

**T.C.**

**KOÇ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**AVAL NİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN  
603'ÜNCÜ MADDESİNE TABİ YET  
SORUNU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN: ÖMER BAĞAR**

**TEZ DANIŞMANI:**

**YRD. DOÇ. DR. YASİN ALPEREN KARAAHİN**

**STANBUL, 2018**

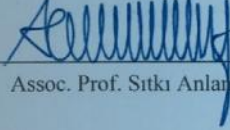
Koc University  
Graduate School of Social Sciences and Humanities

This is to certify that I have examined this copy of a master's thesis by

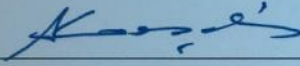
Ömer BAŞAR

and have found that it is complete and satisfactory in all respects,  
and that any and all revisions required by the final  
examining committee have been made.

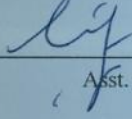
Committee Members:



Assoc. Prof. Sıtkı Anlam ALTAY



Asst. Prof. Yasin Alperen  
KARAŞAHİN

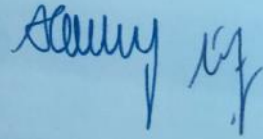
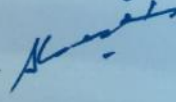


Asst. Prof. Işık ÖNAY

Adanın tezi yayımlamak istemesi halinde,  
savunmada işaret edilen hususların dikkate  
alınması ve teze yansıtılması gereklidir.

Date:

12.01.2018



## ÖZET

Türk Borçlar Kanunu ile birçok yeni düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemelerden birisi de kefalete dair geçerlilik kurallarının gerçek kişilerce verilen diğer kişisel teminat işlemlerine de uygulanmasını öngören TBK m. 603 hükmüdür. Her ne kadar bu hüküm teminat borçlusunu koruma amacından dolayı faydalı görünse de, ilgili hükmün kapsamını tayin etmek aval özelinde zor görünmektedir. Bu ara tırmada da, avalin, TBK m. 603 hükmüne tabi olup olmayacağı incelenecektir. Sonuçta da e rızası artının ve ehliyet kurallarının avale uygulanacağı tespit edilecektir. Kefaletle dair ekil kuralları ise lex specialis ilkesi sebebiyle avale uygulanmayacaktır.



## **ABSTRACT**

The New Turkish Code of Obligations has introduced plenty of changes and alterations into the former Code of Obligations. One of these changes is the Article 603 of the Code which prescribes the application of the validity conditions of the contract of surety to the other types of personal guarantees undertaken by real persons. Albeit its pros for protecting the guarantor, defining the scope of the application of the Article in terms of aval is highly difficult. This study aims to find out whether the Article 603 of the New Turkish Code of Obligations will be applicable to aval or not. As a corollary, it will be found out that the spouse's consent and the legal capacity requirements set for the contract of surety will be applicable to aval. However, due to *lex specialis* principle, the form requirement of the contract of surety will not be applicable to aval.

## ÖNSÖZ

Bu tez, e itim hayatım ve elde etti im de erler etrafımdaki de erli insanlar sayesinde mümkün olabilmi tir. Bu vesile ile, annem ve babam ba ta olmak üzere geni aileme çok ey borçlu oldu umu belirtmek isterim. Aynı ekilde, bu tezin her bir a amasında son derece yo un bir ekilde bana destek olan ve tezin bu halini almasında büyük katkısı olan tez danı manım hocam Yrd. Doç. Dr. Yasin Alperen Kara ahin'e de te ekkürlerimi sunarım. Tez jürimde bulunmayı kabul eden de erli hocalarım Doç. Dr. Sıtkı Anlam Altay'a ve Yrd. Doç. Dr. I ık Önay'a da ayrıca te ekkür ederim. Bu tez e itimi TÜB TAK tarafından verilen yüksek lisans ba arı bursu ile desteklenmi tir. Bu noktada, bu bursu mümkün kılan, benim için yo un emekler sarfeden ve hayatımda önemli bir yere sahip olan lise Matematik Hocam Rezan Aslan'a da en içten saygılarımı sunuyorum.

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
ÖNSÖZ.....	iii
KISALTMALAR CETVEL .....	ix
G R .....	1

## B R NC BÖLÜM

### TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 603. MADDESİ HAKKINDA GENEL SORUNLARIN İNCELENMESİ

A. Kişisel Teminat Kavramı.....	3
1. Genel Olarak.....	3
2. Avalin Bir Kişisel Teminat Olup Olmadığı Hususu.....	5
B. Hükümde Geçen "Sözleşme" Kavramının Avali Kapsayıp Kapsamadığı Hususu.....	8
1. Avalin Tek Taraflı Hukuki İşlem Olması .....	9
2. "Sözleşme" Kavramının Hükümün Amacı Çerçevesinde İncelenmesi .....	12
a) Gerçek Kişilerce Verilen Tüm Kişisel Teminatların Aynı Şekilde ve Ehliyet Kurallarına Tabi Olması .....	12
b) Kanuna Karşı Hilenin Önlenmesi.....	13
aa) Kanuna Karşı Hile Kavramı.....	13
bb) Kanuna Karşı Hilenin Benzer Kurumlardan Farkı .....	16
cc) Mevzu Kanununun İncelenmesi .....	17
dd) Avalin Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Kapsamına Alınmamasının Kanuna Karşı Hilenin Önünü Açıp Açmayacağı Hususu .....	19
c) Sonuç .....	19
3. Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Bir İstisna Teşkil Etmeye Sebep Olmasıyla Dar Yorumla Tabi Tutulmasının Eleştirisi .....	20
4. Sonuç.....	21

C. Avalin Bir Kefalet Sayılmak Suretiyle Hükme Dahil Edilip Edilemeyece i Hususu .....	21
D. Tüketiciler Lehine Verilen Teminata Dair Düzenlemenin Özel Bir Geçerlilik Kuralı Getirip Getirmedi i Hususu .....	23
E. Avalin Bir Ticari Olmasının Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesine Tabi Olmasını Engelleyip Engellemedi i Hususu .....	26
F. Sonuç .....	28

## K NC BÖLÜM

### KEFALETE DA R EK L KURALLARININ AVALE UYGULANAB L RL N N NCELENMES

A. Genel Olarak ekil Kavramı ve ekil Türleri .....	33
B. Kefalet Dair ekil Kurallarının ncelenmesi.....	34
1. Genel Olarak .....	35
2. ekle Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırım.....	38
C. Avale Dair ekil Kurallarının ncelenmesi .....	38
1. Genel Olarak .....	39
2. ekle Aykırılık Halinde Uygulanacak Hukuki Yaptırım.....	44
D. Kefalet ekline Dair Tartı maların Aval Açısından ncelenmesi .....	44
1. Sorumlu Olunan Azami Miktarın Sayıyla Belirtilmesi Zorunlulu u.....	44
2. Düzenleme ekindeki Resmi ekille Yapılan Kefalet Sözle mesinin Geçerli Olup Olmadı ı Sorunu .....	46
3. Görme Engellinin radesiyle Örtü meyen Bir Kefalet e mzasının Alınması Durumu .....	49
4. Temsil Yoluyla Kefil Olunması Durumunda Ayrıca Temsilcinin İgili Hükümdeki ekil artlarına Uyup Uymayaca ı Hususu .....	51
5. Türkçe Kullanma Mecburiyetinin ncelenmesi .....	53

<b>E. Kefaletle Dair Ehl Kurallarının Avale Uygulanması Durumunda Avalin Düzenlenmesi</b> .....	<b>54</b>
<b>F. Kefaletle Dair Ehl Kuralları ile Avale Dair Ehl Kurallarının Düzenlenme Amaçlarının Karşılaştırılması</b> .....	<b>58</b>
<b>G. Lex Specialis İlkesi Kapsamında Sorunun İncelenmesi</b> .....	<b>61</b>
<b>H. Sonuç</b> .....	<b>65</b>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KEFALETE DAİR EHLİYET KURALLARININ AVALE UYGULANABİLİRLİĞİNİN İNCELENMESİ

<b>A. Ehliyetsiz ve Teminat Borçlusunun Korunması Amacının Her İkisinde de Baskın ve Ortak Olması</b> .....	<b>67</b>
1. Ehliyetsiz Korunmasının Her İkisinde Ortak Unsur Olması .....	67
2. Teminat Borçlusunu Koruma Amacı Çerçevesinde Avale Dair Ehliyet Kurallarının Belirlenmesi .....	68
3. Sonuç.....	70
<b>B. Kefaletle Dair Ehliyet Kurallarının İncelenmesi</b> .....	<b>70</b>
1. Tam Ehliyetliler Açısından İncelenmesi.....	71
2. Tam Ehliyetsizler Açısından İncelenmesi .....	71
3. Sınırlı Ehliyetliler Açısından İncelenmesi .....	72
4. Sınırlı Ehliyetsizler Açısından İncelenmesi.....	74
<b>C. Kefaletle Dair Ehliyet Kurallarının Avale Uygulanması</b> .....	<b>77</b>
1. Tam Ehliyetliler Açısından İncelenmesi.....	77
2. Tam Ehliyetsizler Açısından İncelenmesi .....	77
3. Sınırlı Ehliyetliler Açısından İncelenmesi .....	79
4. Sınırlı Ehliyetsizler Açısından İncelenmesi .....	82
<b>D. Değerlendirme ve Sonuç</b> .....	<b>84</b>



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### E RIZASINA DA R EHL YET KURALLARININ AVALE UYGULANAB L RL N N NCELENMES

<b>A. Kefalet Sözleşmesinde E Rızasının Genel Olarak İncelenmesi .....</b>	<b>87</b>
1. E Rızasının Hukuki Niteliği .....	87
2. E Rızasına Dair Düzenlemenin Amacı .....	89
3. E Rızasının Arandığı Haller .....	91
4. E Rızasının Aranmadığı Haller .....	94
a) Ayrılık Kararı veya Ayrı Yaşama Hakkının Olması .....	94
b) Sonradan Yapılan Bazı Değişiklikler için E Rızasının Aranmaması .....	95
c) Ticaret Hayatına Dair Özel Olarak Getirilen İstisnalar .....	97
aa) Ticaret Şirketinin Ortak ya da Yöneticisi Tarafından Şirketle İlgili Olarak Verilen Kefaletler .....	97
bb) Ticaret Siciline Kayıtlı Ticaret Şirketinin Sahibi Tarafından Ticaret Şirketiyle İlgili Verilen Kefaletler .....	98
cc) Ticaret Hayatına Dair Özel Olarak Getirilen Diğer İstisnalar .....	99
d) Doktrinde Belirtilen İstisnalar .....	100
e) Sonuç .....	101
5. E Rızasının Bulunmaması Halinde Uygulanacak Hukuki Yaptırım .....	101
<b>B. Bir Ehliyet Sınırlaması Olarak E Rızasının Avale Uygulanması .....</b>	<b>103</b>
1. E Rızasının Oy Danımanının Rızasına Benzerliğinin İncelenmesi .....	104
2. E Rızasının Avalin Kayıtsız ve Şartsız Olmasıyla Bağdaşmazlığa İlişkin Hususlar .....	105
3. E Rızasının Ticaret Hayatının Hızını Azaltacağı Görülünce İncelenmesi .....	105
4. Sonuç .....	107
<b>C. E Rızasına Dair Tartışılmalı Hususlar ve Bunların Aval Açısından İncelenmesi .....</b>	<b>107</b>
1. Adi Yazılı Şekilde Verilen E Rızasının Yeterli Olup Olmayacağı Hususu .....	107
2. Kefil Olma Vaadinde Bulunulması ve Kefil Olma Yetkisinin Verilmesi Hallerinde E Rızasının Aranıp Aranmayacağı Hususu .....	109

<b>3. Bir E in Asıl Borçlu Konumundaki E e Kefil Olması Durumunda Rızanın Gereklili i .....</b>	<b>111</b>
<b>4. Haklı Bir Sebep Olmaksızın Rıza Vermekten Kaçınılıp Kaçınılamayaca ı Hususu .....</b>	<b>112</b>
<b>5. E in Rıza Verdi i Miktardan Fazlası çin Kefil Olunması Durumunda Kefaletin Geçerlili i.....</b>	<b>112</b>
<b>D. E Rızası artı Çerçevesinde Avalin Düzenlenme ekli .....</b>	<b>113</b>
<b>E. Sonuç.....</b>	<b>115</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>117</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>121</b>

## KISALTMALAR CETVEL

bkz.	: bakınız
E.	: Esas
EBK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
EMK	: 743 Sayılı Medeni Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
BK	: çtihadı Birle tirme Kararı
svBK	: sviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
kr .	: kar ıla tırınız
m.	: madde
NK	: Noterlik Kanunu
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
vd.	: ve devamı



## G R

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK"), 818 sayılı Borçlar Kanunu'na ("EBK") göre birçok yenilik getirmiştir. Bu önemli yeniliklerden birisi de TBK m. 603 hükmüyle getirilen düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre, kefalet ehliyetine, kefaletin ekline ve e rızasına dair kurallar, gerçek ki ilerçe verilen di er ki isel teminatlara da uygulanacaktır. Bu düzenleme ile avalin de ilgili kurallara tabi olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Bu ara tırmada da avalin TBK m. 603'e ve dolayısıyla da kefalete dair geçerlilik kurallarına tabi olup olmayacağı incelenecektir.

Sorunun çözüme kavu turulması için öncelikle avalin bir bütün olarak TBK m. 603'ün kapsamına dahil edilebilip edilemeyece i irdelenecektir. Buna göre, öncelikle avalin ki isel teminat i lemleri arasında olup olmadığı tespit edilmeye çalışılacaktır. Sonrasında ise, avalin TBK m. 603 hükmünün lafzında geçen "*sözle me*" ifadesinin kapsamına alınmasının mümkün olup olmadığı incelenecektir. Bu do rultuda TBK m. 603'ün amacından hareket edilerek yorum yapılacaktır. TBK m. 603'ün amaçsal yorum yoluyla tek taraflı hukuki i lem olan avali kapsadığını belirttiğinden sonra, bu sonucun ba ka gerekçelerle de i ip de i emeyece i çözüme kavu turulacaktır. Bu gerekçelerden TBK m. 603'ü genel olarak ilgilendirenler ilk bölümde incelenecektir. Bu konuda, öncelikle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ("TKHK") 4. maddesinin 6. fıkrasındaki düzenlemenin konumuz açısından herhangi bir etkiye sahip olup olmadığı açıklanacaktır. Sonuçta da, bu düzenlemenin bir geçerlilik artışı getirmedi i ve dolayısıyla da konumuz açısından bir farklılık a yol açmayacağı belirtilecektir. Bundan sonra ise, avalin bir ticari i olmasının varılan sonuca herhangi bir etkisinin olup olmadığı tartışılacaktır. Burada da, sadece ticari i olmanın ne tacirler ne de tacir olmayan ki iler tarafından verilen avalleri TBK m. 603'ün kapsamına çıkarabilece i sonucuna ula ılacaktır. İlk bölümün sonucunda da, avalin bir bütün olarak TBK m. 603'e tabi oldu u belirtilecektir. Her bir geçerlilik unsuru özelinde, bu sonucun de i ip de i emeyece i ise özel olarak her bir bölümde ayrı ayrı incelenecektir.

Öncelikle ilk bölümde ula ılan sonucun kefalete dair ekil kuralları açısından de i ip de i emeyece i ele alınacaktır. İlk adım olarak kefalete dair ekil kuralları açıklanacaktır. İkinci olarak, avale dair ekil kuralları açıklanacaktır. Sonrasında ise kefalete dair ekil kurallarının avale uygulanması durumunda avalin nasıl

düzenlenmesi gerekti i incelenecektir. Devamında, her iki kuruma dair ekil kurallarının amaçları kar ıla tırılacaktır. Burada özellikle, bu amaçların birbiriyle çeli ip çeli medi i tespit edilmeye çalı ılacaktır. Son adım olarak, lex specialis ilkesi ele alınacaktır. Burada da, TTK m. 701'in, TBK m. 603'ün atfıyla uygulanacak olan TBK m. 583'ü bertaraf edip etmedi i sorusu cevaplanacaktır. Bu yapılırken, daha önce elde edilen sonuçlar kullanılacaktır.

ekil kuralları özelinde avalin TBK m. 603 kapsamı dı na çıkmasını sa layan gerekçeleri inceledikten sonra, benzer bir durumun avale dair ehliyet kuralları açısından da mümkün olup olmadı ı incelenecektir. Buna göre, öncelikle kambiyo senetlerinde ehliyetsizin korunması amacı ile i lem güvenli i ve hamili koruma amacı incelenecektir. Bu amaçlardan hangisinin tercih edildi i ifade edilecektir. Keza, ehliyetsiz ki inin teminat borçlusu oldu u durumlarda bunun ilave bir korumaya tabi oldu u hususu vurgulanacaktır. Aynı ekilde, TBK m. 603'ün amacı çerçevesinde, bu korumanın aval için de geçerli olup olmadı ı incelenecektir. Sonrasında ise, kefalete dair ehliyet kurallarının avale uygulanmasının pratik olarak mümkün olup olmadı ı ele alınacaktır. Bunun için ise öncelikle kefalete dair ehliyet kuralları açıklanacak, devamında ise bu kuralların avale nasıl uygulanaca ı açıklanacaktır. Tüm bu hususlar ele alındıktan sonra ise, sonuç kısmında, avali, ehliyet kuralları özelinde TBK m. 603'ün kapsamı dı na iten bir gerekçenin olup olmadı ı belirtilecektir.

Son olarak, e rızası artı özelinde avali TBK m. 603 kapsamı dı na iten bir gerekçenin olup olmadı ı ele alınacaktır. Bu do rultuda öncelikle, e rızası artı genel olarak açıklanacaktır. Devamında ise bir ehliyet sınırlaması olarak tarafımızca kabul edilen e rızası artının oy danı manının rızasına benzerli i açıklanacaktır. Keza, e rızası artının, avalin kayıtsız ve artsız olmasıyla çatı ip çatı madı ı ara tırılacaktır. Üçüncü durum olarak, e rızası artı ile ticari hayatın hızlı olma özelli i arasındaki ili ki incelenecektir. Son olarak e rızası artının avale uygulanmasının pratik olarak mümkün olup olmadı ı tespit edilecektir. Sonuçta da, e rızası özelinde avali TBK m. 603'ün kapsamı dı na iten bir gerekçenin olup olmadı ı belirtilecektir.

## B R NC BÖLÜM

### TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 603. MADDESİ HAKKINDA GENEL SORUNLARIN İNCELENMESİ

Bu başlık altında TBK'nın 603. maddesinin ("m.") genelini ilgilendiren hususlar incelenecektir. Buna göre, sadece ekil veya ehliyet ile ilgili kısımlar burada değil, kendi başlıkları altında incelenecektir.

#### A. Kişisel Teminat Kavramı

##### 1. Genel Olarak

TBK m. 603'te "*kişisel güvence*" ifadesi kullanılmıştır. Buradaki "*güvence*" kavramının teminatı ifade ettiği rahatlıkla söylenebilir. Buna göre "*kişisel güvence*" kavramı, teminatın bir alt başlığını oluşturan kişisel teminatı ifade eder. Bu kapsamda öncelikle teminat kavramını açıklamak gerekir. Sonrasında ise, kişisel teminatın unsurlarını ve aynı teminattan farklarını belirtmek gerekir.

Bir teminatın söz konusu olabilmesi için bir riskin (*tehlike ya da riziko*) varlığı gerekir.<sup>1</sup> Risk kavramı ise "[o]rtaya çıkması muhtemel ama çekinilen ve ekonomik bakımdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi veya beklenen ekonomik bakımdan yararlı bir olayın gerçekleşmesi olasılığı..."<sup>2</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre risk bir olasılığı ifade eder. Böylece kesinlikle bulunduğu hallerde bir risk ve dolayısıyla da teminat kavramı gündeme gelmez.<sup>3</sup> Ayrıca belirtilmelidir ki, "*risk*" konumuz kapsamında malvarlığına dair menfaatleri tehdit eden bir kavramı ifade eder.<sup>4</sup>

Teminat kurumunun niteliğine dair doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Develio lu teminatı, "*[e]dimin ifası, yani sözle meye uyulması için verilen garantiler*"

<sup>1</sup>Hüseyin Murat Develio lu, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler I ında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 82.

<sup>2</sup>Ertan Demirkapı, Kambyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini, Güncel Yayınevi, İzmir 2005, s. 16; Cevdet Yavuz/Burak Özen/Faruk Acar, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 775; Adem Keleş, Tüketici Sözleşmelerinde Teminat, s. 108, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (03.08.2017); Burak Özen, 6098 Sayılı TBK Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 1.

<sup>3</sup>Keleş, s.110, Develio lu, s. 83.

<sup>4</sup>Keleş, s. 111.

olarak tanımlamaktadır.<sup>5</sup> Buna göre, yazar teminatı geni anlamda garanti kavramının kapsamında ele almaktadır.<sup>6</sup> Yazara göre, geni anlamda garanti ise, “...bir kimsenin bir zararı gidermekle veya kusurunu derhal düzeltmekle yükümlü olduğu tüm halleri...” kapsar.<sup>7</sup> Böylece yazar, geni anlamda garantinin ayıptan sorumluluğu ve alacak garantilerini (teminatları) kapsadığını belirtmektedir.<sup>8</sup> Develio lu, dar anlamda garantinin ise teminatın bir türü olduğunu belirtmektedir.<sup>9</sup> Özen ise dar anlamda teminat ve geni anlamda teminat ayırımına gitmektedir. Yazara göre, geni anlamda teminat “bir ba kasının kar ı kar ıya kaldı ı bir tehlikenin üzerine alınması” iken;<sup>10</sup> dar anlamda teminat ise “bir borcun ifa edilmemesi rizikosunun üstlenildi i” ilemlerdir.<sup>11</sup> Konumuz açısından teminat, Develio lu’nun alacak garantileri, Özen’in ise dar anlamda teminat tanımına kar ılık gelmektedir.

Ki isel teminat kavramı, teminat kavramının bir alt ba lı nı olu turmaktadır. Zira, teminat kurumu aynı teminat ve ki isel teminat olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>12</sup> Ki isel teminat kavramı, borçlunun borcunu hiç veya gere i gibi ifa etmemesinden kaynaklanan zararın üçüncü bir ki i tarafından üstlenilmesini ifade eder.<sup>13</sup> Buna göre, ki isel teminat kavramı için zorunlu unsur teminat borçlusunun üçüncü bir ki i olmasıdır.<sup>14</sup> Böylece asıl borçlu konumundaki bir ki i tarafından verilen taahhütler birer ki isel teminat te kil etmez.<sup>15</sup> Zira, ki isel teminatların temel i levi, alacaklıya, borçlunun malvarlı na ek olarak bir üçüncü ki inin malvarlı na ba vurma imkanının tanınmasıdır.<sup>16</sup>

Ki isel teminat kavramının daha iyi anla ılması için, ki isel teminat - aynı teminat kavramları arasındaki farklara da de inmek gerekir. Aynı teminat<sup>17</sup> alacaklıya

<sup>5</sup> Develio lu, s. 10. Aynı yönde bkz. Erden Kuntalp, ‘Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Do an Sorumluluk’, Prof. Dr. Reha Poroy’a Arma an, stanbul, stanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 266.

<sup>6</sup> Develio lu, s. 9; Aynı yönde bkz. Kuntalp, s. 266.

<sup>7</sup> Develio lu, s. 9.

<sup>8</sup> Develio lu, s. 10.

<sup>9</sup> Develio lu, s. 9.

<sup>10</sup> Özen, s. 1. Kr . Kele , s. 113. Yazar bu durumda “ ahsen üzerine alınma” lafzından hareketle geni anlamda teminat kavramının sadece ki isel teminatları içerdi ini ve aynı teminatları içermedi ini belirtmektedir.

<sup>11</sup> Özen, s. 2. Aynı yönde bkz. Kele , s. 99-100.

<sup>12</sup> Develio lu, s. 11.

<sup>13</sup> Özen, s. 7.

<sup>14</sup> Kuntalp, s. 290.

<sup>15</sup> Özen, s. 6; Develio lu, s. 13.

<sup>16</sup> Özen, s. 6; Develio lu, s. 13.

<sup>17</sup> Rüçhan haklarının da teminat sayılabilece ini ve belirtilen teminatlardan farklarının ise cra ve flas Kanunu’ndan do maları oldu una dair bkz. Develio lu, s. 12.



di er alacaklılara nazaran teminat konusu eyin<sup>18</sup> de erinden öncelikli olarak alaca mını tahsil etme yetkisi verir; ki isel teminat ise borçluya ek olarak üçüncü bir ki inin alacaklıya kar ı malvarlı ıyla sorumlu olmasını ifade eder.<sup>19</sup> Bu farktan da anla ıldı ı gibi aynı teminatta, teminat borçlusunun üçüncü ki i olması gerekmez.<sup>20</sup> Ba ka bir deyi le, asıl borçlu da kendi borcu için aynı teminat verebilir. Bunun dı nda, aynı teminat<sup>21</sup> bir aynı hak<sup>22</sup> sa lar iken;<sup>23</sup> ki isel teminat bir nisbi hak sa lar.<sup>24</sup> Keza, aynı teminatta teminat borçlusunun sorumlulu u, teminat konusu eyin de eriyle sınırlıdır.<sup>25</sup> Yani, teminat konusu eyin de erini a an kısım için teminat borçlusu kural olarak sorumlu de ildir. Oysa ki isel teminat halinde, teminat borçlusu tüm malvarlı ıyla sorumludur.<sup>26</sup>

Sonuç olarak teminat kurumunun bir alt ba lı mını olu turan ki isel teminat için "risk" ve "teminat borçlusunun üçüncü ki i olması" unsurları zorunlu unsurlardır. Böylece alacaklı, borçtan zaten sorumlu ki iler dı ndaki bir ki inin malvarlı na ba vurma imkanına sahip olur.

## 2. Avalin Bir Ki isel Teminat Olup Olmadı ı Hususu

Avalin bir aynı teminat niteli i ta imadı ı söylenebilir. Zira, aval ile alacaklı herhangi bir aynı hak elde etmemektedir. Konumuz açısından hayati önem ta ıyan husus ise, avalin hangi hallerde bir ki isel teminat niteli ine sahip oldu udur. Zira TBK m. 603'te ki isel teminatlardan bahsedilmektedir. Lakin, burada "ki isel güvence" kavramının kapsamı belirlenirken hükmün amacından hareket etmek gerekir. Bu nedenle, TBK m. 603'ün sadece teknik anlamda ki isel teminatları kapsadı ı

<sup>18</sup> Bu ey, e ya veya hak olabilir. Bkz. Develio lu, s. 12; Özen, s. 2; Kele , s. 115. Kr . Yavuz/Özen/Acar, s. 775. Yavuz/Özen/Acar, i letmenin de teminata konu olabilece ini belirtmektedirler.

<sup>19</sup> Develio lu, s. 11; Özen, s. 4-6; Demirkapı, Kitap, s. 4; Yavuz/Özen/Acar, s. 775; amil Demir, 'Kefalet Sözle mesinin Uygulama Alanı', Türkiye Barolar Birli i Dergisi, Sayı: 108, Yıl: 2013, s. 98; Kuntalp, s. 280.

<sup>20</sup> Kuntalp, s. 290.

<sup>21</sup> Aynı teminatlar ipotek, ipotekli borç senedi, irat senedi ve ta mır rehninden ibarettir. Bunların sınırlı sayı prensibine tabi oldu una ve fakat ki isel teminatlar açısından böyle bir durumun söz konusu olmadı na dair bkz. Develio lu, s. 13.

<sup>22</sup> Yalnız, alacak rehninin bu kurala bir istisna oldu unu belirtmek gerekir. Buna göre, alacak rehni bir aynı hak sa lamaz. Üzerine rehin kurulan alacak hangi nitelikteyse, rehin hakkı da o niteliktedir. Bkz. M. Kemal O uzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, E ya Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, stanbul 2012, s. 1029.

<sup>23</sup> Aynı yönde bkz. Özen, s. 2.

<sup>24</sup> Kele , s. 114-115; Develio lu, s. 13; Kuntalp, s. 280.

<sup>25</sup> Özen, s. 4-6; Kuntalp, s. 294-295.

<sup>26</sup> Özen, s. 4-6.

söylenemeyecektir. Buna göre senet borçlusu tarafından aval verildi inde senet borçlusu ilave bir sorumluluk yükleniyorsa, verilen aval TBK m. 603 hükmündeki "*ki isel güvence*" kavramı kapsamında kabul edilmelidir. Belirtilmelidir ki, avalin tüm hallerde "*ki isel güvence*" ifadesi kapsamında kaldı ı söylenemeyecektir. Çünkü, senet borçlusu tarafından verilen avaller bazen "*ki isel güvence*" kavramı kapsamında olmayabilmektedir. Türk Ticaret Kanunu ("TTK") m. 700/2'de de "[b]u teminat, üçüncü bir ki i veya senette imzası bulunan bir ki i tarafından da verilebilir." denilmi tir. Her ne kadar kanun hükmünde avalin bir teminat oldu u öngörümü se de, sorulması gereken soru avalin hangi hallerde "*ki isel güvence*" ifadesinin kapsamında kaldı ıdır.<sup>27</sup>

lk olarak avalin senet borçlusu olmayan bir ki i (üçüncü ki i) tarafından verildi i durumları incelersek, bu durumlarda avalin bir ki isel teminat oldu u söylenebilir. Senette imzası bulunan bir ki inin özel birtakım sebeplerle senetteki alacaktan sorumlu olmama durumu da bu hal kapsamında incelenebilir. Burada ki i, senede imza atmı tır, ama hiçbir senet alacaklısı ki iye ba vuramamaktadır. te kimsenin imza sahibine ba vuramadı ı hallerde, artık imza sahibinin bir senet borçlusu de il; bir üçüncü ki i oldu u kabul edilebilir. Bu duruma örnek olarak, hemen a a ıda imza sahibinin ehliyetsiz olması durumu gösterilmi tir. Sonuç olarak da bu durumlarda, avalin TBK m. 603'teki "*ki isel güvence*" ifadesi kapsamında olmadı ı söylenemeyecektir.

kinici olarak, avalin bir senet borçlusu tarafından verildi i durumlar incelenmelidir. Senet alacaklısının normalde ba vuramayaca ı bir ki i, senet alacaklısına kar ı sorumlu bir ki i lehine aval verirse, aval bir ki isel teminat niteli inde olur. Zira, böyle bir halde alacaklının alaca mı tahsil etmek için ba vurabilece i ilave bir ki i (üçüncü ki i) söz konusu olmaktadır. Bu ki i ise yukarıda da bahsedilen "*teminat borçlusunun üçüncü ki i olma*" artını kar ılamaktadır. Buna mukabil, e er aval senet alacaklısına kar ı zaten sorumlu bir ki i tarafından verilirse, bu durumda aval bir ki isel teminat niteli inde olmayacaktır. Zira, burada alacaklının ba vurabilece i ki i sayısında bir artı söz konusu olmamaktadır. Lakin, avalin bir senet borçlusu tarafından verildi i durumlarda, hamil

---

<sup>27</sup> Bu durum borca katılmada da aynıdır. Gerçekten de borca katılma ki isel teminatın artlarını ta ıyorsa, bir ki isel teminat olarak de erlendirilecektir. Aksi durumlarda ise bir ki isel teminat olarak de erlendirilmeyecektir. te, borca katılma sadece bir ki isel teminat niteli i ta ıdı ı durumlarda TBK m. 603'ün kapsamına girecektir (Özen, s. 51).

açısından, ba vurulacak ki i sayısında bir artı söz konusu olmamaktadır. Nitekim, hamil zaten tüm senet borçlularına ba vurabilmektedir. Bu durumda ise, avalin bir senet borçlusunu tarafından bir ciranta lehine verildi i hallerde, bu aval i lemi hamil açısından bir ki isel teminat i lemi olmamaktadır. Böyle bir halde, kanımızca avalistin ilave bir sorumluluk altına girip girmedi i incelenmelidir. Buna göre, ayet senet borçlusunu aval verdikten sonra ilave bir sorumluluk ile kar ıla ıyorsa, avalin TBK m. 603'teki "*ki isel güvence*" ifadesi kapsamında kabul edilmesi gerekir. Gerçekten de, TBK m. 603'ün amacı ba kasının borcunu garanti eden ki inin korunmasıdır. Bu kapsamda kanımızca, TBK m. 603'teki "*ki isel güvence*" ifadesi, sadece teknik anlamda ki isel teminatları de il ve fakat ba kasının borcunu temin ederek ilave bir sorumlulu a sebebiyet veren i lemleri de kapsmalıdır.

Tüm bu durumları daha anla ılır kılmak için a a ıdaki ekil üzerinden örnek vermekte fayda vardır.

Muhatap

Düzenleyen ————— Lehtar - C1 - C2 - C3 - Hamil

İlk olarak avalin bir üçüncü ki i tarafından verildi i duruma örnek vermek gerekir. Burada (X) adında üçüncü bir ki inin birinci ciranta (C1) lehine aval verdi i dü ünülsün. Bu durumda, senet alacaklılarının ba vurabilece i ilave bir ki i olacaktır. Aynı ekilde, ikinci bir durumda ikinci cirantanın (C2)'nin ehliyetsiz oldu unu varsayılınsın. Bu durumda (C2) bir hükümsüzlük def'ine<sup>28</sup> sahip oldu undan senet alacaklılarına kar ı sorumlu olmadı ı söylenebilir. Burada, (C2) zaten senet borçlusunu konumunda olmadı ından, üçüncü ki i konumunda oldu u ileri sürülebilir. te böyle bir durumda (C2), (C1) lehine aval verirse hem üçüncü ciranta (C3) hem de hamil açısından aval bir ki isel teminat niteli i ta ıyacaktır. Nitekim, (C3) ve hamil artık di er sorumlulara ilave olarak (C2)'ye de ba vurabileceklerdir.

<sup>28</sup> Zira, ehliyetsizlik hali bir hükümsüzlük def'i te kil eder. Buna göre ehliyetsiz olan ki i, bu durumu tüm senet alacaklılarına kar ı ileri sürebilir. Bkz. Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Mehmet Helvacı/Hüseyin Ülgen, Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Baskı, On ki Levha Yayıncılık, stanbul 2017, s. 65-67. Keza, def'i kavramı kıymetli evrak hukukunda hem def'i hem de itirazları kapsar. Bkz. Reha Poroy/Ünal Tekinalp, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, stanbul 2013, s. 93.

kinici olarak, avalin senet borçlusu tarafından verilmesine rağmen, TBK m. 603'teki "*ki isel güvence*" ifadesi kapsamında kaldığı hallere örnek vermekte fayda vardır. Yukarıdaki ekil dikkate alındığında, (C3)'ün (C2)'ye karşı sorumlu olmadığı görülecektir. (C3)'ün (C1) lehine aval vermesi, (C3)'ü ilave bir sorumluluk altına sokmaktadır. Zira, artık kendisi (C2)'ye karşı da sorumlu olmaktadır. Kanımızca, (C1)'in borcu için teminat veren (C3)'ün de TBK m. 603 hükmünün amacı çerçevesinde korunması gerekir.

Üçüncü olarak ise avalin ki isel teminat niteliği taşıdığı durumlara örnek vermek gerekir. Yukarıdaki ekilde, özel bir durum olmadığı müddetçe, (C1) zaten (C3)'e karşı sorumludur. Böyle bir durumda, (C1)'in, (C2) lehine aval vermesi bir ki isel teminat niteliği olmayacaktır. Çünkü, burada (C1)'in (C2) lehine aval vermesi, kendisini ilave bir sorumluluk altına sokmamaktadır. Aval sebebiyle ilave bir sorumluluk altına girmeyen kişinin ise TBK m. 603'teki korumadan yararlanması anlamlı görünmemektedir. Çünkü, senet borçlusu bu kişi zaten aval geçersiz de olsa aynı ekilde ve kapsamda sorumlu olacaktır.

Sonuç olarak aval veren kişi ilave bir sorumluluk altına giriyorsa, aval TBK m. 603'teki "*ki isel güvence*" ifadesinin kapsamında kabul edilmelidir. Aksi durumlarda ise aval bir ilave sorumluluk getirmediğinden, avalistin korunması da gerekmeyecektir. Böylece, bu durumda avalin TBK m. 603 kapsamında olmadığı söylenebilecektir.

## **B. Hükümde Geçen "*Sözleşme*" Kavramının Avali Kapsayıp Kapsamadığı Hususu**

Bu başlık altında öncelikle avalin bir sözleşme olup olmadığı açıklanacaktır. Devamında ise avalin bir sözleşme olmadığının kabulü halinde, TBK m. 603'te geçen "*sözleşme*" ifadesinin kapsamına dahil edilip edilemeyeceği tartışılacaktır. Son olarak da, TBK m. 603 hükmünün ekil ve sözleşme özgürlüğüne bir istisna olarak kabul edilip edilemeyeceği üzerinde durulacaktır. TBK m. 603 hükmünün bir istisna olarak kabul edilmesi halinde ise, kendisinin aval kapsayacak ekilde geniş yorumlanabilip yorumlanamayacağı tartışılacaktır.

## 1. Avalin Tek Taraflı Hukuki İlem Olması

Avalin hukuki niteliği konusunda doktrinde iki farklı görüş mevcuttur. İlk görüşe göre aval bir sözleşme niteliğindedir.<sup>29</sup> İkinci görüşe göre ise aval tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir.<sup>30</sup> Aynı ayet, aval sözleşme olarak kabul edilirse, TBK m. 603'teki "sözleşme" ifadesi zaten avali kapsayacaktır. Böyle bir durumda, avalin TBK m. 603'teki "sözleşme" lafzının kapsamına girip girmeyeceği tartışılması da söz konusu olmayacaktır. Buna karşılık, eğer aval tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilirse, gerek avalin TBK m. 603'teki "sözleşme" lafzının kapsamına dahil edilip edilemeyeceği gerekse de TBK m. 603 hükmünün dar yorumlanıp yorumlanmayacağı tartışılması gündeme gelecektir.

Avalin bir sözleşme olduğu savunan ilk görüş, avalin kabule olan benzerliğinden hareket etmektedir. Bu görüşe göre, kabulde de avale de imzalanmış senedi geri alma fiili, senedi alanın örtülü kabul iradesini göstermektedir.<sup>31</sup> İkinci görüşe göre, avalistin sorumluluğu senedin geri verilmesiyle doğacaktır.<sup>32</sup> Bu görüş, avale ilişkin tarafların ise kabule dair hükümlerden hareketle senedi elinde bulunduran kişi ile aval veren kişi olarak tayin etmektedir.<sup>33</sup> Zira, TTK m. 691'de hamil dışındaki bir kişi tarafından da senedin ibraz edilebileceği belirtilmektedir. Buna göre, senedi elinde bulunduran kişi mutlaka hamil olmak zorunda değildir.<sup>34</sup> Böylece, bu kişi TTK m. 691 gereği hamil dışındaki bir kişi de olabilir.<sup>35</sup> Dahası bu görüşe göre, aval üçüncü kişi lehine bir sözleşme niteliğindedir, lehine aval verilen

<sup>29</sup> Avalin bir sözleşme olduğu na dair bkz. Demirkapı, Kitap, s. 104 vd.; Fırat Öztan, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s. 795, 799; Kuntalp, s. 289; Demir, s. 98; Sefer Ouz, '6098 Sayılı TBK m. 584/I'nın Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Etkisinin Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler', Bankacılar Dergisi, Sayı: 86, Yıl: 2013, s. 73; Poroy/Tekinalp, s. 68. Yazarlar, kitabın devamında ise avalin tek taraflı bir taahhüt olduğu u belirtmekte ve de görüşlerine dair muhtemelen sebebiyet vermektedirler (Poroy/Tekinalp, s. 207).

<sup>30</sup> Raziye Aksu, Aval Kurumu, Seçkin Yayıncılık, Antalya 2015, s. 79; Keleş, s. 184; Selda Güç, Kefalet Sözleşmesinin Temel Özellikleri, Özellikleri ve Benzer Hukuki İşlemlerden Farkı, s. 134, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (01.08.2017). Dündar, bu hususa dair belirsiz bir şekilde avalin garanti sözleşmesiyle kıyası esnasında garanti sözleşmesinin bir sözleşme olduğu u belirtmiş ve fakat aval için "...aval verenin taahhüdü arasındaki bir mukaveleye istinat etmektedir." demek suretiyle tamamıyla belirsiz bir ifade kullanmıştır. Zira, mukavele kavramı sözleşme anlamına gelmektedir. Oysa, yazarın cümle yapısı, avalin sözleşme olmadığı u ekinde bir vurguya meyillidir. Bkz. Hamit Dündar, 'Yargıtay Kararları Işığında Aval ve Kefaletin Hukuki Niteliği ve Farklı Yönleri', Haluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt: 3, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 399.

<sup>31</sup> Demirkapı, Kitap, s. 109; Öztan, F., s. 798-799.

<sup>32</sup> Demirkapı, Kitap, s. 107.

<sup>33</sup> Demirkapı, Kitap, s.108.

<sup>34</sup> Demirkapı, Kitap, s. 108.

<sup>35</sup> Demirkapı, Kitap, s. 109.

kiinin kendilerine karı sorumlu oldu u senet alacaklıları da aval verene ba vurabilecektir.<sup>36</sup>

Kanımızca, aval tek taraflı bir hukuki i lem olarak kabul edilmelidir. Avalin tek taraflı hukuki i lem sayılmasına birkaç gerekçe gösterilebilir. İlk olarak, kanun koyucu tarafından aval ili kisinin kurulması için avalistin irade beyanı dı nda ilave bir irade beyanı aranmamı tır.<sup>37</sup> Bu sebepten de, aval ili kisinin kurulması için sadece aval verenin irade beyanının yeterli oldu unu kabul etmek gerekir. Gerçekten de tek taraflı hukuki i lem için salt bir tarafın irade beyanı yeterli olmaktadır.<sup>38</sup> Avale dair ise, bu husus TTK m. 701/2'de görölmektedir.<sup>39</sup> Bu fıkrada aval ili kisinin kurulması için aval erhi ve avalistin imzası aranmakta, bunun dı nda herhangi bir art aranmamaktadır.

İkinci olarak, sözleşme görü ünü savunanların, senedin iadesini örtülü kabul olarak nitelendirmesine kanımızca temkinli yaklaşmak gerekir.<sup>40</sup> Zira, yukarıda da bahsedildi i üzere, kanun koyucu avalistin irade beyanı dı nda herhangi bir ek irade beyanı aramamı tır. Aynı ekilde, kanunda "*senedi geri alma*" eylemine kabul etkisi tanıyan herhangi bir düzenleme de mevcut de ildir. Ayrıca, her ne kadar TTK m. 701/2'de avalistin imzası, aval ili kisinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabilece i ihtimalini akla getirirse de, bunun kabul edilmesi de pek mümkün görünmemektedir. Nitekim böyle bir ihtimalin kabulü halinde, tek taraflı hukuki i lem kavramı ile tek tarafa borç yükleyen sözleşme kavramları arasındaki ayırım belirsizle ebilecektir. Gerçekten de, yazılı ekle tabi tek taraflı bir hukuki i lem ile tek tarafa borç yükleyen sözleşme sadece borç altına giren kiinin imzası yeterlidir. Böyle bir halde örtülü kabul iradelerinin bulundu u ileri sürülürse, tek taraflı hukuki i lemlerin, tek tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabul edilebilmesi riski ortaya çıkacaktır.

Yukarıdaki durumu daha iyi anlamak için bir örnek vermekte fayda vardır. Bir kiinin yazılı ekle tabi olacak ekilde ba kasına temsil yetkisi verdi i varsayılınsın.

---

<sup>36</sup> Demirkapı, Kitap, s. 110.

<sup>37</sup> Aksu, s. 79.

<sup>38</sup> Ahmet Kılıço lu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 70; M. Kemal O uzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 36; Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Ba langıç Hükümleri, Cilt: 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s. 196.

<sup>39</sup> Aksu, s. 79.

<sup>40</sup> Aksu, s. 79-80.

Sonrasında, ki i, temsil yetkisini içeren belgeyi temsilciye versin. te sözleşme görüşü savunulursa, bu durumda temsilcinin belgeyi alması da örtülü kabul iradesi olarak kabul edilebilir. Bu sonuç benimsenirse, temsil yetkisi vermenin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu söylenebilecektir. Bu örnek diğer tek taraflı hukuki işlemler açısından da geçerli olabilecektir. Bu da tek taraflı hukuki işlemlerin en azından büyük ölçüde ortadan kalkmasına sebebiyet verebilecektir. Zira, tek taraflı hukuki işlemler olarak kabul ettiğimiz çoğu işlem, böyle bir kabul halinde, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere dönüşecektir. Bizce böyle bir sonuç kabul edilmemelidir.

Kanımızca, "*senedi geri alma*" sadece senedi elinde bulunduran kişinin avaliste başvurma hakkını kullanması için gerekli bir eylemden ibarettir.<sup>41</sup> Nitekim, aksi durumda senedi iade alamayan kişinin avaliste başvurabilmesi pratik olarak mümkün görünmemektedir. Başka bir deyişle, bizce, senedin geri verilmesinin veya alınmasının ne avalin hüküm doğurması ne de kurulması açısından bir önemi bulunmaktadır.

İkinci olarak avalin sözleşme olduğu unu iddia eden görüş, aval ile kabulün benzerliğinden hareket ettiği için de eleştirilebilecektir. Gerçekten de, öncelikle, kabulün bir sözleşme olduğu unu iddia etme düşüncesi eleştirilebilecektir. Bunun dışında, avalin kabul ile olan benzerliklerinin,<sup>42</sup> avalin bir sözleşme olarak nitelendirilmesine yol açmadığı da söylenebilecektir. Dahası, aval ve kabul kurumlarının birbirinden farklı kurumlar olması, avalin de kabul gibi bir sözleşme olduğu konusunda peşin çıkarımı engellemektedir.<sup>43</sup>

Üçüncü olarak, TTK m. 659/3 de avalin tek taraflı hukuki işlem olduğu iddia etmektedir.<sup>44</sup> Gerçekten de, senet, borçlunun rızası dışında elinden çıkarsa da geçerli olarak hüküm doğurur. Bu durumda, senedi imzalayan kişinin imza atmasının

---

<sup>41</sup> Aksu ise, "*senedi geri alma*" eylemini bir etkinlik unsuru olarak nitelendirmiştir. Yazara göre, avalin hüküm doğurabilmesi için senedin geri alınması gerekmektedir. Kr. Aksu, s. 80.

<sup>42</sup> Demirkapı, aval ve kabul kurumlarının benzer olduğu ve bu yüzden de avalin de kabul gibi bir sözleşme olduğu unu belirtmektedir. Yazar, bu doğrultuda iki kurum arasında iki tane benzerlik olduğunu belirtmektedir. İkinci olarak ise, aval ve kabulde sorumluluğun senedin iadesiyle beraber doğduğu ifade etmektedir. Bkz. Demirkapı, Kitap, s. 106. Bizce, senedin iadesi yukarıda da belirttiğimiz gibi avalin hüküm doğurması için gerekli bir eylem teşkil etmemektedir. Bunun dışında, iki kurum arasındaki ilk benzerlik ise avali kabul gibi bir sözleşme saymak için yeterli değildir.

<sup>43</sup> Aksu, s. 81.

<sup>44</sup> Kr. Poroy/Tekinalp, s. 70. Yazarlar sözleşme görüşünü savunsalar da, bu hükmün olumlu teorisine dair izlenimleri belirtmektedirler. Olumlu teorisine göre imzanın atılmasıyla hak doğmuştur. Olumlu teorisi için bkz. Poroy/Tekinalp, s. 61.

yeterli oldu u ileri sürülebilir. Zira, irade dı ı elden çıkan bir senet geçerli kabul edildi ine göre, avalistin irade beyanı dı ında herhangi bir irade beyanının aranmadı ı da söylenebilir.

Sonuç olarak kanımızca, avalistin tek taraflı irade beyanı, avalin hukuki alemde vücut bulması için yeterlidir. Böylece, avalin tek taraflı bir hukuki i lem oldu u söylenebilir. Bu durumda ise, TBK m. 603'teki "*sözle me*" ifadesinin lafız olarak avalu kapsamadı ı açıktır. Gerçekten de, "*sözle me*" kavramı iki taraflı bir hukuki i lemi ifade etmektedir. Oysa, aval sözle me olarak kabul edilirse, zaten TBK m. 603 hükmündeki "*sözle me*" ifadesi avalu kapsayacaktır. Avalin tek taraflı hukuki i lem oldu u kabul edildi inde ise TBK m. 603 hükmünün lafzının avalu kapsamaya elveri li olmadı ı söylenebilir. Bu durumda, TBK m. 603 hükmünün amacı bakımından avalu kapsayıp kapsamadı ı tartı ması gündeme gelecektir.

## **2. "*Sözle me*" Kavramının Hükmün Amacı Çerçevesinde ncelenmesi**

Bir önceki ba lıkta da açıklandı ı üzere, aval, tek taraflı bir hukuki i lem olarak kabul edildi inde, lafız itibariyle TBK m. 603'ün kapsamına dahil edilememektedir. Bu ise, TBK m. 603'teki "*sözle me*" ifadesinin hükmün amacı çerçevesinde de erlendirilmesini zaruri kılmaktadır. Zira, hükümde geçen "*sözle me*" ifadesinin bilinçli kullanılan bir kavram olmadı ı ifade edilmektedir.<sup>45</sup> Bu ba lıkta da öncelikle TBK m. 603'ün amacı saptanmaya çalı ılacaktır. Sonrasında da bu amaç do rultusunda avalin de TBK m. 603'e tabi olup olmayaca ı belirlenmeye çalı ılacaktır.

a) Gerçek Ki ilerce Verilen Tüm Ki isel Teminatların Aynı ekil ve Ehliyet Kurallarına Tabi Olması

TBK m. 603'ün ilk amacı, aynı veya benzer risk ve sorumluluk do uran hukuki i lemlerin aynı ekil ve ehliyet kurallarına tabi olması ekinde belirtilebilir. Buna göre, kefalet sözle mesi için getirilen düzenlemeler, TBK m. 603 sayesinde di er benzer risk ve sorumluluk do uran hukuki i lemlere de uygulanacaktır. Kanun koyucu burada ki isel teminat i lemlerinin benzer risk ve sorumluluk do urması varsayımından hareket etmi tir. Buna göre, her ne kadar kanun metninde "*sözle me*" ibaresi geçse de, bu ibarenin sözle me niteli inde olmayan ki isel teminat i lemlerini

<sup>45</sup> Özen, s. 54.



kapsadığı söylenebilecektir.<sup>46</sup> Zira, kefalet sözleşmesinde ekil, e rızası ve ehliyeteye dair getirilen kurallar kefalet sözleşmesinin olası tehlikelerini önleme amacıyla imaktadır. Kefalet sözleşmesindeki tehlikelerin diğer benzer hukuki işlemler için de söz konusu olduğu söylenebilir. İşte bu sebepten de, benzer hukuki işlemler de TBK m. 603 hükmü sayesinde kefalet kurallarına tabi tutulmuştur. Hatta çoğu zaman bu hukuki işlemler, kefaletten daha ağır risk ve sorumluluklara yol açabilmektedir. Gerçekten de garanti sözleşmesi asıl ilikiden bağımsız bir borç doğurduğundan,<sup>47</sup> kefalet sözleşmesine göre daha ağır bir sorumluluğa sebebiyet verebilecektir. Aval için de benzer durum söz konusudur. Zira, bir kefilin yüklendiği risk ve sorumlulukların benzerini bir avalist de yüklenmektedir. Bu durumda, kefalet sözleşmesi için geçerli risk ve sorumlulukların benzerini bünyesinde barındıran avalin de TBK m. 603'e tabi olması gerektiği söylenebilecektir. Sonuçta da, TBK m. 603'ün bu amacından hareket edildiğinde, hükümdeki "sözleşme" lafzının avali de kapsar ekilde yorumlanması gerektiği söylenebilecektir.

#### b) Kanuna Karşı Hilenin Önlenmesi

TBK m. 603'ün bir amacı da kanuna karşı hilenin önlenmesidir. Bu amaç, madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. Gerçekten de, madde gerekçesinde kefilin koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, banka adları altında yapılan sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu durum ise avalin TBK m. 603'e tabi olmaması durumunda kanuna karşı hilenin önünün açılıp açılmayacağı sorusunu gündeme getirecektir. Bunun için de öncelikle kanuna karşı hile kavramının açıklanması gerekecektir. Ayrıca, konunun daha iyi anlaşılması için svizre Borçlar Kanunu'nda ("svBK") neden böyle bir hükme yer verilmediği de açıklanacaktır.

#### aa) Kanuna Karşı Hile Kavramı

Emredici bir hukuk kuralına<sup>48</sup> tabi olmaktan kurtulmak amacıyla banka bir hukuk kuralından yararlanmaya kanuna karşı hile denir.<sup>49</sup> Buna göre, kanuna karşı

---

<sup>46</sup> Özen, s. 54.

<sup>47</sup> Garanti sözleşmesi asıl ilikiden bağımsız bir borç doğururken, kefalet sözleşmesi asıl ilikiye bağlı bir borç doğurur. Bu sebeple de, asıl ilikin geçersizliği garanti borcunu geçersiz kılmaz iken, kefalet borcunu geçersiz kılar. Bu da göstermektedir ki, garanti verenin borcu, kefilin borcundan daha ağır sorumluluk doğurmaktadır. Bkz. Özen, s. 48.

