

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEKLİSANS TEZİ

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

POLİÇEDE AVAL

103799 103799

Ertan DEMİRKAPI

Danışman
Yard. Doç. Dr. Oruç Hami ŞENER

İzmir
2001

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum, "Poliçede Aval" adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım ererlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

22 / 06 / 2001

Ertan DEMİRKAPI



TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün 11 / 07 / 2001 sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisans Üstü Öğretim Yönetmeliği'nin Maddesi gereğince Enstitümüz Özel Hukuk anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi Ertan DEMİRKAPI'nın "Polisede Aval" konulu tezi incelenmiş ve aday 11 / 07 / 2001 2001 tarihinde, saat 'da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerince sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI olduğuna



OY BİRLİĞİ



DÜZELTME yapılmasına



OY ÇOKLUĞU



RED edilmesine



ile karar verilmiştir.

**

Bu halde adaya 3 ay süre verilir.

**

Bu halde adayın kaydı silinir.

BAŞKAN



ÜYE



ÜYE



Tez, burs, ödül veya Teşvik prog. (Tüba, Fullbright vb.) aday olabilir



Tez, mutlaka basılmalıdır



Tez mevcut hali ile basılabilir



Tez, gözden geçirildikten sonra basılabilir.



Tez basımı gerekliliği yoktur



YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DÖKÜMANTASYON MERKEZİ

TEZ VERİ FORMU

Tez No:

Konu Kodu

Üniv. Kodu

Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez yazarının

Soyadı : **DEMİRKAPI**

Adı: **Ertan**

Tezin Türkçe Adı : **Polîçede Aval**

Tezin Yabancı Dildeki Adı : Guaranty of bill of exchange

Tezin Yapıldığı

Üniversite: Dokuz Eylül

Enstitü: Sosyal Bilimler

Yıl: 2001

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü:

☐

Dil : Türkçe

Yüksek Lisans

☐

Sayfa Sayısı : X + 154

Doktora

☐

Referans Sayısı:

Tıpta Uzmanlık

☐

Sanatta Yeterlilik

☐

Tezin Danışmanları

Ünvanı: Yard. Doç Dr.

Adı : Oruç Hami

Soyadı : Şener

Türkçe Anahtar Kelimeler:

İngilizce Anahtar Kelimeler

1. Polîçe

2. Aval

3. Kambiyo Senetleri

4. Teminat

5.

1. Bill of exchange

2. Guaranty

3. Negotiable Instrument

4

5

Tarih

22. Ocak 2001

İmza

ÖZET

Teminatları inceleyen hukuk dalı teminat hukuk olarak değerlendirildiğinde, aval teminat hukukuyla kıymetli evrak hukukunun kesiştiği noktada yer alan bir kurumdur. Kredi ilişkilerinde kullanılan poliçenin temini amacıyla ticari hayatta ortaya çıkmış ve kanunlaşma hareketleri sonucu , hukuki düzenlemede yerini almıştır.

Teminat verenin bir çok savunmadan mahrum kaldığı bir teminat olduğundan, ticari hayatın gerektirdiği güven ihtiyacını karşılamada, diğer teminatlara göre avantajlı bir kurumdur. Ticari hayatta kullanılmasını sağlayan bir diğer özelliği, kıymetli evrak üzerindeki alacak kadar kolay tedavül edebilmesidir.

Kanunda açıklanmamış bulunmakla birlikte, aval verenin sorumluluğu, sözleşmeye dayanmaktadır. Ancak bu sözleşmede oluşan aksaklıklar, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Aval veren lehine aval verdiği kişinin, bir çok savunmasından yararlanamaz.

Aval poliçe üzerine yazılan bir beyanla oluşur. Bu beyan aval iradesini, lehine aval verilen kişinin kim olduğunu ve aval verenin imzasını içerir. Lehine aval verilen kişinin kim olduğu belirtilmediği takdirde, aval keşideci lehine verilmiş sayılır. Başka bir ibare içermeyen imza, aval iradesini içeriyor kabul edilir. Aval veren sorumluluğunu kendi koyduğu kayıtlarla sınırlandırabilir. Ancak bu sınırlandırma, avalin hukuki niteliğiyle bağdaşmadığı takdirde, aval oluşmaz.

Aval verenin poliçe üzerindeki yeri lehine aval verdiği kişiden sonra, bu kişiye başvurabilecek ilk kişiden öncedir. Aval verenin sorumluluğu ve hakları da bu yere göre belirlenir. Buna göre aval veren, lehine aval verdiği kişiye başvurabilecek kişilere karşı sorumludur. Aynı şekilde ödeme yaptığı takdirde, lehine aval verdiği kişi ve ona karşı sorumlu olanlara başvurabilir.

ABSTRACT

An aval takes place between guaranty law and negotiable instrument law. Aval was created by aiming guaranty of bill of exchange which used in credit agreement and then it was codified.

Avalist has strict responsibilities, according the other guaranties. That's why an aval has more advantage, than other guaranties, when meeting trust needs in the trade life. Another speciality of aval that used in trade is to negotiate easily rights on the instrument.

Although it isn't explained in the Turkish Commercial Law (TTK), responsibility of avalist based on contract. Defences on this contract may not set up against the goodwill third person. In respect of the most defences, that may be raised by the person for whom he has become a guarantor, cannot use by the avalist.

Aval is formed with declaration on the instrument. This declaration include, "aval" or words of similar impact, a specify the person whom avalist became guarantor and signature of avalist. In the absence of such specification, the person for whom he became guarantor is the drawer. Avalist may limit his own liability by an express stipulation in the instrument. This stipulation is effective only

Avalist is between parties, whom he became guarantor and who has right on the instrument against whom he became guarantor. Rights and liabilities of avalist define from this position. Avalist hold responsible to parties, who may exercise his right against whom avalist became guarantor. In the same way, when he pays the instrument, he may recover from the party for whom he has become guarantor and from the parties who are liable on it to that party.

POLİÇEDE AVAL

ÖZET	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	IX

Birinci Bölüm

AVAL KAVRAMI, AVALİN ŞARTLARI ve TEMSİLEN AVAL

§ 1. AVAL KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ ve TİCARİ HAYATTAKİ ÖNEMİ

I. KAVRAM VE TANIM	1
A. AVAL KAVRAMI VE AVAL TERİMİNİN KÖKENİ	1
1. Aval Kavramı	1
2. Aval Teriminin Kökeni	2
B. TANIM	3
II. AVALİN TARİHSEL GELİŞİMİ ve	
ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞİ	6
A. AVALİN TARİHSEL GELİŞİMİ	6
B. AVALİN ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞİ	8
III. AVALİN TİCARİ HAYATTAKİ ÖNEMİ	9
A. TEMİNAT FONKSİYONU	9
B. KREDİ SAĞLAMA FONKSİYONU	12
C. AVALİN SAKINCALARI	14
1. Senet Üzerinde Senet Borçlularına Karşı	
Güvensizlik Bulunduğunun Görünmesi	14
2. Damga Vergisine Konu Olması	14

§ 2. AVALİN ŞARTLARI

I. AVALİN MADDİ ŞARTLARI	15
A. EHLİYET	16
1. TTK 582 Hükmü ve Bu Hükmün Aval Bakımından Uygulanması	16
2. Aval Verenın Ehliyeti	17
a. Tam Ehliyetliler	18

b. Tam Ehliyetsizler	18
c. Sınırlı Ehliyetsizler	21
d. Sınırlı Ehliyetliler	22
aa. Evli Kadın	22
bb. Kendisine Müşavir Atananlar	23
3. Ehliyetsizliğin Sonucu	24
B. BİR KAMBİYO SENEDİ BULUNMASI	25
1. Ön Açıklamalar	25
2. Kambiyo Senedinin Şekil Eksikliği Sebebiyle Geçersizliği ve Tahvil	25
C. TEMİN EDİLEN ŞEKLEN GEÇERLİ	
BİR KAMBİYO TAAHHÜDÜ BULUNMASI	28
II. AVALİN ŞEKLİ ŞARTLARI	29
A. AVALİN ŞEKLE BAĞLILIĞI VE ŞEKLİN AMACI	29
B. AVALİN YERİ	31
1. Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Düzenlemeler	31
2. Hukukumuzda Avalin Yeri	32
a. Polçe Üzerinde Bulunma Zorunluluğu	32
b. Nüsha ve Suret Üzerinde Aval	33
aa. Nüsha Üzerinde Aval	33
bb. Suret Üzerinde Aval	34
c. Senet Dışı Aval	35
C. AVALİN YAPILIŞI ve UNSURLARI	38
1. Aval Şerhi	38
a. Kavram ve Tanım	38
b. Aval Şerhinin Yeri	39
2. Aval Şerhinin Unsurları	40
a. Unsurların Genel Olarak Tanıtımı	40
b. Unsurların İncelenmesi	42
aa. Aval Beyanı	42
aaa. Tanım	42
bbb. Yapılışı	42
aaaa. "Aval içindir" İbaresini	42
bbbb. Muadil İbare	43
cccc. Aval Beyanının Bulunmaması ve Zımni Aval	45
a1. Aval Beyanının Bulunmaması	45
a2 Zımni Aval	50

bb. Kimin için Aval Verildiği	51
aaa. Kural	51
bbb. Lehine Aval Verilenin Belirtiliş Şekli	52
aaaa. İsmen Belirtilmesi	52
bbbb. Senet Üzerindeki Konumunun Gösterilmesi	53
cccc. Lehine Aval Verilen Kişinin İmzasının Yanına İmza Konularak Belirtilmesi	53
cc. İmza	55

§ 3. TEMSİLEN AVAL

I. KANUNİ TEMSİLDE ve TÜZEL KİŞİLERİN (BİLGİSİZ TİCARET ORTAKLIKLARININ) ORGANLARI BAKIMINDAN AVAL VERME YETKİSİ	58
A. KANUNİ TEMSİL	58
B. TÜZEL KİŞİLERİN ORGANLARININ TEMSİLEN VERDİĞİ AVAL	59
II. İRADİ TEMSİL	61
III. TEMSİLCİNİN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMA.	63
IV. TEMSİL YETKİSİNİN BULUNMAMASININ SONUCU	64

İkinci Bölüm

AVALİN ÖZELLİKLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ ve BENZER KAVRAMLARDAN FARKLARI

§ 4. ÖZELLİKLERİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ

I. AVALİN ÖZELLİKLERİ	65
A. ŞEKLE VE SENEDE BAĞLI OLMASI	65
B. KAYDA VE ŞARTA BAĞLANAMIYOR OLMASI	65
C. SÖZLEŞME NİTELİĞİNDE OLMASI	68
D. ŞAHSİ VE MÜTESELSİL SORUMLULUK OLUŞTURMASI	73
E. MÜCERRET SORUMLULUK OLMASI	74
F. MADDEN BAĞIMSIZ - ŞEKLİN FER'İ BİR TEMİNAT OLMASI	77
G. TİCARİ İŞ OLMASI	81
II. AVALİN HUKUKİ NİTELİĞİ	82

§ 5. BENZER KAVRAMLARLA AYRIMI

I. AVALİN DİĞER KAMBIYO TAAHHÜTLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI	85
A. KEŞİDE	85
B. KABUL	86
C. CİRO	87
II. AVALİN DİĞER TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ ve	
BORÇLULUK TİPLERİYLE AYRIMI	88
A. AVALİN KEFALETEN FARKI	88
1. Ön Açıklamalar	88
2 Çeşitli Yönleriyle Avalin Kefaletten Farkları	89
a. Temin Edilen Borç Yönünden	89
b. Sorumluluğun Doğumu Yönünden	89
c. Sorumluluğun Niteliği Yönünden	91
d. Sorumluluğun Kapsamı Yönünden	92
e. Zamanaşımı Yönünden	93
f. Ödeme Sonrası Haklar Yönünden	93
B. GARANTİ SÖZLEŞMESİ	94
C. MÜTESELSİL BORÇLULUK	97
D. BİRLİKTE BORÇ ÜSTLENME	101

Üçüncü Bölüm

AVAL VERENİN SORUMLULUĞU VE HAKLARI

§ 6. AVAL VERENİN SORUMLULUĞU

I. SORUMLULUĞUN KAYNAĞI, NİTELİĞİ ve	
AVAL VERENİN SORUMLULUĞUNU İRADİ OLARAK BELİRLEMESİ	103
A. AVAL SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI	103
B. AVAL SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ	103
C. AVAL VERENİN SORUMLULUĞUNU İRADİ OLARAK BELİRLENMESİ	105
1. Kısmi Aval Şerhi	106
2. Protestosuz Kaydı	108
3. Araya Girmek Suretiyle İhtiyari Muhatap Belirleme	109
4. Protesto Zorunluluğu Koyma	110
5. Sorumluluğu Kısıtlayan Diğer Kayıtlar	110

II. SORUMLULUĞUN DOĞMASI	112
A. MÜRACAAT HAKKININ MADDİ ŞARTLARI	113
1. Vadeden Önce Ödemenin Şüpheli Hale Gelmesi	113
2. Vadede Ödenmeme	114
B. MÜRACAAT HAKKININ ŞEKLİ ŞARTLARI	115
1. Protesto Zorunluluğu	115
2. İhbar Zorunluluğu	118
III. AVAL VERENİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI	121
IV. AVAL VERENİN SAVUNMA İMKANLARI	121
A. AVAL VERENİN ŞAHSINA AİT SAVUNMA SEBEPLERİ	123
1. Senedin Hükümsüzlüğüne İlişkin Def'iler	123
a. Doğrudan Kanundan Çıkartılan Def'iler	123
b. Arada Kambiyo Sözleşmesi Bulunmadığı ve Oluşumunda İrade Bozukluğu Bulunduğu Def'ileri	126
c. Kambiyo Sözleşmesinin Sona Erdiği Def'i	127
2. Senet Metninden Anlaşılan Def'iler	128
3. Şahsi Def'iler	129
B. AVAL VERENİN LEHİNE AVAL VERİLEN KİŞİNİN SAVUNMALARINDAN YARARLANMASI	131
V. AVAL SORUMLULUĞUNUN SONA ERMESİ	133

§ 7. AVAL VERENİN HAKLARI

I. AVAL VERENİN ÖDEME ÖNCESİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ	137
II. AVAL VERENİN MÜRACAAT HAKKI	138
A. AVAL VERENİN MÜRACAAT BORÇLULARI	140
1. Kıymetli Evrak Hukukuna Göre Müracaat Edebileceği Sorumlular	140
2. Genel Hükümlere Göre Başvurabildiği Sorumlular	141
B. AVAL VERENİN MÜRACAAT HAKKININ KAPSAMI	142
C. AVAL VERENİN TEMİNATLARI TALEP HAKKININ BULUNUP BULUNMADIĞI	143
D. AVAL VERENİN MÜRACAAT HAKKININ ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI	144
SONUÇ	145
KAYNAKÇA	151

Kısaltmalar

aşa.	Aşağıda
Art.	Artikel
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
b.	Bent
bk.	Bakınız
BGB	Alman Medeni Kanunu
BGE	İsviçre Federal Mahkemesi
c.	cümle
C.	Cilt
Çev.	Çeviren
dn.	Dipnot
E.	Esas
HD	(Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK	(Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	(Yargıtay) İçtihadı Birleştirme Kurulu
İİD	(Yargıtay) İcra İflas Dairesi
K.	Karar
MK	Medeni Kanun
Nu.	Numara
OR	İsviçre Borçlar Kanunu
RG	Resmi Gazete
RKD	Resmi Kararlar Dergisi
s.	sayfa
S.	Sayı
SJZ	Schweizerischen Juristen Zeitung
TD	(Yargıtay) Ticaret Dairesi
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	United Nation Commission on International

GİRİŞ

Aval ticari hayatın teminat ihtiyacını, kambiyo senetleriyle sınırlı olarak çözmek amacıyla oluşturulmuş bir kurumdur. Ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ortaya çıkan kurumlar, ticaret hukukunun medeni hukuktan bağımsız bir dal olarak incelenmesi sonucunu vermiştir. Gerçekten ticaret hukukunun amacı, ticari hayatın ihtiyaçlarını gidermek olduğundan, ticaret hukukunda incelenen kurumlar, medeni kanunda yer alan benzer kurumlardan farklı hükümlere tabi tutulmuşlardır.

Kişiler arasında borçlar oluşması, beraberinde teminat ihtiyacını getirmiştir. Bu açıdan bakıldığında teminat ihtiyacının ticari hayatta olduğu kadar, tacir olmayanlar arasında da ortaya çıkabileceği anlaşılabılır. Ancak ticari hayatta ortaya çıkan teminat ihtiyacı, oluşumuna sebep olan ticari ihtiyaçlara uygun olmak zorundadır. Aksi takdirde kendisinden beklenen faydayı sağlayamaz. Bu sebeple ticari hayatta kullanılan teminatlar ayrı hükümlere tabi tutulmuşlardır.

Örneğin rehin hakkı Medeni Kanun'da düzenlenirken, gemi üzerinde oluşan rehin hakkı için ayrı düzenlemelere duyulan ihtiyaç, konunun Ticaret Kanunu hükümleri içinde düzenlenmesine sebep olmuştur. Aynı şekilde bir menkul rehni olarak kabul edilebilecek ticari işletme rehni için, ayrı kanuni düzenlemeler getirilmiştir.

Şahsi teminatlar açısından bakıldığında, ticari borçlara kefaletin kanun gereği müteselsil sorumluluk oluşturması yoluna gidilmiş, alacaklının menfaati ön plana alınmıştır. Dolayısıyla ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılayan teminatlar, medeni hukukta düzenlenen teminatlara göre özellik göstermektedirler.

Çalışmanın konusu poliçede aval olarak belirlenmiş ve çalışmada öncelikle teminatın hukuki niteliği üzerinde durulmuştur. Ancak çalışma teorik sınırdan kalmamış, yargı kararlarıyla belirlenmiş, uygulamadan doğan sorunlar üzerine oluşan fikirler de incelenerek, pratik bazı sonuçlara da varılmaya da çalışılmıştır.

Tez konusu, kıymetli evrak hukuk gibi yoğun teorik tartışmaların yaşandığı bir dal içinde yer almasına rağmen, özellikle kıymetli evrak oluşumuna ilişkin tartışmalar

üzerinde durulmamış, genel kabul gören ilkeler üzerinden sorunlara çözüm aranmıştır.

Çalışmanın planı şu şekilde belirlenmiştir:

Ticaret hukukunda düzenlenen kurumların incelenmesi düşünüldüğünde, öncelikle bunları ortaya çıkaran sebeplerin üzerinde öncelikle durulması gerekmektedir. Bu sebeple avalin incelenmesine, ortaya çıkışı ve karşıladığı ihtiyaçların incelenmesiyle başlanmıştır. İlk bölümün ilk paragrafı avalin genel olarak tanıtılmasına ayrılmıştır. Bu bölümün ikinci paragrafında avalin şartları ve oluşumu incelenmiştir. Özellikle şekle ilişkin kuralların niteliği üzerinde durulmuş, kanun koyucunun amacı tespit edilmeye çalışılmıştır. Üçüncü ve son paragraf ise, yine bir üç köşeli ilişki olan temsilin, aval ilişkisinde ne şekilde uygulanacağına ayrılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümü, iki paragrafa ayrılmış, ilk paragrafta avalin özellikleri ve hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Bu bölümün ışığında ikinci paragrafta, avalin benzer kavramlarla ilişkisi incelenmiştir. Benzer kavramların belirlenmesi için bir taraftan kambiyo taahhütleri, diğer taraftan benzer teminatlar inceleme konusu yapılmıştır. Aval sorumluluğunun müteselsil sorumluluk oluşturması sebebiyle, müteselsil borçluluk ve aval sorumluluğunun ortak özellikleri ve farkları incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümü aval verenin sorumluluğu ve haklarına ayrılmıştır. Aval verenin sorumluluğu kapsamında, aval sorumluluğunun niteliği, ortaya çıkışı, sona ermesi ve aval verenin savunma imkanları incelenmiştir. Çalışmanın son paragrafında ise aval verenin hakları üzerinde durulmuştur.

Çalışma aval konusunda oluşan tartışmaların incelenmesi ve bunların değerlendirilmesini amaçlamaktadır. Özellikle kaynak İsviçre Hukukunda ve aynı hükümleri taşıyan Alman Hukukunda yapılan tartışmalar değinilmeye çalışılmıştır.

Birinci Bölüm

AVAL KAVRAMI, AVALİN ŞARTLARI ve TEMSİLEN AVAL

§ 1. AVAL KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ ve TİCARİ HAYATTAKİ ÖNEMİ

I. KAVRAM VE TANIM

A. AVAL KAVRAMI VE AVAL TERİMİNİN KÖKENİ

1. Aval Kavramı

Kambiyo senetleri, bir alacak hakkını temsil eden, şekil şartlarına tabi, borcu doğuran sebepten mücerret, tedavül yeteneğine sahip, kanunda (TTK 557) yer alan tanımıyla “hakkın, senetsiz devir ve dermeyeran edilemeyeceği senetler” olarak, Türk Ticaret Kanununun “Kıymetli Evrak” başlığını taşıyan üçüncü kitabının dördüncü faslında düzenlenmiştir. Kambiyo senetleri poliçe, bono ve çekten oluşmakla birlikte, her üç senede ilişkin hükümler poliçe başlığı altında incelenmiş, bono ve çek için poliçe hükümlerine gönderme yapılmıştır (TTK 690 ve 730). İnceleme konumuzu oluşturan aval, poliçe başlığı altında yer almaktadır.

Alacak hakkının kambiyo senedine bağlanması hak sahibine, senette yazılı miktan kanunda yer alan şartlar içinde senet borçlusundan talep hakkı verir. Hakkın senede bağlanması senet üzerinde oluşan hakkı, senedin oluşumuna sebep olan haktan bağımsızlaştırır. Ancak bu bağımsızlaşma alacaklıya ek bir teminat sağlamaz, yani alacaklıya karşı sorumlu olan kişinin malvarlığının, alacak için teminat oluşturmada bir değişiklik olmaz. Sadece ileri sürülmesini ve tedavülünü kolaylaştırır. Bu yüzden alacak senede bağlanmış bulunsa bile teminat ihtiyacı ortaya çıkabilir. Borçlunun malvarlığı tüm alacaklılar için teminat oluşturduğundan, alacağın talep edilebileceği zaman, borçlunun malvarlığının borcu karşılamaya yetmemesi riskini ortaya çıkarır. Alacaklıya ek teminatlar verilmesi bu riski azaltır.

Teminat, borçlunun bazı mal ve haklarının bu alacak için rehnedilmesinde olduğu gibi, borçlunun malvarlığından sağlanabilir. Bu durumda alacaklı, diğer alacaklılara göre avantajlı duruma gelir. Bir diğer yol da alacağın üçüncü kişi tarafından, bu kişinin malvarlığının tamamıyla veya bir kısmıyla temin edilmesidir. Bu durumda ise, alacaklının başvurabileceği malvarlığında artış gerçekleşir.

Kambiyo senetlerinin en önemli özelliği tedavül edebilmesidir. Kambiyo senedi üzerinde oluşan alacak tedavül ederken teminatın tedavül etmemesi, senet alacaklısı ile teminat alacaklısının farklı kişiler olmasına ve teminattan beklenen amacın elde edilememesine yol açabilir. Dolayısıyla bir teminatın tedavül eden bir alacağı temin etmesi halinde, temin ettiği alacak kadar kolay tedavül edebilmesi zorunludur. Diğer taraftan alacağın kambiyo senedine bağlanması, asıl alacak ile senet alacağını birbirinden bağımsız hale getireceğinden, alınacak teminatın kendi temel ilişkisinden, yani teminat hakkının oluşmasına sebep olan ilişkiden bağımsız olması gerekir.

Ticari hayatta oluşan bu ihtiyaçlar, avalin ortaya çıkışına sebep olmuştur. Temin edilen ilişkinin iki özelliği inceleme konumuz olan teminatın da iki özelliğini oluşturur. Aval ticari hayatta kolay tedavül edebilen ve temel ilişkiden bağımsız niteliğiyle, belirttiğimiz ihtiyaçları karşılayan bir teminat olarak ortaya çıkmıştır.

2. Aval Teriminin Kökeni

Aval, Kara Avrupa'sı hukuklarında kullanılan, uluslararası terminolojiye girmiş bir terimdir. Her ne kadar Alman Hukukunda ve Almanca kullanılan ülkelerde "Wechselbürgschaft" (poliçe kefaleti) terimi kullanılıyorsa da, birleştirme çabalarının etkisiyle "aval" terimi Hukuk Almanca'sına da girmiş, Almanya ve diğer ülkelerde de kullanılan bir deyim halini almıştır¹.

Terimin kaynağı konusunda üç görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre aval terimi Arapça'dan gelmekte ve "hawâla" kökünden türemiş bulunmaktadır². "Hawâla" terimi Arapça'da kambiyo senedinin teminatı anlamına gelmektedir³.

Bu konuda ileri sürülen ikinci görüşe göre, terim kökenini Fransızca "a valare" kökünden alır. Bu kelime ise "değerlendirme", "değerini arttırma" anlamına gelmektedir⁴.

¹ Kaynak Cenevre Konferansı sonucu oluşan İngilizce ve Fransızca metinlerde de "aval" terimi kullanılmıştır.

² ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997, s. 791; SENGİR, Turgut: Aval Hukuku, Ankara 1967, s. 6; RECHFELDT, Bernhard/ZÖLLNER, Wolfgang; Wertpapierrecht, 12. Auflage, München 1978, s. 95 dn.1.

³ SENGİR, s. 6.

⁴ ÖZTAN, s. 791; KARAYALÇIN, Yaşar: Ticari Senetler, Ankara 1970, s. 220.

Bizim de kabul ettiğimiz bir diğer görüşe göre, aval verenin imzasının, lehine aval verenin imzasının yanında bulunmasını ifade eden ve İtalyanca "altında", "aşağısında" anlamına gelen, "vallis", "la valle" köklerinden türemiştir⁵.

Aval terimi, Türk Hukuku ile birlikte aval kurumunu kabul eden diğer ülkelerde de kullanılan uluslararası bir terimdir⁶.

B. TANIM

Avale ilişkin hukuki düzenlemenin yer aldığı TTK 612 ve 614'de avalin tanımı bulunmamaktadır. TTK 612/1'de yer alan "poliçedeki bedelin ödenmesi, aval suretiyle tamamen veya kısmen temin olunabilir" ifadesinden hareketle aval, "poliçe borcunun temin edilmesidir" şeklinde tanımlanabilir⁷. Bu tanımın, aval için verilen tanımların ortak noktası olduğu görülmektedir. Bir çok yazar tarafından bu tanım yeterli bulunmaktadır⁸.

⁵ ÖZTAN, s. 791; KARAYALÇIN, s. 220.

⁶ Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nation Commission on International Commercial Law) (UNCITRAL) ülkeler arasında ticaretin gelişmesinin barışın gelişmesine yardımcı olacağı düşüncesiyle kurulmuştur (Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 17.12.1996, 2205 sayılı karar). Ülkeler arasında ticari kuralların yeknesak hale getirilmesinin ticari hayatı geliştireceği fikriyle, çeşitli tasarımlar hazırlanmakta ve bunlar Birleşmiş Milletler bünyesinde ülkelerin incelemesine ve onayına açılmaktadır. Konumuzu ilgilendiren 1988 tarihli "Milletlerarası Bono ve Poliçe Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" (Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Note), kıymetli evrak hukuku konusunda Kara Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerini bütünleştirmeyi amaçlayan bir düzenlemedir. Kabul edildiği 1988 yılından bu yana on yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen, Türkiye bu sözleşmeye taraf olmamıştır.

Ancak bu sözleşme, hukukumuzda kaynak teşkil eden Cenevre Yeknesak Kuralları dışında, aval kurumunun düzenlendiği tek kaynağı oluşturmaktadır. Zira Cenevre Yeknesak Kuralları Anglo-Sakson hukuk sistemi tarafından kabul edilmediğinden avale veya benzer bir kuruma ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu sebeple çalışma içinde yeri geldikçe bu sözleşmenin avale ilişkin hükümlerinden bahsedilecektir.

Bu anlamda Milletlerarası Bono ve Poliçe hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde, poliçenin teminini düzenlenirken, "aval" den çok "garanti" terimine öncelik verildiği görülmektedir. Sözleşme gereğince garanti iki ayrı seviyede oluşmaktadır. Temin edilen ilişkiye daha bağlı nitelik taşıyan teminat "garanti" terimiyle ifade edilirken, daha bağımsız nitelikte olan teminat tipini tanımlamak için "aval" terimi kullanılmaktadır (m. 46/3).

⁷ Kanunumuzda yer alan bu ifade, kaynak "Cenevre Yeknesak Kurallarından" gelmektedir. Aynı sözleşmeyi kabul ederek kanunlarına geçiren ülkelerde de da aval aynı şekilde ifade edilmektedir.

Milletlerarası Bono ve Poliçe hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 46. maddesinde de "Senedin ödenmesi garanti edilebilir." ifadesiyle aynı esas kabul edilmiştir.

⁸ ARSLANLI, Halil; Ticari Senetler, İstanbul 1954, s. 88; TEKİL, Fahman: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1994, s. 136; KUYUCAK, Hazım Atıf: Ticaret Hukuku, İstanbul 1939, s. 219; EDGÜ, Ekrem: Ticaret Hukuku III, Kıymetli Evrak, Ankara 1965, s. 101; KINACIOĞLU, Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1999, s. 206; HUECK, Alfred/CANARIS, Claus-Wilhelm: Recht der Wertpapiere, Münschen 1986, s.145; JACOBI, Ernst.: Wechsel und Scheckrecht, Berlin 1955, s. 672.

Buna karşılık başka bazı yazarlar avalı, “poliçe nedeniyle sorumluluk taşıyan kişiler lehine verilen bir tür kefalet” olarak tanımlamaktadırlar⁹. Aynı temelden hareket eden **Sengir**, avale ilişkin çalışmasında, “bir senet veya poliçe borçlusu tarafından senet veya poliçedeki bedelin vadesinde ödenmemesi halinde aval verenin bu miktarı tediye mecbur tutulduğu bir taahhüt ve kefalet şeklidir” tanımını vermektedir¹⁰. Bizce, avalin kefaletin bir türü olduğu yönündeki bu açıklamalar, avalin nitelendirilmesi açısından doğru bir yaklaşım değildir. İleride iki teminat kurumu arasındaki benzerlik ve farklar incelenirken belirtileceği gibi¹¹, aval ve kefalet birbirlerine benzer özellikleri olan teminat kurumları olmakla birlikte, bu benzerlik dış görünüşle sınırlıdır. Özellikle avalin, kefaletin türü olduğunu gösteren bir özelliği bulunmamaktadır. Bunun yanında son tanımda aval verenin sorumluluğunun doğumuna ilişkin açıklama da yeterli değildir. Hamilin vadeden önce aval verene müracaat edebilmesine imkan veren maddeler (TTK 625) göz ardı edilmiştir¹².

Diğer bazı yazarlar, uygulanacak hükümlerin kaynağını, avalin tanımına dahil etmektedirler. Bu yazarlara göre aval, “bir poliçe borcunun ticari senetler (kambyo senetleri) hukukuna göre temin edilmesidir”¹³. Ancak **Karayalçın**, bu tanıma avalin senet üzerine bir beyan ile yapılacağını da eklemektedir. Yazara göre aval, “bir poliçe borcunun, ticari senet üzerindeki bir beyanla ve ticari senetlere ilişkin özel hükümlere göre tekeffül edilmesi halidir”¹⁴. Kanımızca avalin şekline ilişkin açıklama, avalin senet üzerinde bulunma zorunluluğunun kanun tarafından düzenlenmesi (TTK 613)¹⁵ ve tanımda kanuna göndermenin bulunması sebebiyle, tekrara neden olmaktadır. Yine bu yazarlar arasında değerlendirilebilecek **Güral**, aval ile kefaletin karşılaştırmasını yaptığı makalesinde avalı, “müteselsil borç mahiyeti galip, kambyo hukukuna mahsus ve esas itibarıyla onun hükümlerine tabi şahsi bir teminat müessesesi” olarak tanımlamıştır¹⁶. Yazarın tanımında belirttiği, aval ile oluşan teminatın şahsi bir teminat

⁹ **POROY**, Reha /**TEKİNALP**, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1998, s. 184; **PULAŞLI**, Hasan: Kıymetli Evrak Hukuku, Konya 1997, s. 88.

¹⁰ **SENGİR**, s. 6.

¹¹ Bk. aş. § 5, II, A.

¹² Bk. aş. § 6, II, A, 1.

¹³ **ÖZTAN**, s. 790; **DOĞANAY**, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 1990, s. 1727; **BAUMANN**, Arthur: Die Wechselbürgschaft, Winterhurg 1956, s. 2; **JAEGGI**, Peter/**DRUEY**, Jean Nicolas./Von **GREYERZ**, Christoph: Wertpapierrecht, Basel und Frankfurt am Main 1985, s.187.

¹⁴ **KARAYALÇIN**, s. 217.

¹⁵ Bk. Aş. § 2, II, B, 2.

¹⁶ **GÜRAL**, Jale: “Kefalet Akdiyle Aval Arasında Fark ve Benzerlikler”, AÜHFD 1951, S. 3-4, s. 469.

olduğu yönünde nitelemesi, aynı – şahsi teminat ayrımı bakımından önemlidir. Ancak avalin şahsi bir borç oluşturmaya sebep olan, kıymetli evrak hukukuna tabi sorumlulukların şahsi borç oluşturmalarıdır¹⁷. Dolayısıyla tanım içinde kanuni düzenlemeye iki kez atıf yapılmaktadır.

Domanıç ve İpekçi/İlbuldu tarafından verilen, “kambyo senetlerinde ifadesini bulan bir alacak hakkının kısmen veya tamamen vadesinde ödeneceğini hamile taahhüt eden ve senetlerdeki borçlulardan herhangi birinin yanında yer alan mücerret, şahsi bir teminattır”¹⁸ tanımı için de benzer eleştirilerde bulunulabilir.

Bizce bir tanıma ulaşabilmek için avalin kanundan doğan iki unsurunun tespit edilmesi gerekir. Bunlar kıymetli evrak ve kıymetli evrak üzerinde oluşan alacağın temin edilmesidir. Düzenleniş yeri bakımından avalin saf bir kıymetli evrak müessesesi olarak kabul edilmesi mümkündür¹⁹. Ancak bu fikrin kabulü, avalin teminat niteliğini önemsiz kılmamakta, aksine uygulanacak hükümlerin kaynağını göstermekte ve bunların kıymetli evrak hukukunda aranmasını gerektirmektedir. Avalin oluşturduğu teminatın kıymetli evrak hukuku hükümleri içinde şekillenmesi, avalin şahsi, müteselsil ve mücerret bir teminat sorumluluğu olarak ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Teminat niteliği, oluşum şekli ve mücerretliği doğrudan avale ilişkin hükümlerden çıkartılmaktadır (TTK 612 – 614). Bu hükümlerin kanundaki konumu sebebiyle, kıymetli evrak hukuku hükümlerine gönderme yapılması, bu hükümlere de gönderme yapılmasını sağlamaktadır. Böylece tanımın içinde avalin şekline ve mücerretliğine yer verilmesine gerek kalmamaktadır. Bizce tanımda, avalin iki unsuru yanında, uygulanacak hükümlerin kaynağının bulunması yeterli olacaktır.

Ara Sonuç: Bu inceleme ışığında aşağıdaki tanım, avalin belirtilen unsurlarını içeren bir tanım olacaktır:

“Aval, poliçenin ödenmesinin kıymetli evrak hukuku hükümlerine bağlı olarak temin edilmesidir”.

¹⁷ Bk. a.ş. § 4, I, D.

¹⁸ **DOMANIÇ**, Hayri: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. IV, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1990, s. 214; **İPEKÇİ**, Nizam/İLBULDU, Nedret: Türk Ticaret Yasasında Aval, İstanbul 2000, s. 1.

¹⁹ **BAUMANN**, s. 1.

II. AVALİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞİ

A. AVALİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Avalin ortaya çıkışına ilişkin elimizde kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak kambiyo senetlerinin oluşumuna ilişkin tarihsel süreç bu konuda bize bazı ipuçları vermektedir.

Kambiyo senetleri XII. Yüzyıl ve XV. Yüzyıl arasında bono benzeri senetler şeklinde ortaya çıkmış, XV. ve XVII yüzyıllar arasında havale niteliği taşıyan poliçe görülmeye başlamıştır. Bu senetlerle amaçlanan tacirlerin yanlarında para taşıma zorunluluğunun ortadan kaldırılmasıdır. XVIII yüzyılda ciro ortaya çıkmış, böylelikle bu senetler tedavül yeteneği kazanmıştır.

Aynı yüzyılda uyuşmazlıkların örf ve adet hukukuna göre çözülmesinin zorlaşması, ticari senetlere ilişkin kanuni düzenlemeler yapılmasına neden olmuştur. Özellikle Fransa'da 1763 tarihli Ordonance de Commerce, Almanya'da elliye yakın emimame²⁰, İsviçre'de Cenevre ve St. Gallen Kantonlarında çıkarılan nizamnameler bunu göstermektedir²¹. Kanunlaşma hareketleri XIX. Yüzyılda da etkisini göstermiş, Fransa ve Almanya'da daha kapsamlı metinler kabul edilmiştir²². İngiltere'de konuyla ilgili teamül ve mahkeme içtihatları "Bankerler Enstitüsü ve Ticaret Odaları Birliği" tarafından düzenlenerek bir kitap haline getirilmiş, kitabın düzenleyicisi **Chalmers** tarafından hazırlanan kanun projesi bazı değişikliklerle "Bill of Exchange Act"ın kanunlaşmasını sağlamıştır. Bu yasa Amerika Birleşik Devletleri'nde 1895 tarihinde yürürlüğe giren "Negotiable Instruments Law"a örnek olduğu gibi, halen yürürlükte bulunun "Uniform Commercial Code" hükümlerinin de kaynağını oluşturmaktadır²³.

Devletleri kıymetli evrak konusunda düzenleme yapmaya zorlayan "belirlilik" ihtiyacıydı. Milli hukuklarda yapılan düzenlemelerle, o ülke tacirlerinin senetle edindikleri hakların, hangi şartlara tabi olduğunu ve ne şekilde kullanılacaklarını

²⁰ En ünlüsü 1603 Hamburg Emimamesidir (Bu hususta bk. **KINACIOĞLU**, 80).

²¹ **ÖZTAN**, s. 364.

²² Fransız Ticaret Kanunu (Code de Commerce - 1807), Alman Poliçe Kanunu Genel Hükümleri (Allgemeine Deutsche Wechselrechtsordnung - 1848).

²³ **ÖZTAN**, s. 365; **BAUMANN**, s. 5; **VOLKEN**, Paul: "9 Aralık 1988 Tarihli Milletlerarası Tek Tip Poliçe Kuralları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", (Çev. Lerzan **YILMAZ**), **IBD**, C. 70, S. 7-8-9, s. 447.

bilmeleri sağlanırken, uluslararası ticaretle uğraşan tacirler bakımından durum bu kadar kolay değildi. Ülkeler arasında kıymetli evraka ilişkin hüküm farklılıkları tacirleri zor durumda bırakıyordu. Bu sebeple 1876-78 yıllarında "International Law Association" tarafından düzenlenen Bremen ve Frankfurt konferansları (Association of Reform Codification of the Law Nation) sonucunda 27 maddeden oluşan "Bremen Kaideleri" kabul edildi. 1885 yılında Brüksel'de toplanan konferans sonucunda da bir model kanun metni hazırlandı. Bu iki metin Alman Hukuku etkisinde olan metinlerken, "Institut de Droit International" tarafından 1885 yılında Anvers'de ve 1888 yılında Brüksel'de yapılan uluslararası ticaret konferanslarında da aynı konu işlenerek, bu kez Fransız Hukuku etkisinde olmak üzere model kanun metinleri hazırlandı²⁴.

Ticari nitelikteki Lüttich (1905), Mailand (1906) ve Prag – Budapeşte (1908) toplantılarından sonra 1910 ve 1911'de La Haye'de kıymetli evrak hukuku konferansı düzenlenmiştir. Toplantıların düzenlenmesinde, daha önce model kanun hazırlanmasında öncü olan kuruluşların çalışmaları etkili olmuştur²⁵. Geniş katılımlı ve planlı ilk toplantı niteliğindeki bu konferans öncesi üç ticari nitelikli toplantı, ticari hayatta kıymetli evrak konusunda birlik ihtiyacının arttığını, bunun ortak metin hazırlanması konusunda zorlama yarattığını göstermesi bakımından önemlidir.

