ 13, 87'de bu hususa değinilmiştir. Buna göre; *“Einer solchen Wechselzeichnung kommt lediglich die Garantiefunktion des Indossaments, nicht aber dessen Transportfunktion zu, denn die Unterschrift in einem solchen Falle, wo dem Unterzeichner selbst das Wechselrecht nicht zusteht, soll noch kann das Gläubigerrecht nicht übertragen.”*

²¹¹ **Poroy/ Tekinalp**, s. 192; **Kınacıoğlu**, s. 174; **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 167-168; Aval ile garanti cirosunda ciro zincirine güvenilen bir kişinin girmesi sebebiyle alacaklıya güvence sağlandığı, dolayısıyla her iki kurumun maksat yönünden benzer olduğu hususunda bkz. **Meier- Hayoz, Arthur/ von der Crone, Hans Caspar**, Wertpapierrecht, Bern, 2000, s. 168.

²¹² **Poroy/Tekinalp**, s. 192; Bkz. BGHZ 13, 87, 88; BGH, Urteile vom 4. Februar 2003, Az. XI ZR 117/02'de bu husus şöyle belirtilmektedir. *“Ein solches Garantieindossament, das auch ausserhalb der Indossamentenkette stehen kann und diese nicht unterbricht, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit langem anerkannt.”*

²¹³ Garanti cirosu verenin, kendinden önce gelenlere ödeme talebiyle başvuramayacağı hususunda bkz. BGHZ 13, 87, <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz13.htm> (ET, 03.04.2014); Aksi yönde, **Poroy/Tekinalp**, garanti cirantasının senedi devren iktisap ettiğini ve müracaat hakkını kullanabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 224; **Demirkapı**, imza sahibinin sorumluluğunun senet üzerindeki durumuna göre belirlenebileceğini; misal olarak lehdar senedi beyaz ciro ile devretmişse, imza sahibi lehdardan sonra yer alacağını, ancak hiçbir zaman lehdara karşı sorumlu olmayacağını kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s.73; Ayrıca BGH, Urteile vom 4. Februar 2003, Az. XI ZR 117/02, bu hususa şöyle değinmektedir: *“Es bestehe kein Grund, den Garantieindossanten insoweit schlechter zu stellen als den Wechselbürgen, bei dem das Rückgriffsrecht aus Art. 32 Abs. 3 WG folge.”* Burada da garanti cirosu yapan kişinin, Alman Kambiyo Senetleri Kanununun 32. maddesinin 3. fıkrası ışığı altında poliçe bedelini ödedikten sonra kendinden öncekilere başvurmaması için herhangi bir sebep olmadığı belirtilmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu imza sahibine poliçe devredilmediği için bu beyaz cironun devir işlevi bulunmamaktadır. Ayrıca, bu cironun yetkili hamili teşhis fonksiyonu da yoktur. Zira, TTK m. 686 uyarınca, kendi hakkı müteselsil ve birbirine bağlı cirolardan anlaşılan kişi yetkili hamildir. Oysa, söz konusu beyaz ciro, ciro zinciri dışında bulunmaktadır. Bu durumda, bu cironun sadece teminat fonksiyonu bulunmaktadır. Bu bağlamda, tartışılması gereken mesele, kambiyo senetlerinde, senedin arka yüzünde ciro zinciri dışında bulunan sadece teminat fonksiyonunu haiz bir cironun mümkün olup olmayacağıdır. Türk hukukunda, sadece teminat fonksiyonunu haiz bir cironun mümkün olup olmadığı hususunda hamile yazılı çekin devri konusunun incelenmesi gerekmektedir²¹⁴. Zira, hamiline yazılı bir çekin devri için çek üzerindeki zilyetliğin devri gerekli ve yeterlidir²¹⁵. Buna rağmen, TTK m. 791’de, hamiline yazılı çek üzerine ciro yapılabileceği, ancak, bu cironun cirantayı başvurma hakkına dair hükümler gereğince sorumlu kılrsa da senedi emre yazılı hale getirmeyeceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla hamiline yazılı çekin cirosu ile çek devredilmese de, bu ciroyu yapan kişiden TTK m. 791 uyarınca çek bedelinin ödenmesi istenebilecektir. Öte yandan, hamiline yazılı bir çekin devri için zilyetlik yeterli olduğu için hamiline yazılı bir çekin bankaya ibrazından önce bu çeki fiilen elinde bulunduran kişi meşru hamil sayılacaktır²¹⁶. Bir başka deyişle, bankaya ibrazından önce hamiline yazılı çek ciro edilmiş olsa bile yetkili hamilin teşhisi için ciro silsilesine bakılmaz²¹⁷. Bu sebeple, doktrinde, hamiline yazılı çekin cirosunun devir ve teşhis fonksiyonu olmamakla birlikte teminat fonksiyonu olduğu belirtilmektedir²¹⁸.

²¹⁴ Ülgen, teminat cirosunun geçerli olduğuna dair, hamile yazılı çeklerin devri ile ilgili TTK m. 791 hükmüne işaret etmektedir. Bkz. **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 168; Aynı yönde bkz. **Kınacıoğlu**, s. 175; 865 sayılı Ticaret Kanunu’nun 615. maddesi uyarınca, “*Hamile muharrer çek müstesna olmak üzere her nevi çek sureti mahsusada emre muharrer olmasa bile ciro takili ile kabili nakildir.*” **Postacıoğlu**, söz konusu hüküm uyarınca, hamile muharrer çeklerde yalnız cironun batıl olduğunu ve hükmün tek faydasının cironun hamile muharrer çeklerin aidiyetini göstermesi bakımından müspet menfi hiçbir rol oynamadığını ortaya koyması olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Postacıoğlu, E. İlhan**, “Hamile Muharrer Çeklerin Cirosu”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, C. 13/12, 1942, s. 7413-7415.

²¹⁵ **Kendigelen**, s. 188.

²¹⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 24.4.1996 tarihli kararı uyarınca, “*Çek, hamiline düzenlendiği için, icra tetkik mercii hakimliğinin, cirosu kabil çeklerle ilgili T.T.K.nun 702. maddesine dayalı, ciro silsilesinin düzenli olmasına yönelen gerekçesi yerinde olmadığı gibi ibrazdan sonra, takip alacaklısına geçtiğinden, alacaklı T.T.K.nun 703. maddesinden de istifade edemez. Zira, hamile yazılı bir çekin, bankaya ibrazından sonra, ciro edilmeksizin başkasına elden devri olanaksızdır. İbraz işleminden sonra, alacaklının çekte hak sahibi olabilmesi için, T.T.K.nun 705 nci maddesi uyarınca adına alacağın temlik sonucunu doğuran bir cironun bulunması şarttır.*” Bkz. Y. HGK. E. 1996/12-136 K. 1996/288 T. 24.4.1996; Aynı doğrultuda Y. 12. HD. E. 1997/9701 K. 1997/10331 T. 8.10.1997; Y. 12. HD. E. 2011/8674 K. 2011/26463 T. 5.12.2011; Y. 12. HD. E. 2014/1657 K. 2014/4778 T. 20.2.2014-Kazancı; Hamiline yazılı çekin ibrazından önce ciro zincirinde düzen aranmayacağı; ancak, ibrazdan sonraki aşamada, hamile yapılmış ve alacağın temlik sonuçlarını doğuran bir ciro var olmadıkça, çeki elinde bulunduran kişinin yetkili hamil sayılmayacağı hususunda bkz. **Günay, Erhan**, *Cirolu Çeklerde Yetkili Hamil, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin*, 2013, s. 41;

Kendigelen, s. 189;

²¹⁷ **Günay**, s. 40-41.

²¹⁸ **Kendigelen**, s. 190.

Türk hukuku açısından bu imkân yalnızca hamiline yazılı çekler açısından öngörülmüştür. Oysa, poliçe ve bono hamiline düzenlenemediği için hem yetkili hamilin teşhisi hem de ödeyen senet sorumlusunun başvurma hakkı bakımından ciro zincirinin incelenmesi gerekmektedir. Hamiline yazılı çekin cirosuna ilişkin TTK m. 791, f. 2, poliçe ve bononun arkasına ciro zinciri dışında hiçbir açıklama içermeden atılan imzanın geçerli bir garanti cirosu olarak nitelendirilmesine engel olan bir olumsuz düzenleme oluşturmaktadır. Poliçe ve bonoda bu şekilde gerçekleştirilen garanti cirosunun geçerli olabilmesi için kanun koyucunun bu yönde açıkça bir düzenleme yapması gerekmektedir.

1.2.2.3 Kimin İçin Aval Verildiği

Aval şerhinin unsurlarından birisi de, avalin kimin için verildiğinin belirtilmesidir²¹⁹. Bu unsur, avalin kimin için verildiği belirtilmemişse, düzenleyici lehine verilmiş sayılacağını düzenleyen TTK m. 700, f. 4 hükmünün mefhum-u muhalifinden çıkartılmaktadır²²⁰. Lehine aval verilen kişinin, hiçbir şüpheye yer bırakmaksızın anlaşılması gerekmektedir. Zira, aval verenin def'i imkânları, kimlere karşı poliçenin ödenmesinden sorumlu olduğu, poliçeyi ödediği takdirde haiz olduğu başvurma hakkını kimlere karşı kullanabileceği, lehine aval verilen kişinin poliçedeki konumuna göre değişmektedir.

Bu bağlamda, lehine aval verilebilecek kişinin özellikleri belirlenerek bu kişinin poliçe üzerinde ne şekilde gösterilmesi gerektiği ve gösterilmemesinin hukuki sonuçları incelenecektir.

1.2.2.3.1 Lehine Aval Verilebilecek Kişi

Lehine aval verilen kişinin, poliçeden sorumlu bir kişi olması gerekmektedir²²¹. Poliçeden sorumlu olmadan kasıt, avalden doğan hakların ileri sürüldüğü sırada, lehine aval verilen kişinin poliçeden dolayı sorumlu olarak gözükmesidir. Aksi takdirde, aval geçersizdir. Zira, TTK m. 700, f. 1 uyarınca, aval ile poliçe bedelinin ödenmesi teminat altına alınmaktadır²²². Dolayısıyla, poliçe bedelinin ödenmesinden sorumlu olmayan bir kişi lehine aval verilemez. Misal olarak, beyaz cirolu bir senedi, ismini ilave etmeden devreden veya ödenmemeden sorumlu olmayacağı kaydını koymuş bir ciranta için verilen aval geçersizdir²²³.

²¹⁹Sengir, s. 22.

²²⁰6267 sayılı Kanun m. 613, f. 4 hükmünde ise, kimin için aval verildiğinin aval şerhinde açıklanması gerektiği düzenlenmektedir.

²²¹Öztan, 1997, s. 802; Poroy/Tekinalp, s. 208.

²²²Demirkapı, bu sınırlamanın ETK m. 613 hükmünden değil, bir sonraki ETK m. 614 hükmünden kaynaklandığını, lehine aval verilen kişinin bir poliçe sorumlusu olması gerektiğinin, ETK m. 614, f. 2 hükmünün zıt anlamından çıkartılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Demirkapı, s.75.

²²³Öztan, 1997, s. 802; Poroy/Tekinalp, s. 209.

Bu bağlamda, muhatap lehine aval verilmesi özellik arz etmektedir. Zira, muhatap poliçeyi kabul ederse poliçeden sorumlu hale gelmektedir. Bu sebeple, doktrinde, henüz kabul etmemiş bir muhatap lehine aval verilemeyeceği belirtilmektedir²²⁴. Kanımca, muhatap lehine her durumda aval verilebilir²²⁵. Zira, avalin geçerli olabilmesi için, lehine aval verilen kişinin aval verenden önce imza atmış olması şart değildir; avalden doğan hakkın ileri sürülmesi sırasında, söz konusu imzanın atılmış olması yeterlidir. Bir başka deyişle, avalin doğumu şarta bağlanabilir. Bu husus, kambiyo taahhütlerinin şarta bağlanamayacağı kuralıyla da çelişmemektedir. Zira, bu durumda, poliçe bedelinin ödenmesi değil, avalin kuruluşu geciktirici şarta bağlanmaktadır. Bununla birlikte, muhatap poliçe kendisine ibraz edildiğinde, muhatap poliçeyi kabul etmezse, aval geçersiz olacaktır.

1.2.2.3.2 Lehine Aval Verilenin Belirtilme Şekli

Avalin kimin için verildiği, aval şerhinin unsurlarından biri olmakla beraber, kanunda, lehine aval verilenin belirtilme şekline ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu bağlamda, aval şerhinde, lehine aval verilen kişinin çeşitli şekillerde belirtilmesi mümkündür.

Aval şerhinde, lehine aval verilen kişinin ismi açıkça yazılarak aval verilebilir²²⁶. Misal olarak, “*A lehine ödemeyi temin ediyorum*” şeklinde bir aval şerhi mümkündür.

Aval şerhinde, lehine aval verilenin senet üzerindeki konumu belirtilerek de aval verilebilir²²⁷. Senet üzerindeki konumdan kasıt, muhatap, düzenleyen ya da ciranta gibi poliçedeki sıfatların belirtilmesidir²²⁸. Bu durumda, lehine aval verilenin kim olduğunun poliçeden açıkça anlaşılması gerekmektedir. Aksi takdirde, düzenleyen lehine aval verilmiş sayılır. Misal olarak, birden fazla ciro edilmiş bir poliçede hangi ciranta için aval veriliyorsa, bunun kaçınıcı ciranta olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir.

Doktrinde, lehine aval verilmek istenen kişinin imzasının yanına imza atılarak, lehine aval verilenin belirtilebileceği savunulmaktadır. Kanımca, bu şekilde lehine aval verilen kişi

²²⁴ **Poroy/Tekinalp**, s. 209; *Sengir*, avalin herhangi bir poliçeyi kabul etmeyen kimse lehine verilebilmesi mümkün değil ise de bazı hallerde bu, kabul şartına bağlı aval şeklinde de düşünülebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Sengir**, s. 22.

²²⁵ **Güral**, s. 449-450.

²²⁶ **İmregün**, s. 79.

²²⁷ **Öztaş**, 1997, s. 802; **Arslanlı**, s. 98; **İpekçi/İlbuldu**, s. 12; **Demirkapı**, s. 79.

²²⁸ *Demirkapı*, aynı senet sorumlusunun, bir taraftan ciranta, diğer taraftan düzenleyen olarak ortaya çıkmasının mümkün olduğunu; özellikle muhatap lehine verilen avalin, bu kişi kabul etmeden bir hüküm ifade etmemesine rağmen, muhatap senet ilişkisine bir ciranta olarak girdiği takdirde, bunun lehine verilen aval olarak kabul edilip edilmeyeceği sorununun ortaya çıkabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s. 79-80; Kanımca, bu hususu tartışmaya gerek yoktur. Zira, bu ihtimalde, belirli bir kişi lehine değil, o konumda bulunan herhangi bir kişi lehine aval verilmektedir. Dolayısıyla, aynı kişinin birden fazla konumda bulunması, kimin lehine aval verildiği hususunda değil, ancak başvurma hakkının kullanılması durumunda önem arz etmektedir.

belirtilemez. Bir başka deyişle, zımni aval verilemez. Zira, senet metninden kimin lehine aval verilmek istendiği açıkça anlaşılmalıdır.

1.2.2.3.3 Lehine Aval Verilenin Belirtilmemiş Olması

Aval şerhinde, lehine aval verilen kişinin belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, söz konusu aval, TTK m. 701, f. 4 uyarınca, düzenleyici için verilmiş sayılır²²⁹. Kanımca, lehine aval verilenin belirtilmediği durumlarda, avalin düzenleyen lehine verilmiş olduğunun sayılması isabetlidir. Zira, düzenleyen olmaksızın bir poliçe düzenlenemez²³⁰. Bununla birlikte, TTK m. 701, f. 4'te düzenlenen kanuni karinenin niteliği ve aksinin ispat edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bu bağlamda, karinenin niteliği, doktrindeki görüşler ışığında incelenecektir.

Doktrindeki ilk görüş, kimin için verildiği belirtilmeyen bir avalin, düzenleyen lehine verilmiş olmasının aksi ispatlanamaz bir karine teşkil ettiği yönündedir²³¹. Zira, bu husus sıkı şekil şartlarına tâbi kambiyo senetleri düzenlemelerinin niteliğine uygundur.

Diğer bir görüş, TTK m. 701, f. 4, “iyiniyetli hamil ve poliçe borçluları arasında” aksinin ispatı mümkün olmayan bir karine olduğu; ancak, aval veren ile düzenleyen arasındaki ilişki açısından aksinin ispatının mümkün olduğu yönündedir²³².

²²⁹ *Arslanlı*, poliçede isimsiz avalin keşideci lehine verilmiş sayılmasının avali muteber tutmak ve tediye halinde mümkün mertebe diğer imzaların mesuliyetini bertaraf etmek arzusundan doğduğunu belirtmektedir. Bkz. **Arslanlı**, s. 99; *Carry*, hükmün amacının muhtelif taahhüt zincirlerinde aval veren kimsenin işgal eylediği mevkiinin katiyetle tesbit eylemek olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Carry, Paul**, “Aval’e Müteallik Bazı Meseleler” (Çev. Turgut Sengir), İBD, C. 36, S. 1-2-3, 1962, s. 239; *Karayalçın*, keşideciye yönelik karinenin esasen poliçe borçluları lehine kabul edildiğini; bu suretle, bedeli ödemiş aval veren şahsın ancak keşideciye müracaat edebileceğini, keşideciye aval vermiş şahsa ise, kabul eden hariç, diğer bütün poliçe borçluları da müracaat imkânını elde etmiş olacağını belirtmektedir. Bkz. **Karayalçın**, s. 115.

²³⁰ **Arslanlı**, s. 99.

²³¹ *Lescot*, söz konusu karinenin kat'i karine olarak kabul edilmesinin, kambiyo hukukunun formalist karakterine uygun olduğunu ve para yerine geçebilen poliçelerin kolaylıkla sürümünün sağlanması sonucunu vermekle birlikte birçok hallerde tarafların niyetini teşkil eden kefalet akdine (aval) aykırı neticeler doğurduğunu belirtmektedir. Bkz. **Lescot, Pierre**, “Aval Konusunda Bazı Görüşler”, (Çev. Turgut Sengir), *Batider*, C. V, 1969, s. 68; *Carry*, söz konusu karinenin adi bir karine olduğunu kabul etmenin, senet hamili için, kambiyo senetlerinin meşru hamillerine temin eylemesi gerekli emniyete aykırı olacağını belirtmektedir. Bkz. **Carry**, *Meseleler*, s. 231-232; **Carry**, s. 307; *Poroy/Tekinalp*, poliçe arkasına atılan aval şerhli imzalarda aval verilen kişi gösterilmemişse genel kurala uygun olarak avalin düzenleyen lehine verilmiş sayılacağını belirtmektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 210.

²³² *Öztaş*, keşideci, muhatap ve aval verenin aralarındaki anlaşmaya göre hareket ettiklerini; avalin keşideciden başka bir kimse lehine verildiğinin ispatı hususunda ancak aval beyanının görünüşünden ve düzeninden onun herhangi bir beyana yakın bulunduğu görülmesi gibi senedin kendisinden anlaşılabilen emarelere dayanılabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Öztaş**, 1997, s. 803-804; Federal mahkeme, önüne gelen bir uyuşmazlıkta müracaat hakkını kullanmak suretiyle kendisine yönelen avaliste karşı keşidecinin muhatap lehine aval verildiğini ispat imkânı bulunduğunu karara bağlamıştır. Karar uyarınca, kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetlerini kolaylaştırmak amacı kambiyo borçlusu ile senet hamili arasındaki ilişkiler için vardır. Aval veren ile lehine aval verilen arasındaki ilişkiler hususunda senedin tedavül kabiliyetini kolaylaştırmak endişesi çok daha cüz'i önem arz etmektedir. Bu sebeple, Borçlar Kanununun 1021 inci maddesinin 4 üncü fıkrası hükmünde yer alan karinenin, aval verenle lehine aval

Diğer bir görüş ise, karinenin incelenmesine, aval verenin lehine aval verdiği kişinin imzasının yanına imza atarak, lehine aval verdiği kişinin kimliğini açıklayıp açıklayamayacağı tartışması bağlamında yaklaşmaktadır²³³. Konuyu bu şekilde inceleyen *Demirkapı*, ayrıca belirtilmediği takdirde düzenleyen lehine aval verilmiş sayılmasının, aksi ispat edilebilir bir karine olduğunu belirtmektedir. Zira, bu karineyle aval veren kişinin sorumluluk zinciri içindeki yerinin belirlenmesi amaçlandığından, senedi eline alan kişi aval beyanının bulunduğu yerden, kimin lehine aval verildiğini anlayabilecek durumda olduğu takdirde, bu kişinin iyi niyetli olduğundan bahsedilemeyecek ve aval verenin, düzenleyen lehine aval vermediği yönündeki savunması senet metninden anlaşılan def'i niteliğinde olacaktır. *Kınacıoğlu* ise, avalin kimin için verildiğinin, imzanın poliçede yazıldığı yere göre de tayin edilebileceğini, ancak her halde aval taahhüdünün kimin için verildiğinin senetten anlaşılması gerektiğini ve senet dışında kalan olay, belge ve beyanlarla (şahitle) avalin kimin için verildiğinin ispat edilemeyeceğini belirtmektedir²³⁴.

Kimin için verildiği belirtilmemişse, avalin düzenleyici için verilmiş sayılacağını düzenleyen TTK m. 701, f. 4 bir kesin kanuni karinedir. Zira, hükmün amacı avalin şekline ilişkin bir eksikliğin, kıymetli evrak hukuku kurallarına uygun bir şekilde giderilmesidir.

Aval şerhinde, lehine aval verilenin senet üzerinde -ismen veya konum olarak gösterilmesi gibi- açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Zira, lehine aval verilenin senet üzerindeki konumuna göre, aval verenin kimlere karşı sorumlu olacağı, aval verenin lehine aval verilen dolayısıyla yararlanabileceği def'i imkânları ve aval verenin kimlere karşı başvurma hakkını kullanabileceği değişmektedir. Dolayısıyla, senet sorumluların duruma göre neredeyse hepsini ilgilendiren bu hususun senet üzerinden hiçbir şüpheye yer bırakmaksızın anlaşılması gerekmektedir. Aksi takdirde, kanun koyucu iradesini bu avalin, düzenleyen lehine verilmiş sayılması yönünde olduğunu açıklamaktadır. Diğer yandan, TTK m. 701, f. 4'ün kesin kanuni karine olması, kambiyo senetlerinin teknik bir metin olması özelliğine ve dolayısıyla, kıymetli evrakın sıkı şekil koşullarına da uygundur. Öte yandan, bu karinenin kesin olmayan kanuni karine olduğu kabul edilmesi durumunda, avalin ancak poliçe veya alonj üzerinde verilmesi kuralıyla da çelişmiş olacaktır. Zira, karine aleyhine olan taraf, lehine aval verilenle arasındaki bir sözleşmeyle bu durumun aksini ispat edebilecektir.

verilen kambiyo borçlusu arasındaki ilişkilerde aksinin isbatı caiz bir karine olduğu kabul edilmelidir. Bkz. BGE 74 II, s. 246, 1949 s. 381- **Carry**, Meseleler, s. 230-231.

²³³**Demirkapı**, s. 82; **Kınacıoğlu**, s. 248.

²³⁴*Kınacıoğlu*, bu duruma, imzanın keşidecinin ad ve soyadı yanına atılmış ise keşideci için; poliçenin sol kenarına, muhatabın imzası yanına ve aşağıdan yukarı konmuş ise muhatap lehine aval söz konusu olacağını örnek olarak vermektedir. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 248.

Dolayısıyla, avale ilişkin bir eksiklik kambiyo senedi dışındaki bir senet ile giderilmiş olacaktır.

Kanımca, lehine aval verilmek istenen kişinin imzasının yanına imza atılarak belirtilip belirtilemeyeceği sorunu²³⁵ ile TTK m. 701, f. 4 düzenlemesinin kesin kanuni karine mi yoksa kesin olmayan kanuni karine mi oluşturduğu sorunu birbirinden farklı meselelerdir. Bir başka deyişle, lehine aval verilmek istenen kişinin yanına imza atılarak belirtilmesinin kabulü ile TTK m. 701, f. 4'ün kesin kanuni karine teşkil etmesi mümkündür²³⁶. Zira, bu sorunlardan ilki, karine temeline yönelik olup lehine aval verilmek istenen kişinin senet üzerinde ne şekilde belirtilebileceğine ilişkindir. Şayet, lehine aval verilmek istenen kişinin imzasının yanına/altına imza atılması lehine aval verilenin belirtiliş şekli olarak kabul ediliyorsa, karine temeli bu suretle çürütülebilir ve karine sonucunun uygulanmasına engel olunabilir. Kanımca, zımnî aval mümkün olmadığı için, karine aleyhine olan taraf bu şekilde karine temelini çürütemeyecektir.

Kanımca, TTK m. 701, f. 4'ün iyiniyetli hamil ve poliçe borçluları arasında aksinin ispatı mümkün olmayan, ancak, aval veren ile düzenleyen arasındaki ilişki açısından aksinin ispatı mümkün bir karine oluşturduğu görüşü, bu görüşün uygulanması durumunda karışıklığa sebep olabilecek bir çözüm yoludur. Misal olarak, D tarafından düzenlenerek muhatap M üzerine çekilen, lehdarı L olan bir poliçe, önce C'ye, daha sonra sırasıyla C1 ve C2'ye devredilmiştir. A ise lehine aval vermek istediği kişiyi ismen belirtmeksizin, C1'e teminat vermek amacıyla, senedin arkasına aval beyanıyla birlikte imzasını atmıştır. C2 yetkili hamil olarak, A'dan senet bedelini tahsil etmiştir. Karinenin bölünebildiği kabul edildiği için, A lehine aval verdiği cirantasına başvurmuş, C1 de ödemeyi yaparak C'ye başvurmuştur. Bu durumda C yeniden A'ya başvurabilecektir. Zira, yazarların görüşü uyarınca, bu karinenin iyiniyetli hamil ve poliçe borçluları arasında aksi ispat edilemeyeceği için, A bu kişiler açısından düzenleyen lehine aval vermiş sayılacaktır. A ödediği takdirde tekrar kendi cirantasına ve ona karşı sorumlu olanlara başvurabilecektir. Dolayısıyla, bir tek kambiyo borçlusuna karşı birden fazla kez başvurma riski doğacaktır²³⁷. Keza, aynı senaryoda C1 poliçeyi el yazısı ile imza yerine mühür basmış olabilir. Bu durumda, C1 poliçeden sorumlu olmadığı için, A'nın sorumluluğu doğmayacaktır. Zira, avalden doğan hakların dermeyanı

²³⁵ Bu konudaki görüşümüz için bkz. yukarıda 1.2.2.3.2.

²³⁶ *Carry*, söz konusu meselenin karinenin ne mahiyette bir karine olduğu meselesi ile ilgili sayılmasının hatalı olduğunu, zira, hem karinenin kat'i karine olduğunu kabul etmenin hem de senedin asıl borçlularından birinin imzasının hemen yanında imza atmak suretiyle kimin hesabına aval verildiğinin kâfi derecede belirtilmiş olacağını düşünmenin mümkün olduğunu belirtmiştir (Bkz. *Carry*, s. 233). Bununla birlikte, yazar, avalin kimin hesabına olduğunun gösterilmesinin, hesabına aval verilen kimsenin isminin zikredilmesi olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Carry*, Meseleler, s. 236.

²³⁷ *Carry*, Meseleler, s. 238.

sırasında, lehine aval verilenin poliçeden sorumlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla, C2, A'ya başvurduğunda, poliçe hamiline karşı karinenin aksi ispat edilemeyeceği için A poliçe bedelini ödeyecektir. Buna karşın, daha sonra lehine aval verdiği C1'e başvurduğunda, C1 senet metninden anlaşılan bu def'iyi kendisine karşı ileri sürebilecektir. Bu durumda, A geçersiz bir avale rağmen ödemekle yükümlü tutulacaktır. Kanımca, sadece bu misaller dahi bu karinenin bölünerek uygulanmasının uygun olmadığını göstermektedir²³⁸.

Sonuç olarak, TTK m. 701, f. 4, kesin kanuni karinedir. Avalin kimin için verildiğinin belirtilmemesi karine temelini oluştururken, bu durumda avalin düzenleyici lehine verilmiş olması karine sonucudur. Karine aleyhine olan tarafın yapabileceği tek şey, avalin kimin için verildiğinin belirtildiğini ispat ederek karine temelini çürütmek ve karineye dayanılmasına engel olmaktır. Bu da ancak, lehine aval verilenin kambiyo senedi üzerinde ismen veya konum olarak belirtildiğinin ispatı ile mümkündür.

1.2.2.4 Aval Miktarı

Aval, poliçe bedelinin tamamı veya bir kısmı için verilebilir. Zira, 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 belirtmelidir²³⁹.

Aval veren, kısmi aval şerhini, kısmi avale yönelik beyanın açık olması koşuluyla çeşitli şekillerde verebilecektir²⁴⁰. Aval verenin kısmi avale yönelik senet üzerindeki beyanı, oran gösterilerek veya miktar yazılarak gerçekleştirilebilir. Misal olarak, “poliçe bedelinin yarısı oranında sorumluyum” şeklinde kısmi aval şerhi, geçerli bir beyandır.

Poliçe ile sorumluluk altına girmiş veya girecek herkes lehine aval verilebilmekle birlikte, kısmi aval şerhi bakımından, kabul eden muhatap lehine kısmi aval verilmesi önem taşımaktadır²⁴¹. Zira, TTK m. 608, f. 1 uyarınca, muhatapın, poliçeyi kısmi olarak kabul imkânı vardır.

²³⁸ Carry, aval veren ile lehine aval verilen arasında karinenin aksinin ispatının mümkün olduğunu; ancak, aval veren ile hamil arasında aksinin ispatının mümkün olmadığını kabul etmek şeklindeki bu görüşe karşı çıkmakta ve bu görüşün sebep olacağı tehlikelerin, karinenin ya herkes açısından aksi ispat edilemeyeceğini kabul etmek veya tüm ilişkiler açısından aksi ispat edilebileceğini kabul etmek suretiyle engellenebileceğini belirtmektedir. Bkz. Carry, Meseleler, s. 238-239.

²³⁹ Domaniç, s. 195; Poroy/Tekinalp, s. 210; Kınacıoğlu, s. 249; Demirkapı, s. 158 vd.

²⁴⁰ Demirkapı, s. 158.

²⁴¹ Demirkapı, s. 159.

Bu bağlamda, kısmi aval verenin sorumlu olacağı miktar ile kısmi kabul beyanında bulunan muhatabın sorumlu olacağı miktar birbirinden farklı olabilir. Kanımca, bu durumlarda uygulanacak kıstas, aval verenin sorumluluğunun, lehine aval verilenin miktar bakımından sorumluluğunu aşmaması gerektiğidir. Zira aval, lehine aval verilmiş olan kişinin senetten doğan borcunu temin etme amacıyla verilmektedir. Bu kıstas esas alınarak çeşitli ihtimaller değerlendirilebilir. Misal olarak, 100.000, TL bedelli bir poliçede, aval veren, muhatap lehine 75.000, TL miktarında kısmi aval vermiştir. Muhatap ise, poliçenin 50.000, TL'lik kısmını kabul etmiştir. Bu durumda, aval veren 50.000, TL'lik kısım için sorumlu olacaktır²⁴². Aval veren, kısmi aval şerhini oran şeklinde de beyan edebilir²⁴³. Bu durumda, poliçe bedeli üzerinden oranlanarak, aval verenin sorumlu olduğu miktar belirlenecektir. Misal olarak, 200.000, TL bedelli poliçede, aval veren, muhatap lehine poliçe bedelinin yarısı oranında sorumlu olacağını, muhatap ise, poliçe bedelinin dörtte üçünü kabul ettiğini belirtmektedir. Bu durumda, muhatabın sorumluluğu, 150.000, TL iken; aval verenin sorumluluğu 200.000, TL'lik poliçe bedelinin yarısı olan 100.000, TL'dir.

1.2.2.5 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 değildir²⁴⁴. Aksi takdirde, aval geçersizdir.

Doktrinde, aval verenin imzasının zamansal olarak lehine aval verileden önce atılıp atılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, aval verenin imzasını, lehine aval verilenin imzasından sonra atabileceği yönündedir²⁴⁵. Zira, aval ancak poliçeden sorumlu kişiler lehine verilebilir. Oysa, poliçede imzası olmayan bir kişi senetten sorumlu değildir. Diğer görüş ise, bunun mümkün olduğu yönündedir. Zira, avalden doğan hakkın dermeyanı anında bu imzanın

²⁴²*Demirkapı*, söz konusu durumda, kısmi aval şerhi verilmemiş olsaydı dahi aynı sonuca varılacağından, kısmi aval şerhinin varlığı sebebiyle aksi sonuca varılmasının doğru olmayacağını belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s. 160.

²⁴³*Demirkapı*, kısmi avalin *kısmi kabulün bir miktarı olduğuna dair bir açıklık bulunmadığı takdirde*, aval verilen tarafından gösterilen oranın, kabul edilen miktarın değil, poliçe bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s. 160; Kanımca, *Demirkapı*'nın vardığı sonucun uygulanabilirliğinin de değerlendirilmesi gerekir. Misal olarak, yazarın görüşü uyarınca, aval verenin, muhatabın kısmi kabulü halinde bunun yarısı oranında sorumlu olacağı gibi bir beyanda bulunması gerekmektedir. Böyle bir durumda, muhatabın poliçeyi tamamen kabul etme olasılığı da vardır. Bu olasılık gerçekleşirse, aval verenin sorumluluğu ne üzerinden hesaplanacağı sorunu ile karşılaşılacaktır.; Aval'e kısmi aval şerhi dışında başkaca koşullar konulmuş olması durumunda, avalin geçerli olup koşulların dikkate alınmayacağı hususunda bkz. **İmregün**, s. 80.

²⁴⁴**Öztaş**, 2012, s. 75.

²⁴⁵**Poroy/Tekinalp**, s. 208-209; **İpekçi/İlbuldu**, s. 30.

atılmış bulunması yeterlidir²⁴⁶. Kanımca, aval veren lehine aval verilenden önce poliçeye imza atabilir. Bu durumda, daha önce belirttiğimiz gibi, avalin kuruluşu geciktirici şarta bağlanmış bulunmaktadır. Bununla birlikte, hamil bakımından, hangi senet sorumlusunun, poliçeye ne zaman imza attığının bir önemi yoktur. Misal olarak, aval veren poliçeyi “*Muhatab lehine ya da ilk ciranta lehine ödemeyi temin ediyorum*” şeklinde bir beyanla, bu kişilerden önce imzalamıştır. Poliçe hamili, aval verenin ve lehine aval verilenin imzası senette bulunduğu için, poliçe sorumluları olarak onlara başvurabilecektir. Şayet doktrindeki ilk görüş kabul edilirse, muhatabın imzasından önce verilen avalin geçersiz olması gerekecektir; ancak, bu görüşün uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

1.3 Avalde Temsil

1.3.1 Genel Olarak Temsil

Temsil, bir kimsenin temsilci sıfatıyla diğer bir kişi adına hukuki işlem yapmasıdır²⁴⁷.

Temsil; kendilerine bağlanan hukuki sonuçlara göre, doğrudan ve dolaylı temsil olarak ikiye ayrılmaktadır²⁴⁸. TBK'nın, 40 – 48'inci maddelerinde düzenlenen doğrudan temsil; temsilcinin bir başka kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisidir²⁴⁹. Bu durumda, temsilci hukuki işlemi yaparken, karşı tarafa, temsil olunanın ad ve hesabına yaptığını bildirir ve yapılan hukuki işlemin hüküm ve sonuçları, ikinci bir işleme gerek olmaksızın temsil olunanın hukuki alanında doğar²⁵⁰. Türk Borçlar Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nda farklı bölümlerde bazı hükümlerle düzenlenen²⁵¹ dolaylı temsil ise, temsilcinin hukuki işlemi, kendi adına, temsil olunan hesabına yapmasıdır²⁵². Bu durumda ise, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemin hüküm ve sonuçları, önce temsilcinin hukuk alanında doğar; ancak, daha sonra temsilci tarafından ikinci bir hukuki işlem yapılarak, yapılan işlemde doğan hak ve borçlar temsil olunana geçirilir²⁵³.

Temsil, kaynağına göre, iradi ve kanuni temsil olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanuni temsil yetkisi, doğrudan doğruya kanundan doğabileceği gibi, kanun tarafından bir temsilci

²⁴⁶**Sengir**, s. 30; **Öztañ**, lehine aval verilmiş olup da, senette imzası bulunmayan kimsenin, sonradan senedi imzalaması durumunda, bu noksanlık kalkacağını ve aynı gerekçeyle, açık poliçede de aval verilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Öztañ**, 1997, s. 797-798; **Demirkapı**, s. 85-86.

²⁴⁷**Reisoğlu, Safa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 148.

²⁴⁸**Reisoğlu**, s. 149; **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2014, s. 427-429.

²⁴⁹**Eren**, s. 427; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 161.

²⁵⁰**Eren**, s. 427; **Reisoğlu**, s. 150; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 161.

²⁵¹Dolaylı temsile, TBK m. 532 vd. maddelerinde yer alan “Komisyon” ile TTK m. 917-930'da düzenlenen “Taşıma işleri komisyonculuğu” örnek olarak verilebilir.

²⁵²**Eren**, s. 429.

²⁵³**Eren**, s. 429-430; **Reisoğlu**, s. 149; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 161.

atama yetkisi de tanınabilir²⁵⁴. Misal olarak, TMK m. 342 uyarınca, velinin velayetine tâbi şahsı temsil etme yetkisi kanundan doğan temsil yetkisidir. TBK'nın 40-48. maddelerinde düzenlenmiş bulunan iradi temsil ise, temsil olunanın irade beyanına dayanır²⁵⁵.

1.3.2 Kambiyo Senetlerinde Temsil

Temsil yoluyla kambiyo taahhüdünde bulunmak mümkün olmakla birlikte, TTK'da temsile ilişkin, yalnızca TTK m. 678 hükmü düzenlenmiştir. Bu nedenle, kambiyo senetlerinde temsil konusunda çıkan boşluklar TBK'nın temsile ilişkin 40 vd. maddelerinin kıyasen uygulanması yoluyla doldurulacaktır²⁵⁶.

1.3.3 Avalde Temsil

TTK'da temsilen aval verilmesine yönelik özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, avalin kişisel teminat içeren bir kambiyo taahhüdü olması sebebiyle, kambiyo senetlerinde temsile ilişkin hükümler avale de uygulanacaktır.

1.3.3.1 Kanuni Temsil

Sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcileri tarafından temsil edilmesi kanuni bir temsildir. Yasal temsilcinin, kanunen haiz olduğu temsil yetkisini kullanması, veli veya vasi olmasına göre değişmektedir. Velayet söz konusu ise, velinin temsil olunan adına aval verebilmesi için herhangi bir özel izne gerek olmamaktadır. Buna karşılık, vesayette ise, TMK m. 462, f. 1/b. 5 uyarınca, vasinin küçük veya kısıtlı adına kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için, sulh mahkemesinden izin alması gerekmektedir²⁵⁷.

²⁵⁴Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 224.

²⁵⁵Eren, s. 430.

²⁵⁶Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 160; Poroy/Tekinalp, s. 155; Öztan, 2012, s. 76.

²⁵⁷Öztan, 2012, s. 77; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 161.

1.3.3.1.1 Özel Olarak Tüzel Kişilerin Temsili²⁵⁸

Tüzel kişilerin aval vermesi ile ilgili hususlar yukarıda işlendiği için, bu bölümde yalnızca uygulamadaki birkaç husus incelenecektir.

Tüzel kişilerin temsilinde aval verme işlemini yerine getirecek olanlar, tüzel kişinin tipine bağlı olarak değişmektedir. Buna göre, TTK m. 213, f. 1 uyarınca, kollektif şirketi, kollektif şirket sözleşmesinde belirlenmiş olan kimseler²⁵⁹; TTK m. 318 uyarınca, komandit şirketi, komandite²⁶⁰ ortaklar; TTK m. 623, f. 1 uyarınca, limited şirketi, müdür sıfatını taşıyan ortaklar²⁶¹ ve TTK m. 370 uyarınca, anonim şirketi, yönetim kurulu temsil edecektir. Her şirketin ne şekilde, kimin tarafından temsil edileceği şirket sözleşmelerinde belirtilerek, ilan olunur. Şirketin, temsilcinin yaptığı işlemle bağlı olması için, işlemin söz konusu usullere uyularak yapılması ve temsilin kambiyo senedinden belli olması gerekir²⁶². Aksi takdirde, aval işlemini yerine getiren kişi bizzat sorumlu olur. Misal olarak, Yargıtay, şirketin çift imza ile temsil edilmesi benimsenmişken, bono tek imza ile düzenlendiği için bu bononun şirketi bağlamadığına hükmetmiştir²⁶³.

Tüzel kişilerin temsilinde, yetkili kişi tarafından senedin ön yüzüne iki imza atılıp, ikinci imzada isim belirtilmemesi nedeniyle ikinci imzanın sorumluluk doğurup doğurmayacağı durumu Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Yargıtay, şirket yetkilisi

²⁵⁸ Tüzel kişilerin temsili kavramından anlaşılması gereken, tüzel kişinin yaptığı işlemlerin organları tarafından yerine getirilmesidir. “Tüzel kişinin organları aracılığıyla temsili” gibi kavram kargaşasına yol açacak bir tabir yerine, “tüzel kişinin temsil”i kavramı kullanılmalıdır. Tüzel kişinin iradesinin, organı dışında hukuk dünyasına yansıtıldığı bir durum olduğunda (ticari temsilci vasıtasıyla olduğundaki gibi) bunun ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. Söz konusu kavram TTK’da da kullanılmaktadır. Misal olarak TTK m. 365’de anonim şirket için organın şirketi temsil etmesinden bahsedilmiştir. Tüzel kişinin organı ile arasındaki ilişki, doktrinde de tartışılmıştır. Bu bağlamda, söz konusu ilişkinin teknik anlamda temsil ilişkisi olmadığı sonucuna varılmıştır. Bir başka deyişle, organlar aracılığıyla tüzel kişiliğin iradesi dışa yansımaktadır; ancak, TBK m. 40 vd. maddelerinde düzenlenen iradi temsil hükümleri, uygun düşüğü ölçüde tüzel kişilerin organları tarafından temsiline de uygulanacaktır. Biz de, tüzel kişilerin organları tarafından gerçekleştirilen aval işlemini, tüzel kişinin temsili olarak adlandırılmakla birlikte hem tüzel kişilerin fiil ehliyeti başlığı altında hem temsil bahsinde incelemiş bulunmaktayız. Bkz. yukarıda, 1.2.1.2.2.2.; **Dural/Öğüz**, s. 250-251; **Oğuzman/Öz**, s. 224-225; **Eren**, s. 429; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1, 2010 Tarihli 5. Bası’dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 629-630; **Demirkapı**, s. 88 dpn. 340; **Alper**, s. 104-105; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 162-163.

²⁵⁹ **Pulaşlı**, Şirketler, s. 195; Kollektif ve komandit şirkette, ortakların sahip olduğu temsil yetkisi, onlara kambiyo senedi düzenleme yetkisi vermez. Bunun için ayrıca yetkilendirilmeleri veya ticari temsilci sıfatını haiz olmaları gerektiği hususunda bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 162 dpn. 49.

²⁶⁰ Komandite ortaklar, şirket borçlarından dolayı tüm malvarlığıyla sorumlu olmakla birlikte, TTK m. 304, f. 3 uyarınca, yalnızca gerçek kişilerden olabilirler. Komanditer ortaklar ise, şirket borçlarından dolayı, şirkete koymayı taahhüt ettikleri katılım payınca sorumlu olup, aynı düzenleme uyarınca, gerçek veya tüzel kişilerden olabilirler. TTK m. 318, f. 2 uyarınca komanditer ortakların, komandit şirketi temsil yetkileri yoktur. Bkz. **Pulaşlı**, Şirketler, s. 215.

²⁶¹ **Pulaşlı**, Şirketler, s. 773.

²⁶² **Poroy/Tekinalp**, s. 155.

²⁶³ Y. 12. HD. E. 2007/12- 204 K. 2007/208 T. 11.4.2007- Kazancı; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 163; **Pulaşlı**, s. 114; Ticaret şirketlerinde birlikte temsile yetkili kişilerin birbirlerine tek başına işlem yapma yetkisi verip veremeyeceği hususunda bkz. **Kırca, İsmail**, “Ticaret Şirketlerinde Birlikte Temsile Yetkili Kişilerin Birbirlerine Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi Vermeleri”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 455-462.

tarafından senedin ön yüzüne atılan iki imzanın doğurduğu hukuki sonucu, imzaların şirket kaşesi üzerine atılıp atılmadığına göre belirlemektedir. Buna göre, Yargıtay, şirket yetkilisi her iki imzasını da şirket kaşesi üzerine/altına/yanına atmışsa, imzaların şirketi temsilen atıldığına ve şirket yetkilisinin şahsi sorumluluğunu doğurmayacağına hükmetmiştir²⁶⁴. Bununla birlikte, Yargıtay, (aynı kişi) şirket yetkilisi tarafından atılan ikinci imza şirket kaşesi üzerinde/yanında/altında değilse, şirket yetkilisi tarafından kambiyo senedinin ön yüzüne atılan ikinci imzayı aval olarak yorumlayarak²⁶⁵, yerel mahkemeler tarafından verilen kararları bozmuştur. Uygulamada, şirket yetkilisi veya bonoyu düzenleyen tarafından atılan tek imza yeterliyken, ikinci imzanın atılmasının sebebinin 2003 öncesinden kalan bir alışkanlık olduğu tespit edilmiştir²⁶⁶. Zira, 2003 öncesi bono düzenlenmesi damga vergisine tâbiydi. Bu sebeple, damga pulu yapıştırılmakta ve altına bonoyu düzenleyen veya temsilcisi tarafından -gerek olmamasına rağmen- ikinci bir imza atılmaktaydı²⁶⁷. Buna karşın, 4962 sayılı Kanun²⁶⁸ uyarınca, 7 Ağustos 2003 tarihinden itibaren, kambiyo senetleri (bono, poliçe ve çek) ve kambiyo senetlerine benzeyen senetler damga vergisine tâbi tutulmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu değişikliğe rağmen, uygulamada damga pulu yapıştırılmasa dahi ikinci bir imza atılmaya devam edilmiştir. Yargıtay, haklı olarak bu ikinci imzaları aval olarak yorumlamaktadır. Zira, TTK m. 701, f. 3 uyarınca, poliçenin ön yüzüne, muhatap veya

²⁶⁴ Y.HGK'nun daha sonraki kararlara da emsal teşkil eden kararı uyarınca "Davacı/borçlu vekili tarafından dosyaya sunulan 11.04.2007 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi örneğine göre, davacı/borçlu Y. G.'in, münferit imzası ile, keşideci ... Sis. San. ve Tic. A.Ş. ni üç yıl süreyle temsil ve ilzama yetkili olduğu ve takip konusu bononun ön yüzünde bulunan her iki imzanın da keşideci şirket kaşesi üzerine davacı/borçlu Y. G. tarafından atıldığı, bu hususun davacı vekilince de kabul edildiği dikkate alındığında atılan 2. imzanın aval şerhi olmadığı belirgindir." Bkz. Y. HGK. E. 2011/12-480 K. 2011/598 T. 5.10.2011.; Aynı yönde Y. 12. HD. E. 2013/ 16634 K. 2013/22915 T. 18.06. 2013; Y. 11.HD. E. 2013/8409 K. 2013/11976 T. 10.06.2013- Kazancı

²⁶⁵ Y. 12. HD'nin vermiş olduğu bir kararla, Yerel mahkemenin, limited şirketin yetkilisi tarafından bono üzerine atılan imzanın, isimsiz olduğu için sorumluluk doğurmayacağına ilişkin kararını bozmuştur. Karar uyarınca, "Takip konusu bonoda keşideci, T. ...Özel Sağlık Hiz. Dan. Dan. Ltd. Şti. olup şirket yetkilisinin şirketi temsilen atacağı tek imza ile şirket senetindeki borçtan sorumlu olur. Ancak zorunlu olmadığı halde şirket temsilcisinin bono üzerine attığı ikinci imza kendisini avalist konumuna sokacağından ve de sadece imza etmek yeterli olacağından (borçlu ismi zorunlu unsur olmadığından) bonodaki borçtan aynen keşideci gibi sorumlu olur." Bkz. Y. 12. HD., E. 2009/18233 K. 2010 / 30, T. 11.1.2010; Aynı yönde bkz. Y. 19. HD. E. 2012/ 13606 K. 2013/ 1004 T. 21.4.2013; Y. 12. HD. E. 2013/17562 K. 2013/24301 T. 27.6.2013; Y. 12. HD. E. 2006/13207 K. 2006/15854 T. 17.7.2006; Y. 12.HD. E. 2013/8915 K. 2013/ 17243 T. 6.5.2013; Y. 12. HD. E. 2004/22495 K. 2004/26960 T. 27. 12. 2004- Kazancı.

²⁶⁶ <http://www.ekohaber.com.tr/av-ozturk-yazici-ekohaber-5-haberid-20776.html> (ET, 06.05.2014).

²⁶⁷ Bononun geçerli şekilde düzenlenmesi için, hem damga pulu üzerine hem de açığa borçlu tarafından iki ayrı imza atılmasına gerek olmadığı, tek imzanın atılmasının yeterli olduğu hususunda bkz. **Deryal, Yahya**, "Bono'da Zorunlu Şekil Unsurları", Ankara Barosu Dergisi 2002, S. 1, s. 97. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2002-1/3.pdf> (ET, 14.12.2014); Aynı yönde bkz. **Uyar, Talih**, "İcra Hukukunda Bono'nun (Emre Muharrer Senedin) Geçerlilik Unsurları", TBB Dergisi 2008, S. 74, s. 301.

²⁶⁸ 4962 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Vakıflara Vergi Muafiyeti Tanınması Hakkında Kanun", 25192 numaralı Resmi Gazete'de, 07/08/2003 tarihinde yayınlanmıştır. Söz konusu değişiklik, 4962 sayılı Kanununun 12. maddesi uyarınca, Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tablonun III/1-a fıkrası yürürlükten kaldırılması suretiyle sağlanmıştır. Bkz. <http://www.hukuki.net/kanun/4962.15.text.asp> (ET, 15.05.2014).

düzenleyen dışında atılan her imza aval şerhi sayılır²⁶⁹. Hüküm ile, aval bakımından kesin kanuni karine oluşturulmuştur. Dolayısıyla, şirket yetkilisi tarafından şirket kaşesinin üzerine/altına/yanına imza atılmasıyla, bu imzanın düzenleyene ait olduğunun ispatı suretiyle, karineye başvurulması engellenebilecektir. Sonuç olarak, her ne saikle olursa olsun TTK m. 701, f. 3 uyarınca, senedin ön yüzüne hiçbir açıklama yapılmadan atılan imza aval şerhi hükmünde olup bir kesin karine oluşturur.

1.3.3.2 İradi Temsil

İradi temsil²⁷⁰ yoluyla da aval verilebilmesi mümkündür. Buna göre, temsil olunan, kendisine ticari temsilci veya ticari vekil tayin etmek veya vekâletname vermek suretiyle temsilci atayabilir²⁷¹.

Gerçek veya tüzel kişi tacirler, tacir yardımcısı olarak ticari temsilci atayabilirler²⁷². Ticari temsilci, TBK m. 548 uyarınca, *“iyi niyetli üçüncü kişilere karşı, işletme sahibi adına kambiyo taahhüdünde bulunmaya ve onun adına işletmenin amacına giren her türlü işlemleri yapmaya yetkili...”*²⁷³ sayıldığı için, temsil olunan adına aval de verebilir. Herhangi bir özel yetkilendirmeye gerek yoktur.

Gerçek veya tüzel kişi tacirler, tacir yardımcısı olarak ticari vekil tayin etmişler ise, TBK m. 551, f. 2 uyarınca, ticari vekil kendisine açıkça yetki verilmedikçe tacir adına

²⁶⁹TTK döneminde, 778. maddenin göndermesi gereği, avale ilişkin 701. madde bono hakkında da uygulanır. ETK döneminde 690. maddenin göndermesi gereği, 613. madde bono hakkında da uygulanır.

²⁷⁰İradi temsilin gerçekleşebilmesi için, temsil olunanın kendi arzu ve iradesi ile temsilciye temsil yetkisini vermesi ve temsilcinin de bu temsil yetkisine dayanarak, temsil olunan adına hukuki işlemi gerçekleştirmesi gerekir. Bkz. **Eren**, s. 431.

²⁷¹**Demirkapı**, s. 93.

²⁷²TBK m. 547, f. 2 uyarınca, söz konusu temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir şekle tâbi olmamakla birlikte, temsil yetkisinin ticaret siciline kaydedilmesi zorunludur; ancak, temsil yetkisinin sicile tescil ettirilmesi geçerlilik şartı değildir.; Bkz. **Teoman, Ömer**, Tüm Makalelerim, C. III: 2002-2010, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.13-31; **Demirkapı, Ertan**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. 12, Özel S., 2010, s. 795- 872.

²⁷³Doktrinde, ticari temsilci tarafından, işletme amacına giren konularda kambiyo taahhüdünde bulunabileceği belirtilmiştir. Bkz. **Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin**, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 6362 sayılı SPK ve Ticaret Sicili Yönetmeliği Hükümlerine Göre Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, 336-337; Bununla birlikte, hükmün düzenleniş tarzı ve üçüncü kişinin işlemin işletmenin amacına girip girmediğini incelemesinin mümkün olmaması sebebiyle, işletme konusuna girmese de kambiyo taahhüdünde bulunulabileceği belirtilmiştir. Bkz. **Kırca, İsmail**, Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s. 108-109; **Demirkapı**, s. 94; Yargıtay da aynı esası HGK’nın E. 1979/692 K. 1980/170, 30.1.1980 tarihli kararıyla benimsemiş ve diğer kararlarda da uygulamıştır. Bkz. Y. 12. HD. E. 2007/2077 K. 2007/2742 T. 15.3.2007- Kazancı; Kanımca, gerçek kişilerin ticari temsilci ataması durumunda, ticari temsilci işletme konusu dışında da kambiyo taahhüdünde bulunabilir; ancak, ticaret şirketi ticari temsilci atamışsa, şirketin şahıs veya sermaye şirketi olmasına göre, yapılan işlemin hukuki akıbeti belli olacaktır.

kambiyo taahhüdünde bulunamaz²⁷⁴. Dolayısıyla, ticari vekilin, temsil olunan adına aval verebilmesi için özel olarak yetkilendirilmesi gerekir.

İradi temsil yetkisi, vekâletname ile verilmişse, TBK m. 504, f. 3 uyarınca, vekilin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için özel olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir²⁷⁵.