<sup>48</sup> Kanuna karşı hilenin hangi tür hukuki düzenlemeleri konu edindiği yönünde doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Kanımızca, kanuna karşı hile emredici nitelikteki hukuk kurallarını konu edinmektedir. Zira, emredici hükümlerin tespitinin daha objektif ve daha kolay olması, kanuna karşı hileye konu

hilede iki unsurun bulunması zorunludur.<sup>50</sup> Bunlardan ilki emredici hükmün yasakladığı bir sonuçtur.<sup>51</sup> İkincisi de, başka bir hukuk kuralıyla bu yasak sonuca ulaşmaktadır.<sup>52</sup> Kanuna karşı hilede hile kastının<sup>53</sup> bir şart olarak aranıp aranmayacağı konusunda ise doktrinde bir fikir birliği yoktur.<sup>54</sup> Hakim görüşü,<sup>55</sup> hile kastının gerekmediği yönündedir. Yargıtay ise önceki tarihli kararlarında hile kastını aramaktaydı.<sup>56</sup> Lakin, sonraki tarihli kararlarında Yargıtay, hile kastının aranmasına dair herhangi bir ifade kullanmamıştır.<sup>57</sup>

Konumuz özelinde de kanuna karşı hile için hile kastı aranmamalıdır. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere, kefalet ile getirilen kuralların diğer teminat işlemlerine de uygulanmasının sebebi, teminat borçlusunun korunmasıdır. Bu amaç kanun koyucu tarafından kişisel teminat işlemleri için ortak olarak kabul edilmiştir. Avalin de teminat amacı güden bir kurum olduğu söylenebilir. Avalin kefalete dair geçerlilik kurallarına tabi olmamasının kabulü halinde, avale başvurulması otomatik olarak "*teminat borçlusunu koruma*" amacını bertaraf edecektir. Bunun için ayrıca kişilerin bu amacı bertaraf etme arzularının taşınması bir önem arz etmeyecektir. Zira, kişilerin böyle bir

---

düzenlemelerin keyfi olarak belirlenmesini engellemektedir. Bkz. İhsan Özmen/Eraslan Özkaya, Muvazaa Davaları: Taraf Muvazaası, Muris Muvazaası, Nançlı Sözleşmeler, Nam-ı Müstear, Kanuna Karşı Hile ve İptal Davaları, Adalet Matbaacılık, Ankara 1993, s. 568; Hamide Topçuoğlu, Kanuna Karşı Hile, Selülöz Basımevi, İstanbul 1950, s. 15, 259. Diğer görüşler için bkz. Topçuoğlu, s. 251-260.

<sup>49</sup> Özmen/Özkaya, s. 569; Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, Cilt: 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 386.

<sup>50</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 387.

<sup>51</sup> Özmen/Özkaya, s. 570; G. Sauser-Hall, (Çeviren: Mehmet Osman), 'Borçlar Hukukunun Umumi Nazariyeleri', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 9, Sayı: 55, Yıl: 1932, s. 888; Yavuz, Nihat, 'Doğrudan Doğruya Temsil, Nam-ı Müstear (Takma Ad), Dolayısıyla Temsil, Nançlı İşlem, Tarafta Muvazaa, Nam-ı Müstear ve Muvazaa Şart Rejimi ve Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması', Yargıtay Dergisi, Sayı: 103, Yıl: 1975, s. 69; Kocayusufpaşaoğlu, s. 387.

<sup>52</sup> Özmen/Özkaya, s. 570; İrfan Şahin, Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, s. 63, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (20.08.2017); Kocayusufpaşaoğlu, s. 387.

<sup>53</sup> Buradaki hile kavramı, borçlar hukukunda düzenlenen aldatma anlamında olmayıp, emredici bir hukuk düzenlemesinden kaçınmayı ifade etmektedir. Nitekim, hile halinde her hâlikârda aldatılan bir kişi ve bu kişinin menfaatleri söz konusu iken; kanuna karşı hile durumunda ise belli bir kişiye yönelik aldatıcı bir hareketin bulunması veya bir kişinin menfaatlerinin zedelenmesi şart değildir. Bkz. Özmen/Özkaya, s. 567-568; Osman Fazıl Berki, 'Devletler Hususi Hukukunda Kanuna Karşı Hile', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 3, Yıl: 1944, s. 409; Ünal Somuncuoğlu, '7129 Sayılı Bankalar Kanununun 38. Maddesi ve Kanuna Karşı Hile', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Yıl: 1976, s. 127; Topçuoğlu, s. 22.

<sup>54</sup> Özmen/Özkaya, s. 571; Yavuz, N., s. 95.

<sup>55</sup> Özmen/Özkaya, s. 571; Topçuoğlu, s. 249; Kocayusufpaşaoğlu, s. 387; Yavuz, N., s. 95. Aksi yönde bkz. Berki, s. 409. Kr. Somuncuoğlu, s. 128-129. Yazar hileyi bir şart olarak saymamış, bunun yerine üçüncü şart olarak kanuna karşı hile teşkil eden durumların kanun koyucu tarafından düzenlenmemi olmasını göstermiştir.

<sup>56</sup> Yargıtay 4. HD, E. 1971/4049, K. 1971/6649, T. 5.7.1971 (Özmen/Özkaya, s. 580'den naklen).

<sup>57</sup> Yargıtay HGK, E. 2000/2-888 E., 2000/885 K., T. 17.5.2000; Yargıtay 4. HD, E. 2001/5536, K. 2001/10173, T. 25.10.2001.

niyete sahip olsa da olmasa da "*teminat borçlusunu koruma*" amacı bertaraf edilmi olacaktır. Keza, avalin tek i levi teminat oldu u için, bu korumanın bertaraf edilmedi i bir durum da söz konusu olmayacaktır.<sup>58</sup>

Belirtilmelidir ki, emredici hükmün salt bir aracı yasakladı ı hallerde kanuna kar ı hileden bahsedilemez.<sup>59</sup> Bu tür durumlarda, emredici hüküm yerine pek tabii olarak yasaklanmamı bir di er araç, yani izin veren bir di er kanun hükmü kullanılabilir. <sup>60</sup> Bu sebepten de kanuna kar ı hile, "*...emredici bir hukuk kuralınca ula ılması yasaklanan amaca, farklı bir hukuk kuralı aracılı ıyla ula ılması durumu...*" olarak tanımlanabilecektir.<sup>61</sup> Yargıtay da buna benzer bir tanımlı kabul etmi tir.<sup>62</sup>

Kanuna kar ı hile te kil eden vakıayı ispatta ise delil serbestisi söz konusudur.<sup>63</sup> Aynı ekilde kanuna kar ı hile halinde re'sen ara tırma ilkesinin söz konusu oldu u ve kanuna kar ı hile iddiasının herkes tarafından ileri sürülebilece i kabul edilmektedir.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> Oysa avalin kefalete dair kurallara tabi oldu unun kabulü halinde, aval yerine ciro verilmesi durumunda hile kastı bir art olarak aranmalıdır. Zira, hile kastının gerekmedi i ileri sürülürse ve avalin de TBK m. 603'ün kapsamında oldu u kabul edilirse, artık otomatik olarak gerçek ki ilerin ciro vermemesi durumu söz konusu olacaktır. Nitekim, verilen tüm ciroların avale dair geçerlilik kurallarını bertaraf etti i ve kanuna kar ı hile te kil etti i söylenebilecektir. Oysa, bu hususun ikiye ayrılarak incelenmesi daha isabetli sonuçlar do uracaktır. Buna göre, avalin TBK m. 603'e tabi olaca ı varsayımında, ciro i lemiyle avale dair ekil, e rızası ve ehliyet kurallarının dolanması kastı varsa, yapılan ciro i lemi geçersiz sayılmalıdır. Ba ka bir deyi le, avale dair kurallardan kurtulmak için ciro verildi inde kanuna kar ı hilenin söz konusu olması normaldir. Lakin, tarafların avale dair kuralları bertaraf etmek amacıyla de il; gerçekten de ciro ili kisi kurmak istedikleri durumların kanuna kar ı hile kapsamına alınmaması gerekir. Zira, aksi durumun kabulü artık ciro kurumunun gerçek ki ilerce kullanılamaması anlamına gelecektir. Gerçekten de her ne kadar ciro yoluyla ilgili aval koruması bertaraf edilebilse de, bunun avale dair korumayı bertaraf etme amacıyla yapıldı ı pe inen söylenemeyecektir. Bu sonuç, ciro ile aval arasındaki farktan da kaynaklanmaktadır. Gerçekten de, aval sadece teminat amacı güder iken, ciro teminat veya ba ka amaçlarla verilebilmektedir. te, ciro avale dair hükümleri dolama amacıyla verilmi ise teminat amaçlı ciro söz konusu olacaktır. Bu tür durumlarda cironun TBK m. 603 hükmüne tabi tutulması normaldir. Oysa geriye kalan durumlarda verilen cirolar da bir teminat amacı söz konusu olmadı ı için, bu ciroların kanuna kar ı hile te kil etti i ileri sürülemeyecektir. Avalin sadece teminat amacıyla verilebildi ine ve bu yönüyle cirodan farklıla tı ına dair bkz. Demirkapı, Kitap, s. 31.

<sup>59</sup> Özmen/Özkaya, s. 569; Sauser - Hall, s. 888; Yavuz, N., s. 69; ahin, s. 63; Kocayusufpa ao lu, s. 386.

<sup>60</sup> Kocayusufpa ao lu, s. 386.

<sup>61</sup> Özmen/Özkaya, s. 569; Yavuz, N., s. 69; ahin, s. 62.

<sup>62</sup> Yargıtay 4. HD, E. 2013/12938, K. 2014/8641 ve T. 27.5.2014. Lakin, ilgili kararda bu tanım yapıldıktan sonra TMK m. 2'den dolayı bu tür bir hareketin korunmayaca ı belirtilerek, kanuna kar ı hile halinde uygulanacak yaptırımın TMK m. 2'den kaynaklandı ı ifade edilmi tir.

<sup>63</sup> Özmen/Özkaya, s. 573; Yavuz, N., s. 98; Topçuo lu, s. 248.

<sup>64</sup> Özmen/Özkaya, s. 573.

Kanuna kar ı hilenin niteli i konusunda da bir fikir birli i söz konusu de ildir.<sup>65</sup> İlk görü kanuna kar ı hilenin hukuka ve/veya ahlaka ve adaba aykırılık te kil etti ini kabul etmektedir.<sup>66</sup> Bu görü , kanuna kar ı hile kapsamındaki i lemin TBK m. 27 gere i kesin hükümsüz olaca ını savunmaktadır.<sup>67</sup> Yargıtay da benzer ekilde kanuna kar ı hilenin bir hukuka aykırılık hali oldu unu kabul etmektedir.<sup>68</sup> İkinci görü ise, kanuna kar ı hilenin kendisine özgü bir kurum oldu unu belirtmektedir.<sup>69</sup> Bu görü e göre, kanuna kar ı hilenin yaptırımı, dolanılan hükmün ihlali halinde söz konusu olacak yaptırımdır.<sup>70</sup> Biz de kanuna kar ı hilenin hukuka aykırılık te kil etti i yönündeki görü e katılmaktayız. Bu görü benimsendi inde de avalin hükümsüz oldu u kabul edilmeye olacaktır.<sup>71</sup>

#### bb) Kanuna Kar ı Hilenin Benzer Kurumlardan Farkı

Kanuna kar ı hile kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için bu kavramın benzer hukuki kurumlardan farklarına da kısaca değ inmek gerekir. Öncelikle, kanuna kar ı hile ile muvazaa arasındaki farklara değ inmek gerekir. Muvazaa ile kanuna kar ı hile arasında birkaç tane temel fark mevcuttur. İlk olarak, muvazaa halinde görünürdeki i lem taraflarca arzu edilen i lem de ildir.<sup>72</sup> Oysa kanuna kar ı hilede, görünürdeki i lem taraflarca arzulanan i lemdir.<sup>73</sup> İkinci olarak, iki kurumun yaptırımları konusunda da farklılıklar mevcuttur. Zira, mutlak muvazaa halinde hukuki i lem kesin hükümsüz iken;<sup>74</sup> kanuna kar ı hile halinde ise yaptırımın ne olaca ı yukarıda da bahsedildi i üzere tartışmalıdır. Nispi muvazaa halinde de görünürdeki i lem kesin hükümsüz olacaktır.<sup>75</sup> Fakat görünürdeki i lem esnasında gizli i lemin ekil artları

<sup>65</sup> Özmen/Özkaya, s. 572; Topçuo lu, s. 216-217.

<sup>66</sup> Bu yönde bkz. Hasan Erman, 'Borçlar Hukusunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 38, Sayı: 1-4, Yıl: 1973, s. 615; Bu görü için bkz. Özmen/Özkaya, s. 572.

<sup>67</sup> Bu yönde bkz. Erman, s. 615. Bu görü için bkz. Özmen/Özkaya, s. 572.

<sup>68</sup> Bkz. Yargıtay 4. HD, E. 1971/4049, K. 1971/6649, T. 5.7.1971 (Özmen/Özkaya, s. 579'dan naklen).

<sup>69</sup> Bu görü için bkz. Özmen/Özkaya, s. 573. Kr . Kocayusufpa ao lu, s. 391. Yazar, kanuna kar ı hilenin ba ımsız bir kavram olmadığını belirtmektedir. Buna kar ılıklı olarak yazar, kanuna kar ı hile halindeki yaptırımın, dolanılan hükmün ihlali halinde uygulanacak yaptırım oldu unu ifade etmektedir.

<sup>70</sup> Bu yönde bkz. Özmen/Özkaya, s. 573; Kocayusufpa ao lu, s. 391.

<sup>71</sup> Kr . Somuncuo lu, s. 136. Yazara göre, her iki görü te de emredici bir hüküm dolandı ı için, kanuna kar ı hilenin yaptırımı da TBK m. 27 sebebiyle kesin hükümsüzlük olacaktır.

<sup>72</sup> Özmen/Özkaya, s. 618; Yavuz, N., s. 96; Topçuo lu, s. 210.

<sup>73</sup> Özmen/Özkaya, s. 618; Yavuz, N., s. 96.

<sup>74</sup> Özmen/Özkaya, s. 619; Topçuo lu, s. 216-217.

<sup>75</sup> Haluk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 101; O uzman/Öz, Cilt: 1, s. 131.

yerine getirilmi se, gizli i lem geçerli olacaktır.<sup>76</sup> Kanuna kar ı hile ile muvazaa arasındaki bir di er fark ise ispat hususuna dairedir. öyle ki, kanuna kar ı hileye konu vakıanın ispatında delil serbestisi söz konusudur.<sup>77</sup> Oysa, muvazaa anla masının ispatında delil serbestisi sadece üçüncü ki iler için söz konusudur.<sup>78</sup> Gerçekten de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("HMK") m. 200'deki artlar söz konusuysa, hukuki ili kinin tarafları muvazaa iddiasını ancak senetle ispat edebileceklerdir. Oysa, hukuki ili kinin tarafı olmayan ki iler, muvazaa iddiasını herhangi bir delille ispat edebileceklerdir. Bu husus HMK m. 203/1-e'de açıkça öngörölmü tür.

Kanuna kar ı hile inançlı i lemden de farklıdır. Zira, inançlı i lem tek ba ına bir hukuka aykırılık meydana getirmez; oysa, kanuna kar ı hile halinde hukuka uygun olmayan bir i lem söz konusudur.<sup>79</sup>

Kanuna kar ı hileyi hakkın kötüye kullanılmasından da ayırt etmek gerekir. Zira, hakkın kötüye kullanılmasının hukuken korunmayaca ı TMK m. 2'de açıkça belirtilmi tir.<sup>80</sup> Oysa, kanuna kar ı hileyi düzenleyen genel bir pozitif norm söz konusu de ildir.<sup>81</sup>

#### cc) Mehaz Kanunun ncelenmesi

Mehaz kanun svBK'da TBK m. 603'e denk gelen herhangi bir düzenleme mevcut de ildir. Böyle bir düzenlemeye yer verilmemesine iki sebep gösterilebilir. Öncelikle bu tür bir hükmün belirsizliklere sebebiyet verece i belirtilmi tir.<sup>82</sup> ikinci olarak da svBK m. 18 kar ısında böyle bir düzenlemeye ihtiyaç olmadı ı ifade edilmi tir.<sup>83</sup>

svBK'nın 18. maddesi, TBK'nın 19. maddesine denk gelmektedir. İlgili hükme göre, bir sözleşmenin türünün ve içeri inin belirlenmesinde ve yorumlanmasında,

<sup>76</sup> Nomer, s. 101; O uzman/Öz, Cilt: 1, s. 131.

<sup>77</sup> Özmen/Özkaya, s. 573; Yavuz, N., s. 98; Topçuo lu, s. 248.

<sup>78</sup> Topçuo lu, s. 216.

<sup>79</sup> Özmen/Özkaya, s. 620.

<sup>80</sup> Topçuo lu, s. 188.

<sup>81</sup> Topçuo lu, s. 188.

<sup>82</sup> efika Deren Gündüz, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin ekli, 1. Baskı, On ki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 176.

<sup>83</sup> Seza Reiso lu, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 321; Türker Yalçınduran, 'Kefalet Sözleşmesinde E in Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gere ince Gerçek Ki ilerinin Taraf Oldu u Ki isel Güvence Verilmesine li kin Di er Sözleşmelerde de Bulunmasına dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin De erlendirilmesi', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Sayı: 1, Yıl: 2016, s. 465.

tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. TBK m. 19 hükmü dikkatlice incelendi inde, tarafların amaçlarını gizlemeleri halinden bahsedildi i görülecektir. Oysa, kanuna karşı hile halinde yukarıda da<sup>84</sup> belirtildi i üzere, taraflar amaçlarını gizlememektedirler. Aynı şekilde, tarafların iradeleri başka herhangi bir hukuki işlemle de ilidir. Taraflar bizzat yaptıkları hukuki işlemi arzu etmektedirler. Bu sebepten de, TBK m. 19'un TBK m. 603 ile getirilen düzenlemeyi gereksiz kıldığını söylemek mümkün görünmemektedir. Bu durumu bir örnek üzerinden açıklamak faydalı olacaktır. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde iki kişi kefalet sözleşmesi akdetmek istemektedirler. Fakat, kefalet sözleşmesindeki kuralları gördükten sonra kararlarını değiştirip bunun yerine garanti sözleşmesi akdetmektedirler. Burada dikkat edilmelidir ki, tarafların kurulmasını istedikleri sözleşme kefalet değil bizzat garanti sözleşmesinin kendisidir. Aynı şekilde, taraflar zaten garanti sözleşmesini akdettiklerinden, gerçek iradelerini gizlemeleri de söz konusu değildir. Ayrıca, TBK m. 19'da "*gerçek amaçlarını gizlemek*" deyimiyile bahsedilen hususun muvazaa olduğu u söylenebilir. Yukarıda da belirtildi i üzere, kanuna karşı hile ile muvazaa birbirinden farklıdır. Bu sebepten ötürü, TBK m. 19 hükmü TBK m. 603'ün yerini tutamamaktadır. Bunun dışında, TBK m. 603 hükmünün daha önce bahsedildi i üzere tek amacı kanuna karşı hilenin önlenmesi değildir. Zira, TBK m. 603 hükmü aynı zamanda benzer risk doğuran hukuki işlemlerin benzer geçerlilik kurallarına tabi olmasını da amaç edinmektedir. Böyle bir amacın ise TBK m. 19 ile karılanmayacağı u söylenebilir.

Sonuç olarak, TBK m. 603 benzeri bir düzenlemenin getirilmediği svBK'da, kanun koyucu tarafından ileri sürülen gerekçelerden sadece bir tanesinin isabetli olduğu u söylenebilecektir. Gerçekten de TBK m. 603 hükmü, kefalete ilişkin ekil, ehliyet ve ehliyet kurallarının hangi işlemlere uygulanacağı yönünde birtakım belirsizliklere yol açmıştır. Lakin, TBK m. 19 hükmünün TBK m. 603 hükmünü gereksiz kıldığını görü ü kanımızca yerinde değildir.<sup>85</sup>

<sup>84</sup> Bkz. I. B. 2. b. bb) Kanuna Karşı Hilenin Benzer Kurumlardan Farkı.

<sup>85</sup> Aksi görüşü te bkz. Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 322.

dd) Avalin Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Kapsamına Alınmamasının Kanuna Karşı Hilenin Önünü Açıp Açmayacağı Hususu

Avalin TBK m. 603'e tabi olmadığına kabulü halinde, aval verilerek kanun koyucu tarafından öngörülen "*teminat borçlusunu koruma amacı*" bertaraf edilebilecektir.<sup>86</sup> Zira, böyle bir durumda aval vermek suretiyle, kefalete dair ehliyet ve ekil kurallarından kaçınılmı olur.<sup>87</sup> Bu sebepten de, avalin TBK m. 603'e tabi olmadığına kabulü, kanuna karşı hilenin önünü açacaktır. Böylece bu amaçtan hareket edilirse, avalin TBK m. 603'ün kapsamına dahil edilmesi gerekecektir.<sup>88</sup>

c) Sonuç

TBK m. 603'ün amaçları çerçevesinde yorum yapıldığında "*sözle me*" kavramının tek taraflı hukuki işlemleri ifade ettiği söylenebilecektir. Böylece, "*sözle me*" kavramının avali de kapsadığı görülecektir. Gerçekten de bu husus her şeyden önce kanun koyucunun ilk amacının bir sonucudur. Zira, kefalettaki risk ve sorumlulukların benzeri aval halinde de söz konusudur. Bu durumda da bu risk ve sorumlulukların önlenmesi amacıyla kefalet sözleşmesi birtakım kurallara tabi tutulmuşken, avalin bu kurallara tabi tutulmaması çelişkiye sebebiyet verebilecektir. TBK m. 603'ün gerekçesinde belirtilen "*kanuna karşı hileyi önleme*" amacı da avalin TBK m. 603'e tabi olmasını gerektirmektedir. Zira, avalin TBK m. 603'e tabi olmadığına kabul edilirse kanuna karşı hilenin önüne açılmı olacaktır. Sonuç olarak, avalin "*ki isel güvence*" ifadesi kapsamında kaldığı durumlarda, TBK m. 603'teki "*sözle me*" kavramının kapsamında olduğu söylenebilecektir.

<sup>86</sup> Kr. Özen, s. 53. Yazar, ekil açısından ise avale dair özel hükmün, kefalete dair ekil artımı bertaraf ettiğini belirtmektedir.

<sup>87</sup> Özen, s. 53; Atilla Altop, 'Gerçek Kiilerce Gerçekle tirilen Aval İşlemlerine, TBK m. 603 Hükmü Uyarınca Kefaletin İnkline, Kefil Olma Ehliyetine ve Elin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır?', Prof. Dr. Turhan Esener'e Arma an, Cilt: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 299.

<sup>88</sup> Muzaffer İker, Kefalette ve Avalde Elin Rızası, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 78; Nami Barlas, 'Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun İnklelişkin Düzenlemeleri', İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2011, s. 28.

### 3. Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü Maddesinin Sözleşme Özgürlüğüne Bir İstisna Teskil Etmesi Sebepiyle Dar Yorumla Tabii Tutulmasının Eleştirisi

Bir görüş tarafından TBK m. 603 hükmünün hem ekil serbestisine<sup>89</sup> hem de ehliyete<sup>90</sup> kısıtlama getirdiği ve bu sebeple de dar yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>91</sup> Bu görüş "*istisnalar dar yorumlanır*" prensibiyle ilgilidir. İstisnalar dar yorumlanır prensibine göre, bir hususun istisna kapsamında olup olmadığı yönünde tereddüt varsa, bu hususun istisna kapsamında olmadığı kabul edilir.<sup>92</sup> TBK m. 603'e dair ileri sürülen bu görüşü incelemek için iki hususa değinmek gerekecektir. Öncelikle, "*istisnalar dar yorumlanır*" kuralı soyut olarak irdelenmelidir. Akabinde de, TBK m. 603'ün bu kurala tabii olup olmayacağı açıklanmalıdır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, "*istisnalar dar yorumlanır*" kuralı uygulandığında iki temel sorunla karşı karşıya kalınmaktadır. Bu sorunlar istisna ve dar yorum kavramlarının net bir şekilde tanımlanamamasından kaynaklanmaktadır.<sup>93</sup> İlk olarak istisnai hükmün nasıl tespit edileceği konusunda sorun çıkmaktadır. Gerçekten de, çoğu halde kural olarak nitelendirilen bir hüküm, bir başka hükme göre istisnai niteliği taşıyabilmektedir.<sup>94</sup> Aynı şekilde, birkaç tane kural – istisna ilişkisinin iç içe geçtiği durumlarda, nereden itibaren dar yorumun işletileceği hususu da bir sorun teşkil etmektedir.<sup>95</sup> İkinci olarak, "*dar yorum*" kavramı konusunda da kabul edilen ortak bir tanım söz konusu değildir.<sup>96</sup> Tüm bu sebeplerden ötürü, bu kuralın geçerli bir kural olmadığı ve düğünme tembelliğinden kaynaklandığı kabul edilmektedir.<sup>97</sup> Bu kabule göre, istisnai hükümler de amaçları gerektirdiği ölçüde geniş yorumlanabilecek ve

<sup>89</sup> Bu hükmün Anayasa m. 48'de belirtilen sözleşme özgürlüğüne ve TBK m. 12'de belirtilen ekil serbestisine istisna getirdiğine dair bkz. Demir, s. 100.

<sup>90</sup> TBK m. 603'ün ehliyete sınırlama getirdiği ve bu sebepten de dar yorumlanması gerektiğine dair bkz. Özü, s. 75-76.

<sup>91</sup> Bu görüş için bkz. Özü, s. 74.

<sup>92</sup> Kemal Gözler, Yorum İlkeleri, s. 43, (çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>, (04.08.2017).

<sup>93</sup> Aynur Yongalık, "İstisnalar Dar Yorumlanır" Kuralı ve Değerlendirilmesi', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, Sayı: 1, Yıl: 2011, s. 5.

<sup>94</sup> Yongalık, s. 7.

<sup>95</sup> Yongalık, s. 7-8.

<sup>96</sup> Farklı tanımlar için bkz. Yongalık, s. 9. Kr. Sevtap Metin, Hukuk Normunun Yorumu, s. 205, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (21.08.2017); Mehmet İmrek, Hukuku'nda Yorum, s. 47, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (13.08.2017). Yazarlar dar yorumun, kanunun, metninden daha dar kapsamlı alana uygulandığı hallerde söz konusu olduğu ifade etmektedirler.

<sup>97</sup> Yongalık, s. 4.



kıyasen uygulanabilecektir.<sup>98</sup> Zira, kıyas yasa ı kuralının varlık sebebi hukuk güvenli inin sa lanmasıdır.<sup>99</sup> Oysa bu görü e göre, kıyas yasa ı ancak açıkça öngörölmü se söz konusu olmalıdır.<sup>100</sup> ayet böyle bir açık düzenleme söz konusu de ilse, istisnalar da kıyasen uygulanabilmelidir.<sup>101</sup>

Yukarıda da belirtildi i gibi "*istisnalar dar yorumlanır*" ilkesi mutlak bir kural de ildir. Bu sebepten de, istisnalar da amaçları gerektirdi i ölçüde geni yorumlanabilecektir. TBK m. 603'ün de amacı çerçevesinde geni yorumlanabilece i söylenebilecektir. Yukarıda da belirtti imiz üzere,<sup>102</sup> TBK m. 603 hükmünün amacı ki isel teminat i lemlerini kefaletle dair kurallara tabi kılmaktır.<sup>103</sup> Böylece, TBK m. 603 hükmünde her ne kadar "*sözle me*" ifadesi geçse de, bu ifadenin sözle me niteli inde olmayan ki isel teminat i lemlerini kapsadı ı söylenebilir. Bu kapsamda, amaçtan hareketle TBK m. 603 hükmü geni yorumlandı nda, avalin TBK m. 603'ün kapsamında olaca ı görülecektir.<sup>104</sup> Buna ra men ba ka bir sebepten ötürü, avalin TBK m. 603 hükmü kapsamı dı na çıkarılıp çıkarılmayaca ı ise a a ıda ayrıca incelenecektir.

#### 4. Sonuç

Sonuç olarak, TBK m. 603'teki "*sözle me*" ifadesinin bilinçli bir ifade olmadı ı ve sözle me niteli inde olmayan ki isel teminat i lemlerini kapsadı ı söylenebilecektir. Aynı ekilde, TBK m. 603 hükmünün bir istisna olması sebebiyle geni yorumlanamayaca ı da isabetli görünmemektedir. Böylece, tek taraflı bir hukuki i lem olarak kabul edilse bile, aval ilgili hükümdeki "*sözle me*" ifadesinin kapsamında olacaktır. Bu husus TBK m. 603 hükmünün amacıyla da uyumludur.

#### C. Avalin Bir Kefalet Sayılmak Suretiyle Hükme Dahil Edilip Edilemeyece i Hususu

Aval ile kefalet arasındaki ili ki konusunda birbirinden farklı ihtimaller söz konusu olabilir. İlk olarak, avalin normal bir kefalet oldu u ileri sürülebilir. Böyle bir

<sup>98</sup> Yongalık, s. 12.

<sup>99</sup> Yongalık, s. 12.

<sup>100</sup> Yongalık, s. 12.

<sup>101</sup> Yongalık, s. 12.

<sup>102</sup> Bkz. İ. B. 2. "*Sözle me*" Kavramının Hükümün Amacı Çerçevesinde ncelenmesi.

<sup>103</sup> Mustafa Alper Gümü , Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: 2, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, stanbul 2014, s. 370, dipnot 1947.

<sup>104</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 370, dipnot 1947.

ihhtimalde, aval, TBK m. 603'e gerek kalmadan do rudan kefalete dair ekil ve ehliyet kurallarına tabi olacaktır. kinci olarak, avalin özel bir tür kefalet oldu u ileri sürülebilir.<sup>105</sup> Bu durumda da, kefalete dair ekil ve ehliyet kuralları ancak avalin niteli ine uydu u ölçüde avale uygulanabilecektir. Bu da bizi ara tırma konusu soruya benzer bir soruya geri götürmektedir. Son olarak, avalin bir tür kefalet olmadı ı kabul edilebilir.<sup>106</sup> Böyle bir halde de, avalin kefaletten farklı özelliklerinin kendisini TBK m. 603'ün kapsamı dı na itip itmedi i tartı ması söz konusu olacaktır. Tüm bu ihtimaller ise aval ile kefalet kurumlarının kar ıla tırılmasını gerektirmektedir.

Belirtilmelidir ki, avalin normal bir kefalet olarak kabul edilmesi mümkün de ildir. Zira, aval ile kefalet arasında belirgin farklar mevcuttur. Öncelikle, avalin hukuki niteli i konusunda tartı ma varken, kefalet iki taraflı bir hukuki i lemdir.<sup>107</sup> Aynı ekilde, aval, senet borçlusunu tarafından da verilebilirken, kefalet sadece üçüncü ki iler tarafından verilebilir.<sup>108</sup> Bunun dı nda aval ekil haricinde fer'i nitelikte de ilken, kefalet fer'i<sup>109</sup> niteliktedir.<sup>110</sup> Keza, aval sadece senet veya alonj üzerinde söz konusu olabilirken,<sup>111</sup> kefalet için böyle bir zorunluluk söz konusu de ildir.<sup>112</sup> Ayrıca, kefil borcu ödedi inde borca halef olur (TBK m. 596/1). Oysa, avalist borcu

<sup>105</sup> Dündar, s. 346; Hasan Pula lı, 'Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları', 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 171.

<sup>106</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 134; Aksu, s. 90; Poroy/Tekinalp, s. 207; Özen, s. 45; Ertan Demirkapı, 'Gerçek Ki ilerın Aval Verme Ehliyeti', Hüseyin Ülgen/Arslan Kaya/Gül Okutan Nilsson (Yayın Kurulu), Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Arma an, Cilt: 1, Beta Yayınları, stanbul 2003, s. 753; Demirkapı, Kitap, s. 8; Jale Güral, 'Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 3, s. 478; Gözde Do an, Kefalet Sözle mesinde Kefilin Sorumlulu unun Kapsamı ve Kefalet Sözle mesinin Benzer Hukuki li kilerden Farkları, s. 90, (çevrimiçi) <http://earsiv.cankaya.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/120/Do%20an%20Gözde%20Doan%20Kefalet%20Sözle%20mesinde%20Kefilin%20Sorumlulu%20unun%20Kapsamı%20ve%20Kefalet%20Sözle%20mesinin%20Benzer%20Hukuki%20li%20kilerden%20Farkları.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (12.08.2017); O uz, s. 70; Güç, s. 132; eker, E in Rızası Kitap, s. 65.

<sup>107</sup> Aksu, s. 90. Poroy/Tekinalp, s. 207. Yazarlar, kitabın ba larında ise aval halinde de yeni bir sözle menin "*ba utlanmı*" oldu unu belirtmektedirler. Aynı ekilde, ke ideci ile ilk alacaklı arasında da bir kambiyo sözle mesi oldu unu belirtmektedirler (Poroy/Tekinalp, s. 68).

<sup>108</sup> Aksu, s. 91.

<sup>109</sup> Kefaletin fer'i oldu u yönünde bkz. Gümü , Borçlar Özel, s. 322; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 22; Asuman Sarı yim, Alman Hukuku Kıyası ile Kefalet Sözle mesinin Geçerlilik artları, s. 3, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (12.08.2017); Nami Barlas, 'Kefalet Sözle mesinin Geçerlilik artları', M. Murat nceo lu (Editör), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebli ler, On ki Levha Yayıncılık, stanbul 2012, s. 350; Dündar, s. 396; Develio lu, s. 112.

<sup>110</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 134.

<sup>111</sup> Bu, aval için bir geçerlilik artıdır.

<sup>112</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 332; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 135; Aksu, s. 91; Dündar, s. 398; Pula lı, s. 171; Güral, s. 448; Do an, s. 91.

ödedi inde halef olmaz, bunun yerine bir rücu hakkı elde eder.<sup>113</sup> Son olarak, kefalettaki müteselsil - adi kefalet ayrımı avalde söz konusu değildir.<sup>114</sup>

Yukarıdaki farklar dikkate alındığında kanımızca avalin bir kefalet türü olmadığını kabul edilmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, yakın tarihli bir kararında avalin kendine özgü bir teminat olduğunu karar vermiştir.<sup>115</sup> Zira, görülmektedir ki, aval, normal bir kefalet değildir. Aradaki farkların niteliğine ve niceliğine bakıldığında, avalin özel bir kefalet türü olarak kabul edilmesi de mümkün görünmemektedir. Kaldı ki, böyle bir kabul bizi yukarıda da belirtildiği üzere, yine ara tırma konusu soruya benzer bir soruya götürecektir. İmdi ise bu sorunun cevaplanması gerekir: Avalin kefaletten farklı olması kendisinin TBK m. 603'e tabi olmasını engeller mi? Bu soruya "hayır" cevabı verilebilecektir. Zira, TBK m. 603'e tabi olmanın artı hükümdeki "ki isel güvence" kavramı kapsamında olmaktır. Başka bir deyişle, TBK m. 603'e tabi olmak için kefalet olmaya zaten gerek yoktur. Buna göre, aval, hükümdeki "ki isel güvence" ifadesinin kapsamında olduğu hallerde, TBK m. 603'ün kapsamında olacaktır. Avalin "ki isel güvence" ifadesi kapsamında olmadığını durumlarda ise,<sup>116</sup> TBK m. 603'e tabi olmamasının sebebi farklı olacaktır. Zira, bu durumlarda aval bir kefalet türü olmadığından dolayı, "ki isel güvence" ifadesi kapsamında olmadığından dolayı TBK m. 603'e tabi olmayacaktır. Sonuç olarak, salt avalin kefaletten farklı olması, avalin TBK m. 603'e tabi olmasını engellememektedir.

#### **D. Tüketiciler Lehine Verilen Teminata Dair Düzenlemenin Özel Bir Geçerlilik Kuralı Getirip Getirmediği Hususu**

Ara tırma konusu kapsamında TKHK'nın 4. maddesinin 6. fıkrasına da değinmek gerekir. Zira, bu hükmün tüketiciler lehine verilen teminatlar için özel geçerlilik şartları getirip getirmediği çözülmesi gereken bir husustur.

---

<sup>113</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 333; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 136; Aksu, s. 92; Öztan, F., s. 793; Dündar, s. 398; Özen, s. 46-47; Mehmet Bahtiyar, Kıymetli Evrak Hukuku, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 89; Demirkapı, Kitap, s. 138; Pula lı, s.172; Do an, s. 92; Aslı Sözgen Sücüllü, Kefalet Sözleşmesi ve Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, s. 57, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (12.08.2017); Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç liliği, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 472.

<sup>114</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 135; Aksu, s. 92.

<sup>115</sup> Yargıtay HGK, E. 2017/1135, K. 2017/1012, T. 24.05.2017. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise avalin kefalet niteliğinde olduğunu dair yerel mahkeme kararını onamıştır. Yargıtay 11. HD, E. 2016/8605, K. 2016/7763, T. 04.10.2016.

<sup>116</sup> Bu durumlar için bkz. I. A. 2. Avalin Bir Ki isel Teminat Olup Olmadığı Hususu.

TKHK m. 4/6 fıkrasının özel bir geçerlilik kuralı getirip getirmedi ini incelemeden önce, bu hükmün neyi konu edindi ini tespit etmek gerekir. İlgili hükümde, “[t]üketici i lemlerinde, tüketicinin edimlerine kar ılık olarak alınan ahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ili kin kar ı tarafça verilen ahsi teminatlar di er kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır.”<sup>117</sup> ifadesi mevcuttur. Fıkranın ilk cümlesi dikkatli bir ekilde incelendi inde, düzenleme konusu eyin tüketici tarafından verilen ki isel teminatlar olmad ı görülecektir. Gerçekten de, burada tüketicinin edimini temin amacıyla üçüncü bir ki i tarafından verilen ki isel teminatlar konu edinilmektedir. Fıkranın ikinci cümlesi de tüketicinin alaca mını teminat altına alan ki isel teminatlardan bahsetmektedir. Bu teminatı veren ki i bir tüketici olabilece i gibi tüketici olmayan bir ki i de olabilir.

Madde hükmü dikkatlice incelendi inde, kanımızca düzenlemenin bir geçerlilik artı getirmedi i söylenebilir. Gerçekten de, bizce, hüküm ki isel teminatların adi kefalet ve müteselsil kefalet dair geçerlilik artlarına tabi tutulaca mını ifade etmemektedir. Bilakis, ilgili hüküm, zaten geçerli ekilde vücut bulmu ki isel teminatların adi veya müteselsil kefalet gibi hüküm do uraca mını ifade etmektedir.<sup>118</sup> Dolayısıyla, hükümdeki ki isel teminatlar öncelikle kendi geçerlilik artlarına uygun olarak kurulmu olmalıdır.<sup>119</sup> te ancak bundan sonra bu ki isel teminatlar, TKHK m. 4/6 kapsamında adi veya müteselsil kefalet hükmünde olacaktır. Doktrinde de “adi kefalet sayılır” lafzı bu ekilde anla ılmaktadır.<sup>120</sup> Böylece, TKHK m. 4/6’ya konu ki isel teminatların kefaletle ili kin geçerlilik artlarına tabiiyetinin TKHK hükmü sayesinde de il ve fakat TBK m. 603 sayesinde oldu u kabul edilmektedir.<sup>121</sup>

Yukarıdaki görü ün tek görü olmad ını ve bu konuda aksi bir görü ün de mevcut oldu unu belirtmek gerekir. Bu görü e göre, TKHK m. 4/6, konu edindi i ki isel teminatları TBK m. 603’ün tabiiyetinden çıkarmaktadır.<sup>122</sup> Böylece, bu görü

<sup>117</sup> Tüketicinin kar ı tarafı olan giri imcinin de il ve fakat giri imciden farklı olan üçüncü ki inin sorumlulu unun artırılması sebebiyle ilgili hüküm ele tirilmektedir. Bkz. Kele , s. 207-208.

<sup>118</sup> Kele , s. 227.

<sup>119</sup> Kele , s. 227.

<sup>120</sup> Kele , s. 227-229. Aksi yönde bkz. Mustafa Alper Gümü , 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun erhi, Cilt: 1, Vedat Kitapçılık, stanbul 2014, s. 47.

<sup>121</sup> Kele , s. 227-229; Aksi yönde bkz. Gümü , Tüketicinin Korunması, s. 47.

<sup>122</sup> Gümü , Tüketicinin Korunması, s. 47.

gere ince, TKHK m. 4/6'ya konu ki isel teminatlar, adi kefalet hükmüne bürünebilmek için kefalete dair geçerlilik kurallarını ta imak zorunda de ildir.<sup>123</sup>

Kanımızca, ilk görü daha isabetlidir. Buna göre, TKHK m. 4/6 fıkrasının, fıkranın kapsamındaki ki isel teminatların sonuçları açısından bir farklılık getirdi i söylenebilir. Buna göre, ilk cümlede belirtilen ki isel teminatlar adi kefalet hükmünde olacakken, ikinci cümlede belirtilen ki isel teminatlar müteselsil kefalet hükmünde olacaktır. Zira, TKHK m. 4/6'nın ilk cümlesindeki amaç tüketicinin borcu için ki isel teminat veren ki inin korunmasıdır.<sup>124</sup> Nitekim, kendisinin sorumlulu u adi kefalet seviyesine indirilerek hafifletilmektedir. Ba ka bir deyi le, teminat borçlusunun korunması amacı burada da ortaya çıkmaktadır.<sup>125</sup> Bu ki iyi sözleşme kurulurken koruyan hükümler ise ekil ve ehliyet açısından zaten TBK m. 603, TBK m. 583 ve TBK m. 584'tür. Buna göre, bir ki isel teminat sözleşmesi TBK m. 603'e aykırı ise zaten geçersiz olacaktır. Böylece tüketicinin borcu için teminat veren ki i pe inen korunmu olacaktır. Bu durumda, TKHK hükmünün uygulanmasına gerek kalmayacaktır; çünkü, bu teminat borçlusu de il adi kefil olarak, hiç sorumlu olmayacaktır. Oysa ikinci görü benimsenirse, teminat borçlusu, geçersiz bir teminat i leminden de sanki bu i lem geçerliymi gibi sorumlu tutulacaktır. Bu ise kanımızca, teminat borçlusunu koruma amacıyla ba da mayacaktır.

Aval açısından durum incelendi inde, avalin de TKHK m. 4/6 kapsamında oldu u söylenebilir. Bu durumda, TKHK m. 4/6 kapsamında tüketicinin borcu için<sup>126</sup> verilen avalin önce geçerli olarak vücut bulması gerekir. Ancak sonrasında ki, bu aval adi kefalet hükümlerine tabi olur. Bu ise avalin geçerli olarak kurulması için TBK m. 603'e tabi olup olmayaca ı sorununu tekrar gün yüzüne çıkaracaktır. Bu da zaten ara tırma konusunu olu turmaktadır. Dolayısıyla da kanımızca, TKHK m. 4/6 hükmünün avalin ekline ve geçerlili ine dair belirleyici bir niteli i yoktur. TKHK m. 4/6 hükmü, tüketicinin borcu için verilen avalı, adi kefaletin sonuçlarına tabi kılmaktadır.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> Gümü , Tüketicinin Korunması, s. 47.

<sup>124</sup> Kele , s. 202.

<sup>125</sup> Kele , s. 202.

<sup>126</sup> Burada dikkat edilmelidir ki, ilgili ki isel teminatın mutlaka bir tüketici tarafından verilmesi art de ildir. Sadece tüketici lehine verilmi bir ki isel teminat yeterlidir.

<sup>127</sup> Konumuz açısından TKHK m.4/6 hükmünün incelenmesinin sebebi, bu hükmün ki isel teminatlar için özel geçerlilik kuralları getirip getirmedi i ile sınırlıdır. Bunun dı ndaki hususlar konumuz kapsamı dı nda kalmaktadır. Buna göre, bir tüketicinin borcu için verilen avalin adi kefalet hükmünde

## E. Avalin Bir Ticari Olmasının Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesine Tabi Olmasını Engelleyip Engellemedi i Hususu

Aval, TTK'da düzenlendi i için bir ticari i tir. Zira, TTK m. 3/1'de, TTK'da düzenlenen i lemlerin ticari i oldu u belirtilmi tir. Burada akla öyle bir soru gelebilecektir: Avalin ticari i olması, kendisini TBK m. 603'ün kapsamı dı na iter mi ? Yargıtay bu konuda avalin ticari i olmasından ötürü kendisinin genel nitelikteki TBK hükümlerine tabi olmayaca na karar vermi tir.<sup>128</sup> Bu hususu tacir olan ve olmayan gerçek ki iler açısından ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır. Zira, tacirler için "*basiretli i adamı*" gibi sorumlu olma durumu da söz konusu olacaktır. Bu ise, TBK m. 603'teki teminat borçlusunun korunma amacının tacirler için de geçerli olup olmadı ı sorusunu akla getirecektir.

Belirtilmelidir ki, TBK m. 603'te ve kefalete dair di er geçerlilik kurallarında ticari i ler için ayırık bir düzenleme getirilmemi tir.<sup>129</sup> Keza, TBK m. 603'ün uygulanmasını bir bütün olarak engelleyen herhangi bir ticari hüküm de mevcut de ildir. Bu sebepten de, avalin ticari i olmasının konumuz açısından bir fark yaratmayaca ı söylenebilecektir.<sup>130</sup> Bu husus gerek tacirler gerekse de tacir olmayan ki iler için geçerlidir.

Öncelikle tacir olmayan ki iler için konuyu ele almak gerekir. Bu ki iler tarafından verilen avallerin TBK m. 603'e tabi olabilece i söylenebilecektir. Zira, kanun koyucu tarafından benimsenen teminat borçlusunu koruma amacı bu ki iler için geçerli kalmaya devam edecektir. Gerçekten de, bu ki ileri koruma amacını bertaraf eden herhangi bir düzenleme söz konusu de ildir. Bunun dı nda belirtilmelidir ki, tüketiciler de belirtilen bu ki iler arasında olacaktır. Nitekim, ticari ve mesleki amaçlar dı nda verilen avaller TKHK m. 3 gere i bir tüketici i lemi sayılacaktır. Tüketicilerin ise kanun koyucu tarafından korundu u açıktır. Zira, TKHK gibi özel bir kanunun olması ve tüketici uyu mazlıklarında özel mahkeme ve yargılama sisteminin olması da bu sebepten kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, avalin ticari i olması, tacir olmayan

---

olması çe itli belirsizliklere sebebiyet verebilecek ise de, bu husus konumuzun kapsamı dı nda kaldı ndan incelenmeyecektir.

<sup>128</sup> Yargıtay 12. HD, E. 2013/16400, K. 2013/25100, T. 04.07.2013; E. 2013/20085, K. 2013/29955, T. 26.09.2013; E. 2013/20673, K. 2013/29491, T. 23.09.2013; E. 2013/27594, K. 2013/37762, T. 28.11.2013.

<sup>129</sup> eker, E in Rızası Kitap, s. 79.

<sup>130</sup> eker, E in Rızası Kitap, s. 79.

ki iler tarafından verilen avallerin TBK m. 603'e tabiiyeti hususunda herhangi bir fark yaratmayacaktır.

kinici olarak tacirler için konuyu ele almak gerekir. TTK m. 18/2'de tacirlerin ticaretlerine dair faaliyetlerde basiretli i adamı<sup>131</sup> gibi hareket etmeleri gerektiği belirtilmektedir. Bu durumda, bir tacir tarafından ticari faaliyet kapsamında verilen avalın TBK m. 603'e tabi olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Zira, TBK m. 603'ün ve kefalete dair geçerlilik kurallarının amaçlarından biri teminat borçlusunun korunmasıdır. Oysa, tacirin basiretli i adamı gibi davranmakla yükümlü olduğu durumlarda kendisinin daha düşük seviyede korunması gerektiği ileri sürülebilir. Zira, basiretli i adamı gibi hareket etme yükümlülüğü esasında belirli bir ekonomik gücü temsil eden tacirin sıradan bir kişiye nazaran hareketlerinde daha dikkatli olmasını gerektirmektedir.<sup>132</sup> Lakin, basiretli i adamı kavramına dair kanunda herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Doktrinde ise bu kavrama dair çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır. Karaahmeto lu ilgili kavramın tanımını “[f]aaliyet gösterdiği ticaret alanındaki tedbirli, bilgili, ileriye gören, hesabını iyi yapan, yaptığı ticaretin koşullarını iyi bilen, faaliyetini yaparken bu faaliyetin gerçekleştirileceği koşulları öngörebilen ya da tetkik ve ara tırma yapmak suretiyle öğrenmek ve bilmek durumunda bulunan i adamı...” ekinde yapmıştır.<sup>133</sup> Kizir ise,<sup>134</sup> basiret kavramını “...sa duyu, ilim, tecrübe ve feraset ile görüş sezmeye ve bilip de erlendirmeye esas teşkil eden konuları etraflıca ve tam olarak kavrayabilme...” olarak tanımlamaktadır. Yazar böylece basiret kavramını isabetli bir öngörü yeteneğine ve bu tarz bir öngörü yeteneği için de tacirin kapsamlı bir ara tırma yapmasına bağlamaktadır.<sup>135</sup>

<sup>131</sup> Mahmut Kizir, ‘Yargıtay Kararları Işığında Basiretli Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözlümenin Değerlendirmelerine Uyarlanmasına Etkisi’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2011, s. 251. Yazar, kanunun farklı yerlerde aynı anlamda “basiret” ve “tedbir” kavramını kullanmasının hatalı olduğunu; bunların anlamlarının farklı olduğunu belirtmektedir. Smail Özgün Karaahmeto lu, ‘Basiretli Adamı Gibi Hareket Etme Ölçüsü ve Yargıtay Uygulamasındaki Yeri’, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 116, Yıl: 2012, s. 91. Yazar, “basiretli i adamı” kavramının yerine “basiretli tacir” kavramının daha isabetli olacağını; ilgili kavramın “i adamı” gibi bir kavramla değil ve fakat doğrudan tacir ve ticari işletme ile ilgili olduğunu; aksi durumun TTK m. 542'deki yönetici kavramı sebebiyle karışıklıklara yol açabileceğini belirtmektedir.

<sup>132</sup> Karaahmeto lu, s. 86.

<sup>133</sup> Karaahmeto lu, s. 88.

<sup>134</sup> Kizir, s. 248.

<sup>135</sup> Kizir, s. 249. Benzer ekinde bkz. Hüsni Turanlı, ‘A Fundamental Change of Perspective in the Liability of the Board of Managers in the New Turkish Corporate Law: Transformation from Prudent Man Rule to Business Judgment Rule’, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: 2016, s. 83.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, “*basiretli*” terimi, TTK m. 369’daki salt “*tedbirli*” terimiyle eş tutulamayacaktır.<sup>136</sup> Zira, “*basiretli*” terimi tedbirli olmaya ek olarak, öngörebilme yeteneğini ve sorun arz edecek durumları önlem olarak engellemeyi de kapsamaktadır.<sup>137</sup> Buna göre, tacir dikkatsizlik, yanlış tercihlerde bulunma veya deneyimsizlikten ötürü sorumluluk taşımadığını iddia edemeyecektir.<sup>138</sup> Lakin, yine de basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğünün, teminat borçlusunu koruma amacını bertaraf ettiği söylenemeyecektir. Gerçekten de, bir tacirin ticari faaliyeti kapsamında kefil olması halinde bile, kefaletle dair geçerlilik kuralları söz konusu olacaktır.<sup>139</sup> Bu ise ticari faaliyet kapsamında kefil olduğu anda bile tacirin korunulmasını göstermektedir. Avalin ise teminat borçlusu açısından kefaletle benzer risk taşıdığı söylenebilecektir. Bu durumda kefil olurken korunan tacirin, aval verirken de korunması gerektiği söylenebilecektir.<sup>140</sup> Bu sebeple de, basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü de aveli TBK m. 603’ün kapsamı dışına itemeyecektir.

Sonuç olarak avalin ticari iş olması kanımızca kendisinin TBK m. 603’e tabi olmasını engellemeyecektir. Aynı şekilde, tacirin ticari faaliyetleri kapsamında verdiği avallerin TBK m. 603’e tabi olmasını engelleyen bir hususun olmadığı söylenebilir.

## F. Sonuç

Sonuç olarak avalin, kefaletten farklı, tek taraflı ve bazı hallerde kişisel teminat niteliği taşıyan bir hukuki işlem olduğu söylenebilir. Öncelikle, avalin kefaletten farklı olması, kendisinin doğrudan kefaletle dair kurallara tabi olmasını engellemektedir. Bu halde de, avalin TBK m. 603 aracılığıyla kefaletle dair kurallara tabi olma durumu söz konusu olmaktadır. Ayrıca, avalin kefaletten farklı olması tek başına kendisinin TBK m. 603’e tabi olmasını engellememektedir. İkinci olarak, avalin tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilmesi de kendisinin TBK m. 603’e tabiiyeti konusunda bir sorun teşkil etmemektedir. Gerçekten de, TBK m. 603 hükmü amaçları çerçevesinde incelendiğinde, hükümde geçen “*sözle me*” ifadesinin hukuki işlemleri ifade ettiği

<sup>136</sup> “*Tedbirli*” kavramı, iş adamı kararının merkez kavramı niteliindedir. Yöneticilerin daha dar sorumluluk getiren “*tedbirli*” kavramıyla sorumlu olmasına karşın, tacir niteliğindeki tüzel kişilerin daha geniş bir sorumluluk olan “*basiretli iş adamı*” kavramıyla sorumlu tutulmasının çelişki oluşturduğu dairede bkz. Turanlı, s. 87.

<sup>137</sup> Turanlı, s. 85.

<sup>138</sup> Turanlı, s. 83.

<sup>139</sup> Lakin, aamada da görüleceği üzere em rızası artışı açısından bu duruma dair istisnai bir düzenleme getirilmemiştir. Fakat, TBK m. 603’ün bütününe dair istisnai bir düzenleme mevcut değildir.

