

Yargıtay Başkanlığından:

**YARGITAY**  
**İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME**  
**BÜYÜK GENEL KURULU**  
**KARARI**

ESAS NO : 2017/4  
KARAR NO : 2018/5  
KARAR TARİHİ : 20.04.2018

**ÖZET:** Kefalette eşin rızasına ilişkin Türk Borçlar Kanununun 584. maddesindeki düzenlemenin aynı Kanunun 603. maddesi uyarınca “aval,, de de uygulanması gerekmemektedir.

**I-GİRİŞ**

**A- İctihatları Birleştirme Başvurusu**

Av. Adnan Anlaş ve Av. İhsan Gökhan Tuzlacioğlu Birinci Başkanlığa sundukları dilekçeler ile kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin (TBK m.584, 603) avalde uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 11., 12., ve 19. Hukuk Daireleri içtihatları arasında çelişki bulunduğunu belirterek içtihatların birleştirilmesini talep etmiştir.

**B- İctihatları Birleştirmenin Konusu**

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 04.05.2017 gün ve 156 ve 20.02.2018 gün ve 64 sayılı kararlarında “kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin (TBK m.584, 603) avalde uygulanıp uygulanmayacağı” konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 11., 12., ve 19. Hukuk Daireleri içtihatları arasındaki aykırılığın 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 16’ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre Yargıtay Büyük Genel Kurulunca birleştirilmesine karar verilmiş ve 23. Hukuk Dairesi Üyesi Mahmut Coşkun rapor tör olarak görevlendirilmiştir.

**C- Görüş Aykırılığ İören Kararlar**

**Hukuk Genel Kurulu Kararı**

- 24.05.2017 gün ve 2017/12-1135 E., 2017/1012 K.

**11. Hukuk Dairesi Kararları;**

- 25.04.2014 gün ve 2013/10176 E., 2014/14470 K.

- 25.04.2014 gün ve 2014/1231 E., 2014/7837 K.

**12. Hukuk Dairesi Kararları;**

- 15.05.2014 gün ve 2014/10176 E., 2014/14470 K.

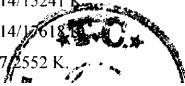
- 26.9.2013 gün ve 2013/20085 E., 2013/29955 K.

**19. Hukuk Dairesi Kararları;**

- 16.10.2014 gün ve 2014/12290 E., 2014/15241 K.

- 08.12.2014 gün ve 2014/13328 E., 2014/17618 K.

- 29.03.2017 gün ve 2016/8980 E., 2017/2552 K.



## II- İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME İLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

### A- Kefalet ve Aval Kurumları, Yasal Dayanaklar ve Farklar

#### 1. Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m.581).

Kefalet sözleşmesi mevcut ve geçerli bir borç için yapılabileceği gibi gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere yapılabilir (TBK m.582). Asıl borç ilişkisi geçersizse kefilin sorumluluğuna gidilemez. Ancak yanılma veya ehliyetsizlik sebebiyle asıl borçlunun sorumlu olmadığı bir borç için kefil olan kişi, yükümlülük altına girdiği sırada sözleşmeyi sakatlayan bu eksikliği biliyorsa kefaletinden dolayı sorumlu olur. Aynı kural, borçlu yönünden zaman aşımına uğramış bir borca kefil olan kişi hakkında da uygulanır.

Kefalet sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için yazılı şekilde yapılması; kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihinin ve kefaletin müteselsil olması durumunda kefilin bu hususları kendi el yazısıyla yazması şarttır. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişikliklerin de kefalet için öngörülen bu şekil şartlarına uyularak yapılması gerekir (TBK m.583).

#### 2. Kefalet Sözleşmesinde Eş Rızasına İlişkin Düzenleme ve Bu İlkenin Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde Uygulanması

##### a) Kefalet sözleşmesinde eş rızasına ilişkin düzenleme

Kefaletle eş rızasına ilişkin düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun 584'üncü maddesinde yer almaktadır. Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun eşin rızası ile ilgili getirdiği 584. maddesi hükmü, Kanun'un yürürlüğe girdiği günden itibaren iş hayatını yavaşlattığı yönünde ağır eleştirilere maruz kalması nedeniyle ticari hayatın doğal akışını kolaylaştırmaya yönelik değişiklik yapma gerekçesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 584'üncü maddesine 28/03/2013 tarihinde 6455 sayılı Kanun'un 77'nci maddesiyle eklenen üçüncü fıkraya, eş rızasının aranmayacağı hâlleri şu şekilde sıralamıştır:

- Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler,

- Mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler,

- 27.12.2006 gün ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler,

- Tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler, için eşin rızası aranmaz.

##### b) Eş rızasının kişisel güvence verilmesine ilişkin diğer sözleşmelerde uygulanması

Türk Borçlar Kanunu'nun "Uygulama alanı" başlıklı 603'üncü maddesi şu şekildedir:

"Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır."

Düzenlemede kefaletle ilişkin üç hususun kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı belirtilmiştir. Bunlar:

- Sözleşmenin şekli,
- Kefil olma ehliyeti ve
- Eş rızasına ilişkin hükümlerdir.

Maddede yer alan üç unsurun, içtihadı birleştirme konusu ile yakından ilgili olduğu tartışmasıdır.

Bunlardan birincisi “gerçek kişilerce” kişisel güvence verilmesidir. Gerçek kişiler dışında (dernek, vakıf ya da şirket gibi) tüzel kişilerce verilen güvencelerde bu şart aranmayacağı gibi gerçek kişilerce fakat 584’üncü maddenin ikinci fıkrası kapsamında verilen güvencelerde de eş rızası aranmayacaktır.

İkinci olarak verilen güvencenin “kişisel güvence” (şahsi teminat) olması gerekir. Bir para, mal veya hak üzerinde rehin ya da ipotek tesisi gibi nesnel güvenceler (aynı teminatlar) de eş rızasına tabi değildir.

Nihayet üçüncü olarak kefalet dışında olan fakat gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılsa dahi bir “sözleşme”nin bulunması gerekir. Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur (TBK m.1/1). Sözleşme dışındaki hukuki işlemler 603’üncü maddenin uygulanma alanında değildir.

### 3. Aval

Avale ilişkin düzenlemeler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 700 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Buna göre aval ile kambiyo senetlerinde bedelin ödenmesinin tamamen veya kısmen güvence (teminat) altına alınması sağlanır. Aval, bir gerçek kişi tarafından verilebileceği gibi bir tüzel kişi tarafından ve organı vasıtasıyla da verilebilir.

Türk Ticaret Kanunu’nun avalin şekline ilişkin 701’inci maddesi şu şekildedir:

“(1) Aval şerhi, 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 şerhi sayılır.

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

Aval, kambiyo senedine ilişkin bir teminattır. Keşideci lehine aval verilebileceği gibi cirantalar ya da kambiyo senedinden sorumlu olan diğer kişiler lehine de aval verilebilir. Aval veren kişi kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olur. Hemen belirtmek gerekir ki, aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir.

Aval şerhi poliçe/bono/çek (778/3;818/1-g) veya “alonj” üzerine yazılır. Aval “aval içindir” veya bununla eş anlamlı başka bir ibareyle ifade edilir ve aval veren kişi tarafından imzalanır. Muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır. Kimin için verildiği belirtilmemişse aval, düzenleyici (keşideci) için verilmiş sayılır (TTK m.701).

Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olur. Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait bir noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir. Aval veren kişi, poliçe bedelini ödediği takdirde, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan haklarını iktisap eder (TTK m. 702).

### 4. Aval Uygulaması Bakımından Kambiyo Senetlerinin Özellikleri

Kambiyo senetleri tedavül kabiliyeti olan senetlerdir. Kambiyo senetlerinde hak ile senet arasındaki sıkı ilişki nedeniyle senedin devri ile senedin içerdiği hakkın da devri mümkündür. Bu yolla kambiyo senetleri ticari ilişkilerin sürdürülmesinde bir kredi vasıtası ya da tıpkı para gibi bir ödeme aracı olarak kullanılmaktadır. Öte yandan tedavül yeteneği, kambiyo senetlerinin uluslararası dolaşıma girmesini de sağlamaktadır. Tedavül özelliğinden dolayı hızlı ve çok sayıda el değişebilirler. Bu nedenle kambiyo senetlerine ilişkin düzenlemelerin yeknesaklaştırılması ve buna dayalı olarak ortaya çıkabilecek sorunların çözümleri için La Haye ve Cenevre kurullarının kabul edilmiştir.

Mücerretlik (soyutluk) ilkesi gereği kambiyo senetlerinde senette yer alan hak ile bu hakkın oluşmasına neden olan temel borç ilişkisi arasında herhangi bir bağıllık yoktur. Kambiyo senedinin temel borç ilişkisinden bağımsız bir varlığı vardır. Kambiyo senedi bir defa düzenlendikten sonra doğumuna neden olan (temel) ilişkiadaki aksaklık veya bozukluk kambiyo senedinin geçerliliğine etkili olmaz. Kambiyo senedine dayalı bir talep ile karşılaşan borçlunun, borçlanmasına neden olan temel borç ilişkisindeki sakatlığı ileri sürmemesi kambiyo senetlerinin mücerretlik ilkesinin sonucudur. Mücerretlik ilkesi, senedin el değiştirmesi, tedavülü hâlinde söz konusu olacaktır.