1.3.3.3 Temsil Yetkisinin Bulunmamasının Sonucu

Kanuni veya iradi temsil yoluyla aval verilmesi durumunda, yetkisiz temsil²⁷⁶ söz konusu ise, TBK m. 47 yerine, özel hüküm olan TTK m. 678 uygulanacaktır. Bu hüküm uyarınca,

“Temsile yetkili olmadığı halde bir kişinin temsilcisi sıfatıyla poliçeye imzasını koyan kişi, o poliçeden dolayı bizzat sorumludur; bu poliçeyi ödediği takdirde, temsil olunduğu kabul edilen kişinin haiz olabileceği haklara sahip olur. Yetkisini aşan temsilci için de hüküm böyledir.”

TTK m. 678 uyarınca, bir kimse yetkili olmadığı veya yetkisini aştığı halde bir kambiyo taahhüdünde bulunmuşsa, o senetten dolayı bizzat sorumludur²⁷⁷; ancak, TBK m. 47 uyarınca, yetkisiz temsil durumunda, temsil olunan söz konusu hukuki işleme icazet vermezse, hukuki işlem geçersiz olacaktır²⁷⁸. Aynı hüküm uyarınca, yetkisiz temsilci, üçüncü kişinin işlemin hükümsüzlüğü nedeniyle uğramış olduğu zararı tazminle yükümlüdür²⁷⁹.

TTK hükümleri uyarınca, yetkisiz olduğu halde aval veren temsilci, bedelin tamamından sorumludur; ancak, temsil olunan bu işleme icazet verebilir. Yetkisiz temsilci, karşı tarafın yetkisi olmadığını bildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir²⁸⁰. Yetkisiz

²⁷⁴Y.HGK. E. 2006/19-155 K. 2006/213 T. 19.4.2006; Y. 11. HD. E. 2002/668 K. 2002/4380 T. 6.5.2002-Kazancı; **Ayhan/Özdamar/Çağlar**, s. 348; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 161; **Demirkapı**, s. 93-94.

²⁷⁵Y. 19. HD. E. 2002/7444 K. 2003/10473 T. 24.10.2003; Y. 19. HD. E. 2003/10242 K. 2004/7026 T. 10.6.2004- Kazancı; **Eren**, s. 442.

²⁷⁶**Eren**, s. 453 vd.; **Öztan**, 2012, s. 77.

²⁷⁷Y. 15. HD. E. 2009/3526 K. 2010/4046 T. 13.7.2010; Y. 12. HD. E. 2008/13618 K. 2008/17551 T. 16.10.2008; Y. 12. HD. E. 1973/634 K. 1973/741 T. 1.2.1973-Kazancı.

²⁷⁸TBK m. 47, kambiyo senetlerinde yetkisiz temsile uygulanmazken, temsil olunanın, yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme icazet vermesine ilişkin TBK m. 46 uygulanacaktır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 250.

²⁷⁹Yetkisiz temsilcinin, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk (*culpa in contrahendo*) çerçevesinde sorumlu olarak, hukuki işlemi gerçekleştirdiği tarafın zararını tazminle yükümlü olacağı hususunda bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s.164; Yetkisiz temsilcinin işlemi yapmada kusurlu olması ve hakkaniyet gerektirmesi durumunda hâkimin, üçüncü kişiye ödenecek tazminatı, olumsuz zararı aşan şekilde tespit edebileceği hususunda bkz. **Oğuzman/ Öz**, s. 251.

²⁸⁰**Poroy/Tekinalp**, s. 157; TBK m. 47, f. 1 uyarınca, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiği veya *bilmesi gerektiğini* ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir. Bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s.164; **Pulaşlı**, s. 115.

temsilci, sorumlu olduğu bedeli ödediği takdirde temsil olunanın sahip olabileceği haklara sahip olur²⁸¹.

²⁸¹ Yetkisiz temsilci, alacaklıya halef olmayacağından, alacaklıya karşı ileri sürülebilen def'ilerin, yetkisiz temsilciye sürülemeyeceği hususunda bkz. **Özta**n, 2012, s. 78; **Poroy/Tekinalp**, s. 156; **Bozer/Göle**, s. 62.

İKİNCİ BÖLÜM

AVALİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

2.1 Avalin Hukuki Niteliği

Bu başlık altında aval kurumunun hukuki niteliği incelenecektir. Zira, bu nitelendirme, aval benzer kurumlardan ayırmada kullanılacağı gibi aval verenin ileri sürebileceği def'iler ve aval verene ileri sürülebilecek def'iler açısından da belirleyici olacaktır.

2.1.1 Avalin Tek Taraflı Hukuki İşlem Olması

Gerekli irade beyanı adedine bağlı olarak yapılan hukuki işlemlerin türleri²⁸² ayırımında, aval tek taraflı hukuki işlem kategorisinde yer almaktadır²⁸³. 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, kambiyo senedinin tedavül edebilmesi için bu senedin geri verilmesi gerekmektedir. Kanımca, geri verme unsuru, maddi bir fiildir ve bunu hukuki işlemin kurucu unsuru değil, etkinlik unsuru²⁸⁴ 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 atılabileceği de göz ardı edilmemelidir.

²⁸² 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/Barlas**, 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**, s. 164-168; **Tekinay, Sulhi Selahattin/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Alttop, Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988, s. 53 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 94 vd.

²⁸³ Aynı doğrultuda bkz. **Özen**, 2012, s. 53; **Poroy/Tekinalp**, s. 207; **Can**, 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/Göle**, s. 122; **Kayar, İsmail**, Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2003, s. 78.

²⁸⁴ 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.

Bununla birlikte, doktrinde, avalin sözleşme²⁸⁵ olduğuna dair bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşün 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 olmaktadır²⁸⁶. Bu görüşü savunan yazarlardan *Demirkapı*, 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 varmıştır²⁸⁷. Buna karşın *Güral*, aval verenle lehine aval verilenin anlaşmasından sonra senedin teslimiyle aval ilişkisinin kurulduğunu belirtmektedir²⁸⁸. Öte yandan, aval verenin, aval sözleşmesinin tarafı olmayan kişilere karşı sorumluluğunun, aval verenin iradesinden doğduğu ve bu durumun aval sözleşmesinin aynı zamanda “üçüncü kişi lehine sözleşme” olarak kabul edilmesiyle açıklanabileceği de belirtilmiştir²⁸⁹.

Kanımca, avalin sözleşme olduğuna dair görüşün gerekçeleri birçok yönden isabetsizdir:

İlk olarak, avalin hukuki nitelendirilmesi, poliçede muhatabın “kabul”üne kıyas yapılarak belirlenmemelidir. Zira, aval ile kabul birbirinden farklı kurumlardır²⁹⁰. 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 alınamaz. 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 da verilebileceğini ve dolayısıyla senedin geri

²⁸⁵ *Demirkapı*, s. 104-111; *Güral*, s. 443; *Öztaş*, 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. *Öztaş*, 2012, s.172; *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. 68.

²⁸⁶ *Demirkapı*’nın, avalin sözleşme olduğu tespitine yönelik gerekçeleri incelendiğinde bir ikilemde 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 dñ. 402.

²⁸⁷ *Demirkapı*, s. 108-109.

²⁸⁸ *Güral*, s. 443.

²⁸⁹ *Demirkapı*, s. 110.

²⁹⁰ Ayrıntılı inceleme için bkz. İkinci Bölüm, 2.2.5.

verilme unsurunun söz konusu olmayacağını düzenleyen TTK m. 699, f. 2 ile birlikte değerlendirilmelidir²⁹¹.

İkinci olarak, “sözleşmenin tarafının, poliçeyi elinde bulunduran olduğu” görüşü de, aval sözleşmesinin tarafını belirsiz hale getirmektedir. Buna göre, poliçeyi elinde bulunduran, poliçenin düzenleyeni olabilir. Bu görüş uyarınca, aval sözleşmesinin bir tarafında düzenleyen bulunacaktır ve aval verenin poliçeyi geri vermesi, sözleşmenin kabulü için yeterli olacaktır. Oysa, poliçede düzenleyen lehine aval verilebilmesi için düzenleyenin zımni de olsa irade beyanına ihtiyaç yoktur. Zira, TTK m. 701, f. 4 uyarınca, kimin için verildiği belirtilmemişse, aval, düzenleyen lehine verilmiş sayılır. Dolayısıyla, avalin oluşması için poliçede düzenleyenin irade beyanı gerekmemektedir. Burada, aval veren tarafından poliçenin geri verilmesi; ancak, maddi bir fiil niteliğindedir.

Bununla birlikte, poliçeyi elinde bulunduran poliçenin hamili olabilir ve doktrindeki görüş uyarınca, aval sözleşmesinin bir tarafını hamil oluşturabilir. Misal olarak, poliçe hamil H elinde bulunmaktadır ve H, A’dan, kendisine olan borcunu poliçenin ikinci cirantası C2 lehine aval vererek ifa etmesini istemiştir. Bu durumda, aval sözleşmesinin tarafları H ile A’dır ve doktrindeki görüş uyarınca, bu sözleşme ile aval veren, lehine aval verdiği kişiden sonra gelenlere karşı kendi iradesinden doğan bir sorumluluk yüklenmiş olacak ve bu da, “üçüncü kişi yararına sözleşme” ile açıklanabilecektir. Kanımca, aval verenin, lehine aval verildikten 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 ayrılmakla birlikte, her iki türde de, üçüncü kişi lehine hüküm koyduran tarafın, üçüncü kişiye edimi ifa edeceği taahhüdünde bulunan taraftan, edimin kendisine ifa edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır²⁹². 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 bulunmayacaktır²⁹³.

²⁹¹Demirkapı, 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 irade sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Demirkapı**, s. 107 ve dpn. 402.

²⁹²**Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 428 vd.

²⁹³**Demirkapı**, s. 110 dpn. 410.

Son olarak, doktrinde geri verme unsuruna bağılı olarak, aval sözleşmesinin reel sözleşmeyle (*contractus realis*) karıştırılması riskinden bahsedilmiştir²⁹⁴. Kanımca, aval sözleşme olarak nitelendirilse dahi böyle bir durum söz konusu olamaz. Zira, reel sözleşmelerde, geri verme unsuru kurucu unsurdur ve kanunda açıkça zikredilmektedir.

Kanımca aval, tek taraflı bir hukuki işlemdir, zira sözleşmenin oluşabilmesi için karşılıklı öneri ve kabul beyanlarının varlığı gereklidir²⁹⁵, ancak aval işleminin oluşumuna bakıldığında, bu beyanların, dolayısıyla sözleşme ilişkisindeki tarafların bulunmadığı görülmektedir.

2.1.2 Avalin Özellikli Bir Kambiyo Taahhüdü Olması

Aval, poliçe bedelinin kısmen veya tamamen ödenmesini temin amacıyla yönelik özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Avalin özellikli bir kambiyo taahhüdü olmasının iki sebebi bulunmaktadır: Öncelikle, aval, kambiyo taahhütlerine ilişkin genel kurallar yanında özel aval hükümlerine tâbidir²⁹⁶. Ayrıca, aval veren ile lehine aval verilen arasında bulunan teminat bağı, avalin hukuki sonuçlarına etki ederek, avalu, diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellikli bir hale getirmektedir.

Avaliste başvurma hakkı, avalin teminat özelliği taşıması itibarıyla bir fer'i haktır. Alacağa bağılı haklara "*fer'i haklar*" denilmektedir ve bunlar prensip olarak bağılı oldukları alacağın kaderine tâbidirler²⁹⁷. Misal olarak, rehin, kefalet veya faiz alacağı gibi haklar fer'i

²⁹⁴ *Kocayusufpaşaoğlu*, real sözleşmeden, sözleşme olgusunun tamamlanması veya hüküm ifade etmesi için, tarafların irade beyanları dışında maddî 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 varsayımla sorunu çözerek, avalu tam iki taraflı iradi bir sözleşme olarak nitelendirmiştir. Bkz. **Demirkapı**, s. 143; Kanımca yazarın görüşü kabul edilse dahi, yazar kambiyo taahhüdünün oluşumundaki teslim sözleşmesini ve bunun ifasını oluşturan senedin verilmesini yanlış değerlendirmiştir, zira senedin verilmesi, teslim sözleşmesinin kurulması için değil, ifa içindir. Kabul, araya girme, aval gibi işlemler hazırlar arasında yapıldığında zilyetliğin geçirilmediği, senedin verilmesinin salt maddî bir fiille oluştuğu bunun real sözleşmeyle karıştırılmaması gerektiği yönünde bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 88.

²⁹⁵ **Kılıçoğlu, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 16. Bası, Turhan Kitabevi, Temmuz 2012, s. 53.

²⁹⁶ **Boztosun**, s. 53.

²⁹⁷ **Oğuzman/Barlas**, s. 167; Bağımsız olup olmama açısından haklar "*bağımsız haklar*" ve "*bağılı haklar*" şeklinde ikiye ayrılmaktadır (Bkz. **Oğuzman/Barlas**, s. 166). Bunlardan bağılı haklar, hak sahipliği sıfatının, bir başka hakka sahip olduğu veya belirli bir hukuki ilişkinin tarafı bulunulduğu için kazanılmaktadır. Bununla birlikte, kanun tarafından bazı hakların, yalnız hak sahipliği değil, varlığı da başka bir hakkın varlığı koşuluna bağlanmıştır. Misal olarak, rehin hakkı her zaman bağılı haklardandır (Bkz. **Dural/Sarı**, s. 174-175). Bağılı hakların, bir türünü de "*alacağa bağılı haklar*" oluşturur ve bir hakkın sahibinin, belirli bir alacağa sahip olma durumuna göre belirlendiği hallerde, alacağa bağılı hak söz konusu olur (Bkz. **Dural/Sarı**, s. 176; **Oğuzman/Barlas**, s. 167).

haklardır²⁹⁸. Aval, poliçede mündemiç alacak hakkına bağlı, onun fer'i olan bir haktır ve bu hakkın doğumu, varlığı ve geçerliliğine tâbidir. Misal olarak, poliçedeki alacak hakkı, yani poliçe bedelinin ödenmesi şarta bağlanamaz. Şayet, poliçeyi düzenleyen, şarta bağlı bir alacak hakkını poliçeye koyarsa, poliçe geçersiz olduğu gibi aval de geçersiz olacaktır. Keza, poliçe, kabul etmiş muhatap ve bonoda düzenleyen tarafından ödendiğinde, kambiyo senedinden doğan borç, tüm diğer senet borçluları gibi aval veren açısından da sona erecektir.

Doktrinde, bazı yazarlar tarafından avalî özellikli kılan ilk hususa değinilmeksizin, avalin, şekil bakımından asıl borcun fer'i, maddi yönden ise tamamen bağımsız olduğu belirtilmektedir²⁹⁹.

Bu görüşün çeşitli gerekçeleri vardır. Öncelikle, TTK m. 702, f. 2 hükmüne dayanılmaktadır³⁰⁰. Hüküm uyarınca, "*Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir.*"³⁰¹ Hükümde, ancak şekle ilişkin bir eksikliğin varlığı halinde, aval verenin sorumluluğunun, lehine aval verilenin sorumluluğundan etkileneceği öngörülmüştür. Bu bağlamda, TTK m. 702, f. 2 uyarınca, aval verenin sorumluluğu ile lehine aval verilen kişinin sorumluluğu arasında ortaya çıkan ilişkiye, "*şekli anlamda fer'ilik*" denilmektedir³⁰². Avalin maddi anlamda bağımsız borç olmasına dair ise, TTK m. 677³⁰³, de düzenlenen imzaların bağımsızlığı ilkesine dayanılmaktadır³⁰⁴. Hüküm uyarınca, "*Bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan*

²⁹⁸ **Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen**, Medenî Hukuka Giriş, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Konya 2014, s. 113-114; **Serozan, Rona**, Medeni Hukuk- Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2008, s. 229.

²⁹⁹ **Öztan**, 1997, s. 792; **Tekil**, s. 138; **Poroy/Tekinalp**, s. 207; *Domaniç*de aynı görüşü benimsemekle beraber, avalin farklı bir fer'ilik özelliğinin olduğuna da değinmiştir. Buna göre, "*avalin fer'i mahiyeti, avalin senetdeki borçlulardan birinin yanında yer alabileceği ifadesile belirtilmiştir. Avalden doğan borç, bu üç şahıstan birinin borcu yanında yer alabilir; aval ile bu borçlulardan biri yerine borcun ödeneceğini temin ve taahhüt edilir.*" Bkz. **Domaniç**, s. 185; **Pulaşlı**, s. 172; **Saraç**, avalin bağımsız bir borç doğurduğunu; avalin geçerliliğinin, asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlı olmadığını ve bu manada avalin soyut bir kambiyo taahhüdü olduğunu belirtmiştir (Bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 252). Kanımca, yazarın avalin niteliğinde yaptığı değerlendirme doğru değildir. Zira, bütün kambiyo taahhütleri temel ilişkiden soyuttur, bu kambiyo senetlerine hakim olan genel ilkedir. Bununla birlikte, avalin bağımsız bir borç olması ise, aval verenin kambiyo taahhüdü ile lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü arasındaki ilişkiye dair bir husustur. Dolayısıyla, yazarın, avalin bağımsız olduğu için, bu manada soyut bir kambiyo taahhüdü oluşturduğuna ilişkin belirlemesi yerinde değildir.; **İmregün**, s. 79-80.

³⁰⁰ ETK m. 614, f. 2 uyarınca, "*Aval veren kimsenin temin ettiği borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa dahi aval verenin taahhüdü muteberdir.*"

³⁰¹ "*6762 sayılı TTK'nın 614(2) hükmü dahi, avalin, lehine aval verilenin taahhüdünden tamamıyla bağımsız bir kambiyo taahhüdü teşkil ettiği sonucuna varılması için yeterli değildir. Zira bu hükümde, tek istisna dışında, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü kendisini bağlamasa da avalistin kambiyo geçerliliğine hâlel gelmeyeceği öngörülmektedir. Lehine aval verilenin kişisel def'i ileri sürebileceği hallerde, avalistin taahhüdünün akıbeti ise düzenlenmemiştir.*" Bkz. **Boztosun**, s. 54.

³⁰² **Öztan**, 1997, s. 792.

³⁰³ Bu madde, 6762 sayılı Kanununun 589'uncu maddesinden aynen alınmıştır.

³⁰⁴ **Öztan**, 2012, s. 169; **Öztan**, 1997, s. 792; **Karayalçın**, s. 226; **Pulaşlı**, s. 172; **Kınacıoğlu**, ETK'nın 589. maddesinde düzenlenen kambiyo taahhütlerinin istiklali prensibinin, ETK m. 614'ün 2. fıkrasında aval bakımından tekrar edildiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, aval veren bir kimse, poliçe ile borçlanma ehliyeti

kişilerin imzasını, hayali kişilerin imzalarını veya imzalayan ya da adlarına imzalanmış olan kişileri herhangi bir sebeple bağlamayan imzaları içerirse, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez.” Buna göre, poliçe üzerinde yer alan imzalardan birinin herhangi bir nedenle sahibini bağlamaması diğer imzaların geçerliliğine etki yapmaz. Dolayısıyla, poliçe üzerindeki her bir kambiyo taahhüdü birbirinden bağımsızdır. Bu bağlamda, aval veren, lehine aval verdiği kişinin def’ilerini hamile karşı ileri süremez³⁰⁵. Zira, ETK m. 599³⁰⁶ ve 737 (TTK m. 687 ve m. 825) uyarınca, borçlu, alacaklıya karşı, ancak şahsi def’ilerini ileri sürebilir.

Buna karşın, doktrinde bir diğer görüş, söz konusu ilişkiyi açıklamak için, özel hüküm niteliğindeki ETK m. 614, f. 2 (TTK m. 702, f. 2) varken, ETK m. 589’a (TTK m. 677) dayanılmayacağını vurgulamaktadır³⁰⁷. Bu ilişkiyi açıklamak için, aval verenin lehine aval verdiği kişi gibi sorumlu olacağını öngören ETK m. 614, f. 1 (TTK m. 702, f. 1) de değerlendirilmeye alınmalıdır³⁰⁸. Bu bağlamda, bu görüşün vardığı sonuç şudur:

bulunmayan veya uydurma şahıslar lehine aval vermiş veya aval verdiği şahsın imzası tahrif edilmiş yahut herhangi bir sebeple bu şahsın imzası kendisini ilzam etmese bile sorumluluk taşınmasına karşılık, aval veren kimsenin temin ettiği borç şekle ait bir sebeple batıl ise taahhüdü geçerli olmayacaktır. Misal olarak, poliçe, mecburi şekil şartlarının bulunmaması dolayısıyla muteber değilse veya lehine aval verilen kimse poliçeyi kısmi ciro ile devralmışsa yahut imzasını el yazısı ile atmışsa. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 249-250; *Demirkapı*, 614/2’nin imzaların istiklali prensibine istisna oluşturan ifadesi sonucunda, şekil sebebi hariç olmak üzere lehine aval verilenin sorumluluğuyla aval verenin sorumluluğu arasındaki bağın kesildiğini belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s. 123; Y. 19. HD. E. 2013/987 K. 2013/11230 17.6.2013 tarihli kararı uyarınca, “...*dava konusu bononun önyüzündeki borçlu imzası dışındaki diğer davalıya ait imza TTK m. 613/ son hükmünce keşideci için verilmiş ve şekil bakımından asıl borca bağlı olmakla birlikte TTK m. 689 anlamında tamamen müstakil bir kambiyo taahhüdü olan aval niteliğindedir. Aval veren kimsenin temin ettiği borç, kambiyo senedi ile borçlanma ehliyeti bulunmayan bir kimse lehine veya uydurma bir kimse lehine ya da imzası tahrif edilmiş veya imzasını kendisini ilzam etmeyen bir kimse lehine verilmiş avallerde olduğu gibi şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa dahi, aval verenin taahhüdü, kambiyo taahhütlerindeki imzaların istiklali prensibine ilişkin TTK m. 589 hükmünün tekrarı niteliğindeki TTK m. 614/2 hükmünce muteberdir.*” Kararın tam metni için bkz. Kazancı; Aynı doğrultuda bkz. Y. 19. HD. E. 2000/9327 K. 2001/1809 T. 15.3.2001-Kazancı.

³⁰⁵ Avalin bağımsız bir taahhüt olduğu görüşünü savunan bazı yazarlar, bunun sonucu olarak, aval verenin lehine aval verilenin kişisel def’ilerinden yararlanamayacağını belirtmekle yetinmektedirler; ancak, bu savlarının gerekçesine yer vermemektedirler. Kanımca, bu bir eksikliklerdir. Zira, aval verenin ileri sürebileceği def’ilere dayanılarak, avalin hukuki nitelendirilmesi yapılamaz. Aksine, bu def’iler, hukuki nitelendirmeye göre yapılmalıdır. Bkz. **Arslanlı**, s. 102; **Öztan**, 1997, s. 817; **Poroy/Tekinalp**, s. 207; **Kınacıoğlu**, s. 249; **Tekil**, s. 138; **Bozer/ Göle**, s. 102.

³⁰⁶ **Öztan**, 1997, s. 817-819; Bu konudaki görüşümüz hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.3.

³⁰⁷ *Boztosun*, ETK m. 614, f. 2’nin, avalistin imzasından kaynaklanan kambiyo hukuku sorumluluğunun, lehine aval verilen kişinin kambiyo taahhüdünün hükümsüzlüğünden etkilenmeyeceğini; oysa, imzaların bağımsızlığı ilkesini öngören ETK m. 589’un, senette yer alan imzaların sahiplerini bağlamamasının, senedin kambiyo senedi olarak geçerliliğini etkilemeyeceğini, dolayısıyla diğer imza sahiplerinin senetten senetteki imzalarından kaynaklanan sorumluluğunun devam edeceğini düzenlediğini belirtmektedir. Bu bağlamda, ETK m. 589’dan çıkan sonuç, avalistin imzasının hükümsüzlüğünün senedin geçersizliğine neden olmayacağıdır. Yoksa avalin “maddi anlamda bağımsız bir borç” olmasının dayanağı ETK m. 589 değildir. Bkz. **Boztosun**, s. 54.

³⁰⁸ *Boztosun*, bu hükmün, lehine aval verilen kişinin kambiyo taahhüdünün hükümsüzlüğü dışındaki hallerde, avalistin lehine aval verilen kişi ile aynı kapsamda sorumlu tutulacağı şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, ETK m. 614, f. 2 ile özel düzenleme yapılmış olmasının, avalistin sorumluluğu ile lehine aval verilenin sorumluluğu arasındaki bağın kanun koyucu tarafından göz önüne alındığını gösterdiğini; aksi takdirde, kanunkoyucu, avalin mutlak surette bağımsız bir kambiyo taahhüdü teşkil ettiğini kabul etseydi, bu

“Aval, bir kambiyo taahhüdüdür; kambiyo taahhüdünün geçerliliğine ve hükümlerine ilişkin genel kurallara tabidir. Diğer yandan aval, lehine aval verdiği kişinin taahhüdünün teminatını teşkil etmesi dolayısıyla diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellik arzeder ve bu teminat bağı, bazı hallerde lehine aval verilenin sorumluluğunun avalistin sorumluluğuna da etki etmesi sonucunu doğurur³⁰⁹.”

Kanımda da aval, diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Zira, aval verenin kambiyo taahhüdü ile lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü arasında bir bağ vardır. Bu bağ, TTK’da avalin oluşumundan başlamakta, avalin hükümlerinin sonuna kadar devam etmekte ve aval verenin kambiyo taahhüdünden doğan sorumluluğunun, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünden doğan sorumluluğundan etkilenmesine sebep olmaktadır.

Bu bağlamda, aval verenin kambiyo taahhüdü ile lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü arasındaki bağ, aval, poliçeden sorumlu olan bir kişi lehine verilmiş ise doğmaktadır. Dolayısıyla, lehine aval verilen kişinin, poliçeden sorumlu olması, avalin kurucu unsurlarından biridir; aksi takdirde, aval oluşmaz. Lehine aval verilecek kişinin poliçeden sorumlu olmasından kasıt ise, o kişinin senedin ödenmemesinden sorumlu olması ve bu sorumluluğa yönelik kambiyo taahhüdünün senet üzerinde el yazısıyla imza edilmesidir. Dolayısıyla, ödememeden sorumsuzluk kaydı koymuş kişi veya el yazısı dışında başka bir suretle imza atmış kişi lehine aval verilemez. Aksi takdirde, aval oluşmaz. Buradan çıkan sonuçlardan ilki, aval verenin kambiyo taahhüdünün geçerliliğinin, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünün el yazısıyla atılan imza yoluyla verilmesine bağlı olduğudur. İkincisi ise, avalin kurucu unsurları bakımından, aval verenin kambiyo taahhüdünün maddi anlamda, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü ile bir ilişkisi olduğudur. Aksi takdirde, ödememeden sorumsuzluk kaydı koymuş olan kişi lehine de aval verilebilirdi.

Bununla birlikte, avalin kurucu unsurları uyarınca aval verenin kambiyo taahhüdü ile lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü arasında kurulan bağ, avalin hükümlerine ilişkin TTK m. 702, f. 1 ve 2’de de devam etmektedir³¹⁰. TTK m. 702, f. 1 uyarınca, *“Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumludur.”* Buradan aval veren hakkında genel bir ilke çıkmaktadır. Aksine düzenleme olmadıkça³¹¹, aval verenin

konuda düzenleme yapmaya gerek görmeyeceğini ve ETK m. 589 hükmünün uygulanmasının yeterli olacağını vurgulamaktadır. Bkz. **Boztosun**, s. 55.

³⁰⁹**Boztosun**, s. 55.

³¹⁰**Boztosun**, s. 55.

³¹¹ Aval verenin, kimin lehine aval verirse versin başvuru borçlusu konumunda olması, TTK’daki hükümlerin yorumundan çıkan bir aksine düzenlemedir. Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.1.2.

sorumluluğu lehine aval verilenin sorumluluğu ile aynı kapsamdadır³¹². TTK m. 702, f. 2 uyarınca, “*Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir*”³¹³. Bu hükümle de, TTK m. 702, f. 1’e istisna getirilmiştir. Buna göre, aval verenin sorumluluğu, lehine aval verilenin şahsına ait hükümsüzlük def’ilerinden etkilenmeyecektir. Bununla birlikte, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü şekle ait bir sebeple batıl ise aval veren bu durumdan yararlanabilecektir³¹⁴.

Diğer yandan, avalin bağımsız bir kambiyo taahhüdü teşkil ettiği hususunda imzaların bağımsızlığı ilkesini öngören TTK m. 687’ye dayanılmamalıdır. Bu bağlamda, imzaların bağımsızlığını öngören TTK m. 687’nin genel ilke uyarınca tüm poliçe borçlularının ve özellikle aval verenin sorumluluğunun birbirinden bağımsız olduğu; TTK m. 702, f. 2’nin, bu ilkenin bir tekrarı olduğu için şekli anlamda asıl borca bağlılığın bu genel ilkenin istisnasını oluşturduğu ve TTK m. 702, f. 1’in ise, ancak lehine aval verilen kişiye başvurma hakkının doğduğu anda aval verene de başvurma hakkı doğacağını öngördüğü yolunda dar bir şekilde yorumlanması fikrine katılmamaktayız³¹⁵. Zira, imzaların bağımsızlığı ilkesi, bir poliçe borçlusunun şahsında gerçekleşen hükümsüzlük def’ilerinin, senedin geçerliliğini etkilememesini öngörür. Bir başka deyişle, poliçe üzerinde sorumluluk doğuran her imzayı birbirine bağlayan poliçedir ve söz konusu imzalar, kural olarak poliçeden etkilenirler; meğerki aval verene lehine aval verilen arasındaki gibi bir teminat bağı söz konusu olsun. Bu ilke, tüm kambiyo taahhütleri bakımından uygulanan genel bir ilkedir; oysa, aval verenin

³¹²Doktrinde bu hüküm, ancak lehine aval verilen kişiye başvurma hakkı doğduğu zaman aval verene de başvurma hakkının doğacağı şeklinde yorumlanmıştır. Bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 171; **Öztaş**’a göre, bu durum, 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 geçirilmesi sebebiyle müracaat borçlularına başvurmak imkânı kalkmış bulursa bile, sorumlu kalmakta devam eder (Bkz. **Öztaş**, 2012, s. 173). Aynı yönde, **Ertekin/Karataş**, s. 494; **Poroy/Tekinalp**, aval kimin lehine verilmişse, avalistin o kişi gibi sorumlu olduğunu; aval verilen kişi ile avalistin sorumluluklarının derecesi ile şartlarının aynı, fakat içeriklerinin aynı olmadığını belirtmektedir. Yazara göre, “*Lehine aval verilen kişiye müracaat etmek imkanı ne zaman doğarsa, avaliste o zaman başvurulabilir. Ancak avalist, o kişinin haiz olduğu kişisel def’ileri ilerisüremez, kendisinin, müracaat edenin şahsına karşı sahip olduğu def’ileri ileri sürebilir. Bir kere müracaat imkanı doğdu ve başvuru yapıldı mı artık avalist sanki aval verdiği kişi yerine kendisi geçmiştir.*” (Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 210). Yazarın görüşü tutarsızdır. Zira, yazar başvuru yapıldıktan sonra, avalistin sanki aval verdiği kişinin yerine geçtiğini belirtmektedir. Şayet, aval veren, lehine aval verenin kişisel def’ilerini hamile karşı ileri süremeyecekse, avalistin, “*sanki lehine aval verdiği kişi yerine kendisinin geçmesinin*” hukuki sonucunun ne olacağını açıklanması gerekmektedir. Kanımca, bu yönde bir nitelendirme kullanılıyorsa, bunun sonucu, aval verenin söz konusu def’ilerden yararlanabilmesi olmalıdır.

³¹³**Öztaş**, şekli anlamda fer’ilik ilkesini koyan ikinci fıkra ile “lehine aval verilen kişi gibi sorumluluk” ilkesini koyan birinci fıkra arasında çelişki bulunduğu gibi bir görünüş olduğunu; bu görünüşün, avalin maddi anlamda asıl borca bağlılığı konusunda fikir ayrılıkları oluşmasına sebep olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Öztaş**, 1997, s. 817; Hükümün ayrıntılı incelemesi bakımından bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.3.1.

³¹⁴Şekle ait eksikliğin, lehine aval verilenin el yazısı dışında başka bir yolla imza atılmış olması durumunda oluşacağı hususunda bkz. Üçüncü Bölüm, 3.3.2.3.1.

³¹⁵Aynı doğrultuda **Boztosun**, s. 54.

lehine aval verdiği kişi gibi sorumluluğu ilkesini koyan TTK m. 702, f. 1, özel nitelikte, sadece aval verenin sorumluluğunu düzenleyen bir hükümdür³¹⁶. Buna göre özel hükmün, genel hükme göre öncelikle uygulanması gerekir. Zira, kambiyo senetlerinde geçerli “imzaların istiklali” prensibine rağmen, TTK m. 702, f. 2 uyarınca, lehine aval verdiği kişinin sorumluluğunun şeklen doğmamış bulunması halinde aval verenin sorumsuz olması, bunun bir kanıtıdır.

Öte yandan, doktrindeki “avalın, asıl borcun şeklen fer’i ve asıl borçtan madden bağımsız olduğu” nitelendirilmesi, kambiyo senetleri hukuku bakımından karışıklıklara yol açabilecek bir kullanımdır. Zira, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü, aval verenin kambiyo taahhüdüne nazaran “*asıl borç*” değildir. Keza, ikisinin edimi de, sorumluluklarının sınırlandırılması imkânları dışında aynıdır ve poliçe bedelini ödemektir.

2.1.3 Avalin Kişisel Teminat İçeren Bir Kambiyo Taahhüdü Olması

Genel olarak “teminat sözleşmesi” deyimi, bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören bütün sözleşmeler için kullanılmaktadır³¹⁷. Teminat, alacaklıya sağladığı yetkiye göre nesnel (ayni) teminat veya şahsi (kişisel) teminat olarak ikiye ayrılmaktadır. Nesnel teminatlarda, alacaklıya, alacağını elde etmeye yönelik belli bir nesne üzerinde, bir nesnel (ayni) hak sağlanır. Buna karşın, kişisel teminatlarda, borçlu yanında bir başka kişinin haczi kabil tüm malvarlığı ile alacaklıya karşı bir borç yüklenmesi söz konusudur³¹⁸.

Kambiyo senetleri üzerinde oluşan diğer tüm sorumluluklar gibi aval verenin sorumluluğu da kişiseldir. Bununla birlikte, poliçe bedelinin ödenmesinin, aval yoluyla kısmen veya tamamen temin edilebileceğini düzenleyen TTK m. 700, f. 1 hükmü de, avalin herhangi bir nesne üzerinde ayni hak sağlamadığı, dolayısıyla aval verenin tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu ve avalin kişisel bir teminat olduğu sonucunu ortaya koymaktadır³¹⁹.

Avalin kişisel teminat içeren bir kambiyo taahhüdü olduğu tespitiyle birlikte, kişisel teminat içeren diğer kurumlarla karşılaştırılması gerekmektedir³²⁰; çünkü, doktrinde geçerli olmayan bir avalin kefalet sözleşmesi veya garanti sözleşmesi olarak ayakta tutulabileceği belirtilmektedir; ancak, aval ile farklı olmaları ve TBK m. 603’ün uygulamasına garanti

³¹⁶Domaniç, s. 229.

³¹⁷Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 665.

³¹⁸Kuntalp, Erden, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 263 vd.

³¹⁹Güral, s. 437; İpekçi/İlbuldu, s. 9; Demirkapı, s. 111.

³²⁰Avalin benzer kurumlarla karşılaştırması için bkz. İkinci Bölüm, 2.2.

sözleşmesinin de girmesi sebebiyle geçersiz olan aval verme taahhüdü, kefalet veya garanti sözleşmesi olarak ayakta tutulamayacaktır.

2.2 Avalin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

Aval, kişisel teminat içeren bir kambiyo taahhüdüdür. Bu bağlamda aval, kişisel teminat amacı güden diğer kurumlarla karşılaştırılacaktır; ancak aval, bu amacı güden hukuki işlemlerden kefalet sözleşmesinin bir alt türü değildir; aksine, aval ve kefalet sözleşmesi, kişisel teminat amacı güden hukuki işlemlerin birer alt türüdür. Zira, bu amaç dolayısıyla her iki kurumunda benzer özellikleri bulunmaktadır. Keza, aşağıda aval ile karşılaştıracağımız diğer kurumlarda, kişisel teminat amacı güden hukuki işlemlerin birer alt türüdür ve hepsinin kendine özgü özellikleri bulunmaktadır. Bu sebeple, geçersiz olan bir poliçenin adi yazılı senet haline dönüştürülmesi durumunda, avale ilişkin irade açıklaması başka bir hukuki işlem olarak geçerli sayılamaz.

2.2.1 Avalin Kefalet Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

2.2.1.1 Genel Olarak

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 işlemdir ve kefil ile alacaklı arasında karşılıklı irade beyanlarının uyuşması suretiyle oluşur. Buna karşın, aval tek taraflı bir hukuki işlemdir ve sadece aval verenin irade beyanıyla oluşur³²¹. Ayrıca, 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 değildir³²². 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 yüklenmektedir³²³. Bununla birlikte, kefalet sözleşmesi, asıl borç ilişkisinden tamamen farklı bir borç ilişkisidir³²⁴. Misal olarak, esas borcun konusunu oluşturan edim, bir şey vermeye, bir

³²¹Bkz. İkinci Bölüm, 2.1.1.

³²²Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 320.

³²³Bu durumun “talilik ilkesi” kapsamında incelenmesi bakımından bkz. aşağıda 2.2.1.2.

³²⁴Gümüş, kavramsal olarak “farklı” kavramı yerine “bağımsız” kavramının kullanılabilceğini; ancak, öğretide “bağımsız” kavramı “fer’i” kavramının karşıtı olarak kullanıldığından karışıklığa yol açmamak için

şey yapmaya veya yapmamaya ilişkin olabilir³²⁵. Keza, esas borç sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanabilir³²⁶. Buna karşın, kefilin edimi tek tiptir ve kefilin borcu, her zaman için bir para borcudur³²⁷. Oysa, avalde, lehine aval verilenin edimi ile aval verenin edimi aynıdır ve ikisi de bir miktar paranın ödenmesiyle yükümlüdür. Diğer bir deyişle, lehine aval verilenle aval verenin ediminin konusunu, poliçe bedelinin ödenmesi oluşturmaktadır ve lehine aval verilen ile aval verenin borçları poliçeden kaynaklanmaktadır.

Aval, TTK m. 701, f. 1 uyarınca, poliçe veya alonj üzerinde yer almalıdır. Buna karşın, kefalet sözleşmesinin TBK m. 583 uyarınca yazılı olması zorunlu olmakla birlikte, bu şekil koşulu, kefil olunan asıl borcun yer aldığı senet üzerinde sağlanabileceği gibi başka bir senet üzerinde de gerçekleştirilebilir³²⁸. Bununla birlikte, kambiyo senedi üzerinde kefalet sözleşmesi yapılamaz; çünkü, kambiyo senetleri hukukunun kendine özgü kurumları söz konusudur. Aksi takdirde, kefalet sözleşmesine ilişkin irade açıklaması aval olarak nitelendirilir.

Kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklı ve borçludan ayrı üçüncü bir kişidir, oysa TTK m. 700, f. 2 uyarınca, poliçe ile sorumluluk altına girmiş her kambiyo borçlusunu, bir kambiyo senedi için aval verebilir³²⁹.

Kefalet sözleşmesinde kefilin sorumluluğunun kapsamı TBK m. 589'da açıkça düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, kefil, asıl borçtan; borçlunun kusur veya temerrüdünün kanuni sonuçlarından; alacaklının, uygun zamanda kefile bildirmesi koşuluyla borçluya karşı yönelttiği takip ve davaların masraflarından; rehnedilen şeylerin kefile tesliminin ve rehin

bu kavramı kullandıklarını belirtmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 324; *Grassinger*, kefalet aktinin, asıl borç ilişkisinden tamamen bağımsız, ayrı bir borç ilişkisi olduğunu, kefalet borcu ile asıl borcun konusunun farklı olduğunu ve bu bağımsızlık sebebiyle kefalet aktinin kendine özgü sona erme sebepleri olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Grassinger, Elçin Gülçin**, Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, 1. Baskı, Alfa Basım Yayın Dağıtım, Mart 1996, s. 14.

³²⁵**Özen**, s. 66.

³²⁶**Gümüş**, s. 320.

³²⁷**Özen**, s. 66; *Demirkapı*, aval ile kefalet sözleşmesini, sorumluluğun niteliği bakımından karşılaştırırken kefilin borcunun bir tazminat borcu olduğu için her zaman bir para borcu olarak ortaya çıktığını belirtmiştir. Bkz. **Demirkapı**, s. 135; *Tandoğan* da, kefilin borcunun bir tazminat borcu olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Tandoğan, Halûk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 697-698; Kanımca, kefilin borcunun bir tazminat borcu olduğuna yönelik saptama yerinde değildir. Zira, kefilin borcunun konusu, teminat sağlanan borcun yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının uğrayacağı zararın parasal karşılığının sağlanmasına yönelik bir paranın alacaklıya verilmesidir. Bu hususta bkz. **Gümüş**, s. 324; *Barlas*, tazminatın esas borca aykırılığın yaptırımını olduğunu ve borca aykırı davrandığı için bu yaptırıma uğrayacak olan kişinin esas borçlu olduğunu; borca aykırılık etmemiş olan kefilin tazminat borcu altında olduğunu söylemenin doğru olmadığını belirtmektedir. Bkz. **Barlas, Nami**, Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI (9-10 Aralık 2005), Ankara 2006, s. 43; Aynı yönde bkz. **Özen**, s. 66 dpn. 18.

³²⁸**Demirkapı**, s. 134; **Güral**, s. 446; **Gümüş**, s. 333.

³²⁹**Güral**, s. 455; **Öztan**, 1997, s. 792.

haklarının devrinin sebep olduğu masraflardan ve süreyle sınırlandırılan faizden sorumludur; ancak, her halde kefilin sorumlu olduğu miktar, kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktarı aşamaz³³⁰. Avalde ise, aval verenin sorumluluğu, kanunda ayrı bir şekilde düzenlenmemiştir. Zira, aval veren bir başvuru borçlusudur ve başvuru hükümlerine göre bu sorumluluğun kapsamı değişecektir. Öte yandan, aval veren, aval miktarını poliçede göstermiş olsa dahi, başvuru hükümlerine göre bu miktardan daha fazlası aval verenden talep edilebilecektir. Bununla birlikte, kefil işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan yıla ait akdi faizlerden sorumlu iken, aval veren için böyle bir sınırlama mevcut değildir³³¹.

TBK m. 596 uyarınca, kefalet sözleşmesinde, ödeme yapan kefil, alacaklının haklarına halef olur, oysa TTK m. 702, f. 3 uyarınca, aval veren, ödemede bulunmakla, lehine aval verdiği kişiye veya ona karşı sorumlu olanlara ileri sürebileceği bağımsız bir rücu hakkı kazanır³³². Diğer bir deyişle aval veren poliçeden doğan hakları iktisap eder. Bu haklar, aval verenin şahsında kanundan dolayı doğmaktadır³³³.

Kefalet sözleşmesi kefilin alacaklıya karşı def'i imkânı nazara alınarak adi – müteselsil kefalet şeklinde yapılabileceği gibi, birden fazla kişiyle kefil olunarak birlikte kefalet şeklinde de yapılabilir. Dolayısıyla, yapılan kefalet sözleşmesi türüne bağlı olarak kefilin def'i imkânları ve sorumluluk düzeyi değişir³³⁴; ancak, aval tek tiptir ve aval verenle kambiyo senedine imza atmış diğer kişiler kambiyo senetlerine dair hükümler çerçevesinde sorumludur³³⁵.

2.2.1.2 Talilik İlkesi Bağlamında

Kefalet sözleşmesinde talilik ilkesi, “geniş anlamda talilik ilkesi” ve “dar anlamda talilik ilkesi” şeklinde ikiye ayrılarak incelenebilir³³⁶. Geniş anlamda talilik ilkesinden kasıt, alacaklının, öncelikle, lehine teminat verilen esas borçludan edimin ifasını talep etmesi gerekliliğidir ve bu ilkeye göre, “muaccel” bir esas borcun, ifasında gecikme olgusu

³³⁰Yavuz, s. 688- 689; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 668; Güral, s. 459-460.

³³¹Güral, s. 461.

³³²Gümüş, s. 333; Öztan, 1997, s. 793.

³³³Öztan, 2012, s. 169; Poroy/Tekinalp, s. 212; Özen, s. 46.

³³⁴Güral, s. 456- 457.

³³⁵Aval verenin müteselsil sorumluluğunun incelemesi için bkz. İkinci Bölüm, 2.2.3.

³³⁶Özen, s. 117; Bilge,Necip, “Kefilin Mesuliyetinin Şümü”, AÜHFD, C. 13, S. 1-2, 1956, s. 97; Gümüş, talilik ilkesini, “edimler üzerinden yapılacak bakış açısıyla” ve “sorumluluk boyutuyla” şeklinde incelemiş ve ilki bakımından, kefalet sözleşmesinin her zaman tali bir borç ilişkisi olduğunu belirtmiştir. Bkz. Gümüş, s. 323; Talilik bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın, kefilin borcunun ikinci derecede (tali) bir borç olduğu hususunda bkz. Tandoğan, s. 696-697.

gerçekleşmeden kefilin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır³³⁷. Kefil, adi kefalette de müteselsil kefalette de ikinci borçludur³³⁸. Dar anlamda talilik ilkesi ise, kefilin, öncelikle esas borçlunun takip edilmesini istemeye yönelik bir def'i hakkını haiz olmasıdır³³⁹. Bu bağlamda, TBK m. 585, f. 1 uyarınca, "*Adi kefalette alacaklı, borçluya başvurmadıkça, kefilini takip edemez.*" Buna göre, adi kefaletin, diğer kefalet türlerinden ayırıcı özelliğini, kefilin talepte bulunulmadan önce esas borçlunun takip edilmesi zorunluluğu oluşturur³⁴⁰. Bir diğer deyişle, adi kefalet sözleşmesi, talilik ilkesi üzerinde yapılandırıldığından³⁴¹, alacaklı tarafından asıl borçlu takip edilip, bu takip, alacaklının gerekli özeni göstererek yürütmesine ve gerekli özen göstermesine rağmen semeresiz kalmadıkça, adi kefile başvurulamaz³⁴². Aksi takdirde, TBK m. 585, f. 1 uyarınca, adi kefilin, önce esas borçlusunun takip edilmesi gerektiği yönünde bir def'i ileri sürme hakkı ve yükümlülüğü mevcuttur. Bu def'iyeye, "tartışma def'i" denilmektedir³⁴³. Bununla birlikte müteselsil kefalette, TBK m. 586 uyarınca, alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilini takip edebilir; ancak, bunun için borçlunun, ifada gecikmesi ve ihtarın sonuçsuz kalması veya açıkça ödeme güçsüzlüğü içinde olması gerekir.

Talilik ilkesi bağlamında, aval bakımından, kambiyo senetleri hukukunda, hamilin başvurma hakkının doğumundan önce ve sonra poliçe borçluları arasındaki ilişki incelenmelidir. Buna göre, hamilin, poliçede muhataba ve bonoda düzenleyene, senedi vadesinde ibraz etme yükümlülüğü vardır ve usulüne uygun ibraza rağmen senet ödenmemişse, hamil tarafından, gerekli işlemler yapılarak diğer senet borçlularına başvurulabilir³⁴⁴. Bu aşamada, poliçede düzenleyen, poliçe ve bonoda cirantalar, aval verenler ve diğer poliçe borçluları bakımından geniş anlamda talilik ilkesi bulunmaktadır. Buna karşın, kefalet sözleşmesinin aksine, bu ilke, lehine aval verilen kişiye önce başvurulması ve lehine aval verilen kişinin borcunun muaccel olması şeklinde değildir. Zira, poliçede borçlu olan herkesin ediminin konusu aynıdır ve bu edim, poliçe bedelinin ödenmesidir. Diğer yandan poliçe borçluları arasında, hamilin başvurma hakkı doğduktan sonra talilik ilkesi geçerli değildir; aksine, her birinin sorumluluğu müteselsildir. Zira, TTK'nın dördüncü kısmının "kabul etmeme ve ödememe hallerinde başvurma hakları" başlıklı beşinci ayırımı altında

³³⁷ **Özen**, s. 117; **Bilge**, s. 97; *Ayan*, herhangi bir ayırım yapmadan aynı hususlara değinmektedir. Bkz. **Ayan, Serkan**, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 33.

³³⁸ **Reisoğlu, Seza**, "Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları", AÜHFİD, C. 19, S. 1-4, 1962, s. 332.

³³⁹ **Özen**, s. 117; **Bilge**, s. 97.

³⁴⁰ **Özen**, s. 277.

³⁴¹ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 672; *Özen*, alacaklının önce esas borçluyu takip zorunluluğu dışında, mevcut rehinleri paraya çevirme zorunluluğu da dikkate alınırsa, adi kefilin sorumluluğunun üst düzeyde bir sorumluluk olduğu olgusunun iyice netlik kazanacağını belirtmektedir. Bkz. **Özen**, s. 278.

³⁴² **Gümüş**, s. 372; **Özen**, s. 286.

³⁴³ **Özen**, s. 286 vd.

³⁴⁴ Hamilin başvurma hakkının incelemesi için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.1.3.1.

düzenlenen TTK m. 724, f. 1 uyarınca, bir poliçeyi düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya o poliçeye aval veren kişiler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatıyla³⁴⁵ sorumludurlar ve TTK m. 724, f. 2 uyarınca, hamil, bunların borçlanma sıralarıyla bağlı olmaksızın her birine veya bunlardan bazılarına ya da hepsine birden başvurabilir.

2.2.1.3 Fer'ilik İlkesi Bağlamında

Fer'ilik³⁴⁶ ilkesi, aval ile kefalet sözleşmesinin birbirinden farklı kurumlar olduğunu; ancak, her ikisinde de bulunan bir başkası lehine teminat sağlama amacı sebebiyle benzer özelliklere sahip olduğunu ortaya koymaktadır. Zira, bu ilke kapsamında, kefalet sözleşmesinin yalnızca esas borçla olan ilişkisi incelenirken; avalde, aval verenin kambiyo taahhüdünün hem poliçe ile ilişkisi hem de lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü ile ilişkisi incelenmektedir. Buna göre, kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir esas borcun varlığını gerektirir. Buna dayanarak, doktrinde kefalet sözleşmesinde fer'ilik ilkesi tanımlanmakta ve bu ilkenin kefalet sözleşmesindeki görünümleri incelenmektedir. Misal olarak, doktrinde bir görüş, bu hususu, kefilin yükümlülüğünün bir diğer yükümlülüğe (esas borçtan kaynaklanan yükümlülüğe) bağlı olduğu, bu bağlılığı ifade etmek için kefalet sözleşmesinin fer'i bir sorumluluk doğurduğu şeklinde ifade etmektedir³⁴⁷. Bir diğer görüş ise, bu hususu, “fer'i hak” kavramından hareketle, alacaklının, kefalet sözleşmesinden doğan kefile başvuru hakkının, alacağın ifasını garanti altına almaya yönelik fer'i haklardan olduğunu ve bu sözleşmenin, asıl borca bağlı fer'i nitelik taşıdığı şeklinde ifade etmektedir³⁴⁸. Bununla birlikte, fer'ilik kavramı, doktrinde, aval verenin taahhüdü ile lehine aval verilenin taahhüdü arasındaki ilişki açısından da kullanılmaktadır³⁴⁹. Buna göre, aval, şekil bakımından asıl borcun fer'i, maddi yönden ise tamamen bağımsızdır ve kefalet sözleşmesinde³⁵⁰ kefilin fer'i bir yükümlülük üstlenmesi esas alınarak aval ile kefalet sözleşmesi karşılaştırılmaktadır. Kanımca, aval ile kefalet sözleşmesi karşılaştırılırken aval verene başvurma hakkının, poliçede mündemiç alacak hakkına bağlı, bir başka deyişle bir fer'i hak olduğu hususuna da değinilmelidir.

³⁴⁵ Hükümdeki “müteselsil borçlu” kavramının incelemesi için bkz. İkinci Bölüm, 2.2.3.

³⁴⁶ Fer'ilik kavramının incelenmesi için bkz. İkinci Bölüm, 2.1.2.

³⁴⁷ **Özen**, s. 86.

³⁴⁸ **Ayan**, s. 21-23.

³⁴⁹ Konunun ayrıntılı incelemesi açısından bkz. İkinci Bölüm, 2.1.2.

³⁵⁰ **Ülgen**, avalin geçerliliğinin kural olarak aval ile güvence altına alınan kambiyo taahhüdünün geçerliliğine bağlı olmadığını, istisnasını da aval ile güvence altına alan taahhüdün şekil noksanından ötürü geçersiz olması olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 172; **Pulaşlı**, s. 172 vd.; **Demirkapı**, kefaletin her zaman fer'i olmasına karşılık, avalin maddi anlamda bağımsız olduğunu, dolayısıyla kefilin, asıl borçlunun tüm savunmalarını yapabileceğini, oysa avalistin, lehine aval verdiği kişinin taahhüdünün geçersizliğini dahi temin etmiş olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Demirkapı**, s. 135.

Ayrıca, lehine aval verilenin taahhüdü ile aval verenin taahhüdü arasındaki ilişki, “şeklen fer’i ve madden bağımsız” şeklinde nitelendirilmemelidir³⁵¹.

Bu bağlamda, kefalet sözleşmesinde geçerli fer’ilik ilkesi uyarınca, asıl borç, geçerli biçimde doğmamışsa, kefalet sözleşmesi de geçersiz olur ve asıl borç ortadan kalkınca, kefalet sözleşmesi de ortadan kalkar³⁵². Buna karşın, bu husus, aval kurumunda iki açıdan değerlendirilmelidir. Buna göre, poliçede yer alan alacak hakkı mevcut değilse veya sona ermişse, diğer kambiyo taahhütlerinden doğan borç gibi, aval verenin kambiyo taahhüdünden doğan borç da sona erer. Misal olarak, poliçe bedeli, muhatap tarafından ödenmişse, poliçeden doğan borç, aval veren için de sona erer. Bununla birlikte, avalin lehine aval verilen kişinin kambiyo taahhüdü ile ilişkisi bakımından, lehine aval verilen el yazısı ile imza atmamışsa ve/veya poliçeye ödemeden sorumsuzluk kaydı koymuşsa aval verenin taahhüdü de geçersizdir. Keza, lehine aval verilenin borcu, borcu sona erdiren sebeplerden biriyle sona ermişse, aval veren bu hususu bir def’i olarak ileri sürebilir. Buna karşın, lehine aval verilenin taahhüdü, ehliyetsizlik, yetkisiz temsil veya sahte imza gibi durumlar sebebiyle geçersizse, TTK m. 702, f. 2 uyarınca yine de geçerlidir.