Avalin bu tarihi gelişim içinde ne zaman ortaya çıktığına dair fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre aval, XI. – XIII. Yüzyıllarda ortaya çıkmıştır²⁶. Diğer görüşe göre cironun teminat fonksiyonuyla avalin birbirinden ayrılması XVIII. yüzyılda mümkün olmuştur²⁷. Avalin kıymetli evrak hukukunu birleştirme çabaları sırasında uygulamada olan bir kurum olduğu, tüm metinlerde avale ilişkin hükümlere rastlanmasından anlaşılmaktadır. Gerçekten 1878 Bremen Kaidelerinde, 1885 yılında

²⁴ BAUMANN, s. 4; VOLKEN, s. 446; Fransızca metin için Bk. BAUMANN, s. 7. Bu metinle halen yürürlükte olan hükümler arasında karşılaştırma yapılabilmesi bakımından metnin çevirisinin sunulması yararlı olacaktır.

Madde 24 : Poliçenin ödenmesi aval yoluyla garanti edilebilir. Garantiyi veren müteselsil olarak sorumlu olur. Aksine kayıt konulmadığı taktirde, poliçenin kabul edilmemesinden de sorumludur. Kayıt koymak suretiyle ciranta lehine aval verilebilir.

Madde 25 : Aval poliçenin üzerinde olmalıdır. Senet dışında verilen aval kıymetli evrak hukukuna göre hüküm ifade etmez.

Madde 26 : Senet üzerine sadece imza atılması aval anlamına gelir.

²⁵ BAUMANN, s. 4; VOLKEN, s. 447.

²⁶ RECHFELDT/ZÖLLNER, s. 95, dn. 1; BAUMANN, s. 5.

²⁷ SENGİR, s. 3.

Anvers ve 1888 yılında Brüksel'de kabul edilen metinlerde avale ilişkin öneriler bulunmaktadır²⁸.

La Haye Konferansı'nda aval verenin sorumluluğu Brüksel metni kadar detaylı düzenlenmemiştir²⁹. Ancak avalin kim için verildiği gösterilmediği takdirde keşideci için verilmiş sayılacağı hükme bağlanmış, senet dışı avalin geçerli olup olmayacağı hususu devletlerin kendi düzenlemelerine bırakılmıştır³⁰. 1914 yılında başlayan Birinci Dünya Savaşı, La Haye Konferansı sonucu oluşan metnin, kabul eden ülkelerin milli hukuklarında yürürlüğe girmesine engel olmuştur³¹. Ancak 1930 yılında yapılan Cenevre Konferansında avale ilişkin bir çok tartışma yapılmasına rağmen La Haye metnine sadık kalınmıştır³². Poliçeye ilişkin model kanun haline gelen hükümler halen ülkemizin de içinde bulunduğu yirmi ülkede yürürlüktedir³³.

B. AVALİN ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞİ

Avalin milli hukuklarda uygulanışı hakkında, ikili sistemden söz edilebilir. Bir taraftan La Haye ve sonrasında düzenlenen Cenevre konferansları sonucu oluşan metinleri kabul ederek aval kurumunun uygulayan Kıta Avrupa'sı ve ondan etkilenen hukuk sistemleri, diğer taraftan Cenevre metninin kabul etmeyen ve aval kurumunu uygulamayan İngiltere, Amerika ve bunlara bağlı Anglo Sakson hukuk sistemleri³⁴.

Gerçekten de aval kurumunu kabul eden ülkemizin de dahil olduğu Kıta Avrupa'sı sisteminin aksine, İngiliz-Amerikan hukuk sistemlerinde aval kabul edilmemekte³⁵, poliçe üzerinde keşideci ve kabul eden dışındaki her imza ciro ve bunu yapan ciranta sayılmakta ve ciro zincirindeki bozukluk halinde sorun "düzensiz ciranta"

²⁸ Bu dönemde tartışılan, senet dışı avalin geçerliliği, müracaat hakkının genel esaslara bırakılmayarak aval için ayrıca düzenlenmesi gibi hususlardır (BAUMANN, s. 5-6).

²⁹ Brüksel metninde bulunan, avalin müteselsil sorumluluk oluşturmaları ve konulacak kayıtlarla sorumluluğun sınırlanmasına ilişkin hükümler La Haye metninde bulunmamaktadır (BAUMANN, s. 6).

³⁰ BAUMANN, s. 6.

³¹ ÖZTAN, s. 366; POROY/TEKİNALP, s. 123; KINACIOĞLU, s. 81 ; BAUMANN, s. 6.

³² Bu aşamada tartışılan, senet dışı avalin geçerliliği, kim lehine aval verildiği belirtilmediği takdirde keşideci lehine aval verildiğine ilişkin karinen niteliği gibi konulardır. Tartışmalara ilgili konular işlenirken değinilmeye çalışılacaktır.

³³ VOLKEN, s. 447.

³⁴ VOLKEN, s. 447; ÖZTAN, s. 791; SENGİR, s. 49; KARAYALÇIN, s. 219; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 2; COWEN, Denis V.: The Law of Negotiable Instrument in South Africa, Cape Town – Wynberg – Johannesburg, 1955, s. 198 vd.

³⁵ ÖZTAN, s. 791; SENGİR, s. 49; KARAYALÇIN, s. 219; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 2; COWEN, s. 198 vd.

kavramı ile giderilmeye çalışılmaktadır³⁶. Düzensiz ciranta kavramı, senedin ön veya arka yüzünde imzası bulunmakla birlikte, imzası ciro silsilesi içinde kabul edilmeyen kişiyi nitelendirmektedir³⁷. Böylece günümüzde iki sistem arasındaki farklılık aval konusunda da kendini göstermektedir.

Diğer taraftan, Cenevre Konferansında kıymetli evrak hukuku konusunda ortak uygulama oluşturulması amaçlanmasına rağmen, bu tam anlamıyla başarılamamıştır. Ortak uygulamanın sağlanması için, aynı metnin kabul edilmesi ve ülkelerin kanunları haline gelmesi istenmiştir. Çalışmalar sırasında fikir birliğine varılmayan hususlarda ülkelere düzenleme serbestisi tanıyan bir ekle birlikte kabul edilen Cenevre metninde, öncelikle Alman ve Fransız hukukları arasındaki farklar giderilmeye çalışılmıştır. Aynı metni kabul eden devletlerin uygulama farklılıkları, özellikle metinlerin var olan bir hukuk sistemine entegre edilmesi ve eski sistemin uygulayıcıları, özellikle de mahkemeler tarafından farklı yorumlanması, tam bir birlikten söz edilmesini engellemektedir³⁸. Aynı sorun ülkelerin aval konusunda uygulamaları bakımından da yaşanmaktadır³⁹.

III. AVALİN TİCARİ HAYATTAKİ ÖNEMİ

A. TEMİNAT FONKSİYONU

Ortaya çıkması muhtemel ama çekinilen ve ekonomik bakımdan zararlı bir olayın gerçekleşmesi veya beklenen ekonomik bakımdan yararlı bir olayın gerçekleşmemesi olasılığına “tehlike” veya “riziko” denilmektedir⁴⁰. Bu açıdan poliçenin

³⁶ “Quasi”, “anomalous”, “irregular” terimleri bu tip cironun tanımlaması için kullanılmaktadır. COWEN, s. 199.

³⁷ COWEN, s. 218 vd. Düzensiz ciranta kavramının kabulünde “senedin üzerinde yer alan imzanın sorumluluk oluşturması gerektiği” fikrinden hareket edilmiştir. Hukukumuz açısından böyle bir imzanın sonucu, imzanın ön veya arka yüzde olmasına göre ayrı ayrı incelenmektedir. Ön yüzde yer alan beyan içermeyen imzanın aval olarak kabul edileceği karinesi (TTK 613/3), ön yüzde bulunan imzanın durumunu açıklarken, arka yüzde yer alan beyan içermeyen imza, beyaz ciro (TTK 595/2) olarak kabul edilmektedir (Bu hususta bk. Aşa § 2, II, C, 2, b, aa, bbb, cccc).

³⁸ Sadece ülkelere düzenleme serbestisi tanınan konularda değil, ortak uygulanması gereken konularda da farklı yargı kararları bulunmaktadır (Bu hususta bk. BAUMANN, s. 3; ÖZTAN, s. 367).

³⁹ BAUMANN, s. 3.

⁴⁰ TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1989, Anılış (Özel Hükümler), s. 684; KENDER, Rayegân: Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, C. I Sigorta Müessesesi-Sigorta Sözleşmesi, İstanbul 1999, s. 222. Bu kavram sadece “tehlike” veya “riziko” ibareleri kullanılarak nitelendirilmemektedir. Doktrinde “risk” kavramını kullanan yazarlar da bulunmaktadır (Bu hususta bk. KUBİLAY, Huriye: Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İzmir 1999, s. 41 vd.). Bu son eserde risk kavramı, hukuki niteliğiyle birlikte incelenmiştir.

kabul edilememesi ve ödenmemesi, poliçe hamili tarafından beklenen, ekonomik bakımdan yararlı bir olayın gerçekleşme ihtimalini göstermektedir. Bu riskin poliçe bedelinin ödeneceğinin temin edilmesiyle azaltılması mümkündür. Aynı durum, poliçenin oluşumuna sebep olan temel alacak için de geçerlidir⁴¹. Gerçekten poliçe üzerinde oluşan alacak ve temel alacak için ayrı ayrı olmak üzere, üçüncü kişinin kefil olması ya da bizzat borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından rehin verilmesi mümkündür. Ancak medeni hukukta düzenlenen teminatların kullanılması ticari hayatın ihtiyaçlarını karşılamamaktadır⁴².

Gerçekten ilk olarak kambyo senetlerinin tedavül yeteneği ile medeni hukukta kullanılan teminatların tedavül yeteneği aynı değildir. Poliçe alacağının rehin ile temin edilmesi durumunda, senet tedavül ederken rehin hakkının da yeni alacaklıya geçirilmesi zorunludur. Bu, menkul rehinde menkulün devredilmesini, gayrimenkul rehinde tapu sicilinde yeni alacaklı lehine tescil işlemlerini, alacak rehinde her alacak için kendisine has devir işlemlerinin yapılmasını gerektirmektedir.

Kefalet yoluyla alacaklıya sağlanan teminat da devre konu olabilmektedir. Bunun için alacaklının kefalet sözleşmesinden doğan alacak hakkını, alacağın temlik yoluyla devretmesi gerekmektedir. Bunun sağlanması için alacağın temlik işleminin yazılı olarak yapılması gerekmektedir (BK 163/1). Oysa poliçenin devri çok daha kolaydır. Bunun için tek bir imza ve poliçenin teslimi yeterli olmaktadır.

Rehin ve kefalette ortaya çıkan bu zorunluluklar senedin tedavül ile bağdaşmayacak problemler ortaya çıkartmakta, adeta senedin tedavülünü engellemektedir.

İkinci olarak, kambyo senetlerinin takip usulü genel takip yollarından farklı düzenlenmiştir. Bu takip yolunu kullanan alacaklı, genel takip yoluna göre avantajlı bir duruma gelmektedir. Bu durum poliçe alacağı için rehin ve kefalet kabul etmiş bulunan hamili zor durumda bırakmaktadır. Çünkü senet hamili kendisine senetten dolayı sorumlu olanlara karşı, kendisi için avantajlı olan kambyo senetleri hakkında takip yolunu kullanırken, teminat alacaklısı sıfatıyla hareket ettiğinde bu takip yolunun

⁴¹ BAUMANN, s. 6; ÖZTAN, s. 790, dn. 1; DOMANIÇ, s. 218.

⁴² BÜLOW, Peter: Wechselgesetz, Scheckgesetz, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Heidelberg 1995, s. 271.

avantajlarından yararlanamayacaktır⁴³. Sonuç olarak kıymetli evrak üzerinde oluşan alacak, rehin veya kefalet kullanılarak temin edildiğinde, alacaklı kendisini daha hızlı sonuca ulaştıracak takip yollarından mahrum kalmaktadır. Dolayısıyla bu teminatlar ticari hayatın gerektirdiği çabukluğu sağlayamamaktadır.

Üçüncü olarak, kambiyo senetlerinde ve medeni hukukta düzenlenen teminatlarda, borçlunun def'ileri farklı düzenlenmiştir. Kefil asıl alacaklının ileri sürdüğü tüm def'ileri sürebilir ve hatta buna mecburdur (BK 497/1 c.1). Diğer taraftan rehin veren, asıl alacağın bulunmadığı veya sona erdiği savunmasını yapabilir (BK 113/1). Bunların sebebi, rehlin ve kefaletin asıl borca bağlı olması, diğer bir ifadeyle fer'i nitelikte teminat olmalarıdır⁴⁴. Bunun yanında kefaleti düzenleyen Borçlar Kanunu hükümleri, kefil koruyucu niteliktedir. Özellikle BK 499 vd hükümlerinde kefilin alacaklıya karşı hakları düzenlenmektedir⁴⁵. Bu hükümlere göre alacaklı, kefile karşı çeşitli yükümlülükler altına girmektedir. Alacaklının kefile karşı bu yükümlülükleri, kefilin ileri sürebileceği savunmalar yaratmaktadır. Dolayısıyla kefilin bu savunmaları, bir yargılama sürecinin ortaya çıkmasına sebep olacak ve alacaklının alacağına ulaşması hem gecikecek hem de güçleşecektir.

Oysa Ticaret Kanununda düzenlenen kıymetli evrak hükümleri hamili korumaktadır. Örneğin senet sorumluları, keşideciyle veya önceki hamillerden biriyle kendi aralarında doğrudan doğruya mevcut ilişkilere dayanan def'ileri, hamile karşı ileri sürememektedirler (TTK 599/1 c.1).

⁴³ Hamilin bir taraftan kendisine karşı senetten dolayı sorumlu kişilere karşı kambiyo senetleri takip usulünü, diğer taraftan kefil veya rehin verene farklı bir takip usulünü kullanması, takip masraflarını da arttıracaktır.

⁴⁴ BK 113/1 hükmü asıl alacak sona erdiği taktirde kefalet ve rehlin de sona ereceğini düzenlemektedir. Asıl alacağına bağlılık, kefalet için BK 485/ c.1 hükmünde tekrarlanmıştır. Rehne ilişkin hükümlerde bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. BK 113/3'de, gayrimenkul rehnine ilişkin hükümlerin saklı tutulduğuna ilişkin açıklamayla, terkin işlemi yapılan kadar rehlin şeklen geçerli olduğu ve malikin boşalan dereceye yeni rehin hakkı yerleştirmesini engelleyen bir "hukuki görünüş" yaratıldığı kabul edilmektedir (Bu hususta bk. HATEMİ, Hüseyin (SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir): Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 717.

⁴⁵ Alacaklının, senetleri teslim ve gayrimenkul rehni bulunuyorsa, rehni kefile devir için gerekli işlemleri yapma borcu (BK 499), bu sorumluluğu yerine getirmediği taktirde kefile karşı sorumlu olması (BK 500), alacaklının bedeli almada veya teminatları devretmede temerrüde düşmesi halinde kefaletin sona ereceği (BK 501), asıl borçlu iflas ettiği taktirde, alacaklının iflas masasına başvurması ve asıl borçlunun iflasını kefile bildirmesi yükümlülüğü ve aykırılık halinde bundan sorumlu olacağı (BK 502) hükümleri, kefilin alacaklıya karşı haklarını oluşturmaktadır (Bu hususta ayrıntılı bilgi için bk. GRASSINGER, Gülçin Elçin: Borçlar Kanununa göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkanları, İstanbul 1998, s. 185 vd).

Sonuç olarak diğer teminatlar, ticari hayatın gerektirdiği çabukluk ve güveni sağlamaktan uzaktır. Bu eksiklik, senet ile birlikte tedavül edebilen ve kıymetli evrak hukukuna tabi bir teminatın ortaya çıkmasına sebep olmuştur⁴⁶. Gerçekten avalu diğer tüm teminatlardan ayıran iki özelliği, tedavülünün kolaylığı ve mücerretliğidir. Bu özellikler avalin ticari hayattaki önemini oluşturmaktadır.

B.KREDİ SAĞLAMA FONKSİYONU

Poliçenin asli ekonomik fonksiyonu kredi sağlamasıdır⁴⁷. Bu fonksiyon çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin bir mal bedelinin ödenmesi için poliçe düzenlendiğinde, satıcı ile alıcı arasında bir kredi ilişkisi oluşacaktır. Poliçenin lehtar olan satıcı, bu poliçeyi kendi borcunu ödeme amacıyla ciro ve teslim ettiğinde, bununla senedi kabul eden hamil arasında, bir kredi ilişkisi oluşacaktır. Hamil bu senedi düşülecek bir bedel karşılığında bir bankaya iskonto ettirdiğinde⁴⁸, bu defa kredi ilişkisi hamille banka arasında oluşacaktır⁴⁹.

Her üç ihtimalde de -yani poliçenin düzenlenmesi, ciro edilmesi ve iskonto ettirilmesinde- ödemenin vadeye bağlanmasından doğan bir risk bulunmaktadır. Özellikle ticari hayatta yoğun rol oynayan iskonto bakımından incelendiğinde, bu risk "iskonto riski" olarak isimlendirilir ve bankanın vadesinde senet bedelini elde edememesi ihtimali olarak tanımlanır⁵⁰. Banka açısından bu riskin varlığı halinde iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. İlki senedin iskonto edilmemesidir. Bu durumda hamille banka arasında kredi ilişkisi kurulmamış olacaktır. İkinci ihtimalde ise riskin varlığı sebebiyle senet bedelinden düşülecek miktar, geçerli faiz oranının üzerinde olacaktır⁵¹. Bu durum kredinin maliyetini yükseltecektir.

⁴⁶ JAECCI /DRUEY /von GREYERZ, s. 187; "Adi senet ve anlaşmalara bağlı hukuki ilişkilere karşı ticari hayatın gerektirdiği sürat ve güvenlik sebebiyle kıymetli evrakin çıkışı ile koşut olarak" (DOMANIÇ, s. 218).

⁴⁷ ÖZTAN, s. 440; DOMANIÇ, s. 101; POROY/TEKİNALP, s. 125; VOLKEN, s. 446.

⁴⁸ Iskonto vadesi henüz gelmemiş senedin, bir bedel düşülerek banka tarafından edinilmesidir (Bu kavram için bk. KÜNEY, Hikmet: Banka Tekniği, Ankara 1989, s. 389. Iskonto kavramının bankacılık uygulamasındaki anlamı hakkında bk. TEKİNALP, Ünal: Türk Mali Kurumlar Hukuku, C. I, Banka Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, İstanbul 1988, s. 362; TEOMAN Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I, Hukuki Mütalaalar, Kitap 9, İstanbul, 2000, s. 182.

⁴⁹ ARSLANLI, 96; KOCAİMAMOĞLU, 38; KUYUCAK, 219.

⁵⁰ KÜNEY, s. 396.

⁵¹ Böylece banka üstlendiği riske karşılık bir iskonto komisyonu elde etmiş olacaktır.

Poliçenin tedavülü sırasında, alacağa bağlı bulunan teminatların da devredilebilmesi, devralanın kendini daha güvende hissetmesini sağlayacaktır. Bu durumda iskonto riski düşük olacak, sonuçta kredi talep eden kişi, daha iyi koşullarda kredi bulma imkanına kavuşacaktır. Yani iskonto riskinin düşük olması, risk bedelinin de düşük olmasını sağlayacaktır⁵². Böylelikle senedin temin edilmiş olması tedavülünün kolaylaşması sonucunu doğuracaktır⁵³.

Senedin temin edilmiş olması, aynı zamanda kredinin de temin edilmiş bulunması sonucunu verdiğinden, teminat ekonomik bir nitelik kazanacaktır. Belirttiğimiz bu niteliğine "avalin senedi kuvvetlendirme fonksiyonu" denilmektedir⁵⁴. İskonto açısından verilen bu açıklama, poliçenin iskonto edilmesi kadar, düzenlenmesi ve devri açısından da geçerlidir.

Ancak ekonomik nitelikte olan bu fonksiyonun, avalin asli fonksiyonu olarak görülmesi yanlış olur. Senet üzerinde bulunduğu için sorumlu olan kişilerin, diğer sorumlular lehine aval vermesi, alacaklı bakımından ek teminat sağlanmasa da, aval geçerlidir. Bunun yanında senet dışı ilişkide müteselsil olarak sorumlu kişilerin birbirleri, lehine verdikleri aval de geçerlidir. Örneğin kolektif şirket ortakları, kolektif şirketin borçlarından dolayı, tüm malvarlıklarıyla müteselsil ve ikinci derecede sorumludurlar. Bir kolektif şirket ortağının, keşidecisi şirket olan poliçeye aval vermesi halinde, hamilin başvurabileceği malvarlığı bakımından bir artış gerçekleşmeyecektir⁵⁵. Ancak bu ihtimalde dahi, hamilin, şirkete başvurmadan ortağa başvurması imkanı oluşacak ve bu bakımından bir takip kolaylığı ortaya çıkacaktır⁵⁶. Böylece aval, poliçenin teminiyle ekonomik fonksiyonunu yerine getirecektir.

⁵² JAECCI /DRUEY /von GREYERZ, s. 187. Bankalar açısından senetlerin tek imzalı ve çift imzalı senetler olarak görüldüğü, tek imzalı senetlerin iskontosunun ancak hatırlı müşterilere yapıldığı, bunun dışında bankalar tarafından iskonto edilecek senetlerin en az iki imzalı (burada imzadan anlaşılan birden fazla sorumlunun senet üzerinde varlığının aranmasıdır) ticari senetler olması gerekmektedir (bk. KÜNEY, s. 397).

⁵³ KARAYALÇIN, s. 220; ARSLANLI, s. 98; ÖZTAN, s. 790; SENGİR, s. 2; PULAŞLI, s. 88; JAECCI/DRUEY /von GREYERZ, s. 187.

⁵⁴ GÜRAL, s. 437; SENGİR, s. 4 vd.; JAECCI /DRUEY /von GREYERZ, s. 187.

⁵⁵ SENGİR, s. 3.

⁵⁶ Bu örnekte, kolektif şirket ortağının, şirket lehine aval vermesi, hamilin müracaat hakkını kullanırken başvuracağı kişiler ve dolayısıyla kendisine teminat oluşturan malvarlıkları konusunda çoğaltma yaratmamaktadır. Ancak kolektif şirketin borçlarından dolayı birinci derecede şirket sorumlu bulunmaktadır (TTK 179/1 c.1). Ortağa başvurulabilmesi için şirkete yapılan icra takibinin semeresiz kalması veya şirketin münfesihi (fesih veya infisah) olması gerekmektedir (TTK 179/1 c.2). Bu sebeple ortak şirkete aval verdiğinde, hamil, ortağı ve şirketi birlikte takip edebilme imkanına kavuşacaktır. Başvurulacak malvarlığının aynı kalmasına rağmen, takip kolaylığı sağlaması bakımından önemlidir.

C.AVALİN SAKINCALARI

1. Senet Üzerinde Senet Borçlularına Karşı Güvensizlik Bulunduğunun Görünmesi

Doktrinde avalin belirtilen fonksiyonları dışında, sakıncalarının da bulunduğu isabetli olarak kabul edilmektedir. Senedi devralacak kişinin, senet borçlularından bir kısmına aval verildiğini görmesinin, bu kişide kendinden önceki hamillerin bu senet borçlularına karşı güvensizliği bulunduğunu ve bu sebeple ilgililerden teminat istediği fikrini doğuracağı düşünülmektedir⁵⁷. Bu ise senedin tedavülünde güçlük yaratabilecek bir sorundur. Buna karşı, cironun teminat fonksiyonunun kullanılması önerilmektedir. Böylelikle, senet sorumlularının birbirlerine olan güvensizlikleri senet üzerinde görülmeyecektir⁵⁸.

2. Damga Vergisine Konu Olması

Aval bakımından sakınca olarak kabul edilen bir diğer konu, avalin nispi damga vergisine tabi olmasıdır⁵⁹. Damga Vergisi Kanunu⁶⁰ 6/1. maddesiyle "Bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunların her birinden ayrı ayrı vergi alınır" biçiminde bir düzenleme getirilmiştir. Bu hüküm gereğince kambyo senedi düzenlenmesi ile aval verilmesinin farklı işlemle olması, keşideci ve aval vereni ayrı ayrı damga vergisi mükellefi yapacaktır. Halen senet bedelinden % 0,75 oranında keşideciden alınan damga vergisi, aval sebebi ile oluşacak vergi yükü de eklendiğinde % 1,5 oranına yükselecektir. Bu husus sonuç olarak senedin oluşum maliyetini etkilemektedir. Damga Vergisi Kanununun 3/1'de "Damga vergisi mükellefleri kağıdı imza edenlerdir" deniliyorsa da, teminat verenin bu işlem için masraf, yapması ticari hayatta olağan bir durum değildir. Dolayısıyla avalden doğan damga vergisi lehine aval verilen, yani kredi bulmaya çalışan kişi tarafından ödenecektir. Bunun kredi maliyetini artırıcı etkisi açıktır.

⁵⁷ ÖZTAN, s. 490; KARAYALÇIN, s. 220; ASLANLI, s. 98; POROY/TEKİNALP, s. 185; KINACIOĞLU, s. 207; ŞİMŞEK, Edip: Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Ankara 1983, s. 71. ALIŞKAN, Murat: Kambyo Senetlerinde Temlik Ciro, İstanbul 1998, s. 307; JACOBI, s. 673; HUECK /CANARIS, s. 146; BÜLOW, s. 271; RECHFELTD/ZÖLLNER, s. 95-96.

⁵⁸ ÖZTAN, s. 490; GÜRAL, s. 437; KARAYALÇIN, 220; ASLANLI, s. 96; POROY/TEKİNALP, s. 185; KINACIOĞLU, s. 207; ŞİMŞEK, s. 71; ALIŞKAN, s. 307; JACOBI, s. 673; HUECK /CANARIS, s. 146; BÜLOW, s. 271; RECHFELTD/ZÖLLNER, s. 95-96.

⁵⁹ KARAYALÇIN, s. 120; ÖZTAN, s. 790.

⁶⁰ 1.7.1964 tarihinde kabul edilen 488 sayılı Kanun (RG 11.7.1964 S. 11761).

Ara Sonuç: Aval ticari hayattaki teminat ihtiyacını karşılamada, kolay tedavül edebilmesi sebebiyle diğer teminat kurumlarına göre avantajlı bir teminat kurumudur. Bunun yanında teminatın asıl alacağa bağlılığı ortadan kalktığından, alacaklının karşılaşıacağı savunmaların kısıtlanması, avalin bir diğer avantajını oluşturmaktadır.

Senette avalin varlığı, bir taraftan senedin tedavülünü ve senet kullanılarak kredi bulunmasını kolaylaştırırken, diğer taraftan senet üzerinde bir güvensizliği göstermektedir. Kredinin maliyetine damga vergisinin de girmesiyle oluşan artış bir olumsuzluk olarak karşımıza çıksa da, bu sakınca avalin hukuki veya ekonomik niteliğinden değil, devletin vergi politikalarının ticari hayata etkisinden kaynaklanmaktadır.

§ 2. AVALİN ŞARTLARI

Bir beyanın aval olarak kabul edilmesi ve beyan sahibini sorumluluk altına sokabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan maddi şartlar ilk bölümde incelenecektir. Avalin oluşumuna ilişkin şartlar, yani avalin şekli şartları ise ikinci bölümde incelenecektir:

I. AVALİN MADDİ ŞARTLARI

Kanunda yer alan "Bu teminat, üçüncü bir şahıs yahut poliçede zaten imzası bulunan bir kimse tarafından verilebilir" (TTK 612/2) ifadesinden, aval verenin kişiliği bakımından özel bir sınırlama bulunmadığı anlaşılmaktadır. Aval verenin sorumluluk altına girmesi için, ehil olması yeterlidir⁶¹.

Diğer taraftan aval poliçenin ödenmesini temin ettiği için, temin edilen bir poliçe bulunmalıdır. Bono ve çekin de aval yoluyla temin edilebileceği düşünülürse (TTK 690 ve 730), açıklama şu şekilde tamamlanabilir: Avalin oluşabilmesi için, bir kambiyo senedinin bulunması gerekmektedir.

Avalin teminat özelliği, yabancı bir borcun bulunmasını gerektirmektedir. Ticaret Kanununa göre bu borç bir poliçe borcudur. Gerçekten, bir taraftan TTK 614/1

⁶¹ Ehliyeteye ilişkin hükümler dışında, aval verenin kişiliği bakımından sınırlama bulunmamaktadır (ÖZTAN, 796).

ile, aval verenin bir kimse için taahhüt altına gireceği belirtilirken⁶², diğer taraftan ikinci fıkra, lehine temin edilen kişinin borcunun şeklen oluşması aranmaktadır.

A. EHLİYET

1. TTK 582 Hükmü ve Bu Hükmün Aval Bakımından Uygulanması

Avali ilişkin hükümlerde (TTK 612–614) ehliyeteye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kambiyo senetlerinde ehliyeteye ilişkin TTK 582'de, "Akit ile borçlanmaya ehil olan kimse; poliçe, çek ve bono ile borçlanmaya ehildir" denilerek, genel hükümlere gönderme yapılmaktadır. Genel hükümlere yapılan bu göndermeden, Türk Ticaret Kanununda, kambiyo senetleri bakımından, özel bir ehliyet şartının aranmadığı anlaşılmaktadır⁶³.

TTK 582 ile getirilen hükmün amacı, ehliyeteye ilişkin genel hükümlerin, kambiyo taahhüdünde bulunma ehliyeti için de kullanılması ve fiil ehliyetine sahip olmayanların kıymetli evrak hukuku ilişkileri bakımından korunmasıdır. Dolayısıyla, kıymetli evrak hukukuna egemen olan senedin tedavül gücünün ve işlem güvenliğinin korunması ilkeleri, ehliyetsizlerin korunması ilkesi söz konusu olduğunda göz ardı edilmektedir⁶⁴.

Madde ile aranan ehliyet, borçlanma ehliyetidir. Poliçe ilişkisinde asıl borçlu, poliçeyi kabul eden muhataptır. Muhatap kabulüyle birlikte poliçe bedelini ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Diğer sorumlular yani, keşideci, ciranta ve aval veren asıl borçlu değil, poliçe ödenmez veya kabul edilmezse kendilerine başvurulacak

⁶² "Aval veren kimse, kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi mesul olur" (TTK 614/1) hükmü, TTK 612/1'le birlikte değerlendirildiğinde, aval verenin poliçenin ödenmesini doğrudan değil, bir kimse lehine taahhüt altına girerek temin edeceği, anlaşılmaktadır.

Aval verenin lehine aval verdiği kişiyle ilişkileri, aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenerek genel hükümlere bırakılmamıştır (Bu hususta bk. Aş. § 7).

⁶³ KARAYALÇIN, s. 44; ÖZTAN, s. 388; DOMANIÇ, s. 94; PULAŞLI, s. 60; KINACIOĞLU, s. 99.

Keza kaynak İsviçre Hukukunda da aynı sonuca varılmaktadır (Bu hususta bk. MEIER-HAYOZ, Arthur/von der CRONE, Hans Caspar: Wertpapierrecht, Bern 2000, s. 139).

Alman Hukukunda poliçeyi düzenleyen "Poliçe Kanunu" (Wechselgesetz) bu konuda hüküm içermediğinden, boşluğun genel hükümlerle doldurulacağı kabul edilmektedir (Bu hususta bk. BAUMBACH Adolf /HEFEHLMER Wolfgang: Wechselgesetz, Scheckgesetz, Münschen 1973, Einleitung IV, Nu. 18-19).

Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ehliyeteye ilişkin hüküm içermemektedir. Ancak sözleşmenin gerekçelerinin 23. maddesinden ehliyeteye ilişkin düzenlemenin genel hükümlere bırakıldığı görülmektedir.

⁶⁴ ÖZTAN, s. 388 ve 393.

müracaat sorumlularıdır. Tüm bu hallerde yani, senedin keşide, ciro, kabul edilme ve senede aval verilmesinde, sorumluluk imzayla ortaya çıkmaktadır. İmza ile sorumluluk altına girme olgusu "borçlanma" olarak kabul edilirse, borçlanma ehliyeti bulunmayan kişilerin, senet imzalayarak kambiyo taahhüdünde bulunmaları mümkün olmayacaktır⁶⁵. Dolayısıyla akit ile borçlanmaya ehil olan kimse, aval vermek suretiyle de borç altına girmeye ehildir⁶⁶.

Ehliyeteye ilişkin hükümler, Medeni Kanunun şahsın hukukuna (MK 11-16 ve 46-48) ve aile hukukuna ilişkin hükümleri içinde (MK 169 ve 346-433) yer almaktadır. Bu hükümlerden, işleme bağlı sınırlamalar bulunduğu, işlemin konusunun ehliyetin var olup olmadığının belirlenmesinde önem taşıdığı anlaşılmaktadır. Özellikle bağış, vakıf kurma ve kefalet işlemlerinin, MK 392 hükmü ile yasaklanması; vesayet altındaki kişiler adına, vasi tarafından yapılacak bazı işlemler için Sulh bazıları için hem Sulh hem de Asliye Mahkemesinden izin alınması (MK 404-405); kendisine müşavir atanan kişilerin önemli bazı işlemler için müşavirlerinin reyini almak zorunda olması (MK 379), kanun koyucunun işlemler arasında farklılıklar gözettiğini, işlemin içeriğinin ehliyetin belirlenmesinde önemli olduğunu göstermektedir.

Ehliyeteye ilişkin hükümler arasında, avale ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, aval verenin ehliyetinin belirlenmesi için ehliyeteye ilişkin hükümlerin incelenmesi ve aval kurumu için, kabul edilebilecek en uygun düzenlemenin bulunması gerekmektedir.

2. Aval Verenin Ehliyeti

Aval verenin geçerli bir aval beyanında bulunması için fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Aval verenin ehliyeti, fiil ehliyeti için gerekli şartlara sahip olmaya göre yapılan dördü ayrıma bağlı kalınarak incelenmektedir⁶⁷.

⁶⁵ POROY/TEKİNALP, s. 129; PULAŞLI, s. 61. TTK 589 hükmünde, kabul eden ayrılmaksızın, "Bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kimselerin imzasını ... taşırsa, diğer imzaların sıhhatine bu yüzden halel gelmez." ifadesiyle, sorumluluğun imza ile doğduğunu belirtmekte, ehliyet imza sahibinin ehliyeti olarak nitelendirilmektedir. Bu durum Kanun Koyucunun her tür kambiyo taahhüdünü "borçlanma" olarak kabul ettiğini göstermektedir.

⁶⁶ ÖZTAN, s. 796; DOMANIÇ, s. 222; GÜRAL, s. 453; SENGİR, s. 20; PULAŞLI, s. 61; KINACIOĞLU, s. 100.

⁶⁷ Kişiler, fiil ehliyetine ilişkin aranan şartları taşıyıp taşımamalarına göre, dörde ayrılarak incelenirler: Tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetliler ve sınırlı ehliyetsizler. Ancak bu ayrım konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır (Bu hususta bk. ZEVKLİLER, Aydın/ ACABEY Beşir/ GÖKYAYLA

a. Tam Ehliyetliler

Tam ehliyetliler, reşit ve temyiz kudretine sahip olup (MK 10), kısıtlı olmayan kişilerdir⁶⁹. Bu kişilerin fiil ehliyetleri tam olup, MK 9 gereğince, kendilerini borç altına sokacak her tür işlemi yapabilirler. Bir borçlanma işlemi olarak kabul edilen aval bakımından da, tam ehliyetlilere ilişkin hiç bir sınırlama bulunmamaktadır⁷⁰.

b. Tam Ehliyetsizler

Tam ehliyetsizler temyiz kudretine sahip olmayan kişilerdir. Bunların tasarrufları hüküm ifade etmez (MK 15). Tam ehliyetsizlerin, malvarlığına haklarına ilişkin başkaları ile girişecekleri hukuki işlemleri, yerlerine yasal temsilcileri yapar (MK. 391)⁷¹.

Vasinin, vesayet altındaki kişi adına bazı işlemleri yapması tamamen yasaklanmıştır (MK 392). Buna göre vasi, vesayet altındaki kişinin mallarını bağışlayamamakta, vakfedememekte ve adına kefalet sözleşmesi yapamamaktadır. Bunlar dışında MK 405 ve 406'da sayılan işlemler için, vesayet makamları olan Sulh ve Asliye Mahkemelerinin izni gerekmektedir.

Gerek MK 392'de ve gerekse MK 405 ve 406'da avale ilişkin hükümlerin bulunmaması, vasinin, vesayet altındaki kişi adına aval verip veremeyeceği konusunda bir boşluğa sebep olmaktadır.

Doktrinde bu konuda iki fikir bulunmaktadır. Baskın olan ilk görüşe göre, aval bir kambiyo taahhüdüdür. Vasinin kambiyo taahhüdünde bulunabileceği MK 405/5'de belirtilmiştir. Dolayısıyla, Sulh Hakiminin de onayını almak şartıyla, vasi tarafından vesayet altındaki kişi adına aval verilmesi mümkündür⁷².

Emre: Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku - Aile Hukuku, Ankara 2000, s. 256-257).

⁶⁹ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 258 vd.; OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ, Özer: Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1982, s. 30 vd.; DURAL, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995, s. 52 vd.

⁷⁰ ÖZTAN, s. 388; DOMANIÇ, s. 94.

⁷¹ OĞUZMAN/SELİÇİ, 49; DURAL, s. 78.

⁷² Bu fıkri savunan yazarlardan KINACIOĞLU, bir gerekçe belirtmeksizin bu görüşü ileri sürerken (s. 209), diğer bazı yazarlar, kefalet ve aval kurumlarını karşılaştırarak aynı sonuca varmaktadırlar (Bu hususta bk. DOMANIÇ, s. 222; GÜRAL, s. 454; SENGİR, s. 21).

İleri sürülen diğer bir görüşe göre, aval verme işlemi kendisine en yakın işlem olan kefalet işlemi gibi değerlendirilmelidir. Buna göre vasi tarafından yapılması kanun tarafından yasaklanan kefalet işlemine kıyasen, vesayet altındaki kişi adına aval verilebilmesi mümkün değildir⁷³.

Bizce, avale ilişkin açık hüküm bulunmamasının sonucu olarak ortaya çıkan bu sorunun çözülmesi için, öncelikle ehliyeteye ilişkin hükümlerin amacının belirlenmesi gerekecektir. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında vurgulanması gereken ilk husus şudur: Ehliyetsizin korunmasına ilişkin kurallar karşısında, ticari hayatın tedavül gücünün ve işlem güvenliğinin korunması ihtiyaçları arka plana atılmaktadır. Bu durumda bir sonuca ulaşırken, ticari hayatın belirtilen ihtiyaçlarından çok, ehliyetsizlerin korunması gerektiğinin üzerinde durulması gerekmektedir⁷⁴.

Diğer taraftan, kefalet işleminin vasi tarafından yapılmasının, hangi sebeple yasaklandığı ve bu hükmün hangi amaçla konulduğu üzerinde durulmalıdır. Bu aşamada kefalet ile birlikte bağışlama, ve vakfetme işlemleri belirtilmiştir. Her üç işlemin ortak niteliği karşılıksız olmalarıdır. Dolayısıyla MK 392’de, ehliyetsiz kişinin malvarlığının karşılıksız olarak azalmasının engellenmeye çalışıldığı söylenebilir. Kefaletin diğer işlemlerden farkı, kefilin alacaklıya ödeyeceği meblağı, asıl borçludan geri alma hakkının bulunmasıdır. Ancak bu durumda, kefilin bu bedeli geri alamama riski bulunmaktadır. Bu sebeple özellikle kefaletin belirtilmesi, kanun koyucunun, vesayet altındaki kişiyi, malvarlığının azalması kadar azalma tehlikesine karşı da korumaya çalıştığını göstermektedir.