Kambiyo senetlerinin geçerliliği sıkı şekil koşullarına bağlanmıştır. Kambiyo senetlerinin sadece ihdası değil; devri, aval verilmesi, zayi vb. diğer işlemleri de şekil şartlarına tabidir. Anılan işlemler bu şekil şartlarına uygun olarak yapılmadığı takdirde ya senet hüküm ifade etmez ya da istenilen sonucu doğurmaz (TTK m.671 vd., 776-779 ve 780-781).

Kambiyo senetlerinde "imzaların bağımsızlığı ilkesi" geçerlidir. Buna göre bir kambiyo senedi borçlanma yeteneği olmayan imzaları, sahte imzaları, hayali kişilerin imzalarını veya asili bağlamayan vekâleten atılan imzaları içermesi hâlinde bu geçersizlikler diğer imzaların geçerliliğini etkilemez (TTK m. 677). Bir başka deyişle, geçerli olarak atılmış imzanın sahibi, geçersiz imzaları ileri sürerek kambiyo senedinin geçerli olmadığı yolunda bir itirazı ileri sürmek suretiyle, sorumluluktan ve borcu ödemekten kurtulmaz.

Kambiyo senetleri kamu güvenine mazhar senetlerdir. Hamil senedi kendisine ciro eden cirantanın sahip olduğu hakları değil, sadece senette yazılı olan hakları kazanır. İşte kambiyo senedinin içeriği, senette mündemih hak bakımından o derece mutlak bir ölçüdür ki, iyi niyetli her üçüncü kişi buna tam olarak güvenebilir. Bu çerçevede kambiyo senetleri, Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından "resmî senet" kabul edilmekte ve senede ilişkin tahrifat, sahtelik gibi eylemler suç teşkil etmektedir (TCK m.204 ve 210).

## 5. Kefalet ve Aval Arasındaki Farklar

Kefalet ve aval kurumları şahsi teminat gayesi güden hukuki kurumlar olup aralarında birtakım farklar bulunmaktadır. Bunları şu şekilde özetlemek mümkündür:

a) Aval kambiyo senetlerinde borçlu olan kişiler için verilebilir. Kefalet ise her tür borç için verilebilir.

b) Aval verenin borcu bağımsız bir borçtur, bir diğer ifade ile ferî nitelikte değildir. Aval ile teminat altına alınan borç geçersiz olsa bile, aval verenin sorumluluğu devam eder. Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da, aval verenin taahhüdü geçerlidir. Yani lehine aval verilenin borcu geçersiz olsa bile, aval veren bu geçersizliği ileri süremez. Lehine aval verilenin mevcut olmaması, ehliyetsiz olması ya da imzasının sahte olması hâlinde de aval verenin sorumluluğu devam eder. Aval veren, sadece kambiyo senedindeki zorunlu şekil eksikliğini ileri sürebilir (TTK.m.702/2). Kefaletin varlığı ve geçerliliği ise asıl borcun varlık ve geçerliliğine bağlıdır.

c) Avalin ve kefaletin şekil şartları farklıdır. Aval şerhi doğrudan poliçe, bono ya da çek veya alonj üzerine yazılır ve imzalanır. Kefaletin asıl borç ilişkisini gösteren belge üzerine yazılması veya ayrı bir sözleşme biçiminde düzenlenmesi mümkündür.

ç) Aval veren, kambiyo senedinden dolayı borçlu olan diğer borçlularla birlikte müteselsilen borçlu olur (TTK.m.724). Kefalette ise, kefil kendi el yazısı ile "müteselsil kefil" ibaresini yazmadıkça adi kefil sıfatıyla sorumludur.

d) Aval veren, lehine aval verdiği kişinin borcun geçerliliği ile ilgili kişisel defilerini ileri süremez; ona sadece şekil eksikliğini, borcun aval veren tarafından ödendiğini veya takas edildiğini ileri sürme hakkı tanınmıştır. Kefil ise asıl borcun geçerliliği ile ilgili defilerle birlikte asıl borçluya ait şahsi defileri de ileri sürebilir.

e) Lehine aval verilen için zaman aşımının keşilmesi hâlinde, aval veren için zaman aşımı kesilmez (TTK.m.751/4). Kefalette ise borçluya karşı zaman aşımının keşilmesi durumunda kefile karşı da kesilir (TBK.m. 155/2).

f) Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi ile (TBK.m.135) aval borcu sona ermezken, asıl borcu sona erdiren bu durum ferî nitelikteki kefaleti sona erdirir.

g) Avalist ödeme ile alacaklıya halef olmaz, sadece kıymetli evrak hukukuna özgü ve sadece poliçeden doğan haklarla sınırlı bir rücu hakkı elde eder (TTK m.702). Ancak aval verenin bu hakları kazanabilmesi için ödeme zorunluluğu nedeni ile ödeme yapmış olması gerekir. Bu kapsamda ödeme zorunluluğu olmaksızın müracaat hakkını kaybetmiş olan bir hamile ödemede bulunan avalist, poliçeden doğan bu hakları da kazanamaz. Oysa kefil, alacaklıya ifade bulunduğu ölçüde, onun haklarına halef olur (TBK m.596/1).

### **B- Aile Birliğinin Korunması Amacı**

Kefalet sözleşmesinde (belirli şartlarda) eşin rızasının aranmasının sebebi ne Kanun metninde ve ne de gerekçede belirtilmemiş, düzenleme yapılırken kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 494'üncü maddesinin göz önünde tutulduğu ifade edilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun eş rızasının kişisel güvence verilmesine ilişkin başka adlar altında yapılan diğer sözleşmelerde de aranacağına ilişkin 603'üncü maddesi ile bu maddenin gerekçesinde de bir açıklığa yer verilmemiştir. Fakat bu düzenlemenin amacının aile birliğinin korunması olduğu anlaşılmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41'inci maddesinde, ailenin, Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı belirtildikten sonra ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile plânlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak konusunda Devlete görev verilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğünden önce insanların aile bütçesini değerlendirmeden ve hatta aile fertlerine haber vermeden, çok defa asıl borçlunun borcu ödeyeceği yönündeki samimi niyetlerle kefil oldukları, kefalet sözleşmesinden doğan sorumluluk nedeniyle ailelerinin temel yaşama ihtiyaçlarını dahi karşılayamayacak duruma geldikleri ve bunun sonucu olarak ailelerin dağıldığı, hatta intiharla sonuçlanan vakalara rastlandığı sosyolojik bir gerçeklik olarak kendisini göstermiştir.

Kefalet sözleşmesinde eş rızasının aranmasının temel hareket noktalarından birinin bu olduğu kabul edilmelidir.

### **III- DAİRELERİN GÖRÜŞ ÖZETLERİ VE BİLİMSEL YAKLAŞIMLAR**

İçtihatların birleştirilmesi talebinin ön değerlendirmesi safhasında kararları arasında içtihat aykırılığı bulunan Hukuk Genel Kurulu ile Özel Dairelerin görüşlerine başvurulmuştur.

#### **A- Avalde Eşin Rızasının Aranması Gerektiği Yönündeki Görüşler ve Dayanakları:**

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi görüş yazısında özetle:

Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü maddesinde, kefalet sözleşmesinin şekil şartlarından biri olarak kabul edilen (TBK m.584) eş rızasına ilişkin unsurun "*kişisel güvence verilmesine ilişkin başka ad altında yapılan sözleşmeler*" için de gerekli olduğunun belirtildiği ancak avalin tek taraflı beyanla oluşan bir kişisel teminat türü olmasının anılan gerekliliği ortadan kaldırmayacağı; kanun koyucunun bu düzenleme ile tarafların kefalette aranan şekil zorunluluğundan kurtulmak amacıyla başka sözleşmelere yönelmesini, diğer bir ifade ile başka bir kişisel teminat yolu seçmek suretiyle eş rızasına ilişkin şekil şartının dolanılmasını engellemek gayesini taşıdığı ve uygulamadan elde edilen deneyimlerin de bu kaygının haklılığını gösterdiği,

Öğretide de Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü maddedeki ilkenin kişisel güvence verilmesine ilişkin her türlü sözleşmeyi ve bu bağlamda aveli de kapsadığı, istisnaları gösteren aynı Kanunun 584'üncü maddesinde avalin sayılmadığı; aval ve kefaletin farklı kanunlarda düzenleniyor olmasının ilkeyi ortadan kaldırmayacağı ve bu durumda tıpkı kefalet gibi avalde de eş rızasının aranması gerektiği ileri sürülmüştür (Şeker, M.: Kefalet ve Avalde Eşin Rızası, İstanbul 2017, s.77-82; Kırcı, İ.: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalet Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s.437; Özen, B.: Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet, 4.b., İstanbul 2017, s.53 vd.; Gümüş, M. A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.II, 3.b., İstanbul 2014, s.369-370; Barlas, N.: Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Kefalet Eşin İzni ile İlgili Düzenlemeleri, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2011, C.II, S.2, s.28; Pulaşlı, H.: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 6.b., Ankara 2016, s.186 vd.; Demir, Ş.: Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı, TBBD, 2013, S.108, s.87).