Fer’ilik ilkesinin görünümlerinden biri de, kefilin asıl borçluya ait def’ileri alacaklıya karşı ileri sürme olanağına sahip olmasıdır. Bu sebeple, aval veren ile kefilin savunma imkânlarının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

2.2.1.3.1 Kefilin Savunma İmkânları Bağlamında

Kefalet sözleşmesinde, kefilin, asıl borç ilişkisinden ve kefalet sözleşmesinden doğan savunma imkânları bulunmaktadır³⁵³. Buna karşın, aval verenin def’ileri, “*aval verenin taahhüdü ile lehine aval verilenin taahhüdü arasındaki bağın rol oynamadığı def’iler ve rol oynadığı def’iler ile lehine aval verilenin şahsında gerçekleşen hükümsüzlük def’ileri*” şeklinde üç ana gruba ayrılarak incelenebilir³⁵⁴. Buna göre ilk gruba, aval verenin herkese karşı ileri sürebileceği, senet metninden anlaşılan def’iler, hükümsüzlük def’ileri ve doğrudan def’iler ile kural olarak iyiniyetli üçüncü kişilere ileri süremeyeceği kişisel def’iler girmektedir. İkinci gruba ise, lehine aval verilen kişinin hamile karşı sahip olduğu def’iler ile lehine aval verilen kişinin düzenleyene veya önceki hamillerden birine karşı sahip olduğu def’iler ve üçüncü gruba, lehine aval verenin şahsında gerçekleşen -ehliyetsizlik, sahte imza, yetkisiz temsil gibi- def’iler girmektedir. Kanımca, sadece bu ayırım dahi, aval ile kefalet

³⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm, 2.1.2.

³⁵² Bilge, s. 98; Tandoğan, s. 695; Ayan, s. 24-25; Gümüş, s. 322; Özen, s. 87; Grassinger, s. 13

³⁵³ Grassinger, s. 17 vd.

³⁵⁴ Boztosun, s. 53 vd.; Konunun ayrıntılı incelemesi için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.

sözleşmesinin esasen birbirinden farklı kurumlar olduğunu; ancak, her iki kurumda da bulunan kişisel teminat amacına bağlı olarak bunların benzer bazı özellikleri içerdiğini ortaya koymaktadır. Zira, kefalet sözleşmesinde bir asıl borç ilişkisi ve kefalet sözleşmesinden doğan bir borç ilişkisi vardır ve kefilin, alacaklıya karşı ileri sürebildiği savunma imkânları, bu esas üzerinden şekillenmektedir. Oysa, hamil bakımından, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünden doğan borç, aval verenin kambiyo taahhüdüne nazaran asıl borç değildir. Aksine aval, poliçede mündemiç alacak hakkına bağlı olduğu için, aval verenin def'ileri poliçe ile ilişkilendirilmiş; ancak, avalin kişisel teminat amacı da göz önünde bulundurularak, lehine aval verilenin def'ilerinden yararlanma imkânı sağlanmıştır.

Bu bağlamda, kefalet sözleşmesinde, kefil, TBK m. 591 uyarınca, asıl borçluya veya mirasçılara ait olan ve asıl borçlunun ödeme güçsüzlüğünden doğmayan bütün def'ileri³⁵⁵ alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu gibi, bunları ileri sürmek zorundadır. Buna göre, “esas borcun doğumu ve geçerliliğine ilişkin savunmalar”, kefil tarafından alacaklıya karşı ileri sürülebilecektir. Misal olarak, esas borcun kaynaklandığı sözleşmenin, ehliyetsizlik veya şekle aykırılık yüzünden geçersiz olduğu; esas borcun konusunu oluşturan edimin imkânsız olduğu veya hukuka veya ahlâka aykırı bulunduğu³⁵⁶ ve esas borcu doğuran sözleşmenin, esas borçlunun iradesini sakatlayan bir sebep yüzünden bağlayıcı olmadığı, kefil tarafından alacaklıya karşı ileri sürebilir³⁵⁷. Bu kapsamda, ilk olarak, aval veren, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünde bulunurken ehliyetsiz olduğu yönünde bir def'iyi hamile karşı ileri süremez. Zira, TTK m. 702, f. 2 hükmünde, aval verenin, lehine aval verilenin şahsında doğan hükümsüzlük def'ilerini hamile karşı ileri süremeyeceği düzenlenmiştir³⁵⁸. İkinci olarak, kefilin, esas borcun şekle aykırılığına ilişkin sahip olduğu def'i de değerlendirilirse, avalin, esasen poliçedeki alacak hakkına bağlı bir hak olduğu ortaya çıkacaktır. Buna göre, TTK m. 702, f. 2 uyarınca, aval veren, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünün şekle aykırılığı sebebiyle geçersiz olmasını, hamile karşı ileri sürebilir. Buradaki şekle aykırılıktan kasıt, lehine aval verilenin el yazısıyla imza dışında başka bir suretle imza atmasıdır. Bununla birlikte, aval veren, poliçenin şeklindeki noksanlıkları, senet metninden anlaşılan bir def'i olarak, kendisine başvuran herkese karşı ileri sürebilir. Üçüncü olarak, aval veren, kefilin aksine, lehine aval verilenin borcunun konusunu oluşturan edimin imkânsız olduğunu ileri süremez. Zira, aval verenin, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü ile kendi kambiyo

³⁵⁵ Def'i terimi, teknik anlamıyla değil, kıymetli evrak hukukunda kullanıldığı gibi, teknik anlamda itiraz ve def'ileri kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Bkz. **Grassinger**, s. 18.

³⁵⁶ **Grassinger**, s. 19-20.

³⁵⁷ **Özen**, s. 379-380.

³⁵⁸ Aval verene ait hükümsüzlük def'ilerinin incelemesi için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.1.1.2.; Aval verenin, lehine aval verilene ait hükümsüzlük def'ilerini hamile karşı ileri sürüp süremeyeceği hususunda bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.2.

taahhüdünden doğan borcun konusu aynıdır. Öte yandan, her bir kambiyo taahhüdü temel ilişkiden mücerrettir. Dolayısıyla, kambiyo taahhüdünden doğan borcun hukuka ve ahlâka aykırı olduğu ileri sürülemez. Şayet, kambiyo taahhüdünün dayandığı temel ilişki, hukuka veya ahlâka aykırı ise, bu kişisel bir def'i oluşturur; ancak, lehine aval verilenle aval verenin arasındaki teminat bağı sebebiyle aval veren bu def'iyi hamile karşı ileri sürebilir.

TBK m. 591 uyarınca, kefil, “esas borcun kapsam ve hükümlerine ilişkin” savunmaları alacaklıya karşı ileri sürebilir. Misal olarak, kefil, esas borcun muaccel olmadığını; esas borçlunun ödemezlik def'inde bulunma hakkı olduğunu veya esas borcun zamanaşımına uğradığını alacaklıya karşı ileri sürebilir³⁵⁹. Buna karşın, kural olarak, aval veren, lehine aval verilenin kambiyo senedinden doğan borcunun muaccel olmadığını ileri sürebilmekle birlikte, bu esasen, avalin poliçedeki alacak hakkına bağlı olduğunu ortaya koyan bir başka husustur. Zira, lehine aval verilenle aval verilenin ediminin konusu aynı olduğu için ikisi de aynı zamanda muaccel olacaktır. Burada, lehine aval verilen kişi hamile özel bir anlaşma yapmış olabilir. Bu durum bir kişisel def'i oluşturur ve aval veren tarafından, bahsettiğimiz teminat bağı uyarınca, hamile karşı ileri sürülebilir. Keza, poliçede, şayet muhatap kabul etmezse, vadeden önce, lehine aval verilenle aval verene başvuru imkânı doğar. Öte yandan, aval verenin muhatap lehine aval vermiş olması durumunda da, kefalet sözleşmesiyle avalin birbirinden farklı kurumlar olduğu ortaya çıkmaktadır. Misal olarak, muhatap tarafından kabul edilmiş bir poliçenin vadesi gelmeden ve hamil tarafından gerekli usuli işlemler yerine getirilmeden aval verene başvurulamaz. Aval verenin, poliçenin vadesi gelmediğini ileri sürmesi durumunda dahi, kefalet sözleşmesinin aksine, muhatap ile aval verenin edimlerinin konusu aynıdır.

TBK m. 591 uyarınca, kefil, “esas borcun sona ermesine ilişkin” savunmaları da alacaklıya karşı ileri sürebilir. Misal olarak, kefil, esas borcun ifa yoluyla sona erdiğini veya esas borçlunun ibra edildiğini alacaklıya karşı ileri sürebilir³⁶⁰. Aval ile kefalet kurumunun, bir başka kişiye teminat verme amacı sebebiyle aynı özellikleri taşıdıkları, teminat verilen kişinin borcunun sona ermesi durumunda kendisini göstermektedir. Zira, aval veren de, kefil gibi, lehine aval verilenin borcunun sona erdiğini ileri sürebilir.

Bununla birlikte, kanımca, teminat veren kişinin savunma imkânları bakımından en önemli fark, kefilin TBK m. 591 uyarınca, esas borçluya ait savunma imkânlarını ileri sürmek

³⁵⁹Özen, s. 380-381.

³⁶⁰Özen, s. 386; Grassinger, s. 21-22.

mecburiyetinde³⁶¹ olmasına rağmen; aval verenin, lehine aval verdiği kişinin sahip olduğu def'ilerden sınırlı şekilde yararlanma imkânı bulunması³⁶² ve bu imkândan yararlanmak mecburiyetinde olmamasıdır³⁶³. Buna göre, kefil şayet, esas borçluya ait ileri sürebileceği def'ileri, alacaklıya ileri sürmezse esas borçluya rücu hakkını kaybeder; oysa, aval veren, lehine aval verilene ait ileri sürebileceği def'ileri hamile karşı ileri sürmeden poliçeyi öderse, poliçenin hamili olarak lehine aval verilene başvurabilir.

2.2.1.4 TBK M. 603'ün Değerlendirmesi

6098 sayılı TBK'nın getirdiği önemli³⁶⁴ yeniliklerden biri de “uygulama alanı” madde başlıklı 603'ncü maddesidir. Bu hüküm 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”*³⁶⁵.

Hükümün gerekçesinde, kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, başka adlar altında yapılan teminat amaçlı sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır. Dolayısıyla söz konusu hüküm uygulamadaki amaç kıstası, kefilin, yani teminat verenin korunması olmalıdır. Konunun kapsamlı olarak değerlendirilebilmesi için önce TBK m. 603'ün hangi düzenlemeleri içerdiğine³⁶⁶ değinilecek, sonrasında ise hükümün uygulama alanının avali kapsayıp kapsamayacağına dair doktrindeki görüşler ışığında kendi değerlendirmemize yer verilecektir.

³⁶¹ **Güral**, s. 461-462.

³⁶² Aval verenin ileri sürebileceği def'iler için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.

³⁶³ **Boztosun**, avalin teminat niteliğini göz önünde bulundurarak, avalistin, lehine aval verilenin hamile karşı sahip olduğu kişisel def'ileri ileri sürebileceğini; ancak, kefalete ilişkin özel düzenlemenin aksine, avalist için kanunen böyle bir yükümlülük öngörülmediğinden, avalistin bu def'ileri ileri sürmemesinin, lehine aval verilene başvurma hakkını kaybetmesine neden olmayacağını belirtmiştir. Bkz. **Boztosun**, s. 66.

³⁶⁴ **Burcuoğlu, Haluk**, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yeni Kefalet Düzenlemesi İle İlgili Bazı Gözlemler”, Türk İsviçre Hukuku Günleri, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul 2010, s. 291.

³⁶⁵ Hükümün 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.

³⁶⁶ TBK m. 603, gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin sözleşmelere uygulanacağından, bu başlık altında tüzel kişilerin kefil olma ehliyeti incelenmeyecektir.

2.2.1.4.1 TBK M. 603'ün Getirdiği Yenilikler

2.2.1.4.1.1 Gerçek Kişilerin Kefil Olma Ehliyeti

Gerçek kişilerin kefil olabilmesi için ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlanmamış olmaları, bir başka deyişle tam fiil ehliyetini haiz olmaları gerekmektedir³⁶⁷. Bununla birlikte, TMK m. 449 uyarınca, vesayet altındaki küçük ve kısıtlıların kendilerinin ve onların adına yasal temsilcilerinin kefalet sözleşmesi yapması yasaktır. Bu yasak, TMK m. 342, f. 3 uyarınca velayet altındaki küçükler için de uygulanacaktır³⁶⁸.

Sınırlı ehliyetsizlerin kefil olma ehliyeti değerlendirilirken TMK m. 453 hükmü de incelenmelidir. Hüküm uyarınca, sınırlı ehliyetsize bir meslek veya sanatı yürütmesi için izin verilmişse, bu kapsamda kalan kefalet sözleşmeleri de sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılabilir³⁶⁹. Sınırlı ehliyetsizler TMK m. 453 hükmü hariç olmak üzere, kefalet sözleşmesi yapmışlarsa kanımca bu hukuki işlemin akıbeti kesin hükümsüzlüktür, zira kamu düzenini ilgilendiren emredici bir hükme aykırılık söz konusudur³⁷⁰.

Yasal danışmanı olan kişilerin kefil olma ehliyeti açısından TMK m. 439, f. 1/b. 9 uyarınca, söz konusu kişilerin kefil olabilmesi için yasal danışmanlarının rızası gerekmektedir³⁷¹.

2.2.1.4.1.2 Eşin Yazılı İzni

TBK'nın getirdiği yeniliklerden biri de, kefil olacak kişinin evli olması durumunda, eşinin iznini³⁷² alması gerektiğini düzenleyen TBK m. 584'tür. Emredici nitelikteki, ancak, kamu düzeninden sayılmayan³⁷³ ilgili hüküm uyarınca,

³⁶⁷Zevkliler/Gökyayla, s. 663; Gümüş, s. 340.

³⁶⁸Vesayet altındaki küçük ve kısıtlıların kefil olma ehliyetine getirilen sınırlamanın boyutunun fiil ehliyeti açısından getirilen bir sınırlamanın olmanın ötesine uzanmakta ve hak ehliyeti sınırlaması niteliği kazanmakta olduğuna dair bkz. Özen, s. 173.

³⁶⁹Özen, s. 173; Yavuz, s. 673; Zevkliler/Gökyayla, s. 664; Gümüş, s. 341; Tandoğan, kısıtlının meslek veya sanatının onun kefalet vermesini zorunlu kılmasının uygulamada ortaya çıkması olasılığının kuvvetli görünmediğini belirtmektedir. Bkz. Tandoğan, s. 726.

³⁷⁰Gümüş, s. 340-341; Sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılan kefalet sözleşmesinin hukuki akıbeti hakkında kesin hükümsüzlük veya tek taraflı bağlamazlık şeklinde iki görüş olduğu hususunda bkz. Özen, s.174 vd.

³⁷¹Söz konusu rızanın olmaması halinde hukuki işlemin akıbetinin tek taraflı bağlamazlık olduğu hususunda bkz. Özen, s. 178.

³⁷²Kırca, 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 yazara katılarak ilgili hükümden “eşin izni” olarak bahsedeceğiz. Bkz. Kırca, İsmail, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefalet Eşin İzni”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 435 dñn. 2.

³⁷³Baş,Ece, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İÜHFİM, C. LXX, S. 2, 2012, s. 115; Ayan, s. 49, 89.

“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.”³⁷⁴

Bu bağlamda, eşlerden birisi eğer bir borca kefil olarsa 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 iznini alması gerekmektedir. Bu izin ile, kefil olmak isteyen eşin fiil ehliyetinin, bir alt türü olan hukuki işlem yapma ehliyetine, kural olarak sınırlama getirildiği kabul edilmektedir³⁷⁵. İzni aranacak eşin ehliyetsiz olması durumunda, onun yasal temsilcisinin izni gerekecektir³⁷⁶.

TBK m. 584 hükmünde, eşin izninin yazılı şekilde verilmesi gerektiği düzenlenmekle birlikte, bu iznin ne şekilde verileceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple, TBK m. 12 uyarınca, eşin izninin, adi yazılı şekilde verilmesi yeterli olacaktır³⁷⁷. Dolayısıyla, 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 verebilir³⁷⁸. Bununla birlikte, eşin iznine ilişkin irade açıklamasının, kefalet sözleşmesinin içinde mi, yoksa başka bir senet üzerinde mi yer alması gerektiğine dair hükümde bir açıklık mevcut değildir. Kanımca, hükümle amaçlanan, eşinin kefil olmasına izni aranan eşin, bu durumdan haberdar olması ve bunu bilerek izin vermesi olduğu için, eşin izni kefalet sözleşmesinden ayrı bir belgede de yer alabilir³⁷⁹.

³⁷⁴Hükmün 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 Birsnel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 268; Hükmün 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 hükmün uygulama alanının daraltıldığı hususunda bkz. **Özen**, s.183.

³⁷⁵**Gümüş**, s. 342; **Baş**, s. 117; **Ayan**, s. 88; **Reisoğlu**, eşin iznini, kefalet sözleşmesinin şekli içinde incelemektedir. Bkz. **Reisoğlu, Seza**, Türk Kefalet Hukuku, 1. Baskı, Yazarın Kendi Yayını, Ankara 2013, s. 89 vd.

³⁷⁶**Özen**, s. 185.

³⁷⁷**Özen**, s. 193.

³⁷⁸**Özen**, s. 193; **Kırca**, eşin izninin tek taraflı bir hukuki işlem olması ve bizatihi kendisinin teminat niteliği taşınamaması 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 dph. 49.

³⁷⁹**Özen**, s. 193; **Kırca**, Eşin İzni, s. 445.

TBK m. 584 uyarınca, eşin izni, kefalet sözleşmesinin kurulmasından önce ya da en geç kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda verilmelidir. Dolayısıyla, 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 gerektiği³⁸⁰; ancak, kefilin eşinin izninin aranması, kefil olma ehliyetini sınırlayan bir husus olduğundan, bu iznin kefilin yazılı beyanını yaptığı anda mevcut olması gerektiği yönündedir³⁸¹. 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 yönündedir³⁸².

TBK m. 584’e getirilen istisnalar yalnızca yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir, zira maddeye yeni bir fıkra eklenerek hükmün uygulama alanı daraltılmıştır³⁸³. Bu bağlamda, TBK m. 584’e getirilen istisnalardan biri, “*ticaret siciline kayıtlı bir ticari işletmenin sahibine*” yöneliktir ve ticari işletme sahibi, “*işletmesiyle ilgili*” konularda eşinin izni olmaksızın kefil olabilecektir³⁸⁴. Bu hükümle ilgili doktrinde bir görüş, hükmün mehzalı olan İsvBK m. 494, f. 2’de “işletmeyle ilgili olarak” ibaresinin bulunmadığını; hükmün gerekçesinde, eşin iznine getirilen istisnalar bakımından mehzal hükümden ayrıldığı hususunda bir açıklamaya da yer verilmediğini ve hükmün bu haliyle, “ticaret siciline kayıtlı bir işletmenin sahibinin kendi işletmesiyle ilgili bir borç için” kefil olması gibi bir çelişkiyi beraberinde getirdiği gerekçesiyle, bu ibarenin kaldırılması gerektiği yönündedir³⁸⁵. Buna göre, hükmün kapsamına, konu ile ilgili sınırlandırma olmaksızın sadece ticari işletmesini

³⁸⁰ Özen, kefalet sözleşmesinin yapıldığı sırada kefilin eşi de hazır bulunuyorsa, eşin sözleşme metnini kefilden sonra imzalamasının mümkün olduğunu; diğer taraftan, kefilin eşin izninin bir koşula bağlı olarak da verilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Özen, s. 192; Kefilin eşinin izninin koşula bağlı olarak verilebileceği hususunda bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 670.

³⁸¹ Özen, s. 192-193.

³⁸² Gümüş, s. 343-344; Ayan, s. 91-92.

³⁸³ 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. 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 ve 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.*”

³⁸⁴ Özen, bir gerçek kişi tacirin ticari mantığının yapılmasını gerekli gördüğü bir kefalet sözleşmesini, eşin rızasına tâbi olmaktan çıkararak kolaylaştırmanın, yapılan değişikliğe esas olan amaçlardan birisi olduğunu belirtmektedir. Bkz. Özen, s. 188.

³⁸⁵ Kırcı, Eşin İzni, s. 448-449.

sicile tescil ettirmiş tacirlerin yapacakları kefalet sözleşmeleri gerektirir³⁸⁶. Bir diğer görüş ise, ticari işletmenin “maliki” ile o işletmenin “işleteni” olmanın farklı kavramlar olduğu gerekçesiyle hükümde geçen “işletme sahibi” ifadesinin hatalı olduğunu, bu ifadeyle “*ticaret siciline kayıtlı tacir tarafından ticari işletmesiyle ilgili olarak verilecek kefaletler*”in kastedilmek istenildiği yönündedir³⁸⁷. Bir başka görüş uyarınca ise, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi olan gerçek kişinin verdiği kefalet, söz konusu işletmenin olağan uğraşı içinde kaldığı takdirde TBK m. 584, f. 1’in istisnası kapsamına girecektir. Buna göre, gerçek kişi tacirin, ticari faaliyetinin gereği olarak görülebildiği sürece, bir başka gerçek kişi tacirin veya ticaret şirketinin borcu için kefil olabilecektir³⁸⁸. Kanımca, “işletme sahibi” ile kastedilen, TTK m. 12, f. 1 uyarınca bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kimsedir. 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’da³⁸⁹, TİRK’de³⁹⁰, ticaret sicilinde ve doktrinde³⁹¹, bir 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”

³⁸⁶ *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.

³⁸⁷ *Ayan*, İsviçre Borçlar Kanununun 2005 yılında yürürlükten kalkan hükmünün, “Ticaret sicilinde bireysel işletmenin sahibi olarak kayıtlı bulunanlar” olduğunu ve İsviçre hukukunda, ticaret siciline kayıtlı, bu istisnanın uygulanabilmesi için kurucu nitelik taşıdığı, ticaret siciline kayıt olmaksızın ticari işletme işleten kişilerin, eşinin iznine tâbi olduklarını belirtmektedir. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunundaki düzenlemenin lafzı kısmen farklı olsa da, işlem güvenliğinin sağlanabilmesi için, ticaret sicilinde tacir olarak kayıtlı bulunmanın, kefilin eşinin izni istisnasının kapsamına girmek açısından kurucu bir nitelik taşıdığı kabulü gerektiğini ve hükmün istisnalarından “*mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar tarafından verilecek*” kefaletlerde “*esnaf olarak esnaf siciline kayıtlı olmayı*”, açıkça eş izni istisnasının kapsamına girmek için kurucu bir nitelik verilmiş, ticaret siciline kayıtlı olmanın da aynı biçimde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bkz. **Ayan**, s. 114.

³⁸⁸ **Özen**, s. 187-188; **Gümüş**, **Özen** ile aynı fikirleri paylaşmak birlikte, asıl borçlunun tacir olmasının gerekmediğini, bu bağlamda bir gerçek kişi tacirin kendisinden mal alacak olan tüketicinin bankadan çekeceği (bağlı) krediye kefil olmasını misal olarak verilebileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte, **Gümüş**, hükümdeki “sahip” ifadesine yönelik dipnotta, bu ifadenin hükmün istisnai niteliği gereği dar yorumlanırsa, bir ticari işletmeyi kiralayarak ticari faaliyette bulunan tacirin kiraladığı ticari işletmesi ile ilgili faaliyetleri çerçevesinde vereceği kefaletler için eşinin iznine ihtiyaç duyulacağını belirtmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 345 dpn. 1839 ve s. 346.

³⁸⁹ 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.

³⁹⁰ TİRK m. 2’de, rehin sözleşmesi yapabilen taraflardan biri olarak “*ticari işletmenin maliki bulunan gerçek ve tüzel kişi*”; aynı kanunun “Rehin hakkının doğumu” madde başlıklı, beşinci maddesinde rehin hakkının tescil talebinde bulunmaya yetkili kişilerden biri olarak “*ticari işletme sahibi*”; aynı kanunun “Ticari işletme sahibinin tasarruf yetkisi” başlıklı, onuncu maddesinde, “*Ticari işletme sahibi*”nin, işletmenin normal faaliyette bulunabilmesi için gerekli her türlü muameleleri yapmak yetkisini haiz olduğu düzenlenmektedir.

³⁹¹ **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 sayılacağını belirtmektedir. Bkz. **Özdamar**, **Mehmet**, “Yargıtay Kararları Işığında Ticari İşletmede Şube Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 1, Kış 2007, s. 48.

kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olması gerekmektedir. Kanımca, doktrinde yer alan “ticaret siciline kayıtlı tacir” ifadesi kullanımı, karışıklığa yol açabileceği için yerinde bir kullanım değildir³⁹². Zira, ticaret sicili, ticari işletme ile ilgili hususların kaydedildiği bir sicildir ve tacir sıfatının kazanılması için ticari işletmenin sicile tescili, kurucu değildir. Keza, ticari işletmeyle birlikte bu ticari işletmenin sahibi de sicile kaydedilse dahi, bu “ticaret siciline kayıtlı tacir” şeklinde ifade edilemez. Sonuç olarak, TTK m. 12, f. 1 uyarınca, bir ticari işletmeyi kendi adına işleten kişi, ticari işletmesini sicile kaydettirmişse 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. Kanımca, eşin iznine 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. Misal olarak, ticari işletme niteliğinde sicile kayıtlı bir restoran işletmecisi, arkadaşının, bankadan ev almak için çektiği kredi için kefil olacaksa, yine eşinin izni aranmalıdır. Zira, hüküm bir istisna hükmüdür ve dar yorumlanması gerekir.

TBK m. 584’e getirilen istisnalardan bir diğeri, “*ticaret şirketinin ortak veya yöneticisi tarafından şirketle ilgili olarak*” verilecek kefaletleri kapsamaktadır. Buna göre, şirketle ilgili işlerde, şahıs veya sermaye şirketi ayrımı yapılmaksızın ve ortakların sorumluluk sınırlarına bakılmaksızın söz konusu kişiler eşin iznine gerek duymaksızın, sınırsız, haczi kabil tüm malvarlığıyla kişisel olarak sorumluluk doğuracak şekilde kefalet sözleşmesi yapabilecektir³⁹³.

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*

³⁹²Kanımca, bu ifadeyi kullanan *Ayan*’ın da ifade etmek istediği, ticari işletmen sicile tescil edilmiş olmasıdır. Zira, yazar, “ticaret siciline kayıtlı tacir”e, “*bir ticari işletmeyi işleten tacirin, işletmesini ticaret siciline tescil ettirmemişse, bu kişi tacir sıfatını kazansa da, kefalet sözleşmesi kurma konusunda eşinin iznine ihtiyaç duyacağı*” şeklinde bir misal vermektedir. Bkz. **Ayan**, s. 114.

³⁹³*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 izninin kaldırılmasının yerinde olmadığını belirtmektedir. Bkz. **Özen**, s. 187.

*Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun*³⁹⁴ ” 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 kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletlere ilişkindir. Söz konusu durumlarda da eşin izni aranmayacaktır.

Eşin izni olmaksızın yapılan kefalet sözleşmesi geçersizdir ve bu geçersizlik, daha sonra kefalet sözleşmesine eş tarafından icazet verilmesiyle de düzelmeyeceği için “kesin hükümsüzlük” niteliğindedir³⁹⁵. Dolayısıyla eşin izni alınmadan yapılan kefalet sözleşmesinin hukuki sonuç doğurması isteniyorsa, yeniden, kanuni şartları haiz bir kefalet sözleşmesi yapılmalıdır³⁹⁶.

TBK m. 583, f. 2 uyarınca, kefalet sözleşmesi için aranan geçerlilik şekli, kefalet sözleşmesi yapılması hususunda yetki veren işleme veya kefalet sözleşmesi yapılması vaadine de uygulanacaktır.

2.2.1.4.1.3 Kefalet Sözleşmesinde Şekil³⁹⁷

TBK m. 583, f. 1 kefalet sözleşmesinin, geçerli olması için hangi şekilde yapılması gerektiğini düzenlemektedir. İlgili hüküm uyarınca,

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

Kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunludur³⁹⁸ ve bu şekil, sözleşmenin “geçerlilik şekli”dir³⁹⁹. Buna aykırı olarak yapılan sözleşmeler, kesin hükümsüzdür ve bu durum hâkim tarafından re’sen nazara alınır⁴⁰⁰. Kefalet senedinde kefilin yükümlülüğüne ilişkin objektif ve sübjektif bakımından esaslı noktaların gösterilmesi gerekir⁴⁰¹. Kefalet

³⁹⁴Özen, kalıcı olacağı düşüncesiyle hazırlanan, ömrü yüzyıllarla ölçülmesi beklenen temel bir kanunda, gelip geçici çıkarları düzenleyen özel bir kanuna, üstelik tam adı, tarihi ve sayısıyla birlikte değinilmesinin, kanun yapma tekniğiyle bağdaştırılamayacak bir davranış olduğunu belirtmektedir. Bkz. Özen, s. 187.

³⁹⁵Barlas, Kefalet, s. 55.

³⁹⁶Özen, s.194.

³⁹⁷Kefalet sözleşmesinde aranan şeklin, gerçek (anlamıyla) nitelikli yazılı şekil zorunluluğu olduğu hususunda bkz. Özen, s. 215; Gümü, s. 352.

³⁹⁸Zevkliler/Gökyayla, s. 665; Özen, s. 212 vd.

³⁹⁹Ayan, s. 149; Özen, kefalet sözleşmesine ilişkin şeklin, “tek taraflı” bir geçerlilik şekli olduğunu, zira, bu şeklin sadece kefilin irade beyanına ilişkin olduğunu belirtmektedir. Bkz. Özen, s. 213.

⁴⁰⁰Zevkliler/Gökyayla, s. 665; Yavuz, s. 676.

⁴⁰¹Yavuz, s. 676; Özen, s. 222.

sözleşmesinin tarafları, borcun niteliği, kapsamı, borçlanma sebebinin kefalet sözleşmesinde gösterilmesi gerekir⁴⁰².

Hüküm uyarınca, kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için kefalet belgesinde kefilin sorumlu olduğu azamî miktar, kefilin kendi el yazısıyla yazılmalıdır⁴⁰³. Dolayısıyla, kefalet belgesinde, kefilin sorumlu olduğu azamî miktar gösterilmemişse, kefalet sözleşmesinin asıl borç miktarı için geçerli sayılması mümkün değildir⁴⁰⁴. Keza, söz konusu miktarın, esas borca veya kefalet tutarının belirlenmesine yönelik bir belgeye gönderme yapılarak gösterilmesi de yeterli değildir⁴⁰⁵.

Ayrıca, kefalet tarihinin kefilin el yazısıyla belirtilmesi zorunludur. Aksi takdirde, kefalet sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır. Diğer yandan, müteselsil kefalet söz konusuysa buna ilişkin beyanında, kefilin el yazısıyla belirtilmesi gerekmektedir. Şayet, bu ifade hiç yoksa veya geçersiz sayılırsa, kefil için “adi kefil” sıfatıyla sorumluluk söz konusu olacaktır⁴⁰⁶.

2.2.1.4.2 TBK M. 603’ün Avale Uygulanabilirliği

TBK m. 603 uyarınca, kefil olma ehliyetine, eşin iznine ve kefaletin şekline ilişkin hükümler, kişisel teminat vermeyi içeren diğer sözleşmelere de uygulanacaktır. Bu bağlamda, TBK m. 603’ün uygulama alanına avalin de girip girmeyeceği meselesi doktrindeki görüşler ışığında incelenecektir.

Doktrinde bir görüş⁴⁰⁷, TBK m. 603 düzenlemesinin uygulama alanına, avalin de girdiği yönündedir. Diğer bir görüş⁴⁰⁸, söz konusu hükmün avale kısmen uygulanması yönündedir. Buna göre, kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin hükümler avale uygulanmayacaktır; çünkü, avalin şekli TTK m. 701’de özel olarak düzenlenmiştir⁴⁰⁹. Buna

⁴⁰²Zevkliler/Gökyayla, s. 676.

⁴⁰³Özen, kefilin sorumluluğunun üst sınırının kefalet belgesinde gösterilmesi ile kefilin, işin en başında üstlendiği rizikonun kapsamı hakkında kesin bir bilgi sahibi olmasının amaçlandığını belirtmektedir. Bkz. Özen, s. 222.

⁴⁰⁴Ayan, s. 163.

⁴⁰⁵Zevkliler/Gökyayla, s. 664; Özen, s. 227; Yılmaz, Merve, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 7, s. 85.

⁴⁰⁶Özen, s. 231.

⁴⁰⁷Kırca, TBK m. 603 uyarınca, avalede de eşin izninin aranacağını belirtmiştir. Bkz. Kırca, Eşin İzni, s. 437-438; Gümü, s. 369; Öztan, her ne kadar TBK m. 603’ü değerlendirmese de, aval uygulaması yoluyla, Borçlar Kanunu’nun, kefaletin şekline ilişkin 583 ve müteakip maddelerindeki emredici kuralların bertaraf edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Bkz. Öztan, 2012, s. 170.

⁴⁰⁸Özen, s. 53; Demir, Şamil, “Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, TBB Dergisi, S. 108, 2013, s. 113 vd.

⁴⁰⁹Demir, kefalet sözleşmesindeki yazılılık unsurunun avalede karşılandığını, kefilin sorumlu olduğu azamî miktarın yazılmasının avalede de mümkün olduğunu, kefalet tarihinin atılmasının aval için bir yenilik olabileceğini belirtmekle birlikte, avalin şekline ilişkin TTK m. 701’in özel hüküm olması sebebiyle, TBK m.

karşın, kefil olma ehliyetine ve eşin iznine⁴¹⁰ ilişkin hükümler, aval verilirken de aranacaktır. Aksi takdirde, aval suretiyle, bu sınırlamaların dolanılması tehlikesi mevcut olacaktır⁴¹¹. Bununla birlikte, bir başka görüş, yasalarda şekil ve uygulanacak hükümleri açıkça belirtilen ve bir gerçek kişinin asli borçlu olarak yükümlülük altına girdiği kişisel güvencelerin ve dolayısıyla avalin de TBK'nın 603. maddesine tâbi tutulamayacağı yönündedir⁴¹².

Kanımca, aval TBK m. 603'ün uygulama alanına girmemektedir; çünkü, avalin hukuki niteliği ve özellikli bir kambiyo taahhüdü olması buna engel teşkil etmektedir⁴¹³.

Ayrıca, aval tek taraflı bir hukuki işlemdir; halbuki TBK m. 603'ün, kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer “sözleşmeler”e uygulanacağı düzenlenmektedir⁴¹⁴. Bu hususta, kanun koyucunun “sözleşme” tabirini kullanırken, teknik anlamda iki taraflı hukuki işlemi kastedip kastetmediği değerlendirilmelidir⁴¹⁵. Hükümün gerekçesinde, buna ilişkin bir açıklama olmamakla birlikte, hükümün garanti sözleşmesine⁴¹⁶ uygulanacağı ifade edilmiştir.

603'ün göndermesiyle, kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin TBK m. 583'ün uygulanamayacağı sonucuna varmıştır. Bkz. **Demir**, s. 115; Kanımca yazar, her ne kadar kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin hükümlerin avale uygulanmayacağını nihai olarak belirtse de, kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olduğu azamî miktarın, onun her halde sorumlu olduğu üst sınır olduğunu göz ardı ederek, avalde de poliçe bedelinin bir kısmı veya tamamı için sorumlu olunabileceğinden bahisle, azamî miktar açısından bir çelişki olmadığını belirtmiştir; oysa aval veren kısmi aval verse dahi, bu miktar ondan istenilebilecek azamî miktar değildir.

⁴¹⁰*Demir*, eşin iznine ilişkin hüküm değerlendirirken, en geç, avalistin imza atması anında aval verenin eşinin yazılı iznine gerek olduğunu; ancak, eşin iznine ilişkin TBK m. 584'ün ticaret hayatının gereklerini göz ardı ettiği gerekçesiyle eleştirilmesinden sonra kanun koyucunun maddeye yeni bir hüküm eklediğini, hükümle her ne kadar mesleki faaliyetlerle ilgili olarak verilen kefalet sözleşmesinde ve dolayısıyla avalde eşin izninin aranmayacağı düzenlense de, aval verenlerin yalnızca bu hükümde sayılanlarla sınırlı olmadığını, bu nedenle madde kapsamına girmeyen kişiler tarafından aval verilmesi durumunda yine eşin izni aranacağını belirtmiştir. Bununla birlikte, yazara göre, eşin yazılı izninin alonj üzerinde yer alması gerekmektedir. Bkz. **Demir**, s.117.

⁴¹¹*Özen*, teorik açıdan, avalin tek taraflı bir hukuki ilişki olması sebebiyle TBK m. 603'ün uygulama alanına girmemesi gerektiği savına karşılık, hükümün amaca bağlı yorumunun, hiç olmazsa kefalet ehliyetine ilişkin sınırlamaların, aval bakımından da dikkate alınmasını gerektirdiğini belirtmiştir. Bkz. **Özen**, s. 53.

⁴¹²**Reisoğlu**, Türk Kefalet Hukuku, s. 323; **Tandoğan**, TBK m. 603 bakımından özel olarak değerlendirmemekle birlikte, Alman hukukunda avalin, poliçe kefaleti (Wechselbürgschaft) diye adlandırılmakla birlikte kefaletten farklı bir müessese olduğunu ve kefaletle ilişkin hükümlerin ona kıyas yoluyla dahi uygulanamayacağını belirtmektedir. Bkz. **Tandoğan**, s. 712; **Kınacıoğlu**, avalin mahiyetinin kefaletin mahiyetinden esaslı farklılıklar içerdiğini belirterek, Ticaret Kanununda açık hüküm bulunmayan hallerde kefalet hükümlerinin kıyasen dahi tatbik edilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 246.

⁴¹³Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, TBK'nın m. 583, 584 ve 603 düzenlemelerinin, genel hüküm, TTK'nın avale ilişkin hükümlerinin ise özel hüküm olması sebebiyle, söz konusu hükümlerin avale uygulanmaması gerektiğini karara bağlamıştır. Kararın gerekçesi ise, TTK'da yalnızca avalin şekline ilişkin özel hüküm bulunduğu, oysa TBK'nu ile karşılaştırılabilecek şekilde aval verenin ehliyetine veya eşin iznine ilişkin bir hüküm düzenlenmediği; ancak ticari hükümlerin uygulanma sırasına ilişkin TTK m. 1, f. 2 uyarınca, öncelikle hangi kanunda yer alırsa alsın emredici hükümlerin uygulanacağıdır. Bkz. Y. 12. HD, E. 2013/10055 K. 2013/24337 T. 27.6.2013 ve aynı yönde Y. 12. HD. E. 2013/16400 K. 2013/25100 T. 4.7.2013-Kazancı; Kanımca, Yargıtay'ın vardığı sonuç yerinde olmakla birlikte, söz konusu gerekçesi yerinde değildir. Zira, TBK'nın ilgili maddeleri de emredici hükümdür.

⁴¹⁴*Kırca*, ilgili hükme yer verdikten sonra, hemen ardından bu hükümün gereği olarak, garanti, borca katılma ve avalde eşin izni aranması gerektiğini belirtmiş ancak avalin hukuki niteliğini değerlendirmemiştir. Bkz. **Kırca**, Eşin İzni, s. 438.

⁴¹⁵**Özen**, s. 53.

⁴¹⁶*Barlas*, garanti sözleşmesinde teminat verenin kefile oranla daha ağıt yük altına girdiğini ve garanti sözleşmesinin kanunda düzenlenmemesini eksiklik olarak gördüklerini, ancak getirilen hükümle en azından

Doktrinde, “sözleşme” terimi teknik anlamda kullanılsa bile hükmün amacından hareketle, verdiğimiz gerekçeye karşı çıkmaktadır⁴¹⁷. Kanımca, böyle bir yorum yapılırken, TBK m. 603 düzenlemesinin, bir örtülü boşluk oluşturduğu göz ardı edilmemelidir⁴¹⁸; çünkü, bu boşluk türü, yalnızca amaca uygun sınırlama yoluyla doldurulmalıdır⁴¹⁹. Bir başka deyişle, normun uygulama alanı, mantıklı amacın ötesinde, amaca uygun değerlendirildiğinde olaylara uymayacak şekilde geniş tutulmuştur⁴²⁰ ve amaca uygun şekilde daraltılmalıdır. Dolayısıyla, kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin dolanılacağı gerekçesiyle, TBK m. 603’ün avale de uygulanması gerektiği savunulmamalıdır ve amaca uygun sınırlama yapılarak aval, hükmün kapsamı dışında bırakılmalıdır. Bununla birlikte, kefalet sözleşmesinde eşin iznine ilişkin getirilen TBK m. 584, f. 3, kefalet sözleşmesine ilişkin koruma alanını daraltan bir hükümdür.

Avalin teminat fonksiyonunun yanında iktisadi bir fonksiyonunun⁴²¹ da bulunması, TBK m. 603’ün avale uygulanmasına engeldir. Zira ticari işler, hız ve kolaylık gerektirir⁴²² ve kambiyo senetleri, kıymetli evrakın özelliği⁴²³ olan tedavül kabiliyetinin⁴²⁴ en hızlı şekilde gerçekleştiği senetlerdir.

TBK m. 603’ün avale uygulanmayacağı yönündeki tezimize yönelik üçüncü gerekçemiz, TBK m. 603’ün uygulanmasını zorunlu kıldığı hükümlerin, avalin bir kambiyo taahhüdü olması özelliğine aykırılığına dairdir.

Bu bağlamda, önce, kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin hususlar değerlendirilmelidir. Buna göre, misal olarak, TBK m. 583 uyarınca, kefilin sorumlu olduğu azamî miktar sözleşmede belirtilmelidir. Bu miktar, kefilin sorumluluğunun üst sınırını teşkil etmektedir.

garanti taahhüdünün geçerlilik koşulları bakımından getirilen korumanın isabetli olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Barlas, Nami**, “Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C. XXI, 9- 10 Aralık 2005, s. 64- 65.

⁴¹⁷Özen, bu teorik kaygıyı, kefalet sözleşmesinin hükümlerinin dolanılması şeklindeki pratik kaygıyla bertaraf edilebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Özen**, s. 53.

⁴¹⁸Kırca, 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.

⁴¹⁹**Demir**, s. 101.

⁴²⁰**Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 99 dpn. 49.

⁴²¹**Güral**, s. 437.

⁴²²**Eren**, s. 13.

⁴²³**Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 18, anılan eserde hak ve senedin kıymetli evrakın unsurlarını oluştururken, hak ve senet birlikteliği ile tedavül kabiliyetinin kıymetli evrakın kavramsal özellikleri olduğu belirtilmiştir.; **Pulaşlı** da kıymetli evrakın “tedavül” kabiliyetinin, kıymetli evrakın unsuru değil çok önemli bir özelliği olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Pulaşlı**, s. 33.

⁴²⁴**Poroy/Tekinalp**, s. 28; **Öztaş**, 2012, s. 19- 20.

Buna karşın, aval veren, kısmi aval beyanında bulunabilmekle birlikte, bu miktara komisyon ücretleri, faizler eklenecektir.

Bununla birlikte, kefalet sözleşmesine ilişkin ehliyet kuralları da, TBK m. 603'ün avali kapsamadığını ortaya koymaktadır. Zira, TMK m. 449 uyarınca, sınırlı ehliyetsizin ve onların adına yasal temsilcisinin kefalet sözleşmesi yapması yasaktır. Oysa, sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcisinin rızasıyla aval verebilir veya yasal temsilci sınırlı ehliyetsiz adına aval verebilir⁴²⁵.

Diğer yandan, doktrinde, eşin iznine ilişkin hükmün, kefalet sözleşmesinin dolanılması tehlikesi sebebiyle avale de uygulanacağı belirtilmiş; ancak, eşin izninin, avale ne şekilde uygulanabileceği üzerinde fazla durulmamıştır. Buna göre, aval verenin eşinin izni, poliçe veya alonj üzerinde mi yoksa başka bir belge de mi yer alacaktır? Doktrinde bir görüş⁴²⁶, eşin izin verdiği dair imzanın, alonj üzerinde olması gerektiğini belirtmiştir; ancak, poliçe veya alonj üzerine eşin iznine dair imza atılamaz. Zira TTK m. 701, f. 3 uyarınca, muhatabın ve düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere poliçenin ön yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır⁴²⁷; arka yüz ve alonj üzerinde yer alan imza ise, cironun şekline ilişkin TTK m. 683 nedeniyle beyaz ciro sayılması riski bulunmaktadır⁴²⁸. Bir başka deyişle, eşin izni alınmaya çalışılırken yeni bir borçlu yaratma riski doğacaktır. Kanımca, eşin izni, poliçe veya alonj dışında başka bir belge üzerinde de verilemez. Zira, avalin unsurlarının, TTK m. 701, f. 1 uyarınca, poliçe veya alonj üzerinde bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte, eşin izninin, 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”⁴²⁹. Bu sebeple, yetkili hamil, yalnızca elindeki kambiyo senedine güvenir ve maddi soyutluk⁴³⁰ gereği de bu güveni korunur. Şayet, eşin iznine ilişkin hüküm, avale de uygulanırsa, yetkili hamil tarafından poliçe ödeme için ibraz edildiğinde, eşin izni verilmediği gerekçesiyle aval taahhüdünün geçersizliği ileri sürülebilecektir. Bu nedenle, eşin izninin 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

⁴²⁵ Sınırlı ehliyetsizlerin aval verme ehliyeti için bkz. Birinci Bölüm, 1.2.1.2.1.3.

⁴²⁶ Bkz. dpn. 410.

⁴²⁷ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 170; Y. 12. HD, K. 3441/15203 T. 15.06.2010-Kazancı.

⁴²⁸ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 162.

⁴²⁹ **Poroy/Tekinalp**, s. 40.

⁴³⁰ Kambiyo senetlerinin özelliklerinden birinin de soyutluk ilkesi olduğu ve bunun da biçimsel ve maddi soyutluk olarak ikiye ayrıldığı hususunda bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 92-94.

senetlerine yazılabilecek kayıtlar⁴³¹, şayet TTK'da öngörülmemişse, ancak kambiyo taahhüdünü şarta bağlamamak kaydıyla konulabilir⁴³²; oysa, TBK m. 603 uyarınca, eşin iznine ilişkin kayıt olmazsa aval verenin taahhüdü geçersiz olacaktır. Dolayısıyla, eşin iznine ilişkin kayıt, kambiyo taahhüdünün şarta bağlanamayacağı hususuna da aykırı olacaktır. Kanımca, aval için eşin izni gibi bir koşul getirilmek isteniyorsa bu yönde bir sicil tutulması yerinde olacaktır. Söz konusu sicil yalnızca aval için değil kefalet vb. sözleşmeler için de tutulmalı, bu sayede hem iznin verildiği belgenin kaybedilmesi gibi durumlarda ne yapılacağı gibi sorunların önü baştan kapatılacak hem de ilgilisi olan herkes bu sicilden gerekli bilgileri alabilme imkânına sahip olacaktır. Son olarak belirtilmelidir ki, ailevi ve özellikle de aynı hayatı paylaşan eşler arasındaki ilişkilerin, hukukun diğer dallarını da etkilemesi gereklidir, zira aile toplumun en küçük yapı birimini oluşturan, tarihi ve sosyolojik bir gerçekliktir⁴³³. Bununla birlikte, söz konusu gereklilik, hukukun diğer dallarına hâkim olan ilkeler göz önünde bulundurulmaksızın, misal olarak eşin izni gibi bir hükmün getirilmesini haklı kılmaz⁴³⁴. Eşin izni müessesesi kambiyo senetleri hukukunun oluşturduğu sistem ile bağdaşmaz ve uygulanamaz.

2.2.2 Avalin Garanti Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Garanti sözleşmesi, özel olarak kanunda düzenlenmemiştir; ancak, Yargıtay uygulaması⁴³⁵ ve doktrin tarafından geliştirilmiştir. Garanti sözleşmesi, garanti verenin, garanti alanın karşı karşıya olduğu belirli bir ekonomik rizikoyu, bağımsız olarak sorumlu olacak şekilde üzerine almayı taahhüt ettiği sözleşmedir⁴³⁶. Garanti sözleşmesi ikiye ayrılmaktadır⁴³⁷. İlki teminat amaçlı garanti sözleşmesidir ve garanti veren, teminat sağlamak

⁴³¹Öztañ, 2012, s.86 vd.

⁴³²Poroy/Tekinalp, s. 159.

⁴³³İşıktaç, Yasemin, Hukuk Sosyolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s. 359.

⁴³⁴İşıktaç, aile hukukunun, özel hukuk alanı içinde yer almasına rağmen özel hukuku tipikleştiren ilkelere çok farklı ilkelerle belirlendiğini; üçüncü kişilere karşı mutlak bir nitelik taşıyan çıkarlar ve hakların, evlilik birliği açısından ve eşlerin birbirlerine karşı yükümlülükleri açısından nispi olduğunu, ailenin sosyolojik yapısal analizi ve diğer toplumsal kurumlarla olan ilişkisi hakkında hukukçunun ya da kanun koyucunun ek bilgi gereksinimi olduğunu belirtmiştir. Bkz. İşıktaç, s. 357-358.

⁴³⁵Y. İBK., E. 1969/6 K.1969/7 T. 5.11.1969-Kazancı; 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.

⁴³⁶Gümüş, s. 501

⁴³⁷Garanti sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Buna göre, doktrinde bir görüş, garanti sözleşmesinin hukuki niteliğinin TBK m. 128'de düzenlenen "üçüncü kişinin fiilini 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 fiilini üstlenme"nin, garanti sözleşmesinin bir türü olduğu yönündedir (Bkz. Reisoğlu, Seza, Garanti Mukavelesi, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 43 vd.; Eren, s. 1154; Oğuzman/Öz, C. 2, s. 406; Aynı yönde bkz. Y.19. HD., E. 1994/4559 K. 1995/5295 T.13.6.1995- Kazancı). Başka bir görüş, garanti sözleşmesini, üçüncü kişinin fiilini 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

amacıyla temel ilişkideki alacaklıya karşı, temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak, borçlunun edimi için sorumlu olmayı yüklenmektedir⁴³⁸. Dolayısıyla teminat amaçlı garanti sözleşmesinde bağımsızlık unsuru⁴³⁹ öne çıkmakta ve bu nedenle, garanti verilen borç geçersiz olsa dahi garanti sözleşmesi geçerli olmaktadır. Zira, garanti verenin amacı, özellikle borçlunun temel ilişkideki borcunun mevcut olmaması tehlikesini de kapsamaktadır. İkincisi ise, yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesidir⁴⁴⁰. 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 sözleşmedir⁴⁴¹.

Garanti sözleşmesi, garanti verenle garanti alan (garanti bir borç için verilmişse alacaklı) arasında gerçekleşmektedir⁴⁴², oysa aval, tek taraflı bir hukuki işlemdir.

Teminat amaçlı garanti sözleşmesi, TBK m. 603'ün uygulama alanına girmektedir⁴⁴³. Bu sebeple, kefalet sözleşmesinin şekil, ehliyet ve eşin iznine ilişkin hükümleri garanti sözleşmesi için de geçerli olacaktır⁴⁴⁴. Buna karşın aval verme ehliyeti ve şekli, kefil olma ehliyeti ve kefalet sözleşmesinin şeklinden farklıdır.

Garanti sözleşmesinde, garanti verenin yükümlülüğü başka bir borcun varlığına, geçerliliğine, devamına, dava ve takip edilebilir olmasına bağlı değildir⁴⁴⁵. Bu bağımsızlık unsuru sebebiyle, garanti verenin savunma imkânları da kısıtlıdır ve garanti veren yalnızca rizikonun gerçekleşmediği savunmasını yapabilir⁴⁴⁶. Oysa aval veren, senet metninden anlaşılan def'ileri kendisine başvuran herkese karşı ileri sürebilir; çünkü aval, poliçede mündemiç alacak hakkının fer'idir. Ayrıca, aval verenin, lehine aval verilenin kişisel

olarak görülemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 506; Yargıtay'ın doktrinindeki 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.

⁴³⁸**Tandoğan**, s. 804; **Yavuz**, s. 709.

⁴³⁹Garanti sözleşmesinde garanti verenin asıl borçtan tamamen bağımsız olduğuna dair bkz. Y. HGK. E. 2002/19-182 K. 2002/217 T. 10.4.2002-Kazancı.

⁴⁴⁰**Gümüş**, garanti alanı belli bir davranışa yöneltmeyi garanti sözleşmesinin yapısal bir unsuru olmadığını; ancak, uygulamada çoğu halde saf garanti sözleşmesine, garanti alanı belirli bir davranışa yöneltmek için başvurulduğunu belirtmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 509.

⁴⁴¹**Tandoğan**, s. 806; **Yavuz**, s. 710; **Gümüş**, her iki garanti sözleşmesi bakımından da, sözleşmeye tipini veren ortak ve tek yapısal unsurun, belirli bir rizikonun garanti alanca bağımsız olarak üstlenilmesi olduğunu; rizikonun ise, gelecekte ortaya çıkıp çıkmayacağı şüpheli ve garanti alan için subjektif açıdan "ekonomik anlamda olumsuz sonuç veya zarar" şeklinde tanımlanmış her olay olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Gümüş**, s. 501.

⁴⁴²**Tandoğan**, s. 841.

⁴⁴³**Gümüş**, s. 509; **Yavuz**, s. 709.

⁴⁴⁴**Özen**, s. 48.

⁴⁴⁵**Tandoğan**, s. 812.

⁴⁴⁶**Yavuz**, s. 712.

def'ilerinden yararlanma imkânı bulunmaktadır. Doktrinde⁴⁴⁷, bağımsızlık unsuru sebebiyle, aval ilişkisinin garanti sözleşmesine yaklaştığı tespiti yapılmaktadır; ancak, kanımca, bu tespit yerinde değildir. Zira, avalin özellikli bir kambiyo taahhüdü olması, kambiyo senetlerine özgü bir teminat kurumu olması ve tek taraflı bir hukuki işlem olması, aval ile garanti sözleşmesinin farklı hukuki kurumlar olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, aval gibi, garanti sözleşmesi de, “kişisel teminat amacı güden hukuki işlemler”in bir alt türü olduğu için, bazı benzer özellikleri içermektedir.