Ehliyetsiz kişi için izin verilen işlemlere bakıldığında, yukarıda varılan sonucun desteklendiği görülecektir. Gerçekten bu işlemler vesayet altındaki kişinin malvarlığını olumsuz etkilese bile, karşılıksız malvarlığı azalmasından söz edilemez. Bu hükümde belirtilen başlıca işlemlerin, karşılıklı yükümlülükler yaratan ve vesayet

⁷³ Bu fikri savunan yazarlardan BAUMANN’a göre,aval ve kefalet kurumları birbirine benzemektedir. Bu sebeple ehliyeteye ilişkin hükümler incelenirken, kambiyo taahhüdünde bulunma ehliyetinden çok kefalet sözleşmesiyle borç altına girilme ehliyeti aranmalıdır (27 vd). Bu fikri ileri süren bir diğer yazar olan SCHÜRMANN ise, aval ve kefaletin ticari hayatta yerine getirdikleri fonksiyonların benzer olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, kefalet ve avalin şahsi teminat oluşturma konusundaki benzerlikleri, bu sonuca varmayı gerektirmektedir (Bu hususta bk. SCHÜRMANN, Leo: “Aval und Bürgschaft unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumlegung, SJZ 45, s, 202).

⁷⁴ Kaldı ki, imzaların istikali prensibi (TTK 589), bir taraftan ehliyetsiz kişiyi korurken, diğer taraftan senet üzerinde imzası bulunan diğer kişilerin bu geçersizliği ileri sürmesini engelleyerek, belirtilen ihtiyaçlara uygun bir sonuç yaratmaktadır. Dolayısıyla hamil bakımından, ehliyetsizin korunuyor olmasından doğan sorun azaltılmaktadır.

altındaki kişi için borç oluşturarak onu sorumluluk altına soktuğu kadar, onun için alacaklar yaratan ve hak sahibi yapan işlemler olduğu görülecektir. Bunlardan, gayrimenkul ve menkul alım - satımı (MK 405/1 ve 2), inşaat (405/3), ödünç verme ve alma (405/5), kiralama (405/6), miras taksimi (MK 405/9), sigorta sözleşmesi (405/11), çıraklık akdi (MK 405/11) gibi işlemler, vesayet altındaki kişinin malvarlığında azaltma yarattıkları kadar, haklar da oluştururlar.

Diğer taraftan izin verilen işlemler açısından, vesayet makamının takdir yetkisi de üzerinde durulması gereken bir diğer konuyu oluşturmaktadır. Bu konuda ilke, denetim yapılırken vesayet altındaki kişinin menfaatinin düşünülmesidir⁷⁵. Bu durumda vesayet makamı sadece işlemin konusunu değerlendirmeyecek, içerik bakımından da incelemeye tabi tutacaktır. Hatta bu denetimi yaparken, kanunda belirtilen işlemlerle de sınırlı olmayacaktır⁷⁶. Sonuç olarak kanunda belirtilen rehin verme (MK 405/1) ve kambiyo taahhüdünde bulunma (405/5) işlemleri, vesayet makamı tarafından incelenirken, işlemin sebebi yönünde yoğunlaşılacaktır. Örneğin kambiyo senedi düzenlemek için izin istendiğinde, bu işlemin niçin yapılacağı üzerinde durulacaktır. Özellikle borçlanma için, kanunda bulunan diğer sebeplerin bulunması gerekecektir. Yine rehin verilmesi bakımından değerlendirildiğinde, verilen rehnin temin ettiği borcun, kanunda aranan diğer sebeplere uygun olması asıldır.

⁷⁵ **KÖPRÜLÜ**, Bülent / **KANETİ**, Selim: Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986, s. 356. İlke Yargıtay kararlarında da vurgulanmaktadır. Yargıtay, bir kararında (2. HD, 27.2.1986 E. 1348, K. 2080) , vesayet kurumu ve özellikle vesayet makamlarının oluşturulma sebebi konusunda şu açıklamada bulunmaktadır: "... Vesayet makamlarının ihdas edilmesinin amacı, vesayet altında bulunan kişilerin yararlarının korunmasıdır. İşte bu sebeplerdir ki, işlemin niteliğine göre bir kısım muameleler yalnız Sulh Hukuk Hakiminin bir kısmında ise Asliye Hukuk hakiminin karar vermesi esası kabul edilmiştir (MK 405/406). Bu maddeler birlikte mütalaa olunduğu taktirde ortaya çıkan gerçek, vesayet altındaki kimselerin malvarlıklarının azalmasını önlemek, gerektiğinde mameleki arttırmak ve özellikle gelirlerin artışı sağlamak, yani o kimse iradesine sahip olsaydı müdebbir bir mal sahibi olarak neler yapacak idiye, onun namına aynı işlemleri yapmaktır ..." (Bu karar için bk. **DALAMANLI**, Lütfü / **KAZANCI**, Faruk / **KAZANCI**, Muharrem: İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, C. II, İstanbul 1991, s. 939).

Yine Yargıtay bir başka kararında (2 HD, 17.1.1974, E. 187 K. 213), ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bir tarafın yüklendiği borcun diğer taraf için bir hak elde etmek anlamında olduğu ve tarafların edimleri arasında dengesizlik bulunması halinde bunun bağışlama olacağını açıklarken, asıl olanın vesayet altındaki kişinin korunması olduğu şu şekilde belirtilmiştir: "... Medeni Kanunun 392. maddesi delaletiyle 405/1 ve 406/4 maddeleri ışığı altında ve her şeyden önce vesayet altındaki kişilerin korunması asıl olduğu düşüncesiyle hareket edilerek vesayet altındaki kişinin paylı taşınmazının ölünceye kadar bakma karşılığında temlik edilmesi yolunda vasiinin izin istemesinin kanuna uygun olduğu gözetilerek izin verilmesinin vesayet altındaki H.Y.'nin yararına olup olmayacağı hususunda inceleme ve araştırma yapılması ve sonuca göre hüküm verilmesi gerekir..." (Bu karar için bk. **ÖZMEN**, İsmail: Açıklamalı - Uygulamalı - İçtihatlı Vesayet Hukuku Davaları, Ankara 1996, s. 448).

⁷⁶ Kanunda, ölünceye kadar bakma akdi belirtilmemiş olmakla birlikte, vasiinin bu sözleşmeyi yapmak için izin alması gerektiği hakkında bir önceki dipnottaki 2. Hukuk Dairesinin 17.1.1974 tarihli kararına bk.

Vesayet makamlarının inceleme yetkisinin bulunmasına ve bununla vesayet altındaki kişinin korunacağını kabul edilmesine rağmen, kefalet işlemine izin verilmemesinin sebebi, yukarıda belirtildiği gibi, kefaletin malvarlığında azalma bakımından risk oluşturmastır. Bu derece risk oluşturan bu işlem tamamen yasaklanmıştır. Aynı yaklaşımdan hareket edildiğinde, vesayet altındaki kişinin aval vermesi, malvarlığında azalma riski oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu işlemlerin bağımsız işlemler olduğunun düşünülmesi ehliyetle ilişkin hükümlerle amaçlanan hususlara uygun olmayacaktır. Özellikle avalin oluşturduğu mücerret sorumluluğun, kefilin sorumluluğunun ötesinde olması, bu fikri desteklemektedir.

Ara Sonuç: Tam ehliyetsiz kişi, kendi tasarrufuyla borç altına giremeyeceği için aval de veremez. MK 392'de yer alan, vasiinin vesayet altındaki kişi hesabına kefalet sorumluluğu altına girmesine ilişkin yasaklama, vasiinin vesayet altındaki kişi adına aval vermesini de engeller. Dolayısıyla tam ehliyetsizlerin aval sorumluluğu altına girmeleri mümkün değildir.

c. Sınırlı Ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler, temyiz kudretine sahip olmakla birlikte, reşit olmayan veya reşit olmakla birlikte hacir altına alınmış kişilerdir (MK. 356/358). Bu kişiler hukukumuzda mümeyyiz küçükler ve mümeyyiz mahcurlar olarak isimlendirilirler. Bunların kendilerini borçlandırıcı işlemleri tek başlarına yapmaları mümkün değildir. Bu tip işlemler ancak, kanuni temsilcilerinin muvafakatiyle yapılabilir (MK 16/1).

Sınırlı ehliyetlilerin, yapacakları işlemlere yönelik sınırlama genel bir ifadeyle açıklanmış, işlemlerin sayılması yoluna gidilmemiştir. Sınırlı ehliyetsizin aval vermesi, MK 16/1 anlamında borçlandırıcı muamele olacağından, bu kişilerin tek başlarına aval verebilmeleri mümkün değildir. Bunlar tarafından yapılan borçlandırıcı muamelelerin geçerli olması için vasilerinin onayı gerekir. Diğer taraftan vasilerinin, sınırlı ehliyetliler adına kefalet işlemi yapma imkanı bulunmadığından (MK 392)⁷⁷, sınırlı ehliyetsizlerin giriştikleri kefalet işlemleri, vasilerinin onayı bulursa bile geçerli olmayacaktır⁷⁸.

⁷⁷ Vasilerin, vesayet altındaki kişiler adına yapmaları yasaklanan işlemler ve yapmalarına izin verilen işlemler için hangi kıstasın kullanılması gerektiği hakkında bk. yuk. § 2, I, A, 2, b.

⁷⁸ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s.727; REİSOĞLU, Seza: Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992, s. 29-30 . Ayrıca, velayet altındaki küçükleri ehliyet bakımından vesayet altındaki kişiler gibi kabul eden MK 269 gereği, velayet altındaki kişilerin kefil olmaları veya velilerinin bunlar adına kefalet sözleşmeleri yapabilmeleri mümkün değildir (Bu hususta bk. TANDOĞAN (Özel Hükümler), s.727; REİSOĞLU (Kefalet), s. 29-30).

Kefalet konusunda ehliyet sahibi olmayan sınırlı ehliyetsizleri, daha ağır bir taahhüt olan aval yoluyla borç altına sokmak, MK 392 ile varılmak istenen amaçlara aykırı olacaktır. Kendisine Sulh Mahkemesi tarafından bir meslek veya sanatla uğraşması için izin verilen kısıtlının, bu meslek ve sanatın icrası için zorunlu olan işlemleri geçerli olarak yapabilmesi mümkündür (MK. 396). Ancak aval, meslek ve sanatın icrası için gerekli işlemlerden biri olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsizlerin, kendi başlarına veya vasilerinin katılımıyla aval vermeleri mümkün değildir.

d. Sınırlı Ehliyetliler

Bu başlık altında, evli kadının ve kendine müşavir atananların durumu incelenecektir.

aa. Evli Kadın

Evlilik kurumu eşlere, kendi aralarında veya üçüncü kişilerle yapacakları bazı işlemler için, birbirlerinden izin veya hakimden onay alma zorunluluğu getirmektedir⁷⁹. Bunlardan biri, evli kadının, üçüncü kişilerle kocası yararına borçlanması, Sulh Hakiminin onayına bağlanmış olmasıdır (MK 169/2)⁸⁰.

MK 169/2 hükmüyle, evli kadının borçlanması yönünde bir sınırlama getirilmemekte, yani evli kadının herhangi bir hukuki kalıp içinde borçlanmasını engellenmemektedir. Ancak bu borçlanma, koca lehine gerçekleştiği takdirde hakimin onayı gerekmektedir. Dolayısıyla evli kadın kambyo taahhüdünde bulunabilir veya kefil olabilir. Ancak bu işlemler koca lehine gerçekleştiği takdirde, Sulh Hakiminin onayı gerekmektedir.

Evli kadın tarafından, kocası lehine aval verilmesi halinde bunun, Sulh Hakiminin onayı olmadan geçerli olup olmayacağı konusunda fikir birliği

⁷⁹ Bu zorunluluk dışında, mal rejimi ile ilgili sözleşmeler (MK 173/2), karı koca arasında, karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı geçerli ise ortak mallara ilişkin sözleşmeler (MK. 169/1), boşanma ve ayrılığın fer'i hükümlerine ilişkin sözleşmeler (MK 150/5) hakim onayına; eşlerden birinin evlat edinmesi veya evlat edinilmesi diğer eşin onayına tabi kılınmıştır (MK 255). İsviçre'de kefalet hükümlerinde yapılan değişiklikle sonucu, eşlerden birinin kefil olabilmesi için diğerinin muvafakatine ihtiyaç bulunmaktadır (OR 494) (Bu hususlarda bk. DURAL, 64).

⁸⁰ Aynı zorunluluk, kocanın borçlanması bakımından bulunmadığı için, bölüm başlığı olarak evli kadın kullanılmıştır.

bulunmamaktadır. Onay zorunluluğu bulunmadığını savunan görüşe göre, bu zorunluluğunun konulması kıymetli evrak hukukunun özelliklerine aykırı olacaktır⁸⁰.

Bu konuda diğer görüşe göre, koca menfaatine verilen aval, Sulh Hakiminin onayı olmadan geçerli olmayacaktır⁸¹.

Bizce, MK 169/2 ile getirilmek istenen hükmün amacı, evli kadının kocası ve kocasının alacaklılarına karşı korunmasıdır. Evli kadının bu şekilde korunması dolaylı olarak aile birliğinin korunması anlamına gelmektedir. Bu sebeple kanundaki ifadesiyle borçlanma teriminin geniş yorumlanması gerekmektedir. Kambiyo taahhütlerinin ve dolayısıyla avalin borçlanma olarak kabul edilmesi, aval işlemi koca lehine gerçekleştiği taktirde bunun Sulh Hakiminin onayına tabi tutulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple evli kadının kocası lehine vereceği avalin geçerli olması için Sulh Hakiminin onayı bulunmalıdır.

bb. Kendisine Müşavir Atananlar

MK 379'a göre hacir altına alınmasına yeterli sebep olmamakla birlikte, fiil ehliyetinden kısmen mahrum edilmesi kendi yararına olacak kişilere müşavir atanır. Kısıtlanan kişi, maddede belirtilen konularda müşavirinin oyunu almalıdır. MK 379/8'de

⁸⁰ GÜRAL'a göre, kambiyo borcu, temin edilen borçtan müstakil bir nitelik taşımaktadır. Medeni Kanunda ehliyetle ilişkin hükümlerde, kefalet ve kambiyo taahhüdünde bulunma konularında farklı düzenleme bulunması, kanunda boşluk oluşması sonucunu doğurmaktadır. Aksinin kabulü halinde, üzerinde bir kadının imzası bulunan senedi alan kişiler, her zaman hakim onayı istemek zorunda kalacaklardır. Bu nedenle evli kadının kocası lehine aval vermesi için hakim onayına ihtiyaç bulunmamaktadır (Bu hususta bk. GÜRAL, s. 455).

⁸¹ KARAYALÇIN, s. 45; ÖZTAN, s. 389; KINACIOĞLU, s. 100; MİMAROĞLU, Sait: Evli Kadının Kocası Menfaatine Üçüncü Kişilerle Yaptığı İltizami Muameleler, Ankara 1961, s. 108; OĞUZMAN, Kemal: "Evli Kadınların Kocaları Menfaatine Yaptırdıkları Hukuki Muameleler", İBD., C. XXVI, S. 2 (Şubat 1952), s. 271.

Yargıtay'da, kocasının lehine aval veren kadının sorumlu olması için sulh hakiminin onayının aranması gerektiğini kabul etmektedir. Gerçekten bir kararda (12. HD, 20.4.1988, E. 1987-8037, K. 5303) konuya şu şekilde yaklaşmaktadır: "... Borçlu kadının, senette yazılı meblağı tediye bakımından, eşine kefil olmak üzere imza koyduğu anlaşılmaktadır. Bu kefalet ancak MK 169 maddesinde yazılı olduğu biçimde, sulh hakiminin tasdiki ile muteber hale dönüşür. Bu konuda itiraz ve şikayet süreye tabi değildir ...", (Bu karar için bk. UYAR, Kambiyo Senetleri, s. 1104). Benzer bir olayda, geçersizlik kadın tarafından ileri sürülmesi bile, hakim tarafından resen nazara alınmasına karar verilirken, ehliyetle ilişkin bu hükmün "kamu düzeni"ne ilişkin olduğu vurgulanmıştır. Bu kararında (12. HD, 12.11.1987, E. 1986/16162, K. 1165) Yargıtay, "... Takibe dayanak. 20.9.1985 vade tarihli bonoda "asıl borçlu, Sabri Çetinkaya, "kefil" Fatma Çetinkaya olarak gösterilmiştir. Borçlular itirazlarında "senet altındaki imzaların kendilerine ait olmadığı" öne sürmüşlerdir. Kefil olan Fatma Çetinkaya'nın asıl borçlu Sabri Çetinkaya'nın karısı olması halinde, kefil olarak senedi imzalayan karısı Fatma'nın senetten sorumlu olabilmesi için Sulh Hakiminin MK nun 169. maddesine göre tatbiki (onayı) gerekir. Bu hal kamu düzeniyle ilgili olup, mercice re'sen göz önünde bulundurulması zorunludur. Bu konuda itiraz ve şikayet süreye tabi değildir..." (Bu karar için bk. UYAR, Kambiyo Senetleri, s. 1105) demektedir.

kambiyo taahhütlerinde bulunmak, 9'da ise kefalet işlemleri için müşavirin oyunun alınması gerektiği açıklanmıştır. Her iki işlem bakımından benzer yaklaşım bulunduğundan, aval konusunda farklı davranmak için haklı bir sebep bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kendisine müşavir atanmış bulunan kişinin, ancak müşavirinin oyunu alarak aval vermesi mümkündür.

3. Ehliyetsizliğin Sonucu

Ehliyetsizliğin sonucu, "imzaların istiklali ilkesi"ni düzenleyen TTK 589. maddede açıklanmıştır. Burada yer alan "Bir poliçe, poliçe ile borçlanmaya ehil olmayan kimselerin imzasını ... yahut imzalayan ... şahısları her hangi bir sebepten dolayı ilzam etmeyen ..." ibaresinden, ehliyeti bulunmayan imza sahibinin bu imzayla bağlı olmayacağı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan aynı hükümde getirilen "imzaların istiklali ilkesi", diğer imza sahiplerinin sorumluluğunun devamını sağlamaktadır. Böylece ehliyetsizlik, sadece ehliyetsiz kişinin sorumluluğunu etkilemektedir. Dolayısıyla senede yönelen bir geçersizlik yaratmamaktadır.

Ehliyetsizlik, senette yer alan taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'i oluşturur ve bu haliyle herkese karşı ileri sürülebilir (mutlak def'i)⁸². Böylece, senet üzerindeki imzanın sahibinin ehliyetsiz olmasının riski, hamil tarafından yüklenilmiş olmaktadır⁸³.

Ara Sonuç: Tam ehliyetsizlerin verdikleri aval geçersiz olduğu gibi, bunlar adına vasileri tarafından verilen aval de geçersiz olacaktır. Sınırlı ehliyetlilerin, tek başlarına olsun, kanuni temsilcileri katılımıyla olsun aval vermeleri mümkün değildir. Kendilerine müşavir atanan kişilerin verdikleri aval, müşavir tarafından onaylanmadıkça geçersizdir. Evli kadınların, kocaları lehine verdikleri aval, Sulh Hakiminin onayı alınmadığı takdirde geçersizdir. Tüm bu geçersizlikler, poliçeyi devralan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilirler. Çünkü ehliyete ilişkin def'i'ler, iradenin imza sahibini bağlamadığına ilişkin def'ilerdendir. Ehliyetsizlik def'inin mutlak niteliği kanuna dayanmaktadır (TTK 589).

⁸² KARAYALÇIN, s. 45; ÖZTAN, s. 220; POROY/TEKİNALP, s. 86; CERRAHOĞLU, Fadlullah: Türk Ticaret Kanununa ve Yargıtay İçtihatlarına göre Bonoda Mutlak Def'iler, İstanbul, 1974, s. 43.

⁸³ KARAYALÇIN, s. 46.

B. BİR KAMBIYO SENEDİ BULUNMASI

1. Ön Açıklamalar

Aval ancak poliçe, bono veya çekin temininde kullanılabilir⁸³. Emre yazılı havaleler ve emre yazılı ödeme vaatleri poliçe ve bono hükmündedir. Bunlar hakkında poliçe ve bono hükümlerine yapılan gönderme incelendiğinde, uygulanmayacak hükümlerin sayıldığı görülür (TTK 738 ve 742). Burada avale ilişkin hükümlerin bulunmaması, avalin bu senetlerde de uygulanabileceğini göstermektedir⁸⁴.

Kıymetli evrak niteliğini taşıyalar bile, belirtilen senetler dışında avalin uygulama alanı bulması mümkün değildir. Kambiyo senetleri dışındaki bu senetler üzerinde oluşacak teminatlar aval hükümlerine tabi tutulamaz⁸⁵. Bu sebeple bir teminat beyanının aval olarak kabul edilebilmesi için, mutlaka bir kambiyo senedine ihtiyaç bulunmaktadır.

2. Kambiyo Senedinin Şekil Eksikliği Sebebiyle Geçersizliği ve Tahvil

Kambiyo senetlerinin unsurlarındaki eksiklik sebebiyle geçersiz olması, senet üzerindeki kambiyo taahhütlerinin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Bu geçersizliğe rağmen, kambiyo senedi olarak kabul edilmeyen belgenin, bir başka hukuki muamele olarak ve kambiyo taahhüdü olarak oluşmayan sorumlulukların, bir başka sorumluluk olarak ayakta kalıp kalmayacakları bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Geçerli olmayan muamelenin bir başka muamele olarak ayakta tutulması sonucunu veren tahvil, hukukumuzda düzenlenmemiş olmakla birlikte⁸⁶, doktrinde kabul görmektedir. ahvil Türk doktrini tarafından, hukuki işlemlerin korunması

⁸³ Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde, sadece poliçe ve bonoyu düzenlenmiştir. Çek düzenleme dışında bırakılmıştır (Sözleşme 1/3). Bunun yanında sözleşme "milletlerarası poliçe ve bono"yu düzenlemektedir. Bu belge, başlığında ve metninde "milletlerarası poliçe" (Sözleşme 1/1) veya "milletlerarası bono" (Sözleşme 1/2) ibaresini taşıyan belgedir. Bu şart yanında üzerinde gösterilen yerlerden en az ikisinin farklı yer olması ve keşide veya ödeme yerinin sözleşme ülkelerinden birinde olması zorunludur (Sözleşme 2/1). Ayrıca poliçenin unsurları 3. maddede düzenlenmiştir.

⁸⁴ İPEKÇİ/İLBULDU, s. 11.

⁸⁵ ÖZTAN, s. 1419, 1432; DOMANIÇ, s. 217; SENGİR, s. 17; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 11.

⁸⁶ Alman Hukukunda bu konu şeklen geçersiz işlemin, şekil şartları oluşmuş başka bir işlem olarak ayakta tutulması şeklinde genel bir hükümlerle düzenlenmiştir (BGB § 140). Bu konuda detaylı bilgi için bk. KANETİ, Selim: Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972, s. 77vd; HAVUTÇU (AKDEMİR), Ayşe: "Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili", Prof. Dr. Kudret AYITER'e Armağan, Ankara 1987, s. 656 vd.

gerektiği, bu hususta kanun boşluğunun bulunduğu ve bunun olumlu olarak doldurulmasının isabetli olacağı, son olarak tahvilin hukukumuz bakımından, yazılı olmayan genel bir ilke olduğu gerekçeleriyle kabul edilmektedir.

Kıymetli evrak hukukun hükümlerin içinde, tahvil kurumuna ilişkin iki örnek bulunmaktadır. Bunlar poliçe ve bono kelimelerini içermedikleri için geçersiz olan senetlerin emre yazılı havale ve emre yazılı ödeme vaadi olarak geçerli olmaktadır (TTK 738 ve 742). Bu hükümler dışında şekle ilişkin eksiklik halinde, sorumluluğun devam ettiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu konuda bir hüküm olmaması, iki sorun ortaya çıkarmaktadır. Bunlar, şekil eksikliği sebebiyle geçersiz olan kambyo senedinin, adi senet veya adi havale olarak kabul edilip edilmeyeceği; bu ilk soruya olumlu cevap verildiği takdirde, senet üzerinde bulunan aval açıklamasının, bir başka teminat kurumu olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğidir.

Doktrinde ilk soruya olumlu cevap verilmektedir. Gerçekten keşideci havale iradesini göstermekte, ancak bu poliçe unsurlarındaki eksiklikler sebebiyle kambyo sorumluluğu oluşmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda havale iradesinin bulunmadığından bahsedilemez. Aynı durum bono için de geçerlidir. Unsurlarındaki eksiklik sebebiyle bono olarak kabul edilemeyecek belge üzerinde bulunan, ödeme vaadi yönünde irade açıklaması yok sayılamaz. Bunun adi senet olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁸. Her iki durumda senedi düzenleyen kişinin iradesine uygun olarak, belgenin havale veya adi senet olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Unsurlardaki eksiklik sebebiyle kambyo senedi niteliğini kazanmayan senetlere verilen avalin durumu ise tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, kambyo senedi niteliğini taşımayan belgeye yapılan aval, kefaletle ilişkin geçerlilik şartlarını taşıyorsa (BK 484) kefalet olarak kabul edilebilir, ancak bu şartlar dahi gerçekleşmiyorsa kefaletten de bahsedilemez, sorumluluk

⁸⁸ ARSLANLI, s. 72; KARAYALÇIN, s. 116; ÖZTAN, s. 496; POROY/TEKİNALP, s. 148; KINACIOĞLU, s. 117. Yargıtay bir kararında (11.HD, 10.11.1989, E. 7729, K. 6164), tanzim tarihi taşımayan bir bononun adi senet sayılacağına kabul etmiştir. Bu kararda tartışma, bu şekilde bir belgenin arkasında bulunan rehin beyanının ve senedin tesliminin, alacak rehni için yeterli olup olmadığıdır. Bu sorunun çözümü için öncelik taşıyan husus, tanzim tarihi olmayan belgenin hukuki niteliğinin tespittir. Yargıtay kararında : "... Tanzim tarihi taşımadığı için, adi senet sayılan bonoların arkasında rehin ciroosu bulunduğuna göre, alacağın temlik için aranan yazılı şekil şartı (BK 163) , rehlin tesisi için aranan teslim şartı (MK 869) ve yazılı olma esası gerçekleşmiştir ... " demektedir (YKD, C. XVI, S. 3, s. 392 vd).

oluşmamıştır. Bu fikri savunan bazı yazarlara ve Yargıtay'a göre kefaletin şartlarının oluştuğu düşünüldüğü takdirde, öncelikle adi kefaletin varlığının kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁹.

Bizim de kabul ettiğimiz diğer görüşe göre, bu durumda avalin garanti sözleşmesi olarak ayakta tutulması doğru olacaktır. Feri niteliğinin bulunmaması, kefalet ile aralarında önemli farklar bulunması ve asıl borçtan maddi anlamda bağımsızlığı, avalı garanti sözleşmesine yaklaştırır⁹⁰. Böylece oluşan sorumluluk, aval verenin, bir kambiyo senedine imza atmasıyla oluşan sorumluluğa çok daha yakın olacaktır.

Bu görüşe bir diğer önemli destek BK 18 hükmüdür. Buna göre, bir sözleşmenin şartlarının belirlenmesinde, tarafların gerçek maksatlarının anlaşılması gerekir. Unsurları oluşmayan bir poliçeye imza atan kişinin, poliçeyle borç altına gireceğini düşünerek hareket ettiği ve mücerret borç altına girme iradesinin oluştuğu kabul edilebilir. Böyle bir iradenin varlığı, garanti sözleşmesinin oluşması sunucunu verecektir. Diğer taraftan senedin ön yüzünde yer alan tek imzanın temin iradesini de içereceği ve kimin lehine teminat verildiği gösterilmediği takdirde, keşideci lehine teminat verilmiş sayılacağına ilişkin karineler, bu aşamada uygulanmalıdır.

Sonuç olarak, poliçe unsurlarındaki eksiklikler sebebiyle geçersiz olduğu takdirde, bu belge üzerinde sadece imza veya bir teminat beyanı konularak oluşan irade açıklaması, garanti sözleşmesi olarak kabul edilmeli ve bu sözleşmenin hükümlerine tabi tutulmalıdır. Ancak irade açıklamasında, kefalete ilişkin açıklık bulunması halinde, kefalet sorumluluğunun oluştuğu kabul edilebilir.

⁸⁹ DOMANIÇ, s. 217; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 3 ve 11; DOĞANAY, s. 1728

Yargıtay da kararlarında bu fikre katıldığını göstermektedir. Eski tarihli bu kararında (İİD, 16.3.1966 E. 2523, K. 2670) Yargıtay, " 15.10.1963 vade tarihli, 8480 liralık senet, ihdas tarihini taşımadığı için TTK nun 688 ve 689'ncu maddeleri muvacehesinde bono vasfına haiz değildir. Bu adi senedi (K), teselsül ifade eden bir kayıt koymaksızın yalnız (kefil) ibaresi altında imzalamıştır. Adi kefile asıl borçlu arasında rucü sebebiyle başgösteren anlaşmazlığın Borçlar Kanunu 486, 497, 498 ve ilgili maddeler muvacehesinde, mahkemece çözülmesi icap edip mahdud yetkili mercinin vazifesi dışında kalır" (İPEKÇİ/İLBULDU, s. 66).

1976 tarihli başka bir kararda ise (13. H.D., 2.6.1976, E. 75/8087, K. 4487) Yargıtay, "...Tanzim tarihi bulunmayan bu senetler (adi senet) niteliğinde bulunduğundan, kefalet de adi kefalettir. Davalı (F) adi kefil olduğu ve 486. maddede yazılı şartlar gerçekleşmediği gözönünde bulundurmadan, alacağın müştereken ve müteselsilen davalı (F)'den tahsiline karar verilmesi kanuna aykırıdır..." (İPEKÇİ/İLBULDU, s. 66), demek suretiyle aynı hususu vurgulamıştır.

⁹⁰ OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V.: Das Obligationenrecht, Zurich 1945, s. 1892. Ayrıca bk. aşa. § 4, II ve § 5, II, B.

C. TEMİN EDİLEN ŞEKLEN GEÇERLİ BİR KAMBYO TAAHHÜDÜ BULUNMASI

Avalin teminat niteliğinden doğan bir özelliği bulunmaktadır. Aval veren kendisine yabancı borcu temin etmektedir. Dolayısıyla, aval vereni temin edeceği bir sorumluluk bulunmalıdır. Bunun için, aval verenin poliçenin ödenmesini temin ederken, “bir senet sorumlusunun” lehine teminat vermesi aranmaktadır. Yani poliçenin ödenmesinin temin edilmesinden bahsedilirken, gerçekte senet sorumlularından birinin poliçeyi ödemesinin temin edildiği kastedilmektedir⁹¹.

Lehine aval verilen kişinin, poliçenin ödenmesinden sorumlu tutulması için, kanunun aradığı bazı şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Örneğin keşideci bakımından, poliçenin düzenlenmesi ve lehtara verilmesi gerekmektedir. Bunun sonucu keşideci, poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumlu olmaktadır (TTK 591). Muhatabın sorumluluk altına girmesi için, kendisine arz olunan poliçeyi kabul etmesi gerekmektedir. Böylece muhatap, poliçe bedelini vadesinde ödeme yükümlülüğü altına girmektedir (TTK 610/1). Cirantanın da sorumlu olması için, TK 595 hükmüne uygun bir ciro işlemi yapılması gerekmektedir. Bu işlem sonucunda ciranta, poliçenin kabul edilmemesinden ve ödenmemesinden sorumlu olmaktadır (TTK 597). Tüm bu sorumluluklar kambyo taahhütleri olarak isimlendirilmektedir. Bir kambyo senedinin düzenlenmesiyle oluşan alacak hakkı, bu senedin düzenlenmesine sebep olan ilişkiden bağımsızdır. Bir kambyo taahhüdünün kanunda belirtilen şekiller içinde oluşması, sorumluluğun doğumu için yeterlidir.

Kambyo taahhütleri için şeklin bu derece önemli olması, aval yoluyla temin edilecek kambyo taahhüdünün de şeklen oluşmasını zorunlu kılmaktadır. İşte TTK 614/2’de bu zorunluluk vurgulanmaktadır: “Aval veren kimsenin temin ettiği borç, şekle ait bir noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa dahi aval verenin taahhüdü muteberdir”. Bu hükmün zıt anlamından çıkarılacak sonuç şudur: Aval verenin temin ettiği kambyo taahhüdü, şeklen oluşmalıdır.

Avalin ancak şeklen geçerli bir kambyo taahhüdünün temininde kullanılabilmesi, şu sonuçları doğurmaktadır:

⁹¹ HUECK/CANARIS, s. 145-146.

İlk olarak, lehine aval verilebilecek kişiler bakımından bir kısıtlama ortaya çıkmaktadır. Aval ancak poliçe sebebiyle sorumlu olan bir kişi lehine verilebilir⁹². Poliçe ilişkisine girmiş, ancak senet üzerinde görünmediği için sorumlu olmayan kişi lehine verilen aval hüküm ifade etmez. Örneğin poliçeyi beyaz ciroyla devralmış ve ciro etmeksizin devretmiş kişi lehine aval verilmesi mümkün değildir⁹³.

İkinci olarak, poliçe üzerinde görünmekle birlikte, sorumluluğunun oluşmadığı senetten anlaşılan kişiler lehine verilen aval geçerli değildir. Örneğin kısmi ciro batıldır (TTK 594/2) ve senedin kısmi ciroyla devreden kişinin sorumluluğu oluşmaz. Bu durumda, senedi kısmen ciro eden lehine verilen aval de geçerli olmaz⁹⁴.

Son olarak, kambyo taahhüdünün oluşumuna sebep olan ilişkideki geçersizlik, aval verenin sorumluluğunu engellemez. Yeter ki temin edilen kambyo taahhüdü şeklen geçerli olsun. Avalin bu özelliği, şekli anlamda fer'i, maddi anlamda bağımsızlık olarak anılmaktadır⁹⁵.

II. AVALİN ŞEKLİ ŞARTLARI

A. AVALİN ŞEKLE BAĞLILIĞI VE ŞEKLİN AMACI

Diğer kambyo taahhütleri gibi, aval de belli şekil kurallarına uyularak yapılır. Bu şekil şartları ispat değil geçerlilik şartlarıdır⁹⁶. Bu sebeple sözlü olarak aval verilmesi mümkün değildir⁹⁷.

Kambyo senetlerinde şekle bağlılık ilkesi egemendir. İlk aşamada şekille amaçlanan ilgililerin menfaatlerinin korunmasıdır. Böylelikle senedi imzalayan kişilerin borcun sonuçlarını bir kez daha düşünmeleri sağlanmaya, acele karar vermeleri önlenmeye çalışılır⁹⁸.

⁹² ÖZTAN, s. 797; POROY/TEKİNALP, s. 186; BAUMBACH /HEFEHLMETR, Art 31, Nu. 3.

⁹³ ÖZTAN, s. 798.

⁹⁴ KINACIOĞLU, s. 210.

⁹⁵ Bu hususta bk. § 4, I, F.

⁹⁶ SENGİR, s. 10.

⁹⁷ Böyle bir beyan kefalet olarak da yorumlanamaz. Çünkü kefalet yazılı olmalıdır (BK 484).

⁹⁸ ÖZTAN, s. 370; KARAYALÇIN, s. 54-55; POROY/TEKİNALP, s. 36; KINACIOĞLU, s. 88; İMREGÜN, s. 526; ALIŞKAN, s. 25; HUECK/CANARIS, s. 61; MEIER-HAYOZ./ von der CRONE, s. 121; MORAWITZ, s. 63; BAUMANN, s. 30.

Şekle ilişkin kurallarla amaçlanan diğer bir husus, poliçenin kendi başına anlaşılması, içerdği hak ve sorumlulukları kendi üzerinde görünmesi, böylelikle poliçe dışında bir yere başvurmaya gerek kalmaksızın, senet üzerindeki oluşan sorumlulukların herkes tarafından anlaşılabilmesinin sağlanmasıdır⁹⁹. "Poliçenin kendi kendine yetmesi" denilen bu ilke gereği, senedi imzalayan, imzasının sonuçlarını poliçe üzerinde görebilecek; alacaklı olarak hareket eden kişi, haklarını senet üzerinden belirleyebilecektir¹⁰⁰. Şekil kuralları, normal bir kişinin poliçe ile neyin kastedildiğini anlamasına yetecek kadar açık ve kesin olarak belirlenmiştir¹⁰¹.

Diğer taraftan poliçenin şeklen bir bütün olması, kendisini oluşturan ilişkiden ayrılmasına yardım ederek, devralanın iyi niyetinin korunmasını sağlar. Şekil ile amaçlanan tüm bu hususların nihai hedefi, senedin tedavülünün sağlanması ve kolaylaşmasıdır¹⁰².

Avalde de şekle ilişkin hükümlerin aval vereni koruduğu, bir daha düşünmesini sağladığı kabul edilebilir. Ancak aval sorumluluğunun belirlenmesine dair karineler, sorumlulukların senet üzerinde görülmesi ve yoruma gerek bırakmaksızın tespiti amacının, öncelikle düşünüldüğünü göstermektedir. Bu amacın tarafları koruma amacına göre ağırlık taşıdığı söylenebilir. Şöyleki:

Avalin şekline ilişkin hükümler incelendiğinde, sorumluluğun senet üzerinde yeterince açık olarak görünmesinin sağlandığı, eksikliğin karineler yoluyla doldurularak yorum yapmaya gerek kalmaksızın, aval sorumluluğunun belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Gerçekten bu hükümler incelendiğinde, istenilen amaca ulaşıldığı söylenebilir. Sadece imza atıldığında, aval olarak kabulü ve avalin kim lehine verildiği açıklanmadığı takdirde keşideci lehine verildiği karineleri, senet üzerinde yer alan imza hakkında yorum yapılmasını engellemektedir. Aval verenin lehine aval verdiği kişi gibi sorumlu olduğuna dair ilke ise, aval verenin sorumluluk zincirindeki yerinin

⁹⁹ MEIER-HAYOZ/von der CRONE, s. 122; BAUMBACH/HEFERMEHL, Einleitung, Nu. 17; BAUMANN, s. 31

¹⁰⁰ ÖZTAN, s. 370; MEIER-HAYOZ/von der CRONE, s. 122; BAUMBACH/HEFERMEHL, Einleitung, Nu. 17; BAUMANN, s. 30.

¹⁰¹ JACOBI, s. 217; BAUMANN, s. 31. Senet üzerindeki sorumlulukların ortalama bir kişi tarafından anlaşılması gerekmektedir. Avalin şekline ilişkin hükümler bu amacı taşımaktadır (HUECK/CANARIS, s. 147).

¹⁰² ÖZTAN, s. 370; BAUMBACH/HEFERMEHL, Einleitung, Nu. 17.

belirlenmesini sağlamaktadır. Böylece senedi edinen, aval verenin durumunu senet üzerinden anlayabilmektedir¹⁰³.

B. AVALIN YERİ

1. Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Düzenlemeler

Bir senet sorumluluğunu temin ediyor olması ve teminatın esas alacakla birlikte devrinin senetle ulaşılmak istenen amaca uygunluğu, avalin senet üzerinde bulunmasını gerektirmektedir¹⁰⁴. Ancak tarihsel gelişim içinde avalin, senetten ayrı bir belge ile verilebilmesi ve bunun sonucu olarak bu belgeyle oluşan sorumluluğun kambiyo borcu olduğuna dair teamül oluşması, bazı ülkelerin mevzuatlarında ayrı senetle verilen avalin geçerli olduğu şeklinde düzenleme yapılması sonucunu doğurmuştur. Hükümlerimize kaynak oluşturan Cenevre Konferansında bu konu üzerinde fikir ayrılığı oluşmuştur¹⁰⁵.

Fransa, anlaşmanın ihtirazı kayda ilişkin ekinde yer alan hükmüne dayanarak, avalin yerini "Senet üzerine veya alonj üzerine ya da ayrı bir belgeye yazılabilir" şeklinde düzenlemiştir¹⁰⁶. Hollanda¹⁰⁷ ve Belçika¹⁰⁸ hukuklarında da aynı düzenleme

¹⁰³ Bu husus, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen 14 Ocak 1948 tarihli bir kararda (BGE 74 II, 246, Jdt, 1949, 381) şu şekilde vurgulanmıştır: "Avale ilişkin kanun hükümleri incelendiğinde, kanun koyucunun amacı kurumu mümkün olduğu kadar sade ve basit bir tarzda düzenlemek ve bu şekilde her tür şüpheyi ortadan kaldırıp, kambiyo senedinin tedavülünü kolaylaştırmaktır. Kanun koyucunun bu amacı taşıdığı, gerek senedin ön yüzüne keşideci ve muhatap dışında konulan herhangi bir imzanın aval hükmünde olacağına ilişkin 3. fıkradan (TTK 613/3) gerek avalin kim için verildiği belirtilmediği takdirde keşideci hesabına verilmiş olacağını kabul eden 4 ncü fıkradan (TTK 613/4) anlaşılmaktadır"(Kararın incelemesi için Bk. CARRY. P.: "Avale Müteallik Bazı Meseleler", (Çev Turgut SENGİR), İBD, C. XXXVI, 1962, S. 1-2-3, s. 230 vd. Ayrıca bu kararın çevirisi için bk. İPEKÇİ/İLBULDU, s. 48).