Hatta Altop, avalin tek taraflı bir hukuki işlem olduğunu fakat kanunun hazırlanması sırasında komisyonda “hukuki işlem” yerine sehven “sözleşme” ibaresinin yazıldığını ve Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü maddesindeki düzenlemenin avali de kapsadığını belirtmiştir (bkz. Altop, A.: İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, Özel Sayı, 2016, s.291).

#### **B- Avalde Eşin Rızasının Aranması Gerekmediği Yönündeki Görüşler ve Dayanakları:**

Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 12. ve 19. Hukuk Daireleri görüş yazılarında özetle:

Kefalet ve aval kurumlarının tamamen farklı olduğu ve farklı kanunlarda düzenlendiği, avalin tek taraflı bir hukuki işlem olduğu ve bu niteliği nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü maddesinde gösterildiği şekilde bir “sözleşme” olarak kabul edilemeyeceği; istisnai düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği ilkesi çerçevesinde eş rızasına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 584'üncü maddesindeki koşulun avali kapsar şekilde genişletilmesinin mümkün olmadığı;

Eş rızasına ilişkin şekil koşulunun avalde de aranması hâlinde eşin rızasını içeren belgenin kambiyo senedine eklenmesinin ve tedavülün bu şekilde yapılmasının gerekeceği; öte yandan eş rızasının sahtelik gibi bir nedenle geçersiz olması durumunda bu definin herkese karşı ileri sürülebileceği ve bu sorunların kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyetini ortadan kaldıracığı, ticari işlemlerdeki hızlilik ve güven kuralları ile de uyumlu olmayacağı.

Öğretide de Türk Borçlar Kanunu'nun 603'üncü maddesinin, alacaklıların başka adlar altında sözleşme yapmak suretiyle kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak maksadının engellenmesinin amaçlandığı fakat başka bir kanunda kendine özgü şekil hükümleri bulunan aval için eş rızasının aranmayacağı; kaldı ki avalin bir sözleşme olmayıp tek taraflı bir hukuki işlem olduğu (Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s.323; Bozer, A./Göle, C.: Kıymetli Evrak Hukuku, 7.b., Ankara 2017, s.156; Oğuz, S.: 6098 sayılı TBK m.584/1'in Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliği Üzerine Düşünceler, Bankacılar Dergisi, Eylül 2013, S.86, s.67; Aksu, R.: Aval Kurumu, Ankara 2015, s.108 vd.; Can, M. Ç.: Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği – Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?, Gazi Üni. Hukuk Fak. Dergisi, C.XXI, Temmuz 2017, S.3, s.68).

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 26.12.2013 gün ve 2013/57 E., 2013/162 K. sayılı kararına yazdığı muhalefet şerhinde Sayın M. Emin Kuz da avalin tek yanlı bir irade beyanı ile verildiği ve sözleşme olmadığını, aralarındaki mahiyet farklılıkları nedeniyle kefaletle ilişkin hükümlerin aval için uygulanamayacağını, bu itibarla itiraz yolu ile Anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesinin temel koşulu olan “davada uygulanması gereken kanun” koşulunun 603'üncü madde bakımından sağlanmış sayılamayacağını,

belirtmişlerdir.

#### **IV- GEREKÇE**

İçtihatları birleştirmenin konusu, kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin (TBK m.584. 603) avalde uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Yukarıda gösterilen yasal düzenlemeler ve açıklanan ilkeler çerçevesinde konunun, şekil, hukuki nitelik, sorumluluk ve uygulama koşulları bakımından ayrı ayrı ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

Avale ilişkin şekil koşulları Türk Ticaret Kanunu'nun 701'inci maddesinde açık biçimde ve özel hükümlerle düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı kambiyo senetlerindeki belirlilik ilkesine paralel biçimde avalin tereddüde meydan vermeksizin senet üzerinde ortaya konulması gerekliliğinin bir yansımasıdır. Aval bir kambiyo garantisi olup, avalistin senede bu yönde koyacağı tek taraflı bir irade beyanı ile vücut bulur. Aval için, avalistin “aval içindir” veya buna eş başka bir ifadeyi kambiyo senedi üzerine yazması, avalin kimin için verildiğinin belirtilmesi ve avalistin bunu imzalaması yeterlidir. Aval beyanında kimin için verildiği belirtilmemişse, avalin keşideci hesabına verildiğinin kabulü gerekir (TTK m.701/2-3-4).

Türk Ticaret Kanunu'nun aval için belirlediği bu şekil şartlarından başka unsurların da senede derc edilmesi hâlinde bu ibarelerin aval bakımından tereddüt uyandırabileceği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Kambiyo senesinde aval şerhinin şüphe uyandırması, avalden başka bütün senedin de güvenliğini etkiler ve gerek lehdar gerekse sonraki cirantalar ve nihayet hamil için senet güvenliği zayıflar. Bu da senedin tedavül kabiliyetini kaybetmesine neden olur.

Türk Borçlar Kanunu'nun 584'üncü maddesindeki şekil hükümlerinin kambiyo senedine yansıtılmasının ne gibi sonuçlar doğuracağı da şekle ilişkin bir husus olarak değerlendirilmelidir. Aval için eş rızasının aranacağı öngörülmesi durumunda, her şeyden önce aval veren kimsenin evli olup olmadığının senetten anlaşılması gerekir. Sonraki cirantaların avalin geçerli olup olmadığını bilebilmeleri ve senede güvenebilmeleri için bu şarttır. Avalistin nüfus bilgilerinin ve medeni hâlinin senede derc edilmesi ya da buna ilişkin resmî kayıtların senede eklenmesi ise uygulama bakımından doğru ve işlevsel olmayacağı tartışmasızdır.

Şekle ilişkin bu sakınca, aval şerhi dışında eş rızasının ne surette kambiyo senedi üzerine konulacağı ve dolayısıyla avalin hukuki niteliği ve sorumluluk bakımından da kendisini göstermektedir. Avalin ön yüze konulması hâlinde eş rızasının da ön yüze konulacağı düşünülebilir. Bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nun 701'inci maddesinin 3 numaralı bendinde ifade edilen "Muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır." ilkesi gereği eşin de avalist konumuna girmesi söz konusu olacak, buna karşın, senedin arkasına konulması durumunda ise bunun ciro ile karıştırılması mümkün olabilecektir.

Kefalet ile avalin her ikisinin de kişisel güvence sağladığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak kefalet dair hükümler kefil alacaklıya karşı korurken avale ilişkin hükümlerin hamili, asıl borçlu ile müracaat borçlularına karşı koruduğunun gözden kaçırılmaması gerekir. Bu bakımdan kefalet ile aval hükümlerinin birbiriyle kıyaslanması normun koruma amacı ile de uygun düşmeyecektir.

Bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki, avalde eş rızasının aranması kambiyo senetlerinin tedavül kabiliyeti ile örtüşmemektedir. Tek bir senedin tedavül etmesi ile avalistin evli olup olmadığına, evli ise eşinin avale rıza gösterdiğine ilişkin diğer kayıt ve belgelerin eklenmesi ile kambiyo senedinin hacmen çok büyüyeceği tartışmasızdır. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun eşin rızası ile ilgili getirdiği 584. maddesi hükmü, Kanun'un yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden itibaren iş hayatını yavaşlattığı yönünde ağır eleştirilere maruz kalması nedeniyle ticari hayatın doğal akışını kolaylaştırma gerekçesiyle 28/03/2013 tarihinde 6455 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle TBK'nın 584'üncü maddesine kefaletle eş rızasının aranmayacağı ve ağırlıkla ticari hayatı ilgilendiren hâller bir istisna hükmü olarak üçüncü fıkraya eklenmiştir. Kanun koyucunun bu istisnalarda avali de göstermemesi, aslında en başından beri avalde eş rızasının aranmadığına işaret etmesi bakımından önemlidir.