2.2.3 Avalin Müteselsil Borçluluk İle Karşılaştırılması

Müteselsil borç ilişkisi, birden fazla borçlunun bir veya birden fazla alacaklıya karşı edimin tümünden sorumlu olduğu ve bu borçlulardan birinin veya birkaçının ifası ile ifa edilen miktarda diğerlerinin de borçtan kurtulabildiği borç ilişkisidir⁴⁴⁸. TBK m. 162 uyarınca, müteselsil borçluluk ya tarafların iradelerinden ya da kanundan doğmaktadır. Doktrinde, kanundan doğan müteselsil borçluluğa örnek olarak TTK m. 724, f. 1 hükmü verilmektedir⁴⁴⁹. Hüküm uyarınca, bir poliçeyi düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya o poliçeye aval veren kişiler hamile karşı “*müteselsil borçlu*” sıfatıyla⁴⁵⁰ sorumludurlar. Kanımca, hükümdeki “müteselsil borçlu” ifadesinin kullanımı yerinde değildir; çünkü, kambiyo senetleri hukukunun kendine özgü bir başvuru mekanizması bulunmaktadır ve poliçe borçluları ile hamil arasındaki ilişki de bu kapsamda şekillenmektedir. Bu bağlamda, söz konusu poliçe borçlularının ve özellikle aval verenin, TBK m. 162 uyarınca, müteselsil borçluluk kurumuyla esaslı farklılıkları incelenecektir⁴⁵¹.

TBK'nın 162 ilâ 168. maddelerinde, “alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki ilişki⁴⁵²” düzenlenmiştir. TBK m. 163 uyarınca, alacaklı, istediği müteselsil borçludan, borcun tamamını veya bir kısmını talep etme hakkına sahiptir ve bu sebeple, hiçbir müteselsil

⁴⁴⁷Demirkapı, s. 143.

⁴⁴⁸Eren, s. 1200; Oğuzman/Öz, C. 2, s. 452; Reisoğlu, s. 440.

⁴⁴⁹Akıntürk, Turgut, Müteselsil Borçluluk, Sevinç Matbaası, Ankara 1971, s. 143; Eren, s. 1204; Oğuzman/Öz, C. 2, s. 459.

⁴⁵⁰TTK m. 7 uyarınca, kural olarak ticari işlerde teselsül karinesi caridir; ancak kanımca, aval ile müteselsil borçluluğun karşılaştırılmasında bu hükmeye değinmeye gerek yoktur, zira TTK m. 724 özel hükümdür.

⁴⁵¹Domaniç, ETK m. 636, f. 1 (TTK m. 724, f. 1)'deki müteselsil mes'uliyetin anlamının hiçbir zaman EBK m. 141, 142 (TBK m. 162 ve m. 163) de bahsi geçen müteselsil mes'uliyet ayar ve karakterinde olmadığını belirtmiştir. Bkz. Domaniç, s. 236; Kinacioğlu, s. 236.

⁴⁵²Bu ilişki, TBK m. 163'ün madde başlığında ve doktrinde, müteselsil borçlulukta “dış ilişki” şeklinde; müteselsil borçluların arasındaki ilişki ise, “iç ilişki” şeklinde adlandırılmaktadır. Kanımca bu nitelendirme yerinde değildir. Zira müteselsil borçlulukta esas ilişki, alacaklı ile müteselsil borçlular arasındadır ve müteselsil borçluların arasındaki ilişki, söz konusu ilişkiye bağlı olarak şekillenmektedir. Dolayısıyla, esas olan ilişki, müteselsil borçluların arasındaki ilişkiye bağlı olarak adlandırılmamalıdır. Keza, bir borç ilişkisinde taraflar ile bunun dışında kalan üçüncü kişiler vardır ve alacaklı, müteselsil borçluluk ilişkisinin dışında değildir.; Akıntürk de, “iç - dış münasebet” terimlerinin pek de doğru olmayan deyimler olduğunu; ancak, borçlular arasındaki münasebetin “iç” münasebet olduğunu ve alacaklının bu ilişkiye yabancı olduğu için “dış münasebet” adı verilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Akıntürk, Müteselsil, s. 150.

borçlunun ikinci dereceden sorumlu olduğunu ileri sürme hakkı yoktur⁴⁵³. Buna karşın, poliçe borçlularının hepsi, borcun tamamından sorumlu değildir; çünkü, poliçede muhatabın, kısmi kabul beyanı ve aval verenin ise, kısmi aval beyanında bulunma hakkı vardır. Dolayısıyla, müteselsil borçluluk ancak bu miktara kadar geçerli olabilecektir. Bununla birlikte, kambiyo senetleri hukukunda geniş anlamda talilik ilkesi mevcuttur⁴⁵⁴. Keza, müteselsil borçluluk ilişkisinde, alacaklı, kural olarak alacağı muaccel olmadan borçlulara başvuramaz ve muaccel olunca da hiçbir işleme gerek olmaksızın (iflas hali hariç) doğrudan istediği borçluya başvurabilir; oysa, poliçede, muhatap kabul etmezse veya bazı durumlarda kabul etse bile kabul tarihini belirtmezse, hamil gerekli protestoyu çekerek vadeden önce başvuru borçlularına başvurabilir⁴⁵⁵. Diğer yandan, müteselsil borçlulukta, her borçlunun ileri sürebileceği ortak savunma imkânları mevcuttur ve TBK m. 164, f. 2 uyarınca, müteselsil borçlulardan biri ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur. Bir başka deyişle, müteselsil borçlulardan biri söz konusu savunma yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkını kaybeder⁴⁵⁶. Oysa, poliçe ile sorumluluk altına giren herkesin ve özellikle aval verenin, senet metninden anlaşılan def'ileri ileri sürme hakkı bulunmakla birlikte, bu hak, aynı zamanda kanunda açıkça bir kanuni yükümlülük olarak düzenlenmemiştir. Öte yandan, müteselsil borçlulardan her biri ancak kendi kişisel def'ilerini alacaklıya karşı ileri sürebilirler. Buna karşın, aval veren, aralarındaki teminat bağı gereği, lehine aval verilenin kişisel def'ilerinden de yararlanabilir. Ayrıca, TBK m. 155, f. 1 uyarınca, zamanaşımını müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur; ancak, TTK m. 751 uyarınca, zamanaşımını kesen sebepler, kimin hakkında gerçekleşmişse, ancak o kişi hakkında hüküm ifade eder.

Müteselsil borçlular arasındaki ilişki bakımından, TBK m. 168 uyarınca, bir borçlu, ancak kendi payından fazlasını alacaklıya ifa etmişse diğer borçlulara karşı, alacaklıya halef olarak rücu hakkını haiz olur ve kural olarak iç ilişkide pay oranları eşittir⁴⁵⁷. Buna karşın, ciro zincirinde bulunan kişiler, TTK m. 724, f. 3 uyarınca, borcu kısmen veya tamamen ödeseler dahi ciro zincirinde kendinden önce gelenlere, hamil ile aynı hakları haiz olarak, ödedikleri miktar tutarınca başvurma hakkını haizdirler. Keza aval veren de, TTK m. 702, f. 3 uyarınca, lehine aval verilene ve ona karşı sorumlu olanlara karşı, poliçeden doğan hakları iktisap eder. TBK m. 162'de düzenlenen müteselsil borçlulukta, bir borçlunun alacaklıya karşı borcun tamamını ifa etmesi durumunda diğer borçlular da borçtan kurtulur; ancak, kambiyo

⁴⁵³ Akıntürk, Müteselsil, s. 154.

⁴⁵⁴ Bkz. İkinci Bölüm, 2.1.1.2.

⁴⁵⁵ Domaniç, s. 236; Demirkapı, s. 146.

⁴⁵⁶ Akıntürk, Müteselsil, s. 218.

⁴⁵⁷ Akıntürk, Müteselsil, s. 207 vd.; Eren, s. 1212.

senetleri hukukunda, kabul eden muhatabın borcun tamamını ifa etmesi dışında, başvuru borçlularının yetkili hamile tamamen ifa etmesiyle yalnızca kendisi ve kendisinden sonra gelen borçlular borçtan kurtulur⁴⁵⁸.

Doktrinde bir görüş⁴⁵⁹, TTK m. 724, f. 1’de sayılan kişilerin arasında, EBK’nın 51. maddesinde düzenlenen ve aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olan kişilerin durumunu belirten nakıs (eksik) teselsül⁴⁶⁰ olduğunu belirtmektedir. Kanımca TBK’nın, tam – eksik teselsül ayrımı yapmaksızın, müteselsil sorumluluğu düzenleyen 61 ve 62. maddelerinden sonra bu hususu tartışmanın bir faydası yoktur⁴⁶¹.

2.2.4 Avalin Borca Katılma İle Karşılaştırılması

TBK m. 201 uyarınca, borca katılma ilişkisi için, mevcut bir borç ilişkisi olmalı; alacaklı ile borca katılan kişi arasında borca katılma sözleşmesi yapılmalı ve bu sözleşmede, borca katılan kişinin, ilk borçlu gibi asli bir yüküm olarak borcu üstlenmeye yönelik irade beyanı olmalıdır⁴⁶². Borca katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran borca katılma sözleşmesi gereğince, borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumludur.

⁴⁵⁸Kınacıoğlu, s. 237.

⁴⁵⁹Öztaş, söz konusu müteselsil mesuliyetin nakıs (eksik) teselsül olduğunu belirtmektedir. Bkz. Öztaş, 2012, s. 157; Demirkapı, önce, eksik teselsülü borçluların alacaklıya karşı sorumlulukları bakımından müteselsil borç ilişkisi, kendi aralarındaki ilişki bakımından özel düzenlemeye tâbi bir sorumluluk olarak tanımlandığında, kambiyo senetlerinden doğan sorumluluğun eksik teselsül olacağını belirlemiştir. Bununla birlikte, EBK m. 51’den doğan eksik teselsülle kambiyo senetleri üzerinde oluşan sorumluluktan doğan eksik teselsül arasında da farklılıklar bulunduğunu ve bu sebeple, kambiyo senetlerinden doğan müteselsil sorumluluğu, kendine has hükümleri olan müteselsil sorumluluk olarak nitelendirmenin yerinde bir yaklaşım olacağını vurgulamıştır. Bkz. Demirkapı, s. 147.

⁴⁶⁰ Doktrindeki ayırım uyarınca, tam teselsül aynı hukuki sebepten doğduğu halde, nakıs teselsül ayrı ayrı hukuki sebeplerden doğar. Zamanaşımının müteselsil borçlulardan birine karşı kesilmesinin diğerine karşı da kesilmiş sayılacağını düzenleyen EBK m. 134, f. 1, nakıs teselsülde uygulanmaz. Ayrıca, tam teselsülde rücu hakkına sahip bulunan müteselsil borçlu alacaklıya halef olur; ancak, nakıs teselsülde ise halefiyet söz konusu olmaz. Bununla birlikte, nakıs teselsülde de, sorumlular borcun tamamından sorumludurlar. Bkz. Akıntürk, Müteselsil, s. 136-137.

⁴⁶¹Eren, tam teselsül ve eksik teselsül ayrımının yapay ve dayanıksız olduğunu; alacaklıyı tatmin eden borçlunun diğer borçlulara rücuunu, halefiyete veya borçlunun kişisel hakkına dayandırma iddiasının da tutarlı ve önemli olmaktan uzak olduğunu; iki tür teselsülün arasındaki pozitif hukuka dayanan tek farkın sadece müteselsil borçlulardan biri hakkında kesilen zamanaşımının diğer borçlulara etkisi yönünden olup, bu da Roma hukukunun korreal borç anlayışı ile teklik görüşünün günümüze yansıyan tek anısından ibaret olduğunu ve TBK m. 155, f. 1’in kaldırılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Eren, s. 1216; Gürsoy, EBK döneminde de, tam veya tam olmayan teselsül ayrımının sadece nazari bir değerinin olduğunu belirtmiştir. Bkz. Gürsoy, Kemal Tahir, “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu”, s. 72, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3027.pdf> (ET, 14.12.2014); Oğuzman/Öz, haksız fiil işleyerek zarara sebep olanların arasında tam teselsül oluşurken, aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu tutulanların arasında eksik teselsülün oluştuğu tespitinin yapılmasının yalnızca teorik bir ayırmadan ibaret olacağını ve eksik teselsülün, müteselsil sorumluluk yaratmayacağı gerekçesiyle müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Oğuzman/Öz, C. 2, s. 292.

⁴⁶²Kılıçoğlu, s. 818; Oğuzman/Öz, s. 608; Eren, 1254 vd.

Borca katılma sözleşmesi, teminat amacıyla yapılabileceği gibi farklı amaçlarla da yapılabilir; ancak, konumuz açısından teminat amacıyla yapılan borca katılma sözleşmesi önemli olduğu için, söz konusu türün avale karşılaştırılması gerekmektedir.

Aval, tek taraflı bir hukuki işlem olmasına rağmen, borca katılma, alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşme sonucu oluşmaktadır⁴⁶³.

Avalın şekli TTK m. 701'de düzenlenmiştir; ancak, borca katılmanın şekli TBK'da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, teminat amaçlı borca katılmayı TBK m. 603 ile birlikte değerlendirmek gerekir. Zira borca katılma da kişisel güvence verme amacı güden bir sözleşmedir. Bu sebeple, borca katılma sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmalı; borca katılan tarafından, kendi sorumlu olduğu miktar ve borca katılma tarihi elle yazılmalı ve şayet borca katılan evli ise eşin izni alınmalıdır⁴⁶⁴. Dolayısıyla, borca katılma sözleşmesinin şekli avalden tamamen farklıdır.

Aval, bir kambiyo taahhüdü olduğu için, aval verenin borcu bir şarta bağlanamaz; ancak, borca katılma sözleşmesi şarta bağlı olarak da yapılabilir⁴⁶⁵.

Aval veren, hamile ödemede bulduktan sonra poliçeden doğan hakları iktisap eder ve başvurma hakkını kullanır; oysa, TBK m. 201, f. 2'nin müteselsil borçluluğa göndermesi uyarınca, şayet borca katılan, borcu ödemişse, borcu ödemediği kişinin, bir başka deyişle alacaklının haklarına halef olacak ve borçluya rücu edebilecektir.

Doktrinde bir görüş⁴⁶⁶, aval verenin kambiyo taahhüdünün, şekle tâbi tutulmuş bir birlikte borç üstlenme veya bir borca birlikte iltihak mahiyetinde görülebileceğini belirtmiştir. Buna karşın, diğer bir görüş, borca katılanla asıl borçlunun borçlarının aynı sebepten doğduğunu, oysa aval verenin borcunun her zaman temin amaçlı olduğunu belirtmiştir⁴⁶⁷. Kanımca, bu konuda ikinci görüşün vardığı sonuç yerinde olmakla birlikte, görüşün gerekçesi yerinde değildir. Zira, *borca katılanın borcunun sebebi, ilk borçlu ile alacaklı arasındaki*

⁴⁶³ *Kılıçoğlu*, borca katılma sözleşmesinin alacaklı ile katılan arasında yapılacağı belirtilmesinin, borç ilişkilerinin nisbiliği ilkesine aykırı olduğunu, zira sadece alacaklının iradesiyle borç ilişkisinin taraflarından birini değiştirmenin de bu ilkenin kapsamına girdiğini, dolayısıyla borca katılma sözleşmesinin borçlunun katılımı veya onayı olmaksızın yapılmasının mümkün olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 817- 818; *Şener*, teminat amaçlı borca katılmanın türlerinden biri olarak, borca katılan ve ilk borçlu arasındaki üçüncü şahıs lehine sözleşme yoluyla teminat amaçlı borca katılmanın gerçekleştirilmesini göstermiştir. Bkz. **Şener, Oruç Hami**, “Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma”, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009, s. 1291.

⁴⁶⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 609.

⁴⁶⁵ **Şener**, s. 1315.

⁴⁶⁶ **Güral**, s. 443.

⁴⁶⁷ **Demirkapı**, s. 148-149

*hukuki sebep değil, bizzat kendisinin yaptığı, alacaklı ile arasındaki “borca katılma sözleşmesi”dir*⁴⁶⁸. Diğer yandan, bir işlemin hukuki sebebi ile o işlem ile sorumluluk altına girenin amacı aynı şeyler değildir ve birbirinin karşılığı olarak kullanılmamalıdır. Öte yandan, avalin oluşabilmesi için sadece aval verenin tek taraflı beyanının yeterli olmasına karşılık, borca katılanla alacaklı arasında sözleşme yapılması; TBK m. 603’ün borca katılma sözleşmesini de kapsamına alması; aval verenin taahhüdünün aksine borca katılanın beyanının şarta bağlanabilmesi; borca katılanın amacı teminat olsa dahi alacaklı karşısında mevcut borç için ikinci bir borçlu yaratılması sebebiyle⁴⁶⁹ aval verenin poliçe ilişkisine katılması, TBK m. 201’de şartları sayılan borca katılma olarak nitelendirilemez.

2.2.5 Aval İle Kabul

Kabul, muhatabın poliçe bedelini vadesinde ödeyeceğine ilişkin yükümlülük üstlendiği bir kambiyo taahhüdüdür ve muhatap, kabul beyanı ile birlikte poliçenin asıl borçlusuna haline gelir⁴⁷⁰. Aval, kişisel teminat amacı güden bir kambiyo taahhüdüdür ve aval veren, bir başvuru borçlusudur. Bu sebeple, hamil, muhataba vadede ödeme için poliçeyi ibraz ettiğinde, poliçeden kaynaklanan başvurma hakkının kullanabilmesi için ödememe protestosu çekilmesi lazımdır ve ancak bu protestonun çekilmesinden sonra aval verene de başvurabilir; oysa, hamil, başvuru borçlularına başvurma hakkını yitirmiş olsa bile poliçeden doğan zamanaşımı süresi içerisinde (TTK m. 749, f. 1) kabul eden muhataptan poliçe bedelini ödemesini isteyebilir⁴⁷¹.

Aval, tüm kambiyo senetleri için verilebilir; oysa, kabul sadece poliçede vardır⁴⁷²; çünkü bono da muhatap yoktur, çekte ise TTK m. 784 uyarınca, kabul yasağı vardır⁴⁷³. Keza, poliçede kabul beyanında sadece muhatap olarak gösterilmiş kişi bulunabilir. Oysa, aval, TTK m. 700, f. 3 uyarınca, poliçede borçlu olan bir kişi veya üçüncü bir kişi tarafından da verilebilir.

2.2.6 Aval İle Ciro

Ciro; emre yazılı senetlerde, senetten doğan hakları, ciro edenin amacına göre tedavül ettiren bir irade beyanıdır⁴⁷⁴. Cironun yapılma amacı, genellikle TTK m. 647 uyarınca, emre

⁴⁶⁸ Oğuzman/Öz, s. 609.

⁴⁶⁹ Demirkapı, s. 149.

⁴⁷⁰ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 111; Öztan, 2012, s.102; Bu konunun ayrıntılı incelemesi için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.1.2.

⁴⁷¹ Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 113.

⁴⁷² Poroy/Tekinalp, s. 168; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 113.

⁴⁷³ Pulaşlı, s. 146.

⁴⁷⁴ Poroy/Tekinalp, s. 179; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 153; Öztan, 2012, s. 104; Pulaşlı, s. 187; Demirkapı, s. 131.

yazılı kıymetli evraktan doğan hakların devredilmesidir. Buna göre, cironun türü, yapılma amacına bağlı olarak temlik cirosu olabileceği gibi tahsil veya rehin olabilir. Cironun, aksine bir durum yoksa, senetten doğan hakları devir, TTK m. 686 ve 790 uyarınca, yetkili hamili teşhis ve TTK m. 685 uyarınca, teminat işlevi vardır⁴⁷⁵.

Cironun teminat işlevi, her cirantanın kendisinden sonra gelenlere karşı bononun/poliçenin ödenmemesinden (poliçede aynı zamanda kabul edilmemesinden) sorumluluğunu ifade eder⁴⁷⁶ ve bu işlev, temlik amaçlı cironun işlevlerinden biridir. Bu işlev, cironun teminat işlevi ciranta tarafından ortadan kaldırılabilir⁴⁷⁷. Buna göre, TTK m. 685, f. 1 uyarınca, ciranta poliçenin kabul edilmemesinden veya ödenmemesinden sorumlu olmayacağını poliçeye yazabileceği gibi, TTK m. 685, f. 2 uyarınca, ciranta yeni bir ciroyu yasaklayarak kendisinin ciro ve zilyetliğin devri suretiyle devrettiği ciro edilenden, ciro ile devralan kişilere karşı sorumlu olmaması da mümkündür⁴⁷⁸. Buna karşın, aval veren, hamilin başvurma hakkı doğduğu zaman poliçe bedelini ödemekle yükümlüdür ve aval veren lehine bu yükümlülük konusunda bir istisnanın yaratılması mümkün değildir. Bir başka deyişle, avalde avalin teminat amacı ortadan kaldırılamazken, cironun teminat işlevi cirantanın koyacağı kayıtlarla ortadan kaldırılabilir.

Doktrinde ifade edildiği üzere, uygulamada aval senette imzası bulunanların ödeme gücüne yönelik bir güvensizliği ifade ettiği için, aval yoluyla sağlanacak teminat, ağırlıklı olarak, ciro vasıtasıyla sağlanmaktadır⁴⁷⁹. Diğer bir deyişle, aval yoluyla güvence vermesi beklenen kişi senedi ciro etmektedir⁴⁸⁰. Kanımca, uygulamada aval yerine cironun tercih edilmesinin sebebi, avale dair düzenlemelerin yeterince bilinmemesidir. Zira, poliçe ile sorumluluk altına girecek kişi bakımından, aval veren sıfatıyla poliçeden sorumlu olmak ciranta sıfatıyla poliçeden sorumlu olmaya nazaran daha avantajlıdır; çünkü, cirantanın aksine, aval veren lehine aval verilenin savunma imkânlarından yararlanabilecektir⁴⁸¹. Ayrıca, ciro edenin poliçe bedelinin tamamından sorumlu olmasına karşılık, aval veren poliçe bedelinin bir kısmı için sorumlu olabilecektir⁴⁸². Öte yandan, bu şekilde salt teminat amacıyla ciro yapıldığı durumda, hukuki sonuçları açısından bu amaçla ciro yapılmış olması bir fark doğurmaz.

⁴⁷⁵ Poroy/Tekinalp, s. 188 vd.; Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya, s. 158; Öztan, 2012, s. 114; Pulaşlı, s. 194; Demirkapı, s. 131.

⁴⁷⁶ Ülgen/Helvaci/ Kendigelen/Kaya, s. 160; Öztan, 2012, s. 119.

⁴⁷⁷ Ülgen/Helvaci/ Kendigelen/Kaya, s. 160; Öztan, 2012, s. 119; Demirkapı, s. 132.

⁴⁷⁸ Poroy/Tekinalp, s. 197.

⁴⁷⁹ Öztan, 2012, s. 168; Demirkapı, s. 131.

⁴⁸⁰ Demirkapı, s. 131.

⁴⁸¹ Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.3.

⁴⁸² Bkz. Birinci Bölüm, 1.2.2.4.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVAL VERENİN SORUMLULUĞU ve HAKLARI

3.1 Aval Vereninin Sorumluluğu

3.1.1 Sorumluluğun Kaynağı

Aval verenin sorumluluğu, muhatap, düzenleyen ve diğer imza sahiplerinin sorumluluğu gibi senetten doğar⁴⁸³. Buna karşın, sorumluluğunun kaynağını oluşturan hukuki işlem, diğer senet sorumlularından farklıdır. Zira, avalin oluşumunu sağlayan, aval verenin tek taraflı hukuki işlemidir⁴⁸⁴. Avalden doğan sorumluluk ise, kanun tarafından şekillendirilmektedir. Aval verenin, kendi sorumluluğunun sınırlarını belirleme imkânı da ancak kanunun cevaz verdiği hallerde mevcuttur⁴⁸⁵.

3.1.2 Sorumluluğun Niteliği

Doktrinde⁴⁸⁶, poliçe ve bonoyla ilgili olarak, hamilin, senet bedelinin ödenmesini senetten sorumlu olanlardan talep edebilmesi için yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle ve senetten sorumlu olanlara başvuru sırasına göre, “*asıl borçlu – başvuru borçlusu*” ayrımı yapılmaktadır. Poliçe sorumlusunun, senede koyabileceği kayıtlar, poliçe bedelinin alacaklı tarafından kendisinden talep edilme prosedürü ve ihtiyatî muhatap belirleme imkânı gibi hususlar asıl borçlu veya başvuru borçlusu konumunda olmasına göre değişmektedir. Bu bağlamda, önce, asıl borçlu – başvuru borçlusu ayrımında, doktrindeki görüşlere ve Yargıtay uygulamasına değinilecek; daha sonra, kendi görüşümüze yer verilecektir.

Poliçe ve bonoda, hamilin, senet bedelinin ödenmesi için, senedin ibrazı suretiyle *öncelikli* olarak başvurması gereken sorumlular mevcuttur. Şayet, bu sorumlular edimlerini ifa etmezlerse, hamil belirli yükümlülükleri yerine getirerek diğer sorumlulara başvurma hakkını⁴⁸⁷ haiz olacaktır. Bu kıstas esas alınarak yapılan ayırmada, doktrindeki baskın görüş

⁴⁸³ İpekçi/İlbuldu, s. 32.

⁴⁸⁴ Demirkapı, aval verenin sorumluluğunun kaynağının, avalin oluşumunu sağlayan sözleşme olduğunu belirtmektedir. Bkz. Demirkapı, s. 153.

⁴⁸⁵ Aval veren, poliçeye kısmi aval vererek sorumluluğunu şekillendirebilir. Bu konuyu, avalin unsurlarından aval miktarıyla ilgili olduğu için ilk bölümde incelemekteyiz. Bkz. Birinci Bölüm, 1.2.2.4.; Aval veren, senede protestodan muafiyet kaydı veya ihtiyatî muhatap belirlemeye yönelik bir kayıt koyarak da sorumluluğunu şekillendirebilir. Söz konusu kayıtlar ise, aval verenin hakları başlığı altında incelenmektedir. Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.4.3 ve 3.4.4.

⁴⁸⁶ Öztan, 1997, s. 713-714; Tekil, s. 141-142; Kınacıoğlu, s. 223; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 197; Can, s. 107-108; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 267-268.

⁴⁸⁷ Başvurma hakkının hamilin, bonoya (veya poliçeye) imza koymak suretiyle sorumluluk zincirine dahil olan ve kendisinden önce gelen asıl borçlu/lar dışındaki kişilere karşı sahip olduğu ve ancak kanunda öngörülen şartlara uygun olarak kullanılabilir, "bonoya (veya poliçeye) bağlı ve özgü" bir talep hakkı olduğuna dair bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 197.

uyarınca, hamilin senedin ödenmesi (poliçede kabul edilmesi) talebiyle öncelikli olarak senedi⁴⁸⁸ ibraz etmesi gereken; senedin ödenmemesi halinde ise protesto, ihbar gibi başkaca bir koşula bağlı olmaksızın zamanaşımı süresi içinde bunları dava veya İİK m. 167 vd. uyarınca, kambiyo senetlerine özgü yollarla takip etmek imkânına sahip olduğu kişiler, senedin asıl borçlusudur⁴⁸⁹. Bu bağlamda, esasen bonoda düzenleyen; poliçede ise kabul eden muhatap senedin asıl borçlusudur⁴⁹⁰; ancak, bunların lehine aval verenler⁴⁹¹ ile yetkisiz veya yetkisini aşan temsilcileri ve asıl mirasçıları varsa, bunlar da kambiyo ilişkisinde asıl borçludurlar⁴⁹². Başvuru borçluları ise, asıl borçlular dışında kalan senet borçlularıdır⁴⁹³.

⁴⁸⁸ *Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya*, asıl borçlulara başvurulabilmesi için, kambiyo senedinin varlığının mutlak bir zorunluluk olmadığını, başvurma hakkının senede bağlı olduğunu ve iptal kararı ile başvuru borçlularına başvurulması imkânının olmadığını belirtmektedir. Bu bağlamda, misal olarak, TTK m. 764, f. 2 uyarınca, asıl borçlulara bir iptal kararıyla da başvurulabilecektir. Bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 199.

⁴⁸⁹ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 198.

⁴⁹⁰ *Öztaş*, poliçe üzerindeki imzası sebebiyle, poliçe borcunun ödenmemesinden dolayı sorumlu tutulabilecek kimselerin, poliçenin asli borçlusunu ve ikinci dereceden sorumlu olan müracaat borçluları olarak iki gruba ayrıldığını; dolayısıyla, hamil tarafından önce poliçenin asıl borçlusunu olan kabul eden muhataba (bonoda düzenleyen) ödeme talebiyle müracaat olunacağını; onun ödememesi halinde ise müracaat borçlularına başvurulacağını belirtmektedir. Bkz. **Öztaş**, 1997, s. 713.

⁴⁹¹ *Kaya*, başvurma hakkının sujelerinin anlatıldığı bölümde, muhatap lehine aval verenin asıl borçlu konumunda olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 198; Aynı kitabın, *Ülgen* tarafından kaleme alınan bölümünde, muhatap lehine aval verenin, sorumluluğunun niteliği hakkında çelişkili belirlemeler bulunmaktadır. Buna göre, aval verenle ilgili önce, “... vadesinde senet borçluya ibraz edilmeli ve ödememe halinde ödememe protestosu çekilmelidir; bu yapılmadığı zaman asıl borçlu (bonoda düzenleyen) dışındaki sorumlulara karşı başvurma hakkı düşer. Hamil sadece asıl borçluya (düzenleyene) ve onun avalistisine ve bunların yetkili temsilcilerine başvurabilir. Hamil sadece düzenleyene (avaliste, temsilciye) karşı mütalebede (talepte) bulunmak istiyorsa (pek tabii olarak) protesto çekmesine lüzum yoktur.” şeklinde bir açıklama ile, muhatap lehine aval verenin asıl borçlu gibi sorumlu olduğu saptanmaktadır (Bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 171-172). Buna karşın, daha sonra, düzenleyenin (poliçede muhatap), senet ödenmek üzere kendisine ibraz edildiği zaman, hamilden, avaliste (daha doğrusu kendi avalistisine) başvurmasını talep edemeyeceği hususu tartışılarak aval verenin bir başvuru borçlusunu olduğu saptaması yapılmaktadır. Bu husus, “*Bu soruyu hatıra getiren, avalistin taahhüt altına girdiği kimse gibi (yani kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi) sorumlu olmasıdır. Hemen ifade edelim: Düzenleyenin (poliçede: muhatabın) böyle bir talepte bulunması mümkün değildir, çünkü avalist bir başvurma borçlusudur; böyle olunca da avaliste başvurabilmek için de başvurma hakkının doğmuş olması gerekir. Bir başka anlatımla, hamilin düzenleyenden (poliçede muhataptan) ödeme talep etmesi, ödememe halinde protesto çekerek başvurma hakkının kullanılması ve bundan sonra avaliste gidilmesi gerekir.*” şeklinde belirtilmektedir. Bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 172-173.

⁴⁹² **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 198; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 268; **İpekçi/İlbuldu**, s. 32; **Bozgeyik**, s. 34.

⁴⁹³ **Bozgeyik**, s. 35 vd.; Helvacı, bu hususu “Poliçede; düzenleyene, cirantalara, bunlar lehine aval verenlere, araya girme suretiyle kabul edenlere ve bunların yetkisiz veya yetkisini aşan temsilcilerine ve bonoda; cirantalara, cirantalar lehine aval verenlere ve bunların yetkisiz veya yetkisini aşan temsilcilerine karşı takip yapabilmek için alacaklının, poliçede kabul eden muhataba ve bonoda düzenleyene ödememe protestosu çekmiş olması ve bu protestoyu poliçenin (ve bononun) aslı ile birlikte icra dairesine tevdi etmesi gerekir. Buna karşılık, poliçede; kabul edene, onun lehine aval verene ve bunların yetkisiz veya yetkisini aşan temsilcilerine ve bonoda; düzenleyene, onun lehine aval verene ve bunların yetkisiz veya yetkisini aşan temsilcilerine karşı yapılacak takipte protesto çekilmesine ve bunun senedin aslı ile birlikte icra dairesine tevdi edilmesine gerek yoktur.” şeklinde belirtmektedir. Bkz. **Helvacı, Mehmet**, “Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları”, İÜHFİM, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 173; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 198; Cirantaların başvuru borçlusunu olabilmesi için, cironun teminat fonksiyonunu bertaraf etmemiş olmaları gerektiği hususunda bkz. **Can**, s. 107; Senedi gecikmiş ciro ile devreden; senedi, tekrar ciro edilmesini yasaklayarak devreden; senede sorumsuzluk kaydı koyan ve senedi tahsil cirosu ile devreden cirantaların başvuru borçlusunu sayılmayacağı hususunda bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 269.

Doktrinde, kabul eden muhatap veya bonoda düzenleyen lehine aval verenlerin, asıl borçlu olduğu saptamasına yönelik verilen gerekçe, TTK m. 702, f. 1 düzenlemesidir. Bu hüküm uyarınca, “Aval veren, kimin için taahhüt altına girdiyse, tıpkı onun gibi sorumludur⁴⁹⁴.” Buna göre, aval veren lehine aval verdiği kişiye göre, asıl borçlu veya başvuru borçlusunu konumunda olabilecektir. Bu bağlamda, hamilin TTK m. 730’da işaret edilen süreleri kaçırmaması sebebiyle başvuru borçlularına başvurma imkânı ortadan kalksa bile, kabul eden muhatap ve bonoda düzenleyen lehine aval veren kimse, sorumlu olmaya devam edecektir⁴⁹⁵. Buna karşın, başvuru borçluları lehine aval veren kimselere başvurulamayacaktır. Benzer şekilde, bonoda düzenleyenden ödeme talep edilmesi için protesto çekilmesi gerekmediği için, onun lehine aval verene de protestosuz başvurulabilecektir⁴⁹⁶.

Yargıtay kararları, doktrindeki baskın görüşle aynı doğrultudadır. Misal olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen E. 2006/8036 K. 2006/8940, 19.9.2006 tarihli karar⁴⁹⁷ uyarınca,

“Alacaklının, bonoyu tanzim edene (keşideciye), onun lehine aval verene ve bunların yetkisiz temsilcilerine karşı ihtiyati haciz isteyebilmesi için, bononun vadesinin gelmesi gerekli ve yeterlidir. Bundan başka, yetkili hamilin ödememe protestosu çekmiş olmasına ve bu protestoyu bono ile birlikte ihtiyati haciz talebine eklemesine gerek yoktur. Çünkü, yetkili hamil bu kişilere karşı doğrudan doğruya talep hakkına sahiptir. Ancak, alacaklının bononun cirantalarına, bunlar lehine aval verenlere ve bunların yetkisiz temsilcilerine karşı ihtiyati haciz isteyebilmesi için, ödememe protestosu çekmiş olması ve bu protestoyu ihtiyati haciz talebine eklemesi şarttır. Aksi halde, cirantalara başvuru imkanı bulunmamaktadır.”

Kanımca, hamilin, poliçe bedelinin ödenmesini talep için yapması gereken işlemlere göre yapılan “asıl borçlu – başvuru borçlusunu” ayırımında, doktrindeki baskın görüşün ve

⁴⁹⁴ Öztan, hükümden aval verenin, lehine aval verilen kimse hangi şartlar altında mesul tutuluyorsa, aynı şartlar altında ödemekle mükellef olacağına ilişkin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Öztan, 1997, s. 809; Hükümün, başvurma hakkının doğmasından sonraki aşamaya ilişkin geçerlilik taşıyacağı hususunda bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 173; Tekil, s. 141.

⁴⁹⁵ Öztan, 1997, s. 809.

⁴⁹⁶ Kınacıoğlu, s. 249; Boztosun, s. 60; Öztan, aval veren muhatap için kefil olmuş olsa bile kendisine müracaat edilebilmesi için protesto düzenlenmesini şart koşabileceğini belirtmektedir. Bkz. Öztan, 1997, s. 813; Kanımca, bu hususla, yazarın, muhatap lehine aval verenin asıl borçlu olduğuna yönelik saptaması çelişmektedir. Zira, protesto, başvurma hakkının kullanılması için kanunen getirilen bir zorunluluktur. Aksi takdirde, başvurma hakkı düşer. Yazarın görüşü uyarınca, hamilin, asıl borçlu konumundaki aval verenden protestosuz ödeme talebinde bulunabilmesi, muhatap lehine aval verenin asıl borçlu olmasının sonucu iken, kanunda bulunmayan bir şekilde, hamile böyle bir yükümlülük yüklenemez.

⁴⁹⁷ Aynı doğrultuda bkz. Y. 11. HD. E. 2009/14610 K. 2010/122 T. 11.1.2010; Y. 11. HD. E. 2010/6069 K. 2010/5662 T. 20.5.2010; Y. 11. HD. E. 2009/13490 K. 2009/12549 T. 7.12.2009; Y. 11. HD. E. 2005/10609 K. 2005/9103 T. 3.10.2005; Y. 12. HD. E. 2003/21111 K. 2003/23416 T. 2.12.2003 - Kazancı; Y. 12. HD. E. 2008/3353 K. 2008/ 5864 T. 25.03.2008 için bkz. Eriş, 2010, s. 3699; YTD. 10.1.1962 T. 3521 E. 62/107 K. bkz. İpekçi/İlbuldu, s. 60-61.

Yargıtay uygulamasının aksine, aval veren, her durumda *başvuru borçlusu* konumundadır. Bir başka deyişle, aval veren, poliçede kabul eden muhatap veya bonoda düzenleyen lehine aval verse dahi, hamil başvurma hakkını haiz olmadıkça, aval verene başvuramaz.

Aval veren, kimin lehine aval verirse versin bir başvuru borçlusudur. Zira, asıl borçlu⁴⁹⁸ senet bedelini öderse veya tevdi ederse, ödenen veya tevdi edilen oranda kambiyo senedinden doğan borç, diğer tüm sorumlular bakımından sona erer. Bu durumda poliçe (bono), kambiyo senedi (kıymetli evrak) olma özelliğini kaybeder⁴⁹⁹. Oysa, kimin lehine aval verirse versin, aval veren, senet bedelinin tamamını ödemiş durumda dahi, kambiyo senedinden doğan borç sona ermez⁵⁰⁰. Aksine, aval veren, TTK m. 702, f. 3 uyarınca, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı, poliçeden doğan hakları iktisap eder⁵⁰¹.

TTK m. 709, f. 2 uyarınca, kabul eden muhatap, poliçe bedelini kısmen öderse, hamil bu ödemeyi reddedemez. Aksi takdirde, başvurma hakkını kaybeder. Oysa, hamilin, başvuru borçlularının ve özellikle kabul eden muhatap lehine aval veren kişinin teklif ettiği kısmi ödemeyi kabul mecburiyeti yoktur⁵⁰². Bir başka deyişle, hamil, başvuru borçlularının yapmış olduğu kısmi ödemeyi reddettiği için, diğer başvuru borçlularına başvurma hakkını kaybetmez. Şayet, TTK m. 702, f. 1 esas alınarak, aval veren asıl borçlu konumunda kabul edilseydi, aval verenin yaptığı kısmi ödemenin hamil tarafından reddi halinde, hamilin diğer borçlulara başvurma hakkını kısmi ödeme oranında yitirmesi gerekirdi. Bu ise, TTK m. 709, f. 2'nin açık düzenlemesine aykırıdır.

Aval verenin, kimin lehine aval verirse versin başvuru borçlusu olduğu sonucuna, poliçenin iptali hükümleri incelenerek de varılabilir. Misal olarak, TTK m. 757, f. 1 uyarınca, iradesi dışında poliçe elinden çıkan kişinin, muhatabın poliçeyi ödemededen menedilmesini isteme hakkı vardır. Şayet, hamilin, aval verene karşı öncelikli olarak poliçe bedelini ifa etmesini isteme hakkı olsaydı, sadece muhatabın değil, muhatap lehine aval veren hakkında

⁴⁹⁸ Muhatap, poliçeyi kabul etmediği takdirde, poliçenin asıl borçlusu olmayacaktır; ancak, yine de, onun tarafından yapılan ödemeye, poliçeden doğan borç, tüm senet sorumluları bakımından sona erecektir. Bu husus, konumuz açısından önem arz etmediğinden, sadece asıl borçlunun ödemesi durumundan bahsedilmiştir. Zira, muhatap poliçeyi kabul etmediği takdirde, kurucu unsur eksikliği sebebiyle aval oluşmayacaktır. Ayrıca, poliçenin ödenmesiyle ilgili kabul etmemiş olan muhatabın göz ardı edildiği hususunda bkz. Üçüncü Bölüm, 3.3.1.

⁴⁹⁹ **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 188; **Öztaş**, senet bedelinin asıl borçlu tarafından ödenmiş olmasına rağmen, poliçe iyiniyetli birisinin eline geçtiği takdirde, şartları varsa, "Görünüşe İtimat İlkesi"nin bir sonucu olarak, bu şahsın inancının korunarak, iktisabının geçerli olmasının icap ettiğini belirtmektedir. Bkz. **Öztaş**, 2012, s. 138.

⁵⁰⁰ **Bozgeyik**, asıl borçlu sıfatının bulunduğu hallerde avalistin yapacağı ödeme, poliçeden doğan borçları bütün müracaat borçlularını etkileyecek şekilde sona erdirdiğini belirtmektedir. Bkz. **Bozgeyik**, s. 35.

⁵⁰¹ Hükümün ayrıntılı incelenmesi için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.4.5.1.

⁵⁰² **Öztaş**, 2012, s. 140.

da poliçeyi ödemededen menedilmesini isteme hakkı olmalıydı. Buna karşın, TTK m. 757, f. 1’de, açıkça muhatabın poliçeyi ödemededen menedilebileceği düzenlenmektedir. Keza, TTK m. 764, f. 2 uyarınca, poliçenin iptaline karar verilmiş olmasına rağmen, dilekçe sahibi, kabul edene karşı poliçeden doğan istem hakkını ileri sürebilecektir⁵⁰³. Şayet, aval veren asıl borçlu konumunda olsaydı, poliçenin iptaline karar verilmiş olmasına rağmen, ona da iptal kararıyla, poliçeden doğan istem hakkının ileri sürülebilmesi gerekirdi; ancak, TTK m. 764, f. 2, açıkça sadece kabul eden muhataba karşı bu hakkın ileri sürülebileceğini düzenlemektedir.

TTK’nın, hamil tarafından senedin ödenmesi talebiyle, poliçenin borçluya ibrazı⁵⁰⁴ hükümleri incelendiğinde de, poliçede kabul eden muhatabın (bonoda düzenleyen) senedin asıl borçlusunu, onun lehine aval verenin ise başvuru borçlusunu olduğu sonucuna varılacaktır. Senet bedelinin ödenmesi amacıyla ibrazının kime yapılacağı TTK m. 708’de düzenlenmemekle birlikte, TTK’da poliçenin ödenmesine ve ödenmediği durumlarda başvurma hakkına ilişkin düzenlemelerden, bunun poliçede muhatap (bonoda düzenleyen) olduğu çıkarılmaktadır. Misal olarak, TTK m. 709, f. 1 uyarınca, muhatabın, poliçeyi öderken hamil tarafından bir ibra şerhi yazılarak poliçenin kendisine verilmesini isteyebileceği düzenlenmektedir⁵⁰⁵. TTK m. 671, f. 1/e uyarınca, poliçenin ödenmek üzere ödeme yerinde ibrazı gereklidir⁵⁰⁶. TTK m. 672, f. 3 uyarınca ise, ödeme yeri poliçede belirtilmezse, muhatabın adı soyadı yanında yazan yer ödeme yeridir. Şayet, aval veren asıl borçlu olsaydı, ibrazın aval verene de yapılabilmesi gerekirdi. Benzer şekilde, ödeme yerinin alternatif hallerinden birisi de aval verenle ilgili olmalıydı. Zira, adresli veya yerleşim yerli (ikametgâhlı) poliçede olduğu gibi, TTK’da, ödemede bulunacak başka bir şahıs gösterilmişse, senedin ona da ibrazı gerektiği düzenlenmişken, kanun koyucunun aval vereni göz ardı ettiği düşünülemez.

Aval verenin, kimin lehine aval verirse versin bir başvuru borçlusunu olduğu sonucuna, kambiyo senedine kimlerin aval verebileceği incelenerek de varılabilir. Zira, TTK m. 700, f. 2 uyarınca, “ *Bu teminat, üçüncü bir kişi veya poliçede imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir.*” Bu bağlamda, poliçede (bonoda) hâlihazırda senetten sorumlu olan kişiler de

⁵⁰³Hükümün ayrıntılı incelemesi için bkz. Üçüncü Bölüm, 8.3.; Çek bakımından poliçenin iptali hükümlerine yollama yapan TTK m. 818, f. 1/s, TTK m. 764, f. 2’yi hariç tutmaktadır. Zira, çekte muhatap ile poliçede muhatap kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Bu hususta bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 74.

⁵⁰⁴Poliçe borçlusunu, ödeme zamanında senedin kimin elinde olduğunu bilemeyeceği için, poliçenin veya TTK m. 743 uyarınca, nüshasının ödenmek üzere borçluya ibrazı gereklidir. Bkz. **Öztan**, 2012 s. 132-133.

⁵⁰⁵**Öztan**, 2012, s. 136.

⁵⁰⁶İbraz, mesai saatleri içinde, borçlunun senette gösterilen ödeme mahallindeki “ticaret yeri”nde veya böyle bir yeri yoksa, “yerleşim yerinde (ikametgâhında)” yapılır. Bkz. **Öztan**, 2012, s. 134.

aval verebilecektir; ancak, poliçede kabul eden muhatabın⁵⁰⁷ (bonoda düzenleyen) aval vermesinin bir hükmü yoktur⁵⁰⁸. Zira, aval veren, lehine aval verdiği kişinin poliçe bedelini ödemesini temin etmektedir. Oysa, kabul eden muhatap (bonoda düzenleyen) senedin asli borçlusudur. Dolayısıyla, kabul eden muhatap senet bedelini öderse, kambiyo senedinden doğan borç tüm sorumlular bakımından sona erecektir ve diğer sorumlulara gidilmesine gerek kalmayacaktır. Muhatap lehine aval veren kişi, aynı anda senetten sorumlu olan bir başka kişi lehine de aval verebilir. Bu ise, aval verenin senedi ödediği takdirde, sadece lehine aval verdiği kişi ile muhatap arasında bulunan sorumluların, sorumluluklarını ortadan kaldırır. Şayet, muhatap lehine aval veren kişi asıl borçlu olsaydı, onun senetten sorumlu olan diğer kişiler lehine aval vermesi de ek bir teminat oluşturmayacaktı.

Doktrinde, aval verenin lehine aval verdiği senet sorumlusuna göre hem asıl borçlu hem başvuru borçlusu olabileceği sonucuna, TTK m. 702 f. 1’de düzenlenen, aval veren kişinin, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olacağı hükmü esas alınarak varılmaktadır. Kanımca, sadece bu hükme dayanılarak aval verenin asıl borçlu da olabileceği sonucuna varılamaz; çünkü, TTK m. 702, f. 1 ile m. 702, f. 3 birlikte değerlendirilmelidir⁵⁰⁹.

Öte yandan, asıl borçlu-başvuru borçlusu ayrımı, poliçe ve bono için yapılmakla birlikte, aval suretiyle çek bedelinin ödenmesinin temin edilebileceği göz ardı edilmektedir. Dolayısıyla, aval verenin konumuna yönelik bir saptama yapılırken, sadece poliçe ve bono hükümleri değil, çek hükümleri de değerlendirilmelidir. Kanımca, doktrindeki baskın görüşün, çek bakımından uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Zira, çekte, muhatabın kabul yasağı olması sebebiyle, asıl borçlu bulunmamaktadır⁵¹⁰. Çekte sadece başvuru borçluları vardır.

Sonuç olarak, aval veren, kimin lehine aval verirse versin bir başvuru borçlusudur. Dolayısıyla, aval verenden ediminin ifasının talep edilebilmesi için, hamilin başvurma

⁵⁰⁷ TTK m. 794, f. 2 uyarınca, çekte muhatap tarafından aval verilemeyeceği açıkça düzenlenmektedir.

⁵⁰⁸ *İmregün*, kabul etmiş muhatabın aval vermesinin, “Poliçeyi ben ödeyeceğim, ödemezsem (c) ödeyecek, o da ödemezse “avalist” olarak ben ödeyeceğim” demek olduğunu, bunun da anlamsızlığının ortada olduğunu belirtmektedir. Bkz. *İmregün*, s. 80 dnp. 123; *Tekil*, s. 137; *Kınacıoğlu*, s. 247; *Poroy/Tekinalp* de aynı görüşte olmakla birlikte, henüz kabul için ibraz edilmemiş bir poliçe ciro yolu ile tedavül ederken muhatabın cirantalarından biri lehine aval vermesinin, muhatabın kabul ve ödeyeceğine dair bir nevi önceden beyan olarak yorumlanabileceğini belirtmektedir. Bkz. *Poroy/Tekinalp*, s. 208; Kanımca, yazarın görüşü, sıkı şekil koşullarına bağlanan kambiyo senetleri bakımından yerinde değildir. Zira, muhatabın aval verebileceği kabul edilse dahi, hamil poliçeyi ibraz ettiğinde, muhatap bunu kabul etmeyebilir. Bu durumda, muhatabın aval vermesinin, muhatabın kabul veya ödeyeceğine yönelik beklenti oluşturması dışında, herhangi bir hukuki sonucu yoktur. Dolayısıyla, bu isabetsiz bir yorumdur.

⁵⁰⁹ Hükmün incelenmesi def’iler kısmında yapıldığı için burada yalnızca, değinmekle yetinilmektedir.

⁵¹⁰ *Öztan*, 1997, s. 1129.

hakkının doğumuna ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, hamil, aval verene başvuramaz⁵¹¹.

3.1.3 Sorumluluğun Doğması

3.1.3.1 Aval Verene Başvurulabilmesinin Şartları

Aval veren, bir başvuru borçlusudur ve hamilin, ona başvurulabilmesi için başvurma hakkının doğmuş olması gerekmektedir. Doktrinde hamilin başvurma hakkını kullanmasının şartları, “maddi ve şekli şartlar ile düzen şartı” şeklinde ayrılmaktadır⁵¹². Bu ayırım esas alınarak, hamilin aval verene başvurabilmesinin koşulları incelenecektir.

3.1.3.1.1 Maddi Şart

Hamilin başvurma hakkını kazanabilmesi için gerçekleşmesi gereken durumlar, başvurma hakkının maddi şartını oluşturur. Maddi şart, esasen senedin ödenmemesiyle gerçekleşmekle birlikte, TTK’da hamilin başvurma hakkını kazanabilmesi için senedin ödenmemesi olgusuna poliçenin kabul edilmemesi ve senedin ödeneceğinin vadeden önce şüpheli hale gelmesi halleri seçimlik olarak düzenlenmektedir. Bu hallerden herhangi birinin gerçekleşmiş olması, hamilin başvurma hakkının maddi şartının oluşması için yeterlidir.

3.1.3.1.1.1 Senedin Ödenmemesi

TTK m. 713⁵¹³ uyarınca, “*vadede poliçenin ödenmemiş*” olması durumunda hamil, başvurma hakkını haiz olacaktır; ancak, bunun için hamilin, poliçeyi, vadede muhataba (bonoda düzenleyene) usulüne uygun ibraz etmesi gerekmektedir⁵¹⁴. Şayet, kabul eden muhataba aval veren var ise, ödeme için ibraz aval verene yapılamaz⁵¹⁵.

TTK m. 734, f. 1 uyarınca, “*aval veren poliçeyi gereğinde kabul edecek veya ödeyecek birini gösterebilir.*” Bu hükme bağlı olarak, aval veren, ihtiyatî bir muhatap gösterdiği

⁵¹¹ UNCITRAL, m. 47, 2/b uyarınca, muhatap poliçeyi kabul etmemiş olsa bile, muhatap lehine aval verenin, protestoya gerek olmaksızın, hamile ödemekle yükümlü olacağı düzenlenmektedir.

“*If the person for whom he has become guarantor is the drawee, the guarantor engages:*

(a) *To pay the bill at maturity to the holder, or to any party who takes up and pays the bill;*

(b) *If the bill is payable at a definite time, upon dishonour by non-acceptance and upon any necessary protest, to pay it holder or, to any party who takes up and pays the bill.*”

⁵¹² **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 202 vd.

⁵¹³ TTK m. 778, f. 1/d uyarınca, poliçede ödememe halinde başvurma haklarına dair 713 ilâ 727 ve 729 ilâ 732, bono hakkında da uygulanacaktır. Bu sebeple, konunun işlenmesinde poliçe esas alınacaktır.

⁵¹⁴ **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 203; Yerleşim yerli poliçelerde üçüncü bir kişi tayin edilmişse, o kişiye ve istisnai durumlarda araya girerek kabul etmiş kişiye poliçenin ibraz edilmesi gerektiği hususunda bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 230; Ayrıntılı inceleme için bkz. **Bozgeyik**, s. 87-107.

⁵¹⁵ **Demirkapı**, s. 166; Doktrinde kabul eden muhataba aval veren kişinin bulunması durumunda dahi, ibrazın muhataba (bonoda düzenleyene) yapılması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, aynı yazarlar, kabul eden lehine aval verenin asıl borçlu olduğu gerekçesiyle ona başvurulurken protesto çekilmesine gerek olmadığı görüşündedir. Kanımca, aval veren asıl borçlu olsaydı, usulüne uygun yapılan ibrazın da geçerli olması gerekirdi. Bkz. **Öztaş**, 1997, s. 680.

takdirde, ibrazın o kişiye de yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde hamil, ihtiyati muhatap göstermiş olan aval verene ve ondan sonra gelen kişilere başvurma hakkını kaybeder. Zira, TTK m. 739, f. 2 uyarınca, protesto süresinde çekilmemişse, gereğinde ödeyecek kişi göstermiş olan ile ondan sonra gelen borçlular sorumluluktan kurtulur⁵¹⁶.

3.1.3.1.1.2 Senedin Kabul Edilmemesi

Poliçede hamilin başvurma hakkını kazanabildiği hallerden biri de, TTK m. 713 uyarınca, muhatabın kabulden tamamen veya kısmen kaçınmış olmasıdır⁵¹⁷. Muhatabın kabulden kaçınması; kabulün reddi, şartla kabul veya kabul edecek kişinin bulunmaması şeklinde gerçekleşebilir⁵¹⁸. Bu durumlardan birinin varlığı halinde, hamil, muhatap lehine aval verene başvuramaz. Zira, poliçe kabul edilmemişse, muhatap lehine aval verenin sorumluluğu hiç doğmaz.