¹⁰⁴ SENGİR, s. 10.

¹⁰⁵ Konferans görüşmeleri sırasında İtalyan delegesi senet dışı avalin geçerli olmadığına ortak metne geçirilmesini istemiş, buna karşılık Hollanda delegesi ise, tam tersine senet dışı avalin de geçerli olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu tartışmalar Fransız delegesi tarafından önerilen, taraf devletlerin milli mevzuatlarında diledikleri şekilde düzenleme yapmalarına izin verilmesine ilişkin fikrin kabulü ile son bulmuştur. Konu anlaşmanın ihtirazı kayıtlara ilişkin, ikinci ekinin 4. maddesinde düzenlenmiştir (Bu tartışmalar için bk. BAUMANN, s. 24).

¹⁰⁶ Code de Commerce 130/3 "L'aval est donné soit sur la lettre de change ou sur une allonge, soit par un acte séparé indiquant le lieu où il est intervenu". Aynı hüküm 30 Kasım 1935 tarihli Çek Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 26. madde, ilk fıkrasında tekrarlanmıştır.

¹⁰⁷ Niederländisches Handelsgesetzbuch, 130/4.

¹⁰⁸ Code de Commerce, Liv. I, Titre VIII, 32/1.

geçerlidir¹⁰⁹. Buna karşı, Alman, İsviçre ve İtalyan hukuk sistemleri, senet dışı avalı kambiyo taahhüdü olarak geçerli kabul etmemektedir¹¹⁰.

2. Hukukumuzda Avalin Yeri

a. Poliçe Üzerinde Bulunma Zorunluluğu

Avalin senet ile birlikte tedavül etmesi, öncelikle senet üzerinde bulunmasını gerektirir. Bu sebeple avalin normal yeri senedin üzeri, diğer sorumlulukların (dolayısıyla temin edilen sorumluluğun) bulunduğu yerdir¹¹¹. Bunun dışında senedin tedavülü sırasında konulan kayıtların çokluğu sebebiyle oluşan ve senedin devamı niteliğindeki "alonj"a da aval şerhinin konulması mümkün olmalıdır.

Avalin senet üzerinde ve alonjda yer alabileceği, TTK 613/1'de "aval şerhi, poliçe veya alonj üzerine yazılır" şeklinde belirtilmiştir. Ticaret Kanunumuzun kıymetli evraka ilişkin hükümleri İsviçre Borçlar Kanunundan alındığından, Almanya, İtalya ve İsviçre hukuklarında kabul edildiği¹¹² gibi, kambiyo senedi dışında verilmiş bulunan bir teminatın, aval olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹¹³. Dolayısıyla Senet üzerinde bulunmak, aval bakımından bir geçerlilik şartıdır¹¹⁴. Senet üzerinde bulunmayan avalin, kıymetli evrak hükümlerine tabi olması mümkün değildir.

¹⁰⁹ Bu ülkelerin etkisi altında kalan İspanya, Mısır, Lüksemburg, Meksika, Şili ve Bolivya da senet dışı avalı geçerli kabul etmişlerdir (SENGİR, s. 12).

¹¹⁰ BAUMANN, s. 25.

¹¹¹ SENGİR, s. 10.

¹¹² Ülkemiz dışında bu hukuk sistemlerinden etkilenen Bulgaristan, Macaristan ve Japonya da senet dışı avalı kabul etmemektedir (SENGİR, s. 12).

¹¹³ KARAYALÇIN, s. 223; KINACIOĞLU, s. 208; POROY/TEKİNALP, s. 187; SENGİR, s. 14. Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde teminatın senet üzerinde görünmesi gerektiği "emredici" bir ifadeyle belirtilmiştir: "Garanti, senet veya alonj üzerine yazılmalıdır" (m. 46/2).

Yargıtay kararlarında da, senet üzerinde bulunmayan teminat açıklamasının, aval olarak değerlendirilmeyeceği kabul edilmektedir. Bir kararında Yargıtay (İİD, 19.1.1968, E.10714, K. 10744) "... Aval, ya senet üzerine veya alonj üzerine verilecek bir meşruhat ile mümkündür. Senetten hariç olarak alınan bir kefaletname kambiyo hukukuna göre değil BK nun kefalet hükümlerine göre sonuç verir..." demek suretiyle bu durumu vurgulamıştır (DOĞANAY, s. 1728, dn. 398).

Aynı mahiyette bir başka karar (İİD, 9.6.1966, E. 6451, K. 6298).: "... Bir kambiyo senedinin tanzim ve tedavülüne karışmamış, mesuliyeti umumi hükümler dahilinde tanzim edilen bir kefaletnameden doğmuş olan kişi hakkında kambiyo hukukuna ait hükümler uygulanmaz..." (İPEKÇİ/İLBULDU s. 65).

¹¹⁴ ÖZTAN, s. 800; POROY/TEKİNALP, s. 187; KINACIOĞLU, s. 208; SENGİR, s. 10. Ayrıca bk. aşa. § 2, II, B, 2, c.

b. Nüsha ve Suret Üzerinde Aval

aa. Nüsha Üzerinde Aval.

Poliçenin birbirinin aynı olmak şartıyla birden fazla nüsha olarak düzenlenmesi mümkündür (TTK 655/1). Muhatabın uzakta bulunması halinde bir nüsha ile kabul için arz işlemi yapılırken, diğer nüshanın tedavüle çıkması sağlanır¹¹⁵. Böylece senedin, hızlı ve güvenli bir şekilde tedavülü amaçlanır. Aynı poliçenin birden fazla nüshası birbiri ile ilişkilendirilmelidir, aksi taktirde her biri ayrı poliçe olarak kabul edilir (TTK 655/2).

Kanunen nüsha üzerine aval verilebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak her nüshanın poliçe gibi hakkı temsil ettiği düşünülürse, poliçe üzerine konabilecek bir kaydın nüshalardan birinin üzerine konulmasının mümkün olduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁶. Hangi nüsha üzerinde bulunduğu önem taşımaksızın, bir nüsha üzerinde bulunan aval şerhi geçerli bir sorumluluk doğurur¹¹⁷.

Nüsha ile ilgili bir başka özellik, lehine aval verilen ile aval verenin sorumluluklarının başka senetlerde doğabilmesidir. Örneğin kabul beyanı, muhataba kabul için arza gönderilen nüshaya verilecektir. Ancak bu aşamada tedavül eden nüshaya muhatap lehine verilen aval geçerlidir¹¹⁸. Hamilin aval veren kişiye, hem kabul şerhini hem aval şerhini içeren nüshalarla birlikte başvurması gerekir. Çünkü TTK 614/2'de belirtilen, avalin lehine aval verilenin sorumluluğunun şeklen doğmuş olmasına bağlı olduğuna dair hüküm gereğince, muhatap lehine verilen aval ancak kabul ile geçerli hale gelir.

Hamil, aval verenden nüshalar arasındaki farkın ortadan kalkması için, diğer nüshalara aval şerhi koymasını cirantaya kıyasen (TTK 655/3 c.3) talep edebilmelidir¹¹⁹.

¹¹⁵ ÖZTAN, s. 853.

¹¹⁶ ARSLANLI, s. 100; KARAYALÇIN, s. 223; ÖZTAN, s. 799; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 25; BAUMANN, s. 34.

¹¹⁷ ÖZTAN, s. 799; BAUMANN, s. 34.

¹¹⁸ ÖZTAN, s. 799.

¹¹⁹ ÖZTAN, s. 800; JACOBI, s. 677.

bb. Suret Üzerinde Aval

Hamil tarafından poliçenin suretlerinin çıkartılması mümkündür (TTK 658/1). Suretin nüshadan farkı, nüshaların keşideci tarafından oluşturulup, kayıtların asıllarını (aynı kişilerin imzaları ve beyanlarını) içermesine karşılık, suretin hamil tarafından oluşturulup poliçe üzerindeki kayıtların kopyalarını içermesidir. Nüsha bir hakkı temsil ederken, suret senedi temsil eder¹²⁰. Hamil sureti, elinde bulunan poliçenin tüm kayıtlarını içerecek şekilde düzenler, ayrıca tedavül işleminin nerede son bulduğunu, diğer bir ifadeyle asıl senet üzerindeki hangi kayıtların suret üzerinde son bulduğunu gösterir (TTK 658/2). Suret de nüsha gibi, senedin güvenli ve hızlı tedavülü amacıyla yapılır, ancak nüsha gibi ayrı bir senet niteliğini taşımadığından daha az formaliteye tabidir.

Kanunda aval şerhinin nüsha üzerinde bulunabileceğine dair bir hüküm bulunmamasına karşılık, suret üzerine konabileceğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır (TTK 658/3). Bu hükme göre suret ciro edilebilir ve aval taahhüdüne konu olabilir. Poliçenin sureti çıkartıldığı sırada, bulunan bir aval ile sonradan suret üzerine yapılmış bulunan avalin birbirinden farkı olmaz¹²¹. Nüshada olduğu şekilde, aval suret üzerindeki sorumlulardan biri lehine verilebileceği gibi, asıl poliçe üzerindeki sorumlulardan biri lehine, mesela keşideci veya muhatap lehine de verilebilir. Dolayısıyla asıl borçlunun sorumluluğunun senet üzerinde, aval verenin sorumluluğunun suret üzerinde görünmesi, avali geçersiz kılmayacaktır¹²².

Suret çıkarıldığında, asıl senet üzerindeki cironun yasaklanması mümkündür. Bunun için asıl senet üzerine “buradan itibaren ancak suret üzerine konacak cirolar muteberdir” şeklinde bir kaydın konulması gerekecektir. Böyle bir kaydı içeren senede, sonradan yapılan cirolar hükümsüzdür (TTK 659/3). Öztan ve ona katılan İpekçi/İlbuldu bu hükme dayanarak, bundan sonraki ciranta için verilecek olan avalin de suret üzerinde bulunmasının zorunlu olduğunu asıl belge üzerine verilecek aval beyanının da geçersiz olduğunu kabul etmektedirler¹²³. Gerçekten TTK 659/2’de

¹²⁰ ÖZTAN, s. 855.

¹²¹ ÖZTAN, s. 799; BAUMANN, s. 34.

¹²² ÖZTAN, s. 799.

¹²³ ÖZTAN, s. 799; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 25.

belirtildiği gibi, suret hamili, senet aslını elde edemediği takdirde, sadece suret üzerinde bulunan cirantalara ve aval verenlere başvurulabilir.¹²⁴ Dolayısıyla, suretin tedavülü sırasında bu belgeye aval verilmesi, hamili koruyan ve karışıklığı önleyen bir yorum olacaktır. Bu durumda suret üzerinde yer alan bir ciranta lehine verilen aval, asıl belge üzerinde yer aldığı takdirde, hamilin aval verene başvuramama ihtimali dahi ortaya çıkmaktadır¹²⁴.

Nüsha veya suret üzerinde bulunması, avalin niteliğinde bir değişiklik yapmaz. Ortaya çıkması olası sorunların kaynağı belgelerin birbirinden ayrı tedavülüdür. Bu durumda karşılaşılan sorunların çözülmesi bakımından avalin diğer kayıtlardan ayrı bir özelliği yoktur¹²⁵. Problemler aval hükümleri içinde değil nüsha ve surete ilişkin hükümler içinde çözülür¹²⁶.

c. Senet Dışı Aval

Avalin senedin dışında bulunmasının etkisi, teminatın tedavül yeteneğinin kısıtlanmasıdır. Bu şekilde ayrı bir belge ile verilmiş bulunan teminatın, senetle birlikte devri sırasında senedin devrine tabi olmayacağı, senet dışı avalin geçerli kabul edildiği ülkelerde de benimsenmektedir¹²⁷. Bu belgeyle oluşan teminat, senet dışı avalin geçerli kabul edildiği ülkelerde de , aval verenle senet dışı aval belgesi hamili arasında kalan bir teminat olarak nitelendirilmektedir. Avalin karşıladığı ihtiyaç düşünüldüğünde¹²⁸, bu durumun amaca uygun olmadığı ve poliçe yoluyla elde edilmeye çalışılan krediyi yeterince temin etmeyen bir teminatın ortaya çıktığı görülmektedir.

¹²⁴ Hamil senet aslını elde edemediği takdirde, sadece suret üzerindeki cirantalara ve aval verenlere müracaat edebilecektir (TTK 659/2)

¹²⁵ Örneğin, poliçe nüshalarından biri üzerinde yapılacak ödeme, diğer nüshalardan doğan hakları düşürür. Ancak kabul eden, üzerinde kabul şerhi bulunan ve kendisine geri verilmemiş her nüshadan sorumludur (TTK 656/1). Aynı sorumluluk cirantalar içinde belirtilmiştir (TTK 656/2). Aval veren de, aval beyanını birden fazla nüsha üzerine koymuşsa aynı şekilde sorumlu olacaktır (Bu hususta bk. BAUMANN, s. 35). Benzer bir şekilde, suret üzerine aval veren kişi, senet aslını teslim alamayan ve bunu protestoyla belirleyen suret hamiline ödeme yaptığı takdirde, sorumluluğu senet aslı üzerinde oluşan kişilere başvuramayacaktır. Bu durumda aval veren ve suret üzerinde cirosu bulunan kişiler için oluşan sorun aynıdır.

¹²⁶ BAUMANN, s. 35.

¹²⁷ BAUMANN, s. 25; GÜRAL, s. 449; SENGİR, s. 13; ARSLANLI, s. 100; POROY/TEKİNALP, s. 187, dn 155;

¹²⁸ Avalin karşıladığı ihtiyaç hususunda bk. yuk. § 1, III.

Bir an için sistemimizin senet dışı avalı kabul ettiğini düşünürsek, aval belgesi ile poliçenin aynı hamil elinde bulunması şartıyla¹²⁹ hamil aval verene başvurduğunda, aval veren ödeme yapacak, senedi ve aval belgesini geri alacaktır. Ancak senet üzerinde sorumluluğu görünmediğinden senedi teslim alması ödediği hususunda karine oluşturmaz. Bu durumda aval veren, lehine aval verdiği kişiye, ancak elindeki aval belgesine dayanarak genel hükümlere göre müracaat edebilecektir¹³⁰. Aval verenin senede dayanarak lehine aval verdiği kişiye müracaat edebilmesi için, ödemenin senet üzerine yazılması gerekecektir. Başta senet üzerinde bulunmasını zorunlu saymadığımız avalin, ödeme sonrası senet üzerinde bulunması aranacaktır. Bunun aksi yani aval belgesi üzerinde veya ayrı bir belgede bulunan ödeme kaydının müracaat hakkı bakımından yeterli olarak kabulü, kıymetli evrakın teşhis fonksiyonuna aykırı olacaktır.

Fransız Hukukunda senet dışı avalin, taahhüt edilen miktar ve taahhüdün geçerli olduğu sürenin aval belgesi üzerinde bulunması kaydıyla geçerli olduğu yargı kararlarında kabul edilmektedir¹³¹. Bunun yanında temin edilen senedin de açık olarak belirtilmesi gerekmektedir. Bu şartlar incelendiğinde, senet dışı avalin senet üzerine konulan avalden daha fazla formaliteye tabi bir usul oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Senet dışı aval kurumunun kıymetli evrak hukuku ilkeleri ile çatıştığı açıktır. Poliçenin dışında bulunan bir teminat, amaçlanan sonucu sağlamayacağından, bu kurumun hukukumuzda kabul edilmemiş olmasını doğru buluyoruz¹³².

Ancak her ne kadar sistemimiz kabul etmiyorsa da, senet dışı aval çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. İlk olarak kambiyo taahhüdü olarak kabul edilmeyen bu teminatın geçerli bir teminat olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği, eğer geçerli bir teminat olduğu kabul edilirse, hangi hükümlere tutulacağı sorusuyla karşılaşılır. Yine bu belgenin, belgeyi kambiyo taahhüdü olarak kabul eden bir ülkede düzenlenmesi

¹²⁹ Aksi taktirde aval verenin sorumlu olduğu kabul edilemez.

¹³⁰ Vekalet, vekaletsiz işgörmeye, kefalet gibi.

¹³¹ **LESCOT**, Pierre: "Aval Konusunda Bazı Görüşler", (Çev. T. **SENGİR**), Batider, C.V, S. 1, s.71; **BAUMANN**, s. 25; **SENGİR**, s. 13.

¹³² Konu Cenevre Konferansı sırasında, hukuki nitelikte oluşan bu çatışma yanında, avalin karşıladığı ihtiyaç bakımından da tartışılmıştır. Fransız delege tarafından ileri sürülen aval ile senet dışı avalin ekonomik etkilerinin aynı olacağına dair fikir, Alman delege tarafından tedavül yeteneği olmayan teminatın bu ihtiyacı karşılamayacağı muhalefeti ile karşılaşmıştır (**BAUMANN**, s. 26).

halinde, ülkemizde bir kambiyo taahhüdü olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusu ortaya çıkabilir.

İlk soruya yanıt olarak doktrinde ayrı belgedeki teminatın kefalet olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹³³. Yargı kararlarında böyle bir sorumluluğun kambiyo taahhüdü olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmiş ve genel olarak kefalet hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varılmıştır¹³⁴.

Bizce de bu durumda kefalet veya garanti sözleşmesinin unsurlarının araştırılması ve buna göre bir sonuca varılması doğru olur. Gerçekten bu şekilde oluşan bir beyanın garanti sözleşmesi olarak yorumlanması da mümkündür. Hatta temin edilen ilişki gözönüne alındığında, öncelikle garanti sözleşmesinin düşünülmesi gerekir. Zira, garanti sözleşmesi ve avalin asıl borçtan mücerret olmaları, bu iki teminat kurumunu birbirine yaklaştırmaktadır. Bu sebeple sadece temin iradesinin bulunduğu durumlarda, garanti sözleşmesinin, iradeden açıkça kefalet sözleşmesinin tercih edildiği anlaşıldığı taktirde, kefalet sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir¹³⁵.

Karşılaşılabilecek ikinci sorun, senet dışı avalı kabul eden bir ülkede düzenlenen belge ile oluşan sorumluluğun, kambiyo senedinden doğan sorumluluk

¹³³ ÖZTAN, s. 799-800; SENGİR, s. 14. Buna karşı JACOBI, belli bir teminat formuna ilişkin açıklamada bulunmaksızın, medeni hukuk formu olarak değerlendirileceğini kabul etmektedir (s. 678).

¹³⁴ Yargıtay eski tarihli bir kararında (TD., 17.11.1931, E. ?, K. 3349, karar kaynağında esas numarası bulunmamaktadır), senet dışı verilen teminatın, kefaletname olduğunu ve böylece adi kefaletin oluştuğunu kabul etmektedir: "Ticaret Kanunu hükümlerine göre avalin poliçe ve (veya olmalı) alonj üzerine yazılacak cümle ile vaki olması müktazi olup hadisede müddeinin evvelce keşide edilen poliçede aval suretiyle vaki kefalete zamimeten mezkur poliçe bedeli ayrı bir senede rapt ve müddeti tescil edildikten sonra müddenini mezkur deyne ahiren tanzim edilen noter senediyle ayrıca kefalet etmiş bulunmasına göre ahiren vaki kefaletin aval mahiyetinden çıkarak adi kefalet olmasına binaen... "(SENGİR, s. 14) demek suretiyle, olayda kefalet hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır. Aynı mahiyette bir başka karar da (İİD, 9.6.1966, E. 6451, K. 6298): "... Bir kambiyo senedinin tanzim ve tedavülüne karışmamış, mesuliyeti umumi hükümler dahilinde tanzim edilen bir kefaletnameden doğmuş olan kişi hakkında kambiyo hukukuna ait hükümler uygulanmaz..." denmektedir (İPEKÇİ/İLBULDU s. 65).

Ancak Yargıtay'ın kefaletle ilişkin nitelendirmesinde katı bir tutum da sergilemediği görülmektedir. Gerçekten Yargıtay bir kararında (TD., 13.10.1961, E.60/35126, K.1255), senet dışı teminatın bir teminat mektubu olduğunu kabul etmiştir. Yine bu kararda Yargıtay, senet dışı avalin taraflar arasında kalan bir teminat olma özelliğini vurgulamaktadır. Karar göre ciro yoluyla senedi teslim alan hamilin, senet dışı teminat veren kişiyi takip edemeyecektir: "... Aval şerhinin senet veya alonj üzerine yazılması lazımdır. Takibe mesnet yapılan emre muharrer senette bu şekilde aval verilmiş değildir. (A) bankasının, senedin tanziminden çok sonra, senet lehdarı (B)'ye hitaben senet bedelini garanti maksadıyla verdiği teminat mektubu (aval verme) niteliği arz etmez. Böyle bir muamele mahiyeti itibarıyla uygun olan sonuçları doğurursa da TTK nun aval hakkındaki hükümlerine tabi değildir. Binaenaleyh senedi ciro suretiyle iktisap etmiş olan son hamilin avale müteadil hükümlere tevkiifan teminat veren bankayı takip etme yetkisi yoktur..." (SENGİR, s. 14).

¹³⁵ Teminat iradesinin oluşumunda kullanılan kelimelerin değil, tarafların iradesinin önem taşıdığı hakkında bk. aşa. § 2, II, C, 2, b.

olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Avalin senet üzerinde bulunması, avalin şekline ilişkin bir konudur. Kanunda yer alan "Poliçe ile yapılan taahhütlerin şekli, bu taahhütlerin imzalandığı memleketin kanunlarına tabidir" (TTK679/1) hükmü, senet dışı aval için de uygulanabilir. Buna bağlı olarak ayrı senetteki teminatın, kambiyo taahhüdü olarak kabul edilmesi gerekir¹³⁶.

Fransız yargı kararlarında senet dışı aval belgesinde, temin edilen miktarın gösterilmesi ve teminatın hangi süre için geçerli olduğunun gösterilmesi, sorumluluğun oluşumu için bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Bu durumda Fransa'da düzenlenen bu tip bir belgede, bu şartların Türk Hakimî tarafından aranıp aranmayacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde, yabancı hukuku uygulayacak hakim, sadece kanun metni ile bağlı kalmadan, yabancı ülkenin hakimî kuralı ne şekilde uyguluyorsa aynı şekilde uygulayacağı kabul edilmektedir¹³⁷. Bu durumda Fransa'da düzenlenen senet dışı teminat belgesi için Fransız Hukuku hangi şartları arıyorsa, hukukumuz açısından da aynı şartlar aranmalıdır. Aksinin düşünülmesi TTK 679/1 hükmüyle varılmak istenen amaca aykırı olacaktır.

C. AVALİN YAPILIŞI ve UNSURLARI

1. Aval Şerhi

a. Kavram ve Tanım

TTK 613/1 de kanun koyucu "Aval şerhi, poliçe veya alonj üzerine yazılır" şeklinde bir düzenleme getirmektedir. Her ne kadar bu düzenleme, tanım ve içeriğinin ne olduğu hususunda bir açıklık getirmiyorsa da burada aval şerhinden söz edilmektedir¹³⁸.

¹³⁶ ARSLANLI, s. 100; GÜRAL, s. 449; SENGİR, s. 13; JACOBI, s. 678.

¹³⁷ NOMER, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 2000, s. 169-170.

¹³⁸ Alman Poliçe Kanunu, m. 31/1 de "Die Bürgschaftserklärung wird auf den Wechsel oder einen Anhang gesetzt" ifadesinde, "aval açıklaması" (Die Bürgschaftserklärung) ibaresi kullanılmaktadır. Cenevre Yeknesak Kurallarının İngilizce ve Fransızca metinlerinde sadece "aval" terimini kullanılmıştır. Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 46/1 hükmünde de "garanti" terimi kullanılmıştır.

Kanunumuz, aval, aval verme ve aval şerhi kavramlarını kullanarak her üç kavramı birbirinden ayırmıştır¹³⁹. Gerçekten poliçenin aval ile temin edileceği belirtilirken aval kavramından (TTK 612/1), avalin şekli açıklanırken aval şerhinden (TTK 613), lehine aval verilene ve aval verenin taahhüdüne ilişkin hükümlerde aval vermeden (TTK 613/3 ve 614) bahsedilmiştir. Bunlardan şekle ilişkin bir kavram olan aval şerhini, "aval sorumluluğunun doğması için poliçe veya alonj üzerinde yer alması gereken yazılı irade açıklamasının bütünüdür" biçiminde tanımlayabiliriz.

b. Aval Şerhinin Yeri

Kanunda aval şerhinin senedin ön veya arka yüzünde olması yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Şerhin senedin ön yüzü kadar, arka yüzüne de konulması mümkündür¹⁴⁰. Bu sonuca avalin alonj üzerinde (TTK 612/1) bulunabilmesinden anılmaktadır. Çünkü alonj senedin arka yüzünün devamı niteliğindedir (TTK 595/2).

Aval şerhi ile ilgili bir başka önemli özellik, şerhin senet üzerinde bir bütün olarak görünmesi gereğidir. Şerhin içeriği bir bütün oluşturmali, yani açıklamalar aynı metin içinde veya birbiri ardına yapılmalı, imza bu açıklamaları kapsamalıdır¹⁴¹.

İstisnai bir durum olarak sadece imzadan ibaret bulunan avalin, ön yüzde bulunması zorunludur (TTK 613/3). Arkada bulunan imzanın niteliği ise tartışmalı olmakla birlikte, beyaz ciro olduğu kabul edilmektedir¹⁴².

¹³⁹ Ciro bakımından böyle bir ayırım yapılmamış olması ve bunun eleştirisi hakkında bk. KINACIOĞLU, s. 43, dn. 39.

¹⁴⁰ KINACIOĞLU, s. 208; BAUMANN, s. 33. Yargıtay bir kararında (HGK, 22.10.1975, 1973/1002, K. 1109) şu açıklamayı yapmaktadır: "... Bir kimsenin aval veren sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için bononun üzerini (ön yüz) imzalaması veya bononun arka tarafının aval veren sıfatı belirtilerek imzalanması gerekir ..." (ERİŞ, Gönen: Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, Kıymetli Evrak ve Taşıma, Ankara 1988, s. 367). Yargıtay'ın aynı mahiyette bir başka kararı ise : (12. HD, 3.10.1986, E. 1985/14545, K. 9940) "... Senedin arkasında ve avalu mutazammın bir beyan ile atılan imzanın aval hükmünde olduğu..." (UYAR, T.; İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri, Manisa 1989 (Anılış : Kambiyo Senetleri), s. 713).

Buna karşılık Yargıtay eski bir kararında (TD, 16.12.1968, E. 1967/2617, K. 6824), "... Bononun arkasına üçüncü bir şahıs tarafından atılan imza beyaz ciro mahiyetinde olduğu için böyle bir imzanın üstüne kefil diye yazılmış olması da imza edeni aval durumuna sokmaz..." demektedir (DOĞANAY, s. 1730, dn. 400). Bu son kararında Yargıtay, teminat iradesinin arka yüzde bulunmasını kabul etmemektedir. Oysa, aval açıklamasının ön veya arka yüzde bulunması mümkündür. Lehine aval verilen kişinin belirtilmemesi halinde, bu eksiklik TTK 613/4 gereği tamamlanabilir. Dolayısıyla Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir.

¹⁴¹ ÖZTAN, s. 801.

¹⁴² Bu tartışmalar için bk. aşa. § 2, II, C, 2, b, aa, bbb, cccc.

2. Aval Şerhinin Unsurları

a. Unsurların Genel Olarak Tanıtımı

TTK 613 düzenlemesinin 2, 3 ve 4. fıkraları, 1. fıkrayla birlikte değerlendirildiğinde, aval şerhinin üç unsuru bulunduğu anlaşılır. Bunlar sorumluluğun aval olduğuna dair ibare, lehine aval verilen kişinin belirtilmesi ve aval veren kişinin imzasıdır¹⁴³. Bu unsurlardan imza, avalin zorunlu unsurudur. Diğer unsurlarda oluşabilecek eksiklikler, geçersizlik müeyyidesine tabi değildir. Kanun koyucu oluşması muhtemel eksiklikleri tamamlayarak, aval sorumluluğunun belirlenmesini sağlayıcı hükümler getirmiştir.

Belirtilen unsurların senedin ön veya arka yüzünde olması ve bu unsurlardan biri veya birden fazlasının eksik bulunması durumları değerlendirildiğinde, karşımıza şöyle olasılıklar çıkmaktadır¹⁴⁴.

1.-Senedin ön yüzünde, aval beyanı içeren, lehine aval verilenin belirtildiği şerh,

2.-Senedin ön yüzünde, aval beyanı içeren, lehine aval verilenin belirtilmediği şerh,

3.-Senedin ön yüzünde, aval beyanı içermeyen, lehine aval verilenin belirtildiği şerh,

4.-Senedin ön yüzünde, aval beyanı içermeyen, lehine aval verilenin belirtilmediği şerh,

5.-Senedin arka yüzünde, aval beyanı içeren, lehine aval verilenin belirtildiği şerh,

¹⁴³ ARSLANLI, s. 99; POROY/TEKİNALP, s. 187. Milletlerarası Polîçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 46/3 ve 5 hükümleri, avalin unsurlarını kanunumuzda yer aldığı şekliyle düzenlemektedir.

¹⁴⁴ Bu olasılıklar için bk. BAUMANN, s. 36 vd. İmzanın bulunmaması halinde sorumluluk oluşmayacağından, burada değerlendirilmemiştir.

6.-Senedin arka yüzünde, aval beyanı içeren, lehine aval verilenin belirtilmediği şerh,

7.-Senedin arka yüzünde, aval beyanı içermeyen, lehine aval verilenin belirtildiği şerh,

8.-Senedin arka yüzünde, sadece imzanın bulunması.

Kanun 1, 2, 4, 5 ve 6 numaralı ihtimaller bakımından açık düzenlemeler getirmiştir¹⁴⁵. Buna karşılık kanunda 3 ve 7 numaralı ihtimallerin cevabının bulunmaması bir eksiklik oluşturmaktadır¹⁴⁶. Keza arka yüzde bulunan imzanın, beyaz ciro kabul edilmesi (TTK 595/2) dışında hüküm bulunmaması, 8 numaralı ihtimal bakımından bir boşluğa sebep olmaktadır¹⁴⁷.

TTK 613'de aval şerhinin içeriği açıklanırken, iki unsur ikinci fıkrada, diğer unsur ise son fıkrada belirtilmiştir. Bu unsurlardaki eksiklikler ise, her bir unsura ilişkin açıklamanın ardında belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme bazı açılardan isabetli değildir. Şöyle ki: İlk olarak bu hüküm, kanun yapma tekniği bakımından iyi bir düzenleme değildir ve karışıklığa sebep olabilecek niteliktedir. Bunun yerine öncelikle aval şerhinin içeriğinin belirtilmesi, sonra da unsurlarda eksiklikler halinde, boşluğun ne şekilde doldurulacağını belirtmesi daha doğru olurdu¹⁴⁸.

İkinci olarak, tek imzanın aval şerhi sayılacağı ifadesi yerine, bu beyanın aval iradesini içerdiğinin kabul edilmesi daha isabetli olurdu.

Son olarak yukarıdaki 3 ve 7 numaralı ihtimallerin cevaplarının kanunda bulunmasını sağlayacak bir düzenleme yer alsaydı, ortaya çıkan boşluğun yorum yoluyla doldurulması engellenirdi¹⁴⁹. Poliçe üzerinde bulunan sorumlulukların yoruma açık olması, kıymetli evrak hukukunun ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

¹⁴⁵ BAUMANN, s. 37.

¹⁴⁶ Bu hususta bk. aşı. § 2, II, C, 2, b, aa, bbb, cccc.

¹⁴⁷ Bu hususta bk. aşı. § 2, II, C, 2, b,aa, bbb, cccc.

¹⁴⁸ Poliçenin unsurlarına (TTK 583) ve unsurlardaki eksikliğe (TTK 584) ilişkin maddelerde olduğu gibi.

¹⁴⁹ BAUMANN, s. 37.

Aval şerhi belirlediğimiz unsurlar dışında, başka bazı kayıtları içerebilir. Avalin herhangi bir kayıt ve şarta bağlanamıyor olması¹⁵⁰, onun niteliğini zedelemeyecek kayıtların aval şerhine eklenmesini engellemez. Bu kayıtların konulması, aval verenin sorumluluğunun kısmen kendi iradesine bağlı olması anlamına gelmektedir¹⁵¹.

b. Unsurların İncelenmesi

aa. Aval Beyanı

aaa. Tanım

Aval verenin, temin etme iradesini açıklamasına aval beyanı¹⁵² denir. Teminat iradesi senet üzerinde görünmesi gerektiğinden, bu aval şerhinin bir unsuru olarak ortaya çıkar. Kıymetli evrakta, senet üzerinde oluşan sorumlulukların üçüncü kişiler tarafından rahatlıkla anlaşılması için, bunların mümkün olduğu kadar açık olması ve yoruma gerek bırakmaması ilkesi egemendir. Aynı ilke aval için de geçerlidir. Dolayısıyla aval veren kişinin temin etme iradesini senet üzerine belirtmesi, avalin üçüncü kişiler (cirantalar ve hamil - muhtemel senet alıcıları) tarafından tanınmasını sağlayacaktır.

bbb. Yapılışı

aaaa. "Aval içindir" İbares

Kanun, aval beyanının "aval içindir" tabiri veya buna muadil herhangi bir diğer ibare ile belirtilmesi gerektiğinin söylemektedir. Buradan anlaşılan kanunun öncelikle aradığının "aval içindir" tabiri olduğudur¹⁵³. Bu tabir kullanıldığında, aval iradesinin varlığı konusunda bir sorun çıkmayacaktır¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Bk. aşı. § 4, I, B.

¹⁵¹ Bk. aşı. § 6, I, C.

¹⁵² Doktrinde aval şerhi yerine "aval beyanı" teriminin kullanıldığı görülmektedir (Bu terim için bk. ÖZTAN, s. 798). Ancak genel olarak kabul gören "aval şerhi" terimidir (Bk. ARSLANLI, s. 98; POROY/TEKİNALP, s. 187; KINACIOĞLU, s. 208; DOMANIÇ, s. 224; İMREGÜN, s. 79). Biz de genel kabul gören terim olarak aval şerhi terimini benimsiyor, bu beyanın aval verme amacıyla yapıldığını gösteren bölümünü de "aval beyanı" olarak nitelendirmenin doğru olacağını düşünüyoruz.

¹⁵³ Milletlerarası Poliş ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, teminat verildiğini gösteren ibarelerin bir çoğunu saymıştır. Bu ibarelerin yazılışına göre teminat verenin savunmaları değiştiğinden hangi ibarenin kullanıldığı önem kazanmaktadır. Burada teminat iradesini gösteren ibareler "garanti", "aval" ve "aval olarak" ibareleridir. Bunlar sözleşmenin 46/3 hükmünde incelenmektedir. Temin edenin savunmalarına ilişkin 47 nci maddenin 4 ncü fıkrasından "ödeme garantisi" ibaresinin de teminat

bbbb. Muadil İbare

Kanun, avale benzer ibarelerin senet üzerinde bulunmasını da yeterli görmüştür. Gerçekten senet üzerinde görünen ifadenin teminat iradesi olarak değerlendirilebilmesi, aval açısından yeterli kabul edilmiştir (TTK 613/3). Sadece belli kalıpların kabulü ve diğerlerinin reddi, amaca aykırı sonuçlar ortaya çıkarabileceğinden, bu tutum isabetlidir¹⁵⁵.

Hangi ifadelerin muadil ibare olarak değerlendirilebileceği önemli bir sorundur. Özellikle teminat iradesi olarak yorumlanması mümkün olmayan ibarelerin, bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir. Örneğin senedi "şahit" olarak imzaladığını belirten ve bunu bir beyan olarak senet üzerine geçirmiş bulunan kişinin, aval veren olarak sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁵⁶. Aynı sonuca "görüldü" ibaresi için de varılabilir.

Ancak şerhin içeriğinde birden fazla yönde irade açıklaması bulunması ve bunlardan birinin teminat yönünde irade açıklaması içermesi halinde, bu iradenin aval olarak kabulü mümkün olabilir. Nitekim Yargıtay bir kararında bonoyu şahit ve kefil sıfatıyla imzalayan kişinin aval veren olarak kabul edilmesi gerektiğini içtihat etmiştir¹⁵⁷.

kurumunun oluşumu için yeterli olacağı anlaşılmaktadır. "Önceikle ciranta garantisi" ibaresinin teminat iradesi olarak kabul edilmeyeceği de açıklanmıştır (Sözleşme 46/3).

¹⁵⁴ Kanunda diğer senet sorumluları bakımından da aynı açıklık aranmaktadır. Örneğin, keşidecinin sorumluluğu açısından, kayıtsız şartsız havalenin (TTK 583/ b.2), muhatap bakımından öncelikle "kabul edilmiştir" ibaresinin aranmasıyla, iradenin açık olarak görünmesi amaçlanmaktadır.

¹⁵⁵ Milletlerarası Polİçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde her ne kadar teminatı gösteren ibareler sayılmışsa da bunların sınırlı olmadığı, benzer ibarelerin (words of similar import) kullanılması halinde de teminatın oluşacağı kabul edilmektedir (Sözleşme 46/3 ve 47/4).

¹⁵⁶ Bu hususta bk. 11. HD, 3.11.1980, E. 4835, K. 4956, "...Senet lehtar ve hamili bulunan davalı duruşmada, davacı (H) nin emre muharrer senedin borçlu hanesindeki imzası üstündeki (şahit) ibaresini, senedin düzenleme tarihinden sonra ilave ettiğini iddia ve ispat etmemiş bulunmasına ve davalı senedin lehtar ve hamili olması itibarıyla, senedin düzenlenmesi anında dava dışı keşideciden senedi aldığı sırada (şahit) ibaresinin mevcudiyetinden haberdar olmasına TTK 613. maddesindeki (aval) ile ilgili kanuni karinenin, senedin yüzüne hiç bir ibare dercedilmeksizin mücerret olarak atılan imzayı hedef tutmuş bulunmasına göre, TTK 589 ncu maddesi hükmüne tevkiifan davacının şahit beyanı altındaki imzasının, o imzayı atanı ilzam etmeyen bir imza olarak kabulü gerekeceğinden...", DOĞANAY, s. 1731, dn. 404. Keza aynı mahiyette 12. HD, 1.12.1986, E. 2432, K. 13256, (ERİŞ, s. 375).

¹⁵⁷ Bu hususta bk. 11. HD, 20.4.1976, E. 2133, K. 2173, "... Davacı, davalının lehtar olarak görüldüğü emre muharrer senedi (şahit) sıfatıyla imzaladığını ve fakat sonradan kefil kelimesinin ilave edildiğini iddia ve bu senetten dolayı borçlu olmadığını tespitini istemiş bulunmasına nazaran, bilirkışı marifetiyle senetteki kefil kelimesinin sonradan ilave edilip edilmediğinin incelenmesi, şayet sonradan ilave edilmişse o zaman kefil kelimesiyle şahit kelimesinin birlikte yazılması hali kefalet diğer bir deyişle aval vermeyi ortadan kaldıracığı için davanın reddi cihetine ..." (DOĞANAY, s. 1731, dn. 403).

Dolayısıyla "temin ettim", "taahhüt ederim", "teminattır", "teminat olarak", "tekeffül ettim", "asil tarafından vadenin hitamında meblağı mezkur verilmediği takdirde"¹⁵⁸, gibi teminat iradesi içeren ibareler de muadil ibare kavramı içinde kabul edilmelidir. "Ödeyeceğim", "kabul ediyorum", gibi muhatap tarafından yazıldığında, kabul iradesi olarak anlaşılacak ibarelerin de (TTK 607/1), üçüncü kişiler tarafından konulduğu takdirde teminat iradesi olarak yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz. Özellikle avalin poliçenin ödenmesini temin ediyor olması (TTK 612/1) bu görüşü güçlendirmektedir. Tüm bu ibareler, poliçenin ödenmesinin temin edildiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu yüzden senet üzerinde görünmeleri halinde bunların aval olarak kabul edilmesi kanunun amacına ve ifadesine uygundur.