<sup>140</sup> eker de bu hususu em rızası özelinde belirtmektedir. Bkz. eker, E in Rızası Kitap, s. 80.



görülebilecektir. Üçüncü olarak, avalin ki isel teminat niteli i ta ıdı ı durumlarda, kendisinin TBK m. 603'e tabi olmasını engelleyen bir durum görünmemektedir. Avalin ki isel teminat niteli i ta ıdı ı ilk durum, avalin senet borçlusunu olmayan bir ki i tarafından verildi i durumdur. Bunun dı ında, aval senet borçlusunu olan bir ki i tarafından verildi inde bu durumun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir. Buna göre, ayet aval verme, senet borçlusunu olan ki iye ek bir yükümlülük getiriyorsa, avalin TBK m. 603'e tabi olabilece i<sup>141</sup> söylenebilecektir.<sup>142</sup> Zira, bu durumda her ne kadar bir ki isel teminat söz konusu de ilse de, aval veren ek bir sorumluluk (kendi borcunu a an bir sorumluluk) altına girmektedir. TBK m. 603'teki teminat borçlusunun korunması amacının temelinde de, ba kasının borcu için sorumluluk altına giren ki inin korunması yatmaktadır. Bunun dı ında, e er aval verme senet borçlusunu olan ki i için ek bir yükümlülük getiriyorsa, avalin TBK m. 603'e tabi olmadığı söylenebilecektir.

stisnalar dar yorumlanır kuralının TBK m. 603'ün avale uygulanmasını engellemedi i de söylenebilecektir. Gerçekten de bu kural istisna ve dar yorum kavramlarının mu lak olmasından ötürü ele tirilebilecektir. Keza, istisnalar da amaçları çerçevesinde geni yorumlanabilmektedir. TBK m. 603'ün amacının ise bir üstteki paragrafta belirtildi i üzere bazı hallerde avali kapsadı ı açıktır. Bu sebeple, TBK m. 603'ün ekil serbestisine ve ehliyeteye sınırlama getirdi i ileri sürülerek, bu hükmün avali kapsamadı ı ileri sürülemeyecektir.

<sup>141</sup> Avalin TBK m. 603 kapsamında oldu una dair bkz. Gümü , Borçlar Özel, s. 370; eker, E in Rızası Kitap, s. 78; Barlas, Yeni Düzenlemeler, s. 28. Aksi yönde bkz. Reiso lu, s. 323. Reiso lu, kanunda ekil ve hükümleri açıkça düzenlenen ve teminat borçlusunun asli bir sorumluluk yüklendi i i lemlerin TBK m. 603 kapsamına girmeyece ini belirtmektedir.

<sup>142</sup> Yargıtay HGK ise TBK m. 603'ün avali kapsamadı ı yönünde karar vermi tir. Yargıtay, kararına ilk gerekçe olarak, avalin TTK'da düzenlendi ini ve TTK'nın ise TBK'ya göre özel nitelikte bir kanun oldu unu belirtmi tir. TBK'daki düzenlemelere ise ancak TTK'da bir düzenleme bulunmadı ı durumda ba vurulabilece ini ifade etmi tir. Bundan hareketle, avalin bir kambiyo taahhüdü ve özel nitelikte bir ki isel teminat oldu unu ve dolayısıyla da genel nitelikteki kefalet hükümlerine tabi olmayacağı ileri sürmü tür. Aynı ekilde, Yargıtay, kambiyo senetlerine duyulan güveni ve senedin tedavül kabiliyetini de ilave gerekçeler olarak belirtmi tir. Keza, kıymetli evrakın soyut oldu unu ve bunun hamilin lehine sonuç do urdu unu ifade etmi tir. Devamında ise, avalin e rızasına tabi tutulmasının senetten anla ılamayacağı ve bunun hamili koruma amacına aykırılık te kil edece ini belirtmi tir. Bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/1135, K. 2017/1012, T. 24.05.2017. HGK ile aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, E. 2015/25240, K. 2016/2668, T. 28.01.2016; E. 2015/11249, K. 2015/13095, T. 11.05.2015; E. 2014/11663, K. 2014/14231, T. 13.05.2014; E. 2014/10176, K. 2014/14470, T. 15.05.2014; E. 2013/25400, K. 2013/34705, T. 04.11.2013; E. 2013/22062, K. 2013/30900, T. 1.10.2013; E. 2013/10055, K. 2013/24337, T. 27.06.2013. Yargıtay 19. HD de HGK ile aynı yönde kararlar vermi tir. Bkz. Yargıtay 19. HD, E. 2015/8468, K. 2016/1608, T. 05.02.2016. Ara tırma konusu kapsamında, Yargıtay'ın tüm bu gerekçeleri detaylı olarak incelenecektir. İlgili HGK kararından önceki tarihli kararlarında, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi aksi yönde kararlar vermi tir. Buna göre, 11. HD, kefalet dair kuralların aval için de geçerli olacağı belirtmi tir. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2016/970, K. 2016/1578, T. 17.02.2016; E. 2014/1231, K. 2014/7837, T. 25.04.2014.

TKHK m. 4/6 hükmünün konumuz açısından bir farklılık yaratmadığı görülmektedir. Bu hüküm, kişisel teminatların tabii olduğu geçerlilik kurallarını düzenlememektedir. Bunun yerine, zaten geçerli olarak kurulmuş kişisel teminat ilikilerinin kefalet hükmünde olacağını düzenlemektedir. Bu husus gerek hükmün lafzından gerekse de teminat borçlusunun korunması amacıyla anlaşılmaktadır.

Avalin ticari olması da TBK m. 603'ün bir bütün olarak avale uygulanabilirliğini engellememektedir. Nitekim, bir bütün olarak TBK m. 603 ile aynı konuları düzenleyen özel bir ticari hüküm yoktur.<sup>143</sup> Keza, ticari ililerin kefalete dair geçerlilik kurallarına tabii olmayacağı yönünde herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Bunun dışında, avalin ticari olması tek başına, tacir olmayan teminat borçlularının korunması amacıyla bertaraf etmemektedir. Avalin ticari faaliyet kapsamında verildiği hallerde, her ne kadar tacirin basiretli kişi adamı gibi davranma yükümlülüğü söz konusu olsa da, bu yükümlülük de tek başına, teminat borçlusu tacirin korunmasını engellememektedir. Zira, kefil olan tacir kefalete dair geçerlilik kurallarından yararlanmakta iken, aval veren tacir de bu korumadan yararlanabilmelidir.

Bu bölümde avalin amaçsal yorum yoluyla TBK m. 603'ün kapsamına genel olarak tabii olduğu belirtildi. Bundan sonraki amaçlarda ise, TBK m. 603'te bahsedilen kefalete dair her bir geçerlilik unsuru özelinde, avalin TBK m. 603'ün kapsamı dışına çıkarılabiliyor çıkarılamayacağı tartışılacaktır. Buna göre, öncelikle, ekil artı özelinde, avali TBK m. 603'ün kapsamı dışına iten bir gerekçenin olup olmadığı incelenecektir. Devamında ise, ehliyet ve ehri rızası özelinde avali TBK m. 603'ün kapsamı dışına çıkarılan sebeplerin olup olmadığı irdelenecektir.

---

<sup>143</sup> Oysa, ikinci bölümde görüleceği üzere, sadece ekil artı özelinde, avale dair özel bir hüküm söz konusudur.





## K NC BÖLÜM

### KEFALETE DA R EK L KURALLARININ AVALE UYGULANAB L RL N N NCELENMES

Bu ba lık altında ekil kuralları özelinde avale TBK m. 603'ün kapsamı dı na çıkararak herhangi bir gerekçenin olup olmadığı inceleneyecektir. Bunun için öncelikle kefalete dair ekil kuralları açıklanacaktır. Devamında ise avale dair ekil kuralları üzerinde durulacaktır. Sonrasında ise bu iki kuruma dair ekil kurallarının amaçları kar ıla tırılacak ve lex specialis ilkesinin avale TBK m. 603 kapsamı dı na çıkarıp çıkarmadığı ara tırılacaktır.

#### A. Genel Olarak ekil Kavramı ve ekil Türleri

ekil kavramı, bir iradenin dı dünyaya aktarıldığı biçimi, kalıbı ifade eder.<sup>144</sup> TBK m. 12'de de belirtildi i üzere, bir hukuki i lemin geçerliliği kural olarak herhangi bir ekle tabi de ildir. Bu kurala ekil serbestisi denir.<sup>145</sup> Buna göre ekil serbestisi, bir iradenin dı dünyaya aktarılırken özel bir kurala tabi olmamasını ifade eder.<sup>146</sup> Lakin, ekil serbestisi ile ekilsizlik arasındaki farka de inmekte fayda vardır.<sup>147</sup> öyle ki, her irade beyanı dı dünyaya bir ekilde yansır.<sup>148</sup> Dolayısıyla ekilsizlik diye bir husus söz konusu olamaz.<sup>149</sup> ekil serbestisi ise bu biçimlerden herhangi birisini tercih edebilme özgürlü ünü ifade eder.<sup>150</sup> Di er taraftan ekil artı ise, ekil serbestisinin sınırlandırılması anlamını ta ır.<sup>151</sup> Buna göre ekil artı, bir iradenin dı dünyaya aktarılırken özel birtakım formalitelere tabi olma zorunlulu una i aret eder.<sup>152</sup>

ekil artı, ispat ve geçerlilik ekli olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>153</sup> Kural, TBK m. 12/2'de belirtildi i üzere geçerlilik eklidir. Geçerlilik ekline uyulmadan yapılan i lemler hüküm do urmaz. Ara tırma konumuz olan TBK m. 603'teki " ekil" ifadesi ile TBK m. 583 hükmü de geçerlilik eklini düzenlemektedir. Zira, bu husus TBK m.

<sup>144</sup> Emine Karabel, Yazılı ekil artı, s. 4, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (20.08.2017); Gündüz, s. 7.

<sup>145</sup> Karabel, s. 5.

<sup>146</sup> Karabel, s. 5.

<sup>147</sup> Karabel, s. 5.

<sup>148</sup> O uzman/Öz, Cilt: 1, s. 138.

<sup>149</sup> Karabel, s. 5; Gündüz, s. 9.

<sup>150</sup> Karabel, s. 5.

<sup>151</sup> Karabel, s. 5-6.

<sup>152</sup> Karabel, s. 5-6; Kılıço lu, s. 146; O uzman/Öz, Cilt: 1, s. 138.

<sup>153</sup> Bkz. Karabel, s. 47. Yazar, bu ayrımı amaçlarına göre ekil ba lı ı altında yapmıştır.

12'den oldu u kadar, TBK m. 583/1'in ilk cümlesinde geçen "*geçerli olmaz*" ifadesinden de anlaşılmaktadır.

Geçerlilik ekli, dı dünyaya aktarılı biçimine göre dört farklı gruba ayrılır. Sözlü ekil, borç altına giren tarafın sözlü beyanını yeterli gören ekil artını ifade eder.<sup>154</sup> Adi yazılı ekil ise, borç altına giren kişinin imzasını yeterli görür.<sup>155</sup> E er kişinin imzasının yanında metne veyahut imzaya dair başka formaliteler de öngörülmesi nitelikli yazılı ekil söz konusu olur.<sup>156</sup> Son olarak resmi bir memurun katılımıyla bir irade beyanı açıklanması resmi ekil söz konusu olur.<sup>157</sup> Resmi memurun salt imzaları onayladığı ekle onaylama suretiyle resmi ekil;<sup>158</sup> memurun bizzat taraf iradelerini kendisinin yazıya geçirerek düzenlediği hale ise düzenleme suretiyle resmi ekil<sup>159</sup> denir. Düzenleme ekindeki resmi ekinde yapılan hukuki işlemler tarafların imzalarını da içermelidir. Bu durum, 1512 sayılı Noterlik Kanunu ("NK") m. 84/5'te açık bir ekinde belirtilmiştir. Onaylama suretiyle resmi ekinde ise noter sadece imzaların taraflara ait olduğunu tasdik etmekte, bunun dışında sözle menin içeriğine dair bir tasdik beyanında bulunmamaktadır.<sup>160</sup> Bu sebepten de doktrinde onaylama suretiyle resmi ekinde düzenlenen belgelerin geçerlilik ekli olarak resmi ekil artını yerine getirmemiş kabul edilmektedir.<sup>161</sup>

Genel olarak ekil, ekil serbestisi, ekil artı kavramlarını ve geçerlilik ekinin türlerini açıkladıktan sonra şimdi de kefalete dair ekil artılarını incelemek gerekir.

## **B. Kefalet Dair ekil Kurallarının İncelenmesi**

Bu başlık altında öncelikle kefalet dair ekil kuralları hakkında genel bilgiler verilecektir. Sonrasında ise, bu kurallara riayet edilmediği takdirde ne tür yaptırımların söz konusu olacağı açıklanacaktır. Tartımalı hususlar ise ayrı bir başlık altında incelenecektir.

<sup>154</sup> Sözlü ekil için bkz. Karabel, s. 15-24.

<sup>155</sup> Karabel, s. 24; Nomer, s. 113; O uzman/Öz, Cilt: 1, s. 142; Kübra Köro lu, Gerçek Kişilerin Taraf Oldu u Kefalet Benzeri Garanti Sözleşmelerinin Tabii Oldu u Geçerlilik Artıları, s. 65, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (08.08.2017).

<sup>156</sup> Karabel, s. 27; Kılıço lu, s. 153; Köro lu, s. 65.

<sup>157</sup> Karabel, s. 29; Nomer, s. 123; Kılıço lu, s. 154; O uzman/Öz, Cilt: 1, s. 151; Köro lu, s. 66.

<sup>158</sup> Karabel, s. 43; Kılıço lu, s. 154.

<sup>159</sup> Karabel, s. 34; Kılıço lu, s. 154.

<sup>160</sup> Karabel, s. 43, 45.

<sup>161</sup> Karabel, s. 45; Develio lu, s. 154; Nomer, s. 123; O uzman/Öz, Cilt: 1, s. 152.

## 1. Genel Olarak

TBK m. 583 hükmü kefilî koruma amacından hareketle,<sup>162</sup> kefalet sözleşmesini yazılı olarak yazılmaması için düzenlemiştir. Buna göre kefalet sözleşmesinde yazılmaması gerekir. Buna göre kefalet sözleşmesinde yazılmaması gerekir.

### “ II. ekil

*Madde 583 - Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlamda gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiği kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla<sup>163</sup> belirtmesi şarttır.*

*Kendi adına kefil olma konusuna özel yetki verilmesi ve diğer tarafta veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunulması da aynı şekilde koşullarına bağlıdır. Taraflar yazılı şekilde uyararak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırabilirler.*

*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu arttıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekilde yapılmadıkça hüküm dışıdır.”*

Maddenin ilk fıkrasında kefalet sözleşmesinde bazı unsurların kefil tarafından yazılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre kefil tarafından yazılacak unsurlar kefalet tarihi, kefil olan azami miktar ve müteselsil kefalet halinde müteselsil sorumluluğa dair ibare olacaktır. Bu unsurların özel olarak belirtilmesinin ve yazılmasının aranması, kefalet sözleşmesinin nitelikli yazılı şekilde tabii olduğu göstermektedir.<sup>164</sup> Ayrıca, kefilin el ile yazılı imzası aranması için, güvenli

<sup>162</sup> Bkz. II. F. Kefalet Dairesi Kuralları ile Avale Dairesi Kurallarının Düzenlenme Amaçlarının Karşılaştırılması.

<sup>163</sup> Braille alfabesi ile yazılı imza kullanılmayacaktır. Zira, bu durumda imza, imza atanın kişiliğini tespit etmeye elverişli değildir. Bkz. Gündüz, s. 42; Köroğlu, s. 72.

<sup>164</sup> Gümürlü, Borçlar Özel, s. 352; Sevgi Kayak, ‘6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi’, Banka ve Ticaret Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 4, Yıl: 2015, s. 42; Köroğlu, s. 62; Yavuz/Özen/Acar, s. 790; Demir, s. 90; Şekil, ‘Kefalet’, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 34, Yıl: 2005, s. 3692. Kr. EBK’deki kefalet sözleşmesinin geniş, TBK’deki kefalet sözleşmesinin ise dar anlamda nitelikli yazılı şekilde olduğu belirten yazarlar da vardır. Bkz. Özen, s. 221; Şekil, ‘Kefalet Sözleşmesinde Yazılı Olması Şarttır’, s. 11, (çevrimiçi) [http://www.academia.edu/4811081/KEFALET\\_S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%BONDE\\_%C5%9EEK%C4%B0L\\_%C5%9EARTI](http://www.academia.edu/4811081/KEFALET_S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%BONDE_%C5%9EEK%C4%B0L_%C5%9EARTI), (13.08.2017); Şekil, s. 37; Ecebaşı, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Koşullarına İlişkin Bazı Yenilikler’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 128; Gündüz, s. 21; Güç, s. 62; Karabel, s. 28.

elektronik imza<sup>165</sup> veya TBK m. 15/II'de belirtildi i gibi bir araç vasıtası ile imza atma kefalet sözleşme mesine dair ekil artını karılamayacaktır.<sup>166</sup> Bunun dı nda kefil olunan azami miktarın kefalet sözleşme mesinde belirtilmesi ile EBK dönemindeki önemli bir tartışma da son bulmu tur.<sup>167</sup> Buna göre, asıl sözleşme medeki borç miktarına atıf yapmak suretiyle kefalet miktarının belirlenmesi geçerli olmayacaktır.<sup>168</sup> Ayrıca, kefil olunan asıl borcun belirlenebilir olması gerekmektedir.<sup>169</sup> Başka bir deyişle bu borcun yeterli ölçüde somutlaştırılması, bireyselleştirilmesi artırır.<sup>170</sup>

kinci fıkranın ilk cümlesinde kefil olma vaaadinin de kefalet sözleşmesi ile aynı ekil artlarına tabi olacağı belirtilmiştir. Doktrinde, bu düzenlemenin TBK m. 29 kapsamında gereksiz olduğu belirtilmektedir.<sup>171</sup> Gerçekten de, TBK m. 29/2'de bir kuraldan bahsedilmiştir. Buna göre, kanunda aksi bir durum öngörülmemişse, bir borcun yüklenileceğine dair vaaadin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin ekline bağlıdır. Bunun dı nda, “*diğer tarafta veya üçüncü kişiye*” ifadesinin gereksiz olduğu da belirtilmektedir.<sup>172</sup> Bu eleştiriye hak vermemek eldedir. Zira, ilgili ibare hükümden çıkarıldığı nda hiçbir fark söz konusu olmamaktadır.

kinci fıkranın ilk cümlesinde kefil olmaya dair temsil yetkisi vermenin ekli düzenlenmiştir. Buna göre, kefil olma yetkisi verilen durumlarda da aynı ekil artları geçerli olacaktır. Lakin, kefil olma yetkisi verilirken tarih unsurunu belirtmenin gerekli olup olmadığı hususunun incelenmesi gerekir. Burada bahsedilen tarih

<sup>165</sup> Teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile imzalanamayacağı ayrıca Elektronik İmza Kanunu m. 5/2'de de belirtilmiştir.

<sup>166</sup> Lakin, başka da belirtceğimiz üzere düzenleme suretiyle resmi ekil verildiğinde, el yazılı imza yerine güvenli elektronik imza veya TBK m. 16'daki diğer araçlar kullanılabilir. Bkz. II. D. 2. Düzenleme eklindeki Resmi Ekille Yapılan Kefalet Sözleşmesinin Geçerli Olup Olmadığı Sorunu.

<sup>167</sup> EBK döneminde, asıl sözleşmeye atıf yapılmak suretiyle kefil olunan miktarın belirlenebileceğine ve bunun da geçerli olduğuna dair bkz. Hasan Ayrancı, ‘Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İfesi ve Cari Hesaba Kefalet’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Yıl: 2005, s. 110-111.

<sup>168</sup> Barlas, Sempozyum, s. 359; Seda Mutlu Güvener, Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Artları, s. 62-63, (çevrimiçi)

[http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/55/G%C3%BCvener\\_Kefalet%20S%20c3%B6zle%C5%9Fmesinin%20Ge%C3%A7erlilik\\_2007.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/55/G%C3%BCvener_Kefalet%20S%20c3%B6zle%C5%9Fmesinin%20Ge%C3%A7erlilik_2007.pdf?sequence=1&isAllowed=y), (22.09.2017);

Özen, s. 233; Necati Aksoyolu, ‘Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Önemli Değişiklikler’, Bankacılar Dergisi, Sayı: 72, Yıl: 2010, s. 97; Demir, s. 90; Barlas, s. 133; Yılmaz, s. 44; Köroğlu, s. 84; Barlas, Yeni Düzenlemeler, s. 15.

<sup>169</sup> Gümüşi, Borçlar Özel, s. 326; Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 37.

<sup>170</sup> Gümüşi, Borçlar Özel, s. 326; Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 37. Reisoğlu, bunun için borçlunun ismen belirtilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 80.

<sup>171</sup> Gülçin Elçin Grassinger, ‘Borçlar Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesine Dair Hükümlerin İncelenmesi’, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Dönem: Aralık 2005, s. 86; Gümüşi, Borçlar Özel, s. 353, dipnot 1869.

<sup>172</sup> Barlas, Sempozyum, s. 357; Barlas, Yeni Düzenlemeler, s. 14.



sözle me tarihidir. Doktrinde, temsil yetkisi verilirken tarih unsurunu belirtmenin gerekmedi i ifade edilmektedir.<sup>173</sup> Zira bu görü e göre, ileride yapılacak kefalet sözleşmesinin tarihinin önceden kestirilmesi genelde zordur.<sup>174</sup> Lakin, farklı bir görü de kabul edilebilir. Buna göre, kefilin koruma amacı çerçevesinde yorum yapılması gerekti i ileri sürülebilir. Bu görü kabul edilirse, yetkilendirme halinde de tarih unsurunun belirtilmesi gerekecektir.<sup>175</sup> Dikkat edilmelidir ki, bu durumda belirtilmesi gereken tarih yetkilendirme tarihi olacaktır.<sup>176</sup> Zira, yukarıda da belirtildi i üzere, sözleşmenin hangi tarihte yapılacağı ço u halde belli de ildir.<sup>177</sup>

İkinci fıkranın son cümlesine göre, kefilin borcunu sınırlayan anlaşmalar adi yazılı ekle tabidir. Burada, TBK m. 583/1'den farklı olarak bir nitelikli yazılı ekil artı de il, adi yazılı ekil artı söz konusudur.<sup>178</sup> Grassinger, bu düzenlemenin sonradan yapılan sınırlamalar için geçerli olacağını belirtmektedir.<sup>179</sup> Yazara göre, sözleşme kurulurken bir sınırlama olacaksa bu zaten TBK m. 583/1 çerçevesinde ifade edilecektir.<sup>180</sup>

<sup>173</sup> Özen, s. 273; Gümü , Borçlar Özel , s. 363, dipnot 1918.

<sup>174</sup> Özen, s. 273.

<sup>175</sup> Bu yöndeki dü ünçe için bkz. Özen, s. 274. Aksi yönde bkz. Gümü , Borçlar Özel , s. 363, dipnot 1918.

<sup>176</sup> Bu yöndeki dü ünçe için bkz. Özen, s. 274.

<sup>177</sup> Aynı durum aval verme vaadi açısından da geçerli kabul edilmelidir. Bu sebeple de, kanımızca, hem aval verme vaadinde hem de aval verme konusunda temsil yetkisi verildi inde, temsil yetkisinin verildi i veya vaatte bulunulan tarih belirtilecektir.

<sup>178</sup> Kefili borçtan kurtaran i lemleri yazılı ekle tabi tutmanın kefilin koruyucu amaçla ba da mayacağı belirtilmektedir. Ayrıca, bu fıkranın gerek TBK m. 132 gerekse de TBK m. 13 ile çeli ti i belirtilmektedir. Bkz. Barlas, Sempozyum, s. 357-358; Barlas, Yeni Düzenlemeler, s. 14-15; Ba , s. 136; Gündüz, s. 183-184. Gümü de bu ele tiriye katılmakla birlikte kanun hükmü sebebiyle kefalet miktarındaki azaltmaların yazılı ekle tabi olduğunu belirtmektedir. Yazar, miktarın azaltılması dı nda kefilin sorumluluğunu ba ka konularda hafifleten anlaşmaların ise ekle tabi olmadığını belirtmektedir. Bkz. Gümü , Borçlar Özel , s. 360. Avalistin sorumluluğu senede göre tayin edilmektedir. Bu sebeple de, senet üzerinde aksi belirtilmedi i müddetçe, avalist lehine aval verdi i ki nin tüm borcu için sorumlu olacaktır. Aynı ekilde, senet üzerinde bir miktar belirtilmi se, avalist bu miktardan sorumlu olacaktır. Bu sebepten de, TBK m. 603'ün avale uygulanabilirli inin kabulü halinde, doktrinde de belirtildi i üzere, eski aval miktarının üzeri çizilip, yeni aval miktarı yazılacaktır. Lakin, kanunda "yazılı ekil" dendi i için, sadece eski miktarın üzerinin çizilip yeni miktarın belirtilmesi yeterli olmayacaktır. Buna göre, avalistin imzası da gerekecektir. TBK m. 583/3'ün avale uygulanması durumunda bunlara ek olarak yeni tarihin de söz konusu olacağı na dair bkz. Demir, s. 115. Teminat borçlusu olan avalistin sorumluluğu sınırlayan i lemlerin ekle tabi tutulması bahsedilen ele tiriye tekrar gündeme getirecektir. Dolayısıyla bu ele tiri aval için de geçerli kabul edilmelidir.

<sup>179</sup> Grassinger, s. 88-89.

<sup>180</sup> Grassinger, s. 88-89. Yazar, ayrıca bu hükümde kefilin koruma amacının de il, belirsizlikleri önleme amacının söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Grassinger, s. 89. Aynı ekilde, bu düzenlemenin limit kefaletler için getirildi i ifade edilmektedir. Bu yazarlara göre, bu madde uyarınca kefilin sorumluluğunun asıl borcun ilk sona eren bir kısmı ile sınırlandırılması yönündeki anlaşmalar yazılı ekle tabidir. Bkz. Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 85.

Üçüncü fıkrada, sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu arttıran de i ikliklerin de kefalete dair ekil artlarına tabi olacağı belirtilmiştir. Doktrinde bu fıkranın gereksiz olduğu belirtilmektedir.<sup>181</sup>

## 2. ekle Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırım

Daha önce de belirttiğimiz üzere, inceleme konumuz olan ekil artı bir geçerlilik artıdır. Buna göre, bu ekil artlarına uyulmadığı takdirde yapılan işlem geçersiz olur. Bu geçersizliğin türü konusunda doktrinde farklı görüşler vardır.<sup>182</sup> Hakim görüş ise ekle aykırılığın lemin kesin hükümsüz olduğu kabul etmektedir.<sup>183</sup> Yargıtay da aynı görüştedir.<sup>184</sup> Biz de hakim görüşüne katılmaktayız.

Yukarıdaki açıklamalarımızda, TBK m. 583/1'deki koşullara uyulmadığında kefalet sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğu söylenebilecektir. Sonradan yapılan de i ikliklerde ekle uyulmaması halinde ise sadece bu de i iklikler kesin hükümsüz olacaktır. Buna göre, sözleşmenin de i iklikten önceki hali geçerli kalacaktır. Böylece, kefilin sorumluluğu sınırlanırken, yazılı ekle riayet edilmezse kefil eski haliyle sorumlu kalmaya devam edecektir. Aynı şekilde, kefilin sorumluluğunu arttıran de i iklikler yapılırken ekle uyulmazsa, kefilin sorumluluğu de i iklikten önceki haliyle devam edecektir.

### C. Avale Dair ekil Kurallarının İncelenmesi

Burada öncelikle avale dair ekil kuralları genel olarak incelenecektir. Devamında da avale dair ekil artına aykırılığın sonuçları açıklanacaktır. Kefalet ekline dair tartışmaların avale için geçerli olup olmadığı hususu ise tartışmalar başlı başına altında incelenecektir.

<sup>181</sup> Barlas, Sempozyum, s. 358. TBK m. 583/3'ün avale uygulanması durumunda, bu ele tiri avale için de geçerli olacaktır. Bir kısım yazar ise tereddütleri ortadan kaldırdığı gerekçesiyle ilgili düzenlemeyi yerinde görmektedir. Bkz. Yim, s. 50; Baş, s. 135.

<sup>182</sup> Kesin hükümsüzlük görüşü dışında, iki görüş daha mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, ekle aykırılığın lemin yokluk yaptırımına tabi olduğu belirtmektedir. Diğer görüş ise, ekle aykırılık halinde sui generis bir hükümsüzlük halinin olduğu ileri sürmektedir. Bu görüşler için bkz. Karabel, s. 268-271; Güvener, s. 119-120. Tarafların kararları ekle aykırılık halinde sui generis hükümsüzlüğün söz konusu olduğu dairede bkz. Ahin, s. 24. Belirtmek gerekir ki Yargıtay, ekle aykırılık halinde yokluk yaptırımının söz konusu olmayacağını kabul etmektedir. Bkz. Yargıtay HGK, E. 2000/13-1729, K. 2001/32, T. 7.2.2001.

<sup>183</sup> Özen, s. 248-249; Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 93; Ouzman/Öz, Cilt: 1, s. 154. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. Karabel, s. 272; Gümü, Borçlar Özel, s. 365, dipnot 1927.

<sup>184</sup> Yargıtay BK, E. 1987/2, K. 1988/2, T. 30.9.1988.

## 1. Genel Olarak

Aval kurumundan bahsedilebilmesi için bir kambiyo senedi, emre yazılı havale veya emre yazılı ödeme vaadi söz konusu olmalıdır.<sup>185</sup> Zira, aval, bunlardan kaynaklı bir borç için verilebilir.<sup>186</sup> Nitekim, TTK m. 826'da emre yazılı havalenin poliçe hükmünde olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde, TTK m. 830'da emre yazılı ödemenin bono hükmünde olduğu ifade edilmiştir. Sonuç olarak, emre yazılı ödeme vaadi ve emre yazılı havaleden doğan borçlar için de aval verilebilecektir.<sup>187</sup> Zira, kanunda aksi bir düzenleme söz konusu değildir.<sup>188</sup>

Yukarıdaki açıklamadan sonra, şimdi de avale dair ekil artını düzenleyen kanun hükmünü incelemek gerekir. Avalın ekil artı tek madde halinde TTK m. 701'de düzenlenmiştir. İlgili kanun hükmü aşağıdaki gibidir:

### **“II. ekil**

**Madde 701 – (1) Aval** erhi poliçe veya alonj üzerine yazılır.

(2) Aval, “aval içindir” veya bununla eş anlamlı başka bir ibareyle ifade edilir ve aval veren kişi tarafından imzalanır.

(3) Muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval erhi sayılır.

(4) Kimin için verildiği belirtilmemişse aval, düzenleyen için verilmiş sayılır.”

İlk fıkrada aval iradesinin sadece poliçe veya alonj üzerine yazılabileceği belirtilmektedir. Nüshalardan<sup>189</sup> herhangi biri üzerine ve TTK m. 746/3 uyarınca suret<sup>190</sup> üzerine verilen aval de geçerlidir.<sup>191</sup> Buna göre, aval iradesinin bunlardan herhangi birinde yazılması avale dair ekil artını karıştırmayacaktır.<sup>192</sup> Aynı

<sup>185</sup> Aksu, s. 24.

<sup>186</sup> Aksu, s. 24.

<sup>187</sup> Aksu, s. 24.

<sup>188</sup> Aksu, s. 24.

<sup>189</sup> Nüsha, TTK m. 743'e göre aynı poliçenin en az iki adet ekinde düzenlenmesi halinde söz konusu olur. Lakin her bir nüshanın ayrı sorumluluk doğurmasını engellemek için nüshaların ilki düzenleyen sıra numaralarının belirtilmesi gerekir.

<sup>190</sup> Suret, asıl suretteki tüm kayıtları içeren ve asıl suretteki kayıtların nerede son bulduğunu gösteren kopyadır.

<sup>191</sup> Aksu, s. 48.

<sup>192</sup> Demirkapı, Kitap, s. 46; Güral, s. 448; Ertan Demirkapı, 'Avalın ekil artıları', Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2004, s. 65; Demir, s. 113; Güç, s. 137.

ekilde, aval, sadece senet borçlularından biri lehine verilebilir.<sup>193</sup> Buna göre, senet borçlusuz olmayan biri lehine verilen aval hükümsüz olacaktır.<sup>194</sup>

kinci fıkrada ise, avalin ekil artının aval erhi ve imza unsurlarından olu tu u belirtilmektedir.<sup>195</sup> Buna göre, bu iki unsurdan herhangi biri mevcut de ilse, geçerli bir aval söz konusu olmayacaktır. Lakin, bu durumun istisnası üçüncü fıkrada öngörölmü tür. Üçüncü fıkraya göre, poliçenin ön yüzü kullanılmak suretiyle aval verildi inde, imza yeterli olacaktır.<sup>196</sup> Fakat bu imzayı atan ki i muhatap ve düzenleyen dı ındaki bir ki i olmalıdır. Sonuç olarak senedin ön yüzü kullanılacaksa salt imza yeterli olacaktır. Bunun dı ındaki durumlarda ise hem aval erhi hem de imza gerekecektir.

Avalin geçerlilik ekline dair unsurlardan aval erhi ile ba lamak gerekir. Aval erhinin nasıl olması gerekti i konusunda kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Yine de, en azından aval erhinden teminat verme iradesi anla ılabilmelidir.<sup>197</sup> Aksi durumda aval kurumu söz konusu olmaz. Demirkapı, “*ahit*”, “*e olarak onaylıyorum*”, “*baba olarak onaylıyorum*” gibi ifadelerin bir teminat bildirmek için yetersiz kaldı ını ifade etmektedir.<sup>198</sup> Buna kar ın yazara göre, “*ödeyece im*”, “*kabul ediyorum*”, “*taahhüt ederim*” gibi ifadeler muhatap haricindeki ki iler tarafından kullanılırsa bir teminat iradesi söz konusu olacaktır.<sup>199</sup> Senet üzerine yazılan “*kefalet*” ibaresi de kural olarak aval hükmündedir.<sup>200</sup> Bu sonuç Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir.<sup>201</sup> Lakin, “*adi kefil*” gibi kefil olma iradesini açıkça ortaya koyan ifadeler kefalet hükmünde olacaktır.<sup>202</sup> Son olarak, aval erhi, aval iradesini kesin bir ekilde yansıtmalıdır. Buna göre, aval iradesi kayda ve arta ba lanamaz.<sup>203</sup> Aksi

<sup>193</sup> Aksu, s. 64.

<sup>194</sup> Aksu, s. 64.

<sup>195</sup> Kr . Aksu, s. 47. Yazar, avalin ekil artının aval erhi, lehine aval verilen ki i, imza ve miktar unsurlarından olu tu unu belirtmektedir. Demirkapı ise avalin ekil artlarını aval erhi ba lı ı altında incelemektedir. Yazara göre aval erhi ise, lehine aval verilen ki i, imza ve aval beyanından olu maktadır. Yazar sonrasında ise “*lehine aval verilen ki i*” unsurunun eksik olması durumunda bunun TTK m. 701/1 aracılı ıyla tamamlanaca ını belirtmektedir. Kr . Demirkapı, Kitap, s. 55-56.

<sup>196</sup> Bunun bir kesin karine oldu una dair bkz. Aksu, s. 55; Demirkapı, Kitap, s. 65; Öztan, F., s. 805.

<sup>197</sup> Aksu, s. 50-51; Demirkapı, Kitap, s. 60; Demirkapı, ekli artları, s. 77.

<sup>198</sup> Demirkapı, Kitap, s. 60.

<sup>199</sup> Demirkapı, Kitap, s. 60-61; Demirkapı, ekli artları, s. 77-78.

<sup>200</sup> Demirkapı, Kitap, s. 62-63; Bahtiyar, Kitap, s. 83; Güç, s. 133; Kendigelen/Kaya/Helvacı/Ülgen s. 170; Öztan, F., s. 800-801.

<sup>201</sup> Yargıtay BK, E. 5, K. 37, T. 25.3.1931; Yargıtay 12. HD, E. 2015/25240, K. 2016/2668 ve T. 28.1.2016.

<sup>202</sup> Demirkapı, Kitap, s. 62-63; Öztan, F., s. 801; Sücüllü, s. 54.

<sup>203</sup> Demirkapı, Kitap, s. 99.

durumda, kanımızca aval geçersiz olacaktır.<sup>204</sup> Bu konuda, avale dair özel bir düzenleme olmadı ı için, TTK m. 672/1 ve TTK m. 777/1 hükümlerinin kıyasen avale de uygulanaca ı söylenebilir. Gerçekten de ilgili düzenlemelerde poliçe ve bonodaki havalenin veya ödeme vaadinin kayıtsız ve artsız olması gerekti i, aksi durumda poliçe ve bononun geçersiz olaca ı belirtilmi tir. Aval de bir kambiyo taahhüdüdür. Bu sebepten de, aval iradesinin bir arta veya kayda ba lanması durumunda, avalin geçersiz olaca ı söylenebilir. Lakin, avalin geçersizli ine sebebiyet verecek kayıt ve artlar aval iradesine dair kayıt ve artlardır.<sup>205</sup> Buna göre, aval iradesi konusunda tereddüde yol açmayan kayıt ve artlar, avalin geçersizli ine sebebiyet vermeyecektir. Örne in, avalin temsil yoluyla verildi ine dair bir kayıt aval iradesini arta ba lamı olmaz. Zira, burada aval iradesi üpheden uzak ve kesindir. Sadece temsilci aracılı ıyla, bu irade senede aktarılmı tir. Avalin temsilci aracılı ıyla verildi ine dair kayıt sadece temsile ili kin bir kayıttır. Ba ka bir deyi le, bu kayıt aval iradesine ili kin bir kayıt te kil etmemektedir. Buna kar ılık, senede yazılan aval iradesinde, avalin hüküm do urması ileride gerçekleşip gerçekleşmeyece i belli olmayan bir olguya ba lanmı sa, burada bizzat aval iradesinin arta ba lanması söz konusu olacaktır. Bu durumda ise avalin geçersiz olaca ı söylenebilir.

Aval erhine dair açıklamalarımızdan sonra imdi de imza unsurunu incelemekte fayda vardır. TTK m. 756'da, senet üzerindeki tüm imzaların el ile atılması gerekti i belirtilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, el yazılı imza dı ndaki imzaların veya i aretlerin geçerli olmayaca ı ifade edilmektedir. Bu fıkra ile TBK m. 16/2'nin kambiyo senetlerine uygulanabilirli i bertaraf edilmi tir. Benzer ekilde, TTK m. 1526/1'de de avalin ve senet üzerinde gerçekleştirilen i lemlerin güvenli elektronik imza ile yapılamayaca ı öngörülmü tür. Buna göre, el yazısıyla imza atamayanların bizzat aval vermesi mümkün görünmemektedir. Lakin, kanımızca buradaki "el" ifadesi geni ekilde ele alınmalıdır.<sup>206</sup> Buna göre, ki inin di er organlarıyla attı ı imzanın da geçerli oldu unu kabul etmek gerekir.<sup>207</sup> Zira, bu tür

---

<sup>204</sup> Öztan, F., s. 812; Demirkapı, Kitap, s. 103. Avalin kayda ve arta ba lanması durumunda, yaptırımın ne olaca ı konusunda doktrinde bir fikir birli i yoktur. Farklı görü ler için bkz. Demirkapı, Kitap, s. 102. Bir kısım yazar, bu durumda avalin geçerli kalmaya devam edece ini ve fakat yazılan art ve kayıtların yazılmamı sayılaca ını belirtmektedir (Bkz. Bahtiyar, Kitap, s. 84; O uz, s. 71; Kendigelen/Kaya/Helvacı/Ülgen, s. 171; Poroy/Tekinalp, s. 209).

<sup>205</sup> Demirkapı, Kitap, s. 104.

<sup>206</sup> Gündüz, s. 39; Köro lu, s. 66; Aksoyo lu, s. 97.

<sup>207</sup> Gündüz, s. 39; Köro lu, s. 66; Aksoyo lu, s. 97.

durumlarda imzanın tehis fonksiyonu sa lanmı tır.<sup>208</sup> Keza, böyle bir halde, imzalayan ki inin, borç verirken daha dikkatli dü ünmeye sevk edildi i de söylenebilecektir.<sup>209</sup> Bunun dı nda ki i ba kasının yardımıyla imza atmı sa, bunun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir. ayet, ki inin iradesi etkilenmiyor ve ba kasının eylemi sadece ki iye yardım seviyesinde kalıyorsa bu durumda imza geçerli kabul edilmelidir.<sup>210</sup> Lakin, ba kasının eylemi, yardımı a ıp ki inin iradesini etkiliyorsa, imzanın geçersiz oldu unu kabul etmek gerekir.<sup>211</sup> Nitekim ba kasının zorlaması altında atılan imza ki inin sa lıklı iradesini yansıtmaz.<sup>212</sup> Belirtilmelidir ki, avaliste zorla imza attırılmı sa, bu durum avalist açısından bir hükümsüzlük def'i arz edecek ve avalist bunu tüm senet alacaklılarına kar ı ileri sürebilecektir.<sup>213</sup>

Lehine aval verilen ki inin belirtilmesi avalin geçerlilik artlarından de ildir. Gerçekten de, lehine aval verilen ki i belirtilmemi se de aval geçerli kalmaya devam edecektir. Bu sonuç, TTK m. 701/4'te belirtilmi tir. Buna göre lehine aval verilen ki i belirtilmemi se, düzenleyen lehine aval verilmi sayılır. Kanımızca bu aksi ispat edilemeyen bir husustur.<sup>214</sup> Buna göre, bir ki inin isminin yanına imza atmak suretiyle bu ki i lehine aval verilmesi mümkün görünmemektedir.<sup>215</sup> Lakin, doktrinde aksi görü ler de mevcuttur. Öztan'a göre, böyle bir durumda poliçe borçlusu ve iyi niyetli hamil açısından bir kesin karine; aval veren ile düzenleyen arasında ise bir adi karine mevcuttur.<sup>216</sup> Demirkapı'ya göre ise burada bir adi karine söz konusudur.<sup>217</sup> Yazara göre, isminin yanına imza atılan ki inin lehine aval verildi i senetten anla ılıyorsa, bu durumda avalin düzenleyen lehine verildi i ileri sürülemez.<sup>218</sup> Böylece, kimin isminin yanına imza atılmı sa, aval de onun lehine verilmi tir.<sup>219</sup> Demirkapı'ya göre, TTK m. 701/4, lehine aval verilen ki inin poliçe üzerindeki yerinin tespitine dair bir

---

<sup>208</sup> Gündüz, s. 39.

<sup>209</sup> Gündüz, s. 39.

<sup>210</sup> Karabel, s. 93-94; Köro lu, s. 72.

<sup>211</sup> Karabel, s. 93-94.

<sup>212</sup> Karabel, s. 93-94.

<sup>213</sup> Bahtiyar, Kitap, s. 32; Kendigelen/Kaya/Helvacı/Ülgen, s. 65-67; Poroy/Tekinalp, s. 94; Mehmet Helvacı, 'Kambiyo Senetlerinde Def'iler', Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Füsün Nomer Ertan (Yayın Kurulu), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Arma an, Cilt: 1, Vedat Kitapçılık, stanbul 2007, s. 670; Öztan, F., s. 224.

<sup>214</sup> Aksu, s. 66.

<sup>215</sup> Aksu, s. 66.

<sup>216</sup> Öztan, F., s. 803.

<sup>217</sup> Demirkapı, Kitap, s. 82-83; Demirkapı, ekli artları, s. 90.

<sup>218</sup> Demirkapı, Kitap, s. 82-83; Demirkapı, ekli artları, s. 90.

<sup>219</sup> Demirkapı, Kitap, s. 82-83; Demirkapı, ekli artları, s. 90.

düzenlemedir.<sup>220</sup> Bundan hareketle yazar, ki inin isminin yanına imza atılmı sa, bu durumda kimin lehine aval verildi inin rahatlıkla tespit edilebilece ini ve iyi niyetli bir ki inin aksi yönde bir iddiada bulunamayaca nı belirtmektedir.<sup>221</sup> Kanımızca böyle bir yorum kambiyo senetlerine dair kesin ve sıkı ekil hükümleri sebebiyle benimsenmemelidir.<sup>222</sup> Nitekim, ilgili hüküm kıymetli evrakın eklinden kaynaklanacak mu laklıkları bertaraf etme niyetindedir.<sup>223</sup> Oysa, Demirkapı'nın görü ünün savunulması, kıymetli evrakın ekil artlarında belirsizliklere yol açabilecektir. Bunun ise, kıymetli evrakı sıkı ekil artlarına tabi tutan kanun hükmünün amacıyla ba da mayaca ı söylenebilir.<sup>224</sup>

Son olarak aval miktarı üzerinde de kısaca durmak gerekir. TTK m. 700/1 gere i, aval kısmi veya tam teminat ekinde olabilir. Kural olarak avalist, lehine aval verilenin tüm borcundan sorumludur.<sup>225</sup> Buna göre, avalist kısmen sorumlu olmak istiyorsa, kısmi aval iradesini özel olarak belirtmelidir.<sup>226</sup> Bu husus, TTK m. 702/1 hükmü ile de uyumludur.

Bu ba lık altında ifade edilenleri özetleyecek olursak, avalin ekline dair birkaç cümle söylenebilir. Öncelikle, aval kurumunun söz konusu olabilmesi için bir kambiyo senedi, emre yazılı havale veya emre yazılı ödeme vaadi söz konusu olmalıdır. kinci olarak, senet veya alonj haricindeki bir belge ile aval verilemez. Avalin geçerlilik ekli ise imza ve aval erhinden olu maktadır. Lakin, senedin ön yüzü kullanılmak suretiyle aval verildi inde, salt imza yeterlidir. Bu durumda aval erhi aranmaz. Avalistin imzasının el yazılı olması arttır. Bunun dı ndaki imzalar veya i aretler kabul edilmez. Lakin, di er organlarla atılan imza da geçerli kabul edilmelidir. Ki iye imza konusunda yardım edilmi se ve bu yardım ki inin iradesini etkilememi se, imza geçerlidir. Aksi durumda, avalist zorlama sebebiyle tüm senet alacaklılarına kar ı bir hükümsüzlük def'ine sahip olur. Aval erhinin ise kayıtsız ve artsız teminat verme iradesini içermesi gerekir. Aksi durumda avalin geçersiz olaca ı söylenebilir. Lehine aval verilen ki i belirtilmedi inde ise aval düzenleyen lehine verilmi sayılır. Bu, bir kesin karine olarak kabul edilmelidir. Son olarak, aval kural

---

<sup>220</sup> Demirkapı, Kitap, s. 82-83.

<sup>221</sup> Demirkapı, Kitap, s. 83.

<sup>222</sup> Aksu, s. 68.

<sup>223</sup> Aksu, s. 67-68.

<sup>224</sup> Aksu, s. 68.

<sup>225</sup> Öztan, F., s. 812.

<sup>226</sup> Öztan, F., s. 812; Aksu, s. 70.

olarak tüm senet borcunu kapsar. Ki i kısmen aval vermek istiyorsa, bunu açıkça belirtmelidir.

## 2. ekle Aykırılık Halinde Uygulanacak Hukuki Yaptırım

ekil artlarına uyulmadı ında aval geçersiz olacaktır. Bu geçersizlik türü de önceden belirtti imiz üzere kesin hükümsüzlük olacaktır. Bu durumda senetten anla ılan bir def'i söz konusudur.<sup>227</sup> Bu def'i herkese kar ı ileri sürülebilir.<sup>228</sup> Lakin, senedin arka yüzüne atılan salt imza aval hükmünde olmasa da TTK m. 683/2 uyarınca beyaz ciro hükmünde olabilecektir.

### D. Kefalet ekline Dair Tartı maların Aval Açısından ncelenmesi

Bu ba lık altında kefalet sözleşmesinin ekline dair tartı malar belirtilecektir. Buna göre, öncelikle kefalet sözleşmesinin ekline dair bir tartı ma açıklanacak, devamında da bu tartı manın aval açısından nasıl bir duruma sebebiyet verece i incelenecektir.

#### 1. Sorumlu Olunan Azami Miktarın Sayıyla Belirtilmesi Zorunlulu u

Önceden de belirtti imiz üzere, yeni düzenleme ile kefil, sorumlu olaca ı azami miktarı el yazısı ile belirtecektir. Lakin, bu azami miktarın nasıl belirtilece i konusunda kanunda herhangi bir ifade geçmemektedir. Bu konuda u soru akla gelebilecektir: Kefil olunan azami miktarın mutlaka sayı ile mi belirtilmesi gerekir? Doktrinde, bu konunun halen tartı maya açık oldu u belirtilmektedir.<sup>229</sup>

Hakim görü e göre, kefil olunan azami miktar mutlaka sayı ile gösterilmelidir.<sup>230</sup> Gerçekten de, mehzan kanun svBK'a göre de kefil olunan azami

<sup>227</sup> Kendigelen/Kaya/Helvacı/Ülgen, s. 65-67.

<sup>228</sup> Kendigelen/Kaya/Helvacı/Ülgen, s. 65-67.

<sup>229</sup> Barlas, Sempozyum, s. 358; Gümü , Borçlar Özel, s. 355; Köro lu, s. 64, 85; Özen, s. 233; Barlas, Yeni Düzenlemeler, s. 16.

<sup>230</sup> Barlas, Sempozyum, s. 359; Yavuz/Özen/Acar, s. 793; Gündüz, s. 130-131; Özen, s. 233; Köro lu, s. 85; Barlas, Yeni Düzenlemeler, s. 16. Tando an, EBK döneminde de, azami miktarın sayıyla yazılması gerekti ini ifade etmektedir. Bkz. Haluk Tando an, 'Kefaletin Geçerlilik artları', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Yıl: 1977, s. 51-52. Kr . Güç, s. 68. Güç, azami miktarın sayıyla belirtilmesine ilave bir gerekçe göstermektedir. Yazara göre, tarafların harç ve resim gibi yükümlülüklerden kaçınmasını engellemek amacıyla da azami miktarın sayıyla yazılması gerekti i kabul edilmelidir. Kr . Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 85. Reiso lu, azami miktarın yazı ile gösterilmesi gerekti ini belirtmektedir. Yazara göre, azami miktarın sayı ile gösterilmesi kanun lafzına aykırılık te kil etmekte ve de sayının kolayca de i tirilmesi riskine yol açmaktadır.



miktar sayı ile belirtilmelidir.<sup>231</sup> Ayrıca, TBK'nın EBK'ya nazaran kefil daha fazla koruma amacı taşıdığı dikkate alınır, böyle bir yorumun daha isabetli olacağı görülecektir.<sup>232</sup> Zira, kefil ne miktarda bir kefalet borcu altına girdiğini açık bir şekilde bilebilmelidir.<sup>233</sup> Bu sonuç, TBK m. 589 ile de uyumludur. Gerçekten de ilgili hüküm, kefilin, yüklenmiş sorumluluğunun kapsamı konusunda açık bir şekilde uyarılmayı amaçlamaktadır.<sup>234</sup> Bu hükme göre kefilin sorumluluğu asıl borçlunun takip edilmesinden kaynaklanan masraflar da dahil olmak üzere azami miktar ile sınırlıdır.<sup>235</sup> Lakin, bizzat kefile karşı yapılan takipten kaynaklanan temerrüt faizi ve takip giderleri azami miktara ek olarak kefilin istenebilecektir.<sup>236</sup> Yine de, kefilin azami miktarı sayı ile belirtmesi kendisini daha etkin bir şekilde uyaracaktır.<sup>237</sup> Biz de bu sebeplerden ötürü, kefil olunan azami miktarın sayı ile belirtilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Yukarıdaki görüşten bağımsız olarak, kefilin yabancı para borcu ile kefil olduğu sözleşmelerin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>238</sup> Zira, salt yabancı para ile kefalet borcu altına girme, kefilin koruma amacını zedelememektedir. Nitekim, böyle bir durumda, kefil sorumluluğunun kapsamını bilebilecek durumdadır.<sup>239</sup>

<sup>231</sup> svizre Borçlar Kanunu'nda 1941 yılında yapılan değişikliklerle artık azami miktarın mutlaka sayı ile belirtilmesi gerekmektedir. Bkz. Develioğlu, s. 174; Nevzat Koç, 'svizre Borçlar Kanunu'nun Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Hükümleri', Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 267. EBK döneminde kanunda böyle bir zorunluluk bulunmamaktaydı. Bkz. Nihat Taşdelen, 'Kefalet Sözleşmesinde Kefil', Erdoğan Moroğlu/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/N. Füsun Nomer/Müge Tekil (Yayın Kurulu), Prof. Dr. Özgür Özgün'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1998, s. 748.

<sup>232</sup> EBK'daki kefaletle ilgili artışın geniş anlamda nitelikli yazılı kefil artışı olduğunu da bkz. Özen, s. 221; Barlas, s. 128. Aksi görüşü te bkz. Güvener, s. 55; Taşdelen, s. 732. Yazarlar, EBK dönemindeki kefil artışının bir adı yazılı kefil olduğunu belirtmektedirler.

<sup>233</sup> Kayak, s. 46; Özen, s. 231.

<sup>234</sup> Barlas, Sempozyum, s. 360.

<sup>235</sup> Özen, s. 144; Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 81; Turgut Öz, Yeni Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 125; Tandoğan, s. 52; Güvener, s. 63; Murat Sönmez, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi', İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 180; Merve Yılmaz, 'Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 7, Yıl: 2011, s. 86; Barlas, Yeni Düzenlemeler, s. 17; Mustafa Fadıl Yıldırım, 'Kefalet Sözleşmelerindeki Yenilikler', Emel Badur (Editör), Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Başak Matbaacılık, Ankara 2011, s. 226; Demir, s. 90; Gündüz, s. 144. Kr. Doğan, s. 99. Yazar bu durumun emredici olmadığını ve dolayısıyla aksinin kararlaştırılabileceğini ifade etmektedir.

<sup>236</sup> Özen, s. 146; Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 81; Gündüz, s. 144; Taşdelen, s. 753; Güvener, s. 63.

<sup>237</sup> Özen, s. 233.

<sup>238</sup> Barlas, Sempozyum, s. 359; Gümüşi, Borçlar Özel, s. 358; Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 87; Taşdelen, s. 751.

<sup>239</sup> Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 88.

Dahası, yabancı para ile kefil olmayı engelleyen herhangi bir düzenleme de söz konusu de ildir.<sup>240</sup>

TBK m. 603'ün avali kapsadı ı kabul edilirse, yukarıda bahsedilen tartı ma aval için de geçerli olacaktır. Bu konuda da yukarıda belirtilen hakim görü benimsenmelidir. Böylece, aval miktarının sayıyla yazılması gerekti i söylenebilecektir. Gerçekten de, avalin bu konuda kefaletten farklı bir sonuca tabi tutulmasının bir haklı gerekçesi tespit edilememektedir. Zira, aval miktarının sayı ile yazılması, avalisti daha etkin bir ekilde uyaracaktır. Böylece, avalistin aval vermeden önce daha fazla dü ünmesi sa lanacaktır. Bunun ise teminat borçlusunu koruma amacının bir gere i oldu u söylenebilir. Dolayısıyla da TBK m. 603'ün avali kapsadı ı kabul edilirse, aval miktarının da sayıyla belirtilmesi gerekir.