3.1.3.1.1.3 Senedin Ödeneceğinin Şüpheli Bir Hal Alması

Poliçede vadeden önce⁵¹⁹, hamile başvurma hakkının kazanılmasına imkân tanınmıştır. İlgili hüküm şu şekildedir:

“TTK m. 713, f. 2/b-c : Poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatap iflas etmiş⁵²⁰ veya bir ilamla ispatlanmamış olsa da sadece ödemelerini tatil etmiş⁵²¹ veya aleyhindeki herhangi bir icra takibi semeresiz kalmış⁵²² veya

Kabul için arz edilmesi menedilen bir poliçenin düzenleyeni iflas etmiş⁵²³,

⁵¹⁶ *Demirkapı*, hükmün tedavül aşamasında oluşan teknik anlamdaki ciro zincirinin göz önüne alınarak düzenlendiğini, aval verenin bu zincirdeki yerinin lehine aval verdiği kişiye göre belirleneceğini ve tam olarak zincir içinde yer aldığı söylenemeyeceğini, zira senedi alıp devretmediğini belirtmektedir. Bu yüzden hükmün aval bakımından uygulanabileceği tek halin, aval veren lehine aval veren kişi bakımından olduğunu vurgulamaktadır. Zira aval verenden sonra geldiği düşünülebiyecek tek sorumlu, aval veren lehine aval veren kişidir. Bkz. **Demirkapı**, s. 167; Bununla birlikte *Demirkapı*, ciro silsilesi göz önüne alınmadığı takdirde, aval veren lehine aval verenden sonra gelen borçlu olarak nitelendirilmesinin mümkün olabileceğini de belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s. 167, dpn. 653; Kanımca, yazarın görüşü isabetsizdir. Zira, ciro zincirinde yer alabilmek için, ciro eden veya edilen olunmalıdır. Aval veren ise bu konumda değildir. Hükümden anlaşılması gereken, şayet aval veren ihtiyati muhatap tayin etmişse, poliçenin ihtiyati muhataba ibrazının yapılmaması durumunda, hamilin aval verene, lehine aval verilene ve ciro zincirinde lehine aval verilenden önce gelenlere karşı başvurma hakkını kaybedeceği.

⁵¹⁷ **Öztaş**, 2012, s. 145; **Bozgeyik**, s. 76-79.

⁵¹⁸ **Poroy/Tekinalp**, s. 231.

⁵¹⁹ *Öztaş*, bu gibi hallerde, hamile vadeye kadar bekletmenin, duruma göre, senet meblağının tahsili imkânını fiilen ortadan kaldırmayacağı, zira bu arada, başvuru borçlularının (varsa) ödeme durumlarında da olumsuz değişiklikler meydana gelebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Öztaş**, 2012, s. 145; Başvurma hakkının vadeden önce kullanıldığı takdirde, poliçe bedelinden bir iskonto yapılacağı hususunda bkz. **Can**, s. 108.

⁵²⁰ İflas hâli ise kural olarak tacirlere özgüdür ve mahkeme kararı ile sabit olur (İİK m. 165).

⁵²¹ Ödemelerin tatil edilmesi, bir diğer ifade ile borçların ödenmemesi hâlinin vadeden önce başvuru sebebi olabileceği için süreklilik göstermesi ve ciddi olması gerekir. Bu olgunun ispatı, hamilin üzerinde olduğuna dair bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 203; Bu durumun kanıtlanmasına yönelik tartışmalar için bkz. **Poroy/ Tekinalp**, s. 232.

⁵²² İİK m. 143 uyarınca, icra takibinin semeresiz kalması, alınacak bir aciz vesikası ile ispatlanır.

olursa vadenin gelmesinden önce de aynı başvurma hakkını haizdir.”

Hamil, TTK m. 713, f. 2/b ve c’de sınırlı sayıda⁵²⁴ düzenlenen dört halden birinin doğması durumunda başvurma hakkını kazanacaktır.

3.1.3.1.2 Şekli Şart

Poliçede, hamilin başvurma hakkını kullanabilmesi için, senedin borçlusu tarafından ödenmeme halinin veya buna eşdeğer durumların gerçekleşmesi gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Zira, bu durumun açıkça tespit edilmesi gerekmektedir⁵²⁵. Bu bağlamda, protesto, poliçede⁵²⁶ başvurma hakkının kullanılmasının şekli şartını oluşturmaktadır⁵²⁷. Bununla birlikte, TTK m. 714, f. 6 uyarınca, poliçeyi kabul etmiş olsun olmasın, muhatabın veya kabul için arz edilmesi menedilen bir poliçenin düzenleyenin iflası halinde, protesto çekilmeksizin, iflas ilamının ibrazı ile başvuru borçlularına başvurulabilir⁵²⁸.

3.1.3.1.2.1 Protesto

Protesto, TTK’nın 714 ilâ 722. maddelerinde düzenlenmektedir. TTK m. 714 uyarınca, kabul etmeme veya ödememe halinin, kabul etmeme veya ödememe protestosu denilen resmi bir belge ile belgelenmesi zorunludur. TTK m. 715 uyarınca, protestonun noterlikçe, TTK m. 716’da belirtilen içerikte düzenlenmesi gerekmektedir.

Doktrinde, bononun (veya poliçenin) asıl borçluları veya avalistleri tarafından ödenmemesi olasılığında, ödememe protestosu çekilebileceği belirtilmektedir⁵²⁹. Buna karşın aval veren, kimin lehine aval verirse versin bir başvuru borçlusu olduğundan, kabul eden muhatap lehine aval verilenden ödeme talep edilmek isteniyorsa, ona da protesto ile başvurulması gerekmektedir.

⁵²³ Birden fazla keşideci olması halinde, bunlardan birinin iflas etmiş olmasının, hamile müracaat hakkını kazandıracağı hususunda bkz. **Öztan**, 1997, s. 716; **Can**, s. 108; **Poroy/Tekinalp**, TTK m. 713, f. 2/c hükmünde düzenleyenin durumunun bozulması hali olarak sadece iflasın kabul edildiğini; ancak, burada da icra takibinin semeresiz kalmasının veya ödemelerin tatilinin kabulünün de uygun olacağını belirtmektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 233-234; **Kınacıoğlu**, bahis konusu hallerde müracaat haklarının kullanılabilmesi için keşideciye poliçenin ödenmek üzere ibrazı ve kabul etmeme halinde protesto çekilmesi gerektiğini; oysa kambiyo hukuku bakımından keşideciye poliçenin ödenmek maksadıyla ibrazı ve onun aleyhine ödememe sebebiyle protesto tanzim edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 226, dpn. 401.

⁵²⁴ **Bozgeyik**, s. 80.

⁵²⁵ **Öztan**, 1997, s. 716-717.

⁵²⁶ TTK m. 808 uyarınca, ödemededen kaçınma hâlinin, protestonun yanı sıra muhatabın veya takas odasının çek üzerine yazacağı tarihi de içeren bir beyanla tespitine imkân tanınmıştır.

⁵²⁷ **Poroy/Tekinalp**, s. 234.

⁵²⁸ **Öztan**, 1997, s. 717.

⁵²⁹ Asıl borçlu – başvuru borçlusu ayrımının doktrindeki görüşler ışığında incelemesi için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.1.2.

TTK m. 730, f. 1/b uyarınca, hamil, asıl borçlunun ödememesi hâlini ayrıca protesto ile belgelemeyecek olursa, istisnalar dışında (protestodan muafiyet kaydı, mücbir sebep hali) başvuru borçlularına başvurma hakkını yitirir⁵³⁰.

Protestonun çekilebileceği süreler, senedin vade türüne göre değişmektedir. Buna göre, belirli bir günde veya düzenleme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenmesi şartını içeren bir poliçeden dolayı çekilecek ödememe protestosunun, TTK m. 714, f. 3 uyarınca, ödeme gününü⁵³¹ izleyen⁵³² iki iş günü içinde çekilmesi zorunludur. Görüldüğünde vadeli poliçede ödememe protestosu ise, TTK m. 714, f. 3 ve TTK m. 704 uyarınca, senedin düzenlenmesinden itibaren bir yıllık süre ya da ilgililer tarafından kısaltılan veya uzatılan ibraz süresi içerisinde çekilmelidir⁵³³. Protesto süreleri, TTK m. 731, f. 1 uyarınca, mücbir sebep hâlinde uzar. TTK m. 731, f. 4 uyarınca, mücbir sebep vadenin gelmesinden itibaren otuz günden fazla sürecek olursa, protesto mecburiyeti kalkar. Protesto, TTK'da düzenlenen sürelerle riayet edilerek çekilmelidir. Zira, protesto süreleri, "hak düşürücü" sürelerdir; hâkim tarafında resen dikkate alınmalıdır⁵³⁴.

TTK m. 755, f. 1 uyarınca, protestonun asıl borçlunun ticaret yerinde ve böyle bir yeri yoksa konutunun bulunduğu yerde, noter tarafından düzenlenmesi gerekir⁵³⁵.

Hamil, başvuru borçlularına kambiyo senedi ve protesto ile başvurarak ödeme talebinde bulunabilir. Zira, TTK m. 717, f. 1 uyarınca, protesto ayrı bir belge halinde düzenlenerek senede bağlanır. TTK m. 714, f. 4 uyarınca, kabul etmeme protestosu çekilmiş olması halinde, hamilin vadede poliçeyi ibraz etme ve ödememe protestosu çekmesine gerek yoktur.

TTK m. 690, f. 1 uyarınca, ödenmeme protestosunun çekilmesinden sonra, senet üzerinde yapılan bir ciro alacağın temlikî hükümlerini doğurur. TTK m. 724 uyarınca, kabul

⁵³⁰Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 204.

⁵³¹TTK m. 752, f. 1 uyarınca, vadesi pazara veya bir resmi tatil gününe rastlanan poliçenin ödenmesi, ancak tatili izleyen ilk iş günü istenebileceğinden, bu ilk iş günü ödeme günü olacaktır. Dolayısıyla, ilk iş gününü takip eden iki iş günü içerisinde protesto çekilebilecektir.

⁵³²Muhatabın (bonoda borçlunun) razı olması halinde bile, ödeme gününde çekilen bir protestonun hüküm ifade etmeyeceği hususunda bkz. Öztan, 1997, s. 720.

⁵³³Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 206; Görüldüğünde ödenecek poliçelerde, muhataba ödeme hususunda herhangi bir düşünme süresi tanınmadığı hususunda bkz. Öztan, 1997, s. 721.

⁵³⁴Süresinden önce veya sonra çekilen protestonun, yasanın öngördüğü sonuçları doğurmayacağı hususunda bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 207.

⁵³⁵Kanunda noter tarafından protesto çekilmesine yönelik durumların tespiti öngörüldüğü için hamilin, bonoyu (veya poliçeyi) ödeme yerindeki notere götürmesi ve noterin de asıl borçlunun adresine gitmesi gerekmektedir. Gidilen yerde borçlunun adresinin bulunup bulunmadığı, bulunduğu takdirde bono bedelini ödeyip ödemediği (poliçeyi kabul edip etmediği ya da ödeyip ödemediği) saptanacaktır. Bununla birlikte, uygulamada, noterliklerce beyana dayalı olarak bu işlem gerçekleştirildiği için eleştirilmektedir. Bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 207; Can, s. 110.

eden muhatapla birlikte senedin başvuru borçluları (cirantalar, aval verenler vs.) hamile karşı müteselsilen olan sorumluluklarına başvurma hakkı doğar⁵³⁶.

3.1.3.1.3 Düzen Şartı

3.1.3.1.3.1 İhbar

Poliçe ve bonoda, kabul etmeme ve ödememe durumlarının varlığı halinde, bunların senetten sorumlu olan kişilere bildirilmesi gerekmektedir⁵³⁷. Bu bildirimle ilişkin ilk yükümlülük hamile aittir. TTK m. 723, f. 1 uyarınca, hamil, protesto gününü veya poliçede “gidersiz” kaydı⁵³⁸ mevcut ise, ibraz gününü izleyen dört iş günü içinde, kabul etmeme veya ödememe hallerini, kendi cirantasına ve düzenleyene ihbar etmek zorundadır⁵³⁹.

Hamil, kabul etmeme ve ödememe hallerini cirantasına ihbar ettikten sonra, aynı ihbar yükümlülüğü o ciranta içinde doğacaktır. TTK m. 723, f. 2 uyarınca, her ciranta aldığı ihbarı, bunları aldığı günü izleyen iki iş günü içinde kendi cirantasına ihbar eder. Düzenleyene varıncaya kadar bu sıra dahilinde hareket edilir. Süreler önceki ihbarın alındığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

Her cirantanın, kendi cirantasına ihbar yükümü bulunmakla birlikte, bu ihbarın yapılabilmesi için, cirantanın adresinin bilinmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, TTK m. 723, f. 4 uyarınca, ihbarın ondan önceki cirantaya yapılması gerekli ve yeterlidir.

TTK m. 723, f. 3 uyarınca, ihbarı yapmakla yükümlü kişinin, ihbarı yaptığı kişi lehine aval veren varsa, ona da ihbarın yapılması gerekmektedir. Söz konusu hükümde, aval verene yapılacak ihbar bakımından, her cirantanın kendisinden önceki cirantaya ihbar yükümlülüğünü düzenleyen TTK m. 723, f. 2’ye atıf yapılmaktadır; ancak, bu fıkrada kabul eden lehine aval verene ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu bağlamda, kabul eden

⁵³⁶Öztan, 1997, s. 737.

⁵³⁷ Bildirimin işlevinin, esasen başvuru borçlularını "ihbar edilmeme" sebebiyle doğması veya artması muhtemel zararlardan korumak olduğu; ihbar suretiyle özellikle cirantaların TTK m. 725 ve m. 726’da öngörülen faiz, komisyon ve masraf gibi ek ödemeleri yapmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı hususunda bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 203; *Poroy*, ihbar sebebinin, sorumluların, başvuru mekanizmasının harekete geçirilebileceğinden haberdar edilerek gerekli paranın sağlanması, def’i ileri sürülecekse kanıtların hazır edilmesi, hatta ihtiyati tedbir alınacak ise hazırlık yapılması olanağının onlara verilmesi olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 241; İhbar külfetinin yerine getirilmesinin; sadece külfet kendilerine düşen kişilerin kendilerine Kanun’da tahmil olunan bilgilendirme görevini ifa etmelerini sağladığı hususunda bkz. **Can**, s. 114.

⁵³⁸ Protestodan muafiyet şartının ya da mücbir sebebin varlığının, hamili, bonoyu (veya poliçeyi) ibraz etme ve gereken ihbarları yapma yükümlülüğünden kurtarmayacağı hususunda bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 209-210; **Poroy/Tekinalp**, s. 241.

⁵³⁹ İhbarın, kanunda protestodan farklı olarak bir zorunluluk (mecburiyet), bir yükümlülük olarak düzenlendiği; senet üzerine yazılan bir kayıtla veya ondan ayrı bir beyanla, örneğin senet dışındaki bir anlaşma ile veya genel işlem şartı niteliğindeki bir metne yazılmak suretiyle emredici nitelikteki bu zorunluluğun kaldırılamayacağı hususunda bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 213-214.

muhabata ihbar yapılmasına gerek olmamakla birlikte, onun lehine aval verene de hamil tarafından ihbar yapılmalıdır⁵⁴⁰. Aksi takdirde, hamil bundan doğan zararı tazminle yükümlü olacaktır.

TTK m. 723, f. 5 uyarınca, ihbar noter aracılığıyla veya sadece poliçenin iadesi⁵⁴¹ yoluyla yapılabilir.

İhbar bir yükümlülüktür; ancak, bunun yerine getirilmemesi başvurma hakkının kaybına neden olmaz⁵⁴². Zira, TTK m. 723, f. 7 uyarınca, usulüne uygun ihbarname göndermeyen kişi başvurma hakkını kaybetmezse de ihmalinden doğan zarardan sorumlu olur; ancak, bu zarara ilişkin tazminat borcu poliçe bedeliyle sınırlıdır.

Tazminat talep eden kişi zararın varlığını ve bu zararın ihbar yapmaya zorunlu olan şahsın ihmalinden doğduğunu, ihbarla yükümlü kimse ise, TTK m. 723, f. 6 uyarınca, ihbarı belirli süre içinde yapmış olduğunu ispatla yükümlüdür⁵⁴³.

3.2 Aval Verenin Savunma Olanakları

3.2.1 Kambiyo Senetlerinde Def'iler

3.2.1.1 Def'i Kavramı

Def'i, başkasına ait bir hakka karşı kullanılan ve bu hakkı sürekli veya geçici olarak engelleyen ya da sınırlayan bir karşı haktır⁵⁴⁴.

Def'i hakkının, bozucu yenilik doğuran haklarla karıştırılmaması gerekmektedir. Zira, kullanılmalarıyla bir hakkı veya hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklara, bozucu yenilik doğuran haklar denilmektedir⁵⁴⁵. Oysa, def'i hakkı, bozucu yenilik doğuran hak gibi yöneltildiği hakkı veya hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmayıp, sadece engellediği için yenilik doğuran haklardan farklıdır. Yenilik doğuran haklar, usulüne uygun kullanılmakla tükenen, sona eren haklardır⁵⁴⁶. Dolayısıyla, bir kere kullanıldıktan sonra bu haklardan dönülemez.

⁵⁴⁰ **Poroy/Tekinalp**, s. 241; **Demirkapı**, s. 173.

⁵⁴¹ "İade" sözcüğünün isabetli kullanılmadığı ve "senedin iadesi" hükmünün uygulanma kabiliyeti olmadığı hususunda bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 215.

⁵⁴² **Poroy/Tekinalp**, s. 241.

⁵⁴³ **Poroy/Tekinalp**, s. 242.

⁵⁴⁴ **Eren**, s. 71; **Poroy/Tekinalp**, s. 93; **Öztan**, 2012, s. 46; **Helvacı, Mehmet**, "Kambiyo Senetlerinde Defiler", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 653; **Cerrahoğlu, M. Fadlullah**, Türk Ticaret Kanununa ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Bonoda Mutlak Defiler, Hüsniyat Matbaası, İstanbul 1974, s. 10; **Oktay, Saibe**, Poliçede Def'iler, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'nin Hâtırasına Armağan, Ankara 1986, s. 10; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 254; **Poroy**, s. 70; **Arslan, İbrahim**, "Kambiyo Senetlerinde Geçersizlik Def'ileri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, 2008, s. 13.

⁵⁴⁵ **Eren**, s. 64; **Oğuzman/Barlas**, s. 160-161.

⁵⁴⁶ **Oğuzman/Barlas**, s. 162-163.

Misal olarak, borçlu takas hakkını⁵⁴⁷ kullandığında, bu hakkı bir daha kullanma imkânı sona erer⁵⁴⁸. Oysa, def'i hakkı kullanılsa bile, borçlu bundan dönebilir⁵⁴⁹.

Def'i hakkını haiz olan borçlu, alacaklı tarafından, kendisinden, edimin yerine getirilmesi talep edildiği zaman, bunu reddetme, bundan geçici veya sürekli olarak kaçınma hakkını elde eder⁵⁵⁰. Bu tür def'i hakkına “dar anlamda def'i hakkı” veya “teknik anlamda def'i hakkı” denir⁵⁵¹. Geniş anlamda def'i hakkı ise, teknik anlamda def'i hakkını içerdiği gibi, itirazı da içine alan bir kavramdır⁵⁵².

İtiraz, bir hakkın doğumuna mâni olan veya bir hakkı sona erdiren vakıalardır⁵⁵³. İtiraz, maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarındandır⁵⁵⁴. Ehliyetsizlik, kanuna ve ahlaka aykırılık hakkın doğumuna mani olan itirazlardandır. Ödeme, ibra, ifanın sonradan imkânsız hale gelmesi doğmuş olan hakkı sona erdiren itiraz örnekleridir⁵⁵⁵. İtiraz teşkil eden vakıalar, usulüne uygun olarak yargılamaya girmiş olmaları şartı ile hâkim tarafından re'sen dikkate alınırlar, davalı tarafından ileri sürülmesine gerek yoktur, bu husus bunların bir vakıa olma niteliklerinden kaynaklanır⁵⁵⁶.

Def'i bir haktır; itiraz ise bir vakıadır⁵⁵⁷. Bu nedenle, borçlu kendi lehine tanınmış bu hakkı kullanmaktan vazgeçebilir⁵⁵⁸. Buna karşılık, itiraz bir vakıa olduğu için, borçlu bundan vazgeçemez. Diğer bir deyişle, maddi hukuk anlamında bir def'i ileri sürülmesi bir hakkın kullanılmasıdır. Def'iler, bir hakkın ileri sürülmesi niteliğinde olduğundan bu hakkın sahibi tarafından ileri sürülmedikçe, itirazlardan farklı olarak, mahkemece re'sen dikkate

⁵⁴⁷ Takas hakkının, kambiyo senetlerinde bir def'i teşkil edip etmediğinin incelenmesi için bkz. aşağıda, 3.2.1.2.1.

⁵⁴⁸ **Aral, Fahrettin**, Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 178; **Develioğlu, Hüseyin Murat**, Takas, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 18; **Eren**, s. 67.

⁵⁴⁹ **Eren**, s. 72.

⁵⁵⁰ **Cerrahoğlu**, def'ilerin davacının hakkını ortadan kaldırmayıp bu hakkını davalıdan talep etmek hususundaki yetkisini durdurduğunu; dolayısıyla def'i dermeyanı ile alacaklının hâkimiyet hakkının değil bu hakkı talep hakkının etkilendiğini belirtmektedir. Bkz. **Cerrahoğlu**, s. 11.

⁵⁵¹ **Yılmaz, A. Lerzan**, Kambiyo Senetlerinde Def'iler, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 76.

⁵⁵² **Eren**, s. 72; **Oktay**, s. 10; **Velidedeoğlu, H. V.**, Türk Medeni Hukuku, C. I, Cüz:1, Umumi Esaslar, 6. Bası, İstanbul 1959, s. 384; **Yılmaz**, s. 81.

⁵⁵³ **Eren**, s. 72; **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 254; **Özcan**, 2012, s. 46; **Helvacı**, Defiler, s. 652; **Cerrahoğlu**, s. 9; **Oktay**, s. 10-11.

⁵⁵⁴ Medeni hukuk anlamındaki itiraz ile usul hukukundaki itiraz kavramı birbirinden farklı anlamlar taşımaktadır. Zira, usul hukukunda davalının savunmaları usuli nitelikte olabileceği gibi esasa ilişkin de olabilir. Davalının, usule ilişkin savunma imkânlarını, dava şartları ve ilk itiraz oluştururken; davalının esasa ilişkin savunmaları ise davacının dayandığı temelin talebini sağlayacak nitelikte olmadığı, inkâr, itiraz ve def'ilerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 243 vd.; **Yılmaz**, s. 82-85; **Cerrahoğlu**, s. 9; **Helvacı**, Defiler, s. 651 vd.

⁵⁵⁵ **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 253.

⁵⁵⁶ **Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, s. 254.

⁵⁵⁷ **Yılmaz**, s. 77.

⁵⁵⁸ **Eren**, s. 75-76.

alınmazlar⁵⁵⁹. Keza, def'i bir hak olduğu için, sadece hak sahibi tarafından ileri sürülebilir. Oysa, bir vakıa olan itirazı, menfaati olan herkes ileri sürebilir⁵⁶⁰.

Kıymetli evrakta def'i kavramı, teknik anlamda def'i ve itirazları birlikte içeren bir üst kavramdır ve bu def'i imkânı borçlunun esasa ait bütün savunma olanaklarını ifade eder⁵⁶¹. Kanımca, bozucu yenilik doğuran hakların ileri sürülmesi, bu savunma olanaklarına dahil değildir.

3.2.1.2 Kambiyo Senetlerinde Def'ilerin Sınıflandırılması

Bu başlık altında, kambiyo senetlerinde def'ilerin doktrinde ne şekilde sınıflandırıldığına değinilerek kendi sınıflandırmamıza yer verilecektir.

*Domaniç*⁵⁶², def'ileri maksat ve menşe kriterlerine göre ayırma tâbi tutmaktadır. Maksat kriterine göre def'iler: Borcun ifasından kat'i olarak istinkâfa sebep teşkil eden, borcun ifasından muvakkaten istinkâf için ileri sürülen; borcun ifasından kısmen kaçınmayı hedef tutan ve borcun tamamından kaçınmaya hizmet eden def'iler şeklinde dörde ayrılarak incelenmektedir⁵⁶³. Menşe kriterine göre def'iler ise: Senetten anlaşılan def'iler⁵⁶⁴; senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler⁵⁶⁵ ve şahsi def'iler⁵⁶⁶ şeklinde üçe ayrılarak incelenmektedir.

⁵⁵⁹Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 254-255; Eren, s. 76; Yılmaz, s. 77; Cerrahoğlu, s. 12; Oktay, s. 12.

⁵⁶⁰Eren, s. 76.

⁵⁶¹Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya, s. 59-60; Öztan, 2012, s. 46; Domaniç, s. 112; Poroy/Tekinalp, s. 93; Boztosun, s. 55-56; Kınacıoğlu, s. 190; Helvacı, Defiler, s. 654-655; Oktay, s. 11.

⁵⁶²Domaniç, s. 110 -126.

⁵⁶³Domaniç, s. 113-114.

⁵⁶⁴Domaniç, şeklen muteber bir kıymetli senedin geçici yahut kesin olarak kısmen veya tamamen ödenmemesini gerektiren, senet ve eklerinin incelenmesinden anlaşılan def'ilerin senetten anlaşılan def'iler olduğunu belirtmektedir. Misal olarak, kanunen men edilmediği halde, muayyen vadeli bir poliçeye veya herhangi bir çek'e faiz şartının yazılması, muteber ademi mesuliyet kayıtlarına rağmen rücu hakkının kullanılması ve muntazam ciro silsilesinin bulunmaması gibi. Bkz. Domaniç, s. 115.

⁵⁶⁵Domaniç, senet ve eklerinden anlaşılın veya anlaşılmasın, senedin bütün veya bir kısım sorumlular bakımından hükümsüz sayılmasını gerektiren def'ilerin, senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler olduğunu; senetten anlaşılan def'ilerin, bütün ilgililer bakımından senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'ilerden farkının ise, senetten anlaşılan def'ilerin söz konusu olduğu hallerde muteber bir kıymetli senedin bulunmasına rağmen talep edilen alacağın geçici bir süre için yahut kesin olarak kısmen veya tamamen ödenmemesi için bazı sebeplerin bulunması, buna mukabil bütün ilgililer bakımından senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'ilerde muteber bir senedin bulunmaması olduğunu belirtmektedir. Bkz. Domaniç, s. 115-116.

⁵⁶⁶Domaniç, senet ödeyicisinin haiz olduğu ve senedin hükümsüzlüğüne müteallik def'ilerle senetten anlaşılan def'iler haricinde kalan müdafaa sebeplerinin şahsi def'iler olduğunu belirtmektedir. Bkz. Domaniç, s. 117.

Öztañ, def'ileri maddi özelliklerine göre üç gruba ayırarak incelemektedir⁵⁶⁷. Buna göre def'iler, senet metninden anlaşılan def'iler, senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler ve şahsi def'ilerdir.

Kınacıođlu⁵⁶⁸, hukuki görünüş⁵⁶⁹ nazariyesini⁵⁷⁰ esas alarak def'ileri altı gruba ayırarak incelemektedir⁵⁷¹. Buna göre def'iler, doğrudan doğruya def'iler⁵⁷², senet muhtevası ve senetle ilgili def'iler⁵⁷³, isnat def'ileri⁵⁷⁴, muteberiyet def'ileri⁵⁷⁵, şahsi def'iler ve TK. 599 I. fıkrası hükmüne tâbi olmayan def'iler⁵⁷⁶ şeklinde ayrılmaktadır.

Poroy/Tekinalp⁵⁷⁷, hukuki görünüş kuramını⁵⁷⁸ esas alarak def'ileri incelemektedir. Buna göre def'iler, geçersizlik def'ileri⁵⁷⁹, senet metninden anlaşılan def'iler⁵⁸⁰, doğrudan def'iler⁵⁸¹ ve kişisel def'iler şeklinde dört gruba ayrılmaktadır.

⁵⁶⁷Öztañ, 1997, s. 213-243.

⁵⁶⁸Kınacıođlu, s. 189- 204.

⁵⁶⁹Ülgen, hukuki görünüşü şu şekilde tarif etmektedir: “Hukuki görünüş, belirli bir olgunu dışa (harice) karşı açığa vurulduğu öyle bir görünüşdür ki, bu gerçekte mevcut olmayan bir hukuki duruma işaret eder.” Bkz. Ülgen, Hüseyin, Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), Ankara 1975'den TıpkıBası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 8

⁵⁷⁰Hukuki görünüş teorisi (Rechtsscheins theorie) uyarınca, keşideci bir kıymetli evrak tanzim etmek suretiyle, iyiniyetli üçüncü şahısların bu senede itimat etmesi sonucunu doğuran bir görünüm yaratmışsa (Haftung für erweckte Erwartungen oder Haftung für verursachten Rechtsschein), lehdar ile arasındaki temel ilişkinin geçersizliğini iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremeyecektir. Bu hususta bkz. Meier - Hayoz/von der Crone, s. 73-76; Hukuki görünüşe itimat prensibi uyarınca, korunmaya hak kazanabilmek için iktisap edenin üçüncü kişi olması gerektiği ve senedin borçlusu tarafından yaratılmış bir görünümün olması gerektiği hususunda bkz. Yılmaz, s. 170-171.

⁵⁷¹Kınacıođlu, hukuki görünüş nazariyesinin, muamelatın himayesinin muhteva ve şumulünü tayin ve tesbit etmekte olduğunu ve böylece şahsi def'ilerin kaideten iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemeyeceğini ve def'ilerin taksimi konusunu açıklığa kavuşturduğunu belirtmektedir. Bkz. Kınacıoğlu, s. 36-37.

⁵⁷²Kınacıođlu, poliçenin devrinin yapılmaması veya korunabilecek bir iktisap vakiasının bulunmaması halinde, doğrudan doğruya def'ilerin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kınacıoğlu, s. 193

⁵⁷³Söz konusu def'iler, senede konması caiz kayıtlardan doğan def'iler veya poliçede bulunması gereken mecburi şekil şartlarından birinin eksik olmasından doğan def'iler gibi senetten anlaşılabilen def'ilerdir. Bkz. Kınacıoğlu, s. 194.

⁵⁷⁴Kınacıođlu, poliçeyi imzalayan kişinin, kendisine isnat edilebilecek hukuki görünüşe sebebiyet verdiği durumda üçüncü şahsın iktisabının korunacağını; ancak, poliçeyi imzalayan kimseye hukuki görünüm vakiası isnat edilemiyorsa onun mesuliyetinin de olmayacağına yönelik savunmaları “isnat def'i” olarak tanımlamaktadır. Misal olarak, poliçenin cebir altında imzalanmasına veya kambiyo ehliyetinin bulunmaması haline yönelik def'iler. Bkz. Kınacıoğlu, s. 195.

⁵⁷⁵Kınacıođlu, muteberiyet def'ilerinin isnat def'ilerinden kesin hatlarla ayrıldığını; isnat def'ilerinde, senede konan imza ile sebebiyet verilen hukuki görünümünden doğan sorumluluğun, muteberiyet def'ilerinde ise kambiyo taahhüdünün ve bu taahhülle tesis edilen hukuki muamelenin muteberiyetinin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Kınacıoğlu, s. 198-199; Bu hususta, Poroy/Tekinalp, her iki grup yönünden de def'i, iradenin yokluğu veya geçersizliği ile ilgili olduğu için söz konusu def'iler arasında fark yaratmada kaçınılmaz bir zorunluluk olmadığını; verilen ölçüye göre anılan iki sınıfın birbirinden ayrılması her zaman kolay olmadığı gibi isnat def'ilerinin tartışmasız bir grubu da oluşturmadığını belirtmektedir. Bkz. Poroy/Tekinalp, s. 94.

⁵⁷⁶Hatır anlaşmasının bu def'i grubuna girdiği hususunda bkz. Kınacıoğlu, s. 203-204.

⁵⁷⁷Poroy/Tekinalp, s. 89-107.

⁵⁷⁸Poroy/Tekinalp, hukuki görünüş teorisinin def'ilere uygulanmasının tartışmasız olmadığını; ancak, teorisinin TTK'nın def'lere ilişkin hükümlerinin, kambiyo sözleşmesinin yokluğu, geçersizliği ve sakatlığı hallerinde açık bıraktığı hukuki korumayı sağlamada menfaatler dengesini gözetken bir çözüm ürettiğini belirtmektedir. Bkz. Poroy/Tekinalp, s. 92.

*Helvacı*⁵⁸², def'ileri etkileri bakımından mutlak ve nispi def'iler⁵⁸³ ayırımına tâbi tutarak incelemektedir. Buna göre mutlak def'iler, senetle borç yüklenen herkesin tüm hamillere karşı ileri sürebileceği def'iler, senetle borç yüklenmesi veya yüklendiği borç hükümsüz olan kişinin tüm hamillere ileri sürebileceği def'iler ve senetle borç altına giren belli bir kategorinin diğer belli bir kategoriye karşı ileri sürebileceği⁵⁸⁴ def'ilerdir. Senet ile borç yüklenen herkesin tüm hamillere karşı ileri sürebileceği defiler, senedin geçerliliğine yönelik def'iler⁵⁸⁵ ve senetten anlaşılan def'ilerdir⁵⁸⁶. Senetle borç yüklenmesi veya yüklendiği borç hükümsüz olan kişinin tüm hamillere ileri sürebileceği def'iler, senedin metninden anlaşılan def'iler⁵⁸⁷ ve senetten anlaşılamayan hükümsüzlük def'ileridir⁵⁸⁸. Nisbi def'iler ise, şahsi olmayan nisbi def'iler ve şahsi def'ilerdir.

*Boztosun*⁵⁸⁹, ETK m. 737 (TTK m. 825)'de yapılan ayrımı esas alarak def'ileri sınıflandırmaktadır. Bu ayrıma göre def'iler, senet metninden anlaşılan def'iler⁵⁹⁰,

⁵⁷⁹*Poroy/Tekinalp*, geçersizlik def'ilerini, TTK'da öngörülmüş bulunan, iradeye ilişkin geçersizlik def'ileri, kambiyo sözleşmesinin bulunmadığı def'i ve isnat def'ileri (irade bozuklukları) şeklinde üç grupta incelemektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 93- 97.

⁵⁸⁰*Poroy/Tekinalp*, senet metninden anlaşılan def'ileri; şekil şartlarına aykırılıktan doğan def'iler, hamilin meşru olmadığı def'i, senede konulan kayıtlardan doğan def'iler, kıymetli evraka ait sürelerle uyulmamasından doğan def'iler ve zamanaşımı def'ileri olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 97- 98.

⁵⁸¹*Poroy/Tekinalp*, emre yazılı kıymetli evraka ait def'i sistemine bağlı olmadan ileri sürülebilien def'ilerin doğrudan def'ileri oluşturduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşün gerekçesi, kıymetli evrak hukukundaki sınırlı def'i sisteminin, senet, emre yazılı senede özgü bir şekilde devredildiği takdirde geçerli olmasıyken, doğrudan def'ilerde ticaret ortaklıklarının birleşmesi ile geçiş, mirasla geçiş, vadeden sonra ciro, perdeyi kaldırma gibi kıymetli evrak hukuku dışındaki iktisapların söz konusu olmasıdır. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 98-99.

⁵⁸²**Helvacı**, Defiler, s. 647-703.

⁵⁸³*Helvacı*, mutlak def'inin söz konusu olabilmesi için herkese karşı dermeyan edilebilmesi gerektiğini; nisbi def'ilerin ise, mutlak def'ilerin dışında kalan tüm def'iler olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 660, 663-664.

⁵⁸⁴*Helvacı*, bu başlık altında, ETK m. 660'da düzenlenen senet metninin tahrif edilmesi def'ini incelemektedir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 680.

⁵⁸⁵*Helvacı*, kambiyo senetlerinin taşınması gerekli şekil şartlarını taşımamış olmasını ve senedi hükümsüz kılan kayıtları bu başlık altında incelemektedir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 665- 666.

⁵⁸⁶*Helvacı*, senetten anlaşılan def'ilerin, senedin geçerliliğine etkileri olmadan sadece ödemedi kısmen veya tamamen kaçınmayı geciktirici veya kesin olarak temin ettiklerini; vadenin henüz gelmediği, zamanaşımı, ciro zincirinde kopukluk veya ödeme yerinden başka bir yerde ödeme için senedin ibrazı gibi def'ilerin, bu gruba giren def'iler olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 667.

⁵⁸⁷*Helvacı*, bu başlık altındaki def'ilerin sadece senede kaydı koyan şahıs bakımından sonuç doğuran def'iler olduğunu, ETK m. 597'de düzenlenen ödememeden ve kabul etmemeden sorumsuzluk ile ciro yasağı gibi def'ilerin bu gruba girdiğini belirtmektedir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 669.

⁵⁸⁸*Helvacı*, söz konusu başlık altında; ehliyetsizlik, temsil yetkisinin olmaması ya da aşılması, imzanın taklit edilmiş olması ve kambiyo senedi düzenleme iradesinin olmaması (irade sakatlıklarını burada kabul etmiyor) durumlarını incelemektedir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 669- 680.

⁵⁸⁹**Boztosun**, s. 53-70.

⁵⁹⁰*Boztosun*, senet metninden anlaşılan def'ilerin, tüm senet borçlularının tüm hamillere karşı ileri sürebildiği def'iler olduğunu; şekil şartlarına aykırılığa, ciro zincirinin kopukluğuna, TTK'da senede konulabileceği öngörülen kayıtlara, TTK'da veya söz konusu kayıtlarda öngörülen sürelerle uyulmamasına ve zamanaşımına ilişkin def'ilerin bu gruba giren def'iler olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Boztosun**, s. 56, 58-59.

hükümsüzlük def'ileri⁵⁹¹ ve kişisel def'ilerdir. Bununla birlikte, *Pulaşlı*⁵⁹², def'ileri yasadaki tanımı göz önüne alarak bir tasnife tuttuğunu belirtmektedir. Buna göre defiler, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler⁵⁹³, senet metninden anlaşılan def'iler⁵⁹⁴ ve kişisel def'ilerdir⁵⁹⁵. *Pulaşlı*, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin defiler başlığı altında “kişisel himayeye ilişkin def'iler”⁵⁹⁶e değinmektedir.

Kambiyo senetlerinde def'iler, her yazarın dayandığı görüş uyarınca farklı şekilde sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalar incelendiğinde -genel olarak- her görüş kendi içinde tutarlıdır. Bununla birlikte, kanımca kambiyo senetlerinde def'iler sınıflandırılırken, medeni hukukta kendini def'i veya itiraz şeklinde gösteren savunmaların neden kambiyo senetleri hukukuna özgü olarak yeniden sınıflandırılmaya çalışıldığının cevabıyla yola çıkılmalıdır.

Bu bağlamda, kambiyo senetlerinde def'ilerin sınıflandırılması yapılırken temel ayırım, bunların kime karşı, hangi koşullarla ileri sürülebildiği olmalıdır. Dolayısıyla kambiyo senetlerinde def'iler iki ana gruba ayrılır⁵⁹⁷. Bunlar, herkese karşı ileri sürülebilen def'iler ve iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyen def'ilerdir. TTK'da def'lere ilişkin yapılan tanımlarda bu iki grubun içinde incelenebilir. Buna bağlı olarak, herkese karşı ileri sürülebilen def'iler; doğrudan def'iler, senet metninden anlaşılan def'iler ve hükümsüzlük def'ileridir. İyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyen def'ileri ise kişisel def'iler oluşturmaktadır.

3.2.2 Aval Veren İleri Sürebileceği Def'iler

Aval veren, TTK m. 724 uyarınca, hamile karşı, senetten sorumlu diğer kişilerle birlikte sorumludur ve diğer senet sorumluları gibi aval verenin hamile karşı ileri sürebileceği def'iler bulunmaktadır. Bu def'iler ise, “*aval verenin taahhüdü ile lehine aval verilenin taahhüdü arasındaki bağın rol oynamadığı def'iler ve rol oynadığı def'iler ile lehine aval*

⁵⁹¹ *Boztosun*, hükümsüzlük def'ilerinden sadece imzası (kambiyo taahhüdü) kendisini bağlamayan senet borçlusunun yararlanabileceğini; ehliyetsizlik, imzanın o kişiye ait olmaması ve yetkisiz temsil durumuna ilişkin def'ilerin bu gruba giren def'iler olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Boztosun**, s.56, 60-61.

⁵⁹² **Pulaşlı**, s. 61-71.

⁵⁹³ *Pulaşlı*, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'ilerin, senette bulunması gereken unsurlardan birinin bulunmaması olduğunu; şekil noksanlığı, senede el yazısı ile atılması gerekirken parmak izi basılması, senede kanunen caiz olmayan bir şartın eklenmesi gibi hallerin hepsinin senetten anlaşılabilen ve senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, s. 62-63.

⁵⁹⁴ *Pulaşlı*, bunların bizzat senet metninden anlaşılan def'iler olduğunu; şekil şartlarına uymamadan doğan def'ilerin, meşru hamil olmadığı def'inin, senede yazan kayıtlardan doğan def'ilerin, sürelere uyulmamasından doğan def'ilerin ve zamanaşımı def'ilerinin, senet metninden anlaşılan def'iler olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, s. 63-67.

⁵⁹⁵ Temel ilişkiden doğan def'iler; temel ilişki dışında, taraflar arasında varolan başka herhangi bir ilişkiden doğan def'iler veya taraflar arasında kambiyo ilişkisiyle ilgili özel anlaşmalardan doğan def'iler gibi. Bkz. **Pulaşlı**, s. 67.

⁵⁹⁶ *Pulaşlı*, kamu güveni veya kişisel himaye gözetilmesine göre def'ilerin, mutlak veya nispi(kişisel) nitelikte olabileceğini belirtmiştir. Misal olarak, senedi düzenleyenin senedi tanzim ettiği anda ehliyetsiz olması, imza taklidi, temsil yetkisinin olmaması, senet metninde tahrifat yapılmış olması gibi. Bkz. **Pulaşlı**, s. 63.

⁵⁹⁷ Aynı ayırım için bkz. **Yılmaz**, s. vd.

verilenin şahsında gerçekleşen hükümsüzlük def'ileri" şeklinde üç ana gruba ayrılarak incelenebilir⁵⁹⁸. Buna karşın, aval verenin ileri süremeyeceği def'iler ise inceleme kapsamının dışındadır⁵⁹⁹.

3.2.2.1 Aval Veren Taahhüdünün Lehine Aval Verilenin Taahhüdü İle Bağının Rol Oynamadığı Def'iler

3.2.2.1.1 Herkese Karşı İleri Sürülebilir Def'iler

3.2.2.1.1.1 Senet Metninden Anlaşılan Def'iler

Senet metninden anlaşılan def'iler, senedin ön ve arka yüzü ile eklerinin incelenmesinden anlaşılan, kambiyo taahhüdünde bulunan kişilerin, kendilerine başvuran herkese karşı ileri sürebileceği def'ilerdir⁶⁰⁰.

TTK m. 671, 776 ve 780⁶⁰¹ uyarınca, poliçe, bono ve çek, şekil yönünden belirli unsurları taşımalıdır. TTK m. 672, 777 ve 781 uyarınca, taşınması gereken şekil şartlarını haiz olmayan senetler, kambiyo senedi niteliğini haiz değildirler. Şekil noksanlığına ilişkin def'iler, senet metninden anlaşılan def'iler olarak⁶⁰², diğer senet borçluları gibi, aval veren tarafından da ileri sürülebilir⁶⁰³. Bununla birlikte, poliçe veya bono kelimesinin bulunmaması durumunda, senedin emre yazılı ödeme vaadi veya emre yazılı havale olarak geçerli olması

⁵⁹⁸ Aynı ayırım için bkz. **Boztosun**, s. 59.

⁵⁹⁹ Misal olarak, "kambiyo sözleşmesinin oluşmadığı" hususu incelenmeyecektir. Zira, aval tek taraflı bir kambiyo taahhüdüdür. Doktrinde ise, bu durumun bir def'i teşkil edip etmediği tartışmalıdır. Hükümsüzlük def'i oluşturduğu hususunda bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 95; Hamilin senedi iade mükellefiyetinin kişisel olmayan nispi def'i oluşturduğu hususunda bkz. **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 70; İyiniyetlilere ileri sürülemeyen, zayıf etkili geçerlilik def'i oluşturduğu hususunda bkz. **Oktay**, s. 76-77; Aksi yönde, TTK m. 598, f. 2'nin uygulama alanı bularak, hamilin kambiyo sözleşmesinin yokluğunu bilerek veya bilebilecek durumda iken senedi iktisap etmişse senedi iade etmesi gerektiği hususunda bkz. **Boztosun**, s. 57.

⁶⁰⁰ **Yılmaz**, s. 110-180; **Boztosun**, s. 58.

⁶⁰¹ Ticaret Kanunu'nda sayılanlar yanında, 5941 sayılı Çek Kanunu m. 2, f. 7 uyarınca, çek defterinin her yaprağına belirli unsurların yazılması gerekmektedir; ancak, bu unsurların bulunmaması def'i olarak ileri sürülemez. Zira, 5941 sayılı Çek Kanunu m. 2, f. 9 uyarınca, Türk Ticaret Kanunundaki unsurları taşınması kaydıyla, düzenlenen çekin ikinci madde de yer alan koşullara aykırı olması çekin geçerliliğini etkilemez.; **Yılmaz**, s. 182; **Demirkapı**, s. 185.

⁶⁰² **Kınacıoğlu**, s. 194; **Poroy/Tekinalp**, s. 97; **Helvacı**, şekil şartlarının eksikliğine yönelik def'ileri senedin geçersizliğine yönelik def'iler başlığı altında incelemektedir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 665; **Domaniç**, senetten anlaşılan def'ilerin ön şartını, şeklen muteber bir kıymetli senet oluşturduğundan yola çıkarak, senedin kıymetli evrak niteliğini kazanması için aranan şekil şartlarına riayet edilmemiş olmasının bütün ilgililer bakımından hükümsüzlük def'i olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Domaniç**, s. 115; **Pulaşlı**'nın, senette bulunması gereken şekil şartlarının eksikliğine yönelik def'iyi, hangi def'i grubunda incelediği anlaşılamamaktadır. Zira, yazar önce, senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'ilerin, senette bulunması gereken unsurlardan birinin bulunmaması olduğunu; şekil noksanlığı gibi hallerin senetten anlaşılabilen ve senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'iler olduğunu belirtmektedir. Buna karşın, daha sonra senet metninden anlaşılan def'lere örnek olarak şekil şartlarına uymamadan doğan def'ileri göstermektedir. Bkz. **Pulaşlı**, s. 62-63.

⁶⁰³ **Boztosun**, s. 58; **İpekçi/İlbuldu**, s. 33; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, senedi tanzim edenin ad ve soyadı yanında yazılı bir yer ismi bulunmaması halinde, senedin bono vasfında sayılmayacağını; aval verenin adresinin yazılmış olmasının ise bu eksikliği gidermeyeceğini ve bu senedin aval veren bakımından da bono vasfını taşımayacağını belirtmektedir. Bkz. Y. 12. HD. E. 2004/9833 K. 2004/14255 T. 4.6.2004-Kazancı.

mümkündür. Söz konusu senetlere de aval verilebileceğinden⁶⁰⁴, bu unsurların eksikliği durumunda, aval veren bir def'i ileri süremeyecektir.

Kambiyo senetleri kural olarak, ciro yoluyla devredilir. Kambiyo senetlerinde borçluya başvuran hamilin, senedi elinde bulundurması ve onu düzgün bir ciro zinciriyle devralmış olması gerekir. TTK m. 683, f. 1 uyarınca, cironun kambiyo senedi üzerine veya senede bağlı olan ve "alonj" denilen bir kağıt üzerinde yazılması gerekmektedir. Dolayısıyla, ciro zinciriyle ilgili kopukluk, senedi elinde bulunduran herkes tarafından görülebilir. Bu bağlamda, ciro zinciri kopukluğuna ilişkin def'iler⁶⁰⁵, senet metninden anlaşılan def'iler olarak, aval veren tarafından kendisine başvuran herkese karşı ileri sürülebilir⁶⁰⁶.

TTK'da, kambiyo taahhüdünde bulunanların bazı kayıtları senede koymaları yasaklanırken⁶⁰⁷ bazı kayıtların konmasına da cevaz verilmektedir. Senede konulan ve geçerli olan kayıtlar borçluya def'i olanağı sağlayabilir⁶⁰⁸. Misal olarak, TTK m. 692 uyarınca, düzenleyenin koyduğu kabul için ibraz zorunluluğu kaydı, TTK m. 685 uyarınca cirantanın⁶⁰⁹ kabul etmemeden ve ödememeden sorumlu olmama kaydı, TTK m. 679 uyarınca, düzenleyenin kabul etmemeden sorumlu tutulmama kaydı. Aval veren ise, senede koyabildiği kendi kayıtlarına ve lehine aval verdiği kişinin koyduğu kayıtlara dayanarak, senet metninden anlaşılan def'ini ileri sürebilir. Misal olarak, meşru hamilin senet bedelinin tamamının ödenmesi için, poliçe bedelinin bir kısmı için teminat vermiş olan aval verene başvurduğu durumda, aval veren kısmi aval kaydına yönelik def'iyi ileri sürebilir⁶¹⁰. Zira, TTK m. 700 uyarınca, aval veren tarafından kısmi aval verilmesi mümkündür. Benzer şekilde, aval verenin lehine aval verdiği ciranta, senede ödememeden sorumsuzluk kaydı koymuşsa, aval veren bu def'iyi, kendisine başvuran hamile karşı ileri sürebilir⁶¹¹; ancak, protestodan muafiyet kaydı bakımından, aval veren, cirantanın koyduğu kayıttan yararlanamaz. Zira, TTK m. 722, f. 2

⁶⁰⁴ Bkz. Birinci Bölüm, 1.2.1.1.

⁶⁰⁵ *Poroy/Tekinalp*, ciro zincirinin kopukluğuna yönelik def'iyi, hamilin meşru hamil olmadığı def'i olarak adlandırmaktadır. Bkz. *Poroy/Tekinalp*, s. 97.

⁶⁰⁶ *Boztosun*, s. 58; *Yılmaz*, s. 185 vd.; *Öztaş*, 2012, s. 219; *Oktay*, s. 357; *Demirkapı*, s. 185.

⁶⁰⁷ *Yılmaz*, senet metninden anlaşılan def'iler başlığı altında, senede yasak kayıtların konması durumunu ayrı bir grup olarak incelemekte ve bonoya herhangi bir kayıt ve şart konulmuş olması veya bonoya dört tip vadenin dışında senede vade konması durumlarını bu gruba örnek olduğunu belirtmektedir (Bkz. *Yılmaz*, s. 183-184). Kanımca, bu örnekler yine aynı grup içinde ancak şekil noksanlığına ilişkin def'ileri oluşturur. Zira, şekil noksanlığına ilişkin def'iler hem kambiyo senedinde şekle ilişkin yer alması gereken unsurların yer almaması durumunu hem yer almaması gerekirken yer alan - dört tipten başka bir vade konması gibi durumları kapsamaktadır.

⁶⁰⁸ *Poroy/Tekinalp*, s. 98; *Yılmaz* kanunen müsaade edilmiş veya yazılmamış hükmünde olan kayıtlara dayanarak senet metninden anlaşılan def'inin ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Kanımca yazarın görüşü isabetsizdir. Zira, TTK uyarınca konulmasına izin verilen kayıtlar, senet metninden görülerek kaydı koyan her borçlu tarafından, kendisine başvuran her hamile ileri sürülebilir. Bkz. *Yılmaz*, s. 185.

⁶⁰⁹ TTK m. 679 uyarınca, düzenleyenin koyduğu ödememeden sorumsuzluk kaydı yazılmamış sayılacaktır.

⁶¹⁰ *Boztosun*, s. 59 dnp. 24.

⁶¹¹ *Boztosun*, s. 59 dnp. 24; *Demirkapı*, s. 192; *Öztaş*, 1997, s. 798.

uyarınca, bu kayıt yalnızca koyan kişiye başvuru bakımından, hamilin protesto yükümlülüğünü kaldırır⁶¹².

TTK'da, hamilin poliçeden doğan talep haklarını kullanması zamanaşımı sürelerine tâbi tutulmaktadır⁶¹³. Hamilin poliçeden doğan talep hakkının zamanaşımına uğradığına yönelik def'iler, senet metninden anlaşılan def'iler olarak, tüm borçlular tarafından kendisine başvuran herkese karşı ileri sürülebilir. Aval verenin zamanaşımına yönelik def'ileri kullanmasında ise, kimin lehine aval verdiği hususu önemlidir⁶¹⁴. Zira, TTK m. 702 uyarınca, aval veren lehine aval verdiği kişi gibi sorumlu olduğu düzenlenmektedir. Bu bağlamda, aval veren, kimin lehine aval vermişse onun tâbi olduğu zamanaşımı sürelerine tâbi olacaktır; ancak, zamanaşımını kesen sebepler aval veren ile lehine aval verilen bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Başvurma hakkının düşmesine ilişkin hususlar da senet üzerinde görünürler. Misal olarak, başvurma hakkının kaybına neden olan senedin protesto edilmemiş olması, senet metninden anlaşılan bir def'i olarak, aval veren tarafından kendisine başvuran kişilere ileri sürülebilir⁶¹⁵.

Senet metnindeki değişiklikler de, senetten sorumlu olanlara bir def'i imkânı verir. Buna göre, TTK m. 748 uyarınca, *“Bir poliçe metni değiştirildiği takdirde, değiştirmeden sonra poliçe üzerine imza koymuş olan kişiler, değişmiş metne ve ondan önce imzasını koyanlar ise eski metne göre sorumlu olurlar.”* Poliçe metnindeki değişiklikten kasıt, zorunlu şekil şartlarını haiz bir senedin⁶¹⁶, senet metnine⁶¹⁷ dahil⁶¹⁸ unsurlarında bir

⁶¹²Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.4.3.

⁶¹³Poliçe ve bonodan doğan talep haklarının zamanaşımına uğramasının, poliçe ve bononun kambiyo senedi niteliğini ortadan kaldırmamakla birlikte, bu kambiyo senetlerine dayanarak kambiyo senetlerine özgü takip yapılmasını engellediği hususunda bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 305.

⁶¹⁴Aval verenin başvurma hakkını kullanırken tâbi olduğu zamanaşımının incelemesi bakımından bkz. Üçüncü Bölüm, 3.4.5.4.

⁶¹⁵**Boztosun**, s. 59.

⁶¹⁶Zorunlu şekil şartlarını ihtiva etmeyen bir senet, poliçe niteliğini yitirir. Bu durum, senetteki tüm sorumlular bakımından, senet metninden anlaşılan bir def'i oluşturur. Öte yandan, senet metnindeki değişiklik, senedin zorunlu şekil şartlarını ortadan kaldırıyorsa, bu durumun kıymetli evrakın zıya ve iptali kapsamında ele alınması gerekir. Aynı yönde bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 152; Aynı görüş ve şekil şartlarında değişiklik halinde, kimlerin sorumlu olacağına dair farklı görüşler açısından bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 248.

⁶¹⁷Senet metninden anlaşılması gerekenin, sadece, keşidecinin muhataba verdiği ödeme yetkisi (bonoda ödeme vaadi) ve duruma göre, muhatabın kabul beyanı değil; poliçe borcunu doğuran diğer bütün beyanlar ve kayıtlar da, bu metin içinde yer alıp almadıklarına bakılmaksızın bu kavrama dahil olduğu hususunda bkz. **Öztaş**, 2012, s. 195.