Teminat sorumlulukları oluşurken tarafların kullandıkları ibarelerin, sözleşmenin hukuki niteliği hakkında sonuca varmak için kural olarak yeterli olmadığı, dolayısıyla BK 18 gereğince tarafların gerçek ve ortak amaçlarının araştırılması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁹. Özellikle kefalet ve garanti sözleşmelerinin birbirinden ayrılmasında kullanılan kıstaslar incelendiğinde, kelimelere bağlı yorumun önem taşımadığı görülmektedir¹⁶⁰. Uygulamada, teminat iradesini açıklamak amacıyla kullanılan ibarelerin teknik anlamlarıyla kullanılmadığı gözlenmektedir. Bu husus kambiyo senetleri bakımından da kendini göstermektedir. Ticari hayatta kullanılan basılı bono örnekleri incelendiğinde, aval terimi yerine "kefil", "müşterek ve müteselsil kefil" veya "müşterek borçlu ve müteselsil kefil" ibarelerinin konulduğu görülmektedir. Uygulamada oluşan bu durum ve TTK 613/2 de yer alan "muadil ibare" kavramı birlikte değerlendirildiğinde, poliçe üzerinde görünen teminat açıklamalarının, aval olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

1931 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁶¹ bononun üzerine yazılı "berveçhi bala şerait dairesinde vadesi hitamında meblağı mezkuru Anoş Efendi vermediği takdirde derhal bila itiraz kendi tarafımdan tediye etme mecburum" kaydının, adi kefalet mi yoksa aval mi olduğu tartışılmış, sonuçta üçte iki çoğunlukla bunun aval

¹⁵⁸ Bk. 12.12.1967, E. 11140, K. 11490: "...Vadesinde keşideciler tarafından ödenmediği takdirde, Ö... K... tarafından ödenecektir...", (DOĞANAY, s. 1728, dn. 397). Ancak bu ifadenin, vadeden önce ortaya çıkacak müracaat hallerinden sorumsuz olma iradesi içerdiğinin kabulü de mümkündür (Bu hususta bk. aşa. § 6, I, C).

¹⁵⁹ TANDOĞAN (Özel Hükümler), 686.

¹⁶⁰ Bunlar, asililik-ferilik, menfaat, aynen ifa-tazminat, ivaz ve kişiye yönelik ilgi gibi kıstaslardır (Bu hususta bk. TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 820 vd).

¹⁶¹ İBK, 25.3.1931, E.5 K.37, (RG. 26.1.1931).

olarak kabul edilmesi gerektiğine karar verilmiştir¹⁶². Bu tarihten sonra da Yargıtay, kambiyo senetlerini "kefil" kaydı koyarak imzalayan kişiyi aval veren olarak kabul etmiştir. Bu uygulama, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadını oluşturmaktadır¹⁶³. Bu kararlar doktrinde de kabul görmüştür¹⁶⁴.

Poliçeyi "kefil" ibaresi altında imzalayan kişinin, gerçekte aval verme iradesiyle hareket ettiği kabul edilmektedir. Bu kişinin kefalet hükümlerine göre sorumlu olmayı istemesi halinde, senet üzerinde bulunacak iradenin, daha açık olarak görünmesi gerekecektir¹⁶⁵. Bunun dışında sadece teminat açıklamasının varlığı anlaşılıyorsa, bunun "muadil ibare" olarak nitelendirilmesi ve aval hükümlerine tabi tutulması gerekecektir.

cccc. Aval Beyanının Bulunmaması ve Zımni Aval

a1. Aval Beyanının Bulunmaması

Aval beyanının bulunmaması, senet üzerinde teminat iradesinin görünmemesidir. Bu durumun sonucu kanunda açıklanmamıştır. TTK 613/3'de belirtilen ön yüzdeki imzanın, aval olarak kabul edileceğine dair ilke, beyanın yokluğu halini tam olarak açıklamamaktadır. Çünkü bir taraftan arka yüzde yer alan ve bir ibare içermeyen imzayı, diğer taraftan ön yüzde yer alıp bir ibare içeren imzanın durumunu düzenlememektedir.

¹⁶² Gerçi Karar 1926 tarihli Ticaret Yasası 556 ncı maddesi ile ilgili verilmişse de bu madde 1956 tarihli Türk Ticaret Kanununun 613 ncü maddesi ile aynıdır. Bu sebeple bu içtihadı Birleştirme Kararının halen yürürlükte olmadığı iddia edilemez.

¹⁶³ Bk. 12. HD, 24.5.1983, E. 2449, K. 4105 "... Avalin kim için verildiğinin buna ait şerhte açıklanması gerekir. Böyle bir açıklama taşımayan şerhe dayanan veya senedin yüzüne atılmış mücerret imzaya taalluk eden aval işlemi keşideciye matuf sayılır. (E) ve (M) senedin arkasına *bonoların müşterek ve müteselsil kefilleriyiz* diyerek imza etmişlerdir. Yukarıda açıklanan nedenlerle aval veren durumundadırlar ve tıpkı kendisine aval verdiği keşideciler gibi sorumludurlar..." (YKD, C. IX, S. 11, s. 1652-1653). Benzer mahiyette, 12. H.D., 21.10.1976, E. 8549, K. 10351, (YKD, C. IV, S. 5, s. 757); İİD, 12.5.1964, E. 5988, K. 5698, (İPEKÇİ/İLBULDU, s. 63); İİD, 18.4.1966, E. 4019, K. 4003, (İPEKÇİ/İLBULDU, s. 65).

¹⁶⁴ KARAYALÇIN, s. 224; ÖZTAN, s. 800-801; KINACIOĞLU, s. 208; POROY/TEKİNALP, s. 187, dn. 156. TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 715.

¹⁶⁵ Sadece "kefilim" ibaresinin yeterli olmayacağı hususunda bk. TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 715. dn. 81. Aval şerhinde, açıkça borçlar hukuku hükümleri gereğince sorumluluk altına girme iradesinin varlığı halinde kefaletin kabul edilmesi gerektiği hususunda bk. KINACIOĞLU, s. 207.

Aynı ilkedен hareket eden Yargıtay, bir kararında (12. HD, 8.6.1978, E. 5235, K. 5344) bono üzerine "adi kefil" ibaresiyle atılan imzanın, adi kefalet hükümlerine göre sorumluluk oluşturacağını kabul etmiştir (YasaHD, Temmuz 1978, s. 1253). Yargıtay'ın bu kararı, bu beyanı koyarak imzalayan kişinin, sadece teminat iradesini göstermenin ötesinde, bu teminatın hangi hükümlere bağlı olmasını istemiş bulunduğunu da açıklamış olması sebebiyle doğrudur.

Lehine aval verilen kişinin belirtilmemesi halinde oluşacak sorun TTK 613/4'de açıklanmıştır. TTK 613/3'de ön yüzde yer alan ve bir açıklama içermeyen imzanın durumu incelenmektedir¹⁶⁶. Ancak bu yapılırken, ön yüzde yer alan imzanın aval şerhi sayılacağı belirtilmektedir. Oysa TTK 613/4'le birlikte değerlendirildiğinde 3. fıkra şu şekilde anlaşılmalıdır: "Muhatap veya keşideci imzaları müstesna olmak üzere poliçenin yüzüne konan ve bir ibare içermeyen her imzanın, aval beyanını içerdiği kabul edilir". Böylece imza sahibi, senedi bir sorumluluk oluşturmayaacağını düşünerek imzaladığını¹⁶⁷ ya da kendisinin şahit sıfatıyla senedi imzaladığını, ancak bu hususun senet üzerinde belirtilmediğini¹⁶⁸ veya muhatabın imzasını onaylama amacıyla imza atıldığını ileri süremeyecektir¹⁶⁹.

Senedin ön yüzüne atılan imzanın aval beyanını da içerdiğine ilişkin hüküm (TK. 613/3) ve kim lehine verildiği belirtilmediği takdirde avalin keşideci lehine verilmiş sayılacağına dair hüküm (TTK 613/4 c.2) birlikte değerlendirildiğinde, diğer iki unsurun eksik olmasına rağmen, sadece imzadan oluşan avalin geçerli olacağı sonucuna varılır¹⁷⁰. Bu hükümler, unsurlardaki eksikliğe rağmen senet üzerindeki iradenin aval olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurduğundan, ön yüze imza atılarak aval verilirken, aval beyanının yazılmasına gerek olmadığı haklı olarak ileri sürülmüştür¹⁷¹.

Ancak TTK 613/3 ile getirilen ilke bazı sorunlar çıkmasına sebep olmaktadır. İlk olarak, muhatabı temsilen senedi imzalayan kişinin, temsil şerhini koymamış olması

¹⁶⁶ Dolayısıyla, bir açıklama içeren imza, bu fıkranın uygulama alanı dışında kalmaktadır. Yargıtay bir kararında (11. H.D., 3.11.1980 E. 4835, K. 4956), bu hususu şu şekilde vurgulamıştır: "... Sadece ve başka bir ibare yazılı olmaksızın, senet yüzüne atılan imza sahibinin aval veren olarak kabulüne ilişkin bulunmasına binaen, TTK 589 ve 613 maddeleri hükümlerine göre, mahkemece, davacının (şahit) kelimesi altındaki imzasıyla senet borçlusu yani avalist kabul edilmemesi doğrudur..." (DOĞANAY, s. 1731, dn. 404). Yargıtay 11. Hukuk Dairesi daha yeni tarihli bir kararında (11. HD, 14.4.1987, E. 1185, K. 2184) "... Dava konusu bonoda, borçlu Seyfettin ile birlikte kefil olarak davacının ismi yazılı olup imzası da mevcuttur. TTK 613. maddesine göre bononun yüzüne konan her imza aval niteliğinde olduğundan bonoyu imzalayan davacı da aval veren durumunda bulunmaktadır..." (YKD, C. XII, S. 8, s. 1191) ifadesiyle, bir ibare içeren imza için, TTK 613/3'de konulan ilkeye gönderme yapmıştır. Kararla varılan sonucun doğru olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekmektedir. Ancak bu durumda, yani imzanın kefil açıklaması içermesi halinde, TTK 613/3 hükmünün değil, 2. fıkranın uygulanması gerekir. Böylece, imza sahibi kararda belirtildiği gibi ön yüzde imzası olduğu için değil, aval beyanında bulunduğu için sorumlu olacaktır.

¹⁶⁷ ÖZTAN, s. 805.

¹⁶⁸ Bk. 11. HD, 23.5.1983, E. 2522, K. 2629, (DOĞANAY, s. 1727, dn. 395). Yargıtay bu kararında özellikle kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağını vurgulamıştır.

¹⁶⁹ ÖZTAN, s. 805.

¹⁷⁰ Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 46/4 c.1 hükmü, ön yüzde yer alan ve bir beyan içermeyen imzanın teminat amaçlı atılmış sayılacağını kabul etmektedir.

¹⁷¹ KINACIOĞLU, s. 208.

mümkündür. İkinci olarak ön yüzde bulunan imzanın, aval amacıyla değil, birlikte keşide amacıyla atılmış olması da olasıdır. Bu düzenlemenin sonucu olarak senedi temsil amacıyla imzalayan, ancak temsil şerhini koymayan kişi, ihmalinin sonuçlarına katlanmakta ve şahsen sorumlu olmaktadır¹⁷². Diğer taraftan, ön yüzde yer alan imzanın, aval veya birlikte keşide amaçlı olduğunun tespiti, bu imza sahibinin durumu belirlemede önem taşımaktadır¹⁷³. İki durum arasındaki fark, özellikle ödeme sonrası ortaya çıkmaktadır. Aval veren, lehine aval verdiği kişiye karşı, poliçeden doğan hakları edinir ve ödediği bedelin tümünü, kıymetli evrak hukuku hükümlerine göre talep edebilir (TTK 614/3). Buna karşı birlikte keşide eden, ödeme halinde diğer keşidecilere, onların payları oranında ve genel hükümlere göre başvurabilir (BK 146)¹⁷⁴. Bu yüzden, ön yüzde yer alan imzanın, nasıl yorumlanacağını belirlenmesi gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında isabetli olarak, senedin ön yüzünde, ancak metnin üst tarafında yer alan imzanın aval beyanı olduğunu kabul etmiştir¹⁷⁵. Diğer taraftan metnin altında yer alan imza için, çözüm yolu şu şekilde bulunmuştur: İmza, keşideciyle birlikte senet üzerinde yer alan pulu iptal ediyorsa, imza sahibi birlikte keşideci olarak sorumlu olmalıdır. Aksi taktirde imza sahibi aval veren olarak sorumlu

¹⁷² Bk. aşağı. § 3.

¹⁷³ İmzanın ne şekilde yorumlanacağı, hamilin başvurusu bakımından bir fark yaratmaz. Keşideci lehine aval veren olsun, birlikte keşide eden olsun, hamile karşı müteselsil olarak (TTK 636) sorumludurlar (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 806; SENGİR, s. 12).

¹⁷⁴ Poliçe sebebiyle sorumlu olan kişilerin, aynı basamakta birden fazla kişi olmaları halinde oluşan durum, Kıymetli Evrak Hukuku hükümleri içinde çözülmemiştir. Bu sebeple, müteselsil borçluluğa ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 762; KINACIOĞLU, s. 210; KARAYALÇIN, s. 221). Ayrıca bk. aşağı. § 7.

¹⁷⁵ Bk. TD, 12.12.1958, E. 3192, K. 3045, "...Davanın müstenidi olan emre muharrer senedin yüz tarafının üst kısmındaki imzanın davacıya aidiyeti bilirkişi raporuyla anlaşıldığına göre, bu imzanın alt tarafta ve keşidecinin yanında olmaması, davacıyı (aval veren) olmaktan kurtarmaz. Davacı avalisttir..." (DOĞANAY, s. 1731, dn. 405).

olur¹⁷⁶. Diğer taraftan poliçe çoğul bir ifade taşıdığı takdirde, imza sahibinin birlikte keşideci olduğu yönünde yoruma gidilmesi de mümkündür¹⁷⁷.

Arka yüzde yer alan ve bir beyan içermeyen imza, TTK 613/3'ün kapsamı dışında kalmaktadır¹⁷⁸. Kanunda, konuya ilişkin tek hüküm, bunun "beyaz ciro" olarak kabul edileceğidir (TTK 595/2). Ancak ciro silsilesi dışında kalan böyle bir imzanın akibeti konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bu konuda ileri sürülen fikirler incelendiğinde, üç ayrı görüşten bahsedilebilir. İlk görüşe göre bu imza, sahibini sorumluluk altına sokmaz¹⁷⁹. Diğer görüşe göre, bu imzanın aval olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁸⁰. Bu konuda ileri sürülen son görüşe göre, bu imza beyaz ciro mahiyetindedir¹⁸¹.

Yargıtay'ın bu konuda birbirinden farklı kararlarına rastlanmaktadır. Gerçekten bir kararında, Yargıtay, senedin arkasında bulunan imzayı, ciro silsilesi içinde olup

¹⁷⁶ Ön yüzde bulunan imzanın, pulu iptal etmesi halinde, imza sahibinin birlikte keşideci olarak sorumlu olacağına dair bk. 11. HD, 29.11.1983, E. 5294, K. 5333: "... Davacı ve davalı tarafından dava konusu bononun ön yüzündeki (ödeyecek) hanelerine (aval içindir) veya benzeri bir şerh verilmeden ad ve soyadları yazılmak suretiyle (müşterek borçlu sıfatıyla) pul ve açığa imzalarını atmış bulunmalarına nazaran, davalının senedi kefil sıfatıyla imzaladığına ilişkin savunması varit görülmemiştir..." (ERİŞ, s. 371). İmzanın, pulu iptal etmemesi halinde, aval sorumluluğu oluşacağına ilişkin bk. 11. HD, 6.10.1986, E. 4563, K. 4992: "...TTK nun 613/2 maddesi gereğince, keşideciden başka senet üzerine konan her imza aval için atılmış sayılır. Dava konusu bonoda ödeyecek kısmında ve pul üstünde davalı Kamil'in imzası mevcut olmayıp, davalının imzası davacı keşidecinin imzasının altında bulunmaktadır. Bu durumda şeklen davalının imzasını aval vermek için attığı kabul edilmelidir..." (ERİŞ, s. 373-374).

¹⁷⁷ ÖZTAN, s. 806. Ancak bu yorum faaliyetinde senet dışı olgulardan yararlanılmaması gerekmektedir (Bu hususta bk. KINACIOĞLU, s. 208).

¹⁷⁸ Cenevre Konferansı sırasında, senedin arka yüzünde yer alan imzanın aval olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışılmıştır. Sonuçta, arka yüzdeki imzanın aval olmasına dair hüküm konulması reddedilmiş, metin üzerinde şüphe oluşmaması için çalışma raporuna da bu hususta bir açıklama konulmamıştır (Bu hususta bk. CARRY, Paul: "Aval Hakkında Doktrine ve Tatbikatta Yenilikler", (Çev Turgut SENGİR), IBD, C. XXXVI, 1961, S. 1-2-3, s. 303).

¹⁷⁹ Bu fikri kabul eden yazarlara göre, bu imza ciro silsilesi dışında bulunduğundan, ciro olarak kabul edilemez. Diğer taraftan bu beyanın aval olarak kabul edilmesini haklı gösterecek bir gerekçe de bulunmamaktadır (Bu hususta bk. ARSLANLI, s. 100; POROY/TEKİNALP, s. 187; ARMİNJON/CARRY, s. 301; LESCOT/ROBLOT, s. 557; BAUMANN, s. 42).

¹⁸⁰ Bu görüşü savunanlara göre, arka yüzdeki imzanın beyaz ciro olması zorunlu değildir. TTK 595 hükmü emredici değildir. Giro zinciri dışındaki imzanın aval olarak kabulü gerekir (Bu hususta bk. GÜRAL, s. 448; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 30).

¹⁸¹ ÖZTAN, s. 806-807; KINACIOĞLU, s. 209; ALIŞKAN, s. 315; JACOBI, s. 679; HUECK/CANARIS, s. 93 ve 146; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art. 31, Nu. 7; RECHFELDT/ZÖLLNER, s. 71. Böyle bir imzanın sahibinin, aval veren değil, ciranta olarak kabul edilmesi halinde, poliçe bedelini ödemesinin ardından lahtar ve keşideciye başvurabileceği, oysa aval olarak kabul edildiği takdirde, sadece keşideciye başvurabileceği hakkında bk. ALIŞKAN, s. 315.

Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 14/3 hükmü, poliçe arkasında yer alan tek imzayı "beyaz ciro olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla hukukumuz bakımından varılan sonuç, sözleşme bakımından da geçerli kabul edilebilecektir

olmadığını incelemeksizin beyaz ciro olarak kabul etmiştir¹⁸². Bir başka kararda ise senet arkasında ciro silsilesi dışında bulunan imzanın keşideci lehine verilen aval olduğu kabul edilmiştir¹⁸³. Bu kararda üzerinde durulan, senet üzerindeki imzanın sorumluluk oluşturması gerektiğidir. Ancak yeni sayılabilecek bir çok kararda, böyle bir imzanın, sahibine kambiyo senedinden doğan sorumluluk yüklemeyeceğini kabul edilmektedir¹⁸⁴. Bu kararların çokluğu, bunun Yargıtay'ın yerleşik fikri olduğunu göstermektedir.

Bizce, arka yüzde yer alan tek imzanın, aval olarak kabul edilmesi mümkün değildir. "Daha pratik" olacağı gerekçesiyle, böyle bir imzanın aval olarak kabul edilmesi, avalın şekline ilişkin TTK 613 hükmüne aykırıdır. Bu sebeple Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 14.11.1986 tarihli kararına katılmak mümkün değildir¹⁸⁵.

Türk Ticaret Kanununda beyaz ciroyu düzenleyen TTK 595/2 hükmü, beyaz cironun poliçenin arka yüzde veya alonj üzerinde olması dışında bir şart aramamaktadır. Bu imzanın ciro silsile içinde yer alması bir zorunluluk değildir. Dolayısıyla arka yüzde yer alan her imzanın, beyaz ciro olarak kabul edilmesi mümkündür. Diğer taraftan TTK 597/1 gereğince, cironun teminat fonksiyonu ortadan kaldırılabilen ve cironun nakil ve teminat fonksiyonları birbirinden ayrılabilir. İncelenen durumda TTK 597/1'de düzenlenen durumun tersi oluşmaktadır. Yani poliçe

¹⁸² Bk. İİD, 13.11.1967, E.9790, K.9977, (RKD, 1968, S. 1-2, s. 8).

¹⁸³ Bk. 11.HD, 14.11.1986, E. 5515, K. 5965: "...TTK 613. maddesinde avalın şekli açıklanmış..(tır). Maddenin ilk cümlesinde, aval şerhi'nin poliçe veya alonj (üzerine)yazılacağı belirtilmiştir. Bu cümlede poliçenin (ön yüzünden) bahsedilmemiştir. Maddenin ikinci cümlesinde ise poliçenin yüzüne konan her imzanın aval şerhi sayılacağı ifade olunmuştur. Bu ifade, poliçe üzerine konulan her imzanın aval şerhi sayılacağı ifade olunmuştur. Bu ifade, poliçe yüzüne konan her imzanın aval sayılacağını göstermekte ise de, poliçe arkasına konulan imzanın aval sayılmayacağı şeklinde bir mana taşımamaktadır. Ancak kaideten aval şerhinde (aval içindir) veya buna muadil bir ibare yazılmak gerekmekte olup, senedin ön yüzüne atılan imza konulduğunda, bu şerhi yazmak mecburiyeti ortadan kalkmaktadır. Şu halde senedin arka yüzüne (aval içindir) veya buna benzer bir şerh yazılmak suretiyle imza atılması halinde bu imzanın aval sayılmasını engelleyen açık bir hüküm mevcut değildir. Poliçenin ön yüzünde müsait bir yer bulunmadığı takdirde, poliçeye kağıt eklenmek yerine poliçe arkasına aval maksadı ile imza atmanın daha pratik bir yol olduğu açıktır. Olayda, bono arkasında fakat aval şerhi yazılmaksızın atılan imzanın ne ifade edeceği ve imza sahibi yönünden ne gibi bir sorumluluk getirebileceği kambiyo hukuku yönünden ayrıca incelenmelidir. Bono arkasında bulunan ve lehtar ile hamil dışında kimselere ait olan imzaların tamamen hükümsüz sayılması mümkün değildir. Bu imzaya bir değer izafe olunması gerekir. Bu imza ciro silsilesi içinde bulunuyorsa, imza sahibi cıranın sıfatıyla sorumluluk yüklenmiş olur. Bu imza ciro silsilesi içinde değil de müstakil ve tek bir imza durumunda ise, o takdirde imzanın aval ve kefalet maksadıyla TTK nun 613/son madde hükmüne göre keşidecinin borcu için verildiğinin kabulü iktiza eder..." (ERİŞ, 374-374).

¹⁸⁴ Bu hususta bk 12. HD, 23.9.1994, E. 10342, K. 11055, (UYAR Tarih: İçtihatlı İcra İflas Kanunu, C. IV, İzmir 1997, s. 5195-5196); 12. HD, 14.7.1993, E. 8667, K. 12832, (UYAR (Şerh), s. 5196); 12. HD, 19.2.1991, E. 782, K. 2039, (UYAR (Şerh), s. 5196).

¹⁸⁵ Karar için bk. yuk. dn. 183.

arkasında ve ciro silsilesi dışında yer alan cironun teminat fonksiyonu bulunup, nakil fonksiyonunun bulunmamaktadır. Ciroya ilişkin hükümler incelendiğinde, bunu engelleyecek bir hükme de rastlanmamaktadır. Son olarak, poliçe üzerinde yer alan her imza, sahibine sorumluluk yüklemelidir. Senet üzerinde sorumluluk oluşturmayacak bir imzanın varlığını kabul etmek, aşırı şekilciliktir. Bu açıdan, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadının da kabul edilmesi mümkün değildir.

Bizce bu durumda, sadece teminat fonksiyonuna sahip bir cironun varlığı kabul edilmelidir.

a2 Zımni Aval

Poliçe üzerinde yer alan ibarelerden, irade açıklamasının bir kişi lehine yapıldığı anlaşılmakla birlikte, teminat iradesinin bulunmaması ihtimali kanunda değerlendirilmemiştir. Gerçekten TTK 613/3 hükmünde sadece beyan içermeyen imzaya ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Bu durum **Baumann** tarafından, "zımni aval beyanı" olarak isimlendirilmektedir¹⁸⁶. TTK 613-614 düzenlemesi incelendiğinde "bir kişi lehine" irade açıklamasının "için" ve "lehine" ibareleri kullanılarak yapıldığı görülür. Kaynak metinler incelendiğinde bu ibareler yanına "hesabına" ibaresinin de eklenebileceği anlaşılr¹⁸⁷. Bu durumda "Mehmet Kahraman için", "Mehmet Kahraman lehine" veya "Mehmet Kahraman hesabına" ibarelerinin kullanılması halinde bir kişi lehine irade açıklamasında bulunulduğu kabul edilebilir.

Sorun "bir kişi lehine" yapılan irade açıklamasının, aval olarak yorumlanıp yorumlanamayacağıdır. Konu **Baumann** tarafından, senedin ön yüzünde böyle bir ibarenin bulunması bakımından tartışılmıştır. Buna göre TTK 613/3'de belirtilen, hiç bir ibare taşımayan imzanın aval iradesini içereceğine ilişkin hükme kıyasen, bir kişi

¹⁸⁶ **BAUMANN**, s. 37. Yazara göre kanunda bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunamaması, soruna yorum yoluyla çözüm bulunmasını zorunlu kılmaktadır

¹⁸⁷ Cenevre Yeknesak Kurallarının Almanca, Fransızca ve İngilizce metinleri incelendiğinde şöyle bir durum ile karşılaşılmaktadır: Almanca metin içerisinde "für wen" (kimin için) ibaresi kullanılmakta ve bu kanunumuz ile benzerlik göstermektedir. İngilizce ve Fransızca metinlerde "for whose account" ve "pour compte de qui" (kimin hesabı için) ibareleri kullanılmaktadır. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde keşideci için ibaresi anlamında olmak üzere "für den Aussteller" "for the drawer" ve "pour le treur" ibareleri kullanılarak aynılık sağlanmıştır. TTK 614/3 de lehine aval verilenden bahsedilmekte, aynı maddenin Almanca metninde, "... denjenigen, für den er sich verbürgt hat ..." (kendisi için kefil olduğu kişi), İngilizce ve Fransızca metinlerde ise, "... the person guaranteed.." ve "... garanti.." (temin edilen) ibareleri kullanılmaktadır.

lehine olduğu içeren beyanın da aval olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Yazara göre çoğun içinde az da vardır kuralı, bu sonucu haklı kılmaktadır¹⁸⁸.

Bizce de bu ifadenin içinde teminat iradesinin varlığı kabul edilebilir. Çünkü bir kimse lehine olduğu belirtilen irade açıklamasının, teminat dışında bir irade beyanı olarak yorumlanması mümkün değildir. Aynı şekilde senedin arka yüzünde yer alan böyle bir ifade de aval anlamına gelmelidir.

Ancak buna karşılık, "Mehmet Kahraman'a" ibaresi daha çok devir iradesini gösterir, bu sebeple bu ifadenin aval olarak kabul edilmesi mümkün olmamalıdır.

bb. Kimin için Aval Verildiği

aaa. Kural

Avalin kimin için verildiğinin, aval şerhinde yer alması gerekmektedir (TTK 613/4 c.1)¹⁸⁹. Lehine aval verilen kişinin bir poliçe sorumlusu olması gerektiği, TTK 614/2 hükmünün zıt anlamından ıkartılmaktadır¹⁹⁰. Dolayısıyla "kimin için verildiği" ibaresinden anlaşılması gereken, "hangi senet sorumlusu için" aval verildiğidir. Yani aval veren lehine aval verdiği senet sorumlusunu, aval şerhi içinde açıklamalıdır.

Lehine aval verilen kişinin aval şerhinde görünmemesi halinde, avalin keşideci lehine verilmiş sayılacağı kabul edilmiştir (TTK 613/4 c.2). Lehine aval verilen kişinin kim olduğunun belirtilmemesi bir boşluk oluřturacağından¹⁹¹ bunu engellemek isteyen

¹⁸⁸ BAUMANN, s. 38.

¹⁸⁹ Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde, lehine teminat verilen kişinin belirtilmesinin zorunlu olduğu yönünde bir ifade yerine, bunun yapılabileceği yönünde bir ifade yer almaktadır. "A guarantor may specify the person whom he has become guarantor" (Sözleşme 46/5).

¹⁹⁰ Bk. yuk. ř 2, I, C.

¹⁹¹ Lehine aval verilen kişinin gösterilmemesi sonucu oluşan durum ve kanun koyucunun bu hükmü koyma amacı bakımından iki görüşten söz edilebilir.

İlkine göre bir teminat ilişkisinde lehine teminat verilen kişinin gösterilmemiş bulunması, teminatın geçersizliğine yol açacaktır. Dolayısıyla, kanun koyucu oluşması muhtemel geçersizliği önlemeyi amaçlamaktadır (Bu hususta bk. ARSLANLI, s. 99; JACOBI, s. 680. Gerekçe belirtilmemiş olmakla birlikte, bu durumun geçersizlik oluşturacağı fikri için bk. ÖZTAN, s. 802).

Bizimde kabul ettiğimiz ikinci görüşe göre, lehine aval verilen kişinin gösterilmemesi, aval verenin senet üzerindeki durumunu belirsiz kılmaktadır. Lehine aval verilen kişi belirlenemediği taktirde, bir taraftan aval verene başvurabilecek kişiler, diğer taraftan aval verene karşı sorumlu olan senet sorumlularının kimler olduğu belirlenemeyecektir. Bu hüküm, belirsizliğin engellenmesi için konulmuştur (Bu hususta bk. BAUMANN, s. 49; CARRY, (ev Turgut SENGİR), İBD, C. XXXVI, 1962, S. 1-2-3, s. 239).

kanun koyucu, lehine aval verilen belirtilmediği takdirde avalin keşideci lehine verildiği hükmünü getirmiştir¹⁹².

bbb. Lehine Aval Verilenin Belirtiliş Şekli

aaaa. İsmen Belirtilmesi

Kanun lehine aval verilecek kişinin kim olduğuna dair açıklamanın ne şekilde yapılacağı konusunda susmaktadır¹⁹³. Bu belirlemenin normal yolu, lehine aval verilen kişinin isminin yazılmasıdır. Ancak kanunda bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁹⁴. Bunun sonucunda ortaya iki soru çıkmaktadır. İlki lehine aval verilenin, ismiyle değil, poliçe üzerindeki durumuna göre (lehtar, birinci ciranta, keşideci gibi) belirtilmesi mümkün müdür? İkincisi zımnen, yani en sık rastlanan şekliyle, lehine aval verilenin imzası yanına aval şerhi konularak, bu kişi lehine aval verildiğinin gösterilmesi mümkün müdür? İki konu bakımından da kanunda açıklık bulunmamaktadır.

¹⁹² Muhatap asıl borçlu olmasına rağmen kabul etmediği takdirde sorumlu olmayacaktır. Keşideci bulunmadığı takdirde poliçe oluşmayacağından bu hükümle keşideci lehine aval verildiği kabul edilmiştir (ARSLANLI, s. 99). Diğer taraftan, keşideci dışında bir kişi lehine aval vermeyi amaçlayan kişinin bunu belirtmesi gerektiği de ileri sürülmektedir (RECHFELTD/ZÖLLNER, s. 95). Oysa bu ifade kanunun ifadesine aykırıdır. Lehine aval verilen kişinin gösterilmesi öncelikli kural, eksiklik halinde bu kişinin keşideci olarak kabul edileceği boşluk doldurucu bir kural olarak ortaya çıkmaktadır.

Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 46/5 hükmünde, lehine aval verilen kişinin kim olduğunun belirtilmemesi halinde, avalin muhatap lehine verilmiş sayılacağı kabul edilmektedir. Diğer taraftan muhatabın kabul etmemiş olması durumunda, aval verenin sorumluluğu ayakta tutularak hukukumuzdan oldukça farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Gerçekten TTK 614/1 gereği, lehine aval verilen kişinin sorumluluğu oluşmadığı takdirde aval verenin sorumluluğu oluşmamaktadır. Oysa sözleşmenin 47/2 ve 53/1 hükümlerinde, kabul etmeyen muhatap lehine aval veren kişinin sorumlu olacağı kabul edilmektedir.

¹⁹³ Cenevre Konferansında madde üzerinde yapılan tartışmalar sırasında Hollanda delegesi ile başkan arasında geçen konuşmada, Hollanda delegesinin sorusu üzerine başkan tarafından verilen yanıt: "Avalin kimin hesabına verildiğinin gösterilmesi lazımdır demek, hesabına aval verilen kişi ismen zikredilecek demektir." Bu ifade çalışmalar sırasındaki son noktayı oluşturmaktadır, ancak metne işlenmemiştir (Bu hususta ve çalışmalar öncesinde maddeye konması düşünülen "avalin kim lehine olduğunda şüpheye düşüldüğü takdirde aval keşideci lehine verilmiştir" hükmünün tasarıdan çıkışı ile ilgili Bk. CARRY (Çev Turgut SENGİR), İBD, C. XXXVI, 1962, S. 1-2-3, s. 236)

¹⁹⁴ Poliçe, muhatabın ve lehtarın ad ve soyadını (TTK 583/3 ve 6) içermelidir. Buna karşılık keşidecinin isminin bulunması gerekip gerekmediği kanundan anlaşılmamaktadır. Ancak keşidecinin ad ve soyadının yazılmasının zorunlu olmadığı kabul edilmektedir (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 463; KINACIOĞLU, s. 110). Diğer taraftan lehine ciro yapılan kişinin kim olduğunun gösterilmesinin gerekmediği açıklanmıştır (TTK 595/2 c.1). Avalin şekline ilişkin hükümlerden, sadece imza atarak avalin oluşabileceği anlaşıldığından, aval verenin de adının da bulunmasının zorunlu olmadığı kabul edilebilir.

bbbb. Senet Üzerindeki Konumunun Gösterilmesi

Lehine aval verilen ismen belirtilmesinin zorunlu olmadığı, senet üzerinde bulunduğu konumun gösterilmesi suretiyle kim lehine aval verildiğinin gösterilebileceği doktrinde kabul edilmektedir¹⁹⁵.

Bizce de kim lehine aval verildiği açıklanırken, normal olanı lehine aval verilen kişinin ismen belirtilmesidir. Ancak bu kişinin bir senet sorumlusu olması ve senet üzerindeki konumundan belirlenebilmesi, bu şekilde yapılan belirtmenin, lehine aval verilen kişiyi diğer senet sorumlularından ayırmamızı sağlamaktadır.

Burada amaçlanan, lehine aval verilen kişinin kolaylıkla tespit edilebilmesi ve karışıklığın engellenmesidir. Lehine aval verilen kişinin bir poliçe sorumlusu olması, bu sorumluluğunun poliçe üzerinde şeklen oluşmasını zorunlu kılmaktadır. Böylece her senet sorumlusu bir taraftan senet üzerinde görünürken, diğer taraftan sorumluluğunun oluşmasına uygun olarak, lehtar, ciranta, keşideci sıfatını kazanmaktadır. Bu şekilde lehine aval verilen kişinin, senet üzerinde görünen yerine göre yapılacak açıklama, bu kişinin rahatlıkla tespit edilebilmesini sağlarken, karışıklığı da engelleyecektir¹⁹⁶.

cccc. Lehine Aval Verilen Kişinin İmzasının Yanına İmza Konularak Belirtilmesi

Buna karşı açık bir ifadede bulunmaksızın, lehine aval verilen kişinin imzasının yanına imza atılması halinde, bunun bu kişi bu kişi lehine aval verilme olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı konusunda, doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır.

Bu konudaki ilk görüşe göre, TTK 613/4 c. 2'de ifadesini bulan karine, aksi ispatlanamaz bir karinedir. Dolayısıyla lehine aval verilen kişi belirtilmediği takdirde, keşideci lehine aval verildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bunun aksinin kabul edilmesi, kıymetli evrak hukuku kurallarına aykırı olacaktır¹⁹⁷.

¹⁹⁵ ARSLANLI, s. 98; ÖZTAN, s. 802; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 12; JACOBI, s. 680; BAUMANN, s. 44.

¹⁹⁶ Lehine aval verilen kişi belirtilmediği takdirde, keşideci lehine aval verilmiş sayılacağına ilişkin incelenen hüküm, aynı tarzda açıklama yapmaktadır. Dolayısıyla kanunda bu konuyla ilgili, üstü kapalı bir kabulden söz edilebilir.

¹⁹⁷ Bu görüşe sahip olan yazarlardan Lescot, karinenin aksi ispatlanamaz olarak kabulünün kıymetli evrak hukukunun şekilci karakterine uygun olduğunu kabul etmektedir. Zira bu karine, lehine aval verilen kişinin belirtilmemesi halinde avalin geçersiz kalması ihtimalini ortadan kaldırmaktadır (LESCOT, s. 68).

İsviçre Federal Mahkemesi bunu, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olmayan ancak taraflar arasında ileri sürülmesi mümkün bir karine olarak kabul etmiştir¹⁹⁸. Ancak Federal Mahkeme bir süre sonra verdiği başka bir kararında karinenin bu şekilde uygulanması için, lehine aval verilen kişinin senet üzerinden anlaşılabilmesi gerektiğini, aval verenin imzasını koyduğu yer, lehine aval verilen kişinin kim olduğunu belirtme amacını taşıyor ve bu durum senet üzerinden açıkça anlaşılıyorsa, artık karinenin uygulanması gerekmediğini belirtmiştir¹⁹⁹. Karara konu olayda, uyuşmazlık keşideci ve aval veren arasında çıkmış olduğundan, karinenin üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışılmamıştır²⁰⁰. Kararda ileri sürülen ilkeler kabul edildiğinde, bir ciranta lehine aval veren kişi, bunu sadece imzasını bu ciranta yanına atarak yapması mümkün olmayacaktır. Zira bu durum

vd). Yazar bu fikrini, Fransız Temyiz Mahkemesinin 8 Mart 1960 yılında verdiği kararı incelerken ileri sürmektedir. Bu karara konu olan olayda keşideci, aval verenin kendisi lehine değil muhatap lehine aval verdiğini iddia etmektedir. Ancak Temyiz Mahkemesi avalin şekline ilişkin hükümlerin ispat değil, geçerlilik şartı olduğunu kabul etmektedir. Lehine aval verilen kişinin gösterilmesine yönelik bu zorunluluk yerine getirilmediği takdirde, keşideci lehine aval verilmiş olacağı yönünde kesin bir hüküm konularak her tür şüphe ortadan kaldırılmaktadır (Aynı karar bir başka makalede de incelenmiştir. Karar ve öncesinde verilen yerel mahkeme kararları için bk. **CARRY** (Çev Turgut **SENGİR**), İBD, C. XXXVI, 1961, S. 1-2-3, s. 308 vd). Ancak **Lescot** kuralın bu şekilde uygulanması gerektiğini kabul ederken, istenmeyen sonuçların da ortaya çıkabileceğini kabul etmektedir.

Aynı fikri kabul eden **CARRY** ise bunu bir örnekle açıklamaktadır. Kısmi kabulde bulunan lehine verilen aval ancak bu kısmi kapsamaktadır. OR 1005 (TTK 597) gereğince sorumluluğunu sınırlamış bulunan ciranta lehine aval verdiğinde de aynı durum oluşmaktadır. Her iki durumda da aval verene sorumluluğunu sınırlamış bulunan kişi lehine aval verdiğini ispat imkanı verilmesi halinde, senet hamilinin durumu kıymetli evrak hukuku ile amaçlanmayan şekilde zarar görecektir. Zira hamil kim lehine aval verdiğini açıklamamış aval verenin, keşideci lehine aval verdiğini kabul etmekte haklıdır (**CARRY** (Çev Turgut **SENGİR**), İBD, C. XXXVI, 1962, S. 1-2-3, s. 235). Diğer taraftan **ZIMMERMANN** ve **ALİŞKAN**'da bu fikri kabul etmektedirler (Bk. **ZIMMERMANN**, s. 250; **ALİŞKAN**, s. 316, dn. 218).