Sonuç olarak, teminat borçlusunu koruma amacından hareket etmek gerekir. Böylece, kefalet miktarının sayı ile belirtilmesi gerekir. TBK m. 603'ün avali kapsadı ı kabul edilirse, aval miktarının da sayı ile belirtilmesi gerekir. Bunun dı nda, yabancı para borcuyla teminat verme de geçerli kabul edilmelidir. Bu hem kefalet hem de aval için geçerlidir.

## **2. Düzenleme eklindeki Resmi ekille Yapılan Kefalet Sözle mesinin Geçerli Olup Olmadı ı Sorunu**

Kefalet sözleşle mesinin ekline ili kin bir di er tartı ma, resmi ekilde yapılan kefalet sözleşle meleriyle ilgilidir. Buna göre, resmi ekilde yapılan kefalet sözleşle melerinde, ayrıca TBK m. 583'teki unsurların el ile yazılması aranacak mıdır?<sup>241</sup> Bu ise düzenleme eklindeki resmi eklin, nitelikli yazılı eklin yerini tutup tutmadı ı sorusunu gündeme getirecektir. Bu konuda doktrinde iki görü ü de savunan yazarlar mevcuttur. Yukarıda da belirtti imiz üzere, geçerlilik ekli olarak resmi ekil, sadece düzenleme eklindeki resmi ekli ifade etmektedir. Konu kapsamında da, sadece

<sup>240</sup> Barlas, Sempozyum, s. 359; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 87. Kr . Ta delen, s. 751. Yazar, yerli paranın döviz kar ısında a ırı derecede de er kaybetti i durumlarda, uyarlamaya ba vurulabilece ini belirtmektedir. Reiso lu ise böyle bir durumda, beklenen seviyeyi a an kısımdaki de er kaybı için kefilin bu kısmın, sorumlulu unun kapsamı dı nda kaldı mı iddia edebilece ini belirtmektedir. Bkz. Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 88.

<sup>241</sup> Bu tartı ma resmi ekil yoluyla temsil yetkisinin verildi i hallerde de söz konusu olacaktır. Buna göre, böyle bir durumda, temsil yetkisi veren ki inin ayrıca TBK m. 583'teki unsurları el ile yazmasının zorunlu olup olmadı ı sorusu gündeme gelecektir. Reiso lu el yazılı imza atamayan ki iler temsil yetkisi de veremeyece ini belirtmektedir. Bkz. Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 89.

düzenleme eklindeki resmi ekil dikkate alınacak, onaylama eklindeki resmi ekil dikkate alınmayacaktır.

İlk görüşe göre, nitelikli yazılı ekilde ki i ekle tabi unsurları bizzat kendi el yazısıyla yazdı ından, resmi ekle nazaran daha fazla uyarılmaktadır.<sup>242</sup> Gerçekten de, üçüncü ki i tarafından düzenlenen resmi senette bu seviyede bir uyarıcı etkinin bulunmadı ı ileri sürülebilir.<sup>243</sup> Üçüncü ki inin resmi memur olmasının da bu durumu de i tirmed i söylenebilir.<sup>244</sup> Sonuçta da, ilk görüş , resmi eklin, nitelikli yazılı eklin yerini tutamayaca ını savunmaktadır.<sup>245</sup>

İkinci görüş , resmi ekilde yapılan kefalet sözleşmesinin geçerli oldu unu savunmaktadır.<sup>246</sup> Bu görüş e göre, bazı unsurlar için kefilin bizzat el yazısının aranması, alacaklıların kefilin koruyucu hükümleri bertaraf etme girişimlerinin engellenmesi amaçlıdır.<sup>247</sup> Oysa resmi ekille zaten bu tür girişimler engellenmi olacaktır.<sup>248</sup> Gerçekten de, resmi ekil halinde, alacaklıların bu unsurları sonradan tamamlamak suretiyle kefilin koruyucu hükümleri dolanamayaca ı söylenebilir.<sup>249</sup> Ayrıca, bu görüş sahipleri, imza atamayan ve okuma yazma bilmeyen ki iler için tek alternatifin resmi ekilde yapılan kefalet oldu unu belirtmektedir.<sup>250</sup> Bu görüş e göre, resmi ekilde yapılan kefalet sözleşmeleri geçersiz sayılırsa, imza atamayan ve okuma yazma bilmeyen ki iler ki isel teminat veremeyeceklerdir.<sup>251</sup> Bu ise, bu ki ilerinin sözleşme hürriyetlerinin ellerinden alınması demektir.<sup>252</sup> Belirtilmelidir ki, bu görüş ü savunanlar resmi ekilde, el yazılı imza yerine, TBK m. 16/1'deki i aretlerin

<sup>242</sup> Özen, s. 224. Lakin, buna gerekçe olarak kanun hükmünün herhangi bir ayırım yapmadı ını belirten yazarlar da mevcuttur (Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 89; Yılmaz, s. 82; Güç, s. 60). Kr . K. Berk Kapancı, 'Türk Borçlar Kanunu'nun 14. Maddesinin Öngördü ü Yeni ekil Düzenlemesinin Getirdikleri', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Ara tırmaları Dergisi, Cilt: 18, Sayı:1, Yıl: 2012, s. 409, dipnot 30. Yazar, resmi eklin nitelikli yazılı ekle göre daha basit bir ekil oldu unu belirtmektedir.

<sup>243</sup> Özen, s. 224.

<sup>244</sup> Özen, s. 224.

<sup>245</sup> Özen, s. 224; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 89; Güç, s. 60; Yılmaz, s. 82.

<sup>246</sup> Barlas, Sempozyum, s. 356; Ba , s. 130; yim, s. 42; Gündüz, s. 41; Köro lu, s. 71; Afhan Topel, '6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözle melerindeki De i ikliklere Bir Bakı ', zmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 196; Aksoyo lu, s. 97; Ta delen, s. 739. Kr . Karabel, s. 75. Yazar, resmi eklin nitelikli yazılı ekli otomatik olarak bünyesinde barındırdı ını ifade etmektedir. Belirtilmelidir ki, konumuz çerçevesinde, kefil tarafından bazı unsurların elle yazılması hususu resmi ekilde söz konusu de ildir. Dolayısıyla, resmi eklin, nitelikli yazılı ekli kapsadı ı pe inen söylenemeyecektir.

<sup>247</sup> Barlas, Sempozyum, s. 356; Gündüz, s. 40.

<sup>248</sup> Barlas, Sempozyum, s. 356; Gündüz, s. 40.

<sup>249</sup> Barlas, Sempozyum, s. 356; Gündüz, s. 40.

<sup>250</sup> Gündüz, s. 41; Köro lu, s. 70-71. Aksi yönde bkz. Yıldırım, s. 229. Yazar, okuma yazma bilmeyen ve el yazısı ile imza atamayan ki ilerinin kefil olamayaca ını belirtmektedir.

<sup>251</sup> Gündüz, s. 41.

<sup>252</sup> Gündüz, s. 41; Köro lu, s. 70.

kullanılabilece ini belirtmektedir.<sup>253</sup> Sonuçta da bu görü sahipleri, resmi ekilde yapılan kefalet sözleşmelerinin geçerli oldu unu kabul etmektedir. Böylece, resmi ekilde yapılan kefalet sözleşmelerinde, kefilin TBK m. 583'teki unsurları ayrıca el ile yazması gerekmeyecektir.

Kanımızca, resmi ekilde yapılan kefalet sözleşmesi geçerli kabul edilmelidir. Gerçekten de, resmi ekilde yapılan kefalet sözleşmesinde teminat borçlusu zaten belli bir seviyede uyarılmaktadır. Keza, resmi ekil ile beraber alacaklıların dürüstlük kuralına aykırı hareketleri de engellenmi olmaktadır. Nitelikli yazılı eklin, resmi ekle kıyasla, kefile sağladığı ek fayda daha fazla uyarılmadır. Oysa, resmi ekilde yapılan kefalet sözleşmesinin geçerli olmadığı ileri sürülürse, imza atamayan ve okuma yazma bilmeyen gerçek kişilerin sözleşme özgürlüğü ciddi bir biçimde kısıtlanmı olacaktır. Gerçekten de bu durumda, kişilerin ehliyetli olmasına rağmen çoğu durumda hukuki işlemi tamamlamaya zorlanmayacaktır. Sadece biraz daha uyarılmaya runa böyle bir sonucun kabul edilmesi ise pek isabetli görünmemektedir. Bu sebepten de, kanımızca resmi ekilde yapılan kefalet sözleşmesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Resmi ekil esnasında, imza atamayan ve okuma yazma bilmeyen kişilerin, el yazılı imza yerine TBK m. 16/1'deki araçlardan da yararlanabileceği kabul edilmelidir. Zira, düzenleme ekindeki resmi ekilde el yazılı imza zorunlu bir unsur değil, tercih edilmemektedir. Düzenleme ekindeki resmi ekilde, el yazılı imza yerine geçen araçlar ve güvenli elektronik imza da yeterli sayılmaktadır. Bu durum gerek HMK m. 206'dan gerekse de NK m. 198/A hükmünden anlaşılmaktadır.

Konumuz açısından bu durumu incelersek, öncelikle avalin düzenlenme suretiyle resmi ekilde hazırlanması pratik olarak mümkün görünmemektedir. Zira, senet ve alonj boyutları düşünüldüğünde, bunun oldukça güç olacağı söylenebilir. İkinci olarak, TTK m. 756 hükmü açık bir ekilde parmak izi, araç veya diğer yöntemler gibi alternatifleri yasaklamamıştır. Bu durumda imza atamayan birinin bizzat aval verebilmesi zaten söz konusu olamayacaktır.

---

<sup>253</sup> Gündüz, s. 46; Köroğlu, s. 77.

### 3. Görme Engellinin İradesiyle Örtülmeyen Bir Kefalet Sözleşmesinin Alınması Durumu

Bu başlık altında da, imza atabilen görme engellinin kefil olup olmayacağı incelenen konudur. TBK m. 15/3'e göre, görme engelli tek başına imza atabilecektir. Buna göre, görme engellinin sözleşmesinin geçerli olması için, bu sözleşmenin imzalandığı anda kefil huzurunda atılmı olması gerekmektedir. Görme engellinin kefil talep etmeyip tek başına imza attığı durumlarda, bu kanun hükmü suiistimal edilebilecektir. Gerçekten de, görme engellinin iradesine aykırı bir belgeye sözleşmesi alınabilecektir. Bu durum kefalet sözleşmesi için de söz konusudur. İşte böyle bir halde, görme engellinin ne tür savunma araçlarına sahip olacağını incelemek gerekir.

İlk görüşe göre, görme engelli, kefil talep etmeden kefil olması, kendisine iktisadi lehin geçersizliğini ileri sürme hakkı tanınmalıdır.<sup>254</sup> Bu görüşe göre, bu geçersizliğini ileri sürme hakkı sadece görme engelli tarafa aittir.<sup>255</sup> Buna göre, karşı taraf, iktisadi lehin geçersizliğini ileri süremeyecektir. Aynı şekilde, kefilsiz olması halinde, görme engelli, sözleşmenin içeriğine hakim olamayacaktır.<sup>256</sup> Nitekim, kefil, görme engelli kefilin sözleşmenin içeriğine hakim olduğu yönünde kefil edecektir.<sup>257</sup> Görme engellinin sözleşmenin içeriğine hakim olmaması, görme engellilerin korunmasıyla başlıca ilgilidir.<sup>258</sup>

İkinci görüşe göre ise, TBK m. 15/3 kefil talep edilmesini zorunlu kılmamıştır.<sup>259</sup> Bu yüzden, görme engelli kişi, kefilsiz de olsa, atıldığı imzadan sorumludur ve bu halde kurulan hukuki iktisadi lehin geçerlidir.<sup>260</sup> Yine bu görüşe göre kefil, görme engellinin metnin içeriğini bildiğine dair kefil edemeyecektir.<sup>261</sup> Kefil edilecek husus, sözleşmenin görme engelli tarafından atıldığına dair olacaktır.<sup>262</sup>

Kanımızca kefilsiz imza atılması halinde eğer görme engellinin iradesine aykırı bir husus mevcutsa bunun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir. Buna göre,

<sup>254</sup> Gündüz, s. 48. Aynı yönde bkz. Ouzman/Öz, Cilt: 1, s. 149. Nitekim de görme engellinin iradesine aykırı bir sözleşmeye sözleşmesinin alınması durumunda bunun görme engelliye başlamayacağını belirtmektedir. Bkz. Nomer, s. 117.

<sup>255</sup> Gündüz, s. 48; Ouzman/Öz, Cilt: 1, s. 149.

<sup>256</sup> Gündüz, s. 48; Köroğlu, s. 71.

<sup>257</sup> Köroğlu, s. 71; Nomer, s. 117; Gündüz, s. 48. Aksi yönde bkz. Kılıçoğlu, s. 188.

<sup>258</sup> Gündüz, s. 48.

<sup>259</sup> Kılıçoğlu, s. 188.

<sup>260</sup> Kılıçoğlu, s. 188.

<sup>261</sup> Kılıçoğlu, s. 188.

<sup>262</sup> Kılıçoğlu, s. 188.

görme engellinin iradesine aykırı husus sözleşmenin esaslı unsurlarına dair ise,<sup>263</sup> bu durumda sözleşme kurulmamı olacaktır. Bu sonuç, TBK m. 2'nin de bir gereğidir. Lakin, birtakım hususlar görme engelliden gizlenmiş ve taraflarca üzerinde tartışılmadan sözleşmeye eklenmişse, bu durumda da tartışılmayan unsurlara dair irade uyuşması olmayacaktır. Sonuçta da, bu unsurlar sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilmeyecektir. Böyle bir halde, sözleşme sadece tartışılan ve üzerinde anlaşılacak kısımlar olarak vücut bulur.

Aval açısından yukarıdaki açıklamaları incelediğimizde, bu sorunlar avalist ile senedi imza için avaliste ibraz eden kişi arasında söz konusu olabilecektir. Avalin tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabulü bu durumu deşirtmeyecektir. Gerçekten de bu sorunların başka bir şekilde ortaya çıkması pratik olarak mümkün görünmemektedir. Buna göre, ayet senedi ibraz eden kişi, avalist ile senet içeriğinin konusunda tartışılmı ve fakat bu tartışılmadan farklı bir senede avalistin imzasını almışsa, avalistin imzası yok hükmünde kabul edilmelidir.<sup>264</sup> Bu halde, bir hile hali söz konusu değildir. Böyle bir halde, avalistin açık iradesine aykırı bir senede imzasının alınması söz konusudur.

Kambiyo senetlerine dair def'iler TTK m. 687'de düzenlenmiştir.<sup>265</sup> Buna göre, hamil kasten borçlunun zararına hareket etmemişse, borçlu diğer senet alacaklılarına karşı sahip olduğu kişisel def'ileri hamile karşı ileri süremez. Hükümsüzlük def'i ise tüm senet alacaklılarına karşı ileri sürülebilir.<sup>266</sup> Görme engellinin açık iradesine aykırı bir senede imzasının alınması durumunda ise, imza avalistin imzasını temsil etmeyecektir. Bizce, bu durumda bir hükümsüzlük def'inin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Zira, açık iradesine aykırı senede imzası alınan görme engellinin kişisel def'iyeye sahip olduğunu ileri sürmek, kendisinin korunması amacıyla tam anlamıyla hizmet edemeyecektir.

---

<sup>263</sup> Buradaki esaslı unsur kavramı, hem kanundaki esaslı unsurları hem de tarafların üzerinde ayrıca tartışılmı esaslı unsurları kapsamaktadır.

<sup>264</sup> Lakin, görme engelli avalistin iddiasını kural olarak senetle ispat etmesi gerekecektir. Bu husus HMK m. 201'in gereğidir. Zira, burada da görme engelli avalist, senet içeriğinin anlaşılabilirliği aykırı olduğunu iddia etmektedir. Senede karşı senetle ispat zorunluluğu sebebiyle, görme engelli avalist, senedin anlaşılabilirliği aykırı olduğunu kural olarak ancak senetle ispat edebilecektir.

<sup>265</sup> Gerçekten de kural olarak kambiyo senetleri emre yazılı senetlerdir. Yukarıdaki açıklamalar da emre yazılı senetler dolusunda yapılmıştır. Bu senetlerin türünün deşirtilmesi istisnai nitelikte olduğundan, inceleme konusu yapılmamıştır. Belirtilmelidir ki, kambiyo senedinin hamile yazılı senede dönüştürülmesi durumunda da TTK m. 659 gereğince, yukarıdaki açıklamalar geçerli olacaktır. Kambiyo senedinin nama yazılı senede dönüştürülmesi halinde ise kişisel def'iler, TBK m. 188/1 gereğince senedi devralan alacaklılara karşı ileri sürülebilecektir. Bkz. Helvacı, s. 655-656.

<sup>266</sup> Kendigelen/Kaya/Helvacı/Ülgen, s. 65-67.

Sonuç olarak görme engellinin iradesiyle örtü meyecek ekilde aval beyanının alınması durumunda, i lemin yokluk sebebiyle geçersiz olaca ı söylenebilir. Bu hallerde görme engellinin korunması amacından hareket etmek gerekir. Böylece, yokluk halinde bir hükümsüzlük def'inin oldu u kabul edilmelidir. Buna göre, görme engelli avalist bu durumdan kaynaklanan savunmalarını tüm senet alacaklılarına kar ı ileri sürebilecektir.

#### **4. Temsil Yoluyla Kefil Olunması Durumunda Ayrıca Temsilcinin İlgili Hükümdeki ekil artlarına Uyup Uymayaca ı Hususu**

Kefalet sözleşmesinin ekline dair tartı malardan bir tanesi de temsilci aracılı ıyla kefil olunmasıyla ilgilidir. TBK m. 583/2'ye göre, kefil olma konusunda temsil yetkisi verildi inde TBK m. 583/1'deki ekil artına uymak gerekir. Fakat, temsilcinin sözleşmeyi akdederken<sup>267</sup> bu ekil artına uyup uymayaca ı kanunda düzenlenmemi tir. Bu da birtakım tartı malara sebebiyet vermi tir.

İlk görüş , temsilcinin sözleşmeyi akdederken TBK m. 583/1'deki ekil artına uymak zorunda olmadığını belirtmektedir.<sup>268</sup> Bu görüş e göre, temsilcinin sözleşmeyi akdederken ekil artına riayet etmesi, kefil açısından herhangi bir ilave fayda sa lamayacaktır.<sup>269</sup> Zira, kefil temsil yetkisi verirken ilgili ekle uyumu tur. Bu yolla kefil zaten korunmu durumdadır.<sup>270</sup> Gümü ise hem temsil yetkisi verilirken hem de temsilci tarafından sözleşme yapılırken TBK m. 583/1'deki ekle uyulması gerekti ini belirtmektedir.<sup>271</sup>

Kanımızca, temsilci tarafından yapılacak sözleşme TBK m. 583'teki ekil artı uygulanmalıdır. Gerçekten de, temsilci tarafından ilgili hususlar el ile yazılmadı ında, bunların sonradan alacaklı tarafından doldurulma riski mevcuttur. Buna göre, hükümde belirtilen unsurların temsilci tarafından bir kez daha el ile yazılması gerekmektedir. Bunun dı ında, kefalet miktarının açık bir ekilde belirtilmesi gerekmektedir. Zira, kefilin borcunun kapsamını tereddütsüz bir ekilde bilebilecek

<sup>267</sup> Reiso lu, bu durumda temsilcinin kendi imzasını ataca ını ve temsilci oldu una dair bir ibareyi de kullanaca ını belirtmektedir. Bkz. Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 77.

<sup>268</sup> Özen, s. 276; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 101.

<sup>269</sup> Özen, s. 276. Reiso lu ise bu durumda temsil yetkisinin kapsamını alacaklının ara tırması gerekti ini ve zaten bu temsil yetkisine uyulmadan yapılan kefaletin geçersiz olaca ını belirtmektedir. Bkz. Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 101.

<sup>270</sup> Özen, s. 276.

<sup>271</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 363. Aynı yönde bkz. Gündüz, s. 154. Güç, s. 59.

durumda olması gerekir. Nitekim, temsilci, yetki belgesinde belirtilen azami miktardan daha az bir miktar için sözleşme akdedebilecektir. Bu durumda da, kefilin sorumluluğunu açık bir şekilde bildirmesi için bu miktarın sözleşmede belirtilmesi gerekebilecektir. Aynı durumun "müteselsil" ibaresi için de geçerli olduğu söylenebilir. Buna göre, kefilin müteselsil sorumlu olması söz konusuysa, bu durumun temsilci tarafından imzalanacak sözleşmede de belirtilmesi gerekir. Yukarıda da kabul ettiğimiz görüşlere göre, temsil yetkisinin verilmesi halinde tarih unsuru, bizzat yetkinin verildiği tarihi ifade eder. Bu durumda kefalet sözleşmesi akdedilirken temsilci tarafından ayrıca kefalet tarihi belirtilmediği takdirde, EBK dönemindeki tereddütler tekrar ortaya çıkacaktır. Buna göre, alacaklı bu tarihi sonradan kendisi doldurmak suretiyle kefilin zor durumda bırakabilecektir.

TBK m. 583'ün avale uygulanması kabul edilirse, bu tartışma aval açısından da geçerli olabilecektir. Bu durumda, avalde de benzer bir çözüme gidilebilir. Buna göre, temsilci tarafından aval verildiğinde aval miktarı belirtilmelidir. Bu husus, avalistin, yüklenildiği borcu tereddütsüz şekilde bildirmesi için gerekli olacaktır. Tarih unsuru konusunda ise, kefaletle ilgili açıklamalar, aval açısından da geçerli olacaktır. Buna göre, temsilci aval verirken tarih unsurunu ayrıca belirtmelidir.<sup>272</sup> Aynı şekilde, bu unsurların bizzat temsilci tarafından el ile yazılması gerekir. TTK m. 724/1 gereği avalistin sorumluluğu zaten müteselsil sorumluluktur. Bu sebepten de, ne temsil yetkisi verilirken ne de temsilci tarafından aval verilirken "müteselsil" ibaresinin belirtilmesine gerek vardır.

Sonuç olarak temsil yoluyla kefil olduğu anda, temsilcinin kefaletle ilgili ekil artı unsurlarını el ile belirtmesi gerektiği söylenebilir. TBK m. 583'ün avale uygulandığı kabul edildiğinde ve temsil yoluyla aval verildiğinde de müteselsil sorumluluğa dair ibare haricindeki unsurlar belirtilmelidir. Aval müteselsil sorumluluğa yol açması için, müteselsil sorumluluğa dair ibarenin belirtilmesine gerek olmamalıdır.

---

<sup>272</sup> Yetki tarihi ile kefalet veya aval tarihinin farklı olması, farklı sonuçlara da sebebiyet verecektir. Örneğin, kişinin yetki tarihindeki ehliyet ve evlilik durumu, kefaletin akdedildiği tarihteki ehliyet ve evlilik durumundan farklı olabilir. Gerçekten de, kişi yetki verdiğinde bekar iken, kefalet veya aval tarihinde evlenmiş olabilir. Böylece, kefalet veya aval tarihinin ayrıca belirtilmesi, bu durumların denetlenmesini de sağlamaktadır.



## 5. Türkçe Kullanma Mecburiyetinin ncelenmesi

Kefaletin ekliyle ilgili bir di er tartı ma da 805 sayılı <sup>273</sup> ktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'dan <sup>274</sup> kaynaklanmaktadır. <sup>275</sup> Bunun için öncelikle ilgili kanunda yer alan düzenlemeleri kısaca incelemek gerekir.

Kanunun ilk maddesine göre, Türk uyruklu irket ve kurulu larca Türkiye dahilinde yapılan sözleşme ve di er her türlü hukuki i lem Türkçe yapılmalıdır. İkinci maddeye göre, yabancı irket ve kurulu lar, Türk kurulu lar ve Türk vatanda ları ile i lem <sup>276</sup> yaparken Türkçe kullanılmalıdır. Fakat ikinci maddedeki bu mecburiyet, devlete sunulması zorunlu belgelerle sınırlandırılmı tır. Üçüncü maddeye göre metin ba ka dillerde de düzenlenmi se, metnin Türkçe hali geçerli olacaktır. Son olarak, ilk iki maddeye aykırılık durumunda ilgili belgelerin irket ve kurulu lar lehine dikkate alınmayaca ı belirtilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, konumuz açısından bir de erlendirme yapmakta fayda vardır. Buna göre, gerçek ki ilerın irket ve kurulu larla yaptıkları teminat i lemleri bu kanunun kapsamına girebilecektir. <sup>277</sup> Böylece, bu durumda, teminat i lemlerinin Türkçe yapılması gerekti i söylenebilir. Lakin, bu kurala aykırılık durumunda yaptırımın ne olaca ı konusunda doktrinde farklı görü ler bulunmaktadır. İlk görü e göre söz konusu olacak yaptırım, metnin irket veya kurulu aleyhine

<sup>273</sup> Yürürlükte olmasına ra men, bu kanuna ço unlukla riayet edilmedi ine dair bkz. Murat Alı kan, ' ktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanma Zorunlulu u', Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Yıl: 2005, s. 371.

<sup>274</sup> Kamu kurum ve kurulu ları için ise bu zorunlulu un Anayasa m. 3'ten kaynaklandı ına dair bkz. smail Kırcı, ' ktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun', Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Füsün Nomer Ertan (Yayın Kurulu), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Arma an, Cilt: 2, Vedat Kitapçılık, stanbul 2007, s. 1930. Yazar, 805 sayılı Kanun'un ise özel hukuk ki ileri için uygulama alanı bulaca ını belirtmektedir.

<sup>275</sup> Bu kanunun, sözleşmenin dilini tayin özgürlü üne ve dolayısıyla da Anayasa m. 48'e aykırı olabilece ine dair bkz. Kırcı, Mecburi Türkçe, s. 1943.

<sup>276</sup> Belirtilmelidir ki, i lem kavramı, sözleşme kavramını da kapsadı ından, yabancı kurulu ların yaptıkları sözleşmeler de bu kanun kapsamında olacaktır. Bkz. Mehmet Bahtiyar, '805 Sayılı " ktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun"un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu', Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Füsün Nomer Ertan (Yayın Kurulu), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Arma an, Cilt: 2, Vedat Kitapçılık, stanbul 2007, s. 1739. Karabel ise bu durumda sözleşme terimi sayılmadı ı için, sözleşmelerin ilgili yasak kapsamında olmadığını iddia etmektedir. Bkz. Karabel, s. 78. Karabel ile aynı yönde bkz. Kırcı, Mecburi Türkçe, s. 1938; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 74. Yargıtay'da sözleşmenin 2. madde kapsamındaki yasak i lemlerden olmadığını kabul etmektedir. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 1986/4559, K. 1986/5041, T. 07.10.1986.

<sup>277</sup> Kırcı, Mecburi Türkçe, s. 1933. Aynı zorunlulu un i letme sahibi gerçek ki iler açısından da söz konusu olaca ına dair bkz. Alı kan, s. 351; Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun, s. 1737; Kırcı, Mecburi Türkçe, s. 1933.

yorumlanmasıdır.<sup>278</sup> İkinci görüş ise, burada bir hükümsüzlükün amaçlandığını ifade etmektedir.<sup>279</sup> Lakin, bu görüşe göre, ayet taraflar sözleşme içeriğini bilerek sözleşmeyi imzalamırlarsa, bu durumda hükümsüzlük ileri sürülemez.<sup>280</sup> Zira, böyle bir durumda hükümsüzlük ileri sürmek, TMK m. 2'ye aykırılık teşkil edecektir.<sup>281</sup> Kırca ise, buradaki yaptırımın "yazılmaması sayılma" olduğunu ifade etmektedir.<sup>282</sup> Yargıtay da Türkçe kullanma mecburiyetini öngören hükümlerin, geçerliliği ile ilgili hükümler olduğunu ifade etmiştir.<sup>283</sup>

Yukarıdaki tartışmalardan başlımsız olarak, aval yabancı dilde düzenlenebilecektir. Bu husus kambiyo senetlerinin evrensel niteliğinin bir gereğidir. Zira, poliçe için TTK m. 671'de, çek için TTK m. 780'de ve bono için TTK m. 776/1-a'da senedin Türkçeden başka bir dille yazılabileceği belirtilmektedir. Senet başka bir dilde yazılmırsa, evleviyetle, avalin de başka bir dilde yazılabileceği kabul edilmelidir. Bu da kanun koyucunun kambiyo senetleri açısından Türkçe kullanma mecburiyetini aramadığını göstermektedir.<sup>284</sup>

Sonuç olarak 805 sayılı Kanun'a uyulmaması durumunda yaptırımın ne olacağına dair farklı görüşler mevcuttur. Lakin, bu hususta kambiyo senetlerinin evrensel niteliği dikkate alınmalıdır. Böylece, ilgili kanunun avale uygulanmayacağını kabul etmek gerekir.

### **E. Kefaletle Dair Ekil Kurallarının Avale Uygulanması Durumunda Avalin Düzenlenmesi Ekli**

TBK m. 603'ün avali kapsamı durumunda, kefaletle dair ekil kurallarının avale nasıl uygulanacağını tespit etmek gerekir. Bu husus, kefaletle dair ekil kurallarının avale uygulanmasının pratik olarak mümkün olup olmadığını gösterecektir. Bu konu ayrıca, TBK m. 603'ün avali kapsamı durumunda, eklenmesi geçerli bir avalin nasıl olması gerektiğini de ortaya koyacaktır.

<sup>278</sup> Nomer, s. 115; Gündüz, s. 36; Tandoğan, s. 40; Taşdelen, s. 734; Bahtiyar, 805 Sayılı Kanun, s. 1745.

<sup>279</sup> Özman/Öz, Cilt: 1, s. 143.

<sup>280</sup> Özman/Öz, Cilt:1, s. 143.

<sup>281</sup> Özman/Öz, Cilt:1, s. 143.

<sup>282</sup> Kırca, Mecburi Türkçe, s. 1941.

<sup>283</sup> Yargıtay 11. HD, E. 1986/4231, K. 1986/5032, T. 7.10.1986; Yargıtay 11. HD, E. 2014/15066, K. 2015/11597, T. 05.11.2015.

<sup>284</sup> Alıkan, s. 360.

Öncelikle TBK m. 583/1'in avale nasıl uygulanacağı tespit edilmelidir. Buna göre, TBK m. 583'te öngörülen tüm unsurların el ile yazılması gerekir. Bu unsurlardan bir tanesi aval erhidir. Gerçekten de kefalet sözleşmesindeki kefil olma beyanı yerine burada aval erhi söz konusu olacaktır. Aval erhinin nasıl olması gerektiği yukarıda belirtilmiştir.<sup>285</sup> mza konusunda, bir farklılık söz konusu olmayacaktır. mzanın el ile atılması gerekir. TBK m. 583/1 avale uygulanırsa, avalin ekli açısından iki ilave unsura sebebiyet verecektir. Bunlardan ilki aval verilen azami miktarın belirtilmesidir.<sup>286</sup> Kısmen aval verildiğinde bunun açıkça belirtilmesi gerektiği önceden belirtilmiştir.<sup>287</sup> Dolayısıyla kısmen aval açısından TBK m. 583/1'in bir fark yaratmayacağı söylenebilir. Fakat, TBK m. 583/1, tüm senet alacağı için verilen avallerde bir fark yaratacaktır. Zira, TBK m.583/1 avale uygulanacağı kabul edilirse, tüm senet alacağı için verilen avallerde de miktar unsurunun açıkça belirtilmesi gerektiği söylenebilir. Bu kabul, kanun koyucunun teminat borçlusunu koruma amacıyla da uyumludur.<sup>288</sup> Zira, böylece avalist hem sorumluluğunun kapsamı hakkında bilgiye sahip olacak hem de daha fazla dükünmeye sevk edilecektir. İkinci olarak, aval tarihi belirtilmelidir.<sup>289</sup> Aval verilirken "*müteselsil*" ibaresinin belirtilmesine ise gerek yoktur.<sup>290</sup> Zira, TTK m. 724/1 gereği, aval zaten müteselsil sorumluluğa sebebiyet verecektir. Buna göre, TBK m. 583/1'in avale uygulanması durumunda, eklenmiş geçerli bir aval için dört unsurun gerekeceği söylenebilir. Bunlar aval erhi, avalistin imzası, aval miktarı ve aval tarihi olacaktır.

TBK m. 583/2'nin avale uygulanacağı kabul edilirse, bunun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekir. Buna göre, öncelikle aval verme konusunda temsil yetkisinin nasıl verileceğini tespit etmek gerekir. Kanımızca, aval verme yetkisi ancak senet dışındaki bir belge ile verilebilecektir.<sup>291</sup> Bu yetkilendirmenin ekli konusunda, bir önceki paragrafta yapılan açıklamalar geçerli olacaktır. Buna göre yetkilendirme belgesinde, yetkilendirme beyanı, avalistin imzası, aval miktarı ve tarih unsurları yer

---

<sup>285</sup> Bkz. II. C. 1. Genel Olarak.

<sup>286</sup> Altop, Aval, s. 300.

<sup>287</sup> Aksu, s. 70.

<sup>288</sup> Altop, Aval, s. 299-301.

<sup>289</sup> Demir, s. 115.

<sup>290</sup> Demir, s. 115.

<sup>291</sup> El yazılı imza atamayanların temsilci vasıtasıyla kambyo taahhüdünde bulunabileceğine dair bkz. Öztan, F., s. 396. Daha önce, kefil olmak için resmi eklin yeterli olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda, TBK m. 584'ün avale uygulanacağı kabul edilirse, resmi ekil yoluyla aval verme konusunda temsil yetkisi de verilebilecektir. Bu durumda, imza atamayan kişiler, resmi ekil yoluyla aval verme yetkisi verebilecektir.

alacaktır. Yetkilendirme belgesinde el yazılı imza zorunluluğu, TTK m. 756'dan değil, TBK m. 583'ten kaynaklanacaktır. Zira, az önce de belirtildiği üzere, yetkilendirme belgesi, kambiyo senedinden farklı bir belgedir. Oysa, TTK m. 756 hükmü kambiyo senetlerine uygulanan bir hükümdür. Bu doğrultuda yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında,<sup>292</sup> aval verme konusunda temsil yetkisi resmi eklele de verilebilecektir.<sup>293</sup> Yetki belgesindeki tarih unsurunun yetkilendirme tarihini ifade ettiği yukarıda belirtilmiştir.<sup>294</sup> Buna göre, avalın verileceği tarihin yetki belgesinde yer alması zorunlu olmamalıdır. Ayrıca belirtilmelidir ki, temsilci aval verirken, bunu temsil olunan adına yaptığını kambiyo senedi üzerinde belirtmelidir.<sup>295</sup> Aksi durumda, temsilci avalist sayılma ve aval iradesinden sorumlu tutulma riskiyle karşılaşabilecektir.<sup>296</sup> Temsil yetkisine ilişkin kaydın, aval açısından geçerli olup olmadığını da incelenmelidir. Kanımızca bu durumda aval taahhüdüne dair bir kayıt veya şart söz konusu değildir.<sup>297</sup> Burada, temsilcinin yetkisine dair bir kayıt söz konusudur.<sup>298</sup> Böyle bir kayıt ise avalın kayıtsız ve şartsız olmasıyla çelişmektedir. Kanımızca, temsilci aval verirken de aval tarihini ve aval miktarını belirtmelidir. Keza, bunları el yazısıyla belirtmelidir.

TBK m. 583'ün avale uygulanması kabul edilirse, aval verme vaadi açısından da konunun incelenmesi gerekir. Öncelikle, aval vaadinin kambiyo senedi üzerinde belirtilemeyeceği söylenebilir. Çünkü aval vaadinde, aval verme borcu bir taahhüt halinde olup henüz vücut bulmamıştır. Sorumluluk doğurması üpheli bir ifadenin senede yazılması ise kabul edilmemelidir. Senet üzerine atılan imza aval vaadine değil bizzat avale sebebiyet verebilecektir. Avalın senet üzerine atıldığı anda değil ve fakat

---

<sup>292</sup> Bkz. II. D. 2. Düzenleme ekindeki Resmi Eklele Yapılan Kefalet Sözleşmesinin Geçerli Olup Olmadığı Sorunu.

<sup>293</sup> Daha önce de belirttiğimiz üzere, resmi ekin nitelikli yazılı ekin yerine geçtiği kabul edilmelidir. Buna göre, TBK m. 583'ün avale uygulanmasının kabulü halinde, imza atamayan kişiler, resmi ekin yoluyla aval verme konusunda temsil yetkisi verebileceklerdir. Bu durumda, TTK m. 756 hükmünün dolanılması da söz konusu değildir. Gerçekten de, temsilci aval yetkisi veren kişi adına aval verdiğinde, her halükarda el yazılı imzayı kullanacaktır. Ayrıca, TTK m. 756 hükmünün amacı da dolanılmı değildir. Zira, bu hükmün imza atamayanların aval vermesini engelleme amacını taşıdığı söylenemeyecektir.

<sup>294</sup> Bkz. II. B. 1. Genel Olarak.

<sup>295</sup> Öztan, F., s. 404.

<sup>296</sup> Öztan, F., s. 404. Yazar temsil kaydının belirtilmemesi durumunda, temsilcinin temsil olunan gibi sorumlu olacağını belirtmektedir.

<sup>297</sup> Bkz. II. C. 1. Genel Olarak.

<sup>298</sup> Böyle bir kaydın hem yasal hem de iradi temsilci için senet üzerinde belirtilebileceğine dair bkz. Öztan, F., s. 405.

ileri bir tarihte hüküm do urabilece ine<sup>299</sup> dair kayıt ise, aval iradesinin arta ba lanması anlamına gelebilecektir. Bunun ise, yukarıda da belirtildi i üzere, avalı geçersiz kıldı ı söylenebilir.<sup>300</sup> Sonuç olarak, aval vaadi, sadece senet dı ı bir belgeyle söz konusu olabilecektir. Böylece, ki i ancak senet dı ı<sup>301</sup> bir belgeyle aval verme vaadini yüklenebilir. te TBK m. 603'ün avale uygulanabilirli i kabul edildi inde, aval verme vaadine dair i lem de TBK m. 583'teki ekil artına tabi olacaktır. Sonuç olarak, TBK m. 583/1'e dair yukarıda yapılan açıklamalar,<sup>302</sup> aval verme vaadi açısından da geçerli kabul edilmelidir. Buna göre, aval verme vaadinde imza, tarih, azami miktar ve aval verme vaadine yönelik irade beyanı bulunmalıdır. Burada da tarih unsuru vaatte bulunulan tarihi ifade etmektedir. Keza, sadece kambiyo senedi dı ında bir belge ile aval verme vaadinde bulunulabilece inden, imza unsurunun el yazılı olması TTK m. 756'dan de il, TBK m. 583'ten kaynaklanacaktır. Bu sebepten de, resmi ekille aval verme vaadinde bulunulabilece i söylenebilir.<sup>303</sup>

TBK m. 583'ün avalı kapsamı ı kabul edilirse, TBK m. 583/2'nin son cümlesinin avale nasıl uygulanaca ı da incelenmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, teminat borçlusunun sorumlulu unu sınırlayan i lemlerin ekle tabi tutulması doktrinde ele tirilmektedir.<sup>304</sup> Bu hükmün avale uygulanması ise farklılık gösterecektir. Zira, avalde birden fazla alacaklı mevcut olabilmektedir. Dolayısıyla da, avalistin sorumlulu unun sonradan sınırlandırılması için avaliste ba vurabilecek tüm senet alacaklılarının rızasının alınması gerekir.<sup>305</sup> te ilgili alacaklıların rızaları alındıktan sonra, aval miktarının üzeri çizilecek ve yeni miktar yazılabilecektir.<sup>306</sup>

<sup>299</sup> Aval verme vaadi, vaat eden tarafından yerine getirilmeyebilir. Böyle bir durumda aval vermenin ilerde gerçeikle ip gerçeikle meyece i de belirsiz olacaktır. üpheli bir durum oldu u için, böyle bir durumda "vade" de il " art" söz konusu olacaktır.

<sup>300</sup> Bkz. II. C. 1. Genel Olarak.

<sup>301</sup> Burada senet dı ı olan ey, aval de il ve fakat aval verme vaadidir. Dolayısıyla avalin senet dı ı verilememesine aykırı bir durum söz konusu de ildir.

<sup>302</sup> Bkz. II. E. Kefalet Dair ekil Kurallarının Avale Uygulanması Durumunda Avalin Düzenlenme ekli.

<sup>303</sup> Lakin, aval verme vaadinden sonra, ki i aval verirken kambiyo senedi üzerine imza atacaktır. Bu durumda ise, TTK m. 756 gere ince, avalistin el yazılı imzası gerekecektir. Bu sebepten de, imza atamayan ki ilerinin resmi ekil yoluyla aval verme vaadinde bulunulabilece i kabul edilse de, bu ki ilerinin sonrasında temsilci kullanmaksızın aval veremeyece i söylenebilir. Kaldı ki, önceden de belirtti imiz üzere, senedin boyutları dü ünüldü ünde, resmi ekille aval verilemeyece i kabul edilmelidir.

<sup>304</sup> Bu ele tiriler için bkz. II. B. 1. Genel Olarak, dipnot 24.

<sup>305</sup> Kambiyo taahhütlerine dair genel olarak bu hususun geçerli oldu una dair bkz. Öztan, F., s. 495.

<sup>306</sup> Bu ki ilerinin rızaları alınmadan do rudan aval miktarı azaltılırsa, bu durumda da TTK m. 748 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Buna göre, avalistin sorumlulu u senette imzası bulunan alacaklılara kar ı de i iklikten önceki haliyle devam eder. De i iklikten sonraki alacaklılar ise avalisti de i iklikten sonraki, yani yeni miktar kadar sorumlu tutabileceklerdir.

TBK m. 583/2'nin avale uygulanması durumunda ise ayrıca avalistin bir kez daha imza atması da gerekecektir.

TBK m. 583/3 avale uygulanırsa, avalistin sorumluluğunu arttıran de i iklikler<sup>307</sup> de TBK m. 583/1'deki ekil artına tabi olacaktır. Buna göre, aval miktarının artmasına sebebiyet veren de i iklikler için, öncelikle eski miktarın üzeri çizilecek ve yeni aval miktarı yazılacaktır.<sup>308</sup> Sonrasında, avalist de i iklik tarihini belirtip senedi tekrar imzalayacaktır.<sup>309</sup>

Sonuç olarak, TBK m. 583/1'in avale uygulanması durumunda, eklen geçerli bir aval için dört unsurun bulunması gerektiği söylenebilir. Bunlar, aval erhi, avalistin imzası, aval tarihi ve aval miktarıdır. Aval verilmesine dair temsil yetkisinin ise sadece senet dı ı bir belge ile verilebileceği söylenebilir. Bu durumda da yetki belgesinde, avalistin imzası, yetkilendirme iradesi, yetkilendirme tarihi ve aval miktarı belirtilmelidir. Ayrıca, temsilcinin aval verirken aval tarihini, aval miktarını ve de temsilci sıfatıyla aval verdi ini belirtmesi gerektiği söylenebilir. Bunun dı ında, resmi ekilde düzenlenen yetki belgesi de geçerli kabul edilmelidir. Aval verme vaadinde bulunma da kanımızca, sadece kambiyo senedi dı ında bir belge ile söz konusu olabilir. Burada da aval verme vaadine yönelik irade beyanı, vaat tarihi, aval miktarı ve avalistin imzası unsurları söz konusu olacaktır. Avalistin sorumluluğu sınırlandırıldı ında ise, alacaklıların rızası alındıktan sonra eski aval miktarının üzeri çizilecek ve yeni miktar yazılacaktır. Sonrasında da, avalist senedi yeniden imzalayacaktır. Avalistin sorumluluğu geni letildi inde ise öncelikle eski aval miktarının üzeri çizilecektir. Sonrasında ise, avalist de i iklik tarihini ve yeni aval miktarını belirtip, senedi yeniden imzalayacaktır.

#### **F. Kefalet Dair ekil Kuralları ile Avale Dair ekil Kurallarının Düzenlenme Amaçlarının Kar ıla tırılması**

ki hukuki i leme dair ekil amaçlarının kar ıla tırılması, kefalet dair ekil artlarının avale uygulanabilirliği açısından önem arz etmektedir. Bu ise, TBK m. 583 ile TTK m. 701'in amaçlarının kar ıla tırılmasını gerektirir. Buna göre, ayet TBK m. 583'ün amacı, TTK m. 701'in amacıyla çeli iyorsa, daha önce genel olarak TBK m.

<sup>307</sup> Bu durumda, avalistin sorumluluğunun kapsamı geni leyece inden, bu senet alacaklılarının lehinedir. Dolayısıyla da, senet alacaklılarının bu durumda rızalarının alınmasına gerek olmadığı söylenebilir.

<sup>308</sup> Demir, s. 115.

<sup>309</sup> Demir, s. 115.

603'ün kapsamında bulunduğunu belirtti. İmiz avalin, ekil kuralları özelinde TBK m. 603'ün kapsamı dışına çıkarıldıysa söylenebilecektir.

Kefaletle dair ekil şartlarının amacı, borç altına giren tarafı daha fazla düştürmeye sevk etmektir.<sup>310</sup> Zira, kefil genelde herhangi bir ekonomik fayda elde etmeksizin, başkasının borcuna yönelik teminat vermektedir.<sup>311</sup> Bu ise ki iyi ağırlık bir yükümlülük altına sokmaktadır.<sup>312</sup> Te bu ekil kurallarıyla özellikle ani bir kararla ve hatıra için verilen kefaletlerin önüne geçilmek istenmektedir.<sup>313</sup> Bu sebeple de kefalet sözleşmesinde adi yazılı ekle nazaran daha ağırlık bir ekil artı öngörülmesi ve borçlunun daha fazla korunması amaçlanmıştır.<sup>314</sup> EBK'dan farklı olarak, TBK ile birtakım unsurların bizzat borçlunun el yazısıyla yazılması aranmıştır. Bu düzenleme ile iki husus amaçlanmıştır. Öncelikle, ilgili unsurların sonradan alacaklı tarafından doldurulması engellenmek istenmiştir.<sup>315</sup> Böylece, alacaklıların kefil koruyucu düzenlemeleri bertaraf etmeleri önlenmek istenmiştir.<sup>316</sup> İkinci olarak, kefilin sorumluluğunun kapsamı konusunda bilinçli olması amaçlanmıştır.<sup>317</sup>

TBK m. 583/1'e göre kefil tarafından yazılacak unsurlardan bir tanesi tarih unsurudur. Tarih unsurunun aranmasına dair çeşitli gerekçeler ileri sürülmüştür.<sup>318</sup> Öncelikle, tarih unsuru sayesinde, kefil olunan tarihte emrî rızasını gerektirecek bir durumun olup olmadığını tespit edilecektir.<sup>319</sup> İkinci olarak, süreli kefaletlerde kefaletin

<sup>310</sup> Develioğlu, s. 143; Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 73; Dündar, s. 360; Seza Reisoğlu, 'Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1-4, Yıl: 1962, s. 373; Ayrancı, s. 109; Sönmez, s. 174; Tandoğan, s. 37.

<sup>311</sup> Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 73; Dündar, s. 360; Reisoğlu, Muteberlik Şartları, s. 373; Ayrancı, s. 108-109; Tandoğan, s. 37; Taşdelen, s. 733. Lakin, kefilin kefil olurken çoğu halde bir faydasının olduğunu belirten yazarlar da mevcuttur. Bu yazarlara göre, kefilin kefil olurken, çoğu zaman akrabalık veyahut ticari amaçlarla hareket etmektedir. Bkz. Aksoyolu, s. 94. Benzer şekilde bkz. Özen, s. 76. Yazar, en azından bankacılık uygulamasında, dolaylı da olsa bir getirisi olmadığını müddetçe kimsenin kefil olmayacağını belirtmektedir.

<sup>312</sup> Ayrancı, s. 109; Tandoğan, s. 37; Taşdelen, s. 733.

<sup>313</sup> Ayrancı, s. 109; Tandoğan, s. 37; Taşdelen, s. 733.

<sup>314</sup> Bu gerekçeye dair bkz. Aksoyolu, s. 94.

<sup>315</sup> Barlas, Sempozyum, s. 355; Kahvecioğlu, s. 11.

<sup>316</sup> Barlas, Sempozyum, s. 350, 355; Barlas, Yeni Düzenlemeler, s. 7; Köroğlu, s. 69; Yim, s. 44; Demir, s. 89; Kahvecioğlu, s. 11; Sücüllü, s. 107; Atilla Altop, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler', İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Dönem: Aralık 2005, s. 22.

<sup>317</sup> Köroğlu, s. 69; Demir, s. 90; Kahvecioğlu, s. 11; Özen, s. 145; Develioğlu, s. 143.

<sup>318</sup> Bu gerekçeler için bkz. Demir, s. 91; Yim, s. 45-46; Gündüz, s. 145-147; Köroğlu, s. 88; Aksoyolu, s. 97; Sönmez, s. 173; Nihat Yavuz, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 786.

<sup>319</sup> Sağlam, s. 3692; Demir, s. 91; Yim, s. 46; Gündüz, s. 146; Köroğlu, s. 88; Aksoyolu, s. 97; Yavuz, Değişiklikler, s. 786.

ba langıç tarihi, bu tarihe göre tayin edilecektir.<sup>320</sup> Üçüncü olarak, kefilin sorumluluğu unun kapsamı tarihe göre tayin edilecektir.<sup>321</sup> Zira, kefil kural olarak sadece kefalet tarihinden sonraki borçlar için sorumludur (TBK m. 589/III).

Kambiyo senetlerine dair ekil artlarının temel amacının kambiyo senedinin kendi kendisine yetebilmesini sağlamak olduğu söylenebilir.<sup>322</sup> Bu ise, kambiyo senetlerinden kaynaklanan hak, borç ve savunmaların senetten anlaşılabilmesini ifade eder.<sup>323</sup> Böylece senedi elinde bulunduran iyi niyetli kişi kural olarak senet dışı unsurlardan sorumlu tutulamayacak ve korunmuş olacaktır.<sup>324</sup> Bu da hamilin korunması amacına işaret eder. Kanımızca, bu amaç avalede de mevcuttur. Dolayısıyla, avale bir teminat işi kişi olmasına rağmen, TTK m. 701'in amacının avaleli korumak olmadığı söylenebilir. Zira, avaleli ile hamil genelde zıt menfaatlere sahiptir.

TBK m. 583 hükmü avale uygulanırsa, hamilin aleyhine sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Zira, TBK m. 583 hükmü, TTK m. 701'e ilave birtakım ekil unsurlarını beraberinde getirmektedir.<sup>325</sup> Bu ise avaleli ekle aykırılık sebebiyle geçersiz olacaktır durumların artmasına sebebiyet verebilecektir. Böylece, avaleli TBK m. 583'e tabi olduğu kabul edilirse, avalelinin sorumlu olduğu durumlar azalabilecektir. Nitekim, artık avaleli TBK m. 583'teki ekil artlarına uyulmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Bunun ise hamilin aleyhine olduğu ve hamili koruma amacıyla bağdaştırılması söylenebilir. Keza, TBK m. 583'ün avale uygulanması, TTK m. 701/3'ün amacı ile de çelişebilecektir. Gerçekten de, TTK m. 701/3'e göre, ön yüze atılan tek imza bile kişinin avaleli olarak sorumlu tutulmasına yol açmaktadır. Burada, kanun koyucunun amacının ekil unsurlarını olabildiğince azaltmak olduğu söylenebilir.<sup>326</sup> Benzer şekilde, kanun koyucunun avalelinin ekle aykırılık sebebiyle sorumluluktan kurtulduğu durumları azaltma amacıyla olduğu da ileri sürülebilir. Bunun ise hamili koruma amacı taşıdığı kabul edilmelidir.<sup>327</sup> Oysa, TBK m. 583'ün avale uygulanması, tam tersi bir sonuca sebebiyet verecektir. Gerçekten de, TBK m.

<sup>320</sup> Demir, s. 91; yim, s. 45; Gündüz, s. 145; Köroğlu, s. 88; Aksoyolu, s. 97; Sönmez, s. 173; Yavuz, Değişiklikler, s. 786.

<sup>321</sup> Demir, s. 91; yim, s. 45; Gündüz, s. 145; Köroğlu, s. 88; Aksoyolu, s. 97; Sönmez, s. 173; Yavuz, Değişiklikler, s. 786.

<sup>322</sup> Demirkapı, Kitap, s. 44-45; Öztan, F., s. 370.

<sup>323</sup> Demirkapı, Kitap, s. 44; Öztan, F., s. 370.

<sup>324</sup> Demirkapı, Kitap, s. 45; Demirkapı, ekil artları, s. 63.

<sup>325</sup> Bkz. II. E. Kefaletle Dair ekil Kuralları ile Avale Dair ekil Kurallarının Düzenleme Amaçlarının Karşılaştırılması.

<sup>326</sup> Aksu, s. 68.

<sup>327</sup> Demirkapı, Kitap, s. 87.



583 avale uygulandı ında, riayet edilmesi gereken ekil unsurları artacaktır. Bu ise, avalistin ekle aykırılık sebebiyle sorumluluktan kurtuldu u durumları arttıracaktır.

Bunun dı ında, avalin kambiyo senedi üzerinde belirtilmesi, onun hızlı tedavül etmesini gerektirmektedir. Zira, ticaret hayatının temel karakteristiklerinden birisi de hızlı ve kolay olmasıdır.<sup>328</sup> Kambiyo senetleri ise bu hızın azami derecede oldu u evraktır.<sup>329</sup> TTK m. 701 de bu amaca hizmet etmektedir. Zira, TTK m. 701'deki unsurlar sadece aval erhi ve imzadan ibarettir. Hatta, TTK m. 701/3'te daha da ileri gidilerek, salt imza aval için yeterli görülmü tür. Yine de, TBK m. 583'ün avale uygulanması, kanımızca kambiyo senedinin hızlı tedavül etme özelli ini sekteye u ratmamaktadır. Zira, TBK m. 583 sebebiyle avale ilave edilecek unsurlar, miktar, aval tarihi ve bazen de aval erhi olacaktır. Bunların aval verilirken yazılması ise birkaç dakika sürece inden, kanımızca kambiyo senedinin hızlı tedavül etme özelli inin sekteye u radı ı ileri sürülemezdir.