⁶¹⁸Poliçede düzenleyenin imzası, senedin zorunlu şekli şartlarından biri olmakla birlikte, senet metnine dahil değildir. Zira, imza senet metninin altına ve metni kapsayacak bir şekilde atılır. Bu bağlamda, bu imzanın, senet metninde değişiklik kapsamında ele alınmayacağı hususunda bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 152; **Öztaş**, 2012, s. 195.

değişiklik⁶¹⁹ olmasıdır⁶²⁰. Poliçe metnindeki değişiklik, yapılan değişikliğe göre senet metninden anlaşılan def'iler veya hükümsüzlük def'ileri⁶²¹ başlığı altında incelenebilir⁶²². Kanımca, burada önemli olan husus, bu hususa ilişkin def'ilerin⁶²³, herkese karşı ileri sürülebilir def'iler grubuna dahil olmasıdır. Misal olarak, poliçede bedelin, vadenin ve keşide tarihinin değiştirilmiş olması, senet metninden anlaşılan bir def'i oluşturur. Zira, anılan unsurların değiştirilmesi, senetteki tüm sorumlular bakımından önemlidir. Bu sebeple, poliçede vade değiştirildiği takdirde, değişiklikten önce imza koyanlara karşı ileri sürülecek talepler ve bu bakımdan yapılması gereken işlemler eski vadeye göre; değişiklikten sonra imza koyanlara karşı ileri sürülecek talepler ve bu bakımdan yapılması gereken işlemler ise yeni vadeye göre olacaktır⁶²⁴. Bu bağlamda, poliçedeki yeni vadeye göre poliçeyi ibraz ve protesto çekmiş olan hamil, aval verene başvurduğunda, aval verenin eski vadeye göre sorumluluğu söz konusudur. Dolayısıyla, aval veren, poliçenin ibrazının ve buna bağlı olarak düzenlenen protestonun zamanında yapılmadığını ileri sürerek ödemedi kaçınabilecektir.

TTK m. 756 uyarınca, “*Poliçe üzerindeki beyanların el ile imza edilmesi gerekir.*” Bu beyanlar, el ile imza yerine başka herhangi bir şekilde imza edilirse, beyanda bulunan bu beyanı ile bağlı olmaz. Hükmün uygulanması bakımından, beyanın kime ait olduğu önem arz etmektedir⁶²⁵. Şayet, senedi düzenleyenin imzası bulunmazsa, bu durum kambiyo senetlerinde şekil eksikliğine yol açacağından senet metninden anlaşılan bir def'i olacak ve senet borçlularından her biri hamile karşı bu durumu def'i olarak ileri sürebilecektir. Şayet, senedi ciro edenlerin imzası bulunmazsa, bu da, ciro zincirinin kopukluğuna yol açacağından, yine senet borçlularının her hamile karşı ileri sürebileceği, senet metninden anlaşılan bir def'i söz konusu olacaktır. Aval veren bakımından ise el yazısıyla imza atmadığı için, aval oluşmayacaktır. Avalin kurucu unsur eksikliği, aval verenin kambiyo taahhüdünün yokluğuna sebep olacaktır. Hakkın doğumuna engel olan bu durum ise teknik anlamda itiraz, kambiyo

⁶¹⁹Senette meydana gelen her değişiklik, TTK m. 748 anlamında değişiklik sayılmaz. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdem, Nuri**, Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler (Tahrifat), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

⁶²⁰Açık senetteki boşlukların anlaşmaya aykırı olarak şekilde doldurulması ile senet metninde değişikliğin tamamen farklı hususlar olduğuna dair bkz. **Öztaş**, 2012, s. 194-195.

⁶²¹Aval verenin sorumlu olduğu miktarın değiştirilmesi, aval verene ait hükümsüzlük def'i oluşturur. Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.1.1.2.

⁶²²**Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 66; **Oktay**, bu hususu, mutlak etkili geçerlilik def'ileri grubuna dahil etmiştir. Bkz. **Oktay**, s. 72 vd.; **Poroy/Tekinalp** ise, kanuni geçersizlik def'ileri alt başlığı altında incelemektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 94; **Yılmaz**, senet metninde tahrifat halini, herhangi bir ayrıma gitmeksizin, senetteki beyanın hükümsüzlüğü başlığı altında incelemiştir. Bkz. **Yılmaz**, s. 205-206.

⁶²³Değişiklik yapıldığı hususunda ispat yükü, yapılan değişikliğe göre (değiştirilmiş metne göre), sorumlu tutulmak istemeyen “borçluya” aittir. Tahrifat yapıldığı tespit edilirse veya senetten açıkça anlaşılırsa, sıra, bu tahrifatın “ne zaman” yapıldığının ispatına gelir. Bu hususu ise, “alacaklının” ispat etmesi gerekir. Bu hususta bkz. **Öztaş**, 2012, s. 197.

⁶²⁴**Poroy/Tekinalp**, s. 249.

⁶²⁵**Boztosun**, s. 61 dpn. 32.

senetleri hukukunda ise bir def'i teşkil eder. Aval veren, bu durumda kambiyo taahhüdünün yokluğu yönündeki def'iyi herkese karşı ileri sürebilecektir⁶²⁶.

3.2.2.1.1.2 Aval Verene Ait Hükümsüzlük Def'ileri⁶²⁷

Hükümsüzlük def'ilerinde, geçersizlik senede ilişkin değil, senetteki beyana ilişkindir⁶²⁸. Senette borçlu gözükken kişi, hukuken kabul gören herhangi bir nedenle imzasının (beyanının) kendisini bağlamadığını ileri sürer⁶²⁹.

Aval veren, aval verdiği anda⁶³⁰, kambiyo senediyle borçlanmaya ehil değilse⁶³¹, şahsında doğan ehliyetsizlik def'ini ileri sürebilir⁶³². Aval veren, yetkisiz bir şekilde temsil

⁶²⁶*Boztosun*, aval verenin, el yazısı ile imza yerine başka herhangi bir yolla senette beyanda bulunmuş ise, aval verenin bu beyanı ile bağlı olmadığını, zira, burada imzanın bağlayıcılığı ile ilgili değil, varlığı ile ilgili bir durum söz konusu olduğunu, dolayısıyla hükümsüzlük def'ileri arasında değerlendirilemeyeceğini; avalistin imzasının yokluğunun ise, sadece avalistin ileri sürebileceği bir “kambiyo taahhüdünün yokluğu hali” şeklinde nitelendirilebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Boztosun**, s. 61; Kanımca yazar sistematik açıdan eksik bir değerlendirmede bulunmaktadır. Zira, bu hususu, avaliste ait hükümsüzlük def'ileri başlığı altında incelemekte, vardığı sonuçta bunun bir hükümsüzlük def'i oluşturmadığını belirtmekle yetinmektedir. Bununla birlikte, yazar, aval verenin el ile imza dışında başka bir yolla imza atmış olması durumunda, aval oluşmayacağından, hukuki ilişkinin olmadığını ve bunun bir itiraz teşkil edeceğini de göz ardı etmektedir.

⁶²⁷*Yılmaz*, bir kimseye zorla senet imzalatılması, senetteki imzanın sahte olması, temsil yetkisine sahip olmayan şahısların temsilciymiş gibi davranarak senet düzenlemiş olması veya iş görme ehliyetine sahip olmayan bir şahsın senedi düzenlemiş olması hallerinde, ortada bir hukuki görünüş (Rechtsschein) yaratma iradesinin mevcut olmadığını; senedi düzenleyen şahsa tüm bu hallerde üçüncü şahıslarda itimat uyandırmak gayesiyle bir senet düzenlemiş olduğunun isnat edilemeyeceğini; bu sebeple, “Hukuki Görünüşe İtimat” prensibi ve onunla irtibatlandırılan “isnat edebilme ilkesi” gereğince bu hallerde, senetteki beyanın hükümsüzlüğüne taalluk eden def'ilerin (mutlak def'i) ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Yılmaz**, s. 196.

⁶²⁸*Domaniç*, senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'ileri, bütün ilgililer bakımından senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler ile sadece bazı sorumlular bakımından senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'iler şeklinde ikiye ayırarak incelemekte; senedin kıymetli evrak niteliğini kazanması için aranan şekil şartlarına riayet edilmemiş olması, bütün ilgililer bakımından hükümsüzlük def'ilerini oluşturduğunu; sadece bazı sorumlular bakımından senedin hükümsüzlüğünü gerektiren def'ilerin ise, diğer ilgililer yönünden muteber bir kıymetli senette sorumluluğu iddia edilen bir veya bazı kimselerin senedin kendi yönlerinden hükümsüz olduğunu dayandırdıkları fakat senedin zahiri incelemesinden hemen anlaşılmayan hukuki sebepler olduğunu belirtmektedir. Misal olarak, herhangi bir sorumlunun imzasının sahte olduğuna, imzanın el yazısıyla değil, bir aletle atıldığına, kambiyo senedini tanzim ve cirosuna ehil olmadığına, senedin tanzim ve cirosunun kumar, tefecilik gibi amir hükümlere aykırı bir sebebe istinat ettiğine yönelik def'iler. Bkz. **Domaniç**, s. 116; *Poroy/Tekinalp*, geçersizlik def'ilerini, ETK'da öngörülmesi bulunan, iradeye ilişkin geçersizlik def'ileri, kambiyo sözleşmesinin bulunmadığı def'i ve isnat def'ileri (irade bozuklukları) şeklinde üç grupta incelemektedir. Ehliyetsiz ve imzası taklit edilenin (ETK m. 677), yetki verilmemiş temsilcinin temsil ettiği şahsın (ETK m. 678) ve senet metninde değişiklik yapılarak (ETK m. 748) iradesi değiştirilmiş bulunan, senedin eski metninden sorumlu olan kişinin sahip olduğu def'i, ilk gruba girmektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 93-97; *Helvacı*, senetten anlaşılamayan hükümsüzlük def'ileri başlığı altında; ehliyetsizlik, temsil yetkisinin olmaması ya da aşılması, imzanın taklit edilmiş olması ve kambiyo senedi düzenleme iradesinin olmaması (irade sakatlıklarını burada kabul etmiyor), durumunu incelemektedir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 669- 680.

⁶²⁹**Boztosun**, s. 60.

⁶³⁰Ehliyet konusunun ayrıntılı incelenmesi bakımından bkz. Birinci Bölüm, 1.2.1.2.

⁶³¹İmza sahibinin, senedin düzenlenmesinden önce veya sonra ehliyetsiz olması durumunda, bunun kambiyo taahhüdünü etkilemeyeceği hususunda bkz. **Öztan**, 1997, s. 393; **Yılmaz**, s. 199-200.

⁶³²**Boztosun**, s. 60; **Öztan**, 1997, s. 221.

edildiyse⁶³³ veya sahte imza⁶³⁴ durumu söz konusuysa, buna ilişkin def'ileri de kendisine ödeme talebiyle başvuran herkese karşı ileri sürebilir.

Aval verene zorla imza attırılması halinde, aval veren bu hususu kendisine başvuran herkese karşı ileri sürebilir⁶³⁵. Zorla imza attırılması, aval verenin elinden tutularak veya ipnotize edilerek imza atmasının sağlanması şeklinde gerçekleşebilir. Bu durumda, aval verenin kambiyo taahhüdünde bulunma iradesi bulunmamakta; aksine, aval veren bir obje konumuna indirgenmektedir⁶³⁶.

Doktrinde, aval verenin, kambiyo taahhüdünde bulunurken iradesinin sakatlanmış olmasının, aval verene ait hükümsüzlük def'i oluşturup oluşturmadığı hususu tartışmalıdır⁶³⁷. Kanımca, bu mesele, aval verenin kambiyo taahhüdünde bulunurken mevcut olan iradeyi bozan sebepler ile aval verenin bu kambiyo ilişkisine esas teşkil eden (varsa) temel ilişkiye yönelik iradesini bozan sebepler şeklinde ikiye ayrılarak incelenmelidir. Aval verenin, (varsa) temel ilişkiye yönelik irade beyanını bozan sebepler olduğu takdirde, bunlar iyiniyetli üçüncü kişilere ileri sürülemeyen def'i grubuna girecektir. Buna karşın, aval verenin kambiyo taahhüdünde bulunmaya yönelik iradesini sakatlayan sebepler mevcut ise, burada somut olayın özelliklerine⁶³⁸ göre hareket edilmelidir. Aval veren, kambiyo taahhüdünde bulunurken

⁶³³ **Boztosun**, s. 60; **Demirkapı**, s. 178; **Öztañ**, 1997, s. 222; Yetkisiz temsilin, hem Hukuki Görünüşe İtimat prensibi gereğince hem de kambiyo senetlerinin mücerretliğinden kaynaklanan "İmzaların İstiklali Prensibi" gereğince borçluya def'i hakkı verdiğiine dair bkz. **Yılmaz**, s. 201-203.

⁶³⁴ **Boztosun**, s. 60; **Öztañ**, 1997, s. 223.

⁶³⁵ **Oktay**, s. 73; **Öztañ**, imzanın, şahsın fiziki varlığını doğrudan etkileyerek, doğrudan doğruya cebirle, zorla attırılmış olması (vis absoluta) halinde borçlunun bu hususu bir mutlak def'i olarak herkese karşı dermeyan edebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Öztañ**, 2012, s. 47-48; **Yılmaz**, s. 209; Bir kimsenin elinin tutularak zorla polişe imzalatılması ile ehliyetsiz bir kimsenin senet imzalaması arasında fark bulunmadığı hususunda bkz. **Oktay**, s. 73.

⁶³⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, zorla imza attırıldığına dair iddianın, senede ciro suretiyle hamil olan davalıya karşı ileri sürülebilmesi için, hamilin ETK m. 599 uyarınca senedi kötü niyetle iktisap ve borçlunun zararına hareket etmiş olduğunun kesinleşmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Bkz. Y. 11. HD. 28.12.1976, E. 5621, K. 5698-**Şimşek**, s. 295; Kanımca, Yargıtay'ın kararı isabetsizdir. Zira, zorla imza attırılması, herkese karşı ileri sürülebilir bir def'idir.

⁶³⁷ **Cerrahoğlu**, iradeyi bozan sebeplerin, "hata, hile ve ikrah" halleri olduğunu, kambiyo senedi düzenlenirken tarafın iradesi, bunlardan herhangi biriyle sakatlanmışsa, senet iradesi sakatlanan açısından hükümsüz olduğunu ve bunun mutlak def'i oluşturduğunu belirtmektedir (Bkz. **Cerrahoğlu**, s. 46-48). Kanımca, yazarın, iradeyi bozan sebeplerde herhangi bir ayrıma gitmeksizin, iradesi sakatlanan açısından mutlak def'i oluşturacağını belirtmesi hatalıdır; **Öztañ**, senedin verilmesine ilişkin anlaşmanın hataen, hile sonucu veya ikrah ile yapılmasının, "sonuçlarını bilerek, değerlendirerek ve isteyerek doğmasına sebebiyet verilen hukuki görünüş sebebiyle sorumluluk ilkesi" sonucu iyiniyetli üçüncü şahıslara karşı dermeyan olunamayacağını belirtmektedir. Bkz. **Öztañ**, 2012, s. 48 ve **Öztañ**, 1997, s. 225-226; **Helvacı**, şahsi olmayan nisbi def'ilerin, ilişkinin tarafları arasında ve senedi ağır kusur ve kötünüyetli iktisap edenlere karşı ileri sürülebilir def'iler olduğunu belirterek iradeyi fesada uğratan halleri(hata, hile, ikrah) bu def'i grubuna dahil etmektedir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 683-690; İrade bozukluğu hallerinde, sakat da olsa bir iradenin açıklanmış olması nedeniyle, kişisel olmayan nispi def'iler grubuna girdiği; ancak, korkutmanın (ikrah) zorla imza attırma düzeyinde olduğu durumlarda farklı bir sonuca varmanın mümkün olduğu hususunda bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 67, 69.

⁶³⁸ **Boztosun**, söz konusu durumda, somut olayın özelliklerine bakılarak avalistin imzasının kendisini bağlayıp bağlamayacağına karar verilmesinin gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, "Avalistin iradesi bir başkası

onun bakımından bir hata (yanılma) durumu söz konusu ise, bu, aval verene ait bir hükümsüzlük def'i oluşturmaz; aksine, iyi niyetli üçüncü kişilere ileri sürülemeyen def'i grubuna girer⁶³⁹. Zira, aval veren yanılmış da olsa, kendi iradesi ile kambiyo taahhüdünde bulunmaktadır⁶⁴⁰. Aval verenin hileye (aldatma) maruz kalarak kambiyo taahhüdünde bulunduğu durumları ise, borçlunun gerekli dikkat ve özeni gösterseydi hileyi fark edebileceği ve gösterseydi dahi fark edemeyeceği durumlar şeklinde ikiye ayırarak incelemek gerekir⁶⁴¹. Bu bağlamda, ilk hal aval verene ait hükümsüzlük def'i grubuna; ikinci hal ise, iyi niyetli üçüncü kişilere ileri sürülemeyen def'iler grubuna girmelidir⁶⁴². Korkutma (ikrah)⁶⁴³ halinde ise, aval veren buna ilişkin def'iyi herkese karşı ileri sürebilir. Zira, tehdit altında senede konulan imza, aval verenin iradesinin zorlanması nedeniyle atılmaktadır⁶⁴⁴.

Senet metnindeki değişikliklerin bazılarının, aval verene ait hükümsüzlük def'i oluşturması mümkündür. Zira, aval verenin senede koyduğu kısmi aval şerhi, ancak kendi sorumluluğunu ilgilendirir. Aval verenin, poliçe bedelinin, bir kısmından sorumlu olduğuna dair senede koyduğu kayıt üzerinde değişiklik yapılmış olabilir. Misal olarak, kısmi aval şerhi silinmiş olabilir veya oran olarak belirtilen kısmi aval şerhinin, oranı arttırılabilir. Bu durum, TTK m. 748 uyarınca, aval verene değişiklikten sonra başvurulara ileri sürülebilecek nitelikte bir aval verene ait hükümsüzlük def'i oluşturur.

3.2.2.1.1.3 Doğrudan Def'iler

Doğrudan def'ilerde, korunması gereken bir tedavül yoktur⁶⁴⁵. Bu hallerde def'ilerin herkese karşı ileri sürülebileceği ilgili kanunlarda özel hükümlerle düzenlenmektedir. Misal olarak, TMK m. 599, f. 1 ve 2 uyarınca, mirasla intikal halinde murise ileri sürülebilecek def'iler, mirasçıya da ileri sürülebilir. Keza, TTK m. 681, f. 2 uyarınca, poliçe alacağın

tarafından sakatlanmışsa, örneğin avaliste zorla imza attırılmışsa veya hile ile imza atması sağlanmışsa, avaliste ait bir hükümsüzlük def'i vardır. Diğer yandan, avalist, iradesinin sakatlanmasına bilerek veya ihmali dolayısıyla kendisi sebebiyet vermişse, bu tür irade sakatlıklarını hükümsüzlük def'i olarak ileri süremez." Bkz. **Boztosun**, s. 60.

⁶³⁹ Aynı yönde bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 96; **Demirkapı**, s. 183; **Oktay**, s. 78-79.

⁶⁴⁰ **Oktay**, s. 78-79.

⁶⁴¹ *Oktay*, hile konusunda herhangi bir ayrıma gitmeksizin, hile halinde görünüş olgusunun yaratılmasına borçlunun da katılmış olması ve senet borçlunun gerçek iradesine uygun olmasa bile, kendi fiili ile tedavüle girmesi sebebiyle, hileye maruz kalanın iyiniyetli olarak senedi elinde bulunduran hamile karşı sorumlu olacağını belirtmiştir. Bkz. **Oktay**, s. 79; **Yılmaz**, imzanın hile ile attırılması halinde imza sahibinin (borçlunun) bir senet düzenleyerek tedavüle çıkarma iradesinin olmadığını; bu sebeple, ona üçüncü şahıslarda (iyiniyetli) itimat uyandırma istediği isnat edilemeyeceğini ve hukuki görünüşe itimat prensibi gereğince bu durumda borçlunun, senetteki beyanın hükümsüzlüğüne ilişkin def'iyi ileri sürebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Yılmaz**, s. 208.

⁶⁴² *Poroy*, hilenin (aldatma) iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek def'i olduğunu; ancak, somut olayın özelliklerinden doğabilecek istisnaların da olabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 96.

⁶⁴³ *Yılmaz*, ikrahı, imzanın zorla attırılması başlığı altında incelemekte; ikrahın, manevi bir zorlama olarak hükümsüzlük def'ini oluşturduğunu belirtmektedir. Bkz. **Yılmaz**, s. 209-211.

⁶⁴⁴ **Oktay**, s. 79; **Poroy/Tekinalp**, s. 96.

⁶⁴⁵ **Yılmaz**, s.171; **Poroy/Tekinalp**, s. 98; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 69.

temliki yoluyla devredilmişse; TTK m. 690 uyarınca, poliçe vadeden sonra ciro edilmişse; TTK m. 688, f. 2 uyarınca, hamil, poliçeyi tahsil ciroyuyla devralmışsa veya şirket birleşmesi söz konusuysa, senedin borçlusu, bu def'ileri senedin yeni hamillerine karşı ileri sürebilir⁶⁴⁶.

3.2.2.1.2 İyiniyetli Hamillere İleri Sürülemeyen Def'iler

İyiniyetli hamillere ileri sürülemeyen def'iler⁶⁴⁷ başlığı altında, aval verenin hamile karşı sahip olduğu kişisel def'iler ile aval verenin düzenleyene ve önceki hamillerden birine karşı sahip olduğu kişisel def'iler incelenecektir.

3.2.2.1.2.1 Aval Verenin Hamile Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler

Aval veren, TTK m. 825, f. 1 uyarınca, *“emre yazılı bir senetten doğan alacağa karşı ancak alacaklı kim ise ona karşı, şahsen haiz bulunduğu def'ileri ileri sürebilir.”*

Aval verenin, kendisine başvuran hamile karşı kullanabileceği kişisel def'ilerin ilk grubunu, hamil ile aval veren arasındaki, -varsa- aval verenin kambiyo taahhüdünde bulunmasına esas teşkil eden temel ilişkiden⁶⁴⁸ doğan def'iler oluşturur⁶⁴⁹. Temel ilişkinin hukuka veya ahlâka aykırı olması ve/veya imkânsız olması⁶⁵⁰; temel ilişkiye yönelik irade beyanının hata ile verilmiş olması; temel ilişkide, gabin, zapt veya ayıp hallerinin bulunması; temel ilişkiyi oluşturan sözleşmede edimlerin ifa edilmemesi veya temel ilişkinin zamanaşımına uğraması⁶⁵¹ gibi haller, temel ilişkiden doğan def'ileri oluşturur. Misal olarak,

⁶⁴⁶ **Poroy/Tekinalp**, s. 98.

⁶⁴⁷ **Helvacı**, bu def'ileri, nisbi def'iler olarak adlandırmıştır. Nisbi def'iler; şahsi olmayan nisbi def'iler ve şahsi def'iler şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, ilişkinin tarafları arasında ve senedi ağır kusur ve kötüniyetli iktisap edenlere karşı ileri sürülebilen def'ilerdir. Bu gruba, senedin rıza hilâfına ele geçirilmesi; iradeyi fesada uğratan hallerin varlığı (hata, hile, ikrah); kanuna, ahlâka ve kamu düzenine aykırı amaçla senet düzenlenmesi; kumar ve bahis; muvazaa; beyaza imza ve tüketici kredilerinde kıymetli evrakın ödeme aracı veya teminat oluşturulmaması durumları girmektedir. İkincisi ise, temel borç ilişkisinden kaynaklanan şahsi def'iler, özel anlaşmalardan doğan şahsi def'iler ve borçlunun şahsen haiz olduğu ve kambiyo senedi dışındaki bir sebepten dolayı ileri sürebileceği def'ilerden oluşmaktadır. Bu def'iler, borçlunun doğrudan doğruya ilişkisi olduğu kişilere ve poliçeyi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket eden hamile karşı ileri sürülebilir. Bkz. **Helvacı**, Defiler, s. 683-694.

⁶⁴⁸ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, her kambiyo ilişkisinin (taahhüdünün) altında mutlaka bir temel ilişki olduğunu; kambiyo ilişkisinin tarafları arasında bir borç ilişkisinin bulunmadığı hallerde bile yine hatır ilişkisi şeklinde bir temel ilişki olduğunu belirtmiştir (Bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 86). Kanımca, bu yanlış bir değerlendirmedir. Zira, her kambiyo taahhüdünün altında bir temel ilişki olmayabilir. Misal olarak düzenlenmiş; ancak, tedavüle konulmamış bir poliçenin çalınması ve çalan kişinin lehdar kısmını doldurarak senedi ciro etmesi gibi.

⁶⁴⁹ **Demirkapı**, s. 186; **Boztosun**, s. 61; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 108.

⁶⁵⁰ Söz konusu durumlar, temel ilişkinin geçersizliğini doğursa dahi, kambiyo taahhüdünü etkilemez; ancak, ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebilecek bir def'i oluşturur. Zira, kambiyo senetlerinde soyutluk ilkesi caridir; ancak, Yargıtay'ın soyutluk ilkesini göz ardı ederek, yanlış karar verdiği durumlar mevcuttur. Misal olarak, Yargıtay 11. HD, E. 620 K. 620, 11.2.1980 tarihli kararında, başlık parasına dayalı temel ilişkinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle, buna dayanılarak verilen kambiyo senedinin hükümsüzlüğüne ve iptaline karar vermiştir; ancak, belirttiğimiz üzere, burada temel ilişki hükümsüz, kambiyo senedi ise geçerlidir. Bu durum, sadece işlemin tarafları arasında ileri sürülebilecek bir kişisel def'i oluşturur. Karar için bkz. **Eriş**, 1988, s. 298-299; Aynı yönde bkz. **Yılmaz**, s. 220-222; **Öztaş**, 1997, s. 227.

⁶⁵¹ **Poroy/Tekinalp**, s. 99; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 108.

inşaat malzemeleri satan B'ye borcu olan A, bu edimi, bonoda C lehine aval vererek ifa etmiştir. C'de, bu bonoyu B'ye ciro etmiştir. B, A'ya ödeme için başvurduğunda, aralarındaki satım sözleşmesinden doğan def'ileri ileri sürerek bono bedelini ödemekten kaçınabilir. Doktrinde, temel ilişkinin hukuka ve ahlaka aykırı olması veya kumar ve bahis borcunu ödemek⁶⁵² amacıyla bono düzenlenmesinin hangi def'i grubuna girdiği tartışmalıdır⁶⁵³. Kanımca, bu def'i aval verene ait kişisel def'i grubuna girmektedir. Dolayısıyla aval veren kişisel ilişkisi bulunan hamile karşı bu def'iyi ileri sürebilir; ancak, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı, bunların senedi iktisabında bilerek borçlu zararına hareket ettiğini ispat ederek ileri sürebilir. Zira, kumar ve bahis borcu, taraflar arasındaki temel ilişkiyle ilgilidir.

Aval verenin, kendisine başvuran hamile karşı kullanabileceği kişisel def'ilerin ikinci grubunu, hamil ile aval veren arasındaki temel ilişki dışındaki herhangi bir ilişkiden doğan def'iler oluşturmaktadır⁶⁵⁴. Doktrinde, bu def'lere, takas def'i örnek verilmekle birlikte, takasın⁶⁵⁵ bir def'i olup olmadığı hususu tartışmalıdır⁶⁵⁶. Kanımca takas ile ilgili bir değerlendirme yapılırken, takas beyanının ve takasın hukuki niteliği⁶⁵⁷ ile kullanılmış olan takas beyanının ileri sürülmesinin def'i teşkil edip etmeyeceği meselesi birbirinden ayrı

⁶⁵²Yargıtay'ın vermiş olduğu karar uyarınca, "Kumar ve bahis borcu için düzenlenmiş bir kıymetli evrak bakımından keyfiyeti bilmeyen iyiniyetli hamiller korunmuş bulunmaktadır. Bu durum karşısında maddenin ilk cümlesindeki "kambiyo senedi üçüncü bir şahsa devredilmiş olsa bile bunlara müsteniden hiç kimsenin hak talep edemeyeceği..." yolundaki hükmü, senedin bu nedenle düzenlendiğini bilen kimseler için sevk edildiği şeklinde anlaşılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Şu halde, bir kambiyo senedinin kumar ve bahis borcu için düzenlenmiş olduğunu bilen ve sonradan bunu ciro yolu ile devralıp, hamil durumuna geçen kişiye karşı senet keşidecisi bu kişisel def'ini, TTK.nun 599/1. maddesindeki bu kişinin bile bile keşidecinin zararına hareket etmiş olduğu koşulu aranmaksızın ileri sürebilecektir." (Y. 11. HD. E. 1985/4210 K. 1985/4420 T. 10.7.1985) Aynı daire, bir başka kararında da aynı esası tekrarlamaktadır. Bkz. Y. 11. HD. E. 1997/10462 K. 1998/253 T. 22.01.1998; Kararlar için bkz. Kazancı.

⁶⁵³Helvacı, kumar ve bahis borcundan doğan def'ileri, kişisel olmayan nisbi def'iler başlığı altında incelemekte ve bu def'ilerin, TTK m. 686, f. 2 uyarınca, ağır kusur ve kötüniyetli iktisap edenlere karşı ileri sürülebilen def'iler olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 68 ve **Helvacı**, Defiler, s. 687; **Öztaş**, bu def'ilerin, mutlak olmayan hükümsüzlük def'ileri grubuna girdiğini belirtmektedir. Bkz. **Öztaş**, 1997, s. 220; **Boztosun**, bu hallerde kişisel def'iler için ETK m. 737 ve m. 599'da öngörülen genel kuraldan ayrılmayı haklı gösterecek kanuni bir dayanak bulunmadığını; dolayısıyla ancak hamilin senet borçlusunun kişisel def'ilerini ileri sürmesini engellemek amacıyla senedin iktisabı halinde bu kişisel def'ilerden yararlanma olanağının doğacağını; kumar- bahis borcu dolayısıyla veya kanuna, ahlaka aykırı bir amaçla aval taahhüdünde bulunan avalistin sonraki hamillere karşı bu def'ileri ileri sürmesinin kural olarak mümkün olmadığını; ancak avalistten ödeme talep eden hamil senedi iktisap ederken bilerek avalistin zararına hareket etmişse bu def'ilerin ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Boztosun**, s. 62 dpn. 34; Aynı doğrultuda **Oktay**, s. 76; **Yılmaz**, s. 220-223; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 106-107.

⁶⁵⁴**Boztosun**, s. 61; **Poroy/Tekinalp**, s. 100.

⁶⁵⁵Takasın, karşılıklı, muaccel ve aynı cins iki borcun, borçlulardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesi olduğu hususunda bkz. **Aral**, s. 21; Benzer tanımlar için bkz. **Oğuzman/Öz**, s. 584; **Eren**, s. 1274.

⁶⁵⁶**Öztaş**, s. 1997, s. 232; **Oktay**, s. 95; **Boztosun**, s. 61; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 68; **Helvacı**, Defiler, s. 694; **Poroy/Tekinalp**, s. 100; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 109; **Kınacıoğlu**, takas def'ini, muteberiyet def'ileri grubunda incelemektedir. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 200; Takasın bir def'i olarak ileri sürülebilmesi için, karşılıklı olarak bir miktar paranın veya konuları aynı olan (aynı cinsten) diğer edimlerin alacaklı olunmasına, her iki alacağın muaccel olmasına ve her iki alacağın da hukuken geçerli ve dava edilebilir olması gerektiği hususunda bkz. **Yılmaz**, s. 236.

⁶⁵⁷**Aral**, takasın hukuki niteliğini, takas beyanının hukuki niteliğinden ayırmak gerektiğini belirtmektedir. Buna göre, takasın hukuki niteliği, takas beyanının kullanılmasıyla ortaya çıkan hukuki durumdur. Bkz. **Aral**, s. 33.

değerlendirilmelidir. Takas beyanının hukuki niteliği, bozucu yenilik doğuran bir hak⁶⁵⁸; bu hakkın kullanılması ise yenilik doğurucu bir işlemdir. Zira, takas beyanı kullanıldığında, TBK m. 143, f.1 uyarınca, takas edilen borçla asıl borç, takas edilebilecekleri andan itibaren, en az olan borç tutarında sona ermektedir⁶⁵⁹. Misal olarak, hamil H, 50.000, liralık meblağlı poliçe için, cirantaya başvurduğunda, cirantanın da aynı miktarda H'den alacağı olduğu için, takas hakkını kullanırsa, poliçeden doğan borç kendisi için sona erer. Takas beyanı kullanılınca, asıl borç, en az olan borç tutarında sona erdiği için, doktrinde takasın hukuki niteliğinin ifa ikamesi olduğu belirtilmektedir⁶⁶⁰. Konumuz açısından önemli olan husus, takasın ödeme yerine geçerek borcu sona erdirmesidir. Bu sebeple, kambiyo senetlerinde, hamile karşı takas beyanının ileri sürülmesi bir def'i olarak nitelendirilemez⁶⁶¹. Buna karşın, takas beyanı kullanıldıktan sonra buna dayanarak, kullanılmış bozucu yenilik doğuran hakkın ile sürülmesi teknik anlamda bir itiraz, geniş anlamda ise bir def'i teşkil etmektedir⁶⁶². Bununla birlikte, takas hakkı kullanılınca, takas edilen borçla asıl borç, en az olan borç tutarında sona erdiği için, aval veren, lehine aval verilene ve ona karşı sorumlu olanlara başvurma hakkına sahip olmaktadır. Aval verenin, alacaklı olduğu borç, kambiyo senedinden doğan borçtan daha azsa, yine aval veren, ödediği miktara ilişkin başvurma hakkını kazanacaktır. Bu da, takas beyanının, kambiyo senetlerindeki def'ilerden olmadığını göstermektedir. Zira, kambiyo senetlerinde hamile karşı ileri sürülen def'i, def'iyi ileri süren kişiye başvuru borçlularına başvurma hakkını kazandırmaz. Aksine, bu def'iyeye maruz kalan hamilin -kişisel def'iler bakımından- diğer senet borçlularına başvurması gerekmektedir.

⁶⁵⁸ **Eren**, s. 1274; **Cerrahoğlu**, s. 3, dpn. 5; Karşılık borçlardan, diğerine oranla az olan borcu tamamen, çok olan borcu ise az olan borç oranında ortadan kaldıran takasın, bu yönüyle bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu hususunda bkz. **Demirbaş, Harun**, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul 2007, s. 69.

⁶⁵⁹ **Eren**, s. 1278-1279; **Oğuzman/Öz**, s. 597; **Meriç, Nedim**, "Takas Alacağı Hususunda Teksif İlkesinin Uygulanma Sorunu ve Yol Açtığı Tartışmalar", *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, C. 9, s. 26, 2013/3, s. 61.

⁶⁶⁰ **Aral**, s. 38-39.

⁶⁶¹ **Domaniç**, takasın bir def'i teşkil etmediğini, zira takasta def'ilerde olduğu gibi, borcu ifadan kaçınma keyfiyeti olmadığını, aksine, takas dermeyanın borcun ifasına yönelik bir beyan olup, yegane hususiyetinin borcun fiilen değil, hükmen ve hesaben karşılanması olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Domaniç, Hayri**, Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi- IV, İstanbul 1990, s. 151.

⁶⁶² **Çukadar, Neslihan**, Borç İlişkilerinde Def'i Hakkı ve İtirazlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 83-84; Dava açılmadan önce ileri sürülmüş olan takas beyanının, davada ileri sürülmesinin maddi hukuk anlamında itiraz teşkil ettiği hususunda ve konunun usul hukuku açısından ayrıntılı incelenmesi bakımından bkz. **Meriç**, s. 61-66; **Üstündağ**, dava dışı vukubulmuş takasın davada dermeyan edilmesinin, maddi hukuk anlamında bir itiraz, usul hukuku anlamında ise geniş anlamda bir def'i teşkil ettiğini belirtmektedir. Bkz. **Üstündağ, Saim**, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Dâvada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXV, S. 1-4, 1959, s. 214; Kanımca, usul hukuku bağlamında dava esnasında kullanılan takas beyanı bir savunma sebebi değildir ve geniş anlamda bir def'i teşkil etmemektedir. Zira, takas borcu sona erdiren bir sebeptir.; **Demirbaş**, takas hakkının usul hukuku yönünden bir def'i niteliğini taşıdığını ve bu sebeple dava esnasında hakkın kullanıldığı ileri sürülmezse hakim tarafından re'sen nazara alınmayacağından, takas hakkının bu bakımdan bir def'i görünümü arz ettiğini belirtmektedir (Bkz. **Demirbaş**, s. 69). Kanımca, yazarın, takas hakkının kullanımına ilişkin saptaması yerinde değildir. Zira, kullanılmış olan bozucu yenilik doğuran hakkın, dava esnasında ileri sürülmesi teknik anlamda bir itiraz olduğu için, hâkim tarafından re'sen nazara alınacaktır.

Aval verenin kendisine başvuran hamile karşı kullanabileceği kişisel def'ilerin üçüncü grubunu⁶⁶³, aval veren ile hamil arasındaki kambiyo ilişkisi ile ilgili özel anlaşmalardan doğan def'iler oluşturmaktadır⁶⁶⁴. Aval veren ile hamil, kambiyo senedinin vadesini uzatabilirler, ödeme şeklini değiştirebilirler, ödeme miktarını azaltabilirler veya tutarına, ödeme şekline ve benzeri hususlara ilişkin özel bir anlama yapmışlarsa, aval veren, bu tür anlaşmalardan doğan def'ileri de hamile karşı ileri sürebilir.

3.2.2.1.2.2 Aval Verenin Düzenleyene ve Önceki Hamillerden Birine Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler

Aval veren, TTK m. 825, f. 1 uyarınca, kendisine başvuran hamile, ancak aralarındaki kişisel def'ileri ileri sürebilir. Bu durumun istisnası, TTK m. 825, f. 2'de düzenlenmektedir⁶⁶⁵. Hüküm uyarınca,

“Borçlu ile önceki hamillerden biri veya senedi düzenleyen kişi arasında doğrudan doğruya varolan ilişkilere dayanan def'ilerin ileri sürülmesi, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde caridir.”

Aval veren, kendisine başvuran hamilin, bilerek borçlu (aval veren) zararına hareket etmiş olduğunu ispat ederek, senedi düzenleyen veya önceki hamillere karşı haiz olduğu kişisel def'ileri, kendisine başvuran hamile de ileri sürebilir⁶⁶⁶. Bilerek borçlu zararına hareketten⁶⁶⁷ kasıt⁶⁶⁸, senedi devralan hamilin, senedi devraldığı sırada, senedi devredene ileri sürülebilecek kişisel def'ileri bilerek ve bu def'ilerin ileri sürülmesini engellemek amacıyla devralmış olmasıdır⁶⁶⁹.

⁶⁶³ Poroy/Tekinalp, bu üç gruba ek olarak dürüstlük kuralına aykırılıktan doğan def'ileri de, kişisel def'iler bölümünde incelemektedir. Bkz. **Poroy/ Tekinalp**, s. 99-101.

⁶⁶⁴ **Boztosun**, s. 61; **Poroy/Tekinalp**, s. 100.

⁶⁶⁵ Hamile yazılı senetlerde def'ileri düzenleyen TTK m. 571, f. 2 ile poliçede def'ileri düzenleyen TTK m. 687, f. 1'de buna paralel düzenlemeler mevcuttur.

⁶⁶⁶ Aynı doğrultuda bkz. Y. 19. HD. E. 2007/2420 K. 2007/8004 T. 21.9.2007-Kazancı.

⁶⁶⁷ 865 sayılı Ticaret Kanunu m. 542 uyarınca, “*Hâmili tarafından poliçeden dolayı aleyhlerinde dava ikame olunan kimseler keşideci veya evvelki hâmillere ile aralarında cereyan eden münasebatı şahsiyelerini o hâmile karşı poliçenin hâmiline nakli hileli itilâfa müstenit olmadıkça def makamında istimal edemezler.*” Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, senedi devreden ve devralanın borçlunun def'ilerini ortadan kaldırmak amacıyla, hileli şekilde anlaşmış olması gerektiği; borçlunun, hileli itilafa yönelik anlaşmanın varlığının ispat etmesi gerektiği ve devralanın borçlunun zararına hareketin bilinci içinde olmasının kanıtlanması gerektiği hususunda bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 101; **İmregün**, s. 24.

⁶⁶⁸ **Kınacıoğlu**, hamilin, iktisap anında borçlunun def'ilere sahip olduğunu sadece bilmesi veya kusuru yahut ağır kusuru bulunmasının kafi olmadığını; hamilin, borçluya zarar verme şuuruna sahip olması (kasıt) veya bu neticeyi kendisi için farksız telakki etmesi (ihtimali kasıt) gerektiğini, bir başka deyişle hamilin, borçlunun def'ileri ileri sürememesi yüzünden zarar göreceği hakkında açık bir fikre sahip olması ve bu netice iradesi dahilinde bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 201; **Yılmaz**, bilerek borçlu zararına hareketi, “*hamilin, borçlunun devredene arasındaki şahsi def'ileri biliyor olması ve bu def'ileri bertaraf etmek maksadıyla bu konuda oluşturduğu “mağdur etme iradesini” harekete geçirmesidir.*” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. **Yılmaz**, s. 244.

⁶⁶⁹ **Boztosun**, s. 62 dpn. 35.

Yargıtay, senedi devralanın bilerek borçlu zararına hareket etmiş sayılması için, devralanın, senet borçlusunun, senedi devreden kişiye karşı, senet dışı bir ilişkiden doğan bir def'isi olduğunu ve devreden bu def'iyi önleme imkânının bulunmadığını bilmesini yeterli görmektedir. Misal olarak, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bir kararında, bono lehdarının, bonoyu düzenleyen ile evli olduğunu; lehdarın, eşi ile arasındaki cebri icra yasağını önlemek için bonoyu hamile ciro ettiğini tespit etmiş ve bu bağlamda, hamilin evliliği bildiğine göre, bu kişisel def'inin hamile karşı ileri sürülebileceğini hükme bağlamıştır⁶⁷⁰. Keza, aynı daire, takibi yapan cirantanın lehdarın oğlu olması sebebiyle, keşideci ile lehdar arasındaki hukuki ilişkiyi bilecek durumda sayılacağını hükme bağlamıştır⁶⁷¹.

3.2.2.2 Lehine Aval Verilen Kişinin Şahsında Gerçekleşen Hükümsüzlük Def'ileri

Kambiyo senetlerinde, kambiyo taahhüdünde bulunarak sorumluluk altına giren tüm senet borçluları, kendi şahıslarında gerçekleşen hükümsüzlük def'ilerini, kendilerine başvuran herkese karşı ileri sürebilirler. Keza, lehine aval verilen kişi de, ehliyetsizlik, sahte imza, yetkisiz temsil gibi imzasının kendisini bağlamadığı haller mevcutsa, bunları, kendisine başvuran herkese karşı, bir hükümsüzlük def'i olarak ileri sürebilir⁶⁷². Aval veren bakımından tartışılması gereken husus, lehine aval verdiği kişinin imzasının kendisini bağlamadığı durumların, aval verenin sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağıdır. Bu sorunla ilgili, incelenmesi gereken düzenleme, TTK m. 702, f. 2'dir. Hüküm uyarınca,

“Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir.”

⁶⁷⁰ Y. 12. HD. E. 579/K. 1031 04.02.1997 tarihli kararın tam metni için bkz. Kazancı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta, borçlunun zararına bile bile hareket ve kötüniyetin her türlü delille ispat edilebileceğini; ayrıca senedi devralan ile devreden yakın akraba olması sebebiyle senedi devralan davalının iyiniyetli 3.kişi kabul edilmesinin de doğru olmadığına karar vermiştir. Bkz. Y. 3. HD. E. 2003/7662 K. 2003/7762 T. 19.6.2003- Kazancı; Y. 12. HD. E. 1976/3932 K. 1976/ 6589, 24.5.1976 tarihli karar için bkz. YKD. C. 4, S. 4, 1978 s. 589-601 - <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/Nisan1978/index.html#/115/zoomed> (ET, 29.09.2014); Y. 12. Hukuk Dairesi, aradaki iş ilişkisini bilerek borçlu zararına hareket için yeterli olmadığına dair kararı uyarınca, “Somut olayda takip dayanağı bononun teminat olduğuna dair iddianın temel dayanağı olan 5.10.2007 tarihli protokol borçlu C. H. ile lehdar L. H. ve bunların vekilleri arasında keşide edilmiş olup, takip alacaklısı N. K. bu protokolda taraf değildir. Bu protokolün takip alacaklısı yönünden herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Senet metninde teminat olduğuna dair bir ibare de yer almamaktadır. T.T.K.nun 599.maddesinin yukarıda açıklanan hükmüne göre, protokolda imzası bulunan ve lehdar Lale Haşlak vekili olarak protokolü imzalayan Av. M. G. A. ile senet lehdarı alacaklı arasında iş ilişkisi olsa dahi, senette imzası bulunmayan Av. M. G. A.'den senedin takip alacaklısı N. K.'ye ne şekilde intikal ettiği tespit edilemediğinden hamilin bonoyu iktisap ederken, bile bile borçlunun zararına hareket ettiğinden söz edilemez.” Y. 12. HD. E. 2012/4414 K. 2012/20221 T. 12.6.2012-Kazancı.

⁶⁷¹ Y. 12. HD. E. 3065/ K. 8096 T. 02.04.2004; Aynı doğrultuda, Y.12. HD. E. 2007/6186 K. 2007/8814 T. 3.5.2007, Kararlar için bkz. Kazancı.

⁶⁷²Boztosun, s. 62.

Kanımca, hükümden anlaşılması gereken, -kural olarak- aval veren kişinin teminat altına aldığı borç batıl olsa da aval verenin taahhüdünün geçerli olduğu; ancak, aval verenin teminat altına aldığı borç şekle ait bir sebepten dolayı batıl ise, aval verenin bu durumdan yararlanabileceğidir⁶⁷³. Bununla birlikte, aşağıda inceleneceği üzere, şekle ait eksiklik, zaten avalin kurucu unsurlarında eksikliğe neden olacağından, aval oluşmayacaktır. Dolayısıyla, avalin hükümlerine ilişkin bu istisna hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.

Aval veren kişinin teminat altına aldığı borçtan kasıt, lehine aval verilen kişinin senetteki sorumluluğunu doğuran kambiyo taahhüdüdür⁶⁷⁴. Misal olarak, A, ciranta C lehine aval vermiştir. C'nin kambiyo senedinden doğan borcu, senedi ciro yoluyla devrederken atmış olduğu imza dolayısıyla, kendisinden sonra gelenlere ödemeyi tekeffül ettiği poliçe bedeli olan 50.000 Türk Lirasıdır. A ise, C'nin bu borcunu teminat altına almaktadır. Kural uyarınca, C bakımından, ehliyetsizlik⁶⁷⁵, sahte imza, yetkisiz temsil gibi durumlardan biri söz konusuysa, C şahsında oluşan bu hükümsüzlük def'ilerini ileri sürebilecektir. Buna karşın, A'nın sorumluluğu devam edecektir⁶⁷⁶.

Aval verenin teminat altına aldığı borcun şekle ait bir sebepten dolayı batıl olmasından kasıt ise, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünün şeklen geçersiz olmasıdır⁶⁷⁷. Kambiyo

⁶⁷³ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 172; *Tekil* de, aynı görüşü benimsemekle birlikte, şekle ait noksanlığın ne olduğunu açıklamamaktadır. Bkz. **Tekil**, s. 138.

⁶⁷⁴ **Boztosun**, s. 62; **Öztan**, 1997, s. 811; **Poroy/Tekinalp**, s. 211; *Kınacıoğlu ve İpekçi/İlbuldu*, bu duruma misal olarak, poliçenin, mecburi şekil şartlarının bulunmaması dolayısıyla muteber olmaması halini vermektedir Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 250; **İpekçi/İlbuldu**, s. 34; Kanımca, yazarların görüşü isabetsizdir. Zira, söz konusu durum, senet metninden anlaşılan def'i olarak, senetteki tüm sorumlular tarafından ileri sürülebilir.

⁶⁷⁵ **Bozer/Göle**, s. 122; **Kınacıoğlu**, s. 250.

⁶⁷⁶ *Bozgeyik*, şekil eksikliği dışında (mesela, ehliyetsizlik ve sahte imza gibi) bir sebeple lehine aval verilenin sorumluluğu geçersiz olsa bile, bu durum doğrudan senet metninden anlaşılacağı sürece aval verenin sorumluluğunun devam edeceğini belirtmektedir. Bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 258; Kanımca, yazarın ifadesi yerinde değildir. Zira, yazar ehliyetsizlik ve sahte imza gibi durumların, doğrudan senet metninden anlaşılacağı sürece aval verenin sorumluluğunun devam edeceğini belirtmektedir. Oysa, ehliyetsizlik ve sahte imza gibi durumların senetten anlaşılma imkânı yoktur. Zira, bu durumlar, sadece kambiyo taahhüdünde bulunan kişinin şahsında doğan hükümsüzlük def'ileridir.

⁶⁷⁷ **Öztan**, bu hususla ilgili öncelikle lehine aval verilenin borcunun şekil yönünden geçersizliğine, lehine aval verilen şahsın imzasının el yazısıyla atılmamış olmasını örnek vermektedir (**Öztan**, 1997, s. 811). Aval verene ilişkin def'ileri incelediği bölümde ise, şekle ait eksikliği "senetten anlaşılabilen, görülebilen hususlara ilişkin def'iler" şeklinde nitelemektedir. Bununla birlikte, poliçe üzerine yazılmış bulunan ve avalistin def'i olarak ileri sürebileceği diğer halleri de bu kapsamda değerlendirmektedir (**Öztan**, 1997, s. 818). Kanımca, yazarın, ikinci görüşü isabetsizdir. Zira, kambiyo taahhüdünün şekline ilişkin tek husus bunun el yazısı ile atılıp atılmadığıdır. Bununla birlikte, senetten anlaşılan, görülebilen hususlar, senet metninden anlaşılan def'ileri oluşturmaktadır. Aynı doğrultuda bkz. **Boztosun**, s. 63 dpn. 38; *Pulaşlı*'nın bu konudaki ifadeleri çelişkilidir. Yazar, bu hususta "Burada söz konusu edilen geçersizlik, aval verenin temin ettiği borcun şekle ait bir eksiklikten dolayı geçersizliğidir. Şekil eksikliğinden amaç, kambiyo senedinin kanunda geçerlilik şartı olarak öngörülen her hangi (herhangi) bir şekil eksikliğinden dolayı geçersiz olmasıdır ve dolayısıyla bu durumda sorumluluk altına girmiş olan her kişi gibi avalist de geçersizliğe ilişkin def'iyi ileri sürebilir. Poliçe şekil noksanı nedeniyle geçersiz olursa, böyle bir poliçedeki muhatap için veya diğer borçlulardan birine verilmiş aval de zaten hükümsüz olur. Örneğin kambiyo senedinin zorunlu şekil şartlarından olan düzenleme tarihinin eksik olması sebebiyle geçersiz olması halinde durum böyledir. Oysa TTK m. 702/2 hükmündeki,

senetlerinde sorumluluk, TTK m. 756 uyarınca, senet üzerindeki beyanların el ile imza edilmesiyle oluşur⁶⁷⁸. Kambiyo taahhüdünün şekli de, bu el ile atılan imzaya ilişkindir⁶⁷⁹. Şayet, el ile atılan imza yerine, mekanik herhangi bir araç veya el ile yapılan veya onaylanmış bir işaret veya resmi bir şahadetname kullanılmışsa, o kambiyo taahhüdü şeklen batıldır, sorumluluk doğurmaz. Aval veren, lehine aval verdiği kişi el ile imza dışında başka bir yolla

“aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdünün geçerli olduğu” ifadesinde, açıkça kambiyo hukukundaki şekle ait bir eksiklik söz konusu edilmektedir. Örneğin lehine aval verilen kişinin senet üzerindeki imzasının el yazısı yerine parmak basılmış veya mihaniki bir aletle atılmış olması gibi. Bu durumda ilk imzanın sahibi nasıl poliçenin şekle aykırı olması nedeniyle sorumlu olmuyorsa, onun lehine aval veren de senette yer alan bu şekle aykırılığı hamile karşı ileri sürerek sorumluluktan kurtulur.” demektedir. Bkz. **Pulaşlı**, s. 173-174; Yazar, öncelikle şekil eksikliğinden kastının, kambiyo senedinin kanunda geçerlilik şartı olarak öngörülen herhangi bir şekil eksikliğinden dolayı geçersiz olması olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, senedin zorunlu şekil şartlarını bu kategoriye dahil etmiştir. Buna karşın, daha sonra bu görüşten vazgeçerek, TTK m. 702, f. 2’de kastedilenin, açıkça kambiyo hukukundaki şekle ait bir eksiklik olduğunu, buna da lehine aval verilen kişinin senet üzerindeki imzasının el yazısı yerine parmak basılmış veya mihaniki bir aletle atılmış olmasının örnek olabileceğini belirtmiştir. Kanımca, yazar, “kambiyo hukukundaki şekle ait eksiklikle” kambiyo taahhüdünün şekline ilişkin eksikliği kastetmektedir. Zira, kambiyo hukukundaki şekle ait eksiklik tabiri, çok geniş bir tabirdir ve bu tabire, senedin şekline ilişkin unsurlarında eksiklik olması durumu da girmektedir.