¹⁹⁸ Federal Mahkemeye göre bu karinenin amacı, tüm diğer şekil hükümleri gibi kambyo borçlusu ile senet hamili arasındaki ilişkiyi düzenlemektir. Aval veren ve lehine aval verilen kişi arasındaki ilişki, bu karinenin konulması bakımından endişe duyulan bir ilişki değildir. Bu sebeple, hamil ve senet borçluları arasında aksinin ispatı mümkün olmamakla birlikte, keşideci, muhatap ve aval veren arasında bu ilişkinin ileri sürülmesi mümkündür (BGH 74, II, s.246, JdT, 1949, s.341. Kararın incelemesi için Bk. **CARRY** (Çev Turgut **SENGİR**), İBD, C. XXXVI, 1962, S. 1-2-3, s. 230 vd). Karara konu olayda, aval veren keşideciye başvurmuş, keşideci avalin kendisi lehine değil muhatap lehine verildiğini iddia etmiştir. Federal Mahkeme, keşidecinin muhatap lehine aval verildiğini ispat imkanı bulunduğunu kabul etmektedir. Federal Mahkemenin bu kararı, **Öztan** tarafından kabul edilmektedir (**ÖZTAN**, s. 803). Gerçekten yazara göre, karinenin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Buna karşı taraflar arasında ileri sürülmesi mümkün bir savunma oluşturmaktadır (**ÖZTAN**, s. 803). Aynı şekilde **BAUMANN**'da karinenin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi gerektiğini, ancak ilişkinin tarafları arasında ileri sürülmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir (**BAUMANN**, s. 51).

¹⁹⁹ Karar konu olayda, keşideci poliçe bedelini ödeyerek, muhatap lehine aval verdiğini iddia ettiği kişiye başvurmuştur. Aval verenin imzası muhatapın imzasının yanındadır ve Federal Mahkeme bu imzayı muhatap lehine aval beyanı olarak nitelendirmiştir (BGH 77 II 250; JdT, 1952 I 174; Kararın incelemesi için Bk. **CARRY** (Çev Turgut **SENGİR**), İBD, C. XXXVI, 1961, S. 1-2-3, 230 vd).

²⁰⁰ **ÖZTAN**, taraflar arasında ileri sürülmesi mümkün olan bir karinenin oluştuğunu, ancak bunun için sadece senet üzerindeki emarelerden yararlanılabileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla muhatap lehine

sadece aval veren ve lehine aval verilen arasında ileri sürülebilen bir savunma oluşturacağından, ön sırada bulunan cirantaya karşı ileri sürülemeyecektir²⁰¹.

Bizim de katıldığımız son görüşe göre, aval verenin lehine aval verdiği kişinin imzasının yanına imza atarak, lehine aval verdiği kişinin kimliğini açıklaması mümkündür²⁰². Gerçekten bu konuda öncelikle karinenin niteliği üzerinde durulmalıdır. Bizce, gösterilmediği takdirde keşideci lehine aval verilmiş sayılması, aksi ispat edilebilir bir karinedir. Çünkü bu karineyle amaçlanan, aval vereni kişiyi sorumluluk zinciri içindeki yerinin belirlenmesidir. Senedi eline alan kişi aval beyanının bulunduğu yerden, kim lehine aval verildiğini anlayabilecek durumda olduğu takdirde, bu kişinin iyiniyetli olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Bu durumda aval verenin, keşideci lehine aval vermediği konusundaki savunması senet metninden anlaşılan def'i niteliğine sahip olacaktır. Diğer taraftan Federal Mahkeme tarafından kabul edildiği gibi, karinenin aksinin ispatını ilişkinin taraflarıyla sınırlamak da doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü bu karineye rağmen tarafların, doğrudan doğruya aralarındaki ilişkiden doğan def'ileri ileri sürebilmeleri mümkündür (TTK 599). Dolayısıyla bunu senet üzerinden görünen emarelerle sınırlamak, def'ilerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümlerin, kanunun amaçladığından daha dar yorumlanması anlamına gelmektedir.

cc. İmza

Aval şerhinde bulunması gereken üçüncü unsur imzadır. Aval beyanının aval veren kişi tarafından beyanın imzalanması gerekmektedir. Kanun, aval şerhinin "aval

aval vermek amacıyla imzasını muhatabın imzası yanına atan kişi, keşideci lehine aval verdiğini iddia edemeyecektir.

²⁰¹ CARRY Federal Mahkemenin aval verenin durumunun doğrudan doğruya ilişki içinde bulunduğu kişilere karşı ayrı, iyi niyetli üçüncü kişilere ayrı belirlenmesini eleştirmektedir. Yazara göre ikinci ciranta lehine aval vermeyi isteyen kişi, imzasını bu kişinin lehine atacak ve ödeme halinde ikinci cirantaya başvurabilecektir. İkinci cirantada senedi ödeyerek birinci cirantaya başvurduğunda, senet ilk ciranta eline geçecektir. Senet bu kişinin elindeyken, senet üzerinde sadece imzası bulunan aval verenin, keşideci lehine aval verdiğini kabul eden birinci ciranta, aval verene başvurabilecektir. Federal Mahkemenin bu karinenin ancak taraflar arasında ileri sürülebileceği fikri karşısında, aval veren senet bedelini ikinci cirantaya ödemek zorunda kalacaktır. Böylece aval veren, birinci ciranta ve ikinci ciranta arasında sürekli müracaat ilişkisi doğacaktır (CARRY (Çev Turgut SENGİR), İBD, C. XXXVI, 1961, S. 1-2-3, s. 301. Ayrıca bk. CARRY (Çev Turgut SENGİR), İBD, C. XXXVI, 1962, S. 1-2-3, s. 240).

²⁰² KINACIOĞLU, s. 208; HUECK/CANARIS, s. 147.

veren kimse tarafından imza edilmesini", bir şekil şartı olarak kabul etmiştir (TTK 613/2)²⁰³.

İmzanın nasıl olması gerektiği, TTK 668'de açıklanmıştır. Buna göre imzanın mutlaka elle atılmış olması gerekmektedir. Bunun dışında bir vasıtayla yapılan işaret imza kabul edilmeyeceği gibi, bu işaretin tasdik ettirilmesi de imza olarak kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır. Aynı hüküm gereği, amaların imzalarının usulen tasdik edilmiş olması gerekmektedir.

Cenevre Konferansından sonra İsviçre, imza konusunda düzenleme yapma bakımından, anlaşmanın taraflarına tanınan serbestlik sonucu, imzanın en katı şeklini kabul etmiştir²⁰⁴. Aynı düzenleme, hukukumuzda da geçerlidir²⁰⁵. Bu düzenlemenin İsviçre'den aynen alınmış olması, doktrinde isabetli olarak eleştirilmektedir²⁰⁶.

Aval şerhinin unsuru olarak kabul ettiğimiz imza, poliçe üzerinde bulunması sebebiyle TTK 668 hükümlerine tabi olacaktır. Yani aval şerhinde bulunan imzanın, mutlaka el ile atılması, mihaniki vasıta ve mühürle yapılmaması gerekmektedir. Amaların vereceği aval şerhinde yer alan imzanın ise, usulen tasdik edilmiş olmalı gereklidir.

²⁰³ Bk. 11. HD, 11.11.1976, E. 4946, K. 4839: "... Senetteki imzanın kendisiyle aynı ismi taşıyan başka bir şahsa ait olduğunu şahit beyanıyla ispat eden kimse o senette yazılı borç için aval veren olarak sorumlu tutulamaz....", (ERİŞ, s. 370).

²⁰⁴ Ek II. m.2. Aynı serbestlikten yararlanan Fransa 6 Haziran 1966 tarihinde Code de Commerce 117'de yaptığı değişiklikle, kambiyo senetlerinde mekanik vasıtalarla atılan imzaya izin vermiştir (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 395, dn. 1; KARAYALÇIN, s. 51, dn. 29).

Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi 5/k hükmü imzadan anlaşılması gerekenin, sadece elle atılmış imza olmadığı ilkesini kabul etmektedir. Gerçekten bu hükme göre elle atılmış imza asıl olmakla birlikte, güvenliği kanıtlanmış baskı imzalar da, sözleşme kapsamında imza olarak kabul edilmektedir.

²⁰⁵ Bk. İİD, 27.6.1961, E. 6285, K. 6670: "... Mühür veya işaret kullanılarak aval verilemez...", (İPEKÇİ/İLBULDU, s. 60).

²⁰⁶ Okuma yazma düzeyinin İsviçre ile ülkemiz arasında farklılığına rağmen aynı düzenlemenin kabulü gerçekçilikle bağdaşmamaktadır (KARAYALÇIN, s. 51; ÖZTAN, s. 396). Bunun yanında amaların imzalarının tasdik ile geçerliliğine ilişkin hüküm, bunların taahhütlerini okuyamamaları nedeniyle. Buna karşı bu hükme göre taahhüdünü okuyup anlayabilen, ancak sakatlığı sebebiyle imza atamayan kişinin, kambiyo taahhüdünde bulunamaması isabetli değildir (ÖZTAN, s. 396). Bu kişiler bakımından amalara benzeyen bir hususun düzenlenmesi doğru olurdu. Ancak kendi imzaları ile kambiyo taahhüdü altına giremeyen kişilerin temsilcileri vasıtasıyla kambiyo taahhüdü altına girebilmeleri de mümkündür (ÖZTAN, s. 396; KARAYALÇIN, s. 53; DOMANIÇ, s. 476).

Buna karşılık aval şerhinde, imza dışındaki unsurların aval verenin eli ürünü olması gerekmemektedir. Bunların basılı olması mümkün olduğu gibi, bir başka kişi tarafından yazılması ve imzanın aval veren tarafından atılması da mümkündür²⁰⁷.

§ 3. TEMSİLEN AVAL

Bir teminat kurumu olan aval bakımından temsil ilişkisinin kabul edilmesi, birbirinden farklı "iki üç köşeli hukuki ilişkinin", aynı anda uygulanması sonucunu vermektedir. Üçüncü kişi lehine teminat verme anlamına taşıyan avalin, bir de temsilci vasıtasıyla yapılması ilişkiye dördüncü bir kişinin girmesi anlamına gelmektedir. Temsilcinin, aval ilişkisinin üç köşesinden birinde yer alması ihtimali halinde ise, temsilcinin kendisiyle işlem yapmasından doğan sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple avalin temsilen verilmesi ayrı bir başlık altında incelenecektir

Kambiyo taahhütlerinin temsilen yapılması mümkündür. Bu TTK 590 c. 1'de yer alan, "Salahiyeti olmadığı halde bir şahsın temsilcisi sıfatıyla bir poliçeye imza koyan kimse, o poliçeden dolayı bizzat mesul olur ve poliçeyi ödediği takdirde temsil olunanın haiz olabileceği haklara sahip olur" ifadesinin zıt anlamından çıkartılmaktadır. Burada, temsil yetkisi bulunan kişinin, poliçeyi imzalaması halinde temsil olunan kişinin hak edineceği kabul edildiğine göre, bu kişinin sorumluluk altına girmesi de gerekmektedir. Kıymetli evrak hukuku hükümleri içinde, TTK 590 haricinde temsile ilişkin bir hüküm bulunmadığından, burada temsile ilişkin genel hükümlerin (BK 32-40) uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁸.

Temsil yetkisinin iki kaynağı bulunmaktadır: Bunlar kanun ve iradedir. Kanundan doğan temsil yetkisi, ehliyetleri çeşitli sebeplerle sınırlanmış kişilerin kanunen atanmış kişilerce ve tüzel kişilerin organları tarafından temsil edilmeleridir²⁰⁹.

²⁰⁷ SENGİR, s. 11.

²⁰⁸ ÖZTAN, s. 400; STRANZ, Martin: Wechselgesetz, Kommentar, Berlin 1952, Art. 8, Nu. 1.

²⁰⁹ Diğer taraftan organların temsilci olmadıkları, bunların iradelerinin bizzat tüzel kişinin iradesi olduğu isabetli biçimde ifade edilmektedir (Bu hususta bk. EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 1998, s. 392; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 169; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 151 dn. 545).

Bu durumda tüzel kişilerin organlarının, Borçlar Kanununda düzenlenen temsil ilişkisine tabi olmayan, her tüzel kişi için kendi statüsünde belirlenmiş bir hukuki düzenleme olduğu kabul edilmelidir (Organların, iradi ve kanuni temsilciler ve yardımcı şahıslarla aralarındaki farkların kapsamlı bir incelemesi için bk. ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiilinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s. 82 vd).

Bu çeşit temsil, ilk ayrımın konusunu oluşturmaktadır. İradeden doğan temsil yetkisi ve aval verme konusunda temsil yetkisine ilişkin ihtimaller, bir sonraki ayırmada incelenmektedir. Üçüncü ve dördüncü ayrımlar ise temsilcinin kendisiyle sözleşme yapmasına ve temsil yetkisinin bulunmamasının sonuçlarına ayrılmıştır. .

I. KANUNİ TEMSİLDE ve TÜZEL KİŞİLERİN (BİRHASSA TİCARET ORTAKLIKLARININ) ORGANLARI BAKIMINDAN AVAL VERME YETKİSİ

A. KANUNİ TEMSİL

Kanuni temsile ilişkin hükümlerin bir kısmı, ehliyeteye ilişkin hükümler içinde incelenmiştir²¹⁰. Buna göre velayet ve vesayet altındaki kişiler adına, bunların temsilcilerinin aval verme yetkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde Medeni Kanunda yer alan, iki kanuni temsil ilişkisi olan evlilik birliğinin (MK 154) ve miras şirketinin (MK 581) temsiline ilişkin hükümler, bunların temsilcilerine aval verme bakımından yetki vermemelidirler. Bu düzenlemelerin, aval vermeyi gerektirmesi zor görünmektedir. Zira evlilik birliğinin temsili "evlilik birliğinin ihtiyaçlarının karşılanması" amaçlamaktadır²¹¹. Diğer taraftan miras şirketinin temsiline ilişkin MK 581, temsilcinin mirasçılardan birinin talebiyle atanacağını ve temsilin taksimin icrasına kadar geçerli olacağını belirtmektedir. Bu durumda miras şirketinin temsili, taksim amacıyla yapılacak olağan işlemler ve temsilci atanma talebinde belirtilen konularla sınırlamak doğru olacaktır.

B. TÜZEL KİŞİLERİN ORGANLARININ TEMSİLEN VERDİĞİ AVAL

Kanunlarımızda tüzel kişilerin nasıl aval vereceklerine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bunların hak ve fiil ehliyetleri de çeşitli hükümlerde düzenlenmiştir. Medeni Kanunda, tüzel kişilere ilişkin genel hükümler niteliğinde olan MK 46 - 48 de,

Buna karşı Ticaret Kanununda özellikle yönetim organlarından bahsedilirken "idare ve temsil" kavramlarından bahsedilmektedir. Buna kanundan çeşitli örnekler verilebilir: Kollektif şirket sözleşmesinin içeriğine ilişkin TTK 155/6; şirketin normal dönemde temsiline ilişkin 175, 176, 177; tasfiye döneminde temsiline ilişkin 219; keza komandit şirketlerde temsile ilişkin 257; anonim şirkette idare ve temsile ilişkin 317; temsil yetkisine ilişkin 321 vd; limited şirkette idare ve temsile ilişkin 540 vd.

Dolayısıyla tüzel kişiler ve organları arasındaki ilişki, Borçlar Kanunu anlamında temsil ilişkisi olarak kabul edilmese bile, bunların Türk Ticaret Kanunu ve özellikle kıymetli evrak hukuku anlamında (yani TTK 590 çerçevesinde), temsilci olarak kabul edilmesi doğru olacaktır. Bu sebeple avalin temsilen yapılmasına ilişkin hükümler kapsamında, organların tüzel kişilik adına aval verip veremeyeceklerinin incelenmesi gerekmektedir.

²¹⁰ Bk. yuk. § 2, I, A.

²¹¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 124.

tüzel kişilerin cins, yaş, hısımlık gibi, yaratılış gereği insana has olanlar dışında bütün hakları edinebilecekleri ve borç altına girebilecekleri, hakları kullanma ehliyetlerini kanuna veya nizamnamelerine göre gerekli organların oluşmasıyla kullanabilecekleri ve tüzel kişilerin iradelerinin organları vasıtasıyla oluşacağını hükme bağlanmıştır.

Ticaret ortaklıkları bakımından hak ehliyeti TTK 137'de incelenmiştir²¹². Bu hükme göre, ticaret ortaklıkları "işletme mevzuu" çerçevesinde kalmak üzere hak edinebilirler ve borç altına girebilirler. Maddenin ikinci fıkrasına göre, kanuni istisnalar saklıdır. İki fıkra birlikte değerlendirildiğinde, organların tüzel kişilik adına yapacakları işlemler için, ticaret ortaklığının hak ehliyetiyle sınırlı oldukları, ancak bu sınırı daraltan ya da genişleten istisnaların olabileceği anlaşılmaktadır.

Konumuz bakımından incelediğimizde, aval verme üçüncü kişi lehine verilen bir teminat olduğundan, üçüncü kişinin borcu için teminat vermek tüzel kişiliğin hak ehliyeti kapsamında değerlendirilebildiğinde, tüzel kişinin organlarının da tüzel kişilik adına aval verebileceği kabul edilebilecektir.

Medeni hukuk tüzel kişileri bakımından MK 46 ile getirilen ilke gereğince bunlar, yaratılışları gereği insana has olanlardan başka her türlü hakkı edinebilirler ve borç altına girebilirler. Organların temsil yetkisi ise, hak ehliyetinin kapsamına göre belirlenir. Hak ehliyetine dahil olan konularda, organların temsil yetkisi de bulunmaktadır. Medeni hukuk tüzel kişilerinde hak ehliyetinin geniş düzenlenişi, bunların organlarının teminat verme konusunda temsil yetkisinin varlığının kabul edilmesini gerektirecektir.

Konu ticari şirketler açısından incelendiğinde, üçüncü kişiler lehine teminat vermek, TTK 137 de belirtilen "işletme mevzuu" içinde değerlendirildiği takdirde, bunların aval verme ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilebilir. Özellikle şirket

²¹² TTK 137'de tüzel kişilerin hak ehliyetine mi, yoksa fiil ehliyetine mi sınırlama getirildiği yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak doktrinde bu hükmün tüzel kişilerin hak ehliyetini sınırladığı kabul edilmektedir (Tartışmalar için bk. ÜLGEN, Hüseyin: "Ticaret Şirketlerin Ehliyeti", Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1283 vd.; Özellikle ticaret ortaklıklarının ehliyetlerine ilişkin kapsamlı bir inceleme için bk. KUNTALP, Erden: Ticaret Ortaklıklarının Ehliyeti, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s 5 vd. Ayrıca bildirinin sunulduğu sempozyumda, konuyla ilgili tartışmalar için bk. s. 18 vd.).

Buna göre organların işletme konusu içinde değerlendirilen bir işlemi gerçekleştirebilmek için, ayrıca yetkilendirilmesi gerekmemektedir. Örneğin organın tüzel kişilik adına kambiyo taahhüdünde bulunması için yetkilendirilmesi gerekmez, organ olmakla bu yetkiye sahip sayılırlar (ÖZTAN, s. 403 dn. 14). Diğer tüzel kişiler bakımından da aynı ilke geçerlidir.

sözleşmesinde, üçüncü kişiler lehine teminat verme konusunda bir düzenleme bulunduğu takdirde bir sorun olmayacak, ticaret ortaklığının aval vermesinin mümkün olduğu kabul edilebilecektir²¹³. Buna karşı sözleşmede bu şekilde bir açıklık bulunmadığı takdirde, sorunun nasıl çözüleceği üzerine fikir birliği bulunmamaktadır.

Bu konuda ilk görüşe göre, teminat karşılığı kredi kullanmak ticari hayatın olağan işlemlerindendir. Kredi kullanan ticari ortaklıkların birbirlerine teminat vermeleri, kredi bulmalarını kolaylaştırır. Dolayısıyla ticari ortaklıkların üçüncü kişiler lehine teminat vermeleri, olağan işlemlerdendir ve bunun sözleşmede bulunması da gerekmemektedir²¹⁴.

Bizimde katıldığımız ikinci görüşe göre, ticari şirketlerin ehliyetlerinin TTK 137 ile kısıtlanması, bu maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği gibi ancak kanuni istisnaların bulunması halinde aşılabılır. Üçüncü kişi lehine teminat verilmesiyle ilgili, böyle bir kanuni istisna bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir ticaret ortaklığının üçüncü kişi lehine teminat verebilmesi için, bunun işletme mevzuu içinde değerlendirilebilmesi gerekmektedir. Yargıtay tarafından kabul edilen, kefaletin "ticari hayatın normal ve mutad işlemleri arasında yer alması" kıstası, kanunda yer alan "işletme mevzuu" gibi, açık ve objektif bir kıstas değildir. Üçüncü kişi lehine teminat vermenin her tür ticari ortaklık için mümkün olduğunu savunmak, ticari ortaklıklara ilişkin hükümlerde

²¹³ Kredi Kooperatifleri, Kefalet Kooperatifleri, Bankalar gibi.

²¹⁴ Bu fikir Yargıtay'ın kökleşmiş içtihadında (TD, 7.2.1978 E. 3282, K. 3381) şu şekilde ifade edilmektedir: "...TTK 137. maddesi gereğince ticaret ortaklıkları tüzel kişiliği haiz olduğundan şirket ana sözleşmesinde yazılı işletme konusu çerçevesi içinde kalmak koşulu ile bütün hakları edinebilir ve borçları yüklenebilirler. Ticaret ortaklıklarının işletme konuları içinde (kefalet etmek) gibi işlemler yer almaz. Bir ticaret işletmesinin belli konularda faaliyetini sürdürebilmesi için gerektiğinde kredi temini yoluna gitmesi ve bu nedenle başkasının kefaletini temin etmesi iktiza ettiği gibi aynı suretle başkasına kefil olma olanağı da vardır. Olayda iki davalının ortağı bulundukları kolektif şirketi her iki ortağın ayrı ayrı münferiden temsil ve borçlandırmağa yetkileri vardır. Kendilerinin ortaklığın işlerini yürütmeleri TTK'nun 160. maddesi hükmüne dayanmaktadır. Bu yetki kapsamı aynı kanunun 165. maddesi hükmü ile sınırlıdır. Bu hükme göre şirketin idaresine giren hususlar, ortaklığın amaç ve konusunu gerçekleştirmek için yapılması gereken mutad işlem ve işlerden ibarettir. Şirketi idare edenler, ortaklık menfaatlerine uygun gördükleri işlerde sulh, kabul ve feragat ile tahkime dahi yetkilidirler. Teberruda bulunmak ve ortaklık konusuna girmiyorsa taşınmazları satmak ve satın almak ve teminat olarak göstermek gibi mutad iş ve muameleler dışında kalan hususlarda, ortakların ittifakı şarttır. Uyuşmazlık konusu olan kefalet mutad iş ve muameleler arasına girer..." (Bu karar için bk. YKD, C. V, S. 7 s. 1008).

Yargıtay aynı fikri sonraki kararlarında da tekrarlamıştır (Bu kararlar için bk. 11. HD, 4.3.1979, E. 392, K. 98, DOĞANAY, s. 481; 11. HD, 23.3.1982, E. 851, K. 1225, YKD, C. VIII, S. 6 s. 820).

Yargıtay tarafından kabul edilen bu fikir, doktrinde bazı yazarlar tarafından kabul edilmektedir (Bu hususta. REİSOĞLU (Kefalet), s. 23 vd.; TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 731; PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku, Konya 1995, s. 53) Bu yazarlar dışında, Nurkut İNAN, Zühtü AYTAÇ ve Yaşar KARAYALÇIN Yargıtay tarafından verilen kararları onaylamaktadırlar (Bu hususta bk. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 56 vd.).

korunması gereken, ortakların, alacaklıların ve özellikle halka açık ortaklıklarda küçük tasarruf sahiplerinin korunmasını engelleyen bir düşünce tarzı olacaktır²¹⁵.

Bizce ticaret ortaklığının işletme mevzuu içinde değerlendirdiği takdirde, organları tarafından verilen aval, ticaret ortaklığını bağlayacaktır. Bunun dışında yani ticaret ortaklığının işletme mevzuu içinde değerlendirilmesi mümkün olmayan aval, ortaklık için bağlayıcı olmayacaktır.

Ortaklık organlarının, tüzel kişiliği temsiline ilişkin kanuni hükümler de, bu anlamda bir sınırlama oluşturacaktır. Örneğin TTK 321/3 gereği, yönetim kurulu üyeleri, anonim şirketi iki imza ile temsil ederler. Bir yönetim kurulu üyesi tarafından atılan imza, tüzel kişiliğin aval sebebiyle sorumluluk altına girmesi için yeterli olmayacaktır. Yine sözleşmede, temsil konusunda başkaca hükümler bulunduğu takdirde, aval verebilmek için bu hükümlere de uyulması gerekmektedir.

II. İRADİ TEMSİL

İradi temsil yoluyla aval verilebilir²¹⁶. Yetkiye dayalı temsille yapılmış bulunan avalde aval sorumluluğu, temsilci üzerinde değil temsil olunan üzerinde doğmaktadır. Bunun gerçekleşebilmesi için, temsilciye aval verme konusunda yetki verilmesi gerekmektedir. Ancak bu konuda verilecek yetkinin ne şekilde olması gerektiği konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır.

Kefalet bakımından incelendiğinde, kefalet sözleşmesinin yapılması için genel yetki yeterli görülmektedir²¹⁷. Ancak vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, vekilin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi için ayrıca yetkilendirilmesi aranmaktadır (BK 388/3). Kambiyo taahhüdünde bulunmak için, bu şekilde ayrı bir yetki aranmasının

²¹⁵ Bu fikir esas olarak Hikmet Sami TÜRK tarafından, sempozyum bünyesinde yapılan tartışmalar sırasında ileri sürülmüştür (Bu hususta bk. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 60 vd). Yine bazı yazarlar, Yargıtay tarafından kabul fikre edilen tedbirli yaklaşmaktadırlar (Bu hususta bk. **ANSAY**, Tuğrul: "Anonim Şirketlerin Kefil Olma Ehliyetleri" Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 370-371; **FRANKO**, Nisim: "Ticaret Şirketlerinin Kefalet Ehliyeti" Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Ankara 1985, s. 50 vd).

²¹⁶ **ÖZTAN**, s. 801.

²¹⁷ **TANDOĞAN** (Özel Hükümler), s. 739; **YAVUZ**, s. 789.

Yargıtay'ın içtihadı da bu yöndedir. Gerçekten bir kararda (11. HD, 1.10.1985, E. 4637, K. 4942) "... genel vekaletname ile tevkil edilen bir kimsenin ayrıca yetki verilmese dahi vekil edenin adına kefalet altına girmesinin mümkün bulunmasına ve Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları da bu doğrultuda (TD, 31.3.1971, E. 840, K. 2594) olduğu gibi..." denilerek bu durum vurgulanmıştır (**TANDOĞAN** 'Özel Hükümler, s. 398).

sebebi, kambiyo taahhütlerinde savunmaların sınırlanması ve mücerret sorumluluğun ortaya çıkmasıdır²¹⁸.

Doktrinde aval verme konusunda, kambiyo taahhütlerine kıyasen hareket edilmekte ve temsil olunanın kambiyo taahhütlerinde bulunma konusunda yetki vermesi halinde, aval verme konusunda da yetki vermiş sayılacağı kabul edilmektedir²¹⁹. Bu fikir kabul edildiğinde, kambiyo taahhüdünde bulunma konusunda temsil yetkisi verildiğinde, temsilcinin aval verme bakımından da yetkili olduğu kabul edilecektir. Diğer taraftan bu hükmün alelade temsilci gibi, ticari vekil hakkında da (BK 453/2 c.2) geçerli olduğu kabul edilebilir. Çünkü BK 453/2 c.2 ve BK 388/3 hükümleri birbirine benzerlik gösteren hükümlerdir.

Bizce de genel veya ticari vekil, kambiyo taahhüdünde bulunma bakımından özel olarak yetkilendirilmiş bulunmaları halinde, aval verme konusunda da yetkili bulundukları kabul edilmelidir.

Buna karşı ticari mümessil için ayrı bir düzenleme bulunmaktadır. Ticari mümessil bir ticari işletme sahibi tarafından yetkilendirilen kimsedir. Yetkisi geneldir. BK 450 gereği ticari mümessil iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı, müessese sahibi hesabına kambiyo taahhüdünde bulunabilir ve onun namına müessesenin amacına giren işlemleri yapabilir. Temsil yetkisi sadece birden fazla ticari mümessilin birlikte imzası şeklinde veya yetkisinin bir şubenin işlerine hasredilmesi şeklinde sınırlandırılabilir (BK. 451).

Ticari mümessilin, ticari işletme adına kefalet sözleşmesi yapabileceği kabul edilmektedir²²⁰. Ayrıca kanunen ticari mümessilin kambiyo taahhüdünde bulunabileceği ve bunun için ayrıca yetkilendirilmiş olmasının gerekmediği kabul edilmiştir (BK 450/1). Hükümde ticari mümessilin, kambiyo taahhüdünde

²¹⁸ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 402. Kambiyo senetlerinin icra hukuku bakımından daha "sert" hükümlere tabi tutulmuş bulunması, kambiyo taahhüdünde bulunma bakımından özel yetkilendirmenin sebeplerinden biridir.

²¹⁹ ÖZTAN, s. 400-401; TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 40; YAVUZ, s. 587.

²²⁰ KIRCA, İsmail: Ticari Mümessil, Ankara 1996, s. 112. Yargıtay'da bir kararında (29.4.1985, E. 2434, K. 2547), şöyle demektedir: "... adı geçen murahhas azanın, ... isimli kişiye vermiş olduğu vekaletname içeriğine göre, adı geçenin, davalı A. Şirketi adına alelade bir "vekil" gibi değil, şirket yönünden "geniş kapsamlı yetkilere" sahip olduğu ve bu yetkileri göz önüne alındığı taktirde kendisinin BK 449 ve devamı maddelerinde tarifi yapılmış olan bir "ticari mümessil" olduğu anlaşılmaktadır. Bu geniş yetkilere sahip vekilin şirket adına imzaladığı kredi sözleşmesi (kefaletname) - vekaletnamesine göre- şirketin mutad işlerinden sayılması ve davanın kabulü gerekirken ..." DOĞANAY, s. 462, dn. 652.

bulunabileceği yanında, işletmenin amacına giren tüm işlemleri yapabileceği belirtilmektedir. Her iki ihtimal bakımından, işlemin yapılacağı üçüncü kişinin iyi niyetli olması şarttır. Hükmün yazılış tarzından ticari mümessilin işletme konusuyla sınırlı olmaksızın kambiyo taahhüdünde bulunabileceği fikri ortaya çıkmaktadır. Buna gerekçe olarak kambiyo taahhütlerinin mücerret niteliği sebebiyle, üçüncü kişinin, bu işlemin işletmenin amacıyla ilgili olup olmadığını incelemesinin mümkün olmadığı gösterilmektedir²²¹. Dolayısıyla ticari mümessil tarafından düzenlenen kambiyo taahhüdü, işletmenin konusuyla ilgili olmasa da geçerli kabul edilmektedir. Ancak bunun için tek şart, avalin karşı yanında yer alan üçüncü kişinin, iyi niyetli olmasıdır.

III. TEMSİLCİNİN KENDİSİYLE İŞLEM YAPMASI

Temsilcinin bir sözleşmeyi bir taraftan kendi adına, diğer taraftan temsil ettiği kişi adına yapması kural olarak geçersizdir. Ancak bunun iki istisnasının bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi, temsil olunanın bu konuda açıkça yetki vermesi, ikincisi temsil olunanın bu işlemten dolayı zarara uğrama tehlikesinin bulunmamasıdır²²². Aval bakımından incelendiğinde, avalin üç köşeli niteliği, ihtimallerin ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektirmektedir²²³:

Konu, aval veren yerine temsilen hareket eden kişinin, lehine aval verilen kişi veya alacaklı olmasına göre ayrılarak incelenmesi halinde, şu sonuçlara varılabilir:

İlk ihtimal bakımından adi temsilcinin, kendi borçlu olduğu bir poliçeye, kendisi lehine aval verilen kişi olmak üzere temsilen aval verebilmesi için, bu konuda açıkça

²²¹ KIRCA, s. 108; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: "Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller", Ord. Prof. Dr. Halil ARSLANLI'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 416. Nitekim Yargıtay'da aynı ilkeyi bir kararında (HGK, 30.1.1980, E. 1979/1692, K. 170) şu ifadelerle benimsemiştir: "...Yasada ticari mümessilin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı kambiyo taahhütlerinde bulunacağından söz edilmesinin nedeni, ticari senetlerin niteliklerinden doğmaktadır. Ticari senetlerin işletmeyle olan ilgisi iyi niyetli üçüncü kişilerce kolaylıkla anlaşılamayacağından, ticari mümessilin imzaladığı senetlerin iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından işletmeyi bağlayacağı öngörülmüştür..." (KIRCA, s. 108-109). Aynı ilke daha sonraki kararlarda da vurgulanmıştır (12. HD, 20.4.1998, E. 3831, K. 4312, YKD, C. XXIV, S. 12 s. 1787; 12. HD, 13.4.2000, E. 4199, K. 5864, YKD, C. XXVII, S. 1, s. 56).

²²² OĞUZMAN/ÖZ, s. 166 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 179 vd.; EREN, C. I, s. 415; KIRCA, s. 129. Bu konuda, Alman ve Fransız Hukukları ile İsviçre Türk Hukuklarının karşılaştırılmasını da içeren etraflı bir inceleme için bk. ESENER, Turhan, "Mümessilin Kendi Kendisiyle Mukavele Yapması", AHFD, C. XIV, S. 1-4, s. 72 vd.

²²³ Temsilcinin kendisinin sorumluluk altına girdiği, yani aval veren durumunda olduğu hallerde (bunlar temsilcinin aval veren olduğu, buna karşın temsil olunanın alacaklı veya lehine aval verilen kişi olduğu hallerdir), temsil olunan bakımından zarara uğrama ihtimali bulunmamaktadır. Bu sebeple bu iki ihtimalde, temsilcinin ayrıca yetkilendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

yetkilendirilmiş bulunması gerekmektedir. Zira teminat niteliği taşıyan avalin karşılıksız olması asıldır ve bu temsil olunan için zarar oluşturma ihtimali olan bir durumdur.

Ticari mümessil bakımından, kambiyo taahhüdünde bulunma konusunda ayrıca yetkilendirme aranmamakla birlikte, poliçe üzerinde ticari mümessilin lehine aval verilen kişi olduğu görüldüğünden, poliçeyi alan üçüncü kişi bunun yetki dahilinde olduğunu iddia edemeyecektir. Bu açıdan BK 450/1 hükmünde aranan iyi niyet şartı gerçekleşmemiş olacağından, temsil olunan sorumluluk altına girmeyecektir. Bu durumda temsil olunan kişinin sorumluluğunun oluşması için ticari mümessilin açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir.

Temsilcinin poliçe alacaklısı olması ve poliçe borçlularından birinin lehine aval vermesi halinde, bu konuda açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Aksi taktirde verilen avalin, temsil olunanı bağlaması mümkün değildir. Ticari mümessil bakımından incelendiğinde, mümessil kendisiyle işlem yaptığından, onun BK 450/1 de geçen iyi niyetli üçüncü kişi kavramı içinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Senedi sonradan elde edecek kişiler bakımından da, durum senet üzerinde görünen bir savunma oluşturacağından, temsil olunanı bağlaması mümkün olmamalıdır.

IV. TEMSİL YETKİSİNİN BULUNMAMASININ SONUCU

Temsil yetkisinin bulunmaması ve yetkinin aşılmış bulunması halinde ortaya çıkacak sonuçlar TTK 590. maddede incelenmektedir. Buna göre temsil yetkisi bulunmayan temsilci, poliçeden dolayı bizzat sorumlu olacaktır²²⁴.

Yetkisiz temsilcinin bizzat sorumlu olması kuralı, sadece iradi temsilde değil, kanuni temsilde ve tüzel kişilerin organları tarafından temsil edilmelerinde de uygulanacaktır. Dolayısıyla, aval vermesi mümkün olmayan vasi ve veliler ile tüzel kişilerin organlarını oluşturan kişiler, senet üzerindeki imzaları sebebiyle kendileri sorumlu olacaklardır.

²²⁴ Borçlar Kanununda yer alan temsile ilişkin genel hükümlerde, yetkisiz temsilcinin tazminat sorumluluğundan bahsedilmektedir (BK 39/2). Oysa TTK 590 doğrudan doğruya temsilciyi sorumlu kılmaktadır (Bu hususta bk. ARICI, M. Fatih: "Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk", Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na Armağan, İstanbul 1999, s. 11 vd).

İkinci Bölüm

AVALİN ÖZELLİKLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ ve

BENZER KAVRAMLARDAN FARKLARI

§ 4. ÖZELLİKLERİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ

I. AVALİN ÖZELLİKLERİ

Avali özelliklerinin incelenmesi bir taraftan avalin hukuki niteliğinin tespiti, diğer taraftan bu kurumun benzer kurumlarla farklı yönlerinin belirlenmesi için önem taşımaktadır. Yukarıda yer alan birinci bölümde aval genel olarak tanımlanmış ve oluşumu incelenmiştir. Bu bölümde avalin, oluşumundan ve yarattığı sorumluluktan kaynaklanan özellikleri üzerinde durulacaktır.

A. ŞEKLE VE SENEDE BAĞLI OLMASI

Avalin şekle ve senede bağlılığı, kambyo taahhüdü olmasından kaynaklanan bir özelliktir. Şekline ilişkin hükümlerde incelendiği gibi, aval belirli şekil kuralları içerisinde gerçekleşen bir teminattır¹.

Diğer taraftan aval, poliçeye bağlı bir teminattır. Avalin poliçe veya alonj üzerinde bulunması zorunludur. Bunun dışında, ayrı bir belgeyle verilen teminatın, aval olarak değerlendirilmesi mümkün değildir².

B. KAYDA VE ŞARTA BAĞLANAMIYOR OLMASI

Kambyo senetlerinde oluşan sorumlulukların kayıtsız ve şartsız olması, senetlerin tedavülü için zorunlu bir düzenlemedir. Diğer kambyo taahhütlerinin kayıtsız ve şartsız olması gerektiği, bunlara ait hükümler içinde düzenlenmiştir. Gerçekten keşide, ciro ve kabule ilişkin hükümler incelendiğinde, bu beyanların kayıtsız ve şartsız olmaları gerektiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde bu zorunluluğa aykırılığın sonuçları da belirtilmiştir.

¹ Bk. yuk. § 2, II, A.

² Bu hususta bk. yuk. § 2, II, B. 2.

Keşideci bakımından TTK 583/2, poliçenin “muayyen bir bedelin ödenmesi konusunda kayıtsız ve şartsız havaleyi” içermesi gerektiğini belirtmektedir. Bu unsurun bulunmamasının sonucu, senedin poliçe olarak kabul edilmemesidir (TTK 584/1). Yani keşideci tarafından poliçe üzerine yazılan, keşidecinin taahhüdünü şarta bağlayan veya poliçenin oluşumuna sebep olan temel ilişkiye dayanan kayıtlar, poliçenin kambiyo senedi niteliğini ortadan kaldırmaktadır (TTK 584/1)³.

Cironun kayıtsız şartsız olması gerektiği TTK 594/1 c.1 hükmünde belirtilmiştir⁴. Ancak ciranta tarafından senet üzerine konan kayıt ve şartın ciroya etkisi, keşideci tarafından konan kayıt ve şarttan farklı düzenlenmiştir. Gerçekten aynı fıkranın ikinci cümlesinde, ciranta tarafından cironun tabi tutulduğu her şartın, yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu kuralın tek istisnası, kısmi cirodur (TTK 594/2). Hükme göre senet bedelinin bir kısmının ciro edildiğine dair kayıt, ciroyu geçersiz kılmaktadır. Ciroda yer alan kayıt ve şartlara ilişkin bu düzenleme, kanun koyucunun senet üzerindeki alacağın parçalanması sonucunu veren tedavülleri yasaklamaya, buna karşı gerçekleşmiş bulunan tedavülü, belirtilen kayıt ve şartlardan arınmış olarak geçerli kılmaya çalıştığını göstermektedir.

Kabulün kayıtsız ve şartsız olması gerektiği TTK 608/1 c.1 de açıklanmıştır. Fıkranın ikinci cümlesine göre kısmi kabul geçerlidir⁵. Kayda ve şarta bağlanmış bulunan kabul beyanının, kambiyo taahhüdü olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kayda ve şarta bağlanmanın kabule etkisi, kabulün oluşmamasıdır⁶.

³ Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde, keşidecinin kayıtsız şartsız bir havale emri vermesi gerektiği şu ibarelerle ifade edilmiştir: “... Contains an unconditional order whereby the drawer directs the drawee to pay a definite sum of money to the payee or to his order..” m. 3/1-a.

⁴ Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde, cironun kayda ve şarta bağlanamayacağına ilişkin düzenleme, sistemimizle uyum içindedir (m. 18).