Kanun koyucunun, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kefalet müessesesinde eşin rızasını ararken, aynı tarihte (01/07/2012) yürürlüğe giren ve daha özel bir kanun olan Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlediği aval için eş rızasını aramamasını gözden kaçırdığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekir. TBK m. 603'ün avali kapsadığının kabulü, aynı tarihte yürürlüğe giren TBK ve TTK hükümlerinin bir kısmının uygulanmayacağı sonucuna götürür. Nitekim kanun koyucu TBK m. 584'de Kanunun yürürlüğünden kısa süre sonra 6455 sayılı Kanun ile eklediği üçüncü fıkraya maddenin kapsamını sınırlamıştır. Kanun koyucunun bu sırada avali sınırlamaya dâhil etmemesine yüklenecek anlam, avali TBK m. 603 kapsamında görmemesi olarak kabul etmek gerekir. Aksi durum, kanun koyucunun avalin evli olup olmadığını ve TBK m. 584/3'deki istisnaların bulunup bulunmadığının araştırılmasını hamile yükleyeceği sonucuna götüreceği, böyle bir durumun; hamile külfet yükleyeceği gibi kambiyo hukukunun tedavül kabiliyetinin sürati ile de uyum sağlamayacağı açıktır. Nitekim öğretilerde; "... TBK m. 603 gibi istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerekmekte olup, şekle ve ehliyetle ilişkin getirilen sınırlandırmaların, kanun koyucunun amaçları, ancak şekilde yorum yoluyla genişletilecek uygulanması, hukuki güvenlik ilkesini ve TBK'daki sözleşme serbestisi-şekil serbestisi-ilkelerini zedeleyici sonuçlara neden olacaktır. Kaldı ki hükümlerin konuluş amacından hareketle değerlendirildiğinde dahi, aval ve kefalet arasında, korunan kişiler ve menfaatler

açısından ciddi bir fark olduğu görülmektedir (Can, M.Ç., a.g.e. s.66). .. Yine TBK 603. maddesinin avalu kapsamadığı hususu "... Zira aval, sadece kambiyo senedine ilişkin bir teminat olması, avalin teminat fonksiyonunun yanında iktisadi bir fonksiyonunun da bulunması, Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesinin avale uygulanmasına engeldir. Nitekim ticari işler hız ve kolaylık gerektirir ve kambiyo senetleri, kıymetli evrakın özelliği olan tedavül kabiliyetinin en hızlı şekilde gerçekleştiği senetler olduğu göz önünde bulundurulduğunda, eşin izni müessesesinin, kambiyo senetleri hukukunun oluşturduğu sistem ile bağdaşmayacağı... ( Aksu R., Aval Kurumu, 2015 . s.108,109),, şeklinde açıklanmıştır.

Benzer değerlendirmelere Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında da (24/05/2017 T. 12-1135/1012) yer verilmiş olup; "...Avalin bu özel niteliği kambiyo senetlerine duyulan güven ve tedavül kabiliyeti ile de ilgilidir. Zira kefalette asıl borç bir nedenle geçersizce (söz gelimi kefilin fiil ehliyeti yoksa) kefilin de sorumluluğuna gidilemezken, avalede lehine aval verilenin sorumluluğu bulunmasa bile avalistin sorumluluğu devam etmektedir. Kendisine böylesine önemli bir fonksiyon atfedilmiş aval müessesesinin kefaletle ilişkin genel hükümlere tabi kılınması doğru değildir. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 603 üncü maddesinin gerekçesinde "madde kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla, başka adlar altında yaptıkları sözleşmelere de kefalet hükümlerinin uygulanacağını belirtmek suretiyle, mesela kefalet sözleşmesi yerine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılmasında olduğu gibi, alacaklıların kefil koruyucu hükümlerden kurtulmalarının ve bunları dolanmalarının önlenmesi amaçlanmıştır" denmişse de bu düzenlemenin avalu de kapsayacağına dair açıklık bulunmamaktadır. Hatta gerekçe "kefil koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla" yapılan diğer sözleşmeleri işaret ederken, avalin bu kapsamda kalmadığında da tereddüt bulunmamaktadır. Zira aval bir sözleşme değil, kambiyo taahhüdü olarak verilir ve bu sahada kaçınılacak başka bir taahhüt türü bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile gerçek kişilerce verilen avaller Türk Borçlar Kanunu'nun 603 üncü maddesine tabi tutulmayacak ve kefil lehine olan hükümlerden kurtulmak için aval verildiği ileri sürülemeyecektir. Kaldı ki ticaret hayatındaki sürat ve güven ihtiyacı, ticari iş ve işlemlerin genel hükümlerden ayrı, özel kanuni şekil kurallarına bağlanmasını zorunlu kılmıştır. Tedavül kabiliyeti ve kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkeleri de bu fonksiyona hizmet ederler. Tedavül kabiliyeti kambiyo senetlerini adi senetlerden ayırmaktadır. Bunun sağlanabilmesi de kambiyo senetlerinin temel ilişkiden bağımsız olmasına bağlıdır. Buna "soyutluk" ya da "illetten mücerret olma" denir. Soyutluk kavramı esas itibarıyla kıymetli evrak niteliği taşıyan bir senette mündemice olan hakkın temel ilişkiden bağımsızlığını ifade eder. Kambiyo senetleri devredildikten sonra mücerretlik ilkesi ortaya çıkar ve senedin yaratılması nedeni olan "sebebe" donar. Kıymetli evrak tedavül ettiği sürece bu sebepten bağımsızdır. Bunun yanında senet borçlusunu, senet hamiline karşı temel ilişkiden doğan defileri ileri süremez. Soyutluk hamilli güçlendirir ve bu sebeple de kıymetli evraka güveni artırır. Kıymetli evrakın soyutluğunun sonuç doğurması, içerdiği hak ve sorumlulukların senet dışında başka bir yere başvurmaya gerek kalmaksızın herkes tarafından anlaşılabilmesi ile mümkündür. Sırf bu ihtiyaç dahi avalin "eş rızası" noktasında kefaletle ilişkin hükümlere tabi kılınmasını imkânsız hâle getirmektedir. Gerçekten de iki kişi arasında düzenlenen bir sözleşmede borçluya kefil olan kişinin evli olup olmadığı, eşin rızasının bulunup bulunmadığı kolaylıkla belirlenebilirken, tedavül kabiliyeti nedeniyle bir kambiyo senedinde avalistin evli olup olmadığı ve eşinin rızasının bulunup bulunmadığının araştırılması zorunluluğu, hamile kambiyo senetleri hukukuna tamamen yabancı bir yük getirecektir. Bu detayların senede derç edilmesi ve sonraki cirantaların hiçbir tereddüde mahal olmaksızın bunu bilmesi mümkün değildir,, şeklinde açıklanmıştır.

Ailenin ekonomik bütünlüğünün korunmasına ilişkin düşünceye gelince:

Tarafların başka adlar altında akdedecekleri sözleşmelerle kefaletle ilişkin şekil şartlarını dolanmaya çalışmaları elbette aval için de benzer endişeleri gündeme getirebilmektedir. Ancak alacağı güvence altına alabilmek için kambiyo senetlerinde de aval dışında başvurulabilecek farklı yöntemlerin mevcudiyeti tartışmalıdır. Hâl böyle olunca ailenin ekonomik bütünlüğüne yönelebilecek tehditlerin her zamanın için, Türk Medeni Kanunu'nun hakkın kötüye kullanılmasını engelleyen 2'nci maddesi ile bertaraf edilmesi mümkündür.

### III- SONUÇ

Yukarıdan beri açıklanan yasal düzenlemeler, yargısal ve bilimsel içtihatlarla bu çerçevede yapılan değerlendirmeler sonucunda "kefalette eşin rızasına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 584'üncü maddesindeki düzenlemenin aynı Kanunun 603'üncü maddesi uyarınca 'aval'de uygulanmasının gerekmediği" yönünde 20.04.2018 günü oy çoğunluğu ile üçüncü görüşmede karar verildi.



## KARŞI OY

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 2017/4 E. sayılı dosyasıyla ilgili 20.04.2018 tarihli üçüncü toplantısında, "avalde eşin rızasına gerek olmadığına" oyuokluğu ile karar verilmiştir. Değerli çoğunluk üyelerinin görüşlerine aşağıdaki sebeplerle katılmıyoruz.

1- "Aval" müessesesi 6102 Sayılı TTK'nın "poliçe" ye ilişkin 700, 701 ve 702.maddelerinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, çeki ilişkin TTK'nın 818 ve bonoya ilişkin TTK'nın 778.maddesinde yapılan atıflar ile avalde ilişkin hükümlerin, çek ve bonolar hakkında da uygulanması prensibi benimsenmiştir. Aval müessesesi mülga 6762 sayılı TTK'nın 612-614.maddelerinde, 865 sayılı ETTK'nın ise 555-557.maddelerinde düzenlenmiştir.

2- Bir kambiyo senedi üzerine verilen aval, senede konu borcu ödeneceği hususunda senet lehtarına verilen teminat niteliğindedir. Senedin ciro edilmesinde halinde bu teminat sonraki hamiller yönünden de geçerli olacaktır. Aval veren kişi, senede konu sözleşmenin bir tarafı olmamasına ve üçüncü kişi niteliğinde olmasına rağmen, senet borçlusunun senede konu borcu ödeyeceği hususunda taahhütte bulunmakta ve aynen senet borçlusuna gibi sorumlu olmayı peşinen kabul etmektedir.

3- Aval, ister keşideci, isterse cırantanın borcu için verilsin, aval veren senet borçlularının borcundan bağımsız olarak borç altına girmektedir. Bu nedenle, senet metninde şekil noksanlığı olması nedeniyle senet geçersiz ve bu yüzden senet borçlularının senede dayalı borçları ortadan kalkmış olsa bile, aval verenin borcu geçerli olmaya devam edecektir.