⁶⁷⁸*Arslanlı*, imzanın sahte olması halinin şekil eksikliği olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Arslanlı**, s. 104; *Poroy/Tekinalp*, bu fikrin kabul edilemeyeceğini, şeklen geçerli bir ciro ile bunun için verilmiş avale güvenen kişinin haklarının bu suretle haleldar edilmiş olacağını ve bunun kambiyo senetleri ilkelerine aykırı düşeceğini belirtmektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 211; *Pulaşlı*, bu görüşün kabulünün mümkün olmadığını, çünkü şeklen geçerli olan bir ciro ve bunun için verilmiş avale güvenen kişinin hakları bu suretle haleldar edilmiş olacağını, bu da kambiyo senetlerinde geçerli olan ilkeye aykırı olduğunu ve daha da önemlisinin, hamilin, senetteki imzaların sıhhatinden sorumlu olmadığından, ciro silsilesindeki imzalardan birinin sahte olması halinde, iyi niyetle yapılan ödemenin geçerli olacağını belirtmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, s. 174; **İmregün**, s. 79; Lehine aval verilen tarafından atılmış gibi görünen bir imza varsa burada şeklen bir kambiyo taahhüdü bulunduğu hususunda bkz. **Boztosun**, s. 63; Y. 19. Hukuk Dairesi, avalin, şekil bakımından asıl borca bağlı olmakla birlikte ETK m. 689 (kastedilen ETK m. 589) anlamında tamamen müstakil bir kambiyo taahhüdü olduğunu; aval veren kimsenin temin ettiği borcun, kambiyo senedi ile borçlanma ehliyeti bulunmayan bir kimse lehine veya uydurma bir kimse lehine ya da imzası tahrif edilmiş veya imzası kendisini ilzam etmeyen bir kimse lehine verilmiş avallerde olduğu gibi şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa dahi, aval verenin taahhüdünün, kambiyo taahhütlerindeki imzaların istiklali prensibine ilişkin ETK m. 589 hükmünün tekrarı niteliğindeki ETK m. 614, f. 2 hükmünce muteber olduğunu; bu durumda, dava konusu bono üzerindeki düzenleyenin imzasının borçluya ait olmamasının davalı avalistin sorumluluğuna etkili bulunmayacağını hükme bağlamıştır. Buna ilişkin karşı oy yazısında ise, düzenleyenin imzasının sahte olması durumunun, ETK m. 614, f. 2 anlamında bir şekli noksanlık olduğunu, dolayısıyla aval verenin sorumluluğunun ortadan kalkması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Y. 19. HD. E. 2000/9327 K. 2001/1809 T. 15.3.2001-Kazancı; Kanımca, kararın gerekçesi isabetsizdir. Zira, sahte imza, düzenleyene ait bir hükümsüzlük def’idir ve hükümsüzlük def’ilerinden ancak imzası kendisini bağlamayan kişi yararlanabilir. ETK m. 589 uyarınca, bu sahte imza senedin geçerliliğini etkilemez. Aval verenin sorumlu olmasının sebebi ise, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünün şekle ait noksandan başka geçersiz olması durumunda, bundan aval verenin kambiyo taahhüdünün etkilenmeyeceğini öngören ETK m. 614, f. 2 düzenlemesidir; ancak, bu hüküm, ETK m. 589’un tekrarı değildir. Zira, bu hüküm, tüm kambiyo taahhütleri bakımından uygulanan genel bir ilkedir. Oysa, aval verenin lehine aval verdiği kişi gibi sorumluluğu ilkesini koyan ETK m. 614, f. 1, aval verenin sorumluluğu bakımından özel hükmüdür. ETK m. 614, f. 2 ise, bu özel hükmün istisnasını oluşturmaktadır. Kanımca, karşı oy yazısı da isabetsizdir. Zira, şekle ilişkin noksanlıktan kasıt, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünün el yazısı dışında başka bir suretle imza edilmesi halinde oluşur.

⁶⁷⁹*Poroy/Tekinalp*, aval verilen kişinin sorumluluğunun şekle ait bir noksandan dolayı ortadan kalkmasına, aval verilen cırantanın, senedi batıl bir ciro ile devralmış (kısmi ciro, TTK m. 682, f. 2) olmasını misal olarak vermektedir (Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 211). *Bozgeyik, Kmacioğlu ve İpekçi/İbuldu* da, bu duruma, misal olarak kısmi ciroyu vermektedir (Bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 258; **Kmacioğlu**, s. 250; **İpekçi/İbuldu**, s. 34). Kanımca, yazarların verdikleri örnekler isabetsizdir. Zira, ciro zincirindeki bir sakatlık, hamilin, meşru hamil olmasına engel olacaktır. Bu durum ise, senet metninden anlaşılan, herkese karşı ileri sürülebilecek bir def’i oluşturmaktadır. Aynı doğrultuda bkz. **Boztosun**, s. 63 dpn. 38; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 143.

imza atmışsa, TTK m. 702, f. 2 uyarınca, kendi taahhüdünün hüküm doğurmadığını ileri sürebilir⁶⁸⁰. Bununla birlikte, kanımca hükümdeki istisna uygulama alanı bulamayacaktır. Zira, avalin hüküm doğurabilmesinin şartlarından biri de, lehine aval verilen kişinin poliçe ile sorumluluk altına girmiş olmasıdır. Poliçe ile sorumluluk altına girebilmek için de, el yazısı ile imza atılması gerekmektedir. Dolayısıyla, öncelikle avale ilişkin kurucu unsur eksikliğinden dolayı avalin yokluğu ileri sürülmelidir⁶⁸¹. Zira, TTK m. 702, f. 2 avalin hükümlerine ilişkindir. Somut olaya, avalin hükümlerini uygulayabilmek için, öncelikle avalin oluşması gerekmektedir.

3.2.2.3 Aval Veren Taahhüdünün Lehine Aval Verilen Taahhüdü İle Bağının Rol Oynadığı Def'iler

3.2.2.3.1 Lehine Aval Verilen Kişinin Hamile Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler

Lehine aval verilen kişinin hamile karşı sahip olduğu kişisel def'ilerin, kendisine ödeme için başvuru aval veren tarafından ileri sürüp sürülemediği doktrinde tartışmalıdır. Baskın görüş, avalin şeklen fer'i buna karşın maddi anlamda bağımsız olması nedeniyle⁶⁸² lehine aval verilen kişinin hamile karşı sahip olduğu def'ileri, aval verenin ileri süremeyeceği yönündedir⁶⁸³. Buna karşın, azınlık görüş, aval verenin bu def'ileri hamile karşı

⁶⁸⁰ **Boztosun**, s. 63; **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 172; Y. 12. HD. E. 2007/7010 K. 2007/9206T. 7.5.2007; "Takip konusu yapılan senedin incelenmesinde asıl borçlu görünen Engin Müftüoğlu'na atfedilecek imza bulunmamaktadır. Muteriz Rıza Müftüoğlu ise aval veren durumunda olup TTK'nun 614. maddesi hükmüne göre, kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi sorumludur. Lehine aval verilen kimse mutlaka bir bono borçlusu olmalıdır. Bono da sorumlu olarak görünmeyen bir kimse için verilen aval geçersizdir. Somut olayda da bononun keşidecinin imzası yoktur. Keşideci için aval vermiş olan şikayetçi, senette keşidecinin imzasının bulunmaması nedeniyle senet bedelinden dolayı sorumlu tutulamaz. Bu nedenle takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı nedenlerle itirazın reddi isabetsizdir." Aynı doğrultuda bkz. Y. 12. HD. E. 2008/1110 K. 2008/4016 T. 4.3.2008; Y. 12. HD. E. 2003/14381 K. 2003/18183 T. 23.9.2003; Y. 12. HD. E. 1995/12322 K. 1995/12776 T. 3.10.1995-Kazancı.

⁶⁸¹ **Boztosun**, hükmün uygulanması bakımından kimin lehine aval verildiğinin önemli olduğunu; çünkü, düzenleyen lehine aval verildiği takdirde, bu durum zorunlu şekil şartlarında eksiklik oluşturarak; ciranta lehine aval verildiği takdirde ise, bu durumun ciro zincirinde kopukluğa yol açarak, senet metninden anlaşılan birer def'iyi oluşturacaklarına değinmektedir. Daha sonra, hükmün uygulanabileceği durumların, sadece aval veren lehine ve muhatap lehine aval verildiği durumlarda söz konusu olacağını; bu haller açısından, bu istisna öngörülmeseydi bile, el yazısı ile imza yoksa lehine aval verilenin şeklen dahi olsa bir kambiyo taahhüdü bulunmayacağından, avale ilişkin kurucu unsur eksikliğinden dolayı avalin yokluğuna hükmetmek gerekeceğini belirtmektedir. Bkz. **Boztosun**, s. 63-64; Kanımca, bu hüküm olmasına rağmen, söz konusu durumda, aval veren tarafından, avalin kurucu unsurundaki eksiklik sebebiyle oluşmadığının öncelikli olarak ileri sürülmesi gerekir. Zira, somut olaya avalin hükümlerini uygulayabilmek için, avalin kurucu unsurlarında bir eksiklik olmaması gerekir.

⁶⁸² Bu görüşün değerlendirmesi ve eleştirilmesi için bkz. İkinci Bölüm, 2.1.2.

⁶⁸³ **İmregün**, s. 79; **Tekil**, s. 136-137; **Domaniç**, önce, şekli noksanlar hariç, lehine aval verilenin ademi mes'uliyetini mucip sebeplerin avalistin mes'uliyetini bertaraf etmediğinden, kefalatteki durum (EBK m. 497) hilafına, avalistin bu def'ileri dermeyana hak ve mecburiyeti olmadığını ileri sürmekte (**Domaniç**, s. 187); ancak ilerleyen bölümde, avalistin, EBK m. 143, 497/2 icabı, senetten anlaşılan def'iler gibi, lehine aval verdiği kimsenin haiz olduğu ve kendisince bilinen şahsi def'ileri de kullanmak mecburiyetinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Domaniç**, s. 197; **Öztaş**, önce, lehine aval verilen şahsın hamile karşı dermeyan edebileceği şahsi def'ilerin, aval veren tarafından hamile karşı ileri sürülebilmesinin 599'uncu maddenin getirdiği sınırlama sebebiyle mümkün olmadığını ileri sürmekte (Bkz. **Öztaş**, 1997, s. 817); ancak, daha sonra, lehine aval verilen şahsın bunları def'i olarak dermeyan edebilmesi, aval verenin ise aynı imkana sahip

ileri sürebileceği yönündedir⁶⁸⁴. *Boztosun*, avalin teminat niteliği göz önünde bulundurularak, avalistin, lehine aval verilenin hamile karşı sahip olduğu kişisel def'ileri ileri sürebileceğini kabul etmek gerektiğini; ancak, kefalete ilişkin özel düzenlemenin aksine (EBK m. 497), avalist için kanunen böyle bir yükümlülük öngörülmediğinden, avalistin bu def'ileri ileri sürmemesinin, lehine aval verilene başvurma hakkını kaybetmesine neden olmaması gerektiğini belirtmektedir⁶⁸⁵.

Kanımcı, aval verenin, lehine aval verilenin hamile karşı sahip olduğu kişisel def'ileri ileri sürüp süremeyeceği hususunda, aval verenin kambiyo taahhüdü ile lehine aval verenin kambiyo taahhüdü arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekir. Zira, avale ilişkin TTK m. 700 ilâ 702'de ve emre yazılı senetlerdeki def'i sistemine ilişkin TTK m. 825 ve poliçede def'ilere ilişkin TTK m. 687 hükümlerinde, bu hususa ilişkin bir düzenleme öngörülmemektedir⁶⁸⁶. Bu

bulunmamasının işin mahiyetine uymaması sebebiyle, borcun ödendiği, takas olunduğu, borçlunun ibra edildiği vs gibi def'ilerden aval verenin yararlanması gerektiğini; aksi takdirde, aval veren ödemek zorunda kalacağı meblağı 638'inci maddede gösterilen ilavelerle aval verdiği şahıstan talep edebileceğini belirtmektedir (Bkz. **Öztan**, 1997, s. 818-819). *Öztan*, kitabın yeni basısında ise, aval verenin mesuliyetinin poliçeden doğduğunu bu sebeple, lehine aval verilenin şahsi def'ilerini dermeyan edemeyeceğini (TTK m. 687; TBK m. 591) belirtmektedir. Bkz. **Öztan**, s. 169; *Demirkapı*, önce, lehine aval verilen kişinin senedi hatır ilişkisine dayalı olarak verdiği hususunun, aval veren tarafından ileri sürmekte (Bkz. **Demirkapı**, s. 193); ancak, lehine aval verilen kişiyle hamil arasında kambiyo ilişkisine ait olup senet üzerinde görünmeyen erteleme, ifa, ibra gibi hallerde, bu savunmaların esas olarak kambiyo ilişkisine dayandığı ve aval verenin üstlenmiş olduğu riziko ortadan kalktığı için, aval verenin bu def'ileri, hamile karşı ileri sürebileceğini belirtmektedir. Bkz. **Demirkapı**, s. 195; *Pulaşlı*, önce, kefalet sözleşmesinin aksine, avalin soyut bir taahhüt olduğundan, lehine aval verdiği kişiye ve diğer avalistlere ait kişisel def'ileri hamile karşı ileri sürmekte (Bkz. **Pulaşlı**, s. 172); ancak, daha sonra, aval verilen kişinin sahip olduğu mutlak def'ilerin, kural olarak aval veren tarafından hamile karşı ileri sürülemeyeceğini (TTK m. 702, f. 1), poliçe tutarının aval verilen tarafından ödenmiş olması veya takas edilmesinin ise bu kuralın istisnası olduğunu belirtmektedir (Bkz. **Pulaşlı**, s. 174). Kanımcı, *Pulaşlı*'nın varmış olduğu sonuç bakımından, avalin soyut bir taahhüt olduğu gerekçesi yerinde değildir. Zira, avalin soyut olması ile avalin maddi anlamda bağımsız olması farklı hususlardır. Avalin soyut olması, temel ilişki ile aval verenin kambiyo taahhüdü arasındaki bir husustur ve bu husustan yola çıkılarak, aval verenin, lehine aval verilenin şahsi def'ilerinden yararlanıp yararlanamayacağına yönelik bir belirleme yapılamaz. Oysa, lehine aval verilenin kişisel def'ilerinden, aval verenin yararlanıp yararlanamayacağı, aval verenin kambiyo taahhüdünün lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünden bağımsız olup olmadığı ile ilgili bir husustur.; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 258; Kanımcı, yazarların bu husustaki görüşleri çelişkilidir. Yazarların, bu sonuca varmalarının sebebi ise, avalin maddi anlamda bağımsız olduğuna yönelik yaptıkları nitelendirme. Bu nitelendirmeye rağmen, lehine aval verilenin ödeme, takas veya ibra gibi hallerden aval verenin yararlanması gerektiği yönündeki belirleme, esasen yazarların aval verenle lehine aval verilen arasında bir bağ olduğunu kabul ettiklerini göstermektedir. Buna ek olarak, *Öztan*, bu hususta TTK m. 599'u gerekçe göstermektedir. Oysa, TTK m. 559'da avale ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, lehine aval verilenin ödemesi gibi bir istisnaya da yer verilmemektedir.; Nitekim *Boztosun*, "Avalistin, lehine aval verilenin kişisel def'ilerinden sadece yukarıda sayılanlara dayanabileceğini kabul etmek tutarlı bir yaklaşım değildir. Eğer teorik olarak avalistin 599uncu madde uyarınca lehine aval verilenin kişisel def'ilerinden yararlanamayacağı ileri sürülüyorsa bu hükmün tüm kişisel def'iler açısından uygulanacağı kabulü gerekirdi. Diğer yandan, bu sava karşı, neden asıl borcun ödenmiş bulunması hali avalist tarafından ileri sürülebilecek iken, örneğin asıl borcun hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceği sorusu da akla gelmektedir." demektedir. Bkz. **Boztosun**, s. 64 dpn. 42.

⁶⁸⁴*İpekçi*, avalistin, senetten doğan def'ilerle lehine aval verdiği kimsenin kişisel olarak sahip olduğu def'ileri hamile karşı sürmek yetki ve zorunluluğunda olduğu gibi kendisinin hamile karşı bire bir sahip olduğu def'ilerle, kendi taahhüdünün hükümsüzlüğüne ilişkin def'ileri de kullanmak hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bkz. **İpekçi/İlbuldu**, s. 37.

⁶⁸⁵**Boztosun**, s. 66.

⁶⁸⁶**Boztosun**; s. 65.

bağlamda, bu hususta uygulanacak kıstas, avalin, diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellik arz eden bir kambiyo taahhüdü olmasıdır. Zira, aval verenin kambiyo taahhüdü ile lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü arasında bir bağ vardır. Bu bağ, avalin kurucu unsurlarından, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünün yerine getirilmesini temin etme amacından ve TTK m. 702, f. 1 ve 2'den kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, aval, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünden tamamen bağımsız değildir⁶⁸⁷. Zira, kambiyo senetlerinde geçerli “imzaların istiklali” prensibine rağmen, TTK m. 702, f. 2 uyarınca, lehine aval verdiği kişinin sorumluluğunun şeklen doğmamış bulunması halinde aval verenin sorumsuz olması, bunun bir kanıtıdır.

Bu bağlamda, aval veren, lehine aval verilenin hamile karşı sahip olduğu kişisel def'ileri, kendisine başvuran hamile karşı ileri sürebilir⁶⁸⁸. Bununla birlikte, *Boztosun*'un da belirttiği üzere aval verenin bu def'ileri ileri sürmemesi, lehine aval verilene başvurma hakkını kaybetmesine neden olmamalıdır.

3.2.2.3.2 Lehine Aval Verilen Kişinin Düzenleyene veya Önceki Hamillerden Birine Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler

TTK m. 825 ve TTK m. 687 hükümleri uyarınca, senet borçlusunu, düzenleyene veya önceki hamillerden birine karşı sahip olduğu kişisel def'ileri kendisine ödeme için başvuran hamile süremez; meğerki, hamil senedi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olsun.

Doktrinadaki baskın görüşün aksine, avale yönelik yaptığımız nitelendirme uyarınca, lehine aval verilen borçlu zararına senedi bilerek iktisap eden hamile karşı da, aval verenin, lehine aval verilen düzenleyene veya önceki hamillerden birine karşı sahip olduğu kişisel def'ilere dayanabilir⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ Bkz. İkinci Bölüm, 2.1.2.

⁶⁸⁸ Yargıtay 12. HD'nin E. 11810 K. 12148, 13.10.1994 tarihli kararı da aynı doğrultuda olmakla beraber, bu hususun gerekçesine yer vermemektedir. “...TTK'nun 730. maddesinin göndermesi ile çekler hakkında da uygulanması gerekli TTK. 614/1 fıkrası hükmü gereğince aval veren kimse, kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi mesul olur. Keşidecinin ileri sürebileceği def'ileri aval veren de ileri sürebilir. 26.4.1994 tarihli “Taahhütname” adı altındaki belgede, takip konusu çekin 8840 marklık borca karşılık, teminat olarak verildiği yazılıdır. Bu durumda işin halli yargılamayı gerektirdiğinden, borçlu itirazının kabulü gerekirken, kararda yazılı nedenlerle reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Karar için bkz. **İpekçi/İlbuldu**, s. 92; Aynı doğrultuda bkz. Y. 11. HD. E. 2001/14488 K. 2001/16142 T. 3.7.2001-Kazancı.

⁶⁸⁹ **Boztosun**, s. 67.

3.3 Aval Veren Sorumluluğunun Sona Ermesi

3.3.1 Kambiyo Senedinin Ödenmesi

Poliçenin muhatap⁶⁹⁰ (bononun ise düzenleyen) tarafından tamamen ödenmesiyle, kambiyo senedinden doğan borç sona erer ve poliçe, kıymetli evrak vasfını kaybeder⁶⁹¹.

TTK m. 708 uyarınca, belirli bir günde veya düzenleme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek bir poliçenin hamili, poliçeyi ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz etmezse, alacaklı temerrüdüne düşmüş olur⁶⁹². Bu durumda, muhatap (bonoda düzenleyen), TTK m. 712 uyarınca, gideri ve riski hamile ait olmak üzere poliçenin bedelini bir bankaya tevdi edebilir⁶⁹³. Doktrinde, asıl borçlu sıfatı ile kabul eden muhatabın (bonoda düzenleyen) veya bunlar lehine aval verenlerin tevdi imkânı olduğu belirtilmektedir⁶⁹⁴. Kanımca, aval veren poliçe bedelini tevdi edemez⁶⁹⁵. Zira, aval veren bir başvuru borçlusudur. Başvuru borçluları, poliçe bedelini tevdi ettiği takdirde, senet kendilerinde olmadığından, kambiyo senedine dayanarak başvurma hakkını kullanmaları söz konusu olamaz. Ayrıca, senet asıl borçluya ibraz edilmediği ve çoğu halde kendilerine başvuru da gündeme gelmeyeceği için, yapılan ödeme, ihtiyari bir ödeme olarak kalacaktır. Bununla birlikte, TTK m. 757, f. 2 uyarınca, poliçenin irade dışında elden çıkması halinde, mahkemenin, ödemeyi meneden kararında muhataba, vadenin gelmesi üzerine poliçe bedelini tevdi etmeye izin verebilir. Bu hükümde, kabul eden muhatap lehine aval verenin poliçe bedelini tevdi edemeyeceğinin bir kanıtıdır.

3.3.2 Hamilin Başvurma Hakkının Düşmesi

Aval veren, kimin lehine aval verirse versin bir başvuru borçlusudur. TTK m. 730'da düzenlenen durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde⁶⁹⁶, hamilin başvurma hakkı düşer. Dolayısıyla, hamil, aval verene de başvuramaz⁶⁹⁷.

⁶⁹⁰ Bazı yazarlar, poliçede asıl borçlu olan muhatap tarafından ödemeye, poliçe borcunun sona ereceğini ve poliçenin kıymetli evrak vasfını yitireceğini belirtmektedir. Bkz. **Özta**n, 1997, s. 685; Kanımca, poliçede kabul etmemiş olan muhatabın, poliçenin asıl borçlusu konumuna gelmeyeceğini göz ardı etmektedirler. Bir başka deyişle, muhatap kabul etsin veya etmesin, vadede poliçe bedelini ödediği takdirde, senetteki diğer tüm borçluların sorumluluğu sona ermekte ve poliçe, kıymetli evrak vasfını yitirmektedir.

⁶⁹¹ **Özta**n, 1997, s. 685.

⁶⁹² **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 184.

⁶⁹³ Tevdi imkânının, bir yükümlülük değil, bir hak olduğu hususunda bkz. **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 186-187.

⁶⁹⁴ **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya**, s. 216; **Özta**n, 1997, s. 702.

⁶⁹⁵ Aynı doğrultuda bkz. **Demirkapı**, s. 197.

⁶⁹⁶ Aval verenin sorumluluğunun doğması başlığı altında, hamilin başvurma hakkının düştüğü durumlar incelendiği için, tekrardan kaçınmak amacıyla, bu bölümde yalnızca bu durumun, aval verenin sorumluluğunu sona erdiren hallerden biri olduğuna değinilmiştir.

⁶⁹⁷ **Demirkapı**, s. 197; Aksi yönde, **Özta**n, ibraz sürelerinin kaçırılması sebebiyle, hamilin müracaat hakkı düşmüş ise, temerrüdün sonuçlarının ancak sorumluluğu devam etmekte olan kabul eden ve onun için aval veren kimse bakımından söz konusu olacağını belirtmektedir. Bkz. **Özta**n, 1997, s. 680.

3.3.3 Kambiyo Senedinin İptali

Kambiyo senedinin zayi olması halinde, TTK m. 652, f. 1 uyarınca, mahkemeden alınacak iptal kararı üzerine, hak sahibi hakkını senetsiz olarak da ileri sürebilir.

Poliçe ve bono bakımından, hakkın senetsiz olarak ileri sürülebileceği kişiler sınırlandırılmıştır. Buna göre, TTK m. 764, f. 2 uyarınca, iptal kararı üzerine, dilekçe sahibi, yalnızca kabul edene (bonoda düzenleyene) karşı poliçeden doğan istem haklarını ileri sürebilir. Hükümde, başvuru borçlularına⁶⁹⁸, bu iptal kararıyla başvurup başvurulamayacağı ise düzenlenmemektedir⁶⁹⁹. Kanımca, TTK m. 764, f. 2'nin açık düzenlemesi ve başvuru için senedin ibrazının şart olması dolayısıyla iptal kararıyla, başvuru borçlularına başvurulamayacaktır. Aval veren de, kimin lehine aval verirse versin başvuru borçlusunu olduğu için, iptal kararıyla ona da başvurulamaz⁷⁰⁰.

Çek bakımından ise, TTK m. 818, f. 1/s'de, çekte, poliçenin iptali hükümlerinin uygulanacağı düzenlenirken, TTK m. 764, f. 2'ye atıf yapılmamaktadır. Bu bağlamda, TTK m. 652, f. 1 uyarınca, çekte alınan iptal kararı ile protesto çekilip başvurma hakkı kullanılabilir⁷⁰¹.

3.3.4 Zamanaşımı

3.3.4.1 Genel Olarak

Kambiyo senetlerinde, hamilin, elindeki senetten doğan talep haklarını asıl borçlulara ve başvuru borçlularına karşı kullanması zamanaşımı süreleriyle sınırlandırılmıştır⁷⁰². Zamanaşımı hükümleri, kambiyo senetlerinden doğan bütün talep haklarına ilişkindir⁷⁰³.

⁶⁹⁸ Öztan, vadede senet ibraz edilmiş, ödenmemiş, bunun üzerine gerekli protesto düzenlenmişse, senedin bu andan sonra kaybı halinde, yeni bir senet düzenlenmesinin faydalı olacağını; böyle bir senet üzerine, cirantaların da imzaları atılabilirse, kendilerine karşı müracaat hakkından yararlanmanın mümkün olacağını belirtmektedir. Bkz. Öztan, 1997, s. 281.

⁶⁹⁹ Başvuru borçlularına başvurulamayacağı hususunda bkz. **Poroy/Tekinalp**; s. 116, 122; **Öztan**, 1997, s. 279, 281; **Kınacıoğlu**, önce, hükümde, senet borçlularının çeşitli kategorileri arasında açık bir ayırım yapılmadığını ve iptalin gayesinin, hak sahibine, senedin ziyatında sahip bulunduğu hakları ileri sürebileceği duruma yeniden kavuşturmak olduğu için, başvuru borçlularına iptal kararıyla başvurulabileceği kanaatinde olduğunu belirtmekte; ancak, daha sonra, ödemeyi yapan müracaat borçlusunun, kendinden önce gelen diğer borçlulara rücu edebilmek için bizzat kendi hakkını, yani kendi cirosunun ciro zincirindeki yerini ve bağlayıcı vasfını ve senet muhtevasını, şüpheye mahal bırakmayacak tarzda ispat etmek mecburiyetinde olduğunu, iptal kararının ise bu hususlarda yeterli bir dayanak noktası teşkil etmediğini, meselenin bu bölümünü göz önünde tuttıkları zaman, iptal kararı alan şahsın, yalnız asıl borçluya karşı haklarını kullanabileceğini kabul etmenin daha isabetli olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Kınacıoğlu**, s. 88.

⁷⁰⁰ Poliçede kabul eden muhatap ve bonoda düzenleyen lehine aval verenlere, iptal kararıyla başvurulabileceği, zira bunların asıl borçlu konumunda olduğu hususunda bkz. **Öztan**, 1997, s. 279-281; **Kınacıoğlu**, s. 88.

⁷⁰¹ **Poroy/Tekinalp**, s. 116; **Öztan**, 1997, s. 281.

⁷⁰² **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 304.

⁷⁰³ **Poroy/Tekinalp**, s. 254.

Zamanaşımı borçluya tanınmış bir def'i olduğu için, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz⁷⁰⁴.

Polîçe ve bono bakımından, TTK m. 749 zamanaşımı sürelerini, TTK m. 750 zamanaşımını kesen sebepleri ve TTK m. 751 zamanaşımının kesilmesinin⁷⁰⁵ hükmünü düzenlemektedir⁷⁰⁶. TTK m. 753 uyarınca, sürelerin hesabında zamanaşımının işlemeye başladığı gün sayılmaz⁷⁰⁷. TTK m. 752, f. 2 uyarınca, zamanaşımı süresinin son günü tatile rastlarsa, süre, tatili takip eden ilk iş gününün bitiminde sona erer⁷⁰⁸. Çek bakımından zamanaşımı süreleri ise, TTK m. 814'de düzenlenmiştir. Kambiyo senetleri bakımından zamanaşımının durmasına ise TBK m. 153 uygulanacaktır⁷⁰⁹. Zira, TTK'da buna ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir.

TTK m. 6 uyarınca, kambiyo senetlerine ilişkin zamanaşımı sürelerini düzenleyen hükümlerde aksine bir düzenleme mevcut olmadığı için, bu zamanaşımı süreleri, taraflarca senet üzerine yazma veya ayrı bir sözleşme yapma yoluyla değiştirilemez⁷¹⁰.

Polîçe ve bonodan doğan alacak hakkı kural olarak zamanaşımına tâbidir. Bununla birlikte, bu hak, TMK m. 864 uyarınca, taşınmaz rehni ile temin edilmişse veya İİK m. 143, f. 6 uyarınca, aciz vesikasına bağlanmışsa zamanaşımına uğramaz⁷¹¹.

3.3.4.2 Aval Verene Başvurulması Bakımından

Aval verenin tâbi olduğu zamanaşımı süreleri ve hükümleri bakımından, kimin lehine aval verildiği hususu önemlidir. Zira, TTK m. 702 uyarınca, aval verenin, lehine aval verdiği kişi gibi sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde, kural olarak aval verenin, lehine aval verdiği kişinin TTK m. 749 ve TTK m. 814 uyarınca tâbi olduğu zamanaşımı sürelerine tâbi olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır.

TTK m. 749 uyarınca, polîçe ve bonoda üç tür zamanaşımı süresi söz konusudur. Aval veren, TTK m. 749, f. 1 uyarınca polîçeyi kabul eden muhatap (bonoda düzenleyen⁷¹²) lehine aval verilmişse, kendisine karşı açılacak davalar, vadenin geldiği tarihten itibaren üç yıllık

⁷⁰⁴ Poroy/Tekinalp, s. 254; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 305; Öztan, 2012, s. 198.

⁷⁰⁵ TTK m. 818, f. 1/p uyarınca, polîçe ve bonoya ilişkin zamanaşımının kesilmesine dair 750 ve 751'inci maddeler, çek hakkında da uygulanacaktır.

⁷⁰⁶ Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 304.

⁷⁰⁷ Benzer hükme, TTK m. 817'de çek bakımından yer verilmektedir.

⁷⁰⁸ Öztan, s. 198.

⁷⁰⁹ Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 399.

⁷¹⁰ Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 304.

⁷¹¹ Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 305; Öztan, 2012, s. 202.

⁷¹² TTK m. 779, f. 1 uyarınca, bonoyu düzenleyen kişi, polîçedeki kabul eden muhatap gibi sorumlu olduğundan, bu hüküm, bonoda düzenleyen hakkında da câridir.

zamanaşımı süresine tâbidir⁷¹³. Aval veren, TTK m. 749, f. 2 uyarınca, poliçeyi düzenleyen ve cirantalar lehine aval vermişse, hamilin kendisine karşı ileri sürebileceği istemler, süresinde çekilen protesto tarihinden (senette gidersiz iade olunacaktır kaydı varsa vadenin dolduğu tarihten) itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Aval veren, TTK m. 749, f. 3 uyarınca, senet bedelini ödeyen ciranta dışındaki diğer cirantalar veya poliçede düzenleyen lehine aval vermişse, senet bedelini ödeyen cirantanın aval verene karşı ileri sürebileceği istemler, cirantanın poliçeyi ödediği⁷¹⁴ veya poliçenin dava yoluyla⁷¹⁵ kendisine ileri sürüldüğü tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar⁷¹⁶.

TTK m. 814 uyarınca, çek için tek bir zamanaşımı süresi belirlenmiştir. TTK m. 814, f. 1 uyarınca hamilin, cirantalarla düzenleyene ve diğer çek borçlularına -aval verene- karşı sahip olduğu başvurma hakları, ibraz süresinin bitiminden itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. TTK m. 814, f. 2 uyarınca, çek borçlularından birinin diğerine karşı sahip olduğu başvurma hakları, bu çek borçlusunun çeki ödediği veya çekin dava yolu ile kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar⁷¹⁷.

TTK m. 750 uyarınca, dava açılması⁷¹⁸, takip talebinde bulunulması⁷¹⁹, davanın ihbar edilmesi⁷²⁰ ve alacağın iflas masasına bildirilmesi, kambiyo senetlerinde zamanaşımını kesen sebeplerdir. TTK m. 751 uyarınca, zamanaşımını kesen sebepler, kimin hakkında gerçekleşmişse, ancak o kişi hakkında hüküm ifade eder. Doktrinde, lehine aval verilen hakkında gerçekleşen zamanaşımını kesen sebeplerin, aval verenin de zamanaşımını kesip kesmediği hususunda tartışma mevcuttur⁷²¹. Kanımca, TTK m. 751'in açık düzenlemesi

⁷¹³ **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 306.

⁷¹⁴ Ödeme kavramının, alacaklının takas, hibe gibi yollarla tatmin edilmesi şeklinde geniş yorumlanması gerektiği hususunda bkz. **Öztan**, 2012, s. 199.

⁷¹⁵ **Öztan**, söz konusu hükmün, adlîmuamelelerin altı aydan fazla sürmesi ihtimaline karşı, dâvalı cirantayı, kendine karşı sorumlu olacaklar hakkında zamanaşımını muhafaza edebilmek için, zamanaşımı kesmek üzere, dâvayı onlara karşı ihbara ve bunu belki de birkaç defa tekrara zorlayacağını; bu durumun ise, poliçe borçlusunu zamanında ödemeye zorlayan dolaylı bir tedbir olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Öztan**, 2012, s. 199-200.

⁷¹⁶ UNCITRAL m. 84'te, aval verene yönelik taleplere ilişkin zamanaşımı süresi açıkça düzenlenmektedir.

⁷¹⁷ **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 399.

⁷¹⁸ Dava açılmasının, kambiyo alacağının kesin hükme konu oluşturacak şekilde çekişmeli yargıya konu edilmesi olduğu hususunda bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 309.

⁷¹⁹ Kambiyo senedi alacaklısının haciz veya iflas yolu ile senet bedelini tahsil için ilgili makamlara (yetkili veya yetkisiz icra dairesi) başvurmasına takip talebi denildiği hususunda bkz. **Öztan**, s. 350,530; **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 310.

⁷²⁰ Alacaklının davanın açılmış ve görülmekte olduğunu senet dolayısıyla sorumluluk altında bulunan ilgililere tebliğ ettirmesi anlamına gelen davanın ihbarı, sadece TTK'da bulunan zamanaşımı kesen bir sebeptir. Bu hususun sebepleri için bkz. **Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal**, s. 310.

⁷²¹ **Boztosun**, TTK m. 614, f. 1 uyarınca avalistin tıpkı lehine aval verilen gibi sorumlu olacağından yola çıkılarak, lehine aval verilenin borcunun zamanaşımına uğradığı takdirde avalistin de borcunun zamanaşımına uğrayacağı ileri sürülemeyeceğini; bu hükümden sadece avalistin genel olarak hangi zamanaşımı süresine tabi olacağını belirlemek için yararlanılabileceğini belirtmektedir. Bkz. **Boztosun**, s. 59 dpn. 25; **Demirkapı**, s. 200; **Öztan**, 1997, s. 810, 819; Aksi görüş; **Arslanlı**, avalin ancak senet dolayısıyla sorumlu bir kişi lehine

uyarınca, lehine aval verilenle aval verenin borçları farklı zamanlarda, zamanaşımına uğrayabilir⁷²².

3.4 Aval Verenin Hakları

3.4.1 Genel Olarak

Aval verenin, poliçede, aval veren konumuyla haiz olduğu haklar bulunduğu gibi onun bir poliçe borçlusu olması dolayısıyla haiz olduğu haklar da bulunmaktadır. Aşağıda, genel olarak aval verenin hakları incelenecektir. Aval verenin; kısmi aval verme hakkı; hamile karşı def'i hakları veya senedin kabul edilmemesi veya ödenmemesi halinde çekilen protestonun aval verene ihbar edilmemesi durumunda, aval verenin tazminat talep hakkını daha önce incelediğimiz için, bu bölümde, aval verenin bu haklarına yer verilmeyecektir.

3.4.2 Senedin, Makbuzun ve Teminatların Verilmesini İsteme Hakkı

Aval veren, TTK m. 727, f. 1 uyarınca, başvurma konusu bedeli ödeyince, poliçe ve protesto belgesini ayrıca doldurulacak bir makbuz ile birlikte kendisine verilmesini istemek hakkını haizdir. Aval verenin senedi isteme hakkı, aynı zamanda onun bir görevidir. Zira, TTK m. 646, f. 1 uyarınca, poliçe borçlusu, ancak senedin teslimi karşılığında ödemekle yükümlüdür⁷²³. Aksi halde senet bedelini tekrar ödemek durumunda kalabilir. Söz konusu haklar, poliçeyi ödeyen tüm borçlular gibi aval verenin de kanunen haiz olduğu haklardır⁷²⁴.

Aval veren, poliçeyi ödediği takdirde, temel ilişkiye ait olmayıp poliçe alacağı için verilmiş bulunan teminatlar, kanunen aval verene geçer⁷²⁵. Bununla birlikte, poliçe bedelini ödeyen aval veren, poliçe dışında verilen teminatın kendisine iadesini isteyemez; zira, bu ödemeyle tatmin edilen alacaklıya halef olmamakta, onun hakkını iktisap etmemekte, kendi alacak hakkına sahip olmaktadır⁷²⁶.

verilebileceğini, dolayısıyla o kişinin sorumluluğu zamanaşımı ile ortadan kalkınca, avalistin de borcundan kurtulması gerektiğini belirtmiştir. **Arslanlı**, s. 105; **Poroy/ Tekinalp**, s. 211.

⁷²²**Boztosun**, s. 59; **Öztan**, s. 174; **Demirkapı**, s. 200.

⁷²³ Senedin aval verenin elinde bulunmasının, senedi ödediğine karine teşkil edeceği ve kendisi lehine aval verdiği şahsa müracaat edebilmek hakkını kazandıracığı hususunda bkz. Y. 11. HD. E. 5861 K. 6471 T. 3.12.1986-**Ertekin/ Karataş**, s. 499.

⁷²⁴ Aksi yönde **Öztan**, 1997, s. 815.

⁷²⁵**Poroy/ Tekinalp**, s. 227.

⁷²⁶**Öztan**, 1997, s. 816; Ayrıntılı inceleme için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.4.5.1.

3.4.3 Protestodan Muafiyet Kaydı Koyma Hakkı⁷²⁷

TTK m. 722, f. 1 uyarınca,

“Düzenleyen, ciranta veya aval veren kişi, senet üzerine “gidersiz”, “protestosuz” kayıtlarını ya da bunlara eş anlamlı diğer herhangi bir ibareyi yazıp imzalayarak, hamili başvurma hakkını kullanmak için kabul etmeme veya ödememe protestosu düzenleme yükümünden kurtarabilir⁷²⁸.”

Protesto çekilmesi, senedin başvuru borçlularına başvurabilmesi için gerekli olan, başvuru yükümlülüklerinden biridir⁷²⁹. Senedin asıl borçluları olan bonoda düzenleyene ve poliçede kabul eden muhataba⁷³⁰ senet bedelinin tahsili için protesto çekilmesine gerek olmamakla birlikte bonoda düzenleyenin durumu ayrıca değerlendirilmelidir. Zira, hamilin bonoda düzenleyenden ödemeyi talep edebilmesi için protesto çekmesine gerek yoktur; ancak, -poliçede kabul eden muhataptan farklı olarak- onun senede koyacağı herhangi bir kayıt tüm senet sorumlularını etkileyecektir⁷³¹. Bu sebeple, protestodan muafiyet kaydını, sadece poliçede muhatap koyamaz, zira kendisine başvurulması için protestoya lüzum yoktur.

Aval verenin senede protestodan muafiyet koyup koyamayacağı hususu, onun senette hangi sorumlular lehine aval verdiğiğe bağlı olarak incelenmelidir. Avalin muhatap lehine⁷³² verildiği durumda, şayet muhatap poliçeyi kabul etmezse aval verenin sorumluluğu doğmayacağından, onun lehine aval verenin kabul etmeme protestosundan muafiyet kaydı koymasının bir hükmü olmayacaktır. Buna karşın, kabul eden muhatap lehine aval veren, ödememe protestosundan muafiyet kaydı koyabilir. Muhatap dışındaki senet sorumlularına aval verenler ise, hem kabul etmeme hem ödememe protestosundan muafiyet kaydı koyabilirler. Kanımca, aval veren tarafından bu kayıt konulmamalıdır⁷³³. Zira, aval veren kendisinden önce gelenlere başvurabilmek için, poliçeyle birlikte protestoyu da ibraz etmek zorundadır; meğerki, protestodan muafiyet kaydı koymuş bulunsunlar. Aksi takdirde, aval

⁷²⁷ Öztan, hamili protesto çekmek mecburiyetinden muaf tutmakta müracaat borçlularının menfaati olduğunu; protesto varakasının düzenlenmesi için yapılan masrafi neticede müracaat borçlularının ödeyeceğini belirttiği hususunda bkz. Öztan, 1997, s. 744.

⁷²⁸ TTK. m. 778, f. 1/d uyarınca, aynı hüküm bonoda ödememe protestosu için de uygulanacaktır.

⁷²⁹ Öztan, 1997, s. 746-747.

⁷³⁰ Araya girmek suretiyle kabul eden kimsenin müracaat borçlusu olduğu hakkında bkz. Öztan, 1997, s. 745.

⁷³¹ Öztan, 1997, s. 745.

⁷³² Bozgeyik, poliçenin asıl borçlusu olan muhatap veya onun avalistinin protestodan muafiyet kaydı koymalarının bir anlam taşımayacağını, zira söz konusu kişilerin hamile karşı sorumlulukları devam ettiğiinden, bunlara karşı müracaat edilebilmesi için protesto gerekmediğini belirtmektedir. Bkz. Bozgeyik, s. 137.

⁷³³ Öztan, 1997, s. 748.

veren, başvurma hakkını kaybeder. Dolayısıyla, protestodan muafiyet kaydı koymuş aval veren, ancak senedin asıl borçlusuna başvurabilecektir⁷³⁴.

Protestodan muafiyet kaydını koyabilecek kişiler, TTK m. 722, f. 1 uyarınca, buna ilişkin bir açıklamayı senet üzerinde yapmak ve bu açıklamayı kapsar şekilde senede imza atmak suretiyle yerine getirebilirler. Protestodan muafiyet kaydı sadece ödememe ve kabul etmeme protestosu için konulabilir⁷³⁵. Bununla birlikte, hangisi için muafiyet kaydı konulduğu belirtilmemişse, muafiyet kaydı her iki hali de kapsar⁷³⁶. Aval veren bakımından ise, muhatap dışındaki aval verenler için her iki protesto türünü de kapsar.

Protestodan muafiyet kaydını koyan senet sorumlusuna göre, kaydın, senetteki diğer sorumlulara etkisi değişmektedir. TTK m. 722, f. 2 uyarınca, protestodan muafiyet kaydı;

“ poliçede düzenleyen tarafından yazılmış ise, poliçeden dolayı borç altına girmiş olanların hepsi hakkında geçerli olur; bir ciranta veya aval veren kişi tarafından yazıldığı takdirde, hüküm yalnız ona uygulanır. ”

Poliçede (bonoda) düzenleyen tarafından bu kayıt konulmuşsa, hamil, tüm senet sorumlularına protestosuz başvurabilecektir. Buna karşın, bir ciranta veya aval veren bu kaydı koymuşsa sadece onlar için hüküm ifade edecektir. Bir başka deyişle, cirantanın koyduğu kayıt, onun, lehine aval verene başvurulabilmesi için gerekli olan protesto yükümlülüğünü kaldırmayacaktır⁷³⁷.

Protestodan muafiyet kaydının varlığına rağmen, çekilen protesto geçerlidir⁷³⁸; ancak, TTK m. 722, f. 2 son cümle uyarınca, düzenleyen tarafından yazılan kayda rağmen çekilen protestonun giderleri hamile ait olur. Buna karşın, protestodan muafiyet kaydı, bir ciranta veya aval veren tarafından senede konmuşsa, TTK m. 722, f. 4 uyarınca, *“bu kayda rağmen çekilmiş olan bir protestonun gerektirdiği giderleri, poliçeden dolayı borç altına girenlerin hepsi tazminle yükümlüdür”*⁷³⁹.

⁷³⁴ Poroy/Tekinalp, s. 240.

⁷³⁵ Kınacıoğlu, s. 234.

⁷³⁶ Öztan, 1997, s. 746.

⁷³⁷ Öztan, 1997, s. 748; Poroy/Tekinalp, s. 240.

⁷³⁸ Öztan, 1997, s. 747.

⁷³⁹ Poroy, söz konusu hükmün ilk bakışta hakkaniyete aykırı gibi gözükse de, esasen böyle olmadığını; zira, hamil, giderler dahil olmak üzere, protestosuz kaydını koyan cirantaya rücu ederse, ciranta kendisine karşı sorumlu olanlara rücu ederken, nasıl olsa ödediği miktarı, ek meblağları (TTK m. 726) isteyebileceğini belirtmektedir. Bkz. Poroy/Tekinalp, s. 240.

Protestodan muafiyet kaydının protesto çekilmesi dışında kalan diğer başvuru yükümlülüklerine bir etkisi bulunmamaktadır⁷⁴⁰. Bu husus, TTK m. 722, f. 2’de “ *hamili, poliçeyi süresinde ibraz etmek ve gereken ihbarları yapmak yükümlülüklerinden kurtarmaz. Sürelere uyulmadığını ispat, bunu hamile karşı ileri süren kişiye düşer.*” şeklinde düzenlenmektedir. Misal olarak, senede protestodan muafiyet kaydı konulmasına rağmen, bononun (veya poliçenin) süresinde ibraz edilmemesi, başvurma hakkını düşürmektedir⁷⁴¹.

3.4.4 Araya Girmek Suretiyle İhtiyatî Muhatap Belirleme Hakkı

Senet bedelinin, kendisine poliçe dolayısıyla başvurulması⁷⁴² mümkün olan kişi yerine, bir başka kimse tarafından ödenmesine araya girme denir⁷⁴³. TTK m. 734, f. 1 uyarınca, “*Düzenleyen ve cirantalardan veya aval verenlerden her biri, poliçeyi gereğinde kabul edecek veya ödeyecek olan bir kişiyi gösterebilir.*” Bu bağlamda, gereğinde poliçeyi kabul edecek veya ödeyecek kimseye, ihtiyatî muhatap denir⁷⁴⁴. Kendisi için araya girme mümkün olan herhangi bir poliçe ilgilisi, ihtiyatî muhatap tayin edebilir⁷⁴⁵.

Araya girme, başvuru mekanizmasının harekete geçmesini önleyen bir kambiyo işlemidir. Doktrinde, bu amaç dolayısıyla, kabul etmiş muhatap ve onun aval vereni lehine araya girilemeyeceği, dolayısıyla muhatap lehine aval vereni ihtiyatî muhatap da tayin edemeyeceği belirtilmektedir⁷⁴⁶. Kanımca, kimin lehine aval verirse versin, aval veren lehine araya girilebilir. Zira, aval veren bir başvuru borçlusudur. Bununla birlikte, TTK m. 734, f. 1’de, bu konuda bir sınırlama mevcut değildir. Zira, hükümde “aval verenlerden her biri”nin bu imkâna sahip olduğu düzenlenmektedir⁷⁴⁷.

Hamil poliçeyi, aval veren tarafından gösterilmiş bulunan ihtiyatî muhataba ibraz etmeden ve onun tarafından kabul etmeme veya ödememe halleri mevcutsa bu durumu

⁷⁴⁰Öztan, 1997, s. 749; Tekil, s. 146.

⁷⁴¹Kaya, bu durumda ibraz olgusu ayrıca bir evrak ile tespit edilmediği içindir ki, hamilin sürelere, örneğin ibraz süresine uymadığı yönündeki bir iddianın ispatının, bunu hamile karşı ileri sürenin üzerinde olduğunu; bir başka deyişle, protestodan muafiyet kaydının, sadece bononun veya poliçenin zamanında ibraz edildiği hususundaki ispat yükünü ters çevirdiğini belirtmektedir. Bkz. Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya, s. 209; Öztan, 1997, s. 747.

⁷⁴²Doktrinde, başvurma hakkının kullanılmasının, kambiyo taahhüdünde bulunan kimseleri, iki açıdan olumsuz etkileyeceği belirtilmektedir. Bunlardan ilki, senedin ödenmemesi senette imzası yer alan ilgililerin piyasadaki ticari itibarını zedelemesidir. İkincisi ise, başvurma hakkı kapsamında ödenecek bedelin masraf, faiz, komisyon vs. kalemler de eklenerek artmasına engel olunmasıdır. Bkz. Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya, s. 223; Öztan, 1997, s. 821; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 299.

⁷⁴³Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 199.

⁷⁴⁴Öztan, 1997, s. 823.

⁷⁴⁵Öztan, 1997, s. 824.

⁷⁴⁶Poroy/Tekinalp, s. 245; Öztan, 1997, s. 824-825.

⁷⁴⁷Aynı doğrultuda bkz. Demirkapı, s. 162 dpn. 630.

protesto keşidesiyle tespit ettirmeden aval verene başvuramayacaktır⁷⁴⁸. Zira, TTK m. 739, f. 2 uyarınca, süresinde protesto çekilmezse araya girerek ödeyecek kişiyi göstermiş olan kimse sorumluluktan kurtulur.

TTK m. 734, f. 4 uyarınca, araya girmek suretiyle kabul veya ödemede bulunan kişi, lehine araya girdiği borçluya durumu, yani araya girdiğini, iki iş günü içinde ihbar etmek zorundadır. Bu süreye uymazsa ihbarda bulunmamış olmasından doğan zarardan, poliçe bedelini aşmamak üzere sorumlu olur.

3.4.5 Başvurma Hakkı

3.4.5.1 Hakkın Niteliği

Aval veren, poliçe bedelini ödediği takdirde, TTK m. 702, f. 3 uyarınca, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan hakları iktisap eder.

Aval verenin poliçeden doğan hakları iktisap edebilmesi için, aval verenin, bir ödeme mecburiyetinin varlığı sebebiyle ödemede bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda, aval veren, TTK m. 730'da yer alan sebeplerden biri nedeniyle başvurma hakkını kaybeden hamile ödemede bulunmuşsa, poliçeden doğan hakları iktisap edemez⁷⁴⁹.

Aval veren, poliçe bedelini ödediği takdirde, bu ödemenin sonucu olarak poliçeden doğan hakları iktisap etmektedir⁷⁵⁰. Bir başka deyişle, aval veren poliçeden doğan hakları, TTK m. 702, f. 3 uyarınca, poliçenin mülkiyetiyle birlikte iktisap etmektedir. Doktrinde, aval verenin başvurma hakkını kullanabilmesi için, poliçenin mülkiyetinin, ayrı bir işlemle, aval verene devredilmesine gerek olmadığı belirtilmektedir. Kanımca, varılan sonuç yerinde değildir. Zira, aval veren, poliçeyi ödediği anda, poliçenin mülkiyetini kanunen iktisap edeceğinden⁷⁵¹, hamil, poliçe üzerinde tasarruf hakkını haiz olmayacaktır.

Aval veren, poliçe bedelini ödediği anda, poliçeden doğan hakları iktisap ettiğinden, hamilin haklarına halef olmaz⁷⁵² veya lehine aval verilenin haklarını iktisap etmez⁷⁵³. Poliçe

⁷⁴⁸Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 224.

⁷⁴⁹Öztan, 1997, s. 814.

⁷⁵⁰İmregün, s. 80.

⁷⁵¹Öztan, 1997, s. 815.

⁷⁵²Öztan, poliçe borcunu ödeyen aval verenin, lehine aval verdiği şahsın haklarını iktisap etmediğini; yani, bir halefiyet söz konusu olmadığını belirtmektedir (Öztan, 1997, s. 814). Aynı saptama, yazarın en son basımında da bulunmaktadır. Bkz. Öztan, 2012, s. 174; Aynı doğrultuda bkz. Pulaşlı, s. 177; Kanımca, yazarların hem lehine aval verilene hem de halefiyete ilişkin belirlemesi isabetsizdir. Zira, TBK m. 596'da (818 sayılı Borçlar Kanunu m. 496), kefilin alacaklıya ifada bulunduğu takdirde, onun haklarına halef olacağı düzenlenmektedir. Bu bağlamda, halefiyet ilişkisi alacaklıyla ödeyen kişi arasında kurulmaktadır. Oysa,

bedelini ödeyen aval veren, lehine aval verilene ve ona karşı sorumlu olanlara, poliçenin hamili olarak başvurabilir⁷⁵⁴. Bu bağlamda aval veren, poliçenin mülkiyetini iktisap edeceğinden, kambiyo senetlerine mahsus yolla, lehine aval verilene ve ona karşı sorumlu olanlara başvurabilecektir⁷⁵⁵.

Doktrinde, aval verenin, poliçe bedelini ödediği anda, senedin mülkiyetiyle birlikte, senetten doğan haklar da kanundan dolayı aval verene ait olacağından, üzerine ödeme şerhi yazılmış poliçenin veya 621'inci maddenin son fıkrasında zikredilen makbuzun verilmesini istemek hakkını haiz olduğu belirtilmektedir⁷⁵⁶. Kanımca, aval verenin bu hakları haiz olmasının sebebi TTK m. 702, f. 3 uyarınca poliçenin mülkiyetini iktisap etmesi değildir. Aval veren söz konusu hakları haizdir; çünkü, bu haklar, poliçe bedelini ödeyen tüm senet borçlularına tanınmaktadır.

3.4.5.2 Başvurma Hakkı Kapsamında Başvurulabilen Sorumlular

Aval veren, senet bedelini ödediği takdirde, lehine aval verdiği kişiye ve ona karşı sorumlu olanlara başvurma hakkını kazanır. Aval verenin, lehine aval verilenden sonra gelenlere başvuramamasının sebebi, aslında bu şahıslara karşı sorumlu olmasındandır⁷⁵⁷.

Öztan, lehine aval verilen şahıs bakımından bir halefiyet söz konusu olmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, TTK m. 702, f. 3'de (ETK m. 614, f. 3), açıkça, aval verenin, lehine aval verilene karşı poliçeden doğan hakları iktisap edileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla, aval veren, hamile yapacağı bir ödemeye, lehine aval verenin haklarını iktisap etmez. Kanımca yazarın kastettiği ise, hamilin haklarına halef olmayacağıdır.; *Saraç*, TTK m. 702, f. 3 uyarınca, aval verenin, lehine aval verilen kişinin senetten doğan haklarına sahip olduğunu belirtmektedir. Aval verenin, bu kapsamda sahip olduğu haklara örnek olarak da, aval verenin, kambiyo senedini ödediği takdirde, poliçeden doğan hakları iktisap edeceğini, bu hakları sorumlu olan kişilere karşı ileri sürebileceğini ve özellikle başvuru borçlularına başvurabileceğini vermektedir (Bkz. *Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal*, s. 258). Kanımca, yazarın aval verenin, lehine aval verilen kişinin senetten doğan haklarına sahip olduğu yönündeki savıyla, aval verenin, kambiyo senedini ödediği takdirde, poliçeden doğan hakları iktisap edeceği savı çelişmektedir. Bununla birlikte, TTK m. 702, f. 3 esas alınarak, aval verenin, lehine aval verilen kişinin senetten doğan haklarına sahip olacağı sonucuna varılmamalıdır. Zira, bu hükümde, açıkça, aval verenin, poliçeden doğan hakları iktisap edeceği düzenlenmektedir.