⁵ Diğer taraftan, TTK 608/2’de yer alan “Kabul şerhi, bundan başka noktalarda poliçe münderecaatından farklı olursa, poliçe kabul edilmemiş sayılır. Bununla beraber kabulü yapan, kabulündeki şartlar dairesinde mesuldür” hükmünden, kabulün kayda veya şarta bağlanabileceği ve böyle bir kabulün geçerli olduğu sonucu çıkarılamaz. Zira bu durumda açıklanan sadece, kabul beyanının poliçe üzerinde yer alan kayıtlardan farklılık içermesidir (vadenin değişmesi, ödeme yerinin gösterilmesi, cironun yasaklanması gibi), yoksa kabul beyanını kayda ve şarta bağlanması değildir (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 537; KINACIOĞLU, s. 173; BAUMBACH/ HEFERMEHL , Art. 26, Nu. 1 ve 3; HUECK/CANARIS, s. 79; STRANZ, Art. 26, Nu. 4).

⁶ Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde, kabulün vasıfsız (unqualified) olması gerektiği kabul edilmiştir. Eğer kabul kayda ve şarta bağlı veya poliçe içeriğinden farklı ise vasıflı kabulün olduğu kabul edilmektedir (m. 43/1). Diğer taraftan kabul edenin kabulünde yer alan vasıflarla bağlı olduğu kabul edilirken, poliçenin de kabul edilmemiş olduğu hükme bağlanmıştır (m. 43/2).

Kanun tarafından poliçe üzerine bazı kayıtların konulmasına izin verilmesi sebebiyle, “kayıtsız ve şartsız” ibaresinin, “poliçe üzerine kanun tarafından izin verilenler dışında bir kaydın yazılamaması” olarak anlaşılması gerekmektedir. Özellikle taraflar arasındaki ilişkiye veya ödemenin şarta bağlandığına dair kayıtlar, senedin tedavülü ve hamili korunması ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Aval bakımından incelendiğinde aval verenin poliçenin bir kısmından sorumlu olabileceğine ilişkin açıklama dışında (TTK 612/1), aval beyanının kayda bağlanıp bağlanamayacağına ilişkin hüküm bulunmamaktadır⁷. Bu durumda diğer kambiyo taahhütleri bakımından düzenlenmiş, ancak aval bakımından düzenlemeye tabi tutulmamış iki ayrı konudan bahsedilmesi mümkündür. Bunlardan ilki, avalin kayda ve şarta bağlanıp bağlanamayacağı, ikincisi, avalin kayda ve şarta bağlanmış bulunması halinde akibetinin ne olacağıdır.

Doktrinde, kayda ve şarta bağlanamayacağı avalin temin ettiği senet sorumlularına kıyasen kabul edilmektedir⁸. Ancak aval kayda veya şarta bağlandığı taktirde bunun sonucunun ne olacağı konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bir fikre göre, aval verenin yazmış bulunduğu kayıtlar, ciroya kıyasen, yazılmamış sayılmalıdır⁹. Bu konuda ileri sürülen ikinci görüşe göre, bu durumda lehine aval verilen kişiye göre karar verilmelidir. Örneğin kabul eden lehine verilecek aval şarta tabi tutulabilir¹⁰. Ancak keşideci ve ciranta lehine verilen aval, kayda ve şarta bağlanamayacaktır. Bizim de kabul ettiğimiz son görüşe göre kayda veya şarta bağlanmış bulunan aval, bir kambiyo taahhüdü olarak kabul edilemez¹¹.

Özellikle diğer kambiyo taahhütleri bakımından incelendiğinde, keşide ve kabul beyanları için aynı sonuca varıldığı görülmektedir. Diğer kambiyo taahhütlerinden farklı düzenlenen ciroda, üzerine konan kayıt ve şartların ayakta tutulması, tedavül

⁷ HUECK/CANARIS, s. 147

⁸ ÖZTAN, s. 812-813; DOMANIÇ, s. 220; GÜRAL, s. 450; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 17; BAUMANN, s. 63; JACOBI, s. 675; STRANZ, Art. 30, Nu. 6; HUECK/CANARIS, s. 147.

⁹ Bu durumda aval beyanı, üzerine yazılmış bulunan şartlardan arınmış olarak geçerli kabul edilecektir (Bu hususta bk. POROY/TEKİNALP, s. 187; BAUMANN, s. 63).

¹⁰ KARAYALÇIN, s. 229. Yazar, TTK 608/2 hükmünde belirtilen, kabulün poliçe üzerinde yazılan kayıtlardan farklı kayıt içermesini, kayda ve şarta bağlanma olarak nitelendirmektedir (Bu hususta bk. KARAYALÇIN, s. 229). Oysa bu hüküm sadece kabul beyanının, poliçe metninden farklı olmasını düzenlemektedir. Diğer bir ifadeyle taraflar arasında ilişkiye dair kayıtlar veya teknik anlamda bir şarttan bahsetmek doğru değildir. Dolayısıyla kabul beyanı şarta bağlanamayacağından, bu hükme kıyasen avalu ilgili sonuca varmak doğru görünmemektedir.

¹¹ ÖZTAN, s. 813; DOMANIÇ, s. 220; GÜRAL, s. 450; JACOBI, s. 675.

sırasında oluşacak geçersizlikleri önlemeyi amaçlamaktadır. Bu sebeple ciroya kıyasen yorum yapılması doğru değildir. Zira aval beyanının kayıt ve şartlardan arınmış olarak geçerli olmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır¹². Bu sebeple poliçe üzerinde yer alan kayda ve şarta bağlanmış temin açıklaması kambiyo taahhüdü olarak nitelendirilmemelidir. Dolayısıyla poliçe üzerinde kayda ve şarta bağlanmış bulunan beyan, aval olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak bu beyanın bir başka teminat kurumu, örneğin kefalet veya garanti sözleşmesi olarak ayakta tutulması mümkündür. Hatta bu kayıt ve şartların varlığı, teminatın hangi hükümlere tabi tutulacağını belirlenmesi bakımından yardımcı olacaktır.

Ara Sonuç: Aval, tüm diğer kambiyo taahhütlerine kıyasen, kayda ve şarta bağlanamaz. Kanunen konulması mümkün olan kayıtlar dışında¹³ aval taahhüdünün şarta bağlanması veya aval verenle alacaklı hamil arasındaki ilişkiden doğan kayıtların poliçe üzerine konulması mümkün değildir. Kayda ve şarta bağlı teminat açıklaması, aval olarak değerlendirilemez

C. SÖZLEŞME NİTELİĞİNDE OLMASI

Kıymetli evrak ile oluşan hakkın niteliği ve taraflar arasında oluşan hukuki durum kanun tarafından düzenlenmiştir. Ancak bu hakkın ne zaman doğduğu ve nasıl oluştuğu kanun tarafından düzenlenmediğinden tartışmalıdır¹⁴. Türk hukuku bakımından baskın olarak kabul edilen görüş, "hukuki görünüş teorisi" ile desteklenen "sözleşme teorisi"dir. Buna göre poliçede yer alan hakkın oluşumu, keşideciyle lehtar arasında senedin verilmesi sonucu oluşan bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bu sözleşmede oluşan aksaklıklar, taraflar arasında ileri sürülebilmektedir. Ancak keşidecinin poliçe üzerinde oluşturduğu görünüş, kanun tarafından desteklendiğinden, poliçe iyi niyetli üçüncü kişilerin eline geçtiğinde, keşideci poliçe üzerindeki hakkı oluşturan def'ileri ileri sürememektedir. Böylelikle, bir taraftan hukuk sistemimizin icap

¹² Avalın şarta bağlanması, senedin tedavül kabiliyetini keşidenin kabulün veya cironun şarta bağlanması kadar etkilememektedir. Bu sebeple cironun şarta bağlanmasına ilişkin hükümle bulunan çözüm, aval bakımından asla uygulanmamalıdır (HUECK/CANARIS, s. 147).

¹³ Bk. aşa. § 6, I, C.

¹⁴ Kıymetli evrak teorileri, bunlara getirilen eleştiriler hususunda bk. KINACIOĞLU, s. 32 vd.; POROY/TEKİNALP, s. 64; ÖZTAN, s. 109; OKTAY, Saibe: "Poliçede Def'iler", Prof. Dr. Ernst E. HIRSCH Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 350 vd.

ve kabule dayalı bulunan sözleşme sistemine uygun, diğer taraftan iyi niyetli üçüncü kişilerin korunmasını açıklayabilen bir çözüme ulaşılmaktadır¹⁵.

Avalin durumu incelendiğinde, oluşumu konusunda fikir ayrılığı görülmemektedir¹⁶. Buna göre aval varması gereken bir irade beyanı ile oluşur, yani bir monologdan ibaret değildir¹⁷. Senet üzerine aval beyanının yazılarak imzalanması, avalin oluşumu için tek başına yeterli değildir. TTK 612 hükmü ile kabule ilişkin bulunan TTK 611 hükümlerinin birbirine olan benzerliği, avalde de kabulde olduğu gibi, beyanın karşı tarafça kabulünü gerektirmektedir¹⁸. Ayrıca konunun avalin şekline ilişkin TTK 613'de incelenmemiş bulunması da fikrin ileri sürülmesini engellememektedir¹⁹. Bu durumda üzerine aval şerhi yazılmış bulunan poliçenin karşı tarafa verilmesi, aval sorumluluğunun doğumu için gerekli ve yeterli olacaktır. Devamla aval veren senet üzerinde bir hukuki görünüş yaratmış olacağından poliçenin devredilmesi halinde, iyi niyetli bu kişiye karşı geçersizlik def'i ileri sürülemeyecektir²⁰.

İleri sürülen fikrin dayanağı, aval ve kabulün oluşum anlamında birbirlerine olan benzerlikleridir. Örneğin her ikisinde de, poliçenin sahibi olunmaksızın borç altına girilmektedir²¹. Buna karşı keşideci ve ciranta, devretmeden önce poliçeye sahiptirler. Keşidecinin senedi teslimi, senet üzerindeki hakkın oluşumunu sağlarken²², ciranta senedi alacağı devretmek üzere teslim etmektedir²³. Dolayısıyla keşideci ve lehtar

¹⁵ KINACIOĞLU, s. 32 vd.; POROY/TEKİNALP, s. 64; ÖZTAN, s. 109.

¹⁶ Bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşler incelendiğinde, avalin tek taraflı, mücerret bir taahhüt olduğunu ileri süren bir görüşe rastlanmaktadır (Bu hususta bk. POROY/TEKİNALP, s. 185). Ancak bu görüşün yer aldığı eserde, kıymetli evrak teorilerine ilişkin sonuç bölümünde, avalin kabul ile aynı yapıya sahip bulunduğu ve aval sorumluluğunun imzalanma sonucu değil senedin teslimi sonucu oluştuğu kabul edilmektedir (Bu hususta bk. POROY/TEKİNALP, s. 63). Dolayısıyla avalin oluşumu hakkında fikir birliği olduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır.

¹⁷ ÖZTAN, s. 798; GÜRAL, s. 443; JACOBI, s. 676; BAUMANN, s. 53.

¹⁸ KARAYALÇIN, s. 224; ÖZTAN, s. 798; KINACIOĞLU, s. 209; POROY/TEKİNALP, s. 63; JACOBI, s. 676; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art 30, Nu. 2; STRANZ, Art 31, Nu. 6; BAUMANN, s. 53.

¹⁹ JACOBI, s. 676.

²⁰ ÖZTAN, s. 798; BAUMANN, s. 54.

²¹ Bu gerekçeyle kabul beyanının, tasarruf muamelesi içermeyen, saf bir borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu hakkında bk. ÖZTAN, s. 524; KINACIOĞLU, s. 177.

²² Sözleşme teorisine göre, keşideci ve lehtar arasında bir sözleşme oluşmaktadır. Kanunda düzenlenmediği için bu isimli (Innominatvertrag) bir sözleşmedir. Keşideci ve lehtarın irade beyanları, senedin verilmesi anında oluşmaktadır. Dolayısıyla senedin verilmesiyle, senette mündemice hak da doğmaktadır (Bu hususta bk. ÖZTAN, 107).

²³ Cironun oluşması için, devreden ve devralan senette oluşan hakkın geçişi devri konusunda anlaşmış bulunmaları gerekmektedir. Bu anlaşma aynı bir etkiye sahiptir (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 642; KINACIOĞLU, s. 144).

arasında, diğer taraftan cirantayla devralan arasında senedin mülkiyetini devre yönelik bir sözleşme oluşmaktadır. Kabul edenin poliçeyi teslimi ise aynı nitelikte olamaz, zira kabul eden poliçeye zilyet olsa bile, bu zilyetliği kendisine kabul için ibraz eden hamil adına zilyetlidir²⁴. Aynı şekilde aval verenin de poliçeye malik olması düşünülemez. Özellikle senedin geri verilmesi, tasarruf işlemi niteliğinde değil, borçlandırıcı işlem niteliğindedir²⁵.

Kanunda da, kabul edenin poliçeyi geri vermesinden bahsedilmektedir (TTK 611/1). Bu fikirden hareket edildiğinde, aval veren de kabul eden gibi senedi "geri verecektir"²⁶. Bu geri verme olgusu, senedi teslim alanla aval veren arasında bir sözleşmenin kurulduğunun kabulü için yeterli sebep oluşturmaktadır.

Aval verme işleminin bir sözleşme olarak nitelendirilmesi halinde, iki sorun ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi sözleşmenin aval verenle kim arasında yapıldığıdır. Ortaya çıkabilecek ikinci sorun, bu sözleşmenin tarafı olmayan diğer senet sorumlularının, aval verene başvurma haklarının kaynağının ne olduğudur.

İlk olarak sözleşmenin taraflarının kim olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Poliçenin diğer ilgilileri bakımından senet üzerinde görünen bu durum, aval veren

²⁴ ÖZTAN, s. 524.

²⁵ ÖZTAN, s. 524.

²⁶ Keşideci ve ciranta için varlığı kabul edilen "teslim" ve kabul için açıklanan "verme" olguları, senedin zilyetliğinin geçirilmesini ifade etmektedir. Kıymetli evraklarda görünen "verme-teslim" olgusu "sözleşme teorisi"nde varlığı kabul edilen sözleşmenin, bir "real akit" olup olmadığını sorusunu ortaya çıkarmaktadır (Kıymetli evrakı oluşturan keşide işlemiyle oluşan sözleşmenin, borçlar hukuku karakteri taşıdığı kadar eşya hukuku karakteri de taşıdığı hakkında bk. ÖZTAN, s. 108-109).

Hukukumuzda açıkça belirlenmiş bulunan bir real akit örneği "eşya taşıma sözleşmesi"dir (TTK 768). Bu sözleşmenin oluşumu için, tarafların iradelerinden başka, eşyanın teslimi de gerekmektedir (Bu hususta bk. EREN, C. I, s. 206; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s).

Kambiyo senetlerinin özünde hakkın senede bağlılığı bulunduğundan, gerek hakkın oluşumu için gerek devri için "verme-teslim" işlemine ihtiyaç vardır. Bu açıdan bakıldığında poliçe üzerinde yapılan her işlemin bir sözleşme olduğu iddia edildiği taktirde, bu sözleşmenin poliçenin "verme-teslim"ine bağlı bir sözleşme olduğu görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında "real akit" varlığı ileri sürülebilir.

Ancak bizce, sözleşme teorisi içinde kabul edilen "verme-teslim" olgusu, özellikle aval sözleşmesinin geçerliliği bakımından büyük önem taşımamaktadır. Aksine hukuk sistemimizde sözleşmelerin icap ve kabulden oluşmasının zorunluluğuna karşı, poliçeyi teslim alan kişinin kabul beyanında bulunmuş sayılacağı farz edilerek sorun giderilmektedir.

Diğer taraftan "teslim - verme" olgusunun, aval taahhüdünün oluşumu için bir şart oluşturduğu ileri sürülemez. Aval sorumluluğunun senede bağlı oluşması, senet devredilmeden hakkın pratik olarak kullanılmasının mümkün olmaması bu sonuca varmayı gerektirmemektedir. Kabul beyanının senet dışı olarak verilebilmesi (611/2), "teslim - verme" olgusunun kabul bakımından bir geçerlilik şartı olmadığını göstermektedir. Kabul bakımından verme olgusunun aynı nitelik taşımadığı kabul edildiğinde (Bu hususta bk. KINACIOĞLU, s. 177; ÖZTAN, s. 524), aval bakımından aynı etkiye sahip bir sözleşmenin varlığı iddia edilemez. Dolayısıyla kabul gibi ve aval sözleşmesinin de tam iradi sözleşme olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

bakımından bu derece rahat anlaşılamamaktadır. Gerçekten keşideci ve lehtar, lehtar ve muhatap, lehtar ve sonraki cirantalar arasındaki sözleşmeler, poliçe üzerinden takip edilebilen ilişkilerdir. Oysa aval sorumluluğunun ortaya çıkmasına sebep olan sözleşmenin karşı tarafının kim olduğu senet üzerinden anlaşılamamaktadır.

Benzer bir problem, kabul eden bakımından da oluşmaktadır. TTK 603/1'de yer alan ifadede, "hamil veya poliçeyi elinde tutan herkes"in, poliçeyi kabul için ibraza yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, kabul beyanı yazıldıktan sonra, poliçe bu kişiye iade edildiğinde kabul sözleşmesi, kabul edenle senedi geri alan kişi arasında oluşacaktır²⁷.

Bu durumda aval sorumluluğunun oluşumuna sebep olan sözleşmenin, aval beyanı verilirken poliçe elinde bulunan kişiyle yapılmış olması gerekmektedir. Bu kişinin poliçenin hamili olması da gerekmemektedir. Bu kişi TTK 603/1'e kıyasen, poliçeyi elinde tutan herhangi bir kişi de olabilecektir. Poliçe üzerine yazılı bulunan aval beyanı sözleşmenin oluşumu için tek başına yeterli olmamaktadır. Karşı tarafın kabulü gerekmektedir. Bu aşamada poliçenin geri verilmesi ve iadenin kabulü, sözleşmeyi oluşturan zımni kabul beyanının (BK 6) da oluştuğunu göstermeye yeterlidir. Ancak poliçenin iade edilmiş bulunması, avalin geçerlilik unsuru olarak görülmemelidir. Aksi taktirde aval beyanının real sözleşme olarak kabul edilmesi sorunuyla karşılaşılır. Oysa aval sözleşmesi rızai bir akittir. Dolayısıyla poliçenin iadesinin iki sonucu bulunmaktadır. İlki poliçenin geri alınması hamilin kabul iradesinin varlığını gösteren bir delil niteliğindedir. İkincisi aval veren karşı müracaat hakkının kullanılması için poliçenin iadesi zorunludur.

İkinci olarak, aval verenin aval sözleşmesini yaptığı kişi dışında, senet ilgililerine karşı sorumluluğunun ne şekilde oluştuğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten poliçe ikinci ciranta elinde olduğu sırada keşideci lehine aval veren kişi, aval sözleşmesini ikinci cirantayla yapmış olmasına karşı, birinci cirantaya karşı da sorumludur²⁸. İkinci cirantanın aval sözleşmesi yoluyla edindiği hakları devrettiği düşünülürse, bu cirantadan senedi devralan kişiler açısından sorun bulunmamaktadır. Ancak aval sözleşmesinin tarafı olan kişiden önceki senet sorumluları senedi

²⁷ Poliçe bundan sonra tedavül edebileceğinde, bu kişinin kim olduğunun anlaşılamaması ihtimali bulunmaktadır.

²⁸ HUECK/CANARIS, s. 146.

ödedikleri takdirde, senedi ciro etmeden önceki durumlarına geri döneceklerinden, aval konusunda hak sahibi olmaları açıklama dışı kalmaktadır. Aynı sorun kabul için de bulunmaktadır²⁹.

TTK 614/1 ve 614/3 birlikte değerlendirildiğinde, aval verenin poliçe ilişkisindeki yeri belirlenmiş olmaktadır. Aval veren bir taraftan lehine aval verdiği kişinin sorumlu olduğu kişilere karşı sorumludur, diğer taraftan lehine aval verdiği kişiye ve buna karşı sorumlu olanlara müracaat edebilme imkanına sahiptir. Dolayısıyla aval oluşurken, aval verenden senedi teslim alan kişi dışındaki senet ilgilileri, ya aval verene müracaat edebilen veya aval verenin müracaat ettiği kişiler olacaklardır. Aval verene karşı sorumlu olanların durumu kanunda (TTK 614/3) açıklanmış bulunmasına rağmen, diğer gruba ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Bu durumda iki fikir ileri sürülebilir, ilk olarak aval verenin, aval sözleşmesinin tarafı olmayan kişilere karşı sorumluluğu kanundan doğmuş olabilir. Gerçekten TTK 614/1 ve 3 hükmünden, aval verenin poliçe üzerindeki yeri anlaşılmaktadır. Aval verenin poliçe üzerindeki yeri belirlendikten sonra, sorumlu olduğu kişilerin hakları TTK 638'e dayanacaktır. Dolayısıyla aval verenin bu kişilere karşı sorumluluğunun kaynağı kanundur.

Bu konuda ileri sürülebilecek ikinci fikre göre, aval verenin, aval sözleşmesinin tarafı olan hamil dışındaki kişilere karşı sorumluluğu sözleşmeden, yani aval verenin iradesinden doğmaktadır. Aval sözleşmesinin aynı zamanda "üçüncü kişi lehine sözleşme" niteliğinin bulunduğu kabul edilmesi, sözleşmenin tarafı olmayan kişilerin bundan dolayı hak sahibi olmalarını açıklayabilmektedir³⁰. Dolayısıyla aval verenin sorumluluğu iradidir. Avalin bir sözleşme olarak nitelendirilmesi, ikinci fikrin kabul edilmesi yönünde destek oluşturmaktadır³¹.

²⁹ Kabul eden bakımından iki açıklama bulunmaktadır. Bir görüşe göre kabul edenin sorumluluğu, poliçeyi geri verdiği hamil ve sonraki hamillere karşı cironun devir fonksiyonundan, önceki hamillere karşı üçüncü şahıs lehine akit özelliğinden kaynaklanmaktadır. İkinci görüşe göre, bu sorumluluk doğrudan kanundan doğmaktadır (Bu hususta bk ÖZTAN, s. 523).

³⁰ JACOBI, s. 677. Üçüncü kişi, aval verene müracaat edebildiği, dolayısıyla ifayı talep edebildiği için, bunun "üçüncü kişi lehine tam sözleşme" olarak kabul edilmesi gerekmektedir (Tam üçüncü şahıs yararına sözleşme ilişkisi için bk. AKYOL, Şener: Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, s. 11).

³¹ Ancak, bu fikir de şu sakıncayı içermektedir. Kanunda düzenlenen "üçüncü kişi lehine sözleşme" (BK 111) ilişkisinde, borçlu ile sözleşme yapan alacaklının, ifayı talep etme yetkisi devam etmektedir. Oysa aval ilişkisinde, aval sözleşmesinin karşı tarafından yer alan kişinin, aval verene müracaat etmesi mümkün olmayabilir. Örneğin, poliçe keşideci elinde olduğu sırada aval veren kişi, aval sözleşmesini

D. ŞAHSİ VE MÜTESELSİL SORUMLULUK OLUŞTURMASI

Alacaklıya sağlanan teminat, rehin hakkı olduğu takdirde, aynı teminattan bahsedilmektedir. Buna karşılık alacaklının temini üçüncü bir kişinin malvarlığının tamamıyla sorumlu olması yoluyla sağlanıyorsa, şahsi teminat oluşmaktadır. Bu tip teminatlarda borçlu dışında üçüncü bir kişinin, tüm malvarlığı ile sorumluluğu vardır. Aynı ve şahsi teminatlar arasındaki fark aynı teminatlarda, teminatın belli bir mal veya alacakla sınırlı olmasıdır.

Kambiyo senetleri üzerinde oluşan sorumluluk, her zaman şahsi sorumluluk niteliğindedir. Buna bağlı olarak aval verenin sorumluluğu da şahsi sorumluluktur. Aval veren tüm malvarlığı ile sorumludur³². Bu niteliği bazı yazarlar tarafından avalin tanımına dahil edilmiştir³³. Ancak bu özelliği avalin kambiyo taahhüdü olmasından ileri gelmektedir. Dolayısıyla tanımına dahil edilmesi gerekmemektedir.

Teminatlar, alacaklının teminat verenden önce, asıl borçluya müracaat etme zorunluluğunun olup olmamasına göre bir ayrıma tabi tutulabilirler. Örneğin adi kefalette, kefilin tartışma def'i yani önce asıl borçluya başvurulması gerektiğini ileri sürebilme hakkı bulunmaktadır (B.K. 486). Buna karşı müteselsil kefalette alacaklı, asıl borçluya başvurmadan önce kefile başvurabilir (BK 487).

Avale ilişkin TTK 612-614 hükümlerinde, bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, müracaat hakkını düzenleyen TTK 636'da aval veren, diğer senet sorumluları olan kabul eden, keşideci, ve cirantalarla birlikte sayılmış ve bunlarla birlikte, müteselsil borçlu sıfatıyla sorumlu olduğu belirtilmiştir³⁴. TTK 636/2'de kambiyo taahhüdü altına giren kişilerin sorumluluğu şu kelimelerle ifade edilmektedir: "Hamil bunların³⁵ borçlanmadaki sıraları ile bağlı olmaksızın her birine veya bunlardan bazılarına yahut hepsine birden müracaat edebilir". Müteselsil borçluluğa ilişkin genel

keşideciyle gerçekleştirmiş olacaktır. Aval verenin keşideci lehine aval verdiğini düşündüğümüz takdirde, keşidecinin sözleşmenin tarafı olmasına rağmen aval verenden ifayı talep etme yetkisi bulunmamaktadır.

Ancak bizce bu sakıncaya rağmen, üçüncü kişi yararına sözleşmenin diğer unsurlarının bulunması ve avalin bir sözleşme olması sorumluluğun iradi olarak oluşmasına paralel olarak, aval sözleşmesinin " üçüncü kişi yararına tam sözleşme" olarak kabul edilmesi doğru olacaktır.

³² İPEKÇİ/İLBULDU, s. 9.

³³ GÜRAL, s. 469.

³⁴ RECHFELTD/ZÖLLNER, s. 95.

³⁵ Bir önceki fıkrada müteselsil olarak sorumlu oldukları belirtilen kişiler, yani poliçeyi keşide, kabul, ciro eden ve aval veren ifade edilmektedir.

hüküm olan BK 142 nci maddesi ise alacaklının başvuru imkanı şu şekilde tanımlanmıştır: “Alacaklı müteselsil borçluların cümlesinden veya birinden borcun tamamen veya kısmen edasını isteyebilir”. İki madde arasında bir çelişki bulunmamaktadır³⁶.

Bunun yanında TTK 7/1'de, ticari niteliğe sahip bir iş dolayısıyla, borç altına giren kişilerin alacaklıya karşı, müteselsil olarak sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, ticari borca kefalet halinde de, aynı hükmün geçerli olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla aval verenin müteselsil olarak sorumlu olmasını gerektiren iki hüküm bulunmaktadır. Yani TTK 636/2 hükmü bulunmasaydı bile, diğer poliçe sorumlularıyla birlikte, aval verenin de müteselsil olarak sorumlu olacağının kabulü gerekirdi. Gerçekten TTK 7 hükmü, aval verenin müteselsil olarak sorumlu tutulması için yeterli bir hükümdür. Kambiyo senetlerinde oluşan borçların ticari niteliği³⁷, maddenin ikinci fıkrasında belirtilen “ticari borçlar” şartını sağlamaktadır. Bunun yanında aynı hüküm içinde yer alan kefalet ibaresinin, diğer teminatları da kapsayan bir kavram olarak geniş yorumlanması mümkündür³⁸. Ancak TTK 636/2 hükmünün TTK 7'ye göre özel nitelikte olması, aval verenin müteselsil sorumlu olmasının kaynağının, TTK 636/2 olarak belirlenmesine sebep olmaktadır.

E. MÜCERRET SORUMLULUK OLMASI

Poliçe, oluşumuna sebep olan ilişkiye dair kayıt ve şartları içeremez. Poliçe, muayyen bir bedelin ödenmesi yönünde kayıtsız ve şartsız havaleyi içermelidir (TTK 583/2). Oysa, her borç ilişkisinde, kişinin borç altına girerek başka kişiye alacak

³⁶ İki hüküm arasında bir çelişki bulunmamasına rağmen, ayrı bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğu bir soru olarak akla gelmektedir. Kıymetli evrak hukukuna ilişkin hükümlerin kaynağı olan Cenevre Konferansı sırasında, bu hükümlerin tüm dünyada uygulanacak ortak hükümler olması amaçlanmıştır. Kıymetli evrak hukuku ilişkileri bakımından müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlere yapılacak bir gönderme, müteselsil borçluluk hükümlerinin birbirinden farklı düzenlendikleri ülkelerde, farklı sonuçlara varılmasına sebep olacaktır. İşte bu farklılığın engellenmesi amacıyla kıymetli evrak hukukunda sorumluların müteselsil olarak sorumlu olması, ayrı bir hükümle düzenlenmiştir (Bu hususta bk. BAUMAN, s. 11).

³⁷ Bk. aşağı. § 3, I, G.

³⁸ Avalin müteselsil sorumluluk olmasını TTK 7 hükmüne bağlayan **Domaniç**, bu hükümde yer alan “mukavelede aksi kararlaştırılmış olmadıkça” ibaresine dayanarak, avalin konulacak bir kayıtlı tali sorumluluk haline getirilebileceğini ileri sürmektedir (Bu hususta bk. DOMANIÇ, s. 218).

Oysa, avalin müteselsil sorumluluk olmasının kanuni dayanağı TTK 636'dır. Kambiyo hukuku hükümleri emredici olup, aksine sözleşme yapılabileceği de düşünülemez. Bu hükmün de aksine sözleşme yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla aval verenin poliçe üzerine koyabileceği bir kayıtlı, tali sorumlu olma iradesini göstermesi, avalin kayda ve şarta bağlanması olacaktır. Böyle bir aval geçerli olmayacaktır (Bu hususta bk. yuk. § 4, I, B, ve § 2, II, C, 2, b, aa, bbb, bbbb).

kazandırmasının bir sebebi bulunmaktadır. Ancak borç altına giren kişi, bu borcun sebebini göstermeyebilir. Hukukumuzda sebebi gösterilmeyen borç ikrarlarının³⁹ geçerli olduğu kabul edilmektedir (BK 17). Borcun sebebini gösterilmemesi halinde borç geçerli olarak doğmuş kabul edilmesine rağmen, gösterilmeyen sebebin geçerli olmaması veya sebebin bulunmaması halinde ikrar edilen alacağın durumu tartışmalıdır.

Alman Hukukundan etkilenen bir görüş, burada (yani BK 17'de), maddi olarak mücerretlik oluştuğunu, dolayısıyla sebebin geçerli olmaması veya sebebin bulunmaması halinde, borç ikrarının sebepsiz zenginleşme oluşturacağını kabul etmektedir. Bu görüş, BK 66/2 hükmünde yer alan, "Eğer mal iktisabı mutazarrır olan taraf aleyhine bir borç teşkilinden ibaret ise ..." ifadesine dayanmaktadır. Bu hükmün bir anlam ifade edebilmesi için, sebebi geçerli olmayan bir alacağın edinilmesi gerekmektedir. Geçersiz sebebe dayalı alacak edinilmediği takdirde, sebepsiz zenginleşmeye de konu olamayacağından, BK 66/2 hükmü anlamsız olacaktır. Bir kanun hükmünün anlamı olmadığı iddia edilemez. Borç ikrarıyla birlikte alacaklının, bir taraftan asıl sebebe dayalı alacak ve diğer taraftan ikrar edilmiş bulunan alacak tarzında iki alacak hakkı ortaya çıkacaktır⁴⁰. Dolayısıyla, alacaklı alacağını talep ettiğinde sadece mücerret borç ikrarına dayanabilecek, bu ikrarın sebebini iddia ve ispat etmesi gerekmeyecektir. Borçlunun sebep konusundaki savunmaları ileri sürmesi halinde, bu savunmalar, mücerret ikrarın geçersizliği sonucunu vermeyecek, ancak sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır. Oluşan aksaklıkların mücerret borç ikrarını etkilememesi sebebiyle bu kuruma maddi mücerretlik adı verilmektedir.

Buna karşı baskın olan ve bizimde kabul ettiğimiz diğer görüşe göre BK 17 anlamında sebep gösterilmeden yapılan borç ikrarı, temel ilişkiden ayrı bir alacak oluşturmamaktadır. Bu durumda ayrı bir alacak ortaya çıkmayacağından, sebebin geçersiz olması, borç ikrarının da geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Sebebi gösterilmeden yapılan borç ikrarının, alacaklıya ispat kolaylığı sağlayacağını kabul edilmektedir⁴¹. Dolayısıyla borçlu alacaklının talebi üzerine, sebebin bulunmadığını ve

³⁹ BK 17 hükmünün, sebebi gösterilmeyen borç ikrarını (yani, A'ya 100 borçluyum) olduğu kadar, borç vaadini de (yani, A'ya 100 ödeyeceğim) kapsadığı kabul edilmektedir (Bu hususta bk. OĞUZMAN/ÖZ, s. 148, dn. 531; SUNGURBEY, İsmet: Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957, s.35; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 137; EREN, C. I, s. 183).

⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 148; SUNGURBEY, s.40 vd.

⁴¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 140; EREN, C. I, s. 186.

geçerli olmadığını ispat etmek zorunda kalacaktır. Borçlu bu olguyu ispat ettiği takdirde, mücerret borç ikrarı da geçersiz olacaktır. Bu sebeple bu kuruma ispat mücerretliği adı verilmektedir.

Hukukumuzda genel kural ispat mücerretliği olmakla birlikte bazı hukuki kurumlara ilişkin düzenlemeler, bunların ispat mücerretliği değil maddi mücerretlik şeklinde anlaşılmasını gerektirmektedir. Durumun özellikleri ve taraf menfaatlerinin maddi mücerretliği gerektirdiği ve kanun koyucunun, borç altına giren kişinin def'ilerini ileri sürmesinde sınırlandırma yarattığı kurumlarda, maddi mücerretliğin asıl olduğu kabul edilmektedir⁴². Gerçekten cari hesapta bakiyenin tanınmasında ve havale ilişkisinde havalenin kabulünde, bir taraftan işlemlerin nitelikleri sebebiyle alacaklının korunması gerekmekte, diğer taraftan kabul edenin temel ilişkilerden doğan savunmaları engellenmektedir (BK 115/2 ve 459/1). Dolayısıyla bu kurumlarda maddi mücerretlik yönünde bir düzenlemenin bulunduğu ileri sürülebilir.

Kambiyo senetlerinin oluşumuna sebep olan, bir senede bağlı olan alacağın tedavül ederek kredi ilişkisinin kurulmasını sağlaması, senedi devralan alacaklının kendini güvenli hissetmesini gerektirmektedir. Böylece alacaklının menfaatleri, senet sorumlularının menfaatleri karşısında ön plana alınarak, senet sorumlularının ileri sürebilecekleri def'iler bakımından sınırlamalar getirilmektedir (TTK 599). Bu sebeple doktrinde poliçeyle oluşan sorumluluğun maddi anlamda müstakil bir sorumluluk olduğu, yani poliçenin oluşmasına sebep olan haktan ayrı bir sorumluluk oluşturduğu kabul edilmektedir⁴³. Bu durumda, poliçe alacağı ile poliçenin oluşmasına sebep olan alacak ayrı ayrı ortaya çıkmakta ve yarışmaktadır. Temel alacakta oluşan bu geçersizlik, poliçe alacağı bakımından sebepsiz zenginleşme doğurmaktadır. Poliçenin

⁴² Diğer taraftan bu tip bir sözleşmenin, tarafların anlaşmasıyla mücerret hale getirilebileceği de kabul edilmektedir. Tarafların bunu gerçekleştirmek için, hukuki sebebi oluşturan temel ilişkide yer alan def'ilerinin bazılarında veya tümünden vazgeçmesi gerekmektedir (Bu hususta bk. EREN, C. I, s. 187).

Mücerretliğin kanundan doğmasına ilişkin başka örneklerde bulunmaktadır. Örneğin mücerret borç ikrarı içeren bir senedi elde eden üçüncü kişiye karşı muvazaa iddiasının ileri sürülemeyeceği gibi (BK 18/1), temel ilişkide alacağın temlik edilemeyeceği kararlaştırılmış olmasına rağmen, bu şartı içermeyen bir beyana göre alacağı temlik alan kişiye, temel ilişkide yer alan alacağın temlik edilemeyeceği şartı ileri sürülemeyecektir (BK161/2). Bu iki örnekte, mücerretlik kısmen ortaya çıkmakta ve ileri sürülebilecek savunmalardan biri engellenmektedir.

⁴³ ÖZTAN, s. 376 vd; POROY/TEKİNALP, s. 33. dn. 20; PULAŞLI, s. 59; TEKİL, s. 15; OĞUZMAN/ÖZ, s. 149; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 142. Baskın olarak kabul edilen görüş bu olmakla birlikte, kambiyo senetlerinde "mücerret" değil, "müstakil" bir borcun doğduğu, bu sebeple asıl borca göre illi olduğu, sebebin gerçekleşmediği veya geçersiz olduğunun borçlu tarafından ispat edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir (Bu hususta bk. KINACIOĞLU, s. 86; DOMANIÇ, s. 14).

tedavülünü güvenli hale getirmeyi amaçlayan bu düzenleme, alacaklının hakkını kolayca ileri sürebilmesini sağlamaktadır.

Bir kambiyo taahhüdü olan aval maddi olarak mücerret bir sorumluluk oluşturmaktadır. Avalin oluşumuna sebep olan temel ilişki çeşitli sebeplere dayanabilir⁴⁴. Ancak bu ilişkide ortaya çıkan geçersizlikler, avalin geçersizliğine sebep olmayacaktır. Aval bu ilişkiden bağımsız ve bu temel alacağın geçerliliğine bağlı olmayan bir borç yaratmaktadır. Geçersizlik ancak taraflar arasında, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasına sebep olacaktır. Sonuç olarak, aval verenin doğrudan ilişki içinde bulunduğu kişiyle arasında geçerli bir ilişki bulunmadığına dair savunma, sebepsiz zenginleşme savunması oluşturmaktadır.

F. MADDEN BAĞIMSIZ - ŞEKLEN FER'İ BİR TEMİNAT OLMASI

Teminatın üçüncü kişi tarafından sağlandığı teminat sözleşmeleri, üç köşeli ilişki yaratırlar. Bu anlamda, alacaklı ile borçlu arasında asıl borç ilişkisi, alacaklı ile temin eden arasında teminat ilişkisi oluşmaktadır⁴⁵. Böylece teminat sözleşmelerinde temin edilen asıl alacakla, temin ilişkisi arasında bir bağ kurulmaktadır. Bu anlamda bağın en yoğun olduğu kefalet sözleşmesinde, geçerli bir asıl alacak bulunmadığı takdirde, geçerli bir kefaletin de bulunmadığı kabul edilmektedir (BK 485). Buna ferilik denilmektedir. Bu anlamda ferilik, temin edenin sorumluluğunun lehine teminat verilenin borcunun varlığına, geçerliliğine, devamına, dava ve takip edilebilir olmasına bağlanması anlamına gelmektedir⁴⁶. Kefalette, kefilin korunması düşüncesi, ferî sorumluluk esasını ortaya çıkarmıştır. Yukarıda belirtilen hükme göre kefilin sorumluluğu, temin edilen borcun geçerliliğine bağlıdır.

Aynı fikrin aval için kabul edilmesi, kambiyo senetlerinin oluşum amaçlarından biri olan senedi devralacak üçüncü kişinin korunması ihtiyacına aykırılık oluşturmaktadır⁴⁷. Oysa bu ihtiyaca bağlı olarak senet üzerindeki imzalardan biri

⁴⁴ Avalin dayanacağı sebebin öncelikle teminat olması gerekmektedir. Ancak teminat amaçlı olmaması da mümkündür. Lehine aval verilen kişiye bağlı, onun adına vekalet veya vekaletsiz iş görme gibi sebeplere de dayanabilir.