4- Avalde ilişkin ehliyet koşulları TTK'da düzenlenmemiş ise de avalın şekli 701.maddede düzenlenmiştir. Buna göre avalın mutlaka poliçe veya alonj üzerine yazılacak "aval içindir" veya buna benzer bir ibareyle ifade edilmesinin ve aval verenin imzasının varlığı aranmıştır. Bununla birlikte, düzenleyenin (veya muhatabın) dışında kişilerce poliçenin üzerine atılan her imzanın aval şerhi sayılacağı kabul edilmiştir. Kanundaki düzenleme şekline, söz konusu şeklin, geçerlilik için aşgari şekil şartı olduğu anlaşılmaktadır. İlav yazılar aval geçersiz kılmayacaktır. Ancak senede konu borcun bir kısmı için aval verilmiş ise aval sadece bu miktar için geçerli olacaktır. Diğer bir anlatımla senede konu borca kısmi aval verilmesi mümkündür.

5- Kambiyo senetleri için verilen avalın niteliğinin ne olduğu konusunda kanunda Özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, avalin üçüncü kişinin fiilini (borcu ödemesini) taahhüt niteliğinde olduğu hususunda gerek öğretide, gerekse içtihadı birleştirme toplantısına katılan heyet üyeleri arasında bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, avalde üçüncü kişi (senet borçlusunu) lehine verilen söz konusu taahhüdün bir sözleşme niteliğinde olduğu hususunda öğretide bir görüş ayrılığı bulunmamakla birlikte, çoğunlukta olan üyeler bunun bir sözleşme niteliğinde olmadığı görüşünü savunmuşlar, hatta avalde eşin rızasının aranmaması gerektiğine ilişkin görüşlerinin temelinin de bu yaklaşıma dayandırmışlardır. Avalde ilişkin TTK'nın 700.maddesindeki "(1)Poliçede bedelin ödenmesi, aval suretiyle tamamen veya kısmen teminat altına alınabilir.(2) Bu teminat, üçüncü bir kişi veya poliçede imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir" şeklinde ve keza 702.maddedeki "(1) Aval veren kişi, kimin için taahhüt altına girmişse aynen onun gibi sorumlu olur" şeklindeki düzenlemelerden, avalin "üçüncü kişinin fiilini taahhüt" niteliğinde olduğu hususunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.

6- "Üçüncü kişinin fiilini taahhüt" tabiri, mülga 818 sayılı BK'nın 10.maddesinde, "Başkasının fiilini taahhüt" kenar başlığı altında "Bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüt eden kimsa bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur" sözleriyle, keza buna eşdeğer düzeyde 6098 sayılı TBK'nın 128.maddesinde ise, "Başkasının fiilini üstlenme" kenar başlığı altında "Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmesinden doğan zararını gidermekle yükümlüdür" sözleriyle düzenlenmiştir.

7- Mülga 818 S. BK'nın 110 ve yürürlükte olan 6098 S. TBK'nın 128. maddelerinde yer alan "Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt/Üstlenme" düzenlemenin "GARANTİ AKTI/SÖZLEŞMESİ" olarak tanımlandığı gerek doktrinde, gerekse Yargıtay uygulamalarında tam kabul görmüştür. Söz gelimi Yargıtay IBHGK'nın 3.12.1967 T. ve 1966/16 E. 1967/7 K. sayılı kararında "Bir kimsa, asıl borçlunun İleri sürebileceği itirazlara bakılmaksızın borcu yerine getirilmesinden doğan zararın tazminini kabul etmesi halinde, o kimsa garanti verlen durumundadır. Üçüncü şahsın fiilini garanti eden, yani bu şahsın bir şey yapacağı başkasına vaat eden şahıs müstakil bir taahhüt altına girmiş olup, o şeyin yerine getirilmesinde halinde müspet ve karşılık mahiyette zarar ve ziyan tediyesine mecburdur", Yargıtay 12.HD'nin 25.12.2007 T. ve 2007/23659 - 24159 sayılı kararında "... Borçlar Kanunu'nun 110.maddesindeki "Başkasının fiilini taahhüt" başlığı altında düzenlenmiş olan garanti sözleşmesi herhangi bir şekilde tabi tutulmadığı gibi...", Yargıtay 19.HD'nin 10.11.2014 T. 2013/19331 E. - 2014/15934 K. sayılı kararında "818 sayılı BK.nun 110.maddesindeki (6098 sayılı TBK. 128) Başkasının fiilini taahhüt" başlığı altında düzenlenmiş olan garanti sözleşmesi..." şeklindeki ifadelerden de anlaşılacağı şekilde, BK/TBK'da "üçüncü kişinin fiilini taahhüt" olarak tanımlanan hukuki işlemin, aslında bir garanti sözleşmesi olduğu Yargıtay tarafından da oybirliğiyle kabul edilmektedir.

8- Esasen bir hukuki işlemin ya da bir taahhüdün sözleşme mahiyetinde olup olmadığı tespit için TBK'daki sözleşmelerin kurulmasına ilişkin hükümlere bakmak gerekmektedir. TBK'nın 1.maddesi uyarınca, sözleşme, tarafların iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanmalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir. Keza TBK'nın 6.maddesi uyarınca, öneren, kanun veya işin Özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır. Diğer bir anlatımla sözleşme önerisi örtülü olarak kabul edilmiş olur. TBK'nın 5. maddesi uyarınca, sözleşmenin kurulması için de sözleşmenin taraflarının aynı anda aynı yerde bulunmaları gerekmez. Bir kambiyo sözleşmesine verilen avalde de durum böyledir. Aval veren üçüncü kişinin fiilini taahhüt etmiştir. Ancak kambiyo senedi üzerine atılan imza ile senet lehtarına yaptığı önem/taahhüt, senet lehtarının açık veya örtülü kabul beyanıyla sözleşmeye (garanti sözleşmesine) dönüşmüştür. Lehtar, aval verenle aynı zamanda aynı yerde olmasa bile söz konusu imzalı taahhütü açık veya örtülü olarak kabul ederek sözleşmenin

kurulmasına imkan sağlayacağı gibi, aval verenin ismini veya imzasının üzerine çizerek veya aval beyanının yanına bu önermeyi reddettiğine ilişkin bir ifade yazmak suretiyle öneriyi reddederek, kambiyo senedinin geçerliliğine olumsuz etkisi olmaksızın aval sözleşmesinin (garanti sözleşmesinin) kurulmasına engel de olabilecektir. Esasen aval bir yerde, garanti sözleşmelerinin kambiyo senetleri üzerinde gerçekleşen bir türünden ibarettir (Öğretide de avalın garanti sözleşmesi mahiyetinde bir sözleşme olduğuna ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Jale Güral, "Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, s.444, 445, 478, yöneliş:EsatArsebkü, Borçlar Hukuku, 1950 s.932). Öğretide bu alanda yayınlanan en son makalede de ifade olunduğu üzere, avalın bir sözleşme olduğu konusunda öğretilerde neredeyse tam bir ittifak bulunmaktadır (M. Çelebi Can, "Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?", Gazi Üniv. HFD, C.21, S.3, . Baskı T.:24.01.2018 s.65, Dipnot 83, yöneliş: Poroy/Tekinalp, "Aval Şerhinin İmzalanmasıyla Değil, Senedin Teslimi İle Hüküm Doğuran Bir Kambiyo Sözleşmesi Olduğuna" dair açıklaması, s. 207; F.Özta, 2016, s.164-165; Tandoğan, s.489;Karayalçın, s.220; Demirkapı, s. 104-110, Güral, s.443-445; Jacobi, 1956, s.676).

9- Öğretilerde sıklıkla, aval sözleşmesi ile kefalet sözleşmesi arasında benzerlik tartışması yapılmasına rağmen, bizler de tüm öğretilerde savunulduğu gibi, bağımsız ve asli borç niteliği itibariyle avalın kefalet sözleşmesinden farklı olduğunu kabul etmekteyiz. Esasen bu karşılaştırmaların temelinde ise 1926 tarihli 865 S. ETTK'nın avale ilişkin 557.maddesinde geçen "Aval ita eden kimse kefil olduğu şahıs derecesinde mesuldür. Aval veren kimsenin kefalet ettiği deyin şekle ait nakiseden maada bir sebeple batıl olsa dahi aval verenin taahhüdü muteberdir. Aval veren kimse poliçe bedelini tediye eylediği halde mekfulünlehe ve annin küfelasma müracaat hakkına maliktir" şeklindeki Alman hükümden esinlenilerek ve sıklıkla kefalet sözcüğüne atıfta bulunan hükümünün sebep olduğunu düşünmekteyiz.

10- Aval sözleşmesi, kefalet sözleşmesinden farklı bir teminat sözleşmesi olmakla birlikte, 6098 sayılı TBK'nda yapılan yeni düzenlemede, ailenin korunması düşüncesinden hareketle, kefalette eşin rızasının gerekliliğine ilişkin 584 ve 603.maddesindeki düzenlemelerle kefalet ve aval sözleşmeleri arasında bağlantı kurulmuştur. Buna göre TBK'nın 584.maddesindeki düzenleme ile kural olarak, eşlerden biri, ancak eşinin rızasını alarak başkalarına kefil olabilecektir. Kefalette eşin rızasına ilişkin düzenleme ilk defa Türk hukukuna giren ve emredici bir düzenleme olmakla birlikte, 6098 S. TBK'nın 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte ticari hayatta yaşanan bir takım sıkıntıları gidermek amacıyla Kanunun 584.maddesine 28.03.2013 T. ve 6455 S.K. ile getirilen ek fıkra ile ana kurala bazı istisnalar getirilmiştir.