Sonuç olarak, kefaletle dair ekil kurallarında teminat borçlusunu koruma amacı söz konusudur. Avalin ekline dair ise iki temel özelli in söz konusu oldu u söylenebilir. Bunlardan ilki, kambiyo senedinin kolay tedavül etmesini engellemektir. kincisi ise, kanımızca, TTK m. 701'de benimsenen hamili koruma ve avale dair ekil artını minimize etme amacıdır. ekil artı özelinde teminat borçlusunu koruma amacının, tedavül kolaylı ını sekteye u ratmadı ı söylenebilir. Böylece, avalin ekline dair birinci özellik ile teminat borçlusunu koruma amacı arasında bir çatı manın olmadığı kabul edilmelidir. Fakat, avalin ekline dair ikinci özellik ile teminat borçlusunu koruma amacının birbirleriyle çatı tı ı söylenebilir. Ba ka bir deyi le, TTK m. 701'in amaçlarından hamili koruma ve avale dair ekil artını minimize etme amacı, TBK m. 583'ün teminat borçlusunu koruma amacıyla çatı ır görünmektedir.

### **G. Lex Specialis İkesi Kapsamında Sorunun ncelenmesi**

TBK m. 603 hükmü, gerçek ki ilerce verilen ki isel teminatların eklini tayin etmektedir. Bunu yaparken de TBK m. 583 hükmüne atıfta bulunmaktadır. Avale dair ekil artları ise TTK m. 701'de ayrıca öngörölmü tür. Avalin ekline dair iki ayrı düzenlemenin bulunması, genel hüküm - özel hüküm tartı masını gündeme

<sup>328</sup> Aksu, s. 109; Helvacı, s. 648.

<sup>329</sup> Aksu, s. 109; Helvacı, s. 648.

getirecektir. Bu ise lex specialis ilkesinin incelenmesini gerektirir. Buna göre, bu bakiye altında, öncelikle lex specialis ilkesi açıklanacaktır. Sonrasında ise, TTK m. 701'in, TBK m. 603'ü ve dolayısıyla da TBK m. 583'ü bertaraf edip etmediği tespit edilmeye çalışılacaktır.

Lex specialis kavramı, "*lex specialis derogat legi generali*" ifadesinin kısaltması olarak kullanılır. Bu kavrama göre, aynı olaya dair iki hüküm çatırsa, bu hükümlerden özel olanı uygulanır.<sup>330</sup> Bu ise öncelikle, genel ve özel olarak nitelendirilecek iki hükmün varlığını gerektirir. Doktrindeki hakim görüşüne göre, genel hüküm - özel hüküm ilkesi, ilgili hükümlerin maddi unsurlarına<sup>331</sup> göre tayin edilecektir.<sup>332</sup> Buna göre, genel hüküm, özel hükmün düzenlediği tüm hayat olaylarını ve ilave olarak başka hayat olaylarını kapsamında bulunduran hükümdür.<sup>333</sup> Böylece, genel hüküm özel hükmün kapsadığı hayat olaylarının hepsine uygulanır. Bunun dışında, genel hüküm, özel hükmün kapsamına girmeyen birtakım hayat olaylarına da uygulanır.

Genel ve özel hüküm ilkesi kurulduktan sonra, özel hükmün dışlayıcı nitelikte olup olmadığı tespit edilmelidir. Gerçekten de, salt genel hüküm - özel hüküm ilkesinin mevcudiyeti, lex specialis ilkesinin uygulanması için yeterli değildir.<sup>334</sup> Zira, bazı hallerde özel hüküm, genel hükmün uygulanmasını engellememektedir.<sup>335</sup> Lex specialis ilkesinin söz konusu olabilmesi için, özel hükmün dışlayıcı nitelikte olması gerekir.<sup>336</sup> Kanun koyucu, özel hükmün bu niteliğini genelde iki şekilde belirtir. İlk olarak, kanun koyucu özel hükmün dışlayıcı nitelikte olduğunu açıkça

<sup>330</sup> Yargıtay, 4.6.1958 tarihli ve 15/6 sayılı Çiğdemli Birleşik Kararında, bu ilkenin genel bir hukuk kaidesi olduğunu ifade etmiştir.

<sup>331</sup> Hukuk kuralları temel olarak iki parça ve bu parçalar arasındaki hukuki illiyet dediğimiz bağdan oluşmaktadır. İlk parça olan maddi unsur, kendisine hukuki sonuç bağlanan hayat olaylarını ifade eder. İkinci parça ise hukuki sonuçtur. Hukuki sonuç, maddi unsurun meydana gelmesi sonucunda hukuk dünyasında meydana gelen değişikliği ifade eder. Bkz. Tahir Çağrı, 'Özel Hüküm Genel Hükmü Daima Bertaraf Eder mi?', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 3, Yıl: 1991, s. 366-368.

<sup>332</sup> Oytun Canya, 'Yeni Yargılama Usulu Kanunu ve Vergi Usul Kanunu Arasındaki Çatıların Klasik Yöntemle Çözümü', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 110, Yıl: 2014, s. 198; Çağrı, s. 369; Gözler, s. 102.

<sup>333</sup> Nejdat Aday, '4046 Sayılı "Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun"un 20 A Maddesinin Türk Ticaret Kanunu'nun İlgili Hükümleri Kararında "Özel Kural" Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu', FSM İktisadi Araştırmalar ve Toplum Bilimleri Dergisi, Sayı: 6, Yıl: 2015, s. 6-7; Canya, s. 198; Çağrı, s. 369; Gözler, s. 102.

<sup>334</sup> Çağrı, s. 373.

<sup>335</sup> Gerçekten de, özel hükümdeki sonuç, genel hükümdeki sonuca ilave olarak getirilmeye olabilir. Bkz. Aday, s. 3; Çağrı, s. 371. Keza, kanun koyucu ilgili kanun hükümlerinin birbirine alternatifli olarak uygulanabileceğini de öngörmeye olabilir. Bu durumda, alternatiflerden hangisinin uygulanacağını hak sahibinin seçimi belirleyecektir. Bkz. Çağrı, s. 372.

<sup>336</sup> Çağrı, s. 373.

belirtebilir.<sup>337</sup> Kanun koyucunun bu yöndeki iradesi ya genel ya da özel hükmün metninde ifade edilir.<sup>338</sup> Genel hükümde geçen "*Kanunda geçen özel düzenlemeler saklıdır.*" ifadesi bu durumun tipik örneğini oluşturur. Alternatif olarak, kanun koyucu özel hükmün dışlayıcı nitelikte olduğunu örtülü olarak belirtebilir.<sup>339</sup> Bu durumda, ne genel hükümde ne de özel hükümde açık bir ifade yer almaz. Kanımızca burada uygulanacak kıstastır: ayet genel hükmün somut olaya uygulanması özel hükümle hedeflenen amacı engelliyorsa, bu durumda özel hükmün dışlayıcı nitelikte olduğunu kabul edilmelidir.<sup>340</sup>

İmdi de yukarıdaki açıklamaları aratırma konumuz üzerinde uygulamakta fayda vardır. Öncelikle, TBK m. 603 ile TTK m. 701 hükümleri arasında bir genel hüküm - özel hüküm ili kisi olduğu söylenebilir. Gerçekten de, TBK m. 603 hükmü gerçek kişilerce verilen kişisel teminat işlemlerinin eklini tayin etmektedir. Bunu ise TBK m. 583'e atıfta bulunarak yapmaktadır. TTK m. 701 hükmü ise sadece avale dair ekil artını düzenlemektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere,<sup>341</sup> avalin TBK m. 603'teki "*ki isel güvence sözlemleri*" ifadesi kapsamına girdiği durumlarda, TTK m. 701 ile TBK m. 603 arasında<sup>342</sup> bir genel hüküm - özel hüküm ili kisi söz konusu olacaktır.<sup>343</sup>

ki hüküm arasında genel hüküm - özel hüküm ili kisinin bulunduğu unu belirttikten sonra, imdi de TTK m. 701'in dışlayıcı nitelikte olup olmadığını incelemek gerekir. Belirtilmelidir ki, ne TTK m. 701'in ne de TBK m. 603'ün metninde, TTK m. 701'in münhasıran uygulanacağına dair bir ifade mevcuttur. Bu

---

<sup>337</sup> ÇA, s. 374.

<sup>338</sup> ÇA, s. 368.

<sup>339</sup> ÇA, s. 368; Aday, s. 7. Bu durumda kanun koyucunun amacından hareket edilir. Bkz. ÇA, s. 374-375.

<sup>340</sup> ÇA, s. 375.

<sup>341</sup> Bkz. I. Türk Borçlar Kanununun 603. Maddesi Hakkında Genel Sorunların İncelenmesi.

<sup>342</sup> Yargıtay ise TTK'daki avale dair özel düzenlemeler sebebiyle TBK m. 603'ün avale uygulanmayacağına karar vermektedir. Yargıtay sadece ekil artları açısından değil ve fakat TTK'daki özel düzenlemeler sebebiyle emrî rızası ve kefalet ehliyetine dair kuralların da avale uygulanmayacağı görüşündedir. Bkz. Yargıtay 12. HD, E. 2013/10055, K. 2013/24337, T. 27.06.2013; E. 2013/22062, K. 2013/30900, T. 01.10.2013; E. 2013/24500, K. 2013/34705, T. 04.11.2013; E. 2014/10176, K. 2014/14470, T. 15.05.2014; E. 2014/11663, K. 2014/14231, T. 13.05.2014; E. 2015/11249, K. 2015/13095, T. 11.05.2015; E. 2015/25240, K. 2016/2668, T. 28.01.2016. Oysa, TBK m. 603'ün emrî rızası artına ve ehliyetine dair kuralları ile genel hüküm - özel hüküm ili kisi kurulacak bir aval hükmü mevcut değildir. Bkz. Özen, s. 55, dipnot 112. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu niteliğine katılmamaktayız.

<sup>343</sup> Avalin "*ki isel güvence sözlemleri*" ifadesi kapsamına girmediği durumlarda, aval TBK m. 603'ün kapsamında olmayacağından, bir hüküm çatması da söz konusu olmayacaktır. Zira, böyle bir durumda avalin ekil artını tayin eden tek hüküm TTK m. 701 olacaktır.

durumda ise, TBK m. 603'ün avali kapsamının, TTK m. 701'i anlamsız kılıp kılmadığına bakmak gerekir. Ayet, TBK m. 603'ün avali kapsamı, TTK m. 701'i anlamsız kılıyorsa, TTK m. 701'in dışlayıcı nitelikte olduğu kabul edilebilecektir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, TBK m. 603'ün avali kapsamı kabul edilirse, eklenmesi geçerli bir aval için TTK m. 701'deki unsurlara ilave olarak, azami miktar ve aval tarihinin de belirtilmesi gerekecektir. Bu durumda ise, TTK m. 701'deki ekil arttırma riayet edilmiş olması, geçerli bir aval için yeterli olmayacaktır. Keza, TBK m. 583'ün avale uygulanması, TTK m. 701/3'ün konulu amacına da aykırılık teşkil edebilecektir. Gerçekten de, TTK m. 701/3'ün amacının, hamili koruma ve avale dair ekil arttırımı minimize etme olduğu söylenebilir.<sup>344</sup> Benzer şekilde, TTK m. 701/3'ün, avalistin ekile aykırılık sebebiyle sorumluluktan kurtulduğu durumları azaltma amacıyla olduğu da ileri sürülebilir. Oysa, TBK m. 583'ün avale uygulanması ters yönde bir sonuca sebebiyet verecektir. Böylece, TBK m. 583 avale uygulandığında, avalistin ekile aykırılık sebebiyle sorumluluktan kurtulduğu durum sayısı artabilecektir. Son olarak, TBK m. 583'ün avale uygulanması kabul edilirse, TTK m. 701 hükmünün gerçek kilerce verilen kilerisel teminatlar özelinde uygulanması herhangi bir durumun kalmadığı söylenebilir. Zira, gerçek kilerce verilecek avalin geçerli olabilmesi için TBK m. 583'teki ekil arttırma uyulmuş olması gerekecektir. Tüm bu sebeplerden ötürü, bizce, TTK m. 701'in münhasıran uygulanan bir özel hüküm olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>345</sup> Böylece, TTK m. 701'in, TBK m. 603'ü ve TBK m. 583'ü bertaraf ettiği söylenebilir.<sup>346</sup> Yargıtay da avalin ekil arttırı açısından TBK m. 583'ün uygulanmayacağını ve sadece TTK m. 701'deki kurallara riayet etmenin eklenmesi geçerli bir aval için yeterli olacağını belirtmektedir.<sup>347</sup>

Sonuç olarak, TTK m. 701 hükmü ile TBK m. 603 hükmü arasında bir genel hüküm - özel hüküm ili kisi mevcuttur. TTK m. 701 hükmü ise TBK m. 603'ü ve

<sup>344</sup> Demirkapı, Kitap, s. 87.

<sup>345</sup> Aksi yönde bkz. Altop, Aval, s. 300.

<sup>346</sup> Özen, s. 53; Gümü , Borçlar Özel, s. 372; Demir, s. 115. Reiso lu ise avalin TBK m. 603'e tabi olmadığını, çünkü avale ili kin hükümlerin açıkça yasada düzenlenmiş olduğunu belirtmekte ve TTK m. 701'e uygun verilen bir avalin geçerli olacağını ifade etmektedir. Bkz. Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 323.

<sup>347</sup> Yargıtay 19. HD, E. 2016/3207, K. 2016/10639, T. 14.06.2016; E. 2014/17656, K. 2015/4097, T. 24.03.2015. Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD, E. 2015/8468, K. 2016/1608, T. 05.02.2016. Kararda davacı taraf senet üzerindeki kefil ibaresinden hareketle, ortada bir kefalet olduğunu ve kefalet miktarı yazılmadığı için de bu kefaletin geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Yargıtay bono üzerine kefil ibaresinin aval hükmünde olduğu na karar vermiştir. Sorumlu olunan miktar el ile yazılmamasına rağmen, Yargıtay, davacı tarafın taleplerini reddeden mahkeme kararını onanmıştır. Yargıtay 12. HD de TTK m. 701'e uymamanın eklenmesi geçerli bir aval için yeterli olduğunu na karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 12. HD, E. 2015/3756, K. 2015/14111, T. 25.05.2015.

TBK m. 583'ü dı layıcı nitelikte görünmektedir. Bu sebepten de, TBK m. 583 hükmü avale uygulanmamalıdır. Aynı ekilde, avale dair ekil artı münhasıran TTK m. 701'e göre tayin edilmelidir. Böylece ilk bölümde avalin genel olarak TBK m. 603'ün kapsamında oldu unu belirtmemize ra men, ekil kuralları özelinde avalin lex specialis ilkesi sebebiyle TBK m. 603'ün kapsamı dı ına çıktı ı söylenebilir.

## H. Sonuç

Sonuç olarak, TBK m. 583'ün avale uygulanması pratik olarak mümkün oldu u söylenebilir. Böyle bir durumda, avalin ekli, aval erhi, avalistin imzası, aval tarihi ve miktar unsurlarından olu mu olacaktı. Lakin, TBK m. 603 teminat borçlusunu koruma amacı ta ır ıken, TTK m. 701 hamili koruma amacı ve avale dair ekil artını minimize etme amacı ta ımaktadır. Bu amaçların ise bu konu özelinde çatı tı ı kabul edilmelidir. Bunun dı ında, TBK m. 583'ün avale uygulanması, TTK m. 701/1'in ve TTK m. 701/3'ün gerçek ki ilerce verilen avallere uygulanmasını pratik olarak ortadan kaldırmaktadır. Buna göre, özel hüküm olan TTK m. 701'in, TBK m. 603'ü ve TBK m. 583'ü bertaraf etti i kabul edilmelidir. Sonuçta da, TBK m. 583'ün avale uygulanmayaca ını kabul etmek gerekir. Böylece, avalin ekil artlarını TTK m. 701'e göre belirlemek gerekir. Bu ekil artlarına riayet edilmedi inde de, aval kesin hükümsüz olacaktır. Bu ise avalist lehine senetten anla ılan bir def'i te kil eder.<sup>348</sup> stisna olarak ise, senedin arka yüzüne atılan salt imza, beyaz ciro hükmünde olabilecektir.

Daha önce birinci bölümde avalin bütün olarak TBK m. 603'ün kapsamında oldu u belirtilmi ti. Fakat ekil kuralları özelinde avali bu kapsam dı ına çıkaran bir gerekçenin mevcut oldu u söylenebilir. Bu gerekçe ise lex specialis ilkesinin uygulanması sebebiyle, TTK m. 701'in TBK m. 603'ü ekil kuralları açısından bertaraf etmesidir.

---

<sup>348</sup> Kendigelen/Kaya/Helvacı/Ülgen, s. 65.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KEFALETE DAİR EHLİYET KURALLARININ AVALE UYGULANABİLİRLİĞİNİN İNCELENMESİ

Bu bölümde kefalete dair ehliyet kurallarının avale uygulanabilirliği incelenecektir. Tezin ilk bölümünde, TBK m. 603 hükmünün amaçsal yorum vasıtasıyla avale de kapsadığı belirtilmiştir. Burada ise, ehliyet konusu özelinde, avale, bu hükmün kapsamı dışında iten bir hususun olup olmadığı incelenecektir. Bunun için öncelikle, iki kuruma dair ehliyet kurallarının amaçları karşılaştırılacaktır. Her iki kurumda da ehliyeti sınırlanan veya olmayan teminat borçlusunun özel olarak korunmasının baskın ve ortak unsur olduğu görülecektir. Devamında da, avale kefalete dair ehliyet kurallarına tabi olmasının pratik olarak mümkün olup olmadığı incelenecektir. Bunun için de öncelikle kefalete dair ehliyet kuralları açıklanacaktır. Sonrasında ise kefalete dair ehliyet kurallarının avale uygulanması açıklanacaktır. Sonuç olarak, avale kefalete dair ehliyet kurallarına tabi olmasını engelleyecek herhangi bir hususun olmadığı yargısına varılacaktır. Erişimi artıran bir ehliyet kuralı olmasına rağmen, bu artışta da bir baskın ve ortak unsur altında incelenecektir.

#### A. Ehliyetsizin ve Teminat Borçlusunun Korunması Amacının Her İkisinde de Baskın ve Ortak Olması

##### 1. Ehliyetsizin Korunmasının Her İkisinde de Ortak Unsur Olması

Ehliyete dair kuralların temel amacı, ehliyeti sınırlanan veya olmayan kişinin korunmasıdır.<sup>349</sup> Böylece, bu kişinin sonuçlarını tam olarak algılayamadığı eylemlerde bulunma serbestisi sınırlanmakta veya hiç olmamaktadır.<sup>350</sup> Ehliyeti sınırlanan veya olmayan kişinin korunması, diğer işlemlerde olduğu gibi kefalet için de geçerlidir.

Ehliyeti sınırlanan veya olmayan kişinin korunması avale için de geçerli bir düündür. Bu hususun kambyo taahhütleri için baskın bir unsur niteliğinde olduğu söylenebilir. Zira, ehliyetsizin veya kısıtlının korunması, kambyo taahhütlerinde,

<sup>349</sup> Mustafa Dural/Tufan Özü, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, Cilt: 2, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 49.

<sup>350</sup> Dural/Özü, s. 48.

i lem güvenli ine<sup>351</sup> ve dolayısıyla da hamili koruma amacına üstün tutulmu tur.<sup>352</sup> öyle ki, ki inin ehliyetsiz oldu u senetten anla ılamamaktadır.<sup>353</sup> Buna ra men, ki i, ehliyetsiz oldu unu hem üçüncü ki ilere hem de hamile kar ı ileri sürebilmektedir.<sup>354</sup> Buna göre, kambiyo taahhüdünde bulunan ki inin ehliyetsiz olmasından kaynaklanan risk hamile yüklenmi tir.<sup>355</sup> u durumda, aval ehliyetine dair kurallar tespit edilirken, avalin bir kambiyo taahhüdü olmasından kaynaklanan özelliklerine nazaran, ehliyetsizin korunması amacı üstün tutulmalıdır.<sup>356</sup>

## **2. Teminat Borçlusunu Koruma Amacı Çerçevesinde Avale Dair Ehliyet Kurallarının Belirlenmesi**

TBK m. 603'ün ehliyet kuralları özelindeki amacı, kanımızca, bir teminat borçlusunu olan ehliyetsizi veya kısıtlıyı daha sıkı bir ekilde korumaktır. Buna göre, burada ehliyetsizi koruma amacına ilave olarak teminat borçlusunu koruma amacı da belirlemektedir. Zira, TBK m. 603 hükmünün atfıyla di er ki isel teminat i lemlerine de uygulanması öngörülen kefalete dair ehliyet kuralları sadece ehliyetsizi veya kısıtlıyı koruma dü üncesine dayanmamaktadır. Bu kuralların aynı zamanda, ehliyetsizin veya kısıtlının bir teminat borçlusunu olmasından hareket etti i ve bu sebepten de bu ki ileri özel bir ekilde koruma amacı ta ıdı ı da söylenebilir.<sup>357</sup> Bizce bu durum, TMK m. 429/1 ve m. 449 hükümleriyle kefalete dair birtakım özel ehliyet kuralları getirilmesinde de kendisini göstermektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, avale dair ehliyet kuralları özel olarak düzenlenmi de ildir. Genel olarak, kambiyo taahhüdünde bulunma ehliyetine dair TMK m. 462'de ve TMK m. 429/1'in 8. bendinde iki hüküm mevcuttur. Lakin, bu hükümlerin aval ehliyetine uygulanmayaca ı kabul edilmelidir. Zira, yukarıdaki

---

<sup>351</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Arma an, s. 760; Helvacı, s. 670; Öztan, F., s. 221; Demirkapı, Kitap, s. 28. Kr . Bahtiyar, Kitap, s. 32. Bahtiyar, hükümsüzlük def'ilerinin herkese kar ı ileri sürülebildi i durumlarda, borçlunun hükümsüzlü e kendisinin sebep olmadı ını belirtmektedir. Bu yüzden de, bu durumlarda, hükümsüzlü ün olumsuz sonuçları borçluya yüklenemeyecektir.

<sup>352</sup> Ehliyetsizi veya kısıtlıyı koruma amacının kambiyo taahhütlerinde, senedin tedavül gücünün korunması ilkesinden de üstün tutuldu una dair bkz. Öztan, F., s. 388, Demirkapı, Kitap, s. 28.

<sup>353</sup> Helvacı, s. 670; Öztan, F., s. 220.

<sup>354</sup> Demirkapı, Kitap, s. 36; Helvacı, s. 661; Öztan, F., s. 221.

<sup>355</sup> Demirkapı, Kitap, s. 36; Ya ar Karayalçın, Ticaret Hukuku Dersleri Ticari Senetler, Cilt: 2, 3. Baskı, Güzel stanbul Matbaası, Ankara 1964, s. 39.

<sup>356</sup> Demirkapı, Kitap, s. 33.

<sup>357</sup> Demirkapı, burada ehliyetsiz adına hak ehliyeti kısıtlamasının mevcut oldu unu belirtmektedir. Aynı ekilde, yazar, kefaletin, malvarlı ında azalma riski ta ıyan bir i lem olması sebebiyle özel ehliyet kurallarına tabi oldu unu belirtmektedir. Demirkapı, Kitap, s. 34.



açıklamalar 11'inde, kefalettaki teminat borçlusunu koruma amacı, ehliyet özelinde, aval için de geçerli olmalıdır.<sup>358</sup> Nitekim, aval de bir teminat borcu doğurur. Hatta, avalin, kefaletten daha ağır bir sorumluluk doğurduğu da ifade edilmektedir.<sup>359</sup> Bu durumda, kefil olma ehliyetine dair özel kuralların, avale de evleviyetle uygulanması gerekecektir.<sup>360</sup> Aksi durumda, tezimizin ilk bölümünde de belirttiğimiz üzere kanunla karışılmanın önü açılmı olacaktır. Keza, yukarıda da belirtildiği üzere, ehliyetsizin korunması, avale, hamilin korunması ve işlem güvenliği prensiplerine baskın gelmektedir. Dolayısıyla, avalin kefalete dair ehliyet kurallarına tabi kılınması suretiyle ehliyetsizin daha sıkı şekilde korunması da bu özellikle uyumlu görünmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, her ne kadar avale ehliyetsizin korunması baskın amacı teşkil etse de, kefalet ehliyetine dair kuralların avale uygulanması, kambiyo senedinin tedavül etme özelliğine de asgari ölçüde zarar vermektedir.<sup>361</sup> Zira, TTK m. 677 sayesinde, ehliyetsiz kişinin imzası dışındaki imzalar geçerli kalmaya devam edecektir. Sonuçta da, avali, kefalete dair ehliyet kurallarına tabi kılınmak uygun görünmektedir.

TMK m. 449'da sayılan işlemlerin sınırlı sayıda olması görüşü de avali, ehliyet özelinde, TBK m. 603'ün kapsamı dışına itmemelidir.<sup>362</sup> Zira, TBK m. 603 hükmü ile beraber sadece TMK m. 449'da sayılan işlemler değil ve fakat bunun dışındaki kişisel teminat işlemleri de TMK m. 449'a tabi olacaktır. Bu durumda ise gerek yukarıda gerekse de tezin ilk bölümünde belirtildiği üzere, avalin de ilgili hükümde bahsedilen kişisel teminat işlemlerinin kapsamında olduğu söylenebilecektir. Keza, avali, yukarıda da belirtildiği üzere, ehliyet özelinde TBK m. 603 kapsamı dışına iten herhangi bir durumun olmadığı da söylenebilir.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, aval ehliyeti incelenirken, kambiyo taahhüdüne dair ehliyet kuralları yerine, TBK m. 603'ün atfıyla kefalete dair ehliyet

---

<sup>358</sup> Demirkapı, Kitap, s. 34.

<sup>359</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 761; Demirkapı, Kitap, s. 34; Güral, s. 455.

<sup>360</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 761; Demirkapı, Kitap, s. 34.

<sup>361</sup> Demirkapı, Kitap, s. 33, dipnot 117.

<sup>362</sup> Bu konuda bkz. Deniz Merve Ersoy Pınar, 'Kefalet ve Garanti Sözleşmelerinde Geçerlilik Artıları', Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 843. Pınar, EBK döneminde, TMK m. 449'da sayılan işlemlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğunu ve bu sebepten de garanti sözleşmesinin bu işlemler arasına dahil edilemeyeceğini belirtmektedir.

kuralları dikkate alınmalıdır.<sup>363</sup> Nitekim, avalin kambiyo taahhüdü olmasından kaynaklanan özelliklerinin, bir teminat i lemi olarak, kendisinin kefalete dair ehliyet kurallarına tabi olmasını engelleyemedi i söylenebilir.<sup>364</sup> Keza, TMK m. 449'da sayılan i lemlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olması da bu sonucu engellememektedir.

### 3. Sonuç

Sonuç olarak, hem kefalette hem de avalde ehliyetsizi koruma amacının ortak ve baskın unsur oldu u söylenebilir. Aynı ekilde, avalde ehliyetsizi koruma amacı, i lem güvenli i ve hamili koruma amacına tercih edilmi tir. Dahası, bizce, TBK m. 603 hükmü, ehliyet özelinde, teminat borçlusunun ehliyetsizlik durumlarında daha fazla ve özel bir ekilde korunmasına hizmet etmektedir. Bu husus TBK m. 603 hükmünün atfıyla uygulanacak kefalete dair ehliyet kurallarından da anla ılmaktadır. Kefalet ehliyetine dair özel düzenlemelerin olması da kanımızca bunu göstermektedir. Aval de kefalete benzer a ırlıkta bir teminat borcu do urdu u için, bu özel ehliyet kurallarından avalistin de yararlanması gerekti i söylenebilir. Avalin bir kambiyo taahhüdü olması, bu sonucu engeller nitelikte görünmemektedir.<sup>365</sup> Zira, ehliyetsizi veya kısıtlıyı koruma, hamili koruma amacına ve i lem güvenli ine tercih edilmi tir. Aynı ekilde, senedin tedavül etme özelli i de TTK m. 677 aracılı ıyla kısmen korunmu tur. Sonuç olarak, avale dair ehliyet kuralları belirlenirken, aval, di er kambiyo taahhütlerinden ayrı incelenmeli ve kefalete dair ehliyet kurallarına tabi olmalıdır.

### B. Kefalet Dair Ehliyet Kurallarının ncelenmesi

Bu bölümde kefalet sözleşmesi açısından her ehliyet grubu ayrı bir ba lık altında incelenecektir. Keza, bu ehliyet kurallarına aykırılık halinde ne tür yaptırımların söz konusu olaca ı da her bölümde ayrı ayrı açıklanacaktır.

---

<sup>363</sup> Özen, s. 51; Demir, s. 116. Kr . Demirkapı, Kitap, s. 34. Yazar, EBK döneminde bile avalin kefalete dair ehliyet kurallarına tabi olması gerekti ini belirtmi tir.

<sup>364</sup> Benzer ekilde bkz. Demirkapı, Kitap, s. 33. Yazar, avale dair ehliyet kuralları tespit edilirken, kambiyo taahhüdünden kaynaklanan özelliklerden ziyade ehliyetsizin korunması amacının dikkate alınması gerekti ini belirtmektedir.

<sup>365</sup> Demirkapı, Kitap, s. 27-28. Aksi yönde bkz. Aksu, s. 27-28, 108.

## 1. Tam Ehliyetliler Açısından ncelenmesi

Tam ehliyetliler, fiil ehliyeti tam olan ki ileri ifade eder. Fiil ehliyeti için ki inin temyiz kudretine sahip olması, ergin olması ve kısıtlanmamı olması gerekir. te fiil ehliyetine sahip ki iler, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir. Bu hususlar TMK m. 9 ve m. 10'da açıkça belirtilmi tir.

Tam ehliyetli ki i, kendi fiiliyle herhangi bir hukuki i lem yapabilir. Buna göre, tam ehliyetli ki inin bir hukuki i lemi yapabilmesi için ba kasının izni veya onayı gerekmemektedir. Bu durum kefalet sözleşmesi için de geçerlidir.<sup>366</sup> Böylece, tam ehliyetli ki i tek ba ına kefalet sözleşmesi kurabilir ve kefil olabilir. Bunun için ba kasının iznine veya onayına gerek yoktur.

## 2. Tam Ehliyetsizler Açısından ncelenmesi

Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip olmayan ki ileri ifade eder. TMK m. 14'te bu husus açıkça ifade edilmi tir. TMK m. 15'te ise, bu ki ilerinin fiillerinin kural olarak hukuki sonuç do urmayaca ı belirtilmi tir. Buna göre tam ehliyetsizler, kendi fiilleriyle borç altına giremezler. Aynı ekilde, yasal temsilcinin, tam ehliyetsizin fiiline izin veya onay vermesi de hukuki i lemi geçerli kılmaz.<sup>367</sup> Tam ehliyetsizlerin adına hukuki i lemi bizzat yasal temsilcileri yapar.<sup>368</sup>

Yukarıdaki açıklamalar kefalet sözleşmesi için kısmen geçerlidir. Buna göre, tam ehliyetsiz kendi fiiliyle kefalet sözleşmesi akdedemeyecektir. Kefalet sözleşmesinde yukarıdaki açıklamadan farklı olarak, yasal temsilci de tam ehliyetsiz adına kefil olamaz. Zira, TMK m. 449 hükmü vesayet altındaki ki i adına kefil olmayı yasaklamı tır. Buna göre, yasal temsilci vasıtasıyla da olsa, tam ehliyetsizin kefil olması mümkün de ildir. Kefil olma yasa ı, TMK m. 343/1 gere i, velayet altındaki tam ehliyetsizler için de geçerlidir. Zira, bu hükme göre, velayet altındaki çocu un fiil ehliyeti, vesayet altındaki ki inin ehliyeti gibidir. Sonuç olarak, tam ehliyetsizin kefil

<sup>366</sup> E rızası artı da, bu anlamda bir ehliyet sınırlaması getirdi i için, kefalet sözleşmesi açısından bu artın arandı ı durumlarda e lerin tam ehliyetli oldu u ileri sürülememelidir. Kefalet sözleşmesi açısından, e rızası artının arandı ı durumlarda e lerin ehliyet durumu, daha çok kendisine oy damı manı atanmı ki ilerinin ehliyetine benzemektedir. Bkz. IV. B. 1. E Rızasının Oy Danı manın Rızasına Benzerli inin ncelenmesi.

<sup>367</sup> Dural/Ö üz, s. 69.

<sup>368</sup> Dural/Ö üz, s. 71; Köro lu, s. 13.

olması mümkün de ildir. Bunu kendisi yapamadı ı gibi, onun adına yasal temsilcisi de yapamaz.

Her ne kadar tam ehliyetsiz ki i kefil olamasa da, kefalet alacaklısı olabilir. Zira, TMK m. 449 hükmü, sadece ehliyetsizin kefil olmasını yasaklamı tır. Kefalet alacaklısı olma ise ehliyetsizin yararına bir i lemdir ve kural olarak kendisini bir borç altına sokmaz. Dolayısıyla, tam ehliyetsiz ki i kefalet alacaklısı olabilecektir. Bu durumda, tam ehliyetsizi kefalet alacaklısı yapan hukuki i lemleri, tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisi yapacaktır. Sonuç olarak, tam ehliyetsizin kefalet alacaklısı olması mümkündür.

Özetle, tam ehliyetsiz ki i kefil olamaz. Tam ehliyetsizi kefil kılan i lemleri ne kendisi ne de yasal temsilcisi yapabilir. Tam ehliyetsiz adına kefil olunursa veya tam ehliyetsiz bizzat kendisi kefil olursa, emredici hükme aykırılık söz konusu olur. Böylece, TBK m. 27'ye göre yapılan kefalet i lemi kesin hükümsüz olur.<sup>369</sup> Buna ra men, tam ehliyetsiz kefalet alacaklısı olabilecektir. Bu i lemi ise yasal temsilcisi kendisi adına yapabilir.

### 3. Sınırlı Ehliyetliler Açısından ncelenmesi

Sınırlı ehliyetliler, kendilerine yasal danı man atanmı ki ileri ifade eder.<sup>370</sup> Bu gruptaki ki iler ayırt etme gücüne sahip ergin ki ilerdir. Keza, bu ki iler kısıtlanmı da de illerdir. Sadece birtakım i lemler için bu ki iler fiil ehliyetleri sınırlanmı tır. Bu gruptaki ki iler ikiye ayrılmaktadır.

İlk gruptaki ki iler, kendilerine oy danı manı atanmı ki ilerdir. Bu ki iler, kanunda belirtilen birtakım i lemler için oy danı manının iznine veya onayına ihtiyaç duymaktadır. Kanunda belirtilen bu i lemler sınırlı sayı ilkesine tabidirler. Bu husus, TMK m. 429/1'in lafzından da anla ılmaktadır. Belirtilmelidir ki, oy danı manı belirtilen i lemleri bizzat yapamaz.<sup>371</sup> Zira, kendisi bir yasal temsilci de ildir.<sup>372</sup>

<sup>369</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 341; Özen, s. 180; Güç, s. 36; Reiso lu, Muteberlik artları, s. 355-356.

<sup>370</sup> Bundan hareketle bu ki iler, ehliyetliler grubu içerisinde incelenmektedir. Buna göre, bu ki iler fiil ehliyetine sahiptirler. Sadece, istisnai birtakım i lemler için yasal danı manın rızasına ihtiyaç duymaktadırlar. Doktrinde, sınırlı ehliyetlilerin ayrı bir ehliyet grubu olmadığını belirten yazarlar mevcuttur (Bkz. Dural/Ö üz, s. 66; Güç, s. 32-33). Konumuz açısından, bu durum bir fark yaratmayacaktır. Lakin, ifade etmek açısından daha kolay olması için "*sınırlı ehliyetliler*" kavramını kullanaca ız.

<sup>371</sup> Dural/Ö üz, s. 67; Köro lu, s. 23; Güç, s. 33.

<sup>372</sup> Dural/Ö üz, s. 67; Köro lu, s. 23; Güç, s. 33.

Kendisi, sadece ki i tarafından yapılan i leme izin veya onay verir.<sup>373</sup> TMK m. 429/1'de sayılan i lemler arasında kefil olma da yer almaktadır. Buna göre, kendisine oy danı manı atanmı ki i kefil oldu unda, danı manının iznini veya onayını almak zorundadır.

İkinci gruptaki ki iler kendilerine yönetim danı manı atanmı ki ilerdir. TMK m. 429/2'de de belirtildi i üzere, bu ki iler gelirleri üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler. Bunun için danı manlarının iznine veya onayına gerek yoktur. Lakin, bu ki iler, gelirleri dı ndaki malvarlıkları üzerinde tek ba larına tasarrufta bulunamazlar.<sup>374</sup> te, gelirlerini a an malvarlı ı de erleri için bu ki iler bir tasarrufta bulunmak istiyorsa, yönetim danı manının iznine veya onayına ihtiyaç olacaktır.<sup>375</sup> Yönetim danı manı i lemi ki i adına bizzat kendisi de yapabilecektir.<sup>376</sup> Keza, kendisine yönetim danı manı atanmış ki inin, salt kendi fiiliyle yaptığı i lemlerden dolayı sorumlulu u gelirleri ile sınırlıdır.<sup>377</sup> Kefilin borcu bir para borcudur. Ki inin gelirlerini a mayacak ekilde bir kefalet borcu altına girmesi durumunda ise yasal danı manın rızasına ihtiyaç olmamalıdır. Gelirleri a an kefaletler için ise yönetim danı manının rızasına ihtiyaç oldu u kabul edilmelidir.<sup>378</sup> Gelirleri a an kefaletlerde yasal danı manın rızası mevcut de ilse, sınırlı ehliyetlinin sadece gelirlerine ba vurulabilecektir. Ba ka bir deyi le, böyle bir durumda yasal danı manın rızası yoksa, gelirleri a an kefalet miktarı için, sınırlı ehliyetlinin di er malvarlı ı unsurlarına ba vurulamayacaktır.

Sınırlı ehliyetlilerin kefil olması için kural olarak yasal danı manlarının izni veya onayı gereklidir. İstisnai olarak, kendisine yönetim danı manı atanmı ki inin, gelirlerini a mayan kefaletler için danı manın rızasına ihtiyaç duymadı ı söylenebilir. Gerekli iznin veya onayın alınmamı olması durumunda, TMK m. 451 ve TMK m.

<sup>373</sup> Dural/Ö üz, s. 67, Güç, s. 33.

<sup>374</sup> Dural/Ö üz, s. 67; Köro lu, s. 23.

<sup>375</sup> Dural/Ö üz, s. 67-68; Köro lu, s. 24.

<sup>376</sup> Dural/Ö üz, s. 68; Köro lu, s. 24. Bazı yazarlar, yasal danı manlar açısından bir ayırım yapmamı ve yasal danı manların i lemi bizzat yapamayacağı nı belirtmiş tir (Kr . Güç, s. 33; Reiso lu, Muteberlik artları, s. 353; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 58).

<sup>377</sup> Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 1347; M. Kemal O uzman/Mustafa Dural, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 523.

<sup>378</sup> Kr . Mustafa Dural/Tufan Ö üz/Mustafa Alper Gümü , Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, Cilt: 3, 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 421. Yazarlar, TMK m. 449'daki yasa ın yönetim danı manlı ı için de geçerli olacağını belirtmektedirler. Yazarlara göre, yönetim danı manı, sermaye kısmına dair olsa da sınırlı ehliyetli adına kefil olamayacaktır.

452 hükümleri, kıyasen uygulama alanı bulur.<sup>379</sup> Burada noksanlık hali söz konusu olacaktır.<sup>380</sup> Buna göre, yapılan i lem yasal danı man onay verene kadar askıda hükümsüz olacaktır.<sup>381</sup> ayet, yasal danı man onay vermezse, yapılan i lem ba tan itibaren hükümsüz olacaktır.<sup>382</sup> Böyle bir durumda, hükümsüzlük artık kesinle ecektir.

Sonuç olarak, kendisine oy danı manı atanmı ki i kefil oldu unda, danı manının iznini veya onayını almalıdır. Kendisine yönetim danı manı atanmı ki inin, gelirlerini a mayan kefaletler için danı manın rızasına ihtiyaç duymadı ı kabul edilmelidir. Lakin, gelirleri a an kefaletler için yasal danı manın rızası arttır. Gelirleri a an kefaletler için yasal danı man rıza vermemi se, sınırlı ehliyetlinin sadece gelirlerine ba vurulabilece i söylenebilir. Bunun dı ndaki hallerde yasal danı manın rızası yoksa, rıza alınmadan yapılan i lem askıda hükümsüz olacaktır. Yasal danı man bu i leme onaya vermezse, bu hükümsüzlük kesinle ecektir.

#### 4. Sınırlı Ehliyetsizler Açısından ncelenmesi

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıları ifade eder. Bu ki ilerın ehliyet durumu TMK m. 16/1'de belirtilmi tir. Buna göre bu ki iler, kural olarak yaptıkları hukuki i lemler<sup>383</sup> için yasal temsilcilerinin iznine veya onayına ihtiyaç duyarlar. Kural bu olmakla birlikte, kanunda birtakım istisnalar düzenlenmi tir. Bu istisnaların söz konusu oldu u hallerde, yasal temsilcinin iznine veya onayına ihtiyaç olmayacaktır. Böylece, sınırlı ehliyetsiz ki iler bu istisnai durumlarda tek ba larına borç altına girebilir veya tasarrufta bulunabilirler. imdi öncelikle TMK m. 16/1'deki kural kapsamında kefil olma incelenecektir. Devamında da TMK m. 16/1'in istisnaları kapsamında kefil olma ele alınacaktır.

<sup>379</sup> Dural/Ö üz, s. 67-68; Güç, s. 33.

<sup>380</sup> Dural/Sarı, s. 213.

<sup>381</sup> Dural/Ö üz, s. 90. Bazı yazarlar, farklı bir terminoloji benimseyerek yasal danı manın izni veya onayı olmadan yapılan kefalet sözleşmesini “*tek taraflı ba lamaz*” olarak nitelendirmi lerdir (Kr . Özen, s. 183; Tando an, s. 26; yim, s. 14; Sücüllü, s. 77; Reiso lu, Muteberlik artları, s. 353; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 58. Yasal danı manın rızası olmadan yapılan garanti sözleşmesinin de aynı yaptırma tabi olaca ına dair bkz. Köro lu, s. 23).

<sup>382</sup> Dural/Ö üz, s. 90; Köro lu, s. 23.

<sup>383</sup> TMK m. 16/1'de sadece sınırlı ehliyetsizin tek ba ına borç altına girmesi yasaklanmı tir. Lakin, bu ki inin tek ba ına tasarruf i lemlerinde de bulunamayaca ı söylenebilir. Bkz. Dural/Ö üz, s. 85. Bu durum, TMK m. 451/1 hükmünden de anla ılmaktadır. Gerçektende ilgili hükümde vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizin ancak vasinin rızasıyla bir haktan vazgeçebilece i belirtilmektedir. Haktan vazgeçme de bir ibra ve dolayısıyla da bir tasarruf i lemi te kil etmektedir. Bu durum, TMK m. 343 uyarınca velayet altındaki ki i için de uygulanır.

TMK m. 16/1 sınırlı ehliyetsiz ki ilerin tek ba larına borçlandırıcı i lem yapamayacaklarını belirtmektedir. Bu durumda, yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsiz ki i adına kefil olabilece i dü ünülebilir. Lakin, TMK m. 449 hükmü sınırlı ehliyetsizler açısından da geçerli olacaktır. Buna göre, vesayet altındaki ki i kefil olamayacaktır. Bunu kendisi yapamayaca ı gibi, yasal temsilcisi de onun adına yapamayacaktır. Aynı sonuç, velayet altındaki ki iler için de geçerlidir. Zira, TMK m. 343/1 hükmü bunu gerektirmektedir.

İk istisna olarak TMK m. 16/1'deki "*kar ılıksız kazanma*" ifadesine de inmek gerekir. Buna göre, her ne kadar kefil olamasa da, sınırlı ehliyetsiz ki i, kefalet alacaklısı olabilecektir. Bunun için yasal temsilcinin iznine veya onayına gerek yoktur. Nitekim, kefalet alacaklısı olma, sınırlı ehliyetsizi herhangi bir borç altına sokmamaktadır. Dolayısıyla, kefalet alacaklısı olma, TMK m. 16/1'deki "*kar ılıksız kazanma*" kavramının kapsamında olacaktır.

İkinci istisna, TMK m. 453'te vesayet altındaki ki iler için öngörölmü tür. Bu hüküm, TMK m. 343 uyarınca, velayet altındaki ki iler için de geçerli olacaktır. Buna göre, vesayet altındaki ki iye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yürütülmesi için izin verilmi se, ki i bununla ilgili her türlü ola an i lemi yapabilir. Sınırlı ehliyetsizin bu i lemlerinin u ra tı ı meslek veya sanatla ilgili olması gerekir.<sup>384</sup> Buna göre, sınırlı ehliyetsizin, u ra tı ı meslek veya sanatla ilgili olmak kaydıyla kefil olabilece i söylenebilir.<sup>385</sup> Zira, bu durumlarda, sınırlı ehliyetsizin, fiil ehliyeti, tam ehliyetli bir ki inin ehliyeti gibi olmaktadır.<sup>386</sup> Sınırlı ehliyetsiz, TMK m. 453 kapsamında yaptı ı i lemlerden tüm malvarlı ıyla sorumlu olacaktır.

<sup>384</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 341; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 59; Reiso lu, Muteberlik artları, s. 355-356.

<sup>385</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 341; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 59-60; Aksu, s. 100; Reiso lu, Muteberlik artları, s. 355-356; Özen, s. 178; Demir, s. 92; yim, s. 14; Yılmaz, s. 76; Güç, s. 34-35; Sücüllü, s. 85; Pınar, s. 840. TMK m. 453 halinde sınırlı ehliyetsizin yasak i lemleri yapabilece ine dair bkz. Dural/Ö üz/Gümü , s. 421. Köro lu, sınırlı ehliyetsizin TMK m. 453 kapsamında kefalet benzeri garanti de verebilece ini belirtmektedir. Bkz. Köro lu, s. 19, 22. EMK döneminde bu durumda bile sınırlı ehliyetsizin yasak i lemleri yapamayaca ını belirten yazarlar da vardır (O uzman/Dural, s. 491). Yine de ivazsız bir borç do uran kefaletin, ço u durumda, meslek ve sanatla ilgili ola an i lemler kapsamında olmayaca ı söylenebilecektir. TMK m. 453'te sınırlı ehliyetsizin ancak ola an i lemleri yapabilece i belirtilmi tir. Benzer ekilde bkz. Tando an, s. 26. Yazara göre, EMK döneminde de, kefil olmanın bu istisna kapsamında kaldı ını ileri sürmek uygulama açıdan çok kuvvetli görünmemektedir. Zira, sınırlı ehliyetsizin kefil olmasının, meslek ve sanatın zorunlu kıldı ı i lemlerden biri olarak söz konusu olması pek ihtimal dahilinde görünmemektedir.

<sup>386</sup> Dural/Ö üz/Gümü , s. 424.

Üçüncü istisna, vesayet altındaki kişiler için TMK m. 455'te getirilmiştir. Velayet altındaki kişiler için bu hükmün benzer bir düzenlemesi TMK m. 359/1'de mevcuttur. Bu düzenlemeler, serbest malları düzenlemektedir. Bu mallarda yasal temsilcinin yönetim hakkı söz konusu değildir.<sup>387</sup> Bu hükümlere göre, sınırlı ehliyetsiz kişiler, kendi tasarrufuna bırakılan mallar ile bunların kazancı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Keza, TMK m. 453'ten farklı olarak, burada sınırlı ehliyetsizin sorumluluğu, serbest mallarının miktarı ile sınırlıdır.<sup>388</sup> Sınırlı ehliyetsizin, miktarı, bu malvarlığı değerlerini aynaya yansıtma ve tasarruflar için yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç duymadığı kabul edilmelidir. Buna göre, sınırlı ehliyetsiz, serbest mallarının değeriyle sınırlı şekilde kefil olabilecektir.<sup>389</sup> Lakin, sınırlı ehliyetsiz kendisine bırakılan bu malvarlığının değerinden fazlası için kefil olamaz.<sup>390</sup> Bu değeri aynaya yansıtan miktar için kefil olunmuşsa, bu durumda TMK m. 449 sebebiyle yasal temsilci de rıza gösteremeyeceğinden, bu miktarı aynaya yansıtmanın kefaletini geçersiz olduğu kabul edilmelidir.<sup>391</sup> Böyle bir durumda, serbest malları aynaya yansıtma miktarı için, sınırlı ehliyetsizin diğer malvarlığı unsurlarına başvurulamaz.<sup>392</sup>

Sonuç olarak, sınırlı ehliyetsizin kural olarak kefil olamayacağı söylenebilecektir. Sınırlı ehliyetsiz adına kefil olma işlemini yasal temsilci yapamayacaktır. Sınırlı ehliyetsiz de kural olarak salt kendi fiiliyle kefil olamayacaktır. Fakat bu kuralın birkaç istisnası olduğu söylenebilir. İlk olarak, sınırlı ehliyetsiz, TMK m. 453 kapsamında uğraştığı meslekle ilgili olmak kaydıyla kefil olabilecektir. İkinci olarak, sınırlı ehliyetsiz, TMK m. 359/1 ve m. 455 hükümleri uyarınca, bu hükümlerde belirtilen malvarlığı değerini aynaya yansıtma işlemiyle salt kendi fiiliyle kefil olabilecektir. Bu malvarlığı değerini aynaya yansıtan miktardaki kefaletler ise,

<sup>387</sup> Veliler için böyle bir yönetim hakkının olmadığına dair bkz. Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Aile Hukuku, 20. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 432.

<sup>388</sup> Özman/Dural, s. 495.

<sup>389</sup> Öztan, B., s. 1402. Öztan, sadece kefaletini değil, diğer yasak işlemlerin de bu malların miktarı ile sınırlı şekilde yapılabileceğini belirtmektedir. Vesayet altındaki kişiler için bunun geçerli olduğuna dair bkz. Dural/Öz/Gümü, s. 421.

<sup>390</sup> Sadece kefalet için değil ve fakat diğer yasak işlemler için de aynı durumun geçerli olduğuna dair bkz. Öztan, B., s. 1402. Kr. Özman/Dural, s. 495. Yazarlar, kefalete özel değil ve fakat genel olarak, sınırlı ehliyetsizin ancak serbest mallarının değeriyle sınırlı şekilde tasarrufta bulunabileceğini belirtmektedir.

<sup>391</sup> Kr. Özman/Dural, s. 495. Yazarlar kefalete özel değil ve fakat genel olarak bir açıklama yapmışlardır. Yazarlara göre, sınırlı ehliyetsizin serbest mallarını aynaya yansıtma işlemler için, yasal temsilcinin rızası gerekecektir.

<sup>392</sup> Kr. Özman/Dural, s. 495. Yazarlar kefalete özel bir açıklama yapmamışlardır. Bunun yerine genel bir açıklama yapmışlardır. Yazarlara göre, serbest malların değerini aynaya yansıtma işlemlerinde yasal temsilcinin rızası gerekecektir. Aksi durumda, serbest malların değerini aynaya yansıtma borç için sınırlı ehliyetsizin diğer malvarlığı unsurlarına başvurulamayacaktır.



kısmen geçersiz kabul edilmelidir. Buna göre, sadece belirtilen malvarlığı da erini a an miktardaki kefalet borcu geçersiz sayılmalıdır. Sınırlı ehliyetsizin kefil olma ehliyetine sahip olmamasına rağmen kefil olması durumunda yapılan işlem TBK m. 27'ye göre kesin hükümsüz olacaktır.<sup>393</sup> Son olarak belirtilmelidir ki, sınırlı ehliyetsiz kişi, salt kendi fiiliyle de yasal temsilcisi aracılığıyla da kefalet alacaklısı olabilecektir.

### **C. Kefalet Dair Ehliyet Kurallarının Avale Uygulanması**

Yukarıda avale dair ehliyet kuralları tespit edilirken, kefalet dair ehliyet kurallarının uygulanması gerektiği belirtilmiştir.<sup>394</sup> Bu bağlamda da, kefalet dair ehliyet kurallarının avale uygulanmasının pratik olarak mümkün olup olmadığı incelenecektir. Bu konu ayrıca, avalin kefalet dair ehliyet kurallarına tabi olması halinde nasıl verileceğini de ortaya çıkaracaktır.

#### **1. Tam Ehliyetliler Açısından İncelenmesi**

Tam ehliyetliler yukarıda da belirtildiği üzere fiil ehliyeti tam olan kişilerdir. Tam ehliyetli kişi, kendi fiiliyle herhangi bir hukuki işlem yapabilir. Buna göre, tam ehliyetli kişinin bir hukuki işlemi yapabilmesi için başkasının izni veya onayı gerekmemektedir. Bu durum aval için de geçerlidir. Böylece, tam ehliyetli kişi tek başına aval verebilir.<sup>395</sup>

#### **2. Tam Ehliyetsizler Açısından İncelenmesi**

TMK m. 15'e göre, tam ehliyetsizlerin fiilleri kural olarak hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Buna göre tam ehliyetsizler, kendi fiilleriyle borç altına giremezler. Aynı şekilde, yasal temsilcinin, tam ehliyetsizin fiiline izin veya onay vermesi de hukuki işlemi geçerli kılmaz.<sup>396</sup> Tam ehliyetsizlerin adına hukuki işlemi bizzat yasal temsilcileri yapar.<sup>397</sup>

<sup>393</sup> Özen, s. 180; Güç, s. 36; Reisoğlu, Muteberlik Kuralları, s. 355-356.

<sup>394</sup> Bkz. III. A. 2. Teminat Borçlusunu Koruma Amacı Çerçevesinde Avale Dair Ehliyet Kurallarının Belirlenmesi.