⁷⁵³*Poroy/Tekinalp*, avalistin rücu hakkını, tatmin ettiği rücu alacaklısının yerine geçerek değil, kimin için aval vermişse onun gibi, onun yerine geçerek müracaat alacaklısı olarak kullanacağını belirtmektedir. Bkz. *Poroy/Tekinalp*, s. 226; Kanımca, yazarın aval verenin rücu hakkını lehine aval verdiği kişinin yerine geçerek kullanacağı saptaması, TTK m. 702, f. 2'nin, aval verenin, lehine aval verene karşı poliçeden doğan hakları iktisap edeceği düzenlemesi karşısında isabetsizdir. Zira, aval veren, lehine aval verilene de başvurma hakkını haizdir. Kanımca yazarın kastettiği, aval verenin başvurabileceği sorumlularının, lehine aval verilenin sorumluluk zincirindeki yerine bağlı olarak belirleneceğidir.

⁷⁵⁴*Boztosun*, s. 68; *Arslanlı*, s. 102-103.

⁷⁵⁵Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de, önüne gelen uyuşmazlıkta, aynı doğrultuda karar vermiştir. Bu karar uyarınca, "TTK'nın 614. maddesi gereğince aval veren kimse bono bedelini ödediği takdirde bonodan dolayı lehine yükümlülük altına girmiş olduğu kimseye karşı bonodan doğan haklara sahip olacağından takip yapanın alacağıının bonodan doğduğunun kabulü zorunludur. Bu halde, İİK'nun 167. maddesi gereğince alacak bonoya dayandığından kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılabileceği düşünülmeksizin itiraz kabul edilerek takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir." Bkz. Y. 12. HD. E. 1976/8549 K. 1976/10351 T. 21.10.1976-Kazancı.

⁷⁵⁶*Öztan*, 1997, s. 815.

⁷⁵⁷*Öztan*, 2012, s. 158.

Kanımca, aval verenin başvurabileceği kişilerin, lehine aval verilene göre belirleneceği hususu, kambiyo hukukunun sorumluluk kurallarının tekrarı niteliğindedir.

Aval veren, TTK m. 724 uyarınca, senet borçlularının borçlanma sıralarıyla bağlı olmaksızın, dilediği kişiye başvurma hakkını haizdir.

Bu bağlamda, kabul eden muhatap (bonoda düzenleyen) lehine aval veren, sadece muhataba başvurabilecektir⁷⁵⁸. Zira, kabul eden muhataba karşı, kambiyo hukuku kapsamında sorumlu olan kimse bulunmamaktadır. Bu husus da, aval verenin kimin lehine aval verirse versin bir başvuru borçlusu olduğu savımızı desteklemektedir⁷⁵⁹. Zira, kabul eden muhatap lehine aval veren, asıl borçlu olsaydı, poliçe bedelini ödemediği takdirde, kambiyo hukuku bakımından, poliçeden doğan borç tüm sorumlular bakımından sona erecekti. Dolayısıyla, aval veren, kabul eden muhatabı, poliçeye dayanarak kambiyo senetlerine mahsus yolla takip hakkını haiz olmayacak; aksine, poliçe vasfını kaybeden senet, adi bir alacak hükmünde olacağından, genel hükümlere göre başvurabilecekti. Oysa, aval veren, başvuru borçlusu olduğu için, poliçeyi ödemediği takdirde, poliçeden doğan hakları iktisap edecek; dolayısıyla, kabul eden muhatabı, poliçeye dayanarak kambiyo senetlerine mahsus yolla takip edebilecektir⁷⁶⁰.

Düzenleyen lehine aval veren, hem düzenleyene hem de bunun başvurabileceği muhataba başvurma hakkını haizdir. Aval veren, kimin lehine aval verdiğini belirtmemişse, TTK m. 701, f. 4 uyarınca, aval poliçede keşideci (bonoda düzenleyen) lehine verilmiş sayılacağından, aval verenin başvurabileceği senet sorumluları bu hususa göre belirlenecektir.

Cirantalardan biri lehine aval veren, hem bu cirantaya hem de bundan önce imza koymuş cirantalarla düzenleyene ve bu borçlulardan her birinin aval verenlerine başvurma hakkını haizdir⁷⁶¹.

Aval verenin başvurabileceği sorumlular bakımından, incelenmesi gereken bir husus da lehine aval verilenin yetkisiz bir şekilde temsil edilmiş olması halidir. Yetkisiz bir şekilde

⁷⁵⁸ Domaniç, s. 200; İpekçi/İlbuldu, s. 38-39.

⁷⁵⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, 3.1.2.

⁷⁶⁰ YİİD, aval verenin, ödemiş olduğu beş tane bono için, kambiyo senetlerine mahsus yolla lehine aval verilen keşideciye takip başlattığı uyumsuzlukta, bonoların üç tanesi için, aval verenin, TTK m. 614 uyarınca, keşideciye rücu hakkını haiz olduğunu; ancak, diğer iki senedin ise, ihdas tarihini içermedikleri için bono niteliğinde olmadıklarını, dolayısıyla bu senetlere dayanılarak kambiyo senetlerine mahsus yolla takip usulüne başvurulamayacağını hükme bağlamıştır (YİİD. E. 3368 K. 3394 T. 11.4.1967). Kararın tam metni için bkz. İpekçi/İlbuldu, s. 67; Kanımca, bonoda düzenleyen için keşideci kavramının kullanılması doğru değildir. Zira, poliçe veya çekin aksine, bono ikili biri ilişkidir.

⁷⁶¹ İpekçi/İlbuldu, s. 39.

temsil edilmiş kişi, poliçeden dolayı sorumlu olmazken; TTK m. 678, f. 1 uyarınca, temsile yetkili olmadığı halde lehine aval verilenin temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imza koyan kişi, o poliçeden dolayı bizzat sorumludur. Bu bağlamda, *Demirkapı*, aval verenin, lehine aval verdiği kişinin yetkisiz temsilcisine başvurup başvuramayacağı sorununun ortaya çıkacağını belirtmektedir⁷⁶². Kanımca, bu durumda, aval verenin yetkisiz temsilciye başvurup başvuramaması sorunundan önce, avalin oluşup oluşmayacağı sorununa değinilmelidir. Zira, aval veren, lehine aval verdiği kişiyi ismen belirtebilir. Bu durumda, ismen belirtilen kişi senetten sorumlu olmadığı için, aval veren de sorumlu olmayacak ve buna rağmen bir ödemede bulunursa, hamilden, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bunun iadesini talep edebilecektir. *Demirkapı*'nın belirtmiş olduğu sorun ise, ancak lehine aval verilen belirtilmeden aval verilmişse söz konusu olacaktır⁷⁶³. Zira, bu durumda, aval, keşideci lehine verilmiş sayılacaktır. Yetkisiz temsilci, keşideci yerine geçerek senetten bizzat sorumlu olacağından, bu şekilde verilen aval geçerli olacaktır. Aval veren, yetkisiz temsilciye başvurabilecektir.

Avalin birden fazla kişi lehine verilmesi mümkündür. Bu durumda, aval veren aval verdiği iki senet sorumlusu arasındaki senet sorumlularına başvuramayacaktır. Misal olarak, A, hem ikinci ciranta hem de dördüncü ciranta için aval verdiğiğinde, dördüncü cirantanın aval vereni sıfatıyla poliçe bedelini ödediği takdirde, üçüncü cirantaya ve onun lehine aval verenlere başvuramayacaktır⁷⁶⁴. Kanımca, aval veren, dördüncü cirantaya (lehine aval verilene) da başvuramamalıdır; meğerki, A, ikinci cirantaya kısmi aval vermiş olsun. Zira, dördüncü ciranta aval verene bedeli ödediği takdirde, kendinden önce gelenlere ve ikinci cirantanın aval verenine, dolayısıyla A'ya da başvurabilecektir.

3.4.5.3 Başvurma Hakkının Kapsamı

Başvurma hakkının kapsamı, başvuru alacaklısının başvuru borçlularından talep edeceği tutardır⁷⁶⁵. TTK m. 725'de hamilin başvurma hakkının kapsamı; TTK m. 726'da ise, ödeyen kişinin başvurma hakkının kapsamı düzenlenmektedir.

⁷⁶²*Demirkapı*, s. 206.

⁷⁶³*Demirkapı*, herhangi bir ayrıma gitmeksizin, bu durumda, yetkisiz temsilcinin lehine aval verilen olmadığı gibi, lehine aval verilenin senet sorumlusu bulunmaması sebebiyle kendisine karşı sorumlu olan kişilerin de bulunmayacağını açık olduğunu; bu durumda, ödeyen aval verenin ETK m. 590 (TTK m. 678)'e kıyasen, lehine aval verilen kişiyi temsilen imzalayan ancak yetkisi olmadığı için kendisi sorumlu olan kişiye müracaat etmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Demirkapı*, s. 206.

⁷⁶⁴*Demirkapı*, s. 207.

⁷⁶⁵*Poroy/Tekinalp*, s. 227.

TTK m. 726 uyarınca, aval veren, kendisine karşı sorumlu olanlardan ödemiş olduğu tutarın tamamını, ödeme tarihinden itibaren bu tutarın faizini, yaptığı giderleri⁷⁶⁶ ve poliçe bedelinin binde ikisini aşmamak üzere komisyon ücretini isteyebilir.

Aval verenin, ödeme yaptığı tarihten başlamak üzere ödediği meblağın toplamı üzerinden isteyeceği temerrüt faizi, TC. Merkez Bankası'nın kısa vadeli krediler için öngördüğü reeskont oranına göre hesaplanacaktır⁷⁶⁷.

Aval verenin rücu hakkı ödediği miktar kadarsa da, bu miktar, lehine aval verilenin aval verene karşı temerrüt halleri hariç, hiçbir zaman senetteki meblağ ile TTK m. 725 ile 726'da düzenlenen masraf ve faiz toplamını aşamaz⁷⁶⁸. Aksi takdirde, aval veren, fazla ödediği miktarı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre hamilden geri alır.

3.4.5.4 Başvurma Hakkının Zamanaşımına Uğraması

TTK m. 749, f. 3 uyarınca, bir başvuru borçlusunun kendisinden sonra gelen başvuru borçlularına; yani önceki cirantalar ile keşideciye ve onlar lehine aval verenler aleyhinde açacağı davalar, onun poliçeyi ödediği veya poliçenin dava yolu ile kendisine karşı dermeyan edildiği tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğramaktadır. Dolayısıyla, aval verenin başvurma hakkı altı aylık zamanaşımı süresine tâbidir⁷⁶⁹.

3.4.5.5 Aval Verene Karşı İleri Sürülebilecek Def'iler

Aval veren, poliçe bedelini ödediği takdirde, TTK m. 712, f. 3 uyarınca, senedin hamili durumuna gelmektedir. Dolayısıyla, hamil sıfatıyla ödemeyi talep ettiği senet borçluları, aval verene def'ileri ileri sürerek ödemekten kaçınabileceklerdir.

3.4.5.5.1 Senet Metninden Anlaşılan Def'iler

Senet metninden anlaşılan def'iler⁷⁷⁰, tüm senet borçluları gibi poliçeyi ödeyen aval verene de ileri sürülebilir⁷⁷¹. Misal olarak, senedin zorunlu unsurlarındaki eksiklik veya düzgün bir ciro zincirinin bulunmayışı gibi durumlar, poliçe bedelini ödeyen aval verene de senet metninden anlaşılan def'iler olarak ileri sürülebilir.

⁷⁶⁶ Yargı masraflarının, bu giderlere dâhil olmadığı hususunda bkz. **Öztan**, 2012, s. 156.

⁷⁶⁷ **Ülgen/Helvaci/Kendigelen/Kaya**, s. 219; **Öztan**, 2012, s. 157.

⁷⁶⁸ **Domaniç**, s. 199; **Kınacıoğlu**, s. 199; **İpekçi/İlbuldu**, s. 38.

⁷⁶⁹ **Demirkapı**, s. 212.

⁷⁷⁰ Ayrıntılı inceleme için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.1.1.1.

⁷⁷¹ **Boztosun**, s. 68.

3.4.5.5.2 Hükümsüzlük Def'ileri⁷⁷²

Aval verenin, ödeme için başvurduğu kişilerin hükümsüzlük def'ileri mevcutsa, bunlar aval verene de ileri sürülebilir⁷⁷³. Misal olarak, aval verenin başvurduğu ciranta ehliyetsizse, bu durumu, hükümsüzlük def'i olarak aval verene ileri sürebilir.

3.4.5.5.3 Senet Borçlusunun Aval Verene Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler⁷⁷⁴

Senet bedelini ödeyen aval veren, lehine aval verilene veya ona karşı poliçeden dolayı sorumlu olanlara başvurduğunda, bu kişiler aval verene karşı kişisel def'ie sahipse, bunları aval verene karşı ileri sürebilirler⁷⁷⁵. Zira, TTK m. 825 uyarınca, borçlu alacaklı kim ise ona karşı şahsen haiz bulunduğu def'ileri ileri sürebilir.

3.4.5.5.4 Senet Borçlusunun Keşideci Veya Önceki Hamillere Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler⁷⁷⁶

TTK m. 825, f. 2 uyarınca, senet borçlusu, keşideci veya önceki hamillere karşı sahip olduğu kişisel def'ileri kendisine başvuran aval verene karşı ileri süremez. Meğerki aval veren, senedi iktisap ederken bilerek borçlu zararına hareket etmiş olsun⁷⁷⁷.

3.4.5.5.5 Senet Borçlusunun Lehine Aval Verilene Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler

Aval veren, lehine aval verdiği kişinin sahip olduğu kişisel def'ileri, kendisine başvuran herkese karşı ileri sürebilir. Zira, aval veren ile lehine aval verilenin arasında bir bağ söz konusudur. Buna karşın, aynı bağ, lehine aval verilenle ona karşı kişisel def'ie sahip bulunan senet borçlusu arasında bulunmamaktadır. Bununla birlikte, aval veren poliçeyi ödediği takdirde, TTK m. 702, f. 3 uyarınca, poliçeden doğan hakları iktisap ederek, senet borçlularına başvurmaktadır. Bu bağlamda, senet bedelini ödeyen aval veren, senet borçlularından herhangi birine başvurduğunda, başvuru senet borçlusunun lehine aval verilene karşı kişisel def'i varsa, bunu aval verene ileri süremez⁷⁷⁸. Meğerki, TTK m. 825, f. 2 uyarınca, aval veren, poliçeyi iktisabında bilerek borçlu zararına hareket etmiş bulunsun.

⁷⁷² Ayrıntılı inceleme için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.1.1.2. ve 3.2.2.2.

⁷⁷³ **Boztosun**, s. 68.

⁷⁷⁴ Ayrıntılı inceleme için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.2.2.1.2.1.

⁷⁷⁵ **Boztosun**, s. 68.

⁷⁷⁶ Ayrıntılı inceleme için bkz. Üçüncü Bölüm, 3.3.2.1.2.2.

⁷⁷⁷ **Boztosun**, s. 68-69.

⁷⁷⁸ *Poroy/Tekinalp*, aval verenin başvurma hakkını açıklarken avalistin, aval verdiği kişiye karşı olan kişisel def'ilerini ileri süremeyeceğini belirtmektedir. Bkz. **Poroy/Tekinalp**, s. 212; Yazarın, bu görüşünü inceleyen *Boztosun*, konunun, avalistin ileri sürebileceği def'iler olmadığı için bu ifadenin muhtemelen hatalı olduğunu ve buradan anlaşılması gerekenin, lehine aval verilen kişiye karşı sahip olunan şahsi def'ilerin avaliste karşı ileri sürülemeyeceği olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Boztosun**, s. 69 dpn. 53.

3.4.6 Aval Verenin Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Hakları

3.4.6.1 Genel Olarak

Aval veren, TTK m. 732 uyarınca, kambiyo hukukuna dayanan sebepsiz zenginleşme davasını açma hakkını haiz olduğu gibi, TBK m. 77 uyarınca, borçlar hukukuna dayanan sebepsiz zenginleşme davasını açma hakkını da haizdir. Bu iki dava, aynı ismi taşımakla birlikte, birbirlerinden farklı davalardır; TTK m. 732'den kaynaklanan dava, TBK m. 77'den kaynaklanan davanın bir alt türü değildir⁷⁷⁹.

Kambiyo hukukunda, sebepsiz zenginleşme uygulamasında zarar, poliçe karşılığının ilgililer arasında yer değiştirmesinden kaynaklanır. Bir başka deyişle, zarar hakkın korunamamasından doğar⁷⁸⁰. Oysa, TBK m. 77 uyarınca, sebepsiz zenginleşme davasının açılabilmesi için, malvarlıkları arasındaki değişimin doğrudan doğruya ve haklı bir sebebe dayanmaksızın olması lazımdır⁷⁸¹.

Kambiyo hukukunda sebepsiz zenginleşmeden doğan istem, poliçeden doğan talep hakkının zamanaşımına uğraması halinde ileri sürülebilirken; borçlar hukukunda zamanaşımına uğramış borçlar hakkında sebepsiz zenginleşme talebinde bulunulamaz⁷⁸².

3.4.6.2 Kambiyo Hukuku Kapsamında

TTK m. 732, f. 1 uyarınca, zamanaşımı sebebiyle veya poliçeden doğan hakların korunması için gerekli olan işlemlerin yapılmasının ihmal edilmiş olması dolayısıyla başvurma hakkını kaybeden aval veren, sebepsiz zenginleşme davasını açma hakkını haizdir⁷⁸³.

Aval veren, TTK m. 732, f. 1 uyarınca, keşideci ve kabul etmiş muhataba karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir⁷⁸⁴. Bu dava hakkının kullanılabilmesi için, keşidecinin veya kabul etmiş muhatabın, aval veren zararına zenginleşmiş olması gerekmektedir. Misal olarak, K, inşaat malzemeleri satan L ile yaptığı satım sözleşmesinden doğan borcunu, yakın arkadaşı M üzerine çektiği bir poliçe ile ifa etmiştir. L ise bu poliçeyi, C'ye, C de poliçeyi C1'e ciro ile devretmiştir. A, C lehine aval vermiştir. C1, kabul için poliçeyi M'ye ibraz

⁷⁷⁹Öztaş, 2012, s. 204; Poroy/Tekinalp, s. 268.

⁷⁸⁰Poroy/Tekinalp, s. 268.

⁷⁸¹Kınacıoğlu, s. 274.

⁷⁸²Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 123.

⁷⁸³Domaniç, s. 201; TTK m. 732, TTK m. 778, f. 1/d uyarınca, bono hakkında; TTK m. 818, f. 1/m uyarınca, çek hakkında da uygulanacaktır; ancak, bono da kabul eden muhatap olmadığından, hüküm yalnızca düzenleyene karşı sebepsiz zenginleşme davası açma imkânı verecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 227-230.

⁷⁸⁴İpekçi/İlbuldu, s. 39.

etmiş, aralarındaki hatır ilişkisi sebebiyle, M de poliçeyi kabul etmiştir. Aval veren A, kendisine başvuran C1'e poliçe bedelini ve TTK m. 725'de düzenlenen diğer kalemleri ödemiştir. Bununla birlikte, aval verenin başvurma hakkı zamanaşımına uğramıştır. Bu bağlamda, aval veren, kendi zararına sebepsiz olarak zenginleşen K'ya, TTK m. 732'ye dayanarak sebepsiz zenginleşme davası açabilir⁷⁸⁵. K ise aval verene karşı, onun zararına sebepsiz olarak zenginleştiği tutar kadar borçlu olacaktır⁷⁸⁶; ancak, aval verenin istemi poliçe bedelini aşamaz. Başvurma hakkının içeriğine ilişkin TTK m. 725 ve m. 726 burada uygulanamaz.

Aval veren, TTK m. 732, f. 3 uyarınca, poliçeden doğan borcu düşmüş olan cirantaya karşı böyle bir istem ileri süremez.

Aval verenin, sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, TTK m. 732, f. 4 uyarınca, poliçenin zamanaşımına uğradığı tarihi takip eden tarihten itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Bu hususta, ispat yükü, sebepsiz zenginleşmediğini iddia edene aittir.

3.4.6.3 Borçlar Hukuku Kapsamında

Aval veren, hataen senetteki borçtan fazla bir ödemede bulunmuşsa, bu miktar için, lehine aval verilene başvuramaz. Bununla birlikte, TBK m. 77 uyarınca, fazla ödemede bulunduğu hamile karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir⁷⁸⁷.

Aval veren, poliçe bedelinin bir kısmı için aval vermiş olabilir. Bu durumda aval veren, poliçe bedelinin tümünü hamile ödemişse, TBK m. 77 uyarınca, fazla ödemede bulunduğu hamile karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir⁷⁸⁸.

Aval veren, TTK m. 702, f. 3 uyarınca, lehine aval verdiği kişiye başvurabilir; ancak, lehine aval verilen kişinin sorumluluğu doğmamış olabilir ve aval veren, lehine aval verilene başvuramaz. Şayet bu sorumluluğun doğmaması sebebiyle, haksız bir mal iktisabında bulunan kişiler söz konusu ise, aval veren, bu kişilere sebepsiz zenginleşme davası açabilir⁷⁸⁹. Misal olarak, A, bononun düzenleyeni D lehine aval vermiştir; ancak, A, poliçe bedelini ödemesine rağmen D'ye başvuramamaktadır. Zira, D ergin değildir. Bu durumda, aval veren, D'nin

⁷⁸⁵Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 124.

⁷⁸⁶Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 125.

⁷⁸⁷Domaniç, s. 199-200; İpekçi/İlbuldu, s. 38.

⁷⁸⁸Domaniç, s. 200.

⁷⁸⁹Domaniç, s. 201; İpekçi/İlbuldu, s. 39.

yaptığı işlem yüzünden haksız bir mal iktisabında bulunan kişilere karşı sebepsiz zenginleşme davasına dayanabilir⁷⁹⁰.

3.4.7 Poliçe Karşılığının Geçmesinden Doğan Hakları

TTK m. 733 uyarınca, poliçe karşılığının hamile geçme şartları mevcutsa, hamile ödemedede bulunan aval veren bu karşılığı dava hakkına sahiptir⁷⁹¹.

3.4.8 Genel Hükümlere Göre Başvuru Hakkı

Birden fazla kimse, poliçedeki aynı borçlu lehine aval verebilir. Hamil, kambiyo hukuku kapsamında, istediği aval verene başvurabilir. Aval veren ödediği takdirde, aynı borçlu lehine aval verdiği diğer kişilere kambiyo hukuku kapsamında başvuramaz; ancak, aval verenlerin birbirlerine karşı sorumlulukları genel hükümlere göre çözümlenmelidir⁷⁹².

Aval veren, mevcut bir borç ilişkisi için kambiyo taahhüdünde bulunabilir. Bu borç ilişkisinin tarafı, lehine aval verilen olabileceği gibi poliçe dışındaki üçüncü bir kişi de olabilir. Uygulamada, bir kimsenin başkasına ait bir borcu yüklenmesi genellikle kredi, hizmet veya vekalet gibi taahhüt ve ilişkilerin bulunması sonucunda gerçekleşmektedir⁷⁹³. Aval veren borcu ödediği takdirde, kambiyo ilişkisine değil, kambiyo taahhüdünde bulunmasına sebep olan asıl borç ilişkisine dayanarak talepte bulunabilir⁷⁹⁴.

⁷⁹⁰Domaniç, s. 201.

⁷⁹¹Domaniç, s. 202; İpekçi/İlbuldu, s. 40.

⁷⁹²Arslanlı, s. 103; Öztan, 1997, s. 810.

⁷⁹³İpekçi/İlbuldu, s. 40.

⁷⁹⁴Öztan, 2012, s. 203.

SONUÇ

Aval, poliçe bedelinin kısmen veya tamamen ödenmesini temin amacına yönelik özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Avalin özellikli bir kambiyo taahhüdü olmasının iki sebebi bulunmaktadır: Öncelikle, aval, kambiyo taahhütlerine ilişkin genel kurallar yanında özel aval hükümlerine tâbidir. Ayrıca, aval veren ile lehine aval verilen arasında bulunan teminat bağı, avalin hukuki sonuçlarına etki ederek, aval, diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellikli bir hale getirmektedir.

Avalin oluşumu için gerekli şartlar, “avalin maddi ve şekli şartları” ayrımı yapılarak incelenebilir:

Avalin maddi şartlarından ilki, aval suretiyle temin altına alınacak borcun, kambiyo senedinden doğan bir borç olmasıdır. Avalin maddi şartlarından ikincisi, aval verenin ehil olmasıdır. Aval verme ehliyeti, aval verenin gerçek veya tüzel kişi olmasına göre değişmektedir. Tüzel kişilerin aval verme ehliyeti bakımından, gerçek kişilerin aksine, tüzel kişilerin fiil ehliyeti yanında hak ehliyeti de incelenmelidir.

Bir irade açıklamasının aval olarak nitelendirilebilmesi için taşıması gerekli olan şartlar, avalin şekli şartlarını oluşturmaktadır. Buna göre, avalin yeri, aval beyanı, kimin için aval verildiği, aval miktarı ve imza avalin şekli şartlarıdır.

TTK’da temsilen aval verilmesine yönelik özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, avalin kişisel teminat içeren bir kambiyo taahhüdü olması sebebiyle, kambiyo senetlerinde temsile ilişkin hükümler avale de uygulanacaktır (TTK m. 678). Kambiyo senetlerinde temsil konusunda çıkan boşluklar TBK’nın temsile ilişkin 40 vd. maddelerinin kıyasen uygulanması yoluyla doldurulacaktır. Avalde temsil, kanuni ve iradi temsil bulunmasına bağlı olarak değişmektedir.

Gerekli irade beyanı adedine bağlı olarak yapılan hukuki işlemlerin türleri ayrımında, aval tek taraflı hukuki işlem kategorisinde yer almaktadır. Buna göre, aval, aval verenin veya yetkili temsilcisinin poliçe veya alonj üzerine atılan imzasıyla oluşmaktadır. Bununla birlikte, kambiyo senedinin tedavül edebilmesi için bu senedin geri verilmesi gerekmektedir. Geri verme unsuru, maddi bir fiildir ve bunu hukuki işlemin kurucu unsuru değil, etkinlik unsuru olarak nitelendirmekte fayda vardır, zira imza atmakla aval ilişkisi kurulmaktadır; ancak aval ilişkisi, hukuki sonuçlarını poliçenin geri verilmesiyle doğurmaktadır.

Aval, poliçe bedelinin kısmen veya tamamen ödenmesini temin amacına yönelik özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Avalin özellikli bir kambiyo taahhüdü olmasının iki sebebi bulunmaktadır: Öncelikle, aval, kambiyo taahhütlerine ilişkin genel kurallar yanında özel aval hükümlerine tâbidir. Ayrıca, aval veren ile lehine aval verilen arasında bulunan teminat bağı, avalin hukuki sonuçlarına etki ederek, aval, diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellikli bir hale getirmektedir.

Bununla birlikte, avaliste başvurma hakkı, avalin teminat özelliği taşıması itibarıyla bir fer'i haktır. Bir başka deyişle, aval, poliçede müdemiç alacak hakkına bağlı, onun fer'i olan bir haktır ve bu hakkın doğumuna, varlığına ve geçerliliğine tâbidir. Ayrıca, aval, diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Zira, aval verenin kambiyo taahhüdü ile lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü arasında bir bağ vardır. Bu bağ, TTK'da avalin oluşumundan başlamakta, avalin hükümlerinin sonuna kadar devam etmekte ve aval verenin kambiyo taahhüdünden doğan sorumluluğunun, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünden doğan sorumluluğundan etkilenmesine sebep olmaktadır. Doktrinde, lehine aval verilenin taahhüdü ile aval verenin taahhüdü arasındaki ilişki, "şeklen fer'i ve maddeten bağımsız" şeklinde nitelendirilmektedir. Bu nitelendirme yerinde değildir. Zira, aval verenin sorumluluğu değerlendirilirken, TTK m. 702, f. 1 ve 2 birlikte değerlendirilmelidir ve şu şekilde yorumlanmalıdır: *"Aksine düzenleme olmadıkça, aval verenin sorumluluğu lehine aval verilenin sorumluluğu ile aynı kapsamdadır. TTK m. 702, f. 2 ile TTK m. 702, f. 1'e istisna getirilmiştir. Buna göre, aval verenin sorumluluğu, lehine aval verilenin şahsına ait hükümsüzlük def'ilerinden etkilenmeyecektir. Bununla birlikte, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü şekle ait bir sebeple batıl olursa, aval veren bu durumdan yararlanacaktır."*

Aval, kişisel teminat içeren bir kambiyo taahhüdüdür. Bu bağlamda aval, bu amacı güden hukuki işlemlerden kefalet sözleşmesinin bir alt türü değildir; aksine, aval ve kefalet sözleşmesi, kişisel teminat amacı güden hukuki işlemlerin birer alt türüdür. Zira, bu amaç dolayısıyla her iki kurumun da benzer özellikleri bulunmaktadır. Bu sebeple, aval, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin gerçek kişilerce kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağını düzenleyen hükmün (TBK m. 603) kapsamına girmez. Keza, garanti sözleşmesi, borca katılma gibi diğer kurumlar da, kişisel teminat amacı güden hukuki işlemlerin birer alt türüdür ve hepsinin kendine özgü özellikleri bulunmaktadır. Bu sebeple, geçersiz olan bir poliçenin adi yazılı senet haline dönüştürülmesi durumunda, avale ilişkin irade açıklaması başka bir hukuki işlem olarak geçerli sayılamaz.

Aval ile müteselsil borçluluk kurumu karşılaştırılmasında (TBK m. 162 vd.), bir poliçeyi düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya o poliçeye aval veren kişilerin hamile karşı “*müteselsil borçlu*” sıfatıyla sorumlu olduğunu düzenleyen TTK m. 724, f. 2 hükmündeki “*müteselsil borçlu*” ifadesinin kullanımının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Zira, kambiyo senetleri hukukunun kendine özgü bir başvuru mekanizması bulunmaktadır ve poliçe borçluları ile hamil arasındaki ilişki de bu kapsamda şekillenmektedir.

Poliçe ve bonoyla ilgili olarak, hamilin, senet bedelinin ödenmesini senetten sorumlu olanlardan talep edebilmesi için yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle ve senetten sorumlu olanlara başvuru sırasına göre yapılan “*asıl borçlu – başvuru borçlusu*” ayrımında aval veren, kimin lehine aval verirse versin bir *başvuru borçlusu* konumundadır. Bu sebeple hamilin, aval verenden ödeme talep edebilmesi için başvurma hakkının doğmuş olması gerekmektedir. Hamilin başvurma hakkını kullanmasının şartları, “*maddi ve şekli şartlar ile düzen şartı*” şeklindeki ayırım esas alınarak incelenmiştir. Buna göre, maddi şart, esasen senedin ödenmemesiyle gerçekleşmektedir; ancak, TTK’da, poliçenin kabul edilmemesi ve senedin ödeneceğinin vadeden önce şüpheli hale gelmesi halleri, senedin ödenmemesi olgusuna seçimlik olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, protesto, poliçede başvurma hakkının kullanılmasının şekli şartını oluşturmaktadır. Düzen şartı ise, poliçe ve bonoda, kabul etmeme ve ödememe durumlarının varlığı halinde, bunların senetten sorumlu olan kişilere bildirilmesine ilişkin ihbar yükümlülüğüdür.

Kambiyo senetlerinde def’ilerin sınıflandırılması yapılırken temel ayırım, bunların kime karşı, hangi koşullarla ileri sürülebildiği olmalıdır. Dolayısıyla kambiyo senetlerinde def’iler iki ana gruba ayrılır. Bunlar, herkese karşı ileri sürülebilen def’iler ve iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyen def’ilerdir. TTK’da def’ilere ilişkin yapılan tanımlar da bu iki grubun içinde incelenebilir. Buna bağlı olarak, herkese karşı ileri sürülebilen def’iler; doğrudan def’iler, senet metninden anlaşılan def’iler ve hükümsüzlük def’ileridir. İyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyen def’ileri ise kişisel def’iler oluşturmaktadır.

Aval verenin savunma olanakları, “*aval verenin taahhüdü ile lehine aval verilenin taahhüdü arasındaki bağın rol oynamadığı def’iler ve rol oynadığı def’iler ile lehine aval verilenin şahsında gerçekleşen hükümsüzlük def’ileri*” şeklinde üç ana gruba ayrılır:

Aval verenin taahhüdü ile lehine aval verilenin taahhüdü arasındaki bağın rol oynamadığı def’iler grubunda, aval verenin, tüm diğer senet borçluları gibi, senet metninden

anlaşılan, kendi taahhüdünün hükümsüzlüğüne dair ve kendisiyle doğrudan hamil arasındaki ilişkiden kaynaklanan def'iler girmektedir.

Aval verenin, lehine aval verilenin şahsında gerçekleşen hükümsüzlük def'ilerinden yararlanamayacağı hususunda, özel bir düzenleme öngörülmüştür (TTK m. 702, f. 2). Bununla birlikte, lehine aval verilen kişinin taahhüdünün şekle aykırı olması durumunda, avalin geçersiz olacağına ilişkin bir istisna düzenlenmiştir; ancak, bu istisna uygulama alanı bulamayacaktır. Zira, avalin hüküm doğurabilmesinin şartlarından biri de, lehine aval verilen kişinin poliçe ile sorumluluk altına girmiş olmasıdır. Poliçe ile sorumluluk altına girebilmek için de, el yazısı ile imza atılması gerekmektedir. Dolayısıyla, öncelikle avale ilişkin kurucu unsur eksikliğinden dolayı avalin yokluğu ileri sürülmelidir.

Aval verenin taahhüdü ile lehine aval verilenin taahhüdü arasındaki bağın rol oynadığı def'iler hususunda uygulanacak kıstas, avalin, diğer kambiyo taahhütlerine nazaran özellik arz eden bir kambiyo taahhüdü olmasıdır. Zira, aval verenin kambiyo taahhüdü ile lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü arasında bir bağ vardır. Bu bağ, avalin kurucu unsurlarından, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünün yerine getirilmesini temin etme amacından ve TTK m. 702, f. 1 ve 2'den kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, aval, lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünden tamamen bağımsız değildir.

Bu bağlamda, aval veren, lehine aval verilenin hamile karşı sahip olduğu kişisel def'ileri, kendisine başvuran hamile karşı ileri sürebilir. Bununla birlikte, aval verenin bu def'ileri ileri sürmemesi, lehine aval verilene başvurma hakkını kaybetmesine neden olmamalıdır.

Poliçenin muhatap (bononun ise düzenleyen) veya lehine aval verilen tarafından ödenmesi veya hamilin başvurma hakkının düşmesi gibi durumlarda aval verenin sorumluluğu sona erecektir.

Aval verenin, senedin, makbuzun ve teminatların verilmesini isteme hakkı, protestodan muafiyet kaydı koyma hakkı ve başvurma hakkı gibi hakları bulunmaktadır.

Başvurma hakkı bağlamında, aval veren, poliçe bedelini ödediği takdirde, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan hakları iktisap eder (TTK m. 702, f. 3). Aval veren, poliçe bedelini ödediği anda, poliçeden doğan hakları iktisap ettiğinden, hamilin haklarına halef olmaz veya lehine aval verilenin haklarını iktisap etmez. Poliçe bedelini ödeyen aval veren,

lehine aval verilene ve ona karşı sorumlu olanlara, poliçenin hamili olarak başvurabilir. Bu bağlamda aval veren, poliçenin mülkiyetini iktisap edeceğinden, kambiyo senetlerine mahsus yolla, lehine aval verilene ve ona karşı sorumlu olanlara başvurabilecektir.

Bununla birlikte, aval veren, TTK m. 732 uyarınca, kambiyo hukukuna dayanan sebepsiz zenginleşme davasını açma hakkını haiz olduğu gibi, TBK m. 77 uyarınca, borçlar hukukuna dayanan sebepsiz zenginleşme davasını açma hakkını da haizdir. Bu iki dava, aynı ismi taşımakla birlikte, birbirlerinden farklı davalardır; TTK m. 732'den kaynaklanan dava, TBK m. 77'den kaynaklanan davanın bir alt türü değildir.

KAYNAKÇA

- Akartepe, A., “Forfaiting Sözleşmesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3-4, 2004, s. 439-454.
- Akıntürk, T., Müteselsil Borçluluk, Sevinç Matbaası, Ankara 1971 (Akıntürk, Müteselsil)
- Akıntürk, T., Türk Medenî Hukuku- Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yenilenmiş 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008 (Akıntürk).
- Akipek, J. G., Akıntürk, T., Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2007 (Akipek/Akıntürk)
- Akipek, J. G., Akıntürk, T., Ateş Karaman, D., Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku, C. 1, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012
- Akyazan, S., “Türk Ticaret Kanununun 137. Maddesinin Anlamı ve Kapsamı”, Batider, C. 12, S. 3, 1974, s. 829-840.
- Alagonya, H. Y., Yıldırım, M. K., Deren-Yıldırım, N., Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2009 (Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım).
- Alper, G., Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (Alper).
- Ansay, T., Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara 1982.
- Aral, F., “Banka Teminat Mektuplarının Hukuki Niteliği ve Kefaletten Farkları”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 131-145.
- Aral, F., Türk Borçlar Hukukunda Takas, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010 (Aral, Takas).
- Arslan, İ., “Kambiyo Senetlerinde Geçersizlik Def’ileri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1, 2008, s. 11-29.
- Arslanlı, H., Türk Hukukunda Devletçiliğin Anonim Şirketlerin Ehliyeti Üzerine Tesiri, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul 1942 (Arslanlı, Devletçilik).
- Arslanlı, H., Ticari Senetler Dersleri, Üçüncü Bası, Üniversite Kitabevi, Ankara 1954 (Arslanlı).
- Ayan, M., Ayan, N., Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2014 (Ayan/Ayan).
- Ayan, M., Ayan, N., Medenî Hukuka Giriş, Mimoza Yayınları, Güncelleştirilmiş 10. Baskı, Konya 2014 (Ayan/Ayan, Giriş).
- Ayan, S., Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

- Ayhan, R., Özdamar, M., Çağlar, H., Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 6362 sayılı SPK ve Ticaret Sicili Yönetmeliği Hükümlerine Göre Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Ayhan/Özdamar/Çağlar).
- Barlas, N., Kefalet Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XXI (9-10 Aralık 2005), Ankara 2006, s. 41 vd. (Barlas, Kefalet).
- Barlas, N., Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Baş, E., “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, İÜHFM, C. LXX, S. 2, 2012, s. 115-144 (Baş).
- Başbuğoğlu, T., Uygulamalı Türk Ticaret Kanunu, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 1988 (Başbuğoğlu).
- Bilge, N., “Kefilin Mesuliyetinin Şümulü”, AÜHFD, C. 13, S. 1-2, 1956, s. 86-171 (Bilge).
- Bilge, N., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 1971 (Bilge, Özel).
- Bozer, A., Göle, C., Kıymetli Evrak Hukuku, Üçüncü Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013 (Bozer/Göle).
- Burcuoğlu, H., “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Yeni Kefalet Düzenlemesi İle İlgili Bazı Gözlemler”, Türk İsviçre Hukuku Günleri, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2010, s. 275-292.
- Can, M., Kıymetli Evrak Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2012 (Can).
- Carry P., “Aval Hakkında Doktrin ve Tatbikatta Yenilikler”, (Çev. Turgut Sengir), İBD, S. 1-2-3, 1961, s. 299-310 (Carry).
- Carry, P., “Aval’e Müteallik Bazı Meseleler” (Çev. Turgut Sengir), İBD, C. 36, S. 1-2-3, 1962, s. 230-239 (Carry, Meseleler).
- Cerrahoğlu, M. F., Türk Ticaret Kanununa ve Yargıtay İçtihatlarına Göre Bonoda Mutlak Defiler, Hüsnütabiat Matbaası, İstanbul 1974 (Cerrahoğlu).
- Çukadar, N., Borç İlişkilerinde Def’i Hakkı ve İtirazlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Demir, Ş., “Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı”, TBB Dergisi, S. 108, 2013, s. 87-122 (Demir).
- Demirkapı, E., Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini, Güncel Yayınevi, İzmir 2005 (Demirkapı).
- Demirkapı, E., “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Ticari Temsilciye İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. 12, Özel S., 2010, s. 795- 872.
- Develioğlu, H. M., Takas, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012 (Develioğlu).

- Domaniç, H., Kıymetli Evrak Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1975 (Domaniç).
- Domaniç, H., Kıymetli Evrak Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi- IV, İstanbul 1990 (Domaniç, Şerh).
- Dural, M., Sarı, S., Türk Özel Hukuku - Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, C. I, 8. Baskıdan Tıpkı 9. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014 (Dural/Sarı).
- Dural, M., Öğüz, T., Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. II, 12. Basıdan 13. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013 (Dural/Öğüz).
- Erdem, N., Kambiyo Senetlerinde Senet Metninde Değişiklikler (Tahrifat), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2014 (Eren).
- Erhürman, T., “Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires”, AÜHFĐ, C. 61, S. 2, 2012, s. 599-646.
- Eriş, G., Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C. 1, Ankara 1987.
- Eriş, G., Açıklamalı - İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Kıymetli Evrak ve Taşıma, Seçkin Yayınevi, Ankara 1988 (Eriş, 1988).
- Eriş, G., Açıklamalı – İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. 3, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2010 (Eriş, 2010).
- Eriş, G., Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014 (Eriş, 2014).
- Ertekin, E., Karataş, İ., Uygulamada Ticarî Senetler, Tümüyle Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 1996 (Ertekin/Karataş).
- Franko, N., “Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti”, II. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 1985, s. 37-53 (Franko).
- Grassinger, E. G., Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, 1. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım, Mart 1996 (Grassinger).
- Gümüş, M. A., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Gümüş).
- Günay, E., Cirolu Çeklerde Yetkili Hamil, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, 2013
- Güral, J., “Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler”, AÜHFĐ, C. VIII, S. 3-4, 1951, s. 435-478 (Güral).
- Hatemi, H., Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.

- Hatemi, H., “Ultra Vires Kavramı ve Türk Hukuku”, Prof. Dr. Ersin Çamoğlu’na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (Hatemi).
- Helvacı, M., “Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları”, İÜHFM, C. LXXI, S. 2, 2013.
- Helvacı, M., “Kambiyo Senetlerinde Defiler”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007 (Helvacı, Defiler).
- Helvacı, S., Gerçek Kişiler, 5. Bası, Legal Yayıncılık A.Ş., Aralık 2013 (Helvacı, S.).
- İmregün, O., Kıymetli Evrak Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2007 (İmregün).
- İmregün, Oğuz, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Onüçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005 (İmregün, Kara).
- İpekçi, N., İlbuldu, N., Türk Ticaret Yasasında Aval, İpekçi Yayıncılık, İstanbul 2000 (İpekçi/İlbuldu).
- Karacibioğlu, O. B., Anonim Şirketlerde Hak-Fiil Ehliyeti ve Ultra Vires, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998 (Karacibioğlu).
- Karahan, S., Arı, Z., Bozgeyik, H., Saraç, T., Ünal, M., Kıymetli Evrak Hukuku, 1. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2013 (Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal).
- Karahan, S. (Edit), Şirketler Hukuku, 1. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2012 (Karahan, Şirketler).
- Karakaş, F. T., “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, AÜHFD, C. 62, S. 3, 2013, s. 729-759 (Karakaş).
- Karamustafaoğlu, T., İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini, Ajans Türk, Ankara 1964.
- Karayalçın, Y., Ticaret Hukuku Dersleri, II. Ticari Senetler (Kambiyo Senetleri), Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1957 (Karayalçın).
- Karayalçın, Y., Hukukda Öğretim- Kaynaklar- Metod – Problem Çözme, Genişletilmiş 5. Baskı 2001’den 6. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Kendigelen, A., Çek Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 4. Bası, Arıkan (Basım Yayıncılık Ltd. Şti.), İstanbul 2007 (Kendigelen).
- Kılıçoğlu, A. M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 16. Bası, Turhan Kitabevi, Temmuz 2012 (Kılıçoğlu).
- Kınacıoğlu, N., Kıymetli Evrak Hukuku, 3. Baskı, Gazi Üniversitesi Basın – Yayın Yüksekokulu Matbaası, Ankara 1987 (Kınacıoğlu).
- Kırca, Ç., “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 91-120.
- Kırca, İ., Ticari Mümessillik, Ankara 1996.

- Kırca, İ., “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı - Kefalette Eşin İzni”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006 (Kırca, Eşin İzni).
- Kırca, İ., “Ticaret Şirketlerinde Birlikte Temsile Yetkili Kişilerin Birbirlerine Tek Başına İşlem Yapma Yetkisi Vermeleri”, AÜHFD, C. 57, S. 3, 2008, s. 455-462.
- Kırca, İ., Şehirli Ç., Feyzan H., Manavgat, Ç., Anonim Şirketler Hukuku, Temel Kavramlar ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013 (Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat).
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1, 2010 Tarihli 5. Bası’dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014 (Kocayusufpaşaoğlu).
- Koç, N., “İsviçre Borçlar Kanunu’nun Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, Mahmut Tefik Birsal’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001.
- Kuntalp, E., “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995.
- Kuntalp, E., Barlas, N., Ayanoglu Borali, A., Çavuşoğlu Işintan, P., İpek, M., Yaşar, M., Koç, S., “Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2005.
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., Notlu-Gerekçeli-Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2011.
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011 (Kuru/Arslan/Yılmaz).
- Lescot, P., “Aval Konusunda Bazı Görüşler”, (Çev. Turgut Sengir), Batider, C. V, 1969, s. 68-75.
- Meier - Hayoz, A., von der Crone, H. C., Wertpapierrecht, Bern, 2000(Meier- Hayoz/ von der Crone).
- Meriç, N., “Takas Alacağı Hususunda Teksif İlkesinin Uygulanma Sorunu ve Yol Açtığı Tartışmalar”, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, C. 9, S. 26, 2013/3, s. 57-81.
- Moroğlu, E., Kendigelen, A., Türk Ticaret Kanunu, XII Levha, İstanbul 2010.
- Mumcu, U., “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”, AÜHFD, C. 27, S. 1-2, 1970, s. 37-66.
- Odman Boztosun, N. A., “Avalde Def’iler”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 11, Ankara 2007, s. 53-70 (Boztosun).
- Oğuzman, K., Barlas, N., Medeni Hukuk, Giriş, Kavramlar, Temel Kaynaklar, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Oğuzman/Barlas).

- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S., Kişiler Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010 (Oğuzman/Seliçi/Özdemir).
- Oğuzman, K., Öz, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (Oğuzman/Öz).
- Oğuzman, K., Öz, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (Oğuzman/Öz, C. 2).
- Oktay, S. Polîçede Def'iler, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'nin Hâtırasına Armağan, Ankara 1986 (Oktay).
- Özdamar, M., "Yargıtay Kararları Işığında Ticarî İşletmede Şube Kavramı", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 1, Kış 2007, s. 48-61.
- Özen, B., Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Özen).
- Özsunay, E., Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982 (Özsunay).
- Öztan, F., Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1997 (Öztan, 1997).
- Öztan, F., Kıymetli Evrak Hukuku, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012 (Öztan, 2012).
- Paslı, A., "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (1) TTK Kitap 2- Kısım 4- Bölüm I Genel Hükümler ve Temel İlkeler", Batider, C. 27, S. 3, 2011, s. 137-167.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M., Medenî Usul Hukuku, 14. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Pekcanitez/Atalay/Özekes).
- Poroy, R., Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983 (Poroy).
- Poroy, R., Tekinalp, Ü., Kıymetli Evrak Hukuku Esasları Çek Kanununun Yorumu İle, Yeniden Yazılmış 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012 (Poroy/Tekinalp).
- Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E., Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Basıdan 10. Tıpkı Basım, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005 (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu).
- Postacıoğlu, E. İ., "Hamile Muharrer Çeklerin Ciro su", Hukuki Bilgiler Mecmuası, C. 13/12, 1942, s. 7413-7419.
- Pulaşlı, H., Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (Pulaşlı).
- Pulaşlı, H., Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013 (Pulaşlı, Şirketler).
- Pulaşlı, H., Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2014 (Pulaşlı, Şerh).
- Reisoğlu, S., Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2012 (Reisoğlu).

- Reisoğlu, S., “Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları”, AÜHFD, C. 19, S. 1-4, 1962, s. 327-392 (Reisoğlu, Muteberlik Şartları).
- Reisoğlu, S., Garanti Mukavelesi, Ajans – Türk Matbaası, Ankara 1963.
- Reisoğlu, S., Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992.
- Reisoğlu, S., Türk Kefalet Hukuku, 1. Baskı, Yazarın Kendi Yayını, Ankara 2013 (Reisoğlu, Türk Kefalet Hukuku).
- Sengir, T., Aval Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1967 (Sengir).
- Serozan, R., Medeni Hukuk- Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 2008.
- Şanlı, C., Esen, E., Ataman-Fıganmeşe, İ., Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Şener, O. H., “Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S., 2009, s. 1279-1322.
- Şimşek, E., Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Yonca Matbaası, Ankara 1982 (Şimşek).
- Tandoğan, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (Tandoğan).
- Tekil, F., Kıymetli Evrak Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 1994 (Tekil).
- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1988.
- Tekinalp, Ü., “Ultra Vires”, 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İÜHF Yayınları, İstanbul 1997, s. 45-46.
- Tekinalp, Ü., Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Değişiklikler ve İkincil Düzenlemelerle Güncelleştirilmiş 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013
- Teoman, Ö., Tüm Makalelerim, C. III: 2002-2010, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Topçuoplu, M., “Ticaret Şirketlerinde Konu Dışı İşlemler ve Sonuçları”, SDÜHFD, C. 2, S. 2, 2012, s. 47-79.
- Topuz, G., Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayınları, Ankara 2012 (Topuz).
- Umar, B., Yılmaz, E., İsbat Yükü, İstanbul 1980 (Umar/Yılmaz).
- Uyar, T., “İcra Hukukunda Bono’nun (Emre Muharrer Senedin) Geçerlilik Unsurları”, TBB Dergisi, S. 74, 2008, s. 290-325.

- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen A., Kaya, A., Kıymetli Evrak Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası'dan Dokuzuncu (Tıpkı) Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya).
- Ülgen, H., "Ticaret Şirketlerinin Ehliyeti", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2000, s. 1283-1291 (Ülgen).
- Ülgen, H., Türk Ticaret Hukukunda Hukuki Görünüş Nazariyesi (Ticari İşletme Bakımından Uygulama), Ankara 1975'den TıpkıBası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- Üstündağ, S., "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Dâvada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXV, S. 1-4, 1959, s. 214-224.
- Velidedeoğlu, H. V., Türk Medeni Hukuku, C. I, Cüz:1, Umumi Esaslar, 6. Bası, İstanbul 1959.
- Yavuz, C., Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012 (Yavuz).
- Yıldız, B., "TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükümündeki "Ultra Vires" Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi", AÜHFD, C. 55, S. 1-2, 2006, s. 321-353 (Yıldız, TTK Tasarısı).
- Yıldız B., "AT ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Şirketlerin Ehliyeti (Ultra Vires İlkesi)", Batider, C. XXIII, S. 3, Ankara 2006, s. 185-206 (Yıldız, AT).
- Yıldız, B., "Şirketlerin Ehliyetine İlişkin Olarak Özellik Arz Eden Bazı Hukuki İşlem ve Sözleşmeler", Ankara Barosu Dergisi, S. 2006-2, 2006, s. 55-88 (Yıldız, Özellikli İşlemler).
- Yıldız, B., "Ultra Vires İlkesinin Kaldırılmasının Ardından İşletme Konusu Unsuru ve Ticaret Şirketlerinin İşletme Konusu Dışındaki İşlemlerinin Hukuki Niteliği", Batider, C. 27, S. 3, 2011, s. 111- 134 (Yıldız, İşletme Konusu).
- Yılmaz, A. L., Kambiyo Senetlerinde Def'iler, Beta Yayınevi, İstanbul 2007 (Yılmaz).
- Yılmaz, M., "Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 7, s. 155-170.
- Zevkliler, A., Acabey, M. B., Gökyayla, K. E., Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Savaş Yayınları, Ankara 1997 (Zevkliler/Acabey/Gökyayla).
- Zevkliler, A., Gökyayla, E., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013 (Zevkliler/Gökyayla).

İnternet Kaynakları

Deryal, Y., “Bono’da Zorunlu Şekil Unsurları”, Ankara Barosu Dergisi 2002, S. 1, s. 91-101
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2002-1/3.pdf> (ET, 14.12.2014).

Griffin, S., “The Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in Corporate Law”,
<http://www.solent.ac.uk/law/mjls/papers/griffen.htm> (ET, 20.05.2014).

Gürsoy, K. T., Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/313/3027.pdf> (ET, 14.12.2014).

Nyombi, C. “The Demise of the Ultra Vires Doctrine in Company Law”, (Çevrimiçi),
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2066953 (ET, 20.05.2014).

<http://www.ekohaber.com.tr/av-ozturk-yazici-ekohaber-5-haberid-20776.html> (ET, 06.05.2014).

[http://www.koc.com.tr/tr-tr/yatirimci-iliskileri/kurumsal-kimlik-ve-
 yonetim/Ana%20Szleme/Koc_Holding_Esas_Sozlesmesi_2013.pdf](http://www.koc.com.tr/tr-tr/yatirimci-iliskileri/kurumsal-kimlik-ve-yonetim/Ana%20Szleme/Koc_Holding_Esas_Sozlesmesi_2013.pdf) (ET, 12.12.2014).

<http://www.tusiad.org.tr/tusiad/tuzuk/>(ET, 10.09.2014).

Websters

Dictionary,

[http://machaut.uchicago.edu/?resource=Webster%27s&word=ultra+vires&use1913=on
 n&use1828=on](http://machaut.uchicago.edu/?resource=Webster%27s&word=ultra+vires&use1913=on&use1828=on) (ET, 21. 07. 2014)

(First Council Directive of 9 March 1968) tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31968L0151&from=en> (ET, 20.10.2014).

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4884.html> (ET, 10.10.2014).

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (ET, 06.10.2014).

<http://www.ticaretkanunu.net/559-sayili-kanun-hukmunde-kararname/> (ET, 10.09.2014).

<http://www.hukuki.net/kanun/4962.15.text.asp> (ET, 15.05.2014).

<http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz13.htm> (ET, 03.04.2014).

Ö Z G E Ç M İ Ő

Adı ve SOYADI : Raziye AKSU

Doğum Tarihi ve Yeri : 06.05.1990 - Antalya

Medeni Durumu : Bekâr

Eęitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Antalya Anadolu Lisesi, Antalya, 2008

Lisans Diploması : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi, İstanbul, 2012

Yüksek Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk
Ana Bilim Dalı, Antalya, 2015

Tez Konusu : Aval Kurumu

Yabancı Dil : İngilizce

İő Deneyimi

Çalıőtıęı Kurumlar : Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Özel Hukuk,
Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi
(2012-devam ediyor)

E-Posta : raziye_aksu1905@hotmail.com