11- TBK'nın 584.maddesindeki avalde eşin rızasının gerekliliğine ilişkin kurala 3.fıkra ile getirilen istisnalar uyarınca, "Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve 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 kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkarlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarına kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler" yönünden eşin rızası şartı kaldırılmış, özellikle kendi ticari işletmesi, ortağı veya yöneticisi olduğu şirketin ihtiyacı veya mesleki faaliyetle kapsamında alınacak bir takım krediler yönünden yaşanan sıkıntılar ortadan kaldırılmıştır.

12- TBK'nın 584.maddesinde yer alan ve üçüncü kişilerin borçları nedeniyle kefalete karşı aileyi koruyucu hükümler, Kanunun 603.maddesindeki "Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka da altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır" şeklindeki düzenleme ile, kefalet sözleşmesi niteliğinde olmayan diğer kişisel teminat sözleşmelerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Diğer bir anlatımla, kanun koyucu, kefalete karşı eşin rızasını alma şartını dolanmak amacıyla yapılabilecek diğer sözleşmeler yönünden de bu dolanmanın önüne geçilmek ve aileyi, aileyle alakası olmayan üçüncü kişilerin borçlarının olumsuz etkilerinden korumak istemiştir. Kanunun gerekçesinde de ifade olduğu gibi, İsviçre Federal BK'da sadece kefalet yönünden eşin rızası yasağı olmasına rağmen, Türk kanun koyucusu aileyi verdiği daha yüksek önemden dolayı, kefaletten farklı olan ancak, kişisel teminat borcu doğuran benzer sözleşmelere karşı da, aileyle alakası olmayan üçüncü kişilerin borçları yüzünden ailelerin dağılmasının önüne geçmek istemiştir. Kanun koyucu Kanunun gerekçesinde, Kanun metninde belirtilen benzer sözleşmelerle örnek olarak, öğreti ve uygulamada "garanti sözleşmeleri" olarak tanımlanan ve TBK'nın 128.maddesinde düzenlenen "üçüncü kişilerin filini üstlenme" sözleşmesini göstermiştir.

13- TBK'nın 603.maddesindeki, kefalet karşı ailenin korunması uygulamasının kapsamını genişleten bu düzenlemenin kambiyo senetlerine mahsus bir müessesesi olan "aval" kurumu için de geçerli olup olmayacağı içtihadı birleştirme toplantısının ve daireler arasındaki görüş ayrılığının temelini oluşturmaktadır. Her şeyden önce, TBK'nın 603.maddesinde yer alan ve kefalet için eşin rızasının aranmasına ilişkin hükümlerin başka hukuki işlemlere uygulanması için, 1- Bu işlem sözleşme niteliğinde olması, 2- Kişisel teminat amacı gütmesi, 3- TBK'nın 584/3.maddesindeki istisnaların söz konusu olmaması, 4- Avalın gerçek kişi adına verilmiş olması şartlarının hepsinin bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Söz konusu şartlar "aval" müessesesine uygulandığında, avalın bir sözleşme niteliğinde olduğu, gerçek kişilerce de aval verilebildiği, kişisel teminat borcu doğurduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmadığı, 584/3.maddede yer alan istisnalar dışındaki hukuki işlemler yönünden kefalete ilişkin eşin rızası şartının aval için de aranması gerektiğini düşünmekteyiz.

14- Kanun koyucu, 603.madde ile eşin rızasına ilişkin hükümleri, kişisel teminat borcu doğuran diğer sözleşmeler için de aramış olup, kanun koyucu aval için eşin rızasının aranmaması gerektiği düşüncesinde olsa idi, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kanun ile getirilen istisnaların arasına mutlaka "avalı" da koyabilirdi. Tam tersine kanun koyucu, kefalette eşin rızası yasağının kanunun dolanma yoluyla aşılmasını önlemek amacıyla, kişisel teminat borcu doğuran tüm sözleşmeler yönünden eşin rızası şartını aramış ve gerekçesinde de çok açık bir şekilde bu düşüncesini dile getirmiştir.

15- Kambiyo senetlerinde aval yönünden eşin rızasının aranması gerektiğine ilişkin düşüncesinde tereddüt etmeyen Ankara 4.İcra Mahkemesi, TBK'nın 603.maddesindeki düzenlemede yer alan "... eşin rızasına ..." ibaresinin Anayasanın çalışma özgürlüğüne ilişkin 13.maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle Anayasa Mahkemesine Başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi konuyu ele aldığı 26.03.2013 tarih ve 2013/57-162 E.-K. sayılı kararında, toplam 17 üyenin 16'sı, TBK'nın 603.maddesinin avalu de kapsadığı düşüncesiyle işin esasına girmiş ve kanun koyucunun, Anayasanın 41.maddesinde yer alan "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ...için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" şeklindeki düzenlemede yer alan anayasal görevi kapsamında Devletin, ailenin huzur ve refahını korumak için sadece kefalette değil, üçüncü kişiler lehine kişisel güvence doğuran tüm sözleşmelerde eşin rızasını aranmasını ulaşılmak istenen amaçla orantılı bir düzenleme olduğu" gerekçesiyle TBK'nın 603.maddesinde yer alan "... eşin rızası ..." ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiş ve iptal istemini reddetmiştir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin gerekçesi diğer yargı organlarını bağlayıcı olmasa bile, gerekçede yer alan tespitler, herkes tarafından dikkate alınması gerekli olan son derece haklı ve yerinde tespitler olarak görülmelidir.

16- Yapılan görüşmeler sırasında, TBK'nın 603.maddesinin sadece eşin rızasına ilişkin değil, aynı zamanda kefaletin şekline ve ehliyetle ilişkin düzenlemelerin de diğer kişisel teminat doğuran sözleşmelerde aranmasını düzenleme konusu yaptığı, oysa avalin şekil unsurunun TTK'da ayrıca düzenlendiği, bu nedenle de 603.maddenin avalu kapsamadığı çoğunluk görüşü ifade eden üyelerce savunulmuştur. Oysa, her ne kadar 6102 S. TTK'nın 701.maddesi, avalin şekil unsurunu düzenlemiş ise de, burada yer alan düzenlemeler asgari şekil şartlarını ihtiva etmektedir. Şayet aval, bir tüzel kişi (şirket, demek, vakıf vs.) tarafından sveriliyor ise veya TBK'nın 584/3 maddesinde düzenlenen istisnai haller söz konusu ise, aval için sadece TTK'nın 701 .maddesindeki şekil unsuru yeterli olmalıdır. Bununla birlikte, aval, TBK 584/3 teki istisnalar söz konusu olmaksızın veriliyor ise, bu defa TTK 701.maddedeki, "imza ve aval içindir" ibaresi yanında, kefalet sözleşmeleri için aranan şekil unsurunun ilaveten aval için de aranması her hangi bir sorun olmayacaktır. TBK 583.maddesinde kefalet için aranan şekil unsurları, avalin şeklini ve esasım bozacak veya ortadan kaldıracak nitelikte değildir.

17- Çoğunluk görüşü savunan üyeler tarafından, bir ticari müessese olan aval için,

TBK'daki sözleşmeler için aranan unsurların aranmasının doğru olmadığı, TBK'na nazaran TTK'nın daha özel bir kanun olduğu ifade edilmiştir. Bu yaklaşım isabetli değildir. Bir defa özel düzenleme kanun bazında değil, konu ve madde bazında olur. Diğer bir anlatımla, özel kanun / genel kanun ayrımı doğru olmayıp, özel düzenleme / genel düzenleme kavramı söz konusu olabilir. Her ne kadar bazı ticari düzenlemeler, TBK'na nazaran TTK'da daha özeldir düzenlenmiş ise de (söz gelimi faiz, temerrüt vs.), ehliyet, temerrüdün genel sonuçları, sözleşme türlerine göre özel uygulama halleri, iş ticari olsa bile TBK'da çok daha özel düzenleme konusu yapılmıştır. Anılan nedenlerle çoğunluk görüşü savunan üyelerin, özel kanun / genel kanun yaklaşımlarında isabet bulunmamaktadır.