<sup>395</sup> Erişim hakkının avale uygulanması kabul edilirse, aval verme açısından, erişim hakkının arandığı durumlarda, erişim hakkının tam ehliyetli olduğu ileri sürülemez. Bu durumlarda, erişim hakkının ehliyet durumu, daha çok kendisine oydanı manı atanmış kişilerin ehliyet durumuna benzemektedir.

<sup>396</sup> Dural/Öz, s. 69.

<sup>397</sup> Dural/Öz, s. 71; Köroğlu, s. 13.

Yukarıdaki açıklamalar aval için kısmen geçerlidir. Buna göre, tam ehliyetsiz ki i kendi fiiliyle aval veremeyecektir. Burada, yasal temsilcinin tam ehliyetsiz ki i adına aval verip veremeyeceği ayrıca açıklanmalıdır. Yukarıda, avalin, kefalete dair ehliyet kurallarına tabi olduğu belirtilmiştir. Bu kabul edildiğinde, TMK m. 462/1 hükmü aval için uygulama alanı bulamayacaktır.<sup>398</sup> Aynı sebepten ötürü, yasal temsilci tam ehliyetsiz adına aval veremeyecektir.<sup>399</sup> Zira, aval, kefalete dair ehliyet kurallarına tabi olduğundan, TMK m. 449'da belirtilen yasak işlemlere aval verme de dahil olacaktır.<sup>400</sup> TMK m. 449'un avale uygulanmasının, TMK m. 462/1'in amacıyla uyumlu olduğu da söylenebilir. Gerçekten de, TMK m. 462/1 de ehliyetsiz koruma amacı taşımaktadır. Vasiinin fiiline ilave olarak vesayet makamının izninin aranması da bu sebeptendir. TBK m. 603'ün avale uygulanması ile ehliyetsiz ki i daha fazla korunmuş olmaktadır. Sonuç olarak, yasal temsilci vesayet altındaki ki i adına aval veremeyecektir. Bu husus, TMK m. 449'un avale uygulanmasının bir sonucu olacaktır.<sup>401</sup> Aynı şekilde, TMK m. 449'un avale uygulanması sebebiyle, yasal temsilci velayet altındaki ki i adına da aval veremeyecektir.<sup>402</sup>

Her ne kadar tam ehliyetsiz ki i avalist olmasa da, lehine aval verilen olabilir.<sup>403</sup> Zira, bu durumda tam ehliyetsiz bir borç altına girmemektedir. Dolayısıyla, tam ehliyetsiz ki i lehine aval verilen olabilecektir.

Sonuç olarak, tam ehliyetsiz salt kendi fiiliyle avalist olamaz. Tam ehliyetsizin yasal temsilcisi de onun adına aval veremez. Zira, aval kefalet ehliyetine dair kurallara tabi tutulduğunda, TMK m. 449 hükmü avale de uygulanacaktır. Buna rağmen, ehliyetsiz adına aval verilmesi durumunda yapılan işlem TBK m. 27'ye göre kesin hükümsüz olacaktır.<sup>404</sup> Ehliyetsiz ki i, bu geçersizliği senet alacaklılarına karşı ileri

<sup>398</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 759-761 vd.; Demirkapı, Kitap, s. 32-34. Aksi yönde bkz. Aksu, s. 29, 110; Özü, s. 72; Doğan, s. 92. Güral da EMK döneminde bu hükmün avale de uygulanacağı görüşündedir. Bkz. Güral, s. 454.

<sup>399</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 761; Demirkapı, Kitap, s. 35.

<sup>400</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 761; Demirkapı, Kitap, s. 35; Altop, Aval, s. 299.

<sup>401</sup> Demirkapı, Kitap, s. 35; Aksi yönde bkz. Aksu, s. 110. Bu konuda bkz. Pınar, s. 843. Pınar, EBK döneminde, TMK m. 449'da sayılan işlemlerin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğunu ve bu sebepten de garantinin bu işlemler arasına dahil edilemeyeceğini belirtmektedir.

<sup>402</sup> Demirkapı, Kitap, s. 35; Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 762. Aksi yönde bkz. Aksu, s. 27-28. Aksu, bu durumda, vesayet makamının iznine dahi gerek olmaksızın velinin, ehliyetsiz adına aval verebileceğini belirtmektedir.

<sup>403</sup> Aval, tek taraflı hukuki işlem olduğu için, bu durumda zaten lehine aval verilen kiinin iradesine ihtiyaç olmayacaktır. Kaldı ki, sözleşme görüşü benimsenirse de, bu husus geçerli kalmaya devam edecektir.

<sup>404</sup> Kefalet için de kesin hükümsüzlüğün söz konusu olduğu yönünde bkz. Özen, s. 180; Güç, s. 36; Reisoğlu, Muteberlik Hukukları, s. 355-356.

sürebilecektir.<sup>405</sup> Zira, ehliyetsizlik hali, kambiyo senetlerinde bir hükümsüzlük def'i olu turur.<sup>406</sup> Lakin, TTK m. 677 de burada uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, senette imzası bulunan bir kiinin ehliyetsiz olması, senetteki di er taahhütleri geçersiz kılmaz. Buna göre, sadece ehliyetsiz olan ki i, ehliyetsiz oldu unu di er senet alacaklılarına kar ı ileri sürebilir.<sup>407</sup> Ehliyetsiz ki i dı ndaki senet borçluları, bu olguyu ileri süremez. Bununla birlikte, tam ehliyetsiz, lehine aval verilen olabilecektir.

### 3. Sınırlı Ehliyetliler Açısından ncelenmesi

Aval, kefalet ehliyetine tabi tutuldu unda,<sup>408</sup> sınırlı ehliyetlilerin aval vermesi için TMK m. 429/1 hükmü gere i yasal danı manlarının rızası gerekecektir.

Sınırlı ehliyetlilerden ilk olarak kendilerine oy danı manı atanmı ki ileri incelemek gerekir. Bu ki ilerin aval vermeleri için yasal danı manlarının rızaları gerekecektir. Bu rıza izin ekinde olabilece i gibi onay ekinde de olabilir.<sup>409</sup> Keza, bu rıza senette veya senet dı ndaki bir belgede belirtilebilir.<sup>410</sup> Senet üzerinde belirtilecekse, yasal danı manın, bu sıfatını belirten bir ibare de eklemesi temsil ili kisinin varlı ı için ispatı kolayla tıracaktır.<sup>411</sup> Belirtilmelidir ki, oy danı manı aval i lemini bizzat yapamaz.<sup>412</sup> Zira, kendisi bir yasal temsilci de ildir.<sup>413</sup> Kendisi, sadece ki i tarafından yapılan i leme izin veya onay verir.<sup>414</sup>

İkinci gruptaki ki iler kendilerine yönetim danı manı atanmı ki ilerdir. Buna göre, bu ki iler gelirlerini a mayacak ekinde aval verdiklerinde yönetim danı manının rızasına ihtiyaç duymayacaklardır. Gelirlerini a acak ekinde aval verdiklerinde ise, gelirleri a an kısım için yönetim danı manının rızasına ihtiyaç duyacaklardır. Zira, gelirleri dı ndaki malvarlı ı üzerinde tasarruf edebilmeleri için yasal danı manlarının

<sup>405</sup> Demirkapı, Kitap, s. 36; Helvacı, s. 661; Öztan, F., s. 221.

<sup>406</sup> Aksu, s. 47; Demirkapı, Kitap, s. 36; Bahtiyar, Kitap, s. 32; Helvacı, s. 661; Öztan, F., s. 220-221.

<sup>407</sup> Aksu, s. 47; Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Arma an, s. 763; Demirkapı, Kitap, s. 36; Helvacı, s. 670.

<sup>408</sup> Belirtilmelidir ki, avalin kambiyo taahhüdünde bulunma ehliyetine tabi oldu u ileri sürülürse de, sınırlı ehliyetliler açısından bir fark olmayacaktır. Zira, hem kambiyo taahhüdünde bulunma hem de kefil olma i lemleri TMK m. 429/1'de sayılan i lemler arasındadır. Her iki i lem için de yasal danı manın rızası gerekmektedir.

<sup>409</sup> Öztan, F., s. 391; Demirkapı, Kitap, s. 37. Yazarlar, onayın da geçerli oldu unu belirtmektedir.

<sup>410</sup> Öztan, F., s. 391.

<sup>411</sup> radi temsilci tarafından aval verilmesi durumunda, temsilcinin senet üzerinde temsilci oldu una dair kaydı da belirtilebilece ine dair bkz. Karayalçın, s. 40. Hem iradi hem de kanuni temsil için bu ibarenin senet üzerinde belirtilebilece ine dair bkz. Öztan, F., s. 405.

<sup>412</sup> Sadece aval özelinde de il ve fakat genel olarak oy danı manının ki i adına bizzat i lemi yapamayaca na dair bkz. Dural/Ö üz, s. 67; Köro lu, s. 23; Güç, s. 33.

<sup>413</sup> Dural/Ö üz, s. 67; Köro lu, s. 23; Güç, s. 33.

<sup>414</sup> Dural/Ö üz, s. 67.

rızası arttır.<sup>415</sup> Böyle bir durumda yönetim danı manı rıza vermedi i takdirde, gelirleri a an kısım için avalin geçersiz oldu u söylenebilir. Buna göre, gelirleri a an aval miktarı için, sınırlı ehliyetlinin di er malvarlı ı unsurlarına ba vurulamayacaktır. Zira, kendisine yönetim danı manı atanan ki inin, salt kendi fiiliyle yaptı ı i lemlerden dolayı sorumlulu u gelirleri ile sınırlıdır.<sup>416</sup> Bunun dı nda, yönetim danı manı aval verme i lemini ki i adına bizzat da yapabilecektir.<sup>417</sup>

Kanımızca rızanın onay ekinde olması, avalin arta ba lı olması ilkesine aykırılık te kil etmemektedir.<sup>418</sup> Zira, kambiyo taahhütlerinde kayıtsız artsız olması gereken ey kambiyo taahhüdünde bulunmaya yönelik iradedir.<sup>419</sup> Buna göre, ki inin taahhüt iradesinde bir art söz konusu de ilse, bu durumda kambiyo taahhüdünün kayıtsız artsız olmasıyla çeli en bir hususun olmadı ı söylenebilir. Bu sebepten de, kambiyo taahhüdünün kayıtsız artsız olması ilkesini, ki inin ödeme taahhüdüne dair iradi artlarla sınırlamak uygun görünmektedir.<sup>420</sup> Bunun dı ndaki artların, kambiyo taahhüdünün kayıtsız artsız olmasıyla çeli medi i kabul edilmelidir. Böylece, kanundan do an veya kambiyo taahhüdüne dair olmayan kayıt ve artların kambiyo taahhüdünü geçersiz kılmadı ı söylenebilir. Onay ekindeki rıza ise, kanımızca, kambiyo taahhüdü iradesine yönelik bir art te kil etmemektedir. Zira, ki i, kambiyo taahhüdüne yönelik iradesini zaten kayıtsız artsız bir ekinde belirtmi durumdadır. Belirtilmelidir ki, yasal danı man rızasını senet üzerinde veya senet dı ı bir belgede belirtebilir.<sup>421</sup> Zira, danı manın bu iradesini mutlaka senet üzerinde belirtmesini gerektirecek herhangi bir yasal düzenleme yoktur.<sup>422</sup> Danı man, bu iradesini senet

---

<sup>415</sup> Dural/Ö üz, s. 67-68; Köro lu, s. 24. Aval için de bu durumun geçerli oldu una dair bkz. Aksu, s. 26.

<sup>416</sup> Öztan, B., s. 1347.

<sup>417</sup> Aksu, s. 26. Bazı yazarlar, yasal danı manlar açısından bir ayırım yapmamı ve yasal danı manların sınırlı ehliyetli adına i lemleri bizzat yapamayaca ını belirtmi tir (Kr . Güç, s. 33; Reiso lu, Muteberlik artları, s. 353; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 58).

<sup>418</sup> Öztan, yasal temsilcilerin sınırlı ehliyetsizlerin kambiyo taahhütlerine onay verebilece ini belirtmektedir. Aynı ekinde yazar, bu onayın senet üzerinde belirtilmesine de gerek olmadı ını ifade etmektedir. Bkz. Öztan, F., s. 391.

<sup>419</sup> Poliçe için bu kambiyo taahhüdü havale niteli indedir. Bkz. Öztan, F., s. 450.

<sup>420</sup> Taahhüt iradesine yönelik kayıt ve artlar ancak kanun tarafından izin verilmi se veya o yönde bir uygulama geli mi se senet üzerinde belirtilebilecektir. Bkz. Öztan, F., s. 450.

<sup>421</sup> Öztan, F., s. 391.

<sup>422</sup> Bu konuda senedin kendi kendisine yetmesi görü ü de ileri sürülemezdir. Zira, ehliyet durumunun senetten anla ılabilmesi söz konusu olamamaktadır. Buna ra men ehliyetsizlik bir hükümsüzlük def'i te kil etmektedir. Aynı ekinde, ehliyet durumunun senetten anla ılması art ko an bir yasal düzenleme de yoktur. Örne in, tam ehliyetsizin aval vermesinde de, kendisinin tam ehliyetsiz oldu u senetten anla ılamamaktadır. Senetten anla ılamayan hükümsüzlük def'ileri için bkz. Öztan, F., s. 220 vd.

üzerinde belirtecek ise, yasal danı man sıfatıyla hareket etti ine dair bir ibare kullanmalıdır.<sup>423</sup>

Sınırlı ehliyetlilerin aval vermesi için kural olarak yasal danı manlarının izni veya onayı gereklidir. stisnai olarak, kendisine yönetim danı manı atanmı ki i, gelirlerini a mayacak ekilde aval verdi inde danı manın rızasına ihtiyaç duymaz. Gerekli iznin veya onayın alınmamı olması durumunda, TMK m. 451 ve TMK m. 452 hükümleri, kıyasen uygulama alanı bulur.<sup>424</sup> Burada noksanlık hali söz konusu olacaktır.<sup>425</sup> Buna göre, yapılan i lem yasal danı man onay verene kadar askıda hükümsüz olacaktır.<sup>426</sup> ayet, yasal danı man onay vermezse, yapılan i lem ba tan itibaren hükümsüz olacaktır.<sup>427</sup> Böyle bir durumda, hükümsüzlük artık kesinle ecektir. Sınırlı ehliyetli ki i, bu hükümsüzlü ü senet alacaklılarına kar ı ileri sürebilecektir.<sup>428</sup> Zira, ehliyetsizlik hali, kambiyo senetlerinde bir hükümsüzlük def'i olu turur.<sup>429</sup> Lakin, TTK m. 677 de burada uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, senette imzası bulunan bir ki inin ehliyetsiz olması, senetteki di er taahhütleri geçersiz kılmaz. Buna göre, sadece ehliyetsiz olan ki i, ehliyetsiz oldu unu di er senet alacaklılarına kar ı ileri sürebilir.<sup>430</sup> Ehliyetsiz ki i dı ndaki senet borçluları, bu olguyu ileri süremez.

Sonuç olarak, sınırlı ehliyetli aval verdi inde yasal danı manının rızasına ihtiyaç duyacaktır. Lakin, kendisine yönetim danı manı atanmı ki i, gelirlerini a mayacak ekilde aval verdi inde yasal danı manın iznine ihtiyaç duymaz. Bu ki inin, gelirlerini a acak ekilde aval vermesi durumunda ise, gelirleri a an kısım için yönetim danı manın rızası alınmalıdır. Rıza verilmemi se, aval kısmen geçersiz kabul edilmelidir. Sonuçta da, gelirleri a an aval miktarı için, ki inin di er malvarlı ı unsurlarına ba vurulamayaca ı söylenebilir. Rızanın gerekti i durumlarda, bu, izin

---

<sup>423</sup> Aksi durumda, ön yüze atılan imza, yasal danı manın avalist olarak sorumlu olmasına sebebiyet verebilecektir. Arka yüze atılan imza ise yasal danı manın beyaz ciro verdi ine i aret edecektir. radi temsilci tarafından aval verilmesi durumunda, temsilcinin senet üzerinde temsilci oldu una dair kaydı da belirtebilece ine dair bkz. Karayalçın, s. 40. Hem iradi hem de kanuni temsil için bu ibarenin senet üzerinde belirtilebilece ine dair bkz. Öztan, F., s. 405.

<sup>424</sup> Dural/Ö üz, s. 67-68; Güç, s. 33.

<sup>425</sup> Dural/Sarı, s. 213.

<sup>426</sup> Dural/Ö üz, s. 90. Bazı yazarlar farklı bir terminoloji benimseyerek yasal danı manın izni veya onayı olmadan yapılan i lemi “*tek taraflı ba lamaz*” olarak nitelendirmi lerdir (Kr . Özen, s. 183; Tando an, s. 26; yim, s. 14; Sücüllü, s. 77; Reiso lu, Muteberlik artları, s. 353; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 58. Yasal danı manın rızası olmadan yapılan garanti sözleşmesinin de aynı yapıtıma tabi olaca ma dair bkz. Köro lu, s. 23).

<sup>427</sup> Dural/Ö üz, s. 90; Köro lu, s. 23.

<sup>428</sup> Demirkapı, Kitap, s. 36; Helvacı, s. 661; Öztan, F., s. 221.

<sup>429</sup> Aksu, s. 47; Demirkapı, Kitap, s. 36; Bahtiyar, Kitap, s. 32; Helvacı, s. 661; Öztan, F., s. 220-221.

<sup>430</sup> Aksu, s. 47; Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Arma an, s. 763; Demirkapı, Kitap, s. 36; Helvacı, s. 670.

veya onay ekinde olabilir. Rızanın onay ekinde olması, avalin kayıtsız ve artsız olmasıyla da çelişmektedir. Aynı ekinde, bu rıza senet üzerinde veya senet dışı bir belgede belirtilebilir. Danışman rızasını senet üzerinde belirtirse, danışman sıfatıyla hareket ettiğine dair bir ibareyi de senede yazabilir. Oysa danışman bizzat kendisi aval veremeyecektir. Yönetim danışmanı ise bizzat kendisi sınırlı ehliyetli adına aval verebilecektir.

#### 4. Sınırlı Ehliyetsizler Açısından İncelenmesi

Sınırlı ehliyetsizlerin fiil ehliyetine dair genel kural, TMK m. 16/1'de belirtilmiştir. Buna göre bu kişiler, kural olarak yaptıkları hukuki işlemler<sup>431</sup> için yasal temsilcilerinin iznine veya onayına ihtiyaç duyarlar. Kural bu olmakla birlikte, kanunda birtakım istisnalar düzenlenmiştir. Bu istisnaların söz konusu olduğu hallerde, yasal temsilcinin iznine veya onayına ihtiyaç olmayacaktır. Böylece, sınırlı ehliyetsiz kişiler bu istisnai durumlarda tek başlarına borç altına girebilir veya tasarruflarda bulunabilirler.

Sınırlı ehliyetsizlerin aval ehliyetini ikiye ayırarak incelemek gerekir. İlk önce, bu kişilerin tek başlarına aval verip veremeyecekleri irdelenecektir. Sonrasında da, bu kişilerin yasal temsilcileri aracılığıyla aval verip veremeyecekleri hususu açıklanacaktır.

Kural olarak, sınırlı ehliyetsiz salt kendi fiiliyle aval veremez. Bu, TMK m. 16/1'in bir sonucudur. Kefalet ehliyetine dair kuralların avale uygulanmasının bir sonucu olarak, sınırlı ehliyetsiz TMK m. 453 kapsamındaki durumlarda, yani tüccarlık meslek ve sanatla ilgili olmak kaydıyla, salt kendi fiiliyle aval verebilecektir.<sup>432</sup> Zira, bu durumlarda, sınırlı ehliyetsizin fiil ehliyeti, tam ehliyetli bir kişinin ehliyeti gibi olmaktadır.<sup>433</sup> Bu durumlarda, sınırlı ehliyetsiz aval işleminden ötürü tüm malvarlığıyla sorumlu olacaktır.

TMK m. 359/1 ve m. 455 hükümleri kapsamında da, sınırlı ehliyetsiz salt kendi fiiliyle aval verebilecektir. Lakin, bu durumlarda verilen avalin miktarının,

<sup>431</sup> TMK m. 16/1'de sadece sınırlı ehliyetsizin tek başına borç altına girmesi yasaklanmıştır. Lakin, bu kişinin tek başına tasarrufları işlemlerinde de bulunamayacağı söylenebilir. Bkz. Dural/Öz, s. 85.

<sup>432</sup> Aksu, s. 28. Aksi yönde bkz. Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 762; Demirkapı, Kitap, s. 35. Karayalçın da meslekle ilgili olduğu müddetçe sınırlı ehliyetsizin kambyo taahhüdünde bulunabileceğini belirtmektedir. Bkz. Karayalçın, s. 38, dipnot 10.

<sup>433</sup> Dural/Öz/Gümü, s. 424.

serbest malların de erini a maması gerekir.<sup>434</sup> Aval miktarı, bu serbest malların de erini a arsa, avalin kısmen geçersiz oldu u kabul edilmelidir. Zira, serbest malların de eri a an aval miktarı için yasal temsilcinin rıza verebilmesi de mümkün de ildir.<sup>435</sup> Nitekim, yukarıda avalin de TMK m. 449'da sayılan yasak i lemler kapsamına dahil oldu u belirtilmi ti. Buna göre, serbest malların de erini a an miktar için, sınırlı ehliyetsizin di er malvarlı ı unsurlarına ba vurulamayaca ı söylenebilir.<sup>436</sup> Nitekim, TMK m. 453'ten farklı olarak, burada sınırlı ehliyetsizin sorumlulu u, serbest mallarının miktarı ile sınırlıdır.<sup>437</sup>

Sınırlı ehliyetsizin lehine aval verilen olabilece i kabul edilmelidir.<sup>438</sup> Bu sonuç, TMK m. 16/1'deki "*kar ılıksız kazanma*" ifadesinin bir sonucudur.

Sınırlı ehliyetsizin tek ba ına aval verebilme ehliyetini inceledikten sonra, imdi de yasal temsilcinin sınırlı ehliyetsiz adına aval verip veremeyece i incelenmelidir. Aval, kefalet ehliyetine tabi olaca ından, TMK m. 449'da sayılan yasak i lemlerin kapsamına aval de dahil olacaktır. Buna göre, yasal temsilcinin, sınırlı ehliyetsiz adına aval verebilmesi mümkün olmayacaktır.<sup>439</sup> Buna göre, veli,

<sup>434</sup> Kr . O uzman/Dural, s. 495. Yazarlar, avale özel de il ve fakat genel olarak, sınırlı ehliyetsizin ancak serbest mallarının de eriyle sınırlı ekilde tasarrufta bulunabilece ini belirtmektedir. Kefalet ve di er yasak i lemler için bu hususun geçerli oldu una dair bkz. Öztan, B., s. 1402.

<sup>435</sup> Kr . O uzman/Dural, s. 495. Yazarlar avale özel de il ve fakat genel olarak bir açıklama yapmı lardır. Yazarlara göre, sınırlı ehliyetsizin serbest mallarını a an i lemler için, yasal temsilcinin rızası gerekecektir.

<sup>436</sup> Kr . O uzman/Dural, s. 495. Yazarlar avale özel bir açıklama yapmamı lardır. Bunun yerine genel bir açıklama yapmı lardır. Yazarlara göre, serbest malların de erini a an i lemlerde yasal temsilcinin rızası gerekecektir. Aksi durumda, serbest malların de erini a an borç için sınırlı ehliyetsizin di er malvarlı ı unsurlarına ba vurulamayacaktır.

<sup>437</sup> O uzman/Dural, s. 495.

<sup>438</sup> Avalin tek taraflı hukuki i lem oldu u dikkate alındı ında, sınırlı ehliyetsizin bu yönde bir irade beyanına gerek olmadı ı kabul edilmelidir. Sözle me görü ü kabul edildi inde de, bu sonuç de i meyecektir.

<sup>439</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Arma an, s. 762; Demirkapı, Kitap, s. 35. Aksi yönde bkz. Aksu, s. 27-28, 110. Aksu, sınırlı ehliyetsiz adına kambiyo taahhüdünde bulunabilen yasal temsilcinin, sınırlı ehliyetsiz adına aval de verebilece ini ileri sürmektedir. Yazara göre, bu durumda ehliyetsizin korunması veya daha a ır bir sorumluluk yüklenen avalistin korunması söz konusu de ildir. Kanımızca, di er kambiyo taahhütlerinde bulunmak ile aval vermeyi birbirinden ayırt etmek gerekir. Aval dı ı bir kambiyo taahhüdünde bulunuldu unda, sınırlı ehliyetsiz bunu genelde temel ili kiden do an bir borcun ifası u runa yapmaktadır. Bu ise, di er kambiyo taahhütlerinde, sınırlı ehliyetsizin bir fayda elde etti ini göstermektedir. Oysa aval durumunda sınırlı ehliyetsiz ki i, bunu genelde ivazsız yapmaktadır. Zaten, teminat borçlusunu ve dolayısıyla da avalisti korumanın temel sebeplerinden bir tanesi de budur. Bu sebepten de, avali, di er kambiyo taahhütlerinden ayrı olarak incelemek gerekir.

velayet altındaki kişi adına aval veremeyecektir.<sup>440</sup> Vasi de sınırlı ehliyetsiz adına aval veremeyecektir.<sup>441</sup>

Sınırlı ehliyetsizin aval verme ehliyetine sahip olmamasına rağmen aval vermesi durumunda yapılan işlem TBK m. 27'ye göre kesin hükümsüz olacaktır.<sup>442</sup> Ehliyetsiz kişi, bu geçersizliği senet alacaklılarına karşı ileri sürebilecektir.<sup>443</sup> Zira, ehliyetsizlik hali, kambiyo senetlerinde bir hükümsüzlük def'i olur.<sup>444</sup> Lakin, TTK m. 677 de burada uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, senette imzası bulunan bir kişinin ehliyetsiz olması, senetteki diğer taahhütleri geçersiz kılmaz. Buna göre, sadece ehliyetsiz olan kişi, ehliyetsiz olduğu için senet alacaklılarına karşı ileri sürebilir.<sup>445</sup> Ehliyetsiz kişidaki senet borçluları, bu olguyu ileri süremez.

Sonuç olarak, sınırlı ehliyetsiz salt kendi fiiliyle aval veremez. Bunun birkaç istisnası olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, sınırlı ehliyetsizin TMK m. 453 kapsamında avalist olmasıdır. Bu durumda, sınırlı ehliyetsiz, aval borcundan dolayı tüm malvarlığıyla sorumlu olacaktır. İkinci istisna ise, sınırlı ehliyetsizin TMK m. 359/1 ve m. 455 kapsamında avalist olmasıdır. Buna göre, sınırlı ehliyetsiz serbest mallarının değerini aynaya ekilde aval verebilir. Bu değerli aynanın kısmı için aval geçersiz olacaktır. Yasal temsilci ise sınırlı ehliyetsiz adına TMK m. 449 sebebiyle aval veremeyecektir.

#### **D. Değerlendirme ve Sonuç**

Aval, kambiyo taahhüdü niteliğinde olmasına rağmen, bir teminat borcu doğurmaktadır. Avalin kambiyo taahhüdü olması, hamili korumayı, işlem güvenliğini sağlamayı ve senedin tedavül etmesini amaçlamaktadır. Diğer taraftan avalin bir teminat borcu doğurması, teminat borçlusunu koruma amacını gündeme getirmektedir. TBK m. 603 hükmü de, ehliyeti olmayan veya sınırlanan teminat borçlusunu daha sıkı bir şekilde korumayı amaçlamaktadır. Bunu ise kişisel teminat işlemlerini kefalete dair

---

<sup>440</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Arma an, s. 762; Demirkapı, Kitap, s. 35. Aksi yönde bkz. Aksu, s. 27-28.

<sup>441</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Arma an, s. 762; Demirkapı, Kitap, s. 35. Aksi yönde bkz. Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 136; O uz, s. 72; Do an, s. 92; Aksu, s. 27. Güral da EMK döneminde vasiinin sınırlı ehliyetsiz adına aval verebileceğini belirtmektedir. Bkz. Güral, s. 454.

<sup>442</sup> Bu sonucun kefalet işlemi için de geçerli olduğu na dair bkz. Özen, s. 180; Güç, s. 36; Reiso lu, Muteberlik artları, s. 355-356.

<sup>443</sup> Demirkapı, Kitap, s. 36; Helvacı, s. 661; Öztan, F., s. 221.

<sup>444</sup> Aksu, s. 47; Demirkapı, Kitap, s. 36; Bahtiyar, Kitap, s. 32; Helvacı, s. 661; Öztan, F., s. 220-221.

<sup>445</sup> Aksu, s. 47; Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Arma an, s. 763; Demirkapı, Kitap, s. 36; Helvacı, s. 670.



ehliyet kurallarına tabi tutmak yoluyla yapmaktadır. Avalin, kefalete benzer bir sorumluluğa yol açması, avalin kefalet ehliyetine dair kurallara tabi olmasını sağlamaktadır. Avalistin daha sıkı ehliyet kurallarıyla korunması, kambiyo taahhütlerinde ehliyetsizin korunması amacının daha baskın olmasıyla da uyumludur. Zira, kambiyo taahhütlerinde ehliyetsizi koruma, hamili koruma amacına ve i teminli ine tercih edilmiştir. Ehliyetsizlik durumunun bir hükümsüzlük def'i olarak kabul edilmesi de bunu göstermektedir. Bunun dışında, kanımızca, avalin kefalete dair ehliyet kurallarına tabi olması senedin tedavül etme özelliğine de önemli bir engel teşkil etmemektedir. Aynı şekilde, kefalete dair ehliyet kurallarının avale uygulanması pratik olarak da mümkün görünmektedir. Dolayısıyla da, kefalete dair ehliyet kurallarının, avale uygulanmasını engelleyen hiçbir durum kalmamaktadır. Başka bir deyişle, yukarıda<sup>446</sup> avalin TBK m. 603 kapsamına dahil olduğunu belirttikten sonra, ehliyet özelinde, avali bu kapsam dışına çıkaran herhangi bir durum tespit edilememektedir. Sonuç olarak, avalin, kefalet ehliyetine dair kurallara tabi olacağı kabul edilmelidir.<sup>447</sup>

---

<sup>446</sup> I. Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Hakkında Genel Sorunların İncelenmesi.

<sup>447</sup> Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Armağan, s. 760-762; Özen, s. 53. Aksi yönde bkz. Aksu, s. 108-110.



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### E RIZASINA DA REHL YET KURALLARININ AVALE UYGULANABİLİRLERİN İNCELENMESİ

İlk bölümde TBK m. 603'ün genel olarak avale kapsamı belirtildikten sonra, bu bölümde, e rızası özelinde avale TBK m. 603'ün kapsamı dışına çıkaran herhangi bir gerekçenin olup olmadığı incelenecektir. Bu doğrultuda öncelikle, e rızası artık genel olarak açıklanacaktır. İkinci olarak, bir ehliyet sınırlaması olan e rızasının avale uygulanabilmesini engelleyen bir gerekçenin olmadığı tespit edilecektir. Sonuçta da, e rızası artının avale nasıl uygulanacağı açıklanacaktır.

#### A. Kefalet Sözleşmesinde E Rızasının Genel Olarak İncelenmesi

Bu başlık altında ilk olarak e rızasının hukuki niteliği incelenecektir. Buna göre, e rızasının bir ehliyet sınırlaması olup olmadığı ortaya konacaktır. Devamında, e rızasına dair düzenlemenin amacı üzerinde durulacaktır. Sonrasında, e rızasının gerektiği haller ve bunun istisnaları incelenecektir. Son olarak ise, e rızası artına aykırılık halinde nasıl bir yaptırımın söz konusu olacağı belirtilecektir. E rızasına dair belli başlı tartışmalar ise ayrı bir başlık altında incelenecektir.

#### 1. E Rızasının Hukuki Niteliği

E rızasının niteliği konusunda<sup>448</sup> doktrinde bir fikir birliği yoktur. İlk görüşe göre, e rızası bir ehliyet sınırlaması teşkil etmektedir.<sup>449</sup> Zira, e artık salt kendi

<sup>448</sup> Benzer bir tartışma TMK m. 194'teki aile konutuna dair düzenleme için de söz konusudur. Zira, burada da e rızası aranmaktadır. Buradaki rıza artının niteliğine dair çeşitli görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre burada bir fiil ehliyeti sınırlaması mevcuttur. İkinci görüşe göre, burada sadece tasarruf yetkisine getirilmiş bir sınırlama mevcuttur. Diğer bir görüşe göre ise, burada sadece e rızaların birlikte hareket edebileceği bir durum mevcuttur. Bu görüşler için bkz. Dural/Öz/Gümü, s. 168-169; Emel Badur, 'E rızası', Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, Yıl: 2013, s. 259-260.

<sup>449</sup> Gümü, Borçlar Özel, s. 342; Özen, s. 189; Smail Kırca, 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı – Kefalette E rızası', Sabih Arkan/Aynur Yongalık/Bağcıoğlu (Editörler), Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 438; Yavuz, Değişiklikler, s. 793; Aksu, s. 101; Yılmaz, s. 90; Köroğlu, s. 30; Gündüz, s. 177; Muzaffer Çeker, 'Kefalet Sözleşmesinde E rızası', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 30, Yıl: 2016, s. 119; Bağcıoğlu, s. 117; Yılmaz, s. 20; Seda Öktem Çevik, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde E rızası', Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 89-90, Yıl: 2012, s. 119; Çeker, E rızası Kitap, s. 37; Badur, s. 287; Yalçınduran, s. 480. Benzer şekilde Eren de, e rızasını ehliyet başlığı altında ele almıştır. Bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 771-772.

fiiliyle kefil olamamaktadır.<sup>450</sup> Bu durumda ki i, kefil olmak için e inin de rızasına ihtiyaç duymaktadır. Yargıtay da e rızasının bir fiil ehliyeti sınırlaması oldu u görü ündedir.<sup>451</sup> kinci görü e göre ise, e rızası, özel bir kanuni art niteli indedir.<sup>452</sup> Bu görü e göre, ehliyet kuralları bizzat i lemde bulunan ki iyi koruma amacıyla getirilen düzenlemeleri ifade ederken; TBK m. 584 hükmü bizzat kefil de il, ailesini koruma amacıyla getirilmi tir.<sup>453</sup> Böylece, ilgili i lemin hüküm do urması için kanuni artın gerçekleşmesi, yani e rızasının bulunması gerekmektedir.<sup>454</sup> Bu art gerçekleşmedi inde ise, i lem kesin hükümsüz olacaktır.<sup>455</sup>

Kanımızca, kefalet sözleşmesinde e rızasının aranması, bir ehliyet sınırlaması niteli indedir. Zira, normalde salt kendi fiiliyle borç altına girebilecek ki i, artık bunu yapamamaktadır. Bu da ki inin ehliyetine bir sınırlama getirildi ini göstermektedir. Ayrıca, e rızasının aranmasının tek amacı aileyi korumak de ildir. E rızasının aranması ile ailenin yanında, bizzat i lemi yapan ki inin de korundu u söylenebilir.<sup>456</sup> Nitekim, e rızası sayesinde, ki inin kefil olma iradesi bir ba ka ki i tarafından da denetlenmektedir.<sup>457</sup> Peki, e rızası zaten bir ehliyet sınırlaması te kil ediyorsa, neden TBK m. 603 hükmünün lafzında kefalet ehliyeti ve e rızası artları ayrı ayrı sayılmış tır?<sup>458</sup> Kanımızca, ilgili hükümdeki “kefalet ehliyeti” kavramının, genel hükümlerdeki ehliyet kurallarına atıfta bulundu unu kabul etmek gerekir. Bizce, e rızasının ayrıca belirtilmesinin amacı ise tereddütleri bertaraf etmektir. Zira, TBK m. 603 hükmü, sadece kefalet ehliyetine dair kuralların di er ki isel teminat i lemlerine uygulanacağını belirtseydi, e rızasının di er ki isel teminat i lemleri açısından aranıp aranmayacağı tartışması söz konusu olabilirdi. Nitekim, e rızasının bir ehliyet sınırlaması olup olmadığı yönündeki tartışmalar böyle bir tereddüde yol açabilecekti.

te, böyle bir tartışmayı ve tereddüdü ortadan kaldırmak için, ilgili hükümde e rızası ayrıca belirtilmi tir. Dahası, e rızasının sınırlı ehliyetlilerdeki oy danı manının

---

<sup>450</sup> Anayasa Mahkemesi, e rızası artı ile e lerin sözleşme hürriyetine getirilen sınırlamanın orantılı ve hukuka uygun oldu una karar vermi tir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2013/57, K. 2013/162, T. 26.12.2013 (Resmi Gazete, Sayı: 29203, Tarih: 12.12.2014).

<sup>451</sup> Yargıtay HGK, E. 2017/1135, K. 2017/1012, T. 24.05.2017.

<sup>452</sup> Kayak, s. 53. Kr . Develio lu, s. 179. Develio lu, bu artın, bir maddi geçerlilik artı oldu unu ifade etmektedir.

<sup>453</sup> Kayak, s. 53.

<sup>454</sup> Kayak, s. 53.

<sup>455</sup> Kayak, s. 53, 55.

<sup>456</sup> Yalçınduran, s. 481.

<sup>457</sup> Yalçınduran, s. 480.

<sup>458</sup> TBK m. 603'te e rızası artının ayrıca belirtilmesinin gereksiz oldu una dair bkz. Gümü , Borçlar Özel, s. 369.

rızasına benzerli i<sup>459</sup> dikkate alındı ında, bunun ehliyete getirilen bir sınırlama oldu u söylenebilecektir. Zira, e rızasının aranmasıyla fiil ehliyetine bir kısıtlama getirilmemi tir. Sadece birtakım ki isel teminat i lemleri için, ki inin, e inden rıza alması gerekti i belirtilmi tir. Oysa, kısıtlama farklı bir hususa i aret etmektedir. Bu durum, oy danı manının rızası için de geçerlidir. TMK m. 429'un lafzında geçen "[k]ısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyeti sınırlanması gerekli görülen" ifadesi de bu farklılı a i aret etmektedir. E rızasının oy danı manının rızasına bu benzerli i de, e rızasının bir fiil ehliyeti sınırlaması oldu una i aret etmektedir.<sup>460</sup> Sonuç olarak, e rızası artının, kısıtlama niteli inde olmayan bir fiil ehliyeti sınırlaması oldu u söylenebilecektir.

## 2. E Rızasına Dair Düzenlemenin Amacı

E rızasına dair düzenlemenin temel olarak iki amacı bulunmaktadır. Bu düzenlemenin en önemli amacı,<sup>461</sup> ailenin korunmasıdır.<sup>462</sup> Buna göre, ki inin hatır sebebiyle kefil olması ve ivazsız borç yüklenmesi<sup>463</sup> aile hayatı üzerinde yıkıcı etkilere sahip olabilecektir.<sup>464</sup> te, e rızasına dair bu düzenlemeyle bu etkilerin bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır.<sup>465</sup> Aynı ekilde, ki inin e inden gizli kefil olması da engellenmi olacaktı. <sup>466</sup> Böylece, di er e sürpriz kefaletlerle kar ı kar ıya kalmayacak ve bunları önceden ö renip engelleyebilecektir.<sup>467</sup> Kanunda e rızasının

<sup>459</sup> Bkz. IV. B. 1. E Rızasının Oy Danı manın Rızasına Benzerli inin ncelenmesi. Bu tür bir benzerli in oldu una dair bkz. Yalçınduran, s. 480.

<sup>460</sup> Yalçınduran'a göre, ki inin fiil ehliyeti sınırlandırılacaksa, bunun yasal danı manlık veya vesayet yoluyla yapılması gerekir. Yazara göre e rızası artı, TMK ile getirilen düzenlemelerle çeli mektedir. Zira, TMK ile artık e lerin kural olarak tam fiil ehliyetine sahip oldu u kabul edilmi tir. Oysa, e rızası artı teminat i lemleri açısından bu ehliyeti ortadan kaldırmı tir. Bkz. Yalçınduran, s. 480.

<sup>461</sup> Yalçınduran, ailenin korunması amacını da sorgulamaktadır. Yazara göre, aile korunmak isteniyorsa, e lerin birbirlerine kar ı icra takibinde bulunma yasa ı da kaldırılmamalıydı. Bkz. Yalçınduran, s. 479.

<sup>462</sup> Özen, s. 189; Gümü , Borçlar Özel, s. 342; Ba , s. 116; Kayak, s. 53. O uz, bunun tıpkı TMK m. 194 gibi Anayasa m. 41'in bir gere i olarak devletin aileyi koruma yükümlülü ünün bir sonucu oldu unu belirtmektedir. Bkz. O uz, s. 69.

<sup>463</sup> Yalçınduran, tüm borçlandırıcı i lemlerde bir risk unsurunun oldu unu belirtmektedir. Bu sebepten de, yazar, kefilin ilave olarak korunmasının isabetsiz oldu unu belirtmektedir. Bkz. Yalçınduran, s. 476. Kanımızca, yazarın bu ele tirisine temkinli yakla mak gerekir. Zira, teminat borçluları, normal bir borçluya göre daha a ır bir sorumluluk yüklenmektedir. Nitekim, teminat borçlusunun genelde bir kar ı ivaz elde etmemesi de bunu göstermektedir. Bu sebepten de, daha a ır bir sorumluluk yüklenen ki inin, daha fazla korunması isabetli görünmektedir.

<sup>464</sup> Çevik, s. 115; Ba , s. 116; Özen, s. 189; Kırca, E in zni, s. 437; eker, Makale, s. 109, 112; Demir, s. 93; Yalçınduran, s. 479; eker, E in Rızası Kitap, s. 16; Yavuz, De i iklikler, s. 792.

<sup>465</sup> Çevik, s. 115; Ba , s. 116; Özen, s. 189; Kırca, E in zni, s. 437; eker, Makale, s. 109, 112; Demir, s. 93; Yalçınduran, s. 479; eker, E in Rızası Kitap, s. 16; Yavuz, De i iklikler, s. 792.

<sup>466</sup> eker, Makale, s. 112; Ba , s. 116; Yalçınduran, s. 479; eker, E in Rızası Kitap, s. 17; Yavuz, De i iklikler, s. 792.

<sup>467</sup> eker, Makale, s. 112; Ba , s. 116; Yalçınduran, s. 479; eker, E in Rızası Kitap, s. 17; Yavuz, De i iklikler, s. 792.

mutlaka izin eklinde olması gerektiği belirtilmiştir. Böylece, ekin baskı altında onay vermesinin engelleneceği ve rıza gösterirken iradesini daha serbest şekilde ifade edebileceği ifade edilmektedir.<sup>468</sup> Buna göre, onaya izin verilirse, kefil olarak sözleşmeyi imzalayan ekinin rızasını almak için daha baskın bir tavır içerisinde bulunabilecektir.<sup>469</sup>

Ekinin rızasına dair artın bir diğer amacı da, kanımızca, dolaylı da olsa, kefilin korunmasıdır. Gerçekten de bir önceki bölümde belirttiğimiz üzere, ekinin rızasının aranmasıyla, kefilin kefil olması iradesi ayrıca ekinin tarafından da denetlenmektedir.<sup>470</sup> Bir önceki bölümde belirttiğimiz üzere, bu sebepten de, kefilin fiil ehliyeti sınırlanmış durumdadır. TBK m. 584/2, sonradan yapılan değişiklikleri de ekinin rızasına tabi tutmuştur.<sup>471</sup> Bu fıkranın amacı, aileyi ve kefilin koruyucu hükümlerini sonradan yapılacak değişikliklerle dolandırılmasını engellemektir.<sup>472</sup>

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, ekinin rızası altına getirilen istisnaların amaçlarını da incelemek gerekir. TBK m. 584/1'deki istisna ile, artık bir hayat birliği içerisinde olmayan ekinin<sup>473</sup> birbirlerinden rıza almalarının güçleşmesi dikkate alınmış ve bu sebepten de rıza alma şartı kaldırılmıştır.<sup>474</sup> TBK m. 584/2'de ise, sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu arttırmayan değişikliklerin ekinin rızasına tabi olmadığını belirtilmiştir. Bu durumda kefilin sorumluluğuna ağırla mayacıdan ekinin rızasını tekrar aramanın gerekmediği söylenebilir. Üçüncü fıkra ise sonradan kanuna eklenen bir düzenlemedir.<sup>475</sup> Bu fıkra ile ticari hayatın sekteye uğraması önlenmek istenmiş ve bazı ticari işlemlerde ekinin rızası altına istisnalar getirilmiştir.<sup>476</sup> Bu fıkradaki istisnalar, işletme ve mesleki faaliyetler ile ilgili kefaletlere aittir. Bu

<sup>468</sup> Kırca, Ekinin, s. 447; Badur, s. 293; Ba, s. 122.

<sup>469</sup> Kırca, Ekinin, s. 447.

<sup>470</sup> Yalçınduran, s. 476.

<sup>471</sup> Bu fıkra ile sonradan yapılan ve kefilin durumunu ağırla tıran tüm değişiklikler hedef alınmak istenmiştir. Lakin, kanun lafzı ekinin rızasını gerektiren halleri saydığı için bu lafzın ilgili amaca hizmet etmede yetersiz kaldığı belirtilmelidir.

<sup>472</sup> Eker, Ekinin Rızası Kitap, s. 41; Yavuz, Değişiklikler, s. 795; Ba, s. 120.

<sup>473</sup> Lakin, bu istisnanın ekinin ayrı ya da beraber halde evlilik birliği içerisinde olduğu durumlarda sıkıntı yaratmayacağı belirtilmektedir. Buna göre, kefilin ekininle arasındaki sorunlardan ötürü aileyi ve ekinin zararına ratma amacıyla hareket edebileceği ifade edilmektedir. Zira, bu istisna sayesinde, kefilin, tek başına kefil olabilecektir. Bu ise, aileyi ve diğer ekinin tehlikesi altında bırakabilecektir. Bkz. Ba, s. 119; Badur, s. 280.

<sup>474</sup> Ba, s. 119; Özen, s. 191; Badur, s. 280. Eker'e göre ayrılık kararının kesinleşmesi gerekmez. Bkz. Eker, Makale, s. 123.

<sup>475</sup> Bu düzenleme 28 Mart 2013 tarihinde 6455 sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 11 Nisan 2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>476</sup> Yalçınduran, s. 463; Demir, s. 116.

istisnaların iki gerekçesi oldu u söylenebilir. İki az önce de bahsedildi i üzere ki ilerin, ticari hayatlarındaki i lemlerinin sekteye u ramasını engellemektir. İkinci gerekçe ise, bu ki ilerin i letmesel ve mesleki konularda bilgili olduklarının kabul edilmesidir.<sup>477</sup> Bu sebepten de, bu konularda bu ki ilerin katı bir ekilde korunmasına gerek duyulmamı tır.<sup>478</sup> Zira, gerçek ki i tacirler açısından ticari i , ancak kendilerinin ticari i letmeleriyle ilgili hususlarda söz konusu olacaktır.<sup>479</sup> Bu açıdan ilgili fıkranın isabetli oldu u söylenebilecektir.

Sonuç olarak e rızasına dair artın aileyi ve dolaylı da olsa kefilî koruma amacı ta ıdı ı söylenebilecektir.<sup>480</sup> E rızasına dair istisnalar ise çe itli sebeplerden dolayı getirilmi tir. İlk istisna, rıza almanın güç oldu u birtakım durumlar için getirilmi tir. İkinci fıkra, kefil ve aile için ilave risk ta ımayan de i iklikler açısından e rızasının aranmayaca ını ifade etmi tir. Üçüncü fıkra ise ticari hayatın sekteye u ramasını engellemek amacıyla getirilmi tir. Ayrıca, bu fıkrada, kefilin, i letme ve mesleki konularda bilgili olaca ı ve dolayısıyla da daha az korunma ihtiyacında olaca ı varsayılmı tır.

### 3. E Rızasının Arandı ı Haller

TMK m. 193'te, her bir e in kural olarak tam i lem ehliyetine sahip oldu u kabul edilmi tir. Böylece, eski Medeni Kanun döneminde mevcut olan ve kadının kocası için kefalet vermesi durumunda, sulh hakiminin onayını alma zorunlulu u<sup>481</sup> kaldırılmı tır.<sup>482</sup> TBK m. 584 hükmü ise yukarıda da bahsedildi i üzere ki isel teminat i lemleri açısından e lerin fiil ehliyetine bir sınırlama getirmi tir. Bu ba lık altında

<sup>477</sup> Yalçınduran, s. 463, 477; Demir, s. 95; Aksu, s. 104.

<sup>478</sup> Yalçınduran, s. 463, 477; Demir, s. 95; Aksu, s. 104.

<sup>479</sup> Yalçınduran, mesleki faaliyet ve i letme ile ilgili kefaletlerde e rızası artına dair ayrık bir durum getirilmesinin isabetsiz oldu unu belirtmektedir. Yazara göre, mesleki faaliyet ve i letme ile ilgili kefaletlerde korunmaya muhtaç görülmemi ki inin, di er kefaletler için korunmaya muhtaç görülmesi isabetsizdir. Yazara göre mesleki ve i letmeye dair kefaletlerde dair risk yoklu undan dolayı koruma yoksa, di er i lemler için de risk yoklu undan dolayı koruma olmamalıdır. Bkz. Yalçınduran, s. 477. Kanımızca, burada ayrıma gidilmesinin esas sebebi, ki inin bu konularda daha bilgili ve dolayısıyla da daha az korumaya muhtaç olmasıdır.

<sup>480</sup> Yalçınduran, ekonomik durumları orta seviyenin altında olan ailelerde, konu özelinde e in bir söz hakkının olmadığını belirtmektedir. Buna göre, bu tür ailelerde, e in rızası, e in iradesini yansıtmadığından, ilgili düzenleme amacına ulaşamayacaktır. Yazar, orta seviyede ekonomik duruma sahip ailelerde ise, bu düzenlemenin aile içi sorunlara yol açacağını belirtmektedir. Zira, böyle bir durumda, e rıza vermediğinde, e ler arasında tartı malar ortaya çıkabilecektir. Bkz. Yalçınduran, s. 483-484. Aynı yönde bkz. Sönmez, s. 176.

<sup>481</sup> Buna dair bkz. Reiso lu, Muteberlik artları, s. 351. Eski kanun dönemindeki bu düzenlemeye dair açıklamalar için bkz. Tando an, s. 26-29.

<sup>482</sup> Badur, s. 276.

sadece e rızasının arandığı haller incelenecektir. Buna dair TBK m. 584'ün ilgili fıkraları aşağıdaki gibidir:

### **“III. E in rızası**

**Madde 584** – E lerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı ya ama hakkı doğmadıkça, ancak di erinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşme kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması arttır.

*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 de i iklikler için e in rızası gerekmez.”*

Metnin ilk fıkrası incelendiğinde, e rızasının kural olduğu görülmektedir.<sup>483</sup> Buna dair iki istisna da yine ilk fıkrada ifade edilmiştir. İlk fıkra incelendiğinde, aranan rızanın izin ekinde olması gerektiği ve onayın geçerli olmadığı da görülecektir. Bu hususta haklı olarak, doktrinde “rıza” kavramı yerine “izin” kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir.<sup>484</sup> Buna göre, en geç kefil olma iradesi belirtildiği anda e rızası mevcut olmalıdır.<sup>485</sup> Ayrıca rızanın verildiğinin geniş ekinde yorumlanması gerekir.<sup>486</sup> Buna göre, kefil ile e i aynı anda hazır bulunuyorlarsa ve iradelerini belirtmeleri arasında bir kesinti yoksa e rızası geçerli olacaktır.<sup>487</sup> Böyle bir durumda, e rızasının kefilin beyanından sonra olması

<sup>483</sup> Doktrinde TMK m. 199'ün kıyasen borçlandırıcı işlemlere de uygulanabileceği belirtilmektedir. Bkz. Barlas, Sempozyum, s. 360. Bu işte, TMK m. 199 ile TBK m. 584 arasındaki ilişkiyi incelemeyi gerektirir. TMK m. 199 ile kefilin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması ancak hakim kararıyla söz konusu olabilir. Bu sebepten de TMK m. 199'ün TBK m. 584'ten farklı olduğunu belirtmek gerekir. Aynı ekinde, kefalet sözleşmesi özelinde, TBK m. 584 hükmü daha pratik bir çözüm olacaktır. Zira, TBK m. 584'te hakim kararı şart değilken, TMK m. 199'da hakim kararı arttır.

<sup>484</sup> Kırca, E in izni, s. 435, dipnot 2; Ba , s. 122.

<sup>485</sup> Kırca, E in izni, s. 446-447. Kr . Gümü , Borçlar Özel, s. 343. Gümü , kefalet senedinin kefilin hakimiyet alanından çıktığı ana kadar e in rıza verebileceğini belirtmektedir.

<sup>486</sup> Çevik, s. 126; Özen, s. 198; Eker, Makale, s. 118; Ba , s. 122; Kırca, E in izni, s. 447; yim, s. 28; Köro lu, s. 110; Eker, E in Rızası Kitap, s. 35; Badur, s. 293; Yavuz, De i iklikler, s. 801.