18- Çoğunluk görüşü savunan bir kısım üyelerce, avalde eşin rızasının aranması halinde kambiyo hukukunun çökeceği ve böyle bir hukuk dalının ortada kalmayacağı savunulmuş ise de bu görüşte de isabet yoktur. Zira, aval kambiyo senetlerinin zorunlu bir unsuru olmadığı gibi, avalin geçersiz olması da kambiyo senetlerinin geçersizliğine yol açmayacaktır. Kaldı ki, tüzel kişi tacirler tarafından verilen avallerde hiçbir zaman ve hiçbir şekilde eşin rızasına gerek olmayacaktır. Ticari piyasasının zaten büyük kısmının tüzel kişi tacirler tarafından yürütüldüğü düşünüldüğünde, TBK 603.maddesi sebebiyle geçersiz sayılabilecek aval sayısı ekal miktarda kalacaktır. Öte yandan, TBK'nın 584.maddesinde eklenen 3.fıkra sayesinde, gerçek kişi tacirler tarafından yöneticisi ve ortağı olduğu şirketler lehine veya bir ticari işletme veya esnaf işletmesiyle ilgili avaller, mesleki amaçlı bankalardan çekilecek faiz destek kredileri, kredi kooperatiflerinden veya esnaf kooperatiflerinden çekilecek krediler yönünden eşin rızası da ortadan kaldırıldığı ve istisna getirildiği düşünüldüğünde, piyasada sırf eşin rızasının eksikliği yüzünden geçersiz sayılacak aval sayısı minimum seviyeye inmiş sayılacaktır. O nedenle, avalde eşin rızasının aranmasının kambiyo hukukunu kökünden sarsacağı ve çökmesine yol açacağı tahmini doğru, haklı ve yerinde bir tahmin sayılmamalıdır.

19- Yine çoğunluk görüşü savunan üyelerce ve raporör üye tarafından savunulan, avalde eşin rızasının aranmasının uluslararası sözleşmelere aykırı sayılacağı ve Türkiye ile iş yapan yabancı tacirlerin ülkemize olan güvenini sarsacağına ilişkin yaklaşımda da hiçbir isabet yoktur. Her şeyden önce, bu konuda Türk hukukunda usulüne uygun olarak imzalanan ve onaylanan her hangi bir uluslararası sözleşme bulunmadığı için bu konuda ülkemizi bağlayacak her hangi bir yasal zorunluluk bulunmamaktadır. Öte yandan, kambiyo senetlerinin geçerliliği hususu 6102 S. TTK'nın 767-770 ve 819-821.maddelerinde özel olarak düzenlenmiş olup, şekil bakımından senedin geçerliliği, borçlanmaların imza edilmiş olduğu ülkenin hukukuna tabi olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, Türkiye'de bir çek veya senedi ciro yoluyla devir alan yabancı kişilerin, bu konuda Türk hukukunu bilip bilmemelerinin her hangi bir önemi bulunmayacağından, aksi görüşü savunan üyelerin yaklaşımlarında da bir isabet bulunmamaktadır.

Anılan nedenlerle, gerçek kişiler tarafından üçüncü kişiler lehine verilen avalde eşin rızasının aranmaması gerektiği yönündeki sayın çoğunluk üyelerinin aksi yönde görüşlerine katılmıyoruz.

## KARŞI OY

I- 6098 sayılı Ṫrk Borçlar Kanununun "Eşin rızası" kenar başlıklı 584. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, eşlerden birinin, ancak diğerinin rızasıyla kefil olabileceğini emreden ḣk̇ṁṅn, aynı Kanunun 603. maddesi uyarınca, aval veren kişi hakkında da uygulanıy uygulanmayacağı bu İċtihadı Birleştirme Kararıyla ċżme kavuşturulmuştur.

11. Hukuk Dairesi, evli bir kişinin, ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, eşinin yazılı rızasıyla aval verebileceğini; başka bir anlatımla, kefil olabilmek için gerekli olan eş rızasının, aval verme halinde de aranacağını kabul etmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12. Hukuk Dairesi ve 19. Hukuk Dairesi, 6098 sayılı Kanunun 584. maddesinin avalde uygulanmayacağına, avalin geçerli olabilmesi için, aval verenin eşinin rızasına gerek olmadığına ẏnelik kararlar vermiştir.

6102 sayılı Ṫrk Ticaret Kanununun 700, 701, 702 ve 794. maddelerinde ḋzenlenen aval, kambiyo senetleri hukukuna oğġ, senet uzerine yazılacak bir beyan ile senette yazılı borcu teminat altına alan, kimin lehine verildiyse onun gibi sorumlu olmasını sağlayan, Şahsi bir teminat olarak tanımlanmaktadır.

II- Ankara 4. İcra Hukuk Mahkemesince, ġṙlmekte olan icra takibinin iptali davasında, takibe konu ċkte, lehtar ve ciranta konumundaki Şirket lehine aval veren davacının, bu avalin 6098 sayılı Kanunun 584 ve 603. maddelerine ġre ḣk̇mṡz olduğunu iddia ederek, aleyhine olan takibin iptalini talep ettiği, uyumsuzluğa uygulanacak olan 6098 sayılı Kanunun 584. maddesiyle, 603. maddesinde yer alan "...ve eşin rızasına..." ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasanın 152. maddesi uyarınca iptalleri talep edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi "ilk inceleme" ḃl̇ṁnde, Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluğu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40. maddeleri uyarınca, Anayasaya aykırılığı ileri ṡṙlen ḣk̇mlerin, "yerel mahkemedeki davada uygulanacak ḣk̇mler" olup olmadığını belirlemiş, "esasın incelenmesi" kapsamını 6098 sayılı Kanunun 584. maddesinin birinci fıkrasıyla ve 603. maddesinde yer alan "...ve eşin rızasına..." ibaresi ile sınırlandırmıştır. Anayasa Mahkemesinin "ilk inceleme" ḃl̇ṁṅn konusu ile ġṙṡl̇l̇p karara bağlanan iċtihadı birleştirme konusunun aynı olduğu ṡylenebilir. Her iki değerlendirimin konusu, kambiyo senetlerinde aval verilmesi halinde, avalin geçerli olabilmesi için eşin rızasının aranıp aranmayacağıdır.

Anayasa Mahkemesi 26/12/2013 tarihli kararında, evli olan kişinin kambiyo senetlerinde aval verebilmesi için Ṫrk Borçlar Kanununun 584. maddesinin birinci fıkrası uyarınca eşinin rızasının gerekeceğine ve inceleme konusu kanun ḣk̇ṁṅn Anayasa aykırı olmadığına karar vermiştir.

20 Nisan 2018 tarihinde verilen İċtihadı Birleştirme Kararıyla, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12. Hukuk Dairesi ve 19. Hukuk Dairesi ġṙṡleri esas alarak, kefalette eşin rızasını arayan 6098 sayılı Kanunun 584. madde ḣk̇ṁṅn aval verme halinde uygulanmayacağına, oy çokluğuyla karar verilerek iċtihat aykırılığı giderilmiştir.

İBK ile Yargıtay daireleri arasındaki iċtihat aykırılığı giderilmiş ancak, bu kez Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında iċtihat aykırılığı meydana gelmiştir.

Her iki ẏksek mahkeme arasındaki bu ġṙṡ aykırılığının sorun olmayacağı ẏṅnde ġṙṡler ifade edilmiş ise de, Anayasanın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla mahkemelerce verilen kararları denetlediği nazara alındığında, bu ġṙṡṅn isabetli olmadığı ortaya ḃyacaklardır.

Eşinin rızasını almadan aval veren bir kişi, aval verdiği senetle ilgili olarak aleyhine başlatılan bir icra takibiyle ilgili olarak açığı takibin iptali davasında, 6098 sayılı Kanunun 603. maddesi yollamasıyla 584. maddesinin uyumsuzluğa uygulanmaması nedeniyle cebri icra tehdidi altında oğmede bulunduğunu ve hukukun yanlış uygulanmasından dolayı hakkının ihlal edildiğini belirterek, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Ḃyle bir durumda, bireysel başvuru talebiyle ilgili değerlendirme, Yargıtay İċtihadı Birleştirme Kararına ġre mi, yoksa Anayasa Mahkemesi kararına ġre mi yapılacaktır?

Bireysel başvuruyla ilgili değerlendirme ve takdir yetkisi Anayasa Mahkemesinde olduğuna ġre, hak ihlali bulunup bulunmadığına karar verilirken, ẏksek mahkemenin konuyla ilgili olarak yapmış olduğu daha önceki değerlendirmesini ve kararını esas alarak, hakkın ihlal edildiğine karar vereceğini nġrmek işin tabiatına uygun bir neticedir.

III- 6098 sayılı Kanunun 603. maddesiyle, ṡzleşmelere yollama yapıldığı, avalin ise bir ṡzleşme olmayıp, kambiyo taahḣḋ olarak verdiği ileri ṡṙlerek, 584. madde ḣk̇ṁṅn avalde uygulanmayacağı ileri ṡṙlṁştir. Oysa, doktrinde ağırlıklı ġṙṡ, avalin ṡzleşme olduğu ẏṅndedir.

Avalin nasıl verileceği ve ifade edilēi biçimi bir kambiyo işlemi olsa da, aval verme işleminde önceki aşamada, alacağını teminat altına almak isteyen kişi ile borçlu ve aval veren arasında ġṙşme ve anlaşma bulunmadığı, başka bir ifadeyle ṡzleşme bulunmadığı ṡylenemez.