<sup>487</sup> Çevik, s. 126; Eker, Makale, s. 118; Ba , s. 122; Kırca, E in izni, s. 447; yim, s. 28; Köro lu, s. 110; E in Rızası Kitap, s. 35; Badur, s. 293; Yavuz, De i iklikler, s. 801. Kr . Özen, s. 198. Özen, “an” kavramının hazır olanlar arasında yapılan sözleşmelerde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Fakat, yazar, hazır olmayanlar arasında kurulan kefalet sözleşmelerinde “an” kavramının dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Böyle bir durumda, e in rızası, en geç kefilin beyanına kadar mevcut olmalıdır.



sorun arz etmez.<sup>488</sup> kinci fıkrada ise, kefilin sorumluluğunun kapsamını arttıran de i iklikler için e rızası artının aranacağı belirtilmiştir.<sup>489</sup>

E rızasının hangi kefalet için verildiği belli olmalıdır.<sup>490</sup> Buna göre, soyut ve genel nitelikteki bir e rızası geçersiz olacaktır.<sup>491</sup> Zira, böyle bir rızanın geçerli olduğu kabul edilirse, aileyi koruma amacı bertaraf edilmiş olur. Buna göre, e rıza verirken hangi kefalet için rıza verildiğini bilmelidir.<sup>492</sup> Bu durum, e rızası, bizzat kefalet senedinin üzerinde belirtildiğinde sıkıntı arz etmeyecektir. Buna göre, kefalet sözleşmesi üzerinde belirtildiğinde, rıza amacıyla atıldığı anlaşılan salt imza yeterli olacaktır.<sup>493</sup> Fakat, e rızası, ayrı bir belge üzerinde belirtildiğinde, bu rızanın hangi kefalet için olduğunu belirtecek birtakım ibareler de bu belge üzerinde yer almalıdır.<sup>494</sup> Aksi durumda, e rızasının geçerli olduğunu ileri süren kişi, bunu ispat etmekte sorun yaşayacaktır.<sup>495</sup>

Rızayı verecek e tam ehliysiz ise, bu rıza yasal temsilcisi tarafından verilebilecektir.<sup>496</sup> Zira, TMK m. 449 ile yasaklanan, yasal temsilcinin ehliysiz adına kefil olmasıdır.<sup>497</sup> Oysa, rıza veren ehliysiz e, kendisi bir kefalet borcu altına girmemektedir.<sup>498</sup> Aynı şekilde, bu tür bir rıza verme kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir işlem de değildir.<sup>499</sup> Bu sebepten de e in ehliysiz olması durumunda, yasal temsilci kendisi adına rıza verebilecektir. Lakin ehliysiz e in yasal temsilcisi değil ise bu durumda

<sup>488</sup> Çevik, s. 126; Özen, s. 198; eker, Makale, s. 118; Ba , s. 122; Kırca, E in zni, s. 447; yim, s. 28; Köro lu, s. 110; eker, E in Rızası Kitap, s. 35; Badur, s. 293; Yavuz, De i iklikler, s. 801.

<sup>489</sup> Ba , s. 119.

<sup>490</sup> Kırca, E in zni, s. 444; eker, E in Rızası Kitap, s. 32; Özen, s. 199; Gündüz, s. 178.

<sup>491</sup> Kırca, E in zni, s. 444; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 91; Özen, s. 199; Gümü , Borçlar Özel, s. 347; Badur, s. 290.

<sup>492</sup> Özen, s. 199; Kırca, E in zni, s. 444; Gümü , Borçlar Özel, s. 347.

<sup>493</sup> Kırca, E in zni, s. 445; eker, E in Rızası Kitap, s. 32; Gündüz, s. 178; Badur, s. 290.

<sup>494</sup> Kırca, E in zni, s. 445; Özen, s. 199; Gümü , Borçlar Özel, s. 343; Gündüz, s. 178-179; Badur, s. 290; Ba , s. 123.

<sup>495</sup> Kırca, E in zni, s. 444; eker, E in Rızası Kitap, s. 34; Özen, s. 199; Gündüz, s. 179; Ba , s. 123.

<sup>496</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 347; Kayak, s. 55; Yavuz, De i iklikler, s. 803; Badur, s. 285; Özen, s. 190; yim, s. 24; Çevik, s. 120; eker, Makale, s. 116; Ba , s. 123; Köro lu, s. 109; eker, E in Rızası Kitap, s. 26; Feride Demirba , '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 584. Maddesine Göre Kefalet Sözleşmesinde E in Rızası', Konya Barosu Dergisi, Sayı: 23, Yıl: 2012, s. 54. Aksi yönde bkz. Aksoyo lu, s. 99; Yazar, bu durumda TMK m. 206/II-5 ve III uyarınca aile mahkemesine başvurulması gerekmektedir. Aksi yönde bkz. Grassinger, s. 90. Yazar, böyle bir durumda kefalet sözleşmesinin kurulamayacağı belirtilmektedir.

<sup>497</sup> Kayak, s. 55; Çevik, s. 120; Yavuz, De i iklikler, s. 803; Badur, s. 285; Özen, s. 190; yim, s. 24; Ba , s. 123; Köro lu, s. 109; eker, E in Rızası Kitap, s. 26; Demirba , s. 54.

<sup>498</sup> Kayak, s. 55; yim, s. 24; Yavuz, De i iklikler, s. 803; Badur, s. 285; Özen, s. 190; Ba , s. 123; Köro lu, s. 108; eker, E in Rızası Kitap, s. 26; Demirba , s. 54.

<sup>499</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 347; Kayak, s. 55; Badur, s. 285; Özen, s. 190; eker, Makale, s. 116; Ba , s. 123; Köro lu, s. 108; Demirba , s. 54.

bir menfaat çatı ması söz konusu olacaktır.<sup>500</sup> Zira e rızası artının aranmasının temel amacı ailenin ve aynı zamanda rıza verecek e in korunmasıdır. Bu sebepten ötürü kural olarak, kefil olacak e in tek ba ına kefil olması engellenmiştir. Oysa, kefil olacak e , bu rızayı ehliyetsiz e adına verebilecekse, e rızası artının temel amacı bertaraf edilmiş olacaktır. Zira, kendisi, artık fiilen tek ba ına kefil olabilecektir. te böyle bir durumun engellenmesi için, rıza gösterecek ehliyetsiz e e, TMK m. 426 uyarınca bir temsil kayyımı atanması yerinde görünmektedir.<sup>501</sup> Rızayı da, kefil olacak e de il ve fakat temsil kayyımı, ehliyetsiz e adına verecek veya vermeyecektir.<sup>502</sup>

#### 4. E Rızasının Aranmadı ı Haller

Yukarıda e rızası artına de indikten sonra, imdi de bu arta getirilen istisnalara de inmek gerekir. Her eyden önce belirtmek gerekir ki, e rızası artı ancak bir evlilik söz konusuysa gündeme gelecektir.<sup>503</sup> Bir evlilik yoksa, e ve dolayısıyla da e rızası artı söz konusu olmayacaktır. E rızası artına dair istisnalar, TBK m. 584'ün üç fıkrasında ayrı ayrı belirtilmiştir. Belirtilmelidir ki, bu istisnalardan herhangi biri bulunmadı ında, gerçek ki i, kefil olmak için e inin rızasına ihtiyaç duyacaktır.

##### a) Ayrılık Kararı veya Ayrı Ya ama Hakkının Olması

İlk fıkrada iki istisna öngörülmü tür. Bunlar, e lerin yasal olarak ayrı ya ama hakkının do du u durumlar ile mahkemece ayrılık kararı verilen durumlar olarak belirlenmiştir. Ayrı ya ama hakkının do du u durum TMK m. 197'de düzenlenmiştir. TMK m. 197'ye göre, ortak ya am e lerden birinin ki ili ini, ekonomik güvenli ini veya ailenin huzurunu ciddi bir biçimde tehlikeye dü ürürse bu durumda ilgili e in ayrı ya ama hakkı söz konusu olacaktır. Bu durumda mahkeme kararının gerekmedi i belirtilmektedir.<sup>504</sup> Keza, TMK'da belirtilmemi olmasına ra men, bo anma davasının açılmasıyla da e lerin ayrı ya ama hakkının do du u belirtilmektedir.<sup>505</sup> Yargıtay da

<sup>500</sup> Çevik, s. 120; Badur, s. 285; Ba , s. 124.

<sup>501</sup> Çevik, s. 120, dipnot 31; Ba , s. 124; Badur, s. 285; Köro lu, s. 107. Kr . Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 93. Reiso lu, yasal temsilcinin kefil olması durumunda, kefaletin geçersiz olaca ını belirtmektedir.

<sup>502</sup> Çevik, s. 120; Ba , s. 124; Badur, s. 285. Kr . Aksoyo lu, s. 99. Aksoyo lu, bu durumda TMK m. 206/II-5 ve III'üncü hükümleri do rultusunda mahkemeye ba vurulması gerekti ini belirtmektedir. Dolayısıyla yazar temsil kayyımı atanmasından farklı bir görü ü benimsemi tir.

<sup>503</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 89; Özen, s. 189; Gümü , Borçlar Özel, s. 342; Badur, s. 278.

<sup>504</sup> Özen, s. 191; eker, E in Rızası Kitap, s. 53; Ba , s. 118, dipnot 17; Çevik, s. 119.

<sup>505</sup> Dural/Ö üz/Gümü , s. 131; Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 90; Özen, s. 188; eker, E in Rızası Kitap, s. 55; Gümü , Borçlar Özel, s. 343; Badur, s. 279.

bu sonucu kabul etmektedir.<sup>506</sup> Ayrılık kararı ise TMK m. 170 gereği bozulan dava sonucunda söz konusu olabilecektir.<sup>507</sup> Ayrılık kararının kesinleşmesi artırdır.<sup>508</sup>

#### b) Sonradan Yapılan Bazı Değişiklikler için E Rızasının Aranmaması

İkinci fıkrada,<sup>509</sup> sonradan yapılan değişiklikler açısından e rızası artına istisna getirilmiştir. Bu hükme göre sadece kefilin sorumlu olduğu miktarın artırılması, adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşürülmesi ve kefil lehine olan teminatların önemli ölçüde azalması durumlarında e rızası aranacak, bunun dışındaki değişiklikler için e rızası aranmayacaktır.

TBK m. 584/2'de geçen “[g]üvencelerin önemli ölçüde azalması” kavramının kefilin koruma düncüsünden hareketle geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>510</sup> Buna göre, hem “güvence” hem de “azalma” kavramları geniş şekilde ele alınacaktır.<sup>511</sup> Böylece hükümdeki “güvence” ifadesinin hem kefil hem de aynı teminatları kapsadığını belirtilmektedir.<sup>512</sup> “Önemli” kavramının ise her somut olay kapsamında ayrı değerlendirilmesi gerekir.<sup>513</sup> Azalmanın önemli seviyede olup olmadığını tespit ederken, azalma öncesi ve sonrası sahip olunan teminat miktarlarını karşılaştırmak gerekir.<sup>514</sup> Bunun dışında, azalma miktarı ile kefalet miktarı arasındaki oranı tespit için, kefalet miktarı da dikkate alınmalıdır.<sup>515</sup>

Yukarıdaki açıklamalara göre, asıl borç için verilmiş rehinlerden vazgeçilmesi, borçtan sorumlu bankaların ibra edilmesi alacaklı tarafından teminatların önemli derecede azaltılmasına örnektir.<sup>516</sup> Aynı şekilde kefalet sözleşmesinin süresinin

<sup>506</sup> Yargıtay HGK, E. 2008/2-231, K. 2008/235, T. 05.03.2008.

<sup>507</sup> Badur, s. 279; Ba, s. 118, dipnot 16.

<sup>508</sup> Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 89; Eker, E in Rızası Kitap, s. 52.

<sup>509</sup> Bu fıkradaki düzenlemenin, TBK m. 13/1 sebebiyle gereksiz olduğu ileri sürülebilse de, belirtilmelidir ki e rızası artırdığı ileri sürülebilir, ehliyet sınırlaması teşkil etmektedir. Oysa, TBK m. 13/1 hükmü sadece kefil açısından getirilmiş bir düzenlemedir. Bu sebepten de, TBK m. 13/1 hükmü, e rızası artırımını kapsamamaktadır. Sonuç olarak, TBK m. 584/2'nin, TBK m. 13 kapsamında gereksiz olduğu söylenemeyecektir.

<sup>510</sup> Özen, s. 197; Ba, s. 120; Badur, s. 282; Yavuz, Değişiklikler, s. 796; Kırca, E in zni, s. 442.

<sup>511</sup> Özen, s. 197; Ba, s. 120; Badur, s. 282; Yavuz, Değişiklikler, s. 796; Kırca, E in zni, s. 442.

<sup>512</sup> Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 92; Kırca, E in zni, s. 442; Özen, s. 197; Gümü, Borçlar Özel, s. 345; Eker, E in Rızası Kitap, s. 43; Ba, s. 120.

<sup>513</sup> Gümü, Borçlar Özel, s. 345; Eker, E in Rızası Kitap, s. 44; Badur, s. 282; Demirba, s. 54; Özen, s. 197; Kırca, E in zni, s. 443; Ba, s. 120.

<sup>514</sup> Kırca, E in zni, s. 443; Badur, s. 282.

<sup>515</sup> Kırca, E in zni, s. 443; Badur, s. 282.

<sup>516</sup> Kırca, E in zni, s. 442; Özen, s. 197; Gümü, Borçlar Özel, s. 345; Eker, E in Rızası Kitap, s. 43; Badur, s. 282.

uzatıldı ı hallerde de e rızasının aranması gerekti i belirtilmektedir.<sup>517</sup> Alacaklı, borcun üstlenilmesi ile esas borçluyu de i tirmek istiyorsa, bu durumda da kanımızca e rızası artı aranmalıdır.<sup>518</sup> Fakat, yeni borçlu, eski borçluya nazaran daha yüksek de erde bir malvarlı na sahipse, e rızası artı eksikli inin ileri sürülmesi TMK m. 2'ye aykırılık te kil edebilecektir.<sup>519</sup> ayet, yeni borçlu, eski borçluya nazaran daha dü ük de erde bir malvarlı na sahipse, e rızasının bulunması arttır.<sup>520</sup> Zira, daha önce de belirtti imiz üzere kefil, borcu ödedikten sonra esas borçluya halef olur. Böylece kefil, ödeme yaptıktan sonra esas borçlunun malvarlı na ba vurabilir. Bu durumda, esas borçlunun malvarlı ı kefil için bir teminat te kil etmektedir.<sup>521</sup>

Yukarıdaki örneklerin aksine, rehin konusu eyin daha de erli bir eyle de i tirilmesi, esas borçlu dı ndaki ki ilerinin ödeme gücünün azalması hallerinde e rızası aranmayacaktır.<sup>522</sup> Keza, taksitli bir borcun ödeme tarihlerinin daha geç bir tarihe alınması durumunda da e rızası aranmayacaktır.<sup>523</sup> Teminatlardaki azalmanın objektif nedenlerden kaynaklandı ı durumlarda da e in rızası gerekmeyecektir.<sup>524</sup> Piyasadaki geli meler sebebiyle rehin konusu eyin de er kaybetmesi bu duruma bir örnektir.<sup>525</sup>

Teminatların önemli ölçüde azalması durumunda kefilin rızası alınmı ve fakat e in rızası alınmamı sa, kefilin rızası geçersiz olacaktır.<sup>526</sup> Böyle bir durumda, TBK m. 592 hükmü uygulama alanı bulur.<sup>527</sup> Buna göre, kefilin sorumlulu u teminatların

<sup>517</sup> Kırca, E in zni, s. 442; eker, E in Rızası Kitap, s. 43. Mehaz kanun svBK açısından da aynı durumun geçerli oldu una dair bkz. Develio lu, s. 181.

<sup>518</sup> Ba , s. 120. Ba , bu durumda bir ayrıma gitmeden tüm hallerde e rızasının aranması gerekti ini belirtmektedir. Yazara göre, borcu üstlenen ki inin ekonomik durumunun daha iyi olup olmadı mın objektif olarak tespiti mümkün de ildir. Develio lu, s. 181. Yazar, mehaz svBK'nu inceledi i kitabında, asıl borçlunun de i ti i durumlarda e rızasının aranaca mı belirtmi tir. Yazar, bunu belirtirken herhangi bir ayrıma gitmemi tir. Ba ile aynı görü te bkz. Kırca, E in zni, s. 442; Badur, s. 283; Gümü , Borçlar Özel, s. 345.

<sup>519</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 92; eker, E in Rızası Kitap, s. 44. Lakin, TMK m. 2'ye aykırılı ın yeni borçlunun daha varlıklı oldu u tüm durumlarda söz konusu olaca mı savunmak isabetli olmayabilir. Zira, yeni borçlu daha varlıklı olmasına ra men, daha riskli i lemler yapıyor olabilir. Bu sebepten de, yeni borçlunun daha varlıklı oldu u durumlarda e rızası eksikli ini ileri sürmenin TMK m. 2'ye aykırılık te kil edip etmeyece i kanımızca her somut olay kapsamında ayrıca incelenmelidir.

<sup>520</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 92; Özen, s. 198; eker, E in Rızası Kitap, s. 44.

<sup>521</sup> Özen, s. 198; eker, E in Rızası Kitap, s. 44.

<sup>522</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 92; Kırca, E in zni, s. 442; eker, E in Rızası Kitap, s. 44; Özen, s. 197.

<sup>523</sup> Kırca, E in zni, s. 442; eker, E in Rızası Kitap, s. 44.

<sup>524</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 92; Özen, s. 197; Gümü , Borçlar Özel, s. 345; Badur, s. 283.

<sup>525</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 92; Kırca, E in zni, s. 442; Özen, s. 197; Gümü , Borçlar Özel, s. 345; eker, E in Rızası Kitap, s. 44.

<sup>526</sup> Özen, s. 201; eker, E in Rızası Kitap, s. 38; Gümü , Borçlar Özel, s. 348; Badur, s. 281.

<sup>527</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 91; Özen, s. 201; Gümü , Borçlar Özel, s. 348; eker, E in Rızası Kitap, s. 38; Ba , s. 126; Badur, s. 283.

azaldığı ölçüde azalacaktır.<sup>528</sup> Dahası, alacaklının a rır kusuruyla teminatları azaltması durumunda, kefil borcundan kurtulacaktır.<sup>529</sup> Bunun dı ında birlikte kefillerden birinin ibra edilmesi de ayrıca incelenmelidir. Zira, TBK m. 587/3 uyarınca, birlikte kefillerden birinin borcu ibra edilirse, di er kefilin borcu da sona erecektir. te, kefilin böyle bir halde borçlu kalmaya devam edebilmesi için rızası arttır.<sup>530</sup> Böyle bir rıza ise ancak e inin rızası varsa geçerli olacaktır.<sup>531</sup> E rıza vermedi i takdirde, bu kefilin borcu da sona erecektir.<sup>532</sup>

### c) Ticaret Hayatına Dair Özel Olarak Getirilen İstisnalar

TBK m. 584/3, daha önce de belirtildi i üzere, kanuna sonradan eklenen bir fıkradır. Bu fıkra ile birtakım ilave istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaları ayrı ba lıklar altında incelemekte fayda vardır.

#### aa) Ticaret İrketinin Ortak ya da Yöneticisi Tarafından İrketle İlgili Olarak Verilen Kefaletler

Belirtilen istisna TBK m. 584/3'ün ilk bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir ticaret irketinin ortak ya da yöneticisi<sup>533</sup> tarafından irketle ilgili verilen kefaletlerde e rızası aranmayacaktır. İrket orta ı veya yöneticisi ki iler, irketin kredi kullandı ı hallerde e rızası olmadan da irkete kefil olabilirler.<sup>534</sup> Böylece irketin borçları için ortak veya yöneticiler tarafından verilen kefaletlerde e rızası artı aranmayacaktır.<sup>535</sup> Lakin, ki inin, e rızasına ihtiyaç duymadı ı kefaletler, orta ı veya yöneticisi oldu u irketin borçlarına dair kefaletlerle sınırlı de ildir.<sup>536</sup> Bunun dı ında ki i, ileride kendi irketi için kefil bulmayı kolayla tırma amacıyla, orta ı veya yöneticisi oldu u irket dı ındaki bir irketin borcu için de kefil olabilir.<sup>537</sup> Böyle bir durumda da e rızası

<sup>528</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 91; Özen, s. 201; Gümü , Borçlar Özel, s. 349; eker, E in Rızası Kitap, s. 38; Ba , s. 126; Badur, s. 283.

<sup>529</sup> Özen, s. 201; eker, E in Rızası Kitap, s. 39; Gümü , Borçlar Özel, s. 349; Badur, s. 283.

<sup>530</sup> Özen, s. 201; Gümü , Borçlar Özel, s. 349; eker, E in Rızası Kitap, s. 39.

<sup>531</sup> Özen, s. 201; Gümü , Borçlar Özel, s. 349; eker, E in Rızası Kitap, s. 39.

<sup>532</sup> Özen, s. 201; Gümü , Borçlar Özel, s. 349; eker, E in Rızası Kitap, s. 39; Badur, s. 283.

<sup>533</sup> Kırca, svBK'daki düzenlemenin ilk halinden hareketle, TBK tasarısındaki m. 584/2'deki istisnada geçen yöneticilerin de bu sıfatlarının ticaret siciline tescil edilmi olması gerekti ini belirtmektedir. Yazara göre, bu sıfatlar sicile tescil edilmemi se, bu ki iler istisnadan yararlanamayacaklardır. Bkz. Kırca, E in zni, s. 450.

<sup>534</sup> Özen, s. 192; eker, E in Rızası Kitap, s. 60.

<sup>535</sup> Özen, s. 192; Gümü , Borçlar Özel, s. 346.

<sup>536</sup> Özen, s. 193.

<sup>537</sup> Özen, s. 193; Gümü , Borçlar Özel, s. 346.

aranmayacaktır.<sup>538</sup> Dolayısıyla da, kendi irketiyle ilgili olmak kaydıyla ki i, ba ka bir irket veya tacirin borcuna da e rızası gerekmeksizin kefil olabilecektir.<sup>539</sup> Hükümde ticaret irketlerinden bahsedildi i için, adi irket bu istisna kapsamında olmayacaktır.<sup>540</sup> Keza, ortak ve yönetici dı ndaki ki ilerce verilen kefaletler de bu istisna kapsamında olmayacaktır. Buna göre, denetçilerin ve irket payı üzerinde intifa hakkını haiz ki ilerinin verdikleri kefaletler de istisna kapsamında olmayacaktır.<sup>541</sup>

#### bb) Ticaret Siciline Kayıtlı Ticari letmenin Sahibi Tarafından Ticari letme ile lgili Verilen Kefaletler

Bu istisna da TBK m. 584/3'ün ilk bendinde belirtilmi tir. lgili düzenlemeye göre, ticaret siciline kayıtlı ticari i letmenin sahibi tarafından i letme ile ilgili verilen kefaletlerde e rızası aranmayacaktır. Hükümden de anla ılaca ı üzere, e rızası istisnası sadece i letme ile ilgili kefaletler için geçerlidir. E rızasının aranmadı ı kefaletlerin, i letmenin ola an faaliyetleriyle ilgili verilen kefaletlerle sınırlı oldu u belirtilmektedir.<sup>542</sup> Bunun dı nda belirtilmelidir ki, bu düzenlemenin lafzı ele tirilmektedir. Doktrinde, bu fıkradaki "*i letme*" ibaresinin isabetsiz oldu u belirtilmektedir.<sup>543</sup> Zira, ki inin kendi i letmesi için kefil olması, ki isel teminat sözleşmelerinin niteli ine aykırı görünmektedir. Buna göre, ki inin kendisi için kefil olamayaca ı ileri sürülmektedir.<sup>544</sup> Gerçekten de i letmenin tek ba ına ayrı bir ki ili i olmadı ı için, i letme malvarlı ı da ki inin malvarlı ı unsurları kapsamında olacaktır. Ki inin kendi borcu için ki isel teminat vermesi ise ki isel teminat kavramıyla ba da mamaktadır. Zira, ki isel teminatlar ancak üçüncü bir ki i lehine verilebilir. Kanımızca burada anla ılması gereken, ki inin ticari i letmesiyle ilgili i lerde ve fakat üçüncü bir ki i lehine verdi i kefaletlerdir. stisnadan yararlanmak için, lehine kefil olunan üçüncü ki inin tacir olmasının gerekmedi i belirtilmektedir.<sup>545</sup> Bunlara örnek olarak ki inin, kendisinden hizmet veya ürün satın alacak tüketicilerin kullandı ı ba lı kredi için kefil olması gösterilebilir.<sup>546</sup> Aynı ekilde, ileride kefil bulma amacıyla, ba ka bir tacirin veya irketin borcu için kefil olunması halinde de e rızası

<sup>538</sup> Özen, s. 193.

<sup>539</sup> Özen, s. 193.

<sup>540</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 346; eker, E in Rızası Kitap, s. 61.

<sup>541</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 346; eker, E in Rızası Kitap, s. 61.

<sup>542</sup> Özen, s. 193.

<sup>543</sup> Yalçınduran, s. 478; Kırca, E in zni, s. 449.

<sup>544</sup> Yalçınduran, s. 478; Kırca, E in zni, s. 449.

<sup>545</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 346.

<sup>546</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 346; eker, E in Rızası Kitap, s. 59.

aranmayacaktır.<sup>547</sup> Keza her ne kadar adi şirket bir ticaret şirketi olmadığı için bir üst bağıltaki istisna kapsamına girmese de, bu bağılık altındaki istisnanın kapsamına girebilecektir.<sup>548</sup> Buna göre, adi şirket kapsamında bir ticari işletme işletiliyorsa ve bu işletme bir kişi adına tescil edilmişse, bu kişinin adi ortaklığına dair verdiği kefaletler de e rızasına tabi olmayacaktır.<sup>549</sup>

Bu bağılık kapsamındaki istisnadan yararlanmak için ticari işletmenin ticaret siciline tescil edilmiş olması şarttır.<sup>550</sup> Buna göre, TTK m. 12/2'de belirtilen kişilerden ticari işletmesini ticaret siciline tescil ettiren kişiler için e rızası aranmayacaktır.<sup>551</sup> Fakat, yine TTK m. 12/2'de belirtilen kişilerden ticari işletmesini tescil ettirmeyen ve sadece çeşitli ilan vasıtalarıyla ticari işletme kurup açtığını halka bildiren kişiler e rızasına ihtiyaç duyacaktır.<sup>552</sup> Keza, belirtilmelidir ki, bu düzenleme, tacirler için bir hak ve aynı zamanda da bir nimet teşkil etmektedir.<sup>553</sup> Dolayısıyla da, TTK m. 12/3 kapsamında tacir gibi sorumlu olan kişilerin bu istisnadan yararlanabilmesi mümkün değildir.<sup>554</sup> Keza, “*ticari işletmenin sahibi*” kavramından “*malik*” değil ve fakat ticari işletmeyi kısmen veya tamamen kendi adına işleten kişilerin anlaşılmalıdır.<sup>555</sup>

#### cc) Ticaret Hayatına Dair Özel Olarak Getirilen Diğer İstisnalar

Ticaret hayatını düzenleyen diğer istisnalar TBK m. 584/3'ün devamında düzenlenmiştir. Bu istisnalar aşağıdaki gibidir:

- Mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkarlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkarlar tarafından verilecek kefaletler,

- 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilere verilecek kefaletler,

---

<sup>547</sup> Özen, s. 193. Gümü de banka tacirin borcu için verilen kefaletlerin bu istisna kapsamında olacağını belirtmektedir. Bkz. Gümü, Borçlar Özel, s. 346.

<sup>548</sup> eker, E in Rızası Kitap, s. 61; Kırca, E in zni, s. 451, dipnot 78.

<sup>549</sup> eker, E in Rızası Kitap, s. 61; Kırca, E in zni, s. 451, dipnot 78.

<sup>550</sup> eker, E in Rızası Kitap, s. 58; Kırca, E in zni, s. 451.

<sup>551</sup> eker, E in Rızası Kitap, s. 58; Aksu, s. 104; Kırca, E in zni, s. 451.

<sup>552</sup> eker, E in Rızası Kitap, s. 58; Kırca, E in zni, s. 451.

<sup>553</sup> Kırca, E in zni, s. 451; Demir, s. 95.

<sup>554</sup> Kırca, E in zni, s. 452; eker, E in Rızası Kitap, s. 59.

<sup>555</sup> Aksu, s. 103.

- Tarım kredi, tarım satı ve esnaf ve sanatkarlar kredi ve kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler.

Mesleki faaliyetler ile ilgili esnaflarca verilen kefaletlerde e rızasının aranmaması için, ilgili esnaf veya sanatkarın sicile kayıtlı olması gerekmektedir.<sup>556</sup>

#### d) Doktrinde Belirtilen İstisnalar

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, bir e in kefalet alacaklısı, di er e in ise kefalet borçlusu olacağı durumlarda, e rızasının aranmayacağı kabul edilmektedir.<sup>557</sup> Zira, e inin kefil olmasını istemeyen e , e iyle kefalet sözleşmesi yapmaz. Kefalet sözleşmesinin kurulması için, normal bir sözleşme olduğu gibi, her iki tarafın da karılıklı ve birbirine uygun iradeleri arttır.<sup>558</sup> Ba langıçta e inin kefil olması yönünde irade sahibi olan kefalet alacaklısı e in, sonradan rızasının olmadığını iddia etmesi ve sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi çelişkili hareket olacaktır. Bunun ise TMK m. 2'ye aykırılık teşkil edeceği ileri sürülebilir. Dolayısıyla da böyle bir durumda, e in rızası aranmayacağı söylenebilir. Bununla birlikte, bu görüşe bir alternatif görüş de ileri sürülebilir. öyle ki, kefalet alacaklısı e in rıza verecek olması bir menfaat çatışmasına sebep olabilecektir. Zira e rızası artının aranmasının temel amacı ailenin korunmasıdır. Bu sebepten ötürü kural olarak, kefil olacak e in tek başına kefil olması engellenmiştir. Oysa, bu rızanın kefalet alacaklısı e tarafından verilmesi durumunda ailenin korunması amacı ile kefalet alacaklısının kendi menfaati birbiriyle çatışacaktır. te böyle bir durumun engellenmesi için, bu durumda rızayı verecek kişinin TMK m. 426 uyarınca atanacak temsil kayyımı olduğu söylenebilir.

Doktrinde, mal ayrılığı ve payla malı mal ayrılığı rejimlerinin bulunduğu durumlarda e rızasının aranmayacağı yönünde de bir görüş mevcuttur.<sup>559</sup> Lakin, hakim görüşü aksi yöndedir. Hakim görüşüne göre, e rızası artına mal rejimleri açısından herhangi bir istisna getirilmemiştir.<sup>560</sup> Bu sebepten de, e ler arasındaki mal

<sup>556</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 346; eker, E in Rızası Kitap, s. 63.

<sup>557</sup> Özen, s. 196; Ba , s. 124; yim, s. 24; eker, E in Rızası Kitap, s. 22; Badur, s. 287.

<sup>558</sup> Özen, s. 196; eker, E in Rızası Kitap, s. 22.

<sup>559</sup> Aksoy lu, s. 98.

<sup>560</sup> Kırca, E in zni, s. 439; yim, s. 21; Demirba , s. 53; Yavuz, De i iklikler, s. 793; Çevik, s. 117.



rejiminin e rızası artı üzerinde bir etkisi olmayacaktır.<sup>561</sup> Biz de hakim görüşüne katılmaktayız. Buna göre, e rızası artı kural olarak tüm mal rejimlerinde aranacaktır.

#### e) Sonuç

Sonuç olarak kanundaki istisnalara ek olarak bir istisna daha olacaktır. O da, e lerin kendi aralarında kefalet sözleşmesi akdettikleri durumdur. Bu durumda dahi, menfaat çatı masından hareketle e rızasının aranabileceği ve bunun temsil kayyımı tarafından verilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Bizce de bu sonuç daha isabetli görünmektedir. Mal rejimi ise e rızası zorunluluğu açısından bir etki doğurmayacaktır. Belirtilen istisnalardan biri varsa, ne sözleşme kurulurken ne de sonradan devlik yapılırken e rızası aranacaktır.<sup>562</sup> Ayrıca, e rızası artına getirilen bu istisnaların TBK m. 583'teki ekil artı için söz konusu olmayacağını belirtmek gerekir. Bu istisnalar, TBK m. 584'e özgüdür. Zira, ilave birtakım istisnalar için TBK m. 584'e üçüncü bir fıkra eklenmiyken, benzeri bir fıkranın TBK m. 583'e eklenmemesi de bunu göstermektedir.

### 5. E Rızasının Bulunmaması Halinde Uygulanacak Hukuki Yaptırım

E rızası artı emredici mahiyette bir kural olduğu için anlaşılabilir şekilde bertaraf edilemez.<sup>564</sup> Aynı sebepten ötürü, e in bu arttan feragat etmesi de söz konusu olamaz.<sup>565</sup> E rızası artının arandığı hallerde, bu art yoksa, ilgili işlem TBK m. 27 sebebiyle geçersiz olur.<sup>566</sup> E rızası artının sonradan tamamlanması da söz konusu olamaz.<sup>567</sup> Zira, kanun maddesi açık bir şekilde ancak izin eklindeki rızanın geçerli olacağını öngörmüştür. Dolayısıyla da, e rızası bir ehliyet sınırlaması olarak kabul edilse de, askıda hükümsüzlük durumu söz konusu olmaz.<sup>568</sup> Buna göre, e rızası

<sup>561</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 91; Gümü , Borçlar Özel, s. 342; Çevik, s. 117; Ba , s. 119; Köro lu, s. 104; Özen, s. 190; Kırcı, E in zni, s. 439; yim, s. 21; eker, Makale, s. 111; eker, E in Rızası Kitap, s. 14; Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç li kileri, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 679; Badur, s. 278; Demirba , s. 53; Yavuz, De i iklikler, s. 793.

<sup>562</sup> Aynı durumun TBK m. 584/3'teki istisnaların bulunduğu hallerde de geçerli olduğu daireye bkz. Özen, s. 196.

<sup>563</sup> Bunun kamu düzenine dair bir hüküm olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Gümü , Borçlar Özel, s. 341; eker, Makale, s. 113.

<sup>564</sup> Kırcı, E in zni, s. 438; eker, Makale, s. 113; Kayak, s. 52; Çevik, s. 119; Ba , s. 117.

<sup>565</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 347; Kayak, s. 52; Çevik, s. 119; Ba , s. 117; Kırcı, E in zni, s. 438; Demir, s. 94; eker, Makale, s. 113.

<sup>566</sup> Kırcı, E in zni, s. 448; Ba , s. 125; eker, E in Rızası Kitap, s. 37; Yavuz, De i iklikler, s. 802.

<sup>567</sup> Kırcı, E in zni, s. 448; Gümü , Borçlar Özel, s. 348.

<sup>568</sup> Kırcı, E in zni, s. 448.

yoksa i lem kesin hükümsüz olur.<sup>569</sup> Yargıtay da bu görüşü tedir.<sup>570</sup> Son olarak belirtmek gerekir ki, sonradan yapılan de i iklikler için e in rızası yoksa, sözleşme de i iklikten önceki haliyle devam edecektir.<sup>571</sup> Bu durumda, sözleşme kesin hükümsüz olmaz, geçersizlik yapılan de i ikliklerle sınırlı olur.<sup>572</sup> TBK m. 584/2 uyarınca teminatların önemli ölçüde azalmasına dair e rızası alınmazsa, TBK m. 592 uyarınca, kefil kısmen veya tamamen borcundan kurtulabilecektir.<sup>573</sup> Bunun dışında, e rızası eksikli i sebebiyle birlikte kefillerden birinin borcu kesin hükümsüzlük sebebiyle vücut bulmazsa, di er birlikte kefillerin borcu da TBK m. 587/3 uyarınca sona erebilecektir.<sup>574</sup>

A a ıda belirtilece i üzere, e rızası artı aval için de gereklidir. Böyle bir rızanın bulunmaması ehliyetsizli e sebebiyet verir. Aval ehliyetine dair yaptırımlar burada da geçerli olacaktır.<sup>575</sup> Buna göre, e rızası gerekti i halde, bu rıza alınmaması, aval i lemi ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olacaktır. Ehliyetsiz ki i, bu geçersizli i senet alacaklılarına karşı ileri sürebilecektir.<sup>576</sup> Zira, ehliyetsizlik hali, kambyo senetlerinde bir hükümsüzlük def'i olu turur.<sup>577</sup> Lakin, TTK m. 677 de burada uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, senette imzası bulunan bir ki inin ehliyetsiz olması, senetteki di er taahhütleri geçersiz kılmaz. Buna göre, sadece ehliyetsiz olan ki i, ehliyetsiz oldu unu di er senet alacaklılarına karşı ileri sürebilir.<sup>578</sup> Ehliyetsiz ki i dışında senet borçluları, bu olguyu ileri süremez. Sonradan yapılan de i iklikler için e rızası yoksa, bu durumda de i iklik öncesi haliyle aval geçerli kalır. De i iklik sonrası kısım için ise ki inin, bir hükümsüzlük def'ine sahip oldu u söylenebilir.

<sup>569</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 348; Ba , s. 125; eker, E in Rızası Kitap, s. 37; Yavuz, De i iklikler, s. 802; Kırca, E in zni, s. 448.

<sup>570</sup> Yargıtay HGK, E. 2017/1135, K. 2017/1012, T. 24.05.2017.

<sup>571</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 349; Ba , s. 126; eker, E in Rızası Kitap, s. 38; Yavuz, De i iklikler, s. 802; Demir, s. 96.

<sup>572</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 349; Demir, s. 96.

<sup>573</sup> Özen, s. 201; Gümü , Borçlar Özel, s. 349.

<sup>574</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 349; Badur, s. 287; Ba , s. 126; Özen, s. 200.

<sup>575</sup> Bkz. III. C. Kefalet Dair Ehliyet Kurallarının Avale Uygulanması.

<sup>576</sup> Demirkapı, Kitap, s. 36; Helvacı, s. 661; Öztan, F., s. 221.

<sup>577</sup> Aksu, s. 47; Demirkapı, Kitap, s. 36; Bahtiyar, Kitap, s. 32; Helvacı, s. 661; Öztan, F., s. 221.

<sup>578</sup> Aksu, s. 47; Demirkapı, Ünal Tekinalp'e Arma an, s. 763; Demirkapı, Kitap, s. 36; Helvacı, s. 661.

## B. Bir Ehliyet Sınırlaması Olarak E Rızasının Avale Uygulanması

İlk bölümde belirttiğimiz üzere, aval, TBK m. 603 hükmünün amaçsal yorumu kapsamında kalmaktadır.<sup>579</sup> Bu bağlam altında da görüleceği üzere, ehliyet rızası özelinde, avari TBK m. 603 hükmünün kapsamı dışına çıkararak herhangi bir gerekçe tespit edilememektedir. Zira, avari idasında da inceleneceği üzere, ehliyet rızası artışı, avalin kayıtsız ve artsız olmasıyla uyumlu görünmektedir. Keza, ehliyet rızası artışı her ne kadar ticaret hayatını yavaşlatabilse de, TBK m. 584 hükmünde istisnai olarak sayılan durumlar haricinde, kanun koyucunun bilinçli olarak ailenin korunması amacını, ticaret hayatının akışının sağlanmasına üstün tuttuğu söylenebilir.<sup>580</sup> Bu durumda, kanunda belirtilen istisnalar haricinde, ticaret hayatının sekteye uğradığı ileri sürülerek, avalin TBK m. 603 kapsamı dışına itilmesi mümkün görünmemektedir. Dahası, ehliyet rızasının avale uygulanması pratik olarak da mümkün görünmektedir.<sup>581</sup> Bunun dışında, yukarıda da belirttiğimiz üzere, ehliyet rızası artışı bir ehliyet sınırlaması teşkil etmektedir. Daha önceki bölümde avalin kefalete dair ehliyet kurallarına tabi olması gerektiği belirtilmişti.<sup>582</sup> Bu durumda, bir ehliyet sınırlaması olarak ehliyet rızasının da avale uygulanması gerekecektir.<sup>583</sup> Ehliyet rızası ile oydancı manının rızası arasındaki benzerlik de böyle bir sonuca işaret etmektedir. Yargıtay ise hamilin korunması amacından hareketle aksi görüşü savunmaktadır.<sup>584</sup> Oysa, önceden de belirttiğimiz üzere, ehliyet rızasının korunması, hamilin korunması amacına göre öncelik teşkil etmektedir. Dolayısıyla da bizce Yargıtay'ın kararına katılmak mümkün değildir. Avari idasında ehliyet rızasının avale uygulanmasını gerektiren gerekçeler ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

<sup>579</sup> Bkz. I. Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Hakkında Genel Sorunların İncelenmesi.

<sup>580</sup> Eker, E in Rızası Kitap, s. 81.

<sup>581</sup> Bu konu, ehliyet rızasına dair tartışılmalı hususlar incelendikten sonra ayrıca incelenecektir. Nitekim, tartışılmalı konular, bu bağlamın içeriğine ön ayak teşkil etmektedir.

<sup>582</sup> Bkz. III. Kefalet Dair Ehliyet Kurallarının Avale Uygulanabilirliğinin İncelenmesi.

<sup>583</sup> Kırcı, E in Zini, s. 438; Özen, s. 53; Eker, E in Rızası Kitap, s. 82; Baş, s. 141; Demir, s. 94, 115. Aksi yönde bkz. Aksu, s. 110-111; Reisoğlu, Kefalet Kitap, s. 92, 323; Özü, s. 75.

<sup>584</sup> Bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/1135, K. 2017/1012, T. 24.05.2017. Kararın karışık görüşünde ise, aval için de ehliyet rızasının gerektiği belirtilmektedir. İlgili Yargıtay HGK kararından önce de, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından ehliyet rızası artışının aval için uygulanamayacağı kabul edilmekteydi. Bkz. Yargıtay 19. HD, E. 2016/8980, K. 2017/2552, T. 29.03.2017; E. 2016/3207, K. 2016/10639, T. 14.06.2016; E. 2015/8468, K. 2016/1608, T. 05.02.2016. HGK kararı ile aynı yönde bkz. Yargıtay 12. HD, E. 2015/25240, K. 2016/2668, T. 28.01.2016; E. 2015/11249, K. 2015/13095, T. 11.05.2015; E. 2014/11663, K. 2014/14231, T. 13.05.2014; E. 2014/10176, K. 2014/14470, T. 15.05.2014; E. 2013/25400, K. 2013/34705, T. 04.11.2013; E. 2013/22062, K. 2013/30900, T. 1.10.2013; E. 2013/20085, K. 2013/29955, T. 26.09.2013; E. 2013/16400, K. 2013/25100, T. 04.07.2013. Oysa Yargıtay 11. HD aksi yönde kararlar vermektedir. Buna göre Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, ehliyet rızası artışının avalede aranması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Yargıtay 11. HD, E. 2016/8605, K. 2016/7763, T. 04.10.2016; E. 2016/970, K. 2016/1578, T. 17.02.2016; E. 2014/1231, K. 2014/7837, T. 25.04.2014.

## 1. E Rızasının Oy Danı Manının Rızasına Benzerli inin ncelenmesi

Kefalet ehliyeti incelenirken, sınırlı ehliyetlilerde oy danı manlı ı açıklanm ı tı.<sup>585</sup> Bu ba lık altında, e rızası ile oy danı manının rızası arasındaki benzerli e<sup>586</sup> de inilecektir.

Önceden de belirtildi i üzere, kendisine oy danı manı atanm ı ki i kısıtlanm ı de ildir. Sadece birtakım i lemler için oy danı manının rızasına ihtiyaç duymaktadır. Keza, oy danı manı, sınırlı ehliyetlinin yasal temsilcisi de ildir.<sup>587</sup> Buna göre oy danı manı, i lemi bizzat sınırlı ehliyetli adına yapamaz.<sup>588</sup> lemi sınırlı ehliyetli ki inin yapması gerekmektedir. Oy danı manının yapaca ı ey, sınırlı ehliyetli ki i tarafından yapılan i leme rıza göstermek veya göstermemektir.<sup>589</sup> Bu açıklamalar, e rızası için de büyük ölçüde geçerlidir. Buna göre, e , kefil olacak e in yasal temsilcisi de ildir. E in yapaca ı ey, rıza göstermek veya göstermemektir. Aynı ekilde, kefil olacak e kısıtlanm ı de ildir. Sadece, ki isel teminat i lemleri için e inin rızasına ihtiyaç duymaktadır. Sınırlı ehliyetli ki i kambiyo taahhüdünde bulundu unda, bunun için oy danı manının rızası gerekmektedir. Dolayısıyla bu tür bir rızanın gereklili i kambiyo taahhüdüyle çeli memektedir. Aynı durum, e rızası için de söylenebilecektir. Zira, e rızası ile oy danı manının rızası arasındaki benzerlik dikkate alındı ında, e rızasının ayrı bir sonuca tabi tutulması isabetli görünmemektedir. Dolayısıyla, e rızası artının da kambiyo taahhüdüyle çeli meyece i söylenebilecektir. Aval de bir kambiyo taahhüdüdür. Bu yüzden oy danı manının rızası aval için mümkünse, e rızası da aval için mümkün olabilmelidir. Benzer ekilde, avalin oy danı manının rızasına tabi olması, kambiyo taahhüdü olma özelli iyle çeli miyorsa, e rızasına tabi tutulması da kambiyo taahhüdü olma özelli iyle çeli memelidir. Bu iki kurumu, konumuz özelinde, farklı sonuçlara tutmanın haklı bir gerekçesi tespit edilememektedir.

Sonuç olarak, oy danı manının rızası ve e rızası arasındaki benzerlikler, e rızası artının da aval için söz konusu olabilece ine i aret etmektedir.

<sup>585</sup> Bkz. III. B. 3. Sınırlı Ehliyetliler Açısından ncelenmesi.

<sup>586</sup> Oy danı manının rızası, hem izni hem onayı kapsamaktadır. Oysa, e sadece izin ekinde rıza gösterebilmektedir. Bu açıdan oy danı manının rızası ile e izni farklıla maktadır. Fakat, bu farklılık, konumuz özelinde, e rızasının da ehliyet kuralları içerisinde de erlendirilmesini ve avale uygulanmasını engellememektedir.

<sup>587</sup> Dural/Ö üz, s. 67; Köro lu, s. 23; Güç, s. 33.

<sup>588</sup> Dural/Ö üz, s. 67; Köro lu, s. 23; Güç, s. 33.

<sup>589</sup> Dural/Ö üz, s. 67.

## **2. E Rızasının Avalin Kayıtsız ve Artsız Olmasıyla Ba da ıp Ba da mayaca ı Hususu**

Aval erhi, aval iradesini kesin bir ekilde yansıtmalıdır. Buna göre, aval iradesi kayda ve arta ba lanamaz.<sup>590</sup> Aksi durumda, avalin geçersiz olaca ı söylenebilir.<sup>591</sup> Lakin, avalin geçersizli ine sebebiyet verecek kayıt ve artlar aval iradesine dair kayıt ve artlardır. Buna göre, aval iradesi konusunda tereddüde yol açmayan kayıt ve artların, avalin geçersizli ine sebebiyet vermeyece i söylenebilir.

Bizce, e izni kanundan kaynaklanan bir arttır ve avalist olma iradesinin kesinli ine zarar veren bir art de ildir. Oysa, avalin kayıtsız ve artsız olması, taahhüdün kesinli ini sekteye u ratan iradi artların engellenmesine dairdir. Yukarıda da yasal danı manın onay eklinde rıza verebilece i ve bunun avalin kayıtsız ve artsız olmasıyla çeli medi i belirtilmi ti.<sup>592</sup> Aynı durumun, e rızası için de kabul edilmesi gerekir. Sonuç olarak, e rızası artı ve buna dair bir ibarenin senet üzerinde belirtilmesinin, avalin kayıtsız ve artsız olmasıyla çeli medi i söylenebilecektir.<sup>593</sup>

## **3. E Rızasının Ticaret Hayatının Hızını Azaltaca ı Görü ünün ncelenmesi**

Ticaret hayatının en önemli özelliklerinden birisi de hızlı olmasıdır.<sup>594</sup> Bu durumda e rızası artının aval için aranması halinde, geçerli bir avalin vücut bulması gecikecektir. Zira, ki i geçerli bir aval vermek için, e rızasına ihtiyaç duyacaktır. Bu durumda e rıza verene kadar, aval gecikmi olacaktır. Dolayısıyla e rızasının ticaret hayatının hızlı olmasıyla ba da madı ı söylenebilir.

Yukarıdaki açıklamaya ra men, TBK m. 584/3'te getirilen istisna ile, bu endi elerin büyük ölçüde bertaraf edilmi oldu u belirtilmektedir.<sup>595</sup> Buna göre, bu istisnalar halinde e rızası aranmayacaktır. Bu istisnalar, yukarıda da bahsedildi i üzere, ticaret hayatının hızlı akı nı sa lamak amacıyla getirilmi lerdir. Belirtilmelidir

<sup>590</sup> Demirkapı, Kitap, s. 99.

<sup>591</sup> Öztan, F., s. 812; Demirkapı, Kitap, s. 103. Avalin kayda ve arta ba lanması durumunda, yaptırımın ne olaca ı konusunda doktrinde bir fikir birli i yoktur. Farklı görü ler için bkz. Demirkapı, Kitap, s. 102. Bir kısım yazar, bu durumda avalin geçerli kalmaya devam edece ini ve fakat yazılan art ve kayıtların yazılmamı sayılaca nı belirtmektedir (Bkz. Bahtiyar, Kitap, s. 84; O uz, s. 71; Kendigelen/Kaya/Helvacı/Ülgen, s. 171; Poroy/Tekinalp, s. 209).

<sup>592</sup> Bkz. III. C. 3. Sınırlı Ehliyetliler Açısından ncelenmesi.

<sup>593</sup> Aksi yönde bkz. Aksu, s. 110-111.

<sup>594</sup> Aksu, s. 109; Helvacı, s. 648. Ayrıca bkz. II. F. Kefaletle Dair ekil Kuralları ile Avale Dair ekil Kurallarının Düzenleme Amaçlarının Kar ıla tırılması.

<sup>595</sup> eker, E in Rızası Kitap, s. 80.

ki bu istisnaları düzenleyen hüküm sonradan getirilmiştir. Bunun dışında, TBK m. 584/3 hükmünde avalin özel olarak belirtilmemesi de, kanun koyucunun avalı bir bütün olarak istisna kapsamına almak istemediğine işaret etmektedir.<sup>596</sup> Buna göre, ancak TBK m. 584'te belirtilen istisnalardan biri varsa, aval için ehliyetinin aranmayacağı söylenebilir. Ancak, böyle bir istisna söz konusu değilse, aval için de ehliyeti aranmalıdır. Keza, aval, daima ticaret hayatı kapsamında olmayabilecektir. Buna göre, tüketici tarafından verilen bir aval söz konusu olabilecektir. Ayrıca belirtilmelidir ki, kefalet sözleşmesinin, ticari hayat kapsamında da söz konusu olabileceği açıktır.<sup>597</sup> Ticari hayata dair bir kefalet olsa da, ancak TBK m. 584'te belirtilen istisnalardan birisi yoksa, bu kefalet için de ehliyeti aranmalıdır. Bu durum da ticaret hayatını yavaşlatabilecektir. Aval için de aynı gecikme yaşanabilecektir. Bu halde, kefalet sözleşmesi için bu durumlarda ehliyeti aranması gerektiğine göre, aval için de ehliyeti aranmalıdır. Zira, her iki istisna kapsamında olmadığında, ticaret hayatını yavaşlatabilecektir. Fakat, bu durum, kanımızca, ehliyetinin aranmasını engellememelidir. Bizce bu, kanun koyucu tarafından benimsenen bir sonuçtur. Zira, TBK m. 584/3'te belirtilen istisnai hallerde, kanun koyucu, ticari hayatın akışını sağlamak amacıyla ailenin korunması amacına üstün tutmuştur. Fakat, bu istisnai haller dışında kalan durumlarda, ailenin korunması amacının ticari hayatın akışını sağlamak amacıyla üstün tutulduğu kabul edilmelidir.<sup>598</sup> Dolayısıyla da, TBK m. 584'te belirtilen istisnai haller haricinde, ticaret hayatı sektörüne de ehliyeti artırılarak aval ve kefalet için aranmalıdır.

Sonuç olarak, ticaret hayatının akışını sağlamak amacıyla TBK m. 584/3 hükmü getirilmiştir. Kanun koyucu bu fıkrada belirtilen hallerde ehliyetinin artırılmasının, ticaret hayatını yavaşlatılmasını kabul etmiştir. Bu sebeple de, ilgili durumlarda ehliyetinin ortadan kaldırılmıştır. Bu istisnalar kapsamında aval sayılmadığı için, aval için de kural olarak ehliyeti aranmalıdır. Keza, ehliyeti artırılarak kefalet için kuralı kaldırılmasının, bunun aval için de kural olmasını engelleyen bir gerekçe tespit edilememektedir.<sup>599</sup> Aynı şekilde, avalin ehliyetine tabi olması senedin tedavül hızını etkilemeyeceği söylenebilir.<sup>600</sup> Zira, ehliyeti avalin verilmesini geciktirir. Avalin geç verilmesi ise

<sup>596</sup> Eker, E in Rızası Kitap, s. 78.

<sup>597</sup> Eker, E in Rızası Kitap, s. 80.

<sup>598</sup> Eker, E in Rızası Kitap, s. 81.

<sup>599</sup> Eker, E in Rızası Kitap, s. 80-81.

<sup>600</sup> Ehliyetinin artırılmasının gerçekleşip gerçekleşmediği hamil açısından bir risk yaratabilir. Lakin, daha önce belirttiğimiz üzere ehliyeti artırılarak bir ehliyet sınırlaması teşkil etmektedir. Senetteki bir imza sahibinin

bizce senedin tedavülü ile de il ve fakat avalin verilme hızı ile ilgilidir. Zira, senedin tedavül hızı ile ticaret hayatının hızlı olması farklı konulara i aret eder. E rızası, sadece ticari hayatı geciktirebilir. Bu ise, TBK m. 584/3 ile büyük ölçüde bertaraf edilmi tir. stisananın kapsamına girmeyen durumlarda ise, ticari hayatın akı mın sa lanması yerine, bizce, teminat borçlusunun ailesinin korunması bilinçli olarak tercih edilmi tir. Böylece, istisna kapsamında kalmayan durumlarda, ticari hayatın sekteye u radı mını ileri sürerek avalin e rızası artına tabi tutmamak isabetli görünmemektedir.

#### 4. Sonuç

Yukarıda da görüldü ü üzere, e rızası artının avale uygulanmasını engelleyen herhangi bir husus görünmemektedir. Bilakis bizce, bahsedilen gerekçeler, avalin e rızası artına tabi olması sonucunu daha da peki tirmektedir. Dolayısıyla da, ilk bölümde ula tı mız sonucun e rızası özelinde geçerlili ini devam ettirdi i söylenebilir. Zira, e rızası artı özelinde, avalin TBK m. 603'ün kapsamı dı na iten herhangi bir husus tespit edilememektedir.

### C. E Rızasına Dair Tartı malı Hususlar ve Bunların Aval Açısından ncelenmesi

#### 1. Adi Yazılı ekilde Verilen E Rızasının Yeterli Olup Olmayaca ı Hususu

E in rızasının yazılı ekilde olması gerekti i belirtilmi tir. Yazılı ekil, TBK m. 14/1'den hareketle adi yazılı ekil olarak anla ılmalıdır.<sup>601</sup> Avale dair e rızasının, a a ıda da belirtti imiz üzere, kambiyo senedi üzerinde belirtilmesine gerek yoktur.<sup>602</sup> Bu durumda, TBK m. 14/2, m. 15/1-2 ve m. 16 hükümlerinde belirtilen ekilde verilen

---

ehliyetsiz olma riski ise senedi alan ki iye yüklenmi tir (Karayalçın, s. 39). Oysa, Yargıtay aksi görü tedir. Yargıtay, avalistin evli olup olmadı mın ve ayet evliyse e inin rıza gösterip göstermedi inin ara tırılması hususunun, hamile, kambiyo senetlerine yabancı bir yük yükledi ini belirtmektedir. Bkz. Yargıtay HGK, E. 2017/1135, K. 2017/1012, T. 24.05.2017.

<sup>601</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 343; Aksu, s. 101; Yavuz, De i iklikler, s. 797; Demirba , s. 54; Badur, s. 289; Kayak, s. 53; Aksoyo lu, s. 99; Köro lu, s. 106; Gündüz, s. 177; yim, s. 28; O uz, s. 69; Demir, s. 93; Çevik, s. 124-125; Özen, s. 199; eker, Makale, s. 117; Ba , s. 122; Kırca, E in zni, s. 443; eker, E in Rızası Kitap, s. 30.

<sup>602</sup> Zira, e rızası da bir ehliyet sınırlaması niteli indedir. Hatta, sınırlı ehliyetlilerdeki oy danı manın rızasına da büyük benzerlik göstermektedir. Oy danı manı, senet dı ı bir belge ile izin verebiliyorsa, e de senet dı ı bir belge ile izin verebilmelidir. Bkz. IV. D. E Rızası artı Çerçevesinde Avalin Düzenlenme ekli. Aynı yönde bkz. Altop, Aval, s. 301. Aksi yönde bkz. Demir, s. 117.

e rızasının yazılı ekil artını kar ıladı ı ileri sürülebilecektir.<sup>603</sup> Buna göre, parmak izi,<sup>604</sup> güvenli elektronik imza ve benzeri yollarla verilen e rızasının da geçerli oldu u iddia edilebilecektir.<sup>605</sup> Lakin, e rızası kambiyo senedi üzerinde belirtilecekse el yazılı imza art olacaktır. Bu hem, TBK m. 16/2 hem de TTK m. 756'nın bir gere idir.

Yukarıdaki görü e kar ı, kefil ve aileyi koruma amaçlarından hareket eden bir görü , e rızasının da, TBK m. 583'te belirtilen ekil artlarına tabi olaca nı belirtmektedir.<sup>606</sup> Gerçekten de, e , rıza verirken, rıza tarihini bizzat kendi el yazısıyla yazmazsa, bu rıza sözleşmenin kuruldu u tarihten sonra da alınabilecek ve tarih unsuru sonradan alacaklı tarafından eklenebilecektir.<sup>607</sup> te böyle bir durumun aksinin teminat borçlusunu veya e i tarafından ispatı oldukça güç olacaktır.<sup>608</sup> Bu durumda ise, e rızasını "izin" ekinde arayan kanun hükmü fiilen dolanımlı olur.<sup>609</sup>

Kanımızca TBK m. 584 hükmü açık bir ekilde, e rızasının adi yazılı ekle tabi oldu unu belirtmektedir. Bu sebepten de, e rızasının nitelikli yazılı ekle tabi oldu u ileri sürülemeyecektir. Yine de, ispat kolaylığı açısından e , rıza verirken, rıza tarihini de el yazısıyla belirtebilir.<sup>610</sup> Bu sebepten de, e , rıza verirken, rıza tarihini de el yazısıyla belirtirse, bu, kendisinin yararına olur.

E rızasının aval için zorunlu oldu unu belirtti imize göre, yukarıda yapılan açıklamalar aval için de geçerli olacaktır. Buna göre, e rızası adi yazılı ekilde verilebilecektir. Keza, bu rızanın kambiyo senedi üzerinde belirtilmesi de gerekmemektedir.<sup>611</sup> Kambiyo senedi üzerinde verildi inde e in imzası el yazılı imza olmak zorundadır. Di er durumlarda ise, TBK m. 14/2, m. 15/1-2 ve m. 16

<sup>603</sup> Köro lu, s. 107; Badur, s. 289. Kırcada güvenli elektronik imza vasıtasıyla e rızasının verilebilece ini belirtmektedir. Bkz. Kırca, E in zni, s. 443, dipnot 49. Benzer ekilde TBK m. 16'nın e rızasında uygulama alanı bulaca nına dair bkz. eker, E in Rızası Kitap, s. 30. Gündüz de, e rızasının TBK m. 14/2'deki vasıtalarla veya güvenli elektronik imza aracılığı yla verilebilece ini belirtmektedir. Bkz. Gündüz, s. 177.

<sup>604</sup> TBK m. 16'da da belirtildi i üzere, bunun usulüne uygun bir ekilde onaylanmı olması gerekmektedir. Parmak izini NK m. 75 ve m. 93 uyarınca noter onaylayacaktır. Lakin, HMK m. 206 ile belirtilen geçerlilik ekinde daha a ır bir ispat artı getirilmidir. Zira, HMK m. 206'ya göre, parmak izi kullanılmak suretiyle olu turulan belgenin senet olarak kullanılabilmesi için noter tarafından düzenleme biçiminde olu turulması gerekir.

<sup>605</sup> Köro lu, s. 107; Badur, s. 289. Güvenli elektronik imzanın da kullanılabilce ine dair bkz. Kırca, E in zni, s. 443, dipnot 49.

<sup>606</sup> Topel, s. 194.

<sup>607</sup> Köro lu, s. 110; Demir, s. 96; Çevik, s. 126; yim, s. 28; Kırca, E in zni, s. 447.

<sup>608</sup> Çevik, s. 126; yim, s. 28; Köro lu, s. 110; Kırca, E in zni, s. 447.

<sup>609</sup> Çevik, s. 126; Demir, s. 96; Kırca, E in zni, s. 447.

<sup>610</sup> Ba , s. 123.

<sup>611</sup> Altop, Aval, s. 301.



hükümlerinde belirtilen yollarla verilen rızalar da geçerli olacaktır. Yine de, bu rıza verilirken, sonradan alacaklı tarafından tarih eklenmesinin engellenmesi için, e , kendi el yazısıyla tarihi de yazabilir. Fakat bu bir geçerlilik artı olarak kabul edilmemelidir. Bunun dı ında, aval müteselsil sorumluluk do urdu u için e rızasında ayrıca "müteselsil" ibaresinin belirtilmesi gerekmez. E , rıza verirken, miktar açısından bir sınırlama belirtmek zorunda olmamalıdır. Böyle bir durumda, kanımızca, avalistin yüklendi i tüm borç için avale rıza verilmi sayılır.

Sonuç olarak, e rızasının adi yazılı ekle tabi oldu u kabul edilmelidir. Lakin, alacaklının dürüst olmayan hareketlerini bertaraf etmek amacıyla, e , rıza tarihini de el yazısıyla belirtebilir. Bu bir geçerlilik unsuru olarak kabul edilmemelidir. Sadece, e i alacaklının dürüst olmayan hareketlerinden koruma amacını ta ır. Bu açıklamalar aval için de geçerli kabul edilebilir. Bunun dı ında, kefalette, adi yazılı ekle yerini tutan TBK m. 14/2, m. 15/1-2 ve m. 16'daki araçlarla verilen e rızası da geçerli sayılmalıdır. Lakin aval için ise bu, kısmen geçerli olacaktır. öyle ki, avale dair e rızası, senet üzerinde belirtilmeyecekse, bu araçlarla verilen rıza geçerli kabul edilmelidir. ayet avale dair e rızası senet üzerinde belirtilecekse, rıza ancak el yazılı imza ile verilebilir. Kanımızca, avale dair e rızasında "müteselsil" ibaresinin veya azami miktarın belirtilmesi de art de ildir.

## **2. Kefil Olma Vaadinde Bulunulması ve Kefil Olma Yetkisinin Verilmesi Hallerinde E Rızasının Aranıp Aranmayacağı Hususu**

TBK m. 583/2'de belirtilen hallerde e rızasının aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Cevaplanması gereken soru udur: Kefil olma vaadinde bulunurken veya kefil olma konusunda temsil yetkisi verilirken e rızasının alınması gerekli midir ?

İlk görüşe göre, TBK m. 583/1'de belirtildi i ekle kefil olunurken e rızası art oldu u için, TBK m. 583/2'deki durumlarda da e rızası art olmalıdır.<sup>612</sup> Buna göre, aksi durumda, kefil yoluyla kefil olabilecek veya kefalet sözleşmesi

---

<sup>612</sup> Özen, s. 195; Kayak, s. 54; Demir, s. 94; Çevik, s. 122; eker, Makale, s. 120; eker, E in Rızası Kitap, s. 45; Yavuz, De i iklikler, s. 789. Yavuz, sonrasında ise yetki ve vaat ayrımını yapan görüşe katıldı ını belirtmektedir. Bkz. Yavuz, De i iklikler, s. 795.

yapabilme borcu altına girebilecek ve e rızası altına dair düzenlemeyi dolanabilecektir.<sup>613</sup>

İkinci görüş ise e rızasının gerekliliğini, kefil olma vaadi ve temsil konularını ayrı ayrı ele alarak değerlendirilmektedir. Bu görüşe göre, kefil olma vaadi durumunda e rızası aranmalıdır.<sup>614</sup> Zira, kefil olma vaadinde bulunurken zaten borç altına girmektedir.<sup>615</sup> Bunun dışında, vaat yerine getirilmediğinde, açılacak ifa davasında alınan mahkeme kararı da<sup>616</sup> kefalet sözleşmesini kuracaktır.<sup>617</sup> Fakat, bu durumda her ne kadar sözleşme kurulmuş olsa da, mahkeme kararı e rızası yerine geçmeyecektir.<sup>618</sup> Dolayısıyla, e rızası olmadan kurulan bu sözleşme kesin hükümsüz olur.<sup>619</sup> Bu görüş, temsile ilişkin ise e rızasının aranmasının gerekmediğini belirtmektedir.<sup>620</sup> Zira, salt temsil yetkisi verme, kefil borç altına sokmaz.<sup>621</sup> Keza, temsilci tarafından sözleşme akdedildiğinde, zaten e rızası aranacaktır.<sup>622</sup> Aynı şekilde, temsilci tarafından sözleşme akdedilene kadar, e rıza verme konusundaki düncelerini de de iştirme özgürlüğüne sahiptir.<sup>623</sup> Bu özgürlüğün peşinen e ten alınması kabul edilmemelidir.<sup>624</sup> Biz de bu görüşe katılmaktayız. Gerçekten de kefil olma vaadi için e rızası zorunlu kılınmadığında kefil, salt kendi fiiliyle kefil olma vaadinde bulunabilecektir. Bu durumda da kefil, zaten kefil olma borcunu yüklenmiş durumdadır. Kefalet sözleşmesi esnasında e rıza vermediğinde ise, kefil, vadinin gereğini yerine getiremeyecek ve geçerli bir kefalet sözleşmesi akdedemeyecektir. Bu ise, kefilin, kefil olma vaadinden doğan borcuna aykırılıktan dolayı sorumlu tutulmasına yol açacaktır. Böyle bir sonuç, kanımızca, ne kefilin ne de ailesini koruma amacıyla başlatılmamalıdır.

---

<sup>613</sup> Özen, s. 195; Demir, s. 94; Çevik, s. 122; Eker, Makale, s. 120; Eker, E rızası Kitap, s. 45; Yavuz, De iştirme ilişkileri, s. 789. Reiso lu da en geç temsil yetkisinin verildiği tarihte e rızasının bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 101.

<sup>614</sup> Kırca, E rızası, s. 440-441; Ba , s. 121; yim, s. 27; Badur, s. 284-285.

<sup>615</sup> Ba , s. 121; yim, s. 27; Badur, s. 284-285.

<sup>616</sup> Lakin, sözleşme yapma vaadi için e rıza vermeme ise bu durumda mahkeme kararının sadece kefilin iradesi yerine geçeceği ve e rızasının yerine geçemeyeceği belirtilmektedir. Bu durumda da, sözleşmenin kurulmuş olsa da e rızası yokluğu sebebiyle geçersiz olacaktır. Bkz. Ba , s. 121.

<sup>617</sup> Kırca, E rızası, s. 441; Ba , s. 121; yim, s. 27; Badur, s. 284-285.

<sup>618</sup> Ba , s. 121.

<sup>619</sup> Ba , s. 121. Belirtilmelidir ki, böyle bir durum, ancak e rızasının kefil olma vaadi için zorunlu olmadığı kabul edilirse mümkün olabilir. Zira, e rızasının kefil olma vaadi açısından zorunlu olduğu kabul edilirse ve e rıza vermezse, zaten vadin kendisi kesin hükümsüz olacaktır. Hükümsüz olan vaade dayanarak açılan ifa davası ise ret edilmelidir.

<sup>620</sup> Kırca, E rızası, s. 440; Ba , s. 121; yim, s. 27; Badur, s. 284.

<sup>621</sup> Kırca, E rızası, s. 440; Ba , s. 121; yim, s. 27; Badur, s. 284.

<sup>622</sup> Ba , s. 121; yim, s. 27; Badur, s. 284.

<sup>623</sup> Ba , s. 121; yim, s. 27.

<sup>624</sup> Ba , s. 121; yim, s. 27.

Sonuç olarak, kefil olma vaadinde bulunmak için e rızası aranmalıdır. Lakin, kefil olma konusunda temsil yetkisi verilirken, e rızası aranmamalıdır. Bu açıklamalar aval için de geçerli kabul edilmelidir. Buna göre, aval verme vaadinde bulunurken e in rızası aranmalıdır. Aval verme konusunda temsil yetkisi verildi inde ise e rızası aranmamalıdır. Ayrıca, ki i vaatte bulunurken, e rızasını almı sa, aval verildi inde veya kefalet sözleşmesi kuruldu unda bir kez daha rıza alınmasına gerek olmadığı belirtilmektedir.<sup>625</sup>

### **3. Bir E in Asıl Borçlu Konumundaki E e Kefil Olması Durumunda Rızanın Gereklili i**

Bir ki inin e inin borcu için kefil olması durumunda, asıl borçlu e in rızasının aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. İlk görüşe göre, esas borçlu e , e inin sorumluluk altına girmesini istemeyebilir.<sup>626</sup> Zira, borçlu olmayan e kefil olursa, her iki e de sorumlu olacaktır.<sup>627</sup> Bu ise, aile açısından sorumluluğun kapsamının genişlemesine sebep olacaktır.<sup>628</sup> Diğer görüşe göre ise böyle bir durumda, esas borçlu e in rızası aranmayacaktır.<sup>629</sup> Biz ilk görüşteki gerekçeleri isabetli bulmaktayız. Buna göre, asıl borçlu e , e inin kendisine kefil olmamasını isteyebilir. Bu sebepten de, ki i, e inin borcu için kefil olacaksa, asıl borçlu e in rızası aranmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalar aval için de geçerli olacaktır. Senet borçlusu e için diğer e tarafından aval verildi inde, yukarıdaki durum söz konusu olacaktır. Kanımızca bu durumda, senet borçlusu e in rızası aranmalıdır. Senet borçlusu e , rızasının olmadığını ileri sürerek, verilen avalin geçersiz olduğunu ileri sürebilecektir.

<sup>625</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 348; Çevik, s. 122; Özen, s. 195; Demir, s. 94; Yavuz, De i iklikler, s. 789. Ba ise sözleşme yapma vaadi durumunda risk belirlenebilir de ilse tekrardan e rızası aranması gerektiğini iddia etmektedir. Bkz. Ba , s. 121.

<sup>626</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 342; Çevik, s. 121; yim, s. 24; Özen, s. 195; Ba , s. 124; eker, E in Rızası Kitap, s. 21; Badur, s. 287.

<sup>627</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 342; Çevik, s. 121; yim, s. 24; Özen, s. 195; Ba , s. 124; eker, E in Rızası Kitap, s. 21.

<sup>628</sup> Gümü , Borçlar Özel, s. 342; yim, s. 24; Özen, s. 195; Ba , s. 124; eker, E in Rızası Kitap, s. 21.

<sup>629</sup> Ouz, s.70. Yazara göre, ilgili düzenlemenin amacı, e in kefaletin kurulmasından önce kefaletten haberdar olmasını sağlamaktır. Bu amaç ise, zaten somut olayda mevcut olduğundan artık bir daha esas borçlu e in rızasının aranması gerekmez. Kanımızca amaç, sadece rıza gösteren e in haberdar olması değil ve fakat aynı zamanda kefil olacak e in ani, dü üncesiz hareketleri sebebiyle kefil olmasını engellemektir. Bu sebeple de, bu görüşün isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

#### **4. Haklı Bir Sebep Olmaksızın Rıza Vermekten Kaçınılıp Kaçınılamayacağı Hususu**

Haklı bir sebep olmamasına rağmen e rıza vermezse, TMK m. 194 hükmünün kıyasen uygulanabileceği ileri sürülebilir.<sup>630</sup> Buna göre, e haklı bir sebep olmamasına rağmen rıza vermiyorsa, di er e in mahkemeye başvurabileceği kabul edilebilir.<sup>631</sup> Zira, böyle bir durumda e in rıza vermemesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir.<sup>632</sup> Lakin, hakim görüşü rıza vermenin tamamen e in tasarrufunda olduğu ve mahkemeye başvurmak suretiyle e rızası yerine geçecek bir kararın alınamayacağı kabul etmektedir.<sup>633</sup> Bu görüşe göre, sırf ailenin korunması amacı bile haklı bir sebep teşkil eder.<sup>634</sup> Bu amaç ise her halükarda zaten mevcuttur.<sup>635</sup>

Kanımızca e in rıza verip vermemesi bir hakkı ifade eder. Her hak gibi, bu hak da kötüye kullanılabilir. Bu ise TMK m. 2 uyarınca korunamayacaktır. Dolayısıyla peşinen böyle bir hakkın kötüye kullanılmayacağı varsaymak isabetsiz görünmektedir. Bu açıklamalar a val için de geçerli kabul edilmelidir.

#### **5. E in Rıza Verdiği Miktardan Fazlası için Kefil Olunması Durumunda Kefaletin Geçerliliği**

Aksi belirtilmemişse, kefil e in taahhüt ettiği tüm borç için rıza verildiği kabul edilmelidir. Fakat, e , belirli bir miktar ile sınırlı şekilde de rıza verebilir. Bu durumda, di er e , daha yüksek miktar için kefil olursa, kefalet sözleşmesinin kısmen veya tamamen geçersiz olacağı ileri sürülebilir.<sup>636</sup> İlk görüşe göre, e rızasında belirtilen miktarı aşan kısım için kefalet geçersizdir.<sup>637</sup> Fakat bu miktara kadar olan kefalet geçerli kalacaktır. İkinci görüşe göre ise, böyle bir durumda kefalet sözleşmesi bütün olarak geçersiz olacaktır.<sup>638</sup> Kanımızca bu durumda, sözleşmenin bütün olarak

<sup>630</sup> Yılmaz, s. 79. Kr . Aksoyolu, s. 99. Aksoyolu, mahkemeye başvurma imkanına dayanak olarak ise TMK m. 2 ve 206/II-3 hükümlerini göstermektedir. Kr . Badur, s. 289. Badur, bu durumda kıyasen uygulanacak hüküm olarak TMK m. 195'i göstermektedir.

<sup>631</sup> Yılmaz, s. 79.

<sup>632</sup> Yılmaz, s. 79.

<sup>633</sup> Reiso lu, Kefalet Kitap, s. 90; Gümü , Borçlar Özel, s. 347; Çevik, s. 129; Köro lu, s. 111; yim, s. 33; Develio lu, s. 181; Özen, s. 200; eker, Makale, s. 116; Ba , s. 127; Yalçınduran, s. 470, dipnot 37; Kırca, E in zni, s. 447, dipnot 67; eker, E in Rızası Kitap, s. 27-28; Yavuz, De i iklikler, s. 801.

<sup>634</sup> yim, s. 33; Ba , s. 127.

<sup>635</sup> yim, s. 33; Ba , s. 127.

<sup>636</sup> Ba , s. 126

<sup>637</sup> Badur, s. 292.

<sup>638</sup> Kırca, E in zni, s. 445; Gümü , Borçlar Özel, s. 347; Ba , s. 126; eker, E in Rızası Kitap, s. 33.

geçersiz oldu unu ileri sürmek isabetli görünmemektedir. Zira, rıza veren e , zaten belli bir miktar için olumlu iradesini belirtmiştir. Bu durumda, kanımızca kısmi geçersizlik söz konusu olmalıdır. Yukarıdaki açıklamalar aval için de geçerli kabul edilmelidir. Buna göre, e aksini açıkça belirtmemişse, avalist e tarafından belirtilen aval miktarı için avale rıza göstermiş sayılır. E , ayet belirli bir miktar için rıza gösterme niyetindeyse, miktarı açıkça belirtmelidir. Bu durum, hem senet hem de ayrı belge üzerine verilen rıza için geçerli kabul edilmelidir. E in rıza gösterdiği miktar üzerinde aval verilirse, aval kısmen geçersiz olacaktır. Buna göre, bu miktarı a mayan kısım için aval geçerli kalmaya devam edecektir.

#### **D. E Rızası artı Çerçevesinde Avalin Düzenlenmesi Eklisi**

E rızası artının aval için zorunlu oldu unu kabul ettikten sonra bunun pratik olarak da mümkün oldu unu belirtmek gerekir. Bu bağlamda da e rızası artının avale pratik olarak uygulanmasının mümkün oldu u gösterilecektir. Bu bağlamda ayrıca, e rızası artının avale nasıl uygulanacağı sorusuna da çözüm getirecektir.

E rızasının izin ekinde olması gerektiği TBK m. 584'te açık bir şekilde ifade edilmiştir. Dolayısıyla da onay ekinde rıza geçerli olmayacaktır. Buna göre en geç avalist tarafından senet imzalandığında e rızası da mevcut olmalıdır.<sup>639</sup> Lakin, ayet e ile avalist aynı yerde bulunmakta ve e rızasının verilmesi ile avalistin senedi imzalaması fiilleri arasında bir kesinti yoksa, bu durumda e rızası, avalistin senedi imzalamasından sonra verilmiş olsa da geçerli kabul edilmelidir.

E rızası, senette veya senet dışı bir belgede belirtilebilir.<sup>640</sup> Zira, bu rızanın mutlaka senet üzerinde belirtilmesine dair herhangi bir zorunluluk mevcut değildir. Keza, i lem güvenli prensibi de bir görüş olarak ileri sürülemez.<sup>641</sup> Nitekim, e rızası bir ehliyet sınırlaması teşkil eder. Ehliyete sahip olmayan kişinin korunması ise

<sup>639</sup> Özen, s. 53.

<sup>640</sup> Altop, Aval, s. 301. Yasal temsilcinin iznini senette belirtmek zorunda olmadığına dair bkz. Öztan, F., s. 391. Öztan'a göre bu durum, bir maddi durum teşkil edip, ekil artı teşkil etmez. Bkz. Öztan, F., s. 391. Aksu, böyle bir rızanın ne senet üzerinde ne de başka bir belge üzerinde belirtilebileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Aksu, s. 110-111. Rızanın senet dışında belirtilebileceği ve bu durumda i lem güvenli yerine, ehliyetsizin korunması amacının öncelikli olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla da, Aksu'nun bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Demir ise senedin kendi kendisine yetmesi prensibinden hareketle bu rızanın alonj üzerinde belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Demir, s. 117. Belirttiğimiz üzere, ehliyetsizin korunması, i lem güvenli ve dolayısıyla da senedin kendi kendisine yetmesi prensibine göre önceliklidir. Bu sebepten de, Demir'in görüşüne katılmak da mümkün değildir.

<sup>641</sup> Bkz. III. A. Ehliyetsizin ve Teminat Borçlusunun Korunması Amacının Her İkisinde de Baskın ve Ortak Olması.

ile güvenli ine göre önceliklidir.<sup>642</sup> E rızasının senet dı ı bir belge ile verilmesi durumunda, rızanın hangi aval için verildi i belirlenebilmelidir. Buna göre, hangi aval için verildi i anla ılmayan, soyut bir rıza geçerli olmayacaktır. Aynı durum aval olma vaadinde bulunma halindeki e rızası için de geçerlidir. E rızasının geçerlilik ekli olarak, adi yazılı ekil yeterli sayılmalıdır. Lakin, e rızası senet üzerinde belirtilmeyecekse, TBK m. 14/2, m. 15/ 1-2 ve m. 16 hükümlerinde belirtilen ekillerde verilen e rızası da geçerli kabul edilmelidir. Bu durumlarda, kanımızca, e rızasının, parmak izi, güvenli elektronik imza ve benzeri yollarla verilmesi de mümkündür. ayet e rızası senet üzerinde belirtilecekse, rızanın el yazılı imza ile belirtilmesi gerekir. Bu hem, TBK m. 16/2 hem de TTK m. 756'nın bir gere didir. Bunun dı ında, senet üzerinde belirtilecekse, e in imzasının yanına, bu imzanın e rızasını temsil etti ine dair bir ibare de eklenmelidir.<sup>643</sup> Aksi durumda senet üzerine imza atan e , avalist olarak sorumlu tutulabilecektir.

Bizce e , rıza verirken, miktar açısından bir sınırlama belirtmek zorunda de ildir. Böyle bir durumda, avalist e in taahhüt etti i tüm miktar için rıza vermi sayılmalıdır. E , ayet belirli bir miktar için rıza gösterme niyetindeyse, miktarı açıkça belirtmelidir. Belirli bir miktar için açık bir beyan yoksa, e in tüm aval borcu için rıza gösterdi i kabul edilmelidir. Bu hem senet hem de senet dı ı bir belge aracılı ıyla verilen rızalar için geçerlidir.

Sonradan yapılan ve avalistin sorumlulu unu arttıran de i iklikler için ise, e tekrar rıza vermelidir. Bu rızayı senet dı ı bir belge ile verebilece i gibi senet üzerinde de belirtebilir. Senet üzerinde belirtti inde, yeni aval beyanının yanına el yazısıyla imza atacaktır. mzanın yanına da, bu imzanın e rızasını temsil etti ine dair bir ibare ekleyecektir.

---

<sup>642</sup> Bkz. III. A. Ehliyetinizin ve Teminat Borçlusunun Korunması Amacının Her ki lemde de Baskın ve Ortak Olması.

<sup>643</sup> Böyle bir ibarenin avalin kayıtsız ve artsız olması prensibiyle çeli ti ini iddia eden bir görü de mevcuttur. Bkz. Aksu, s. 111. Daha önce de belirtti imiz üzere, bu durumda aval taahhüdüne dair bir kayıt söz konusu de ildir. Oy danı manının rızasını senet üzerinde nasıl belirtebiliyorsa, e de bu rızasını senet üzerinde belirtebilir. Bu durumda, oy danı manının bu sıfatını belirten ibareyi senet üzerinde belirtmesi de avalin kayıtsız ve artsız olmasına aykırılık te kil etmemektedir. Aynı durum, e rızası için de kabul edilmelidir.

## E. Sonuç

İlk kısımda<sup>644</sup> TBK m. 603'ün avali kapsamı ı kabul edilmiştir. E rızası özelinde, avali TBK m. 603 hükmünün kapsamı dı na çıkaracak herhangi bir durum görünmemektedir. E rızası bir ehliyet sınırlaması te kil etmektedir. Dolayısıyla da, aval, kefalet ehliyetine dair kurallara tabi oldu una göre, e rızasına dair düzenlemeye de tabi olmalıdır. Keza, e rızası artının avale uygulanması pratik olarak da mümkün görünmektedir. Bunun dı nda, e rızası artının, avalin kayıtsız ve artsız olmasıyla çeli medi i söylenebilir. Ayrıca, e rızası bir ehliyet sınırlamasıdır ve oy danı manının rızasına oldukça benzemektedir. Bu durumda oy danı manının rızası aval için mümkün oldu una göre, e rızası artı da aval için geçerli olmalıdır. Dördüncü olarak, aval için e rızasının aranması her ne kadar ticaret hayatını yava latacak ise de, buna dair endi eler TBK m. 584/3 ile giderilmiştir. Bu fıkra kapsamında yer almayan durumlarda ise, bizce, ailenin korunması amacı, ticaret hayatının akı mın sa lanması amacına üstün tutulmu tur. Sonuçta da, e rızası artının aval için de zorunlu oldu unun kabulü gerekmektedir.

---

<sup>644</sup> Bkz. I. Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Hakkında Genel Sorunların ncelenmesi.





## SONUÇ

Sonuç olarak, tek taraflı bir hukuki işlem olduğu kabul edildiğinde bile aval, "ki isel güvence" ifadesi kapsamında kaldığı durumlarda, bir bütün olarak, TBK m. 603'ün kapsamında olacaktır. Avalin "ki isel güvence" ifadesinin kapsamında kalıp kalmadığını tespit ederken sadece teknik anlamda ki isel teminat tekil eden avaller dikkate alınmamalıdır. İlave olarak, senette imzası bulunan kişinin üçüncü bir kişi konumunda olmadığı ve fakat bu kişinin aval vermek suretiyle ilave sorumluluk altına girdiği durumlarda da, avali TBK m. 603'teki "ki isel güvence" ifadesinin kapsamına almak gerekir. Buna göre, hükümdeki "ki isel güvence" ifadesi kapsamında kaldığı müddetçe, aval, TBK m. 603'ün kapsamında kabul edilmelidir. Bu durum, TBK m. 603 hükmünün amacı olan gerçek kişilerce verilen tüm ki isel teminatların aynı geçerlilik kurallarına tabi tutulmasının bir sonucudur. Aynı şekilde, avalin TBK m. 603'e tabi olmadığı varsayımında kanuna karşı hilenin önünün açılması da bu sonucu gerektirmektedir. Böylece, TBK m. 603'ün lafzından hareketle, avalin TBK m. 603'ün kapsamında olmadığı söylenememelidir.

Avalin bir ticari işlem olması da, tek başına, avali TBK m. 603'ün kapsamı dışında kalan bir gerekçe değildir. Bu durum, hükümde münhasıran ticari işlem için ayrı bir düzenleme getirilmemesinden de anlaşılmalıdır. Keza, bir bütün olarak TBK m. 603'e göre öncelik tekil edecek bir ticari hüküm de tespit edilememektedir. Aynı şekilde, kefaletin ticari işlem olduğu hallerde kural olarak tüm geçerlilik kuralları uygulanacaktır. Bu durumda avalin kefalete benzer sorumluluk doğurduğu dikkate alındığında avalin farklı bir sonuca tabi tutulması tutarlı görünmemektedir.

TKHK m. 4/6 hükmü de aratırma konusu açısından herhangi bir farka sebebiyet vermemelidir. İlgili hükmün bir geçerlilik artışı değil ve fakat sadece geçerli olarak kurulan teminatlara dair olduğu kabul etmek gerekir. Hükümdeki teminat borçlusunun korunması amacı bu sonucu gerektirmektedir.

İlk bölümde avalin bir bütün olarak TBK m. 603'ün kapsamında olduğu belirtiltikten sonra, ekil artları açısından lex specialis sebebiyle, avalin TBK m. 603'ün kapsamı dışında çıktığını belirtmek gerekir. Bu sonuç, TTK m. 701 hükmü ile kefalete dair ekil kurallarını düzenleyen TBK m. 583 hükümlerinin amaçlarının çatı masının bir sonucudur. TTK m. 701'deki hamili koruma ve avale dair ekil artı unsurlarını azaltma amacı, TBK m. 583'ün avale uygulanmasını engellemektedir. TBK

m. 583 hükmü avale uygulandı ında avalistin ekle aykırılıktan dolayı sorumlu olmaktan kurtuldu u durumlar artmaktadır. Bu ise hamilin daha az ihtimal için avaliste ba vurabilmesi anlamına gelmektedir. Böylece, TBK m. 583'ün avale uygulanmasının hamili koruma amacı ile çeli ti i söylenebilecektir. TTK m. 701/4 hükmü de dolaylı olarak hamili koruma amacını ta ımaktadır. Ayrıca, bu hükümde, ekle aykırılıktan dolayı gerçekle ecek geçersizlik durumları azaltılmaya çalı ılmaktadır. Ba ka bir deyi le senet ayakta tutulmaya çalı ılmaktadır. Bu ise, hamilin avaliste ba vurabilece i durumların sayısını arttırmaktadır. Keza, TBK m. 583 hükmünün avale uygulandı ı kabul edildi inde, TTK m. 701'in gerçek ki ilerce verilen avaller için uygulanabilece i herhangi bir durum kalmamaktadır. Böylece, kanımızca, TTK m. 701 hükmü ile TBK m. 583 hükümlerinin amaçları arasında bir çatı ma bulunmaktadır. Bu durumda ise özel hüküm olması sebebiyle TTK m. 701'in TBK m. 583'ü bertaraf etti i kabul edilmelidir. Sonuçta da, her ne kadar ilk bölümde avalin bir bütün olarak TBK m. 603'ün kapsamında oldu u belirtilmi se de, ekil kuralları özelinde lex specialis ilkesi, avali bu kapsam dı na çıkaracaktır. Böylece, TBK m. 603'e ra men, avale dair ekil kuralları münhasıran TTK m. 701'e göre tespit edilmelidir.

Ehliyet kuralları özelinde ise avali TBK m. 603 kapsamı dı na iten herhangi bir gerekçe görünmemektedir. Böylece ilk bölümde varılmı olan sonuç ehliyet kuralları özelinde geçerli kalmaya devam edecektir. Öncelikle, ehliyetsizin korunması, kambiyo taahhütlerinde i lem güvenli ine, senedin tedavül etmesine ve de hamilin korunması amacına üstün tutulmu tur. Ehliyetsizlik durumunun senetten anla ılamayan bir def'i olmasına ra men tüm senet alacaklılarına kar ı ileri sürülebilmesi bunu göstermektedir. Bu durumda, senetten anla ılamasa da, bir ki inin ehliyetsiz olup olmadı ı riski senet alacaklısına yüklenmi tir. Bu ise avalin bir kambiyo taahhüdü olmasından kaynaklanan özelliklerinin ehliyetsizi koruma amacına göre ikincil durumda kalmasına i aret etmektedir. Böylece, avale dair ehliyet kuralları tespit edilirken, avalin bir kambiyo taahhüdü olmasından ziyade ehliyetsizin korunması prensibi dikkate alınmalıdır. TBK m. 603 hükmü ise, ehliyetsizin korunmasını, gerçek ki ilerce verilen teminat i lemleri açısından daha sıkı bir ekilde korumayı amaçlamaktadır. İgili hüküm ile gerçek ki ilerce verilen ki isel teminat i lemlerinin kefalete dair ehliyet kurallarına tabi tutulması bunu göstermektedir. Nitekim, kefalet ehliyetine dair daha sıkı koruma getiren TMK m. 449 ve TMK m.

429/1 hükümleri bu duruma işaret etmektedir. Avalin de bir teminat olması ve kefalete benzer bir sorumluluk getirmesi kapsamında, avale dair ehliyet kurallarının da kefalete dair ehliyet kuralları çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Bu sonuç, TBK m. 603'ün amacıyla benzeri gibi, kambiyo taahhüdüne dair ehliyet kuralı olan TMK m. 462/1'in amacıyla da uyumlu görünmektedir. İlgili bentte öngörüldüğü üzere kambiyo taahhüdünde bulunmak için ayrıca vesayet makamının izninin gerekmesi de ehliyetsizin sıkı olarak korunmasını amaçlamaktadır. Aynı şekilde, TBK m. 603 vasıtasıyla kefalete dair ehliyet kurallarının avale uygulanması, senedin tedavül etmesine de asgari derecede zarar vermektedir. Nitekim, TTK m. 677 hükmü sayesinde sadece ehliyetsiz kişinin taahhüdü geçersiz olmakta, diğer kişilerin taahhütleri bundan etkilenmemektedir. Kaldı ki, ehliyetsizi koruma amacının senedin tedavül fonksiyonuna göre öncelikli olduğu da belirtilmelidir. Aynı şekilde, kefalete dair ehliyet kurallarının avale uygulanması da pratik olarak mümkün görünmektedir. Sonuçta da, kefalete dair ehliyet kuralları avale uygulandığında, sınırlı ve tam ehliyetsizlerin yasal temsilcileri TMK m. 449 sebebiyle kendileri adına aval veremeyecektir. Diğer ehliyet grupları açısından ise sonuç olarak bir farklılık görünmemektedir.

E rızası artı özelinde de avalu TBK m. 603'ün kapsamı dışına iten herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır. Öncelikle, e rızası artı da bir ehliyet sınırlamasıdır. Bu durumda, kefalete dair ehliyet kurallarının avale uygulanması gerektiği belirtildiğine göre, bu sonuç e rızası artı için de geçerli olmalıdır. Keza, e rızasının oydanı manının rızasına benzerliği de bu duruma işaret etmektedir. Nitekim, her iki durumda da, rıza verecek kişilerin bizzat ehliyeti sınırlanan kişilerin adına yapamamaktadır. Keza, her iki durumda da, ehliyeti sınırlanan kişilerin kural olarak tam ehliyetlidir. Sadece, bir takım kişiler için ehliyeti sınırlanmıştır. Bunun dışında, e rızası artı, avalin kayıtsız ve artsız olmasıyla da çelişmektedir. Kayıtsız ve artsız olma ilkesi, sadece taahhüt iradesinin kesinliğini zedeleyen iradelerle ilgili sayılmalıdır. Oysa avalin e rızası artına tabi tutulması kanun gereğidir. Keza, avalin e rızasına tabi tutulması, avalistin taahhüdünün kesinliğini sekteye u ratmaz. Aynı şekilde, avalin TBK m. 584'e sonradan getirilen üçüncü fıkrası kapsamında özel olarak belirtilmemiş olması da, avalin kural olarak e rızasına tabi olması gerektiğini işaret etmektedir. TBK m. 584/3'ün kapsamı dışında kalan durumlarda ise ticaret hayatının hızlı olmasından ziyade ailenin korunması amacının üstün tutulduğu kabul edilmelidir.

Bu sebepten de, TBK m. 584/3'ün kapsamı dı ında kalan durumlar için ticari hayatın hızlı olması ileri sürülerek avalin e rızası artına tabi olmayaca ı ileri sürülememelidir. Son olarak, e rızası artının avale uygulanmasının da pratik olarak mümkün oldu unu belirtmekte fayda vardır. Buna göre, e rızası senet üzerinde veya senet dı ında belirtilebilecektir. Senet üzerinde belirtildi inde ise, bunun e rızası oldu una dair bir ibarenin de senede yazılması gerekecektir.

Sonuç olarak avalin ekil kuralları açısından TBK m. 583 hükmü uygulanmayacaktır. Buna göre, avalin ekil artı münhasıran TTK m. 701'e göre tayin edilecektir. Kefalet ehliyetine ve e rızası artına dair düzenlemeler ise avale de uygulanacaktır.



## KAYNAKÇA

**Aday, Nejdad**, ‘4046 Sayılı “Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun”un 20 Maddesinin Türk Ticaret Kanunu’nun İlgili Hükümleri Kararında “Özel Kural” Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu’, FSM İmâ Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, Sayı: 6, Yıl: 2015, s. 1-12.

**Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya**, Aile Hukuku, 20. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.

**Aksoyolu, Necati**, ‘Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Kefalet Sözleşmelerine İlişkin Önemli Değişiklikler’, Bankacılar Dergisi, Sayı: 72, Yıl: 2010, s. 94-116.

**Aksu, Raziye**, Aval Kurumu, Seçkin Yayıncılık, Antalya 2015.

**Alıkan, Murat**, ‘İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanma Zorunluluğu’, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Yıl: 2005, s. 349-377.

**Altop, Atilla**, ‘Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler’, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Dönem: Aralık 2005, s. 22-26. (Değişiklikler)

**Altop, Atilla**, ‘Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine, TBK m. 603 Hükmü Uyarınca Kefaletin Eklene, Kefil Olma Ehliyetine ve Elin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak mıdır?’, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Cilt: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 291-303. (Aval)

**Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

**Ayrancı, Hasan**, ‘Kefalet Sözleşmesinde Asıl Borcun Belirli Olması İfkesi ve Cari Hesaba Kefalet’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-2, Yıl: 2005, s. 107-126.

**Badur, Emel**, ‘Elin Rızası’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 109, Yıl: 2013, s. 251-303.

**Bahtiyar, Mehmet**, Kıymetli Evrak Hukuku, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017. (Kitap)

**Bahtiyar, Mehmet**, ‘805 Sayılı “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun”un Kapsamı ve Yaptırımı Sorunu’, Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Füsün Nomer Ertan (Yayın Kurulu), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt: 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 1731-1749. (805 Sayılı Kanun)

**Barlas, Nami**, ‘Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları’, M. Murat Necoğlu (Editör), Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 349-362. (Sempozyum)

**Barlas, Nami**, ‘Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun Ekleliğin Düzenlemeleri’, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2011, s. 7-28. (Yeni Düzenlemeler)

**Bağcıoğlu, Ece**, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 70, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 115-144.

**Berki, Osman Fazıl**, ‘Devletler Hususi Hukukunda Kanuna Karşı Hile’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 3, Yıl: 1944, s. 406-423.

**Can, Oytun**, ‘Adli Yargılama Usulü Kanunu ve Vergi Usul Kanunu Arasındaki Çatıların Klasik Yöntemle Çözümü’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 110, Yıl: 2014, s. 189-219.

**Çağrı, Tahir**, ‘Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi?’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 3, Yıl: 1991, s. 366-375.

**Çevik, Seda Öktem**, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Elin Yazılı Rızası’, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 89-90, Yıl: 2012, s. 113-129.

**Demir, Nami**, ‘Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 108, Yıl: 2013, s. 87-122.

**Demirbağcıoğlu, Feride**, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 584. Maddesine Göre Kefalet Sözleşmesinde Elin Rızası’, Konya Barosu Dergisi, Sayı: 23, Yıl: 2012, s. 52-55.

**Demirkapı, Ertan**, Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini, Güncel Yayınevi, İzmir 2005. (Kitap)

**Demirkapı, Ertan**, ‘Gerçek Kişilerin Aval Verme Ehliyeti’, Hüseyin Ülgen/Arslan Kaya/Gül Okutan Nilsson (Yayın Kurulu), Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, Cilt: 1, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 753-764. (Ünal Tekinalp’e Armağan)

**Demirkapı, Ertan**, ‘Avalin Ekleli Şartları’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 2, Yıl: 2004, s. 61-96. (Ekleli Şartları)

**Develioğlu, Hüseyin Murat**, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

**Doğan, Gözde**, Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı ve Kefalet Sözleşmesinin Benzer Hukuki Etkilerden Farkları, (çevrimiçi)

<http://earsiv.cankaya.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/120/Do%C4%9Fan%2C%20G%C3%B6zde.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (12.08.2017).

**Dural, Mustafa/Sarı, Suat**, Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Ba langıç Hükümleri, Cilt: 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, stanbul 2012.

**Dural, Mustafa/Ö üz, Tufan**, Türk Özel Hukuku Ki iler Hukuku, Cilt: 2, 13. Bası, Filiz Kitabevi, stanbul 2013.

**Dural, Mustafa/Ö üz, Tufan/Gümü , Mustafa Alper**, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, Cilt: 3, 12. Bası, Filiz Kitabevi, stanbul 2016.

**Dündar, Hamit**, ‘Yargıtay Kararları I 1 ında Aval ve Kefaletin Hukuki Niteli i ve Farklı Yönleri’, Haluk Konuralp Anısına Arma an, Cilt: III, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 345-403.

**Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2017.

**Erman, Hasan**, ‘Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları’, stanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 38, Sayı: 1-4, Yıl: 1973, s. 601-620.

**Gözler, Kemal**, Yorum lkeleri, (çevrimiçi) <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>, (04.08.2017).

**Grassinger, Gülçin Elçin**, ‘Borçlar Kanunu Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde Kefalet Sözle mesine Dair Hükümlerin ncelenmesi’, stanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Dönem: Aralık 2005, s. 83-98.

**Güç, Selda**, Kefalet Sözle mesinin Temel Özellikleri, Çe itleri ve Benzer Hukuki li kilerden Farkı, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (01.08.2017).

**Gümü , Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt: 2, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, stanbul 2014. (Borçlar Özel)

**Gümü , Mustafa Alper**, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun erhi, Cilt: 1, Vedat Kitapçılık, stanbul 2014. (Tüketicinin Korunması)

**Gündüz, efika Deren**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözle mesinin ekli, 1. Baskı, On ki Levha Yayıncılık, stanbul 2015.

**Güvener, Seda Mutlu**, Kefalet Sözle mesinin Geçerlilik artları, (çevrimiçi) [http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/55/G%c3%bcvener\\_Kefalet%20S%c3%b6zle%c5%9fmesinin%20Ge%c3%a7erlilik\\_2007.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/55/G%c3%bcvener_Kefalet%20S%c3%b6zle%c5%9fmesinin%20Ge%c3%a7erlilik_2007.pdf?sequence=1&isAllowed=y), (22.09.2017).

**Güral, Jale**, ‘Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 3, Yıl: 1951, s. 435-478.

**Helvacı, Mehmet**, ‘Kambiyo Senetlerinde Def’iler’, Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Füsun Nomer Ertan (Yayın Kurulu), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Arma an, Cilt: 1, Vedat Kitapçılık, stanbul 2007, s. 647-702.

**yim, Asuman Sarı**, Alman Hukuku Kıyası ile Kefalet Sözle mesinin Geçerlilik artları, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (12.08.2017).

**Kahvecio lu, rem**, Kefalet Sözle mesinde ekil artı, (çevrimiçi) [http://www.academia.edu/4811081/KEFALET\\_S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%B0NDE\\_%C5%9EEK%C4%B0L\\_%C5%9EARTI](http://www.academia.edu/4811081/KEFALET_S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%B0NDE_%C5%9EEK%C4%B0L_%C5%9EARTI), (13.08.2017).

**Kapancı, K. Berk**, ‘Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördü ü Yeni ekil Düzenlemesinin Getirdikleri’, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Ara tırmaları Dergisi, Cilt: 18, Sayı:1, Yıl: 2012, s. 403-430.

**Karaahmeto lu, smail Özgün**, ‘Basiretli Adamı Gibi Hareket Etme Ölçüsü ve Yargıtay Uygulamasındaki Yeri’, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 116, Yıl: 2012, s. 85-105.

**Karabel, Emine**, Yazılı ekil artı, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (20.08.2017).

**Karayalçın, Ya ar**, Ticaret Hukuku Dersleri Ticari Senetler, Cilt: 2, 3. Baskı, Güzel stanbul Matbaası, Ankara 1964.

**Kayak, Sevgi**, ‘6098 Sayılı Kanunun Üçüncü Ki inin Fiilini Taahhüt ve Kefalet Sözle mesine li kin Hükümlerinin De erlendirilmesi’, Banka ve Ticaret Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 4, Yıl: 2015, s. 33-66.

**Kele , Adem**, Tüketici Sözle melerinde Teminat, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (03.08.2017).

**Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Helvacı, Mehmet/Ülgen, Hüseyin**, Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Baskı, On ki Levha Yayıncılık, stanbul 2017.

**Kılıço lu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

**Kırca, smail**, ‘ ktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’, Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Füsun Nomer Ertan (Yayın Kurulu), Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Arma an, Cilt: 2, Vedat Kitapçılık, stanbul 2007, s. 1929 –1947. (Mecburi Türkçe)



**Kırca, smail**, ‘Türk Borçlar Kanunu Tasarısı – Kefalette E in zni’, Sabih Arkan/Aynur Yongalık/Ba ak it (Editörler), Prof. Dr. Tu rul Ansay’a Arma an, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 434-457. (E in zni)

**Kızır, Mahmut**, ‘Yargıtay Kararları I ı nda Basiretli adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülü ünün Sözle menin De i en artlara Uyarlanmasına Etkisi’, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, Yıl: 2011, s. 245-282.

**Kocayusufpa ao lu, Necip**, Borçlar Hukuku, Cilt: 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, stanbul 2017.

**Koç, Nevzat**, ‘sviçre Borçlar Kanunu’nun Kefalet Sözle mesine li kin Hükümleri’, Mahmut Tevfik Birsel’e Arma an, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, zmir 2001, s. 267-277.

**Köro lu, Kübra**, Gerçek Ki ilerin Taraf Oldu u Kefalet Benzeri Garanti Sözle melerinin Tabi Oldu u Geçerlilik artları, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (08.08.2017).

**Kuntalp, Erden**, ‘Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Do an Sorumluluk’, Prof. Dr. Reha Poroy’a Arma an, stanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, stanbul 1995, s. 263-299.

**Metin, Sevtap**, Hukuk Normunun Yorumu, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (21.08.2017).

**Nomer, Haluk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, Beta Yayıncılık, stanbul 2017.

**O uz, Sefer**, ‘6098 Sayılı TBK m. 584/I’in Bankacılık Uygulamasında Yarattı ı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Ki ilerin Aval Vermesinde E Rızasının Bulunmasının Gereklili i Üzerine Dü ünceler’, Bankacılar Dergisi, Sayı: 86, Yıl: 2013, s. 67-77.

**O uzman, M. Kemal/Dural**, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, stanbul 1994.

**O uzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, stanbul 2017. (Cilt: 1)

**O uzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, stanbul 2016. (Cilt: 2)

**O uzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe**, E ya Hukuku, 15. Bası, Filiz Kitabevi, stanbul 2012.

**Öz, Turgut**, Yeni Türk Borçlar Kanununun Getirdi i Ba lıca De i iklikler ve Yenilikler, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, stanbul 2012.

**Özen, Burak**, 6098 Sayılı TBK Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

**Özmen, İhsan/Özkaya, Eraslan**, Muvazaat Davaları: Taraf Muvazaası, Muris Muvazaası, Nançlı Sözleşmeler, Nam-ı Müstear, Kanuna Karşı Hile ve iptal Davaları, Adalet Matbaacılık, Ankara 1993.

**Öztaş, Fırat**, Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1997. (Öztaş, F.)

**Öztaş, Bilge**, Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Öztaş, B.)

**Pınar, Deniz Merve Ersoy**, 'Kefalet ve Garanti Sözleşmelerinde Geçerlilik Şartları', Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, Cilt: 9, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 835-849.

**Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal**, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

**Pulaşlı, Hasan**, 'Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları', 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

**Reisoğlu, Seza**, 'Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1-4, Yıl: 1962, s. 327-392. (Muteberlik Şartları)

**Reisoğlu, Seza**, Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013. (Kefalet Kitabı)

**Salam, Bekir**, 'Kefalet', Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi Sempozyumu, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 34, Yıl: 2005, s. 3691-3694.

**Sausser-Hall, G.** (Çeviren: Mehmet Osman), 'Borçlar Hukukunun Umumi Nazariyeleri', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 9, Sayı: 55, Yıl: 1932, s. 1432-1450.

**Somuncuoğlu, Ünal**, '7129 Sayılı Bankalar Kanununun 38. Maddesi ve Kanuna Karşı Hile', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Yıl: 1976, s. 127-136.

**Sönmez, Murat**, '6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Kefalet Sözleşmesi', İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 171-192.

**Sözgen Sücüllü, Aşlı**, Kefalet Sözleşmesi ve Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (12.08.2017).

**Ahın, İrfan**, Sözleşme Özgürlüğü ve Sözleşme Özgürlüğünün Sınırları, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (20.08.2017).

**eker, Muzaffer,** Kefalette ve Avalde E in Rızası, 1. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017. (E Rızası Kitap)

**eker, Muzaffer,** 'Kefalet Sözleşmesinde E in Rızası', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 30, Yıl: 2016, s. 107-130. (Makale)

**im ek, Mehmet,** Hukuku'nda Yorum, (çevrimiçi) <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (13.08.2017).

**Tando an, Haluk,** 'Kefaletin Geçerlilik Şartları', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Yıl: 1977, s. 19-54.

**Ta delen, Nihat,** 'Kefalet Sözleşmesinde Şekil', Erdoğan Moralı/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/N. Füsün Nomer/Müge Tekil (Yayın Kurulu), Prof. Dr. Özgür Özgür'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1998, s. 731-763.

**Topçuo lu, Hamide,** Kanuna Karşı Hile, Selüloz Basımevi, zmit 1950.

**Topel, Afhan,** '6098 Sayılı Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmelerindeki Değişikliklere Bir Bakış', zmir Barosu Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2012, s. 193-203.

**Turanlı, Hüsnü,** 'A Fundamental Change of Perspective in the Liability of the Board of Managers in the New Turkish Corporate Law: Transformation from Prudent Man Rule to Business Judgment Rule', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: 2016, s. 81-89.

**Yalçınduran, Türker,** 'Kefalet Sözleşmesinde E in Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde de Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi', İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Sayı: 1, Yıl: 2016, s. 461-486.

**Yavuz, Cevdet/Özen, Burak/Acar, Faruk,** Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

**Yavuz, Nihat,** 'Doğrudan Doğruya Temsil, Nam-ı Müstear (Takma Ad), Dolayısıyla Temsil, Nançlı İstem, Tarafta Muvazaa, Nam-ı Müstear ve Muvazaa Şartı Rejimi ve Kanuna Karşı Hile Kavramları ile Bunlara İlişkin Yargıtay Uygulaması', Yargıtay Dergisi, Sayı: 103, Yıl: 1975, s. 69-98. (Yavuz, N.)

**Yavuz, Nihat,** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012. (Değişiklikler)

**Yıldırım, Mustafa Fadıl,** 'Kefalet Sözleşmelerindeki Yenilikler', Emel Badur (Editör), Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, Başak Matbaacılık, Ankara 2011, s. 225-234.

**Yılmaz, Merve**, ‘Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 7, Yıl: 2011, s. 67-92.

**Yongalık, Aynur**, ‘“ istisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, Sayı: 1, Yıl: 2011, s. 1-15.

**Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