Alacağını teminat altına almak isteyen kişi, borçlusundan herhangi bir kişinin değil, tanıdđı, ekonomik durumuna ġvendiği bir kişinin Şahsi teminatını ve dolayısıyla senede aval vermesini ister. Aynı Şekilde, aval veren de kimin lehine ve kimin alacağını teminat altına aldığını bilerek Şahsi teminat vermeyi kabul eder.

IV- Ticaret hayatındaki ṡrat ve ġven ihtiyaı, ticari iş ve işlemlerin genel ḣk̇mlerden ayrı, özel kanuni Şekil kurallarna bağlanmasını zorunlu kıldığı, tedavi kabiliyeti ve kambiyo senetlerinin soyutluğu ilkeleri gerekee ġsterilerek, 584. madde ḣk̇ṁṅn avalde uygulanmayacağı ileri ṡṙlṁştir.

Ṫrk Borçlar Kanunu Tasarısı, kanunlaşma ṡrecinde ġṙṡ ġnderilmiş ve gelen ġṙṡler "Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Ẏnetmelik" ḣk̇mlerine ġre EK-3 Formuna uygun olarak Bilim Komisyonu tarafından değerlendirilmiştir.

Tasarının, "E. Uygulama alanı" kenar başlıklı, "Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler; gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır." hükmünü içeren 603. maddesinin Tasarıdan çıkarılmasına yönelik görüşler ileri sürülmüştür.

Bilim Komisyonunca bu teklifle ilgili olarak; "Maddenin Tasarı metninden çıkarılmasına ilişkin teklif, uygun görülmemiştir. Çünkü, madde ile, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere (meselâ, garanti sözleşmelerine) de uygulanabilmesi amaçlanmıştır. Böylece, kefil koruyucu nitelikteki hükümlerin en önemlilerini içeren maddenin uygulama alanı genişletilmek suretiyle, kefalet dışındaki diğer kişisel güvence verilmesine ilişkin sözleşmelerin hukukî niteliklerine ilişkin farklılıkları saklı olmak üzere, güvence verenler, sınırlı biçimde yasal koruma altına alınmaktadırlar.", değerlendirmesinde bulunulmuştur.

Bilim Komisyonu bu değerlendirmesiyle, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de hukukî niteliklerine ilişkin farklılıkları saklı olmak üzere uygulanmasının amaçlandığını ifade etmiştir.

6098 sayılı Kanunun 584 ve 603. madde hükümlerinin gerek sözü, gerekse ruhu nazara alındığında, anlamının ve kapsamının açık olduğu; sonucu itibarıyla kişisel güvence verilmesine ilişkin sözleşmeler hakkında, teminat veren kişinin evli olması halinde, bu teminatın geçerli olarak kurulabilmesi için eşin rızasının arandığı; 584. maddenin üçüncü fıkrasında, eş rızası aranmayan, istisna kapsamına giren kefaletler arasında avale yer verilmediği ve yukarıda belirtmiş olduğum gerekçelerle, kanunun sözüne ve ruhuna uygun düşmeyen sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.26/04/2018

## KARŞI OY YAZISI-

Türk Borçlar Kanunu (TBK) 584. maddede kefaletle eş rızası düzenlenmiş olup, bu madde eşin sözleşme ehliyetine ilişkin özel bir düzenlemedir. TBK 603. maddede ise kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerin, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanacağı belirtilmektedir. Poliçe kefaleti olarak da adlandırılan ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda (TTK) yer alan yollama maddeleri (778 ve 818. maddeler) nedeniyle bono ve çek için de uygulanan aval, kişisel güvence verilmesine ilişkin sözleşme niteliğinde olduğundan 603. madde aval için de uygulanması gerekli açık bir kanun hükmü olup avalde eş rızasının aranması zorunludur.

Bu görüşe karşı TTK'nun özel kanun olduğu, avalde eş rızası aransa idi bunun TTK'da düzenlenmesi gerekeceği, kambiyo senetlerinin mahiyeti ve tedavül kabiliyeti nedeniyle genel kanun olan TBK hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı görüşü getirilmekte ise de açık kanun hükümleri ile de TBK hükümlerine gidilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

TTK 1. ve TBK 646. maddedeki düzenlemelerin sonucu olarak TTK ve TBK, Türk Medeni Kanunun ayrılmaz birer parçasıdır. Bu nedenle aksine açık bir kural olmadıkça TTK'da düzenlenen konulara ilişkin olarak genel hüküm niteliğini taşıyan TBK ve TTK hükümleri uygulanmalıdır. Bunu TTK 670. maddede yer alan "sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi, kambiyo senetleri ile borçlanmaya da ehildir." düzenlemesi de zorunlu kılmaktadır. Çünkü avalde ehliyet TTK'da öngörülmüş, ancak neler olduğu açıkça düzenlenmemiş olduğundan, 670. maddenin de zorunlu sonucu olarak TBK ve TMK hükümleri uygulanmalı ve avalde eş rızası aranmalıdır.

Yerleşik yargısal uygulamalar da aval ehliyeti konusunda TBK ve TMK hükümlerinin uygulanacağı yönündedir. (Örnek: HGK 2017/12-1149 E. 2017/2029 K., 19.HD. 2007/1763 E. 2007/5980 K., 12. HD. 2016/27009 E. 2018/462 K., 19. HD. 2005/9397 E. 2005/11351 K., 12. HD. 2002/4866 E. 2002/6062 K. ve 6. CD. 1992/10470 E. 1993/503 K. sayılı kararlar) Ticari vekilin, vesayet altında bulunanın, yaşı küçük olanların aval ehliyeti için hatta önceki Medeni Kanun uygulamasında eşin aval ehliyeti için TBK ve TMK'da yer alan ehliyet hükümleri uygulanırken, eşin aval ehliyetiyle ilgili olarak TBK 603. maddenin uygulanamayacağını kabul edilmesinin kanuna dayalı bir açıklaması bulunmamaktadır. Ayrıca bu sonucun kabul edilmesi; vekil, ticari vekil, küçükler ve kısıtlılar için getirilen ve TBK ile TMK'da yer alan ehliyet kurallarının da bu kişileri ilgilendiren aval işlemlerinde uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasını da beraberinde getirecek, uygulamada tereddüt ve duraksamalara yol açacaktır.

TTK'daki hükümlerle, bir ticari işlemi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümlerin, ticari hükümler olduğu (TTK 1) TMK ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı (TMK 5) düzenlemeleri de TTK'daki aval için TBK ve TMK hükümlerinin uygulanmasını mümkün ve zorunlu kılan düzenlemelerdir.

Ayrıca aval için 603. maddenin uygulanmayacağı konusunda avalin sözleşme olmayıp tek taraflı işlem olduğu tezi ileri sürülmekte ise de avalin niteliği ve sonuçları gözetilmediğinde sözleşme sayılması gerektiği açıktır. Aval şerhinin sadece aval veren tarafından imzalanması TTK 702. maddede yer alan şekil koşulunun sonucudur. Bu TBK 14. maddede yer alan "yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur" düzenlemesiyle uyumlu bir kural olup kanun sadece borç altına girenin imzasını aradığından diğer tarafın imzalamamış olması avalin sözleşme niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bir taraf aval vermiş ve diğer taraf da borç ödenmediğinde aval verene başvurduğuna göre bu avalin sözleşme olmasının sonucudur. TBK 1. maddede yer alan sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı, irade açıklamasının, açık veya örtülü olabileceği düzenlemesi de açıkça bu sonucu gerektirmektedir.

Avalde eş rızası aranması kambiyo senetlerinin mahiyetine de aykırı değildir. mevzuatımızda Kambiyo senetlerinde bir imza bağlayıcı değilse diğer imzaların geçerliliğinin bundan etkilenmeyeceği (TTK 677). avalin yer yoksa alonja da yazılabileceği (TTK 701), eş rızasının, sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç kurulduğu sırada verilmesinin şart olduğu (TBK 584) düzenlemeleri ve 584. maddenin sonucu olarak eşin rızasını içeren belgeyi alıp yanına taşıması, ve imzayı atınca da teslim etmesinin yeterli olması nedeniyle avalde eş rızası aranmasının kambiyo senetlerinin mahiyetiyle bağdaşmadığı da kabul edilemez.

26.12.2013 tarihli 2013/57 Esas 2013/162 karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da aval TBK 603. madde kapsamında görülmüştür. Anayasa Mahkemesinin uygulanacak kural olarak kabul edip işin esasına girmiş olması ve bu ön sorun hakkındaki karşı oy yazısı içeriğinden avalin 603. madde kapsamında görüldüğü açıktır.

Ticari hayatı korumak önemli ama aileyi korumak çok daha önemlidir. Yasa koyucu ticari hayatın korunması konusunda tedbir alma gereği duymuş ve 2013 yılında 584. maddeye fıkra ekleyerek getirdiği istisna düzenlemesi ile yeni sınırlar çizmiş fakat bu istisnalar arasına avalu koymamıştır.

Belirttiğim nedenlerle TBK 603. maddenin aval için de uygulanması gerektiği ve avalin geçerliliği için eş rızasının gerekli olduğu görüşünde olduğumdan aksi yöndeki değerli çoğunluk görüşüne katılmıyorum.