⁴⁵ Bunlar dışında temin edenle borçlu arasında da bir ilişki oluşmaktadır. Bu ilişki bazen kanun tarafından düzenlenmektedir. Örneğin kefilin borçluya karşı durumunu düzenleyen BK 496, kefilin alacaklının halefi olduğunu belirtmektedir. Diğer taraftan aval verenin lehine aval verdiği kişiye karşı durumu, TTK 614/3'de gösterilmiştir. Buna karşı garanti sözleşmesinde ödeme yapan garanti verenin lehine garanti verdiği kişiye karşı hakları, genel hükümlere dayanmaktadır (Bu hususta bk. § 5, II, B).

⁴⁶ **TANDOĞAN** (Özel Hükümler), s. 812.

⁴⁷ **BAUMANN**, s. 15.

geçersiz bile olsa (hatta bu imza senedi oluşturan keşidecinin imzası da olabilir), senet sorumlularının hamile karşı sorumluluğunun devam etmesi sağlanmıştır. Böylece senet üzerindeki tüm sorumluluklar birbirinden bağımsız, her biri diğerinin geçerliliğine bağlı olmayan sorumluluklar olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁸.

Aval bakımından bu konu TTK 614'de incelenmiştir. Gerçekten "Hükümleri" başlıklı bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında, aval verenin ve lehine aval verilen kişinin sorumluluklarının birbiriyle ilişkisi değerlendirilmektedir.

İlgili hükümler incelendiğinde oluşan ilk görüş, aval verenin sorumluluğunun lehine aval verilmiş kişinin sorumluluğuna tabi olduğudur. Gerçekten maddenin birinci fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştır: "Aval veren kimse, kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi mesul olur". Oysa bu sonucun, kıymetli evrak hukuku amaçlarına aykırı olduğu açıktır.

İkinci fıkra bu yargıyı değiştiren bir ifade içermektedir: "Aval veren kimsenin temin ettiği borç, şekle ait bir sebepten dolayı batıl olsa dahi aval verenin taahhüdü muteberdir". Hüküm imzaların istiklali prensibinin (TTK 589) bir tekrarı olarak da görülmektedir⁴⁹.

Diğer taraftan ikinci fıkra ile getirilen kural, senedi devralacak kişiler tarafından görülmesi mümkün olan bir savunmanın aval veren tarafından ileri sürülebilmesine olanak vermektedir. Böylelikle iyi niyetli hamilin korunmasına dair genel kural ihlal edilmeden, aval verenin korunması sağlanmaktadır. Bu fıkroda belirtilen şekle ilişkin noksanlıktan anlaşılması gereken, poliçenin unsurlarındaki eksiklik değildir. Avalin sadece kambiyo senetlerine konu olması⁵⁰, poliçe olmayan belgedeki beyanın kambiyo taahhüdü (aval beyanı) olarak değerlendirilmemesi sonucunu doğurur⁵¹. Senedin kambiyo senedi olmadığı savunması sadece lehine aval verilen kişinin değil tüm senet sorumlularının ileri sürebileceği bir savunmadır (TTK 584/1 ve 737/1). Bu

⁴⁸ Bu aşamada bir dengenin kurulması da gerekir. Poliçe ilişkisindeki taraflar arasındaki tüm defillerin istisnasız olarak her hamile ileri sürülebilmesi poliçenin tedavül yeteneğini ortadan kaldırırsa da, bu savunma imkanlarının tamamen ortadan kaldırılması poliçe ilişkisine girerken tahammül edilmez riskleri beraberinde getirir (Bu hususta bk. OKTAY, s. 340).

⁴⁹ KARAYALÇIN, s. 226; KINACIOĞLU, s. 210.

⁵⁰ Bk. yuk. § 2, I, B.

⁵¹ TTK 614/2 hükmü poliçenin geçersiz olması halinde avalin oluşmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Bu bir hüküm tekrarı oluşturmaz (ÖZTAN, s. 811; POROY/TEKİNALP, s. 188).

sebeple, maddede belirtilen şekil sebebi ile geçersizlik, lehine aval verilenin taahhüdünün şekline ilişkindir.

Bu hüküm sebebi ile oluşan ilişkiye şekli anlamda ferilik denmektedir⁵². Ancak aval veren ile lehine aval verilenin sorumlulukları arasında maddi anlamda nasıl bir bağ bulunduğu, bu fıkralardan çıkartılamamaktadır. Bunun sebebi şekli anlamda ferilik ilkesini koyan ikinci fıkra ile "lehine aval verilen kişi gibi sorumluluk" ilkesini koyan birinci fıkra arasında, çelişki bulunduğu görünüşüdür⁵³. Bu görünüş, avalin maddi anlamda asıl borca bağlılığı konusunda fikir ayrılıkları oluşmasına sebep olmuştur.

Baskın görüş, aval verenin sorumluluğunun maddi anlamda asıl borçtan bağımsız olduğunu kabul etmektedir. Bunun sonucu olarak aval veren lehine aval verdiği kişinin def'ilerini hamile karşı ileri süremez⁵⁴. Bu görüş gerekçe olarak, TTK 599 ve 737 nci maddelerine dayanmaktadır. Gerçekten iki hüküm, biri olumlu biri olumsuz tarzda olmak üzere⁵⁵, poliçe ilişkisinde "doğrudan doğruya mevcut münasebet"den doğan def'ilerin bu ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Bu durumda poliçe borçlularının sorumlulukları birbirinden bağımsızdır. Genel ilke bu olduğuna göre, TTK 614/2 hükmü ile izin verilen şekli anlamda asıl borca bağlılık, bu ilkenin istisnasını oluşturmakta ve maddi anlamda feriliği kapsamadığından bu konuda genel hüküm geçerli olmaya devam etmektedir⁵⁶.

Azınlıkta kalan görüşe göre, aval verenin lehine aval verdiği kişi gibi sorumluluğu ilkesini koyan ilk fıkra özel nitelikte, sadece aval verenin sorumluluğunu düzenleyen bir hükümdür⁵⁷. Buna göre özel hükmün, genel hükme göre öncelikle

⁵² ÖZTAN, s. 792; BAUMANN, s. 18.

⁵³ ÖZTAN, s. 817.

⁵⁴ ARSLANLI, s. 102; ÖZTAN, s. 817; POROY/TEKİNALP, s. 188; KINACIOĞLU, s. 211; TEKİL, s. 138; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art 30, Nu. 1; HUECK/CANARIS, s. 148; RECHFELDT/ZÖLLNER, s. 95; von GIERKE, Julius: Das Recht der Wertpapiere, Köln-Berlin, 1954, s. 61.

⁵⁵ TTK 599 hükmü hamile karşı, kendisine başvuru borçluyla diğer sorumlular arasındaki def'ilerin ileri sürülemeyeceğini belirtirken, TTK 737 hükmü alacaklıya karşı şahsi def'i sahibi olan borçlunun bunu ileri sürülebileceğini kabul eder. Bilerek borçlu zararına senedi iktisap eden hamilin korunmaması ve ona karşı şahsi def'ilerin ileri sürülebilmesi her iki maddenin birbirini tamamladığını gösteren unsurlarını oluşturmaktadır (CERRAHOĞLU, Fadlullah: Türk Ticaret Kanunu ve Yargıtay İçtihatlarına göre Bonoda Mutlak Def'iler, İstanbul 1972, s. 18).

⁵⁶ ARSLANLI, s. 102; ÖZTAN, s. 817 vd.; POROY/TEKİNALP, s. 185; TEKİL, s. 138.

⁵⁷ KARAYALÇIN, s. 231 dn.36; DOMANIÇ, s. 229; JACOBI, s. 638; BAUMANN, s. 18 vd. Bu sonuç doğrudan doğruya TTK 614/2'den çıkartılamamakta, senet sorumluluğunun doğasından kaynaklanmaktadır (HUECK/CANARIS, s. 148).

uygulanması gerekmektedir. Aval sorumluluğu ile temin edilen sorumluluk birbirinden farklı sorumluluklar olsalar bile, bunlar arasındaki bağ diğerlerine göre daha sıktır. Bu aşamada avalin niteliği, tıpkı kefalet gibi, asıl borcun yerine getirilmesinin teminidir. Kambiyo senetlerinde geçerli "imzaların istiklali" prensibine rağmen, lehine aval verdiği kişinin sorumluluğunun şeklen doğmamış bulunması halinde aval verenin sorumsuz olması, bunun bir kanıtıdır. Dolayısıyla asıl borç olmadıkça avalden de söz edilemez.

Fikri kabul edenlere göre, fikrin kabulü, senedin tedavül yeteneğini de azaltmaz. Lehine aval verilen kişi kime karşı şahsi def'ilerini ileri sürebiliyorsa, aval veren de bu def'ileri bu kişiye karşı ileri sürebileceğinden, iyi niyetli hamilin korunması ilkesi zedelenmeyecektir. Sonuç olarak aval verenin sorumluluğu şekli anlamda ve lehine aval verilen doğrudan ilişkide bulunduğu hamillere karşı ferî, buna karşın iyi niyetli hamillere karşı mücerret bir sorumluluktur⁵⁸.

Yargıtay kararları incelendiğinde, aval veren tarafından borcun sona erdiğine ilişkin savunmaların yapılmasına izin verildiği görülmektedir. Bu anlamda asıl borçlu tarafından borcun ödenmesi halinde, bunun aval veren tarafından da ileri sürülebileceği⁵⁹, aynı şekilde asıl borçlu ibra edildiği takdirde bu ibradan aval verenin de yararlanacağını kabul eden kararları bulunmaktadır⁶⁰. Benzer şekilde Onbirinci Hukuk Dairesinin, geçersiz bir satım akdine dayalı olarak verilen senetlerin iptali için aval verenin de dava açmaya yetkili olduğuna dair kararı⁶¹, Yargıtay'ın maddi anlamda ferilik fikrini göstermektedir.

⁵⁸ BAUMANN, s. 19; HUECK/CANARIS, s. 148; JACOBI, s. 673.

⁵⁹ Gerçekten bir kararında Yargıtay (11. HD, 17.4.1975, E. 1303 K. 2808) konuya şu şekilde yaklaşmıştır: "...Senedin dolayısıyla avalin asansörün yapılmasını temin için verildiği ihtilafsızdır. TTK 614 ncü maddesi gereğince aval veren kimse kimin için taahhüt altına girmişse onun gibi mesul olur. Başka bir tabirle aval kimin için verilmişse avalist o şahıs derecesinde sorumludur ... Bu itibarla lehine aval verilen şahsın borçtan kurtulmuş olup olmadığını, yani taahhüdünü anlaşıma gereğince ifa etmiş olup olmadığının araştırılması ve sonuca göre karar verilmesi gerekir..." (YKD, C. I, S. 3, s. 359-360).

⁶⁰ Yargıtay'a göre, lehine aval verilen kişinin senet dışı ibra edilmiş olması, aval verenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durum yaratmaktadır. Yargıtay bu kararında (11. HD, 17. 2.1973, E. 11737, K. 11368) şu şekilde bir açıklamada bulunmaktadır: "...Asıl senet borçlusu ile yapılan ibra sözleşmesinden, senette gösterilen borç ibranın kapsamında kalıyorsa avalist de yararlanır..." (YKD, C. I, S. 1, s. 64).

Karara konu olayda senet borçlusu lehine verilen ibranamenin, borcun sona ermesi sonucunu doğurması sebebiyle senedin hükümsüzlüğü def'i oluşturacağı belirtilmekte ve bu definin aval veren tarafından da ileri sürülebileceği kabul edilmektedir (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 818).

⁶¹ Bk. 11. HD, 19.6.1975, E. 2468, K. 4139: "... Davada iptali istenen senetleri... kefil deyimini kullanarak imza etmiş... davacı aval veren durumundadır. Kanunun 614. maddesine göre aval veren kimse, kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumlu olacağından ve davacı, dava dışı ... namına aval vermiş olduğundan onlar gibi sorumlu bulunması dolayısıyla iptal davası açmaya hukuki yararı bulunmaktadır..." (YKD, C. I, S. 6, s. 855-856).

Bizce TTK 614/1 ve 2. fıkralar bir ilke ve bunun sınırı gösteren hükümlerdir. İkinci fıkranın imzaların istiklali prensibine istisna oluşturan ifadesi sonucu, şekil sebebi hariç olmak üzere lehine aval verilenin sorumluluğuyla aval verenin sorumluluğu arasındaki bağlantı kesilmektedir. Bu aşamada genel hüküm niteliğinde TTK 599 ve 737. maddelerin uygulanması gerekmekte ve aval verenin hamile karşı ileri sürmesi mümkün olan def'ilerin sınırlanması zorunlu hale gelmektedir. Bu fikrin kanunen dogmatik temelini oluşturmaktadır. İkinci olarak aval verenin temin ettiği taahhüdün mücerret niteliği bu sonuca varılmasını haklı göstermektedir. Aval verenin poliçenin ödenmesini temin ediyor olması (TTK 612/1), aval verenin kambiyo taahhüdünün oluşmasına sebep olan temel ilişkiyi değil, mücerret nitelikte ikinci ilişkiyi temin ettiğini göstermektedir. Böylece lehine aval verilen kişinin temel ilişkisinden doğan def'ileri, tamamen aval ilişkisinin dışında kalmaktadır⁶². Bu sebeple bizde baskın fikre katılıyoruz.

Sonuç olarak aval verenin sorumluluğunun lehine aval verdiği kişinin sorumluluğu ile olan ilişkisini şu şekilde tanımlanabilir: Aval, temin edilen borçtan şekli anlamda feri, maddi anlamda bağımsız bir sorumluluktur.

G. TİCARİ İŞ OLMASI

TTK 3 hükmü ticari işin tanımını şu şekilde yapmaktadır: "Bu kanunda tanzim olunan veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseyi ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işler, ticari işlerdendir". Kambiyo senetlerinin Türk Ticaret Kanunun üçüncü kitabında düzenlenmesi ve avale ilişkin hükümlerin burada yer alması, avalin ticari iş olduğunu göstermektedir. Bunun için artık aval verenin veya lehine aval verilenin tacir olmasını, borcun veya teminatın ticari işletmeyi ilgilendirmesini araştırmaya gerek bulunmamaktadır.

Ancak daha yeni tarihli bir başka kararda (11. HD, 14.4.1987, E. 1185, K. 2184), aval verenin lehine aval verilen kişinin ileri sürebileceği def'ilerden, senedin şekline ilişkin olanlar dışındakileri alacaklıya karşı ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Fakat bu olayda dava konusu bonoların, aval veren, alacaklı ve lehine aval verilen arasında senet dışı protokole konu ve alacaklının muhtemel zararlarını karşılamak için teminat amacıyla verildiği, bu yüzden aval verenin protokole dayalı olarak "*kendi şahsi def'ilerini*" ileri sürdüğü kabul edilmiştir. Bu sebeple kararda belirtilen aval verenin sorumluluğunun maddi anlamda bağımsız olduğuna dair ibareler, karara dayanak oluşturmayan ek açıklamalar olarak kalmaktadır (Bu karar için bk. ERİŞ, s. 377).

⁶² Lehine aval verilen kişinin kambiyo sözleşmesinden -yani poliçenin düzenlenmesi ve verilmesi sonucu oluşan sözleşmeden- doğan def'ileri ileri sürmesi, bu def'ilerin senet üzerinden anlaşılmasıyla sınırlanmaktadır. Bu konu TTK 614/2'da düzenlenen şekli anlamda ferilik ilkesi bu durumu düzenlemektedir.

Aval veren kişi, aval ile kambiyo taahhüdü altına girer. Sengir'e göre⁶³, kambiyo hukukunun avale uygulanması için muamelede ticarilik vasfının bulunması gerekmektedir. Aval veren kişinin tacir olmasıyla tacir olmaması arasında fark vardır. Tacir olmayan aval verene medeni hukuk hükümlerinin uygulanması, özellikle rücu hakkı ve zamanaşımı bakımından doğan sorunların genel hükümlerle çözülmesi gerekmektedir.

Biz bu fikre katılmıyoruz. TTK 614/3 hükmü poliçe bedelini ödeyen aval verenin poliçeden doğan hakları iktisap edeceğini göstermektedir. Poliçeden doğan hakların ne şekilde kullanılacağı da genel hükümler içinde değil, kıymetli evrak hukuku hükümleri içinde incelenmektedir. Dolayısıyla bu konuda genel hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Bunun yanında yukarıda belirtildiğı gibi, aval Ticaret Kanununda düzenlenmesi sebebiyle ticari iş niteliğindedir ve ticarilik vasfı tarafların tacir olmasına bağılı olmaksızın kanun tarafından yüklenmiştir.

Ticari iş niteliğinin ilk sonucu uyuşmazlıkların ticari dava sayılması ve ticaret mahkemelerinin görev alanı içinde kabul edilmesidir. TTK'nun 4. maddesi tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın, kanunda (TTK'da) düzenlenen hususlardan doğan davaların ticari dava olacağı belirtilmektedir. Ticari iş niteliğinin diğeri sonucu ise, temerrüt faizinin ticari faiz olmasıdır.

II. AVALIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Avalin hukuki niteliğı belirlenirken, iki unsurla karşılaşılmaktadır. Avalin tanımını içerisinde de değinilmiş bulunan bu iki unsur, poliçe ve poliçenin teminidir.

Avalin tanımında yer alan ilk unsur, poliçedir. Yine tanımında da belirtildiğı gibi, aval poliçenin ödenmesini temin etmektedir. Ancak lehine aval verilen kişinin kabul eden olması durumu dışında aval, poliçe borcunun tamamen ortadan kaldırarak ödemenin yapılmasını temin etmemekte, aval veren, poliçeden dolayı sorumlu olanlardan birinin poliçeyi ödemesini temin etmektedir⁶⁴. Böylece aval veren ve poliçe arasındaki bağı, lehine aval verilen kişi vasıtasıyla kurulmaktadır.

⁶³ SENGİR, s. 17.

⁶⁴ Bk. yuk. § 2, I, C.

Diğer taraftan avalin oluşumu sırasında poliçeyle şekli bir bağ kurulmaktadır. Gerçekten, avalin poliçe üzerinde oluşması⁶⁵, avalin madden olduğu kadar, şeklen de poliçeyle bağı olduğunu göstermektedir.

Avalin poliçeyle maddi ve şekli anlamda oluşan bu bağı, aval yoluyla oluşan sorumluluğun bir poliçe sorumluluğu olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu sebeple avalin, poliçe üzerinde oluşan diğer sorumluluklarla birlikte değerlendirilmesi zorunludur. Poliçe üzerinde yer alan diğer sorumluluklar kambiyo taahhütleri olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla aval de bir kambiyo taahhüdü olarak ortaya çıkmaktadır.

Tanımda yer alan ikinci unsur, avalin bir teminat olmasıdır. Avalin teminat amaçlı olarak yapılıyor olması ve bundan başka bir amacının bulunmaması, avalin hukuki niteliği konusunda farklı fikirler ileri sürülmesini engellemektedir⁶⁶.

Avalin bir sözleşme olması, onun bir başka önemli özelliğini göstermektedir⁶⁷. Aval sorumluluğu kanundan doğan bir sorumluluk değil, iradeye dayalı bir sorumluluktur. Ayrıca bu sorumluluk tek taraflı bir irade beyanıyla değil, kabul edilmesi gereken bir irade beyanıyla oluşmaktadır.

Yukarıda yapılan inceleme ışığında avalin, şekle bağlı, teminat amaçlı ve tek tarafa borç yükleyen, dolayısıyla ivazsız bir sözleşme olduğu kabul edilebilir.

Bir sözleşme olarak avalin, borçlandırıncı bir sözleşme olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak bu sözleşme, Borçlar Kanunu'nda veya diğer kanunlarda düzenlemeye tabi tutulmuş bulunan sözleşmelerden değildir. Zira Ticaret Kanununda yer alan şekliyle, bir sözleşme olduğunda bahsedilemeyeceği gibi, tarafların hak ve sorumlulukları konusunda da, örneğin satım ve kira sözleşmelerinde olduğu gibi, tam bir düzenleme içermemektedir. TTK'da, avalin teminat amaçlı olması, şekli şartları ve aval verenin sorumluluğunun niteliği ve ödemesi halinde hakları incelenmiştir. Burada yer alan, sorumluluk ve haklara ilişkin düzenleme, yetersizdir ve kıymetli evraka hukukunun diğer hükümleriyle, özellikle müracaat hakkına ilişkin hükümlerle

⁶⁵ Bk. yuk. § 2, II, B, 2.

⁶⁶ Halbuki, cironun temlik, tahsil veya rehin amaçlı olmasına bağlı olarak farklı fonksiyonlar içermesi mümkündür. Bu farklılık ve kanunda açıklık bulunmaması, cironun hukuki niteliği konusunda farklı fikirler ileri sürülmesine sebep olmaktadır (Bu hususta bk. ALIŞKAN, s. 81 vd).

⁶⁷ Bk. yuk. § 4, I, C.

tamamlanmaya muhtaçtır. Bu sebeple Ticaret Kanunumuzda "aval sözleşmesi" adı altında bir sözleşmenin düzenlendiğini kabul etmiyoruz. Dolayısıyla "aval " isimsiz bir akittir.

Aval sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti istendiğinde, karşımıza BK 110/1 hükmü çıkmaktadır. Bu hükme göre, "Bir üçüncü şahsın fiilini taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur". Aval veren, lehine aval verdiği kişinin poliçe bedelini ödemesini taahhüt etmektedir. Bu gerçekleşmediği takdirde, aval veren hamilin zararını karşılamaktadır⁶⁸. Poliçe ilişkisinde hamilin zararı, lehine aval verilen kişinin ödemesi gereken tutardan fazla olmayacağı için miktar konusunda bir sınırlama da bulunmaktadır. Özellikle avalin bağımsız (mücerret) olması⁶⁹, garanti sözleşmesinin önemli bir unsurunun aval sözleşmesinde de bulunduğunu göstermektedir⁷⁰.

Sonuç olarak aval, bir kambiyo taahhüdü olarak şekillenen, konu olarak üçüncü kişinin fiilinin garanti edildiği, isimsiz, şekle bağlı, tek tarafa borç yükleyen, kendine has yapısı olan bir sözleşmedir. Avale ilişkin hükümlerde boşluk bulunması halinde öncelikle kıymetli evrak hukukunun genel hükümlerinin ve bu hükümlerde çözüm bulunmadığı takdirde, kendisine en yakın sözleşme olan garanti sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

⁶⁸ Avalin maddi anlamda bağımsız özelliği kendisini bu aşamada göstermektedir. Özellikle temin edilen ilişki, bir poliçe borçlusunun poliçe borcunu ödemesi olduğundan, aval veren lehine aval verdiği kişinin savunmalarını ileri sürememektedir. Hatta bir adım öteye gidilerek, lehine aval verilen kişi tarafından ileri sürülmesi mümkün olan, ehliyetsizlik, temsil yetkisinin bulunmaması gibi kambiyo ilişkisinde ortaya çıkan sakatlıklar da ileri sürülememektedir.

⁶⁹ Bk. yuk. § 4, I, F. Hamilin, lehine aval verilen kişiye başvurabilmesi için, bu kişinin sorumluluğunun şeklen doğmuş bulunması gerekmektedir. Aval verilerek lehine aval verilen kişinin kambiyo ilişkisine girmesi değil, ödeme fiili taahhüt edilmektedir (TTK 612/1). Diğer taraftan şeklen oluşan bir kambiyo taahhüdünün yeterli olması sebebiyle, ehliyetsiz kişi lehine verilen aval de geçerli olmaktadır.

Şekli feriliğin aval sorumluluğunun oluşumu için bir şart yarattığı düşünülürse, avalin "üçüncü kişinin fiilinin şarta bağlı taahhüt edilmesi" olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Bu tip sözleşmelerin şarta bağlanması engellenmemektedir. Böylelikle sorumluluğun doğması için iki şart ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, üçüncü kişinin sorumluluk altına girmesi, ikincisi üçüncü kişinin poliçeyi ödemesi.

Dolayısıyla şekli anlamda ferilik, varılan sonuç bakımından bir engel oluşturmamaktadır.

⁷⁰ Üçüncü kişinin fiilini taahhüt, garanti sözleşmesinin bir türüdür (Bu hususta bk aşağı § 5, II, B).

Garanti sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran kıstaslar incelendiğinde, aslilik-ferilik, garanti altına giren kişinin menfaati, aynen ifa-tazminat yükümlülüğü, ivaz ve kişiye yönelik ilgi kıstasları üzerinde durulmaktadır. Bu kıstaslar içinde en yoğun olanı aslilik-ferilik kıstasıdır (TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 809 vd). Bu açıdan bakıldığında maddi anlamda bağımsızlık avale en yakın sözleşme olarak garanti sözleşmesinin görülmesi için yeterli olduğu gibi, şekli anlamda ferilik varılan sonucu engellememektedir.

§ 5. BENZER KAVRAMLARLA AYRIMI

Avalin teminat amaçlı kambiyo taahhüdü olması, benzer kavramların neler olduğunun tespiti sırasında iki ayrı açıdan inceleme yapmayı gerektirmektedir. Bu sebeple bu başlık altında öncelikle, aval ve diğer kambiyo taahhütleri karşılaştırılacak, ardından diğer teminat sözleşmeleriyle benzer ve farkları üzerinde durulacaktır. Müteselsil borçluluk ve birlikte borç üstlenme kavramlarıyla ilişkisi de bu başlık altında incelenecektir.

I. AVALİN DİĞER KAMBYO TAAHHÜTLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

Aval gibi, diğer kambiyo taahhütleri de senet üzerinde oluşmaktadır. Avalin; amaç, şekil, hükümler ve sorumluluk bakımından diğer senet sorumluluklarından farklılıkları bulunmaktadır. Ancak avalı, diğer kambiyo taahhütlerinden ayıran en önemli özelliği, amaç farklılığıdır. Şekle ve oluşan sorumluluğa ilişkin farklar, ikinci planda kalmaktadır.

A. KEŞİDE

Poliçenin keşidesi, Türk Ticaret Kanununda, TTK 583 ve 592 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Burada, keşidenin tanımı yapılmamıştır. Ancak ilgili maddeler değerlendirildiğinde ve açık poliçeye de izin verildiği göz önüne alındığında (TTK 592) keşide, "poliçenin tüm unsurlarına sahip veya unsurları eksik olsa bile devredildiği kişi tarafından bu unsurların tamamlanması için yetki verilerek tedavüle çıkartılmasıdır" şeklinde tanımlanabilir. Bu durumda keşideci, senedi düzenleyerek tedavüle çıkartan kişidir⁷¹.

Keşide, poliçeyi oluşturan işlemdir. Aynı sonuç çek için de geçerlidir (TTK 692/6). Her iki senet bakımından keşide, muhataba ödeme ve lehtara kabz yetkisi veren bir havale emridir. Oysa emre muharrer senetlerin keşidesinden değil, düzenlenmesinden bahsedilmektedir (TTK 688/7). Diğer taraftan bono düzenleyen kişi, kabul eden gibi sorumludur (TTK 691). Bu yüzden, bono üzerinde keşideci sıfatıyla sorumluluk oluşmamaktadır. Oysa aval her üç senet bakımından

⁷¹ **KARAYALÇIN**, s. 124. Yazar keşidenin imza ile oluşmasının yeterli olduğunu haklı olarak belirtmektedir. Gerçekten keşidecinin imzası dışındaki unsurların anlaşmaya aykırı olmamak kaydıyla tedavüle çıkartıldıktan sonra doldurulabilmesi mümkündür (Bu hususta bk. **ÖZTAN**, s. 502; **POROY/TEKİNALP**, s. 149; **TEKİL**, s. 104).

uygulanabilmektedir⁷². Sonuç olarak, keşide sadece poliçe ve çek üzerinde oluşan bir sorumluluk olduğu halde, aval her üç senedin temini için de kullanılabilir.

Şekle ilişkin kurallar incelendiğinde, keşidenin şeklinin çok daha detaylı düzenlendiği görülmektedir. Oysa avale ilişkin hükümler, aval verenin sorumluluğunun ayakta tutulması amacıyla basitleştirilmiştir.

Aval veren ve keşidecinin sorumlulukları birbirine benzemektedir. Keşideci muhatabın ödemesini garanti etmekte, aval veren ise lehine aval verdiği kişi için aynı taahhütte bulunmaktadır. Sorumluluğun sınırlanması konusunda da iki kurum arasında benzerlik bulunmaktadır. Her iki taahhüt için, sorumlulukların sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir. Keşideci, muhatabın kabulü, ödeme gücünün bulunması ve ödemesi konusunda garanti yükümü altındadır⁷³. Ancak bunlardan, muhatabın kabulü bakımından sorumsuzluk kaydı koyabilmektedir (TTK 591 c.2). Aval verenin sorumluluğu da aynı şekilde sınırlanabilir. Gerçekten aval verenin, kabul olunmadan dolayı sorumsuzluk kaydı koyabileceği kabul edilmektedir⁷⁴.

B. KABUL

Kabul, poliçenin muhataba ibrazı, muhatap tarafından kabul edilmesi ve iadesi sonucu oluşan bir kambiyo taahhüdüdür (TTK 607). Poliçenin havale niteliği, kendisine ödeme yetkisi verilen muhatabın, bu beyanıyla havaleyi kabul etmesi ve ödeme borcu altına girmesi sonucunu vermektedir. Muhatap, keşideci ile arasındaki temel ilişki sebebiyle poliçeye katılmakta ve borçlu olmaktadır. Ancak kabul beyanı bu ilişkinin geçerliliğine bağlı olamayan mücerret bir taahhüttür.

Aval ile kabulün oluşumu birbirine benzemektedir. Bu sebeple kabulün oluşumuna ilişkin TTK 611 hükmü, avalin oluşumu bakımından da uygulanmalıdır⁷⁵.

Kabulün oluşması için, poliçenin, muhatap tarafından kabul şerhi yazılarak imzalanması gerekmektedir. Burada da tıpkı avalde olduğu gibi, "kabul ediyorum" veya muadili bir ibare kabul oluşumu için yeterli olmaktadır (TTK 607/1 c.1). Yine

⁷² Bk. yuk. § 2, I, B.

⁷³ KARAYALÇIN, s. 124-125.

⁷⁴ Bk. Aşa § 6, I, C.

⁷⁵ Bk. aşağıda § 4, I, C.

avalde olduğuna benzer şekilde, muhatabın tek imzası, poliçenin yüz tarafından olduğu takdirde, kabul hükmündedir ve sorumluluğun oluşması bakımından yeterli kabul edilmektedir (TTK 607/1 c.1).

Aval ve kabul arasında, poliçe ilişkisine katılma amacı ve buna bağlı olarak, poliçeden doğan sorumluluğun sona ermesi bakımından da farklar bulunmaktadır. Özellikle poliçeye katılma sebebi önemli bir nitelik farkı yaratır. Kabul, poliçe borcunun asıl sorumlu olarak üstlenilmesidir, buna karşı aval teminat amaçlıdır. Bu yargı, senedin son olarak kabul eden tarafından ödeneceğini, dolayısıyla kabul eden tarafından yapılan ödemenin poliçe borcunu ortadan kaldıracağını göstermektedir. Oysa aval verenin ödemesi poliçe borcunu ortadan kaldırmaz. Bu durum TTK 614/3'de açıkça ifade edilmiştir. Buna göre poliçe bedelini ödeyen aval veren, lehine aval verdiği kişi ve bu kişiye karşı sorumlu olanlara karşı, poliçe poliçeden doğan hakları iktisap etmektedir.

Kabul, ancak poliçeler için mümkündür⁷⁶. Buna karşı avalin diğer kambiyo senetlerinde de uygulanması mümkündür⁷⁷.

C. CİRO

Ciro, poliçede bulunan hakkın tedavülü amacıyla yapılan bir işlemdir⁷⁸. Bununla amaçlanan alacağın temlik, rehni veya tahsilinin sağlanmasıdır. Yapılış amacına göre, temlik, rehin ve tahsil cirolarından bahsedilir. Aval ise teminat amaçlıdır, bu sebeple iki kurumun amaçları birbirinden farklıdır. Ancak temlik cirosunun kanundan doğan teminat fonksiyonu (TTK 597), onun avale yaklaşmasına sebep olur⁷⁹. Bu özelliği sebebiyle senedin temininin ciro yoluyla sağlanmasının, avalin tarafların birbirine güvensizliğinin senet üzerinde görünmesi sakıncasını giderilebileceği düşünülmüş, avalin kabul edilmediği hukuk sistemlerinde teminat, ciro yoluyla sağlanmıştır⁸⁰. Giro görünüşlü gizli aval olarak nitelendirilen bu işlem, poliçenin teminat verecek kişiye ciro

⁷⁶ Çekte kabul kanunen yasaklanmıştır (TTK 696).

⁷⁷ SENGİR, s. 9.

⁷⁸ TTK 593. maddesinin başlığı, "A. Poliçenin Devredilebilmesi"dir. Diğer taraftan TTK 596. maddesinin başlığı "II. Cironun Hükümleri" "1. Nakil Vazifesi"dir.

⁷⁹ Tahsil cirosunun bu fonksiyonu yoktur, rehin cirosu bakımından tartışmalar bulunmaktadır.

⁸⁰ Bk. yuk. § 1, III, C.

edilip, ondan ciro yoluyla geri alınması şeklinde gerçekleştirilir⁸¹. Bu durumda amaçlanan teminat olduğu halde, şeklen görünen cirodur. Bu işlem sonucunda avale ilişkin hükümlerin değil, ciroya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olur. Ancak görünüşte ciro olmasına rağmen, gerçekte aval olduğunun, taraflar savunma olarak ileri sürülmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁸².

Ön yüzde yer alan tek imza aval olarak kabul edilirken (TTK 613/3), senedin arka yüzünde veya alonj üzerinde yer alan imza, beyaz ciro olarak kabul edilmektedir (TTK 595/2).

Cironun asli niteliğinin tedavül olması, garanti fonksiyonunun cirantanın iradesiyle kaldırılabilmesi sonucunu verir (TTK 597/1). Oysa aval verene böyle bir imkanın verilmesi avalin niteliğine ters düşmektedir.

II. AVALİN DİĞER TEMİNAT SÖZLEŞMELERİ VE BORÇLULUK TİPLERİYLE AYRIMI

A. AVALİN KEFALETTEN FARKI

1. Ön Açıklamalar

Borçlar Kanununda (BK 483) yapılan tanıma göre kefalet; kefilin, borçlunun akdettiği borcunun edasını alacaklıya temin ettiği bir akit tipidir. Aval ve kefalet, teminat niteliği taşıma ve üçüncü kişinin şahsi sorumluluğunu oluşturma gibi ortak özelliklere sahip iki kurumdur. Biri medeni hukuk diğeri ticaret hukuku alanında uygulama alanı bulan bu iki teminat, cevap verdikleri ekonomik ihtiyacın aynı olduğu düşüncesiyle birbirine yaklaştırılmış, bu sebeple aval bazı yazarlar tarafından, kefaletin bir türü olarak nitelendirilmiştir⁸³. Ancak aval ticari hayatın çabukluk ve güven ihtiyaçlarına cevap vermek için oluşmuş bir teminattır. Dolayısıyla avale ilişkin hükümlerde, hamilin menfaatleri korunmaktadır. Buna karşılık kefalette, kefilin korunma gayesi ön plana çıkmaktadır. Bu amaç farklılığı iki teminat kurumu arasındaki farkların açıklanmasında temel kriteri oluşturmaktadır.

⁸¹ ALIŞKAN, s. 307.

⁸² BAUMANN, s. 20.

⁸³ Bk. yuk. § 1, I, B.

2 Çeşitli Yönleriyle Avalin Kefaletten Farkları

a. Temin Edilen Borç Yönünden

Kefaletin kanunda yer alan tanımında (BK 483), kefalet yoluyla temin edilen borcun, borçlunun sözleşmeden doğan borcu olduğu anlaşılmaktadır. Oysa borçlunun haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanundan doğan borçlarının da kefalet ile temin edilebileceği kabul edilmekte ve kefaletin bu biçimde sınırlı bir ifadeyle düzenlenmesi eleştirilmektedir. Diğer taraftan kefaletin bir tazmin borcu olduğu kabul edilmektedir⁸⁴. Bu durumda kefaletin, her tür borcun temininde kullanılabileceği ve asıl borç yerine getirilmediğinde kefilin tazmin sorumluluğun doğacağı söylenebilir. Oysa aval ancak kambiyo senetlerinde kullanılmaktadır. Avalu temin edilebilecek borç, bir kambiyo taahhüdü olarak sınırlanmıştır. Kefalet kullanılarak, kambiyo senetleri ile oluşan borcu da temin edebilmesi mümkün olduğundan⁸⁵, kefaletin avale göre daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir.

Kefaletin feri niteliğine karşı aval, şeklen feri - maddi anlamda bağımsız bir teminat oluşturmaktadır⁸⁶. Bunun sonucu avalin temin ettiği sorumluluk madden geçersiz ancak şeklen geçerli bir sorumluluk olduğu taktirde aval geçerlidir. Oysa kefaletin geçerli olması için hem madden, hem şeklen geçerli bir asıl borcun bulunması gerekmektedir (BK 485/ c.1)⁸⁷.

Kefalet Borçlar Kanununda, borçluya, kefile ve rücu kefil olmak üzere üç tip olarak düzenlenmiştir (BK 486 vd). Oysa aval hangi senet sorumlusu lehine verilirse verilsin, ayrı bir aval çeşidinden söz edilemez⁸⁸.

b. Sorumluluğun Doğumu Yönünden

Kefalet ile avalin şekli şartları birbirinden farklıdır. Aval ancak poliçe üzerine yazılan bir beyanla kurulabilirken, kefalette yazılılık şartı yeterli olup, bunun asıl borcu gösteren belge üzerinde bulunması zorunlu değildir⁸⁹. Bunun dışında aval, kefaletin

⁸⁴ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 697; REİSOĞLU (Kefalet), s. 7; YAVUZ, s. 780.

⁸⁵ REİSOĞLU (Kefalet), s. 89; KINACIOĞLU, s. 211.

⁸⁶ Bk. yuk. § 4, I, F.

⁸⁷ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 713; REİSOĞLU (Kefalet), s. 8; GÜRAL, s. 445.

⁸⁸ DOMANIÇ, s. 221; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 18.

⁸⁹ ÖZTAN, s. 792; TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 714-715; DOMANIÇ, s. 223; SENGİR, s. 8.

aksine, sadece bir imza ile oluşabilir. Aval beyanının yokluğu halinde, bu irade kanun tarafından doldurulmaktadır. İki teminatın da şekle bağlı olduğu kabul edilebilir. Ancak kurumların şekil kurallarıyla amaçlanan hususlar incelendiğinde, şu farkla karşılaşılmaktadır: Kefaletle ilişkin şekil hükümleriyle, karşılıksız olarak yükümlülük altına giren ve üstlendiği sorumluluğun gerektiği gibi farkına varamayan kefil düşünmeye sevk etmek ve yüklendiği tehlike konusunda onu uyarmak amaçlanmaktadır⁹⁰. Buna karşı avalde, şekle ilişkin hükümlerle amaçlanan, aval sorumluluğunu mümkün olduğunca ayakta tutmak ve poliçeyi elde eden kişiler tarafından anlaşılmasını sağlayarak yorum yapılmasını engellemektir⁹¹.

Avalle kefalet arasındaki bir diğer fark imzada ortaya çıkmaktadır. Kefaleti oluşturan beyanın Borçlar Kanunun hükümlerine (BK 14-15) göre imzalanması yeterlidir⁹². Avalin oluşumu için mutlaka el ile atılmış bir imzaya ihtiyaç bulunmaktadır⁹³.

Aval verme konusunda ehliyetle ilişkin uygulanacak hükümler konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bizce aval verme ve kefalet sözleşmesiyle sorumluluk altına girme konusunda aranacak ehliyet aynıdır. Bu sebeple iki kurum arasında, ehliyetle ilişkin hükümlerde fark bulunmamaktadır⁹⁴.

Avalde sorumluluğun sözleşmeye dayandığı kabul edildiğinden, iki kurum arasında bu konuda bir fark bulunmamaktadır. Ancak kefalet alacaklı ile kefil arasındaki yapılan bir sözleşmeyle oluşurken, aval ilişkisinin tarafları tam olarak belirlenmiş değildir⁹⁵.

⁹⁰ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 740.

⁹¹ Bu hususta bk. yuk. § 2, II, A.

⁹² Borçlar Kanunun sisteminde de imzanın borçlunun eliyle atılması asıl kuraldır (BK 14/1). Ancak örf ve adetçe kabul edilen hallerde ve özellikle çok miktarda tedavüle çıkartılan kıymetli evrakta bir aletle oluşan imza yeterli bulunmaktadır (BK 14/2).

Amaların imzaları konusunda benzer bir düzenlemeden bahsedilebilir. Buna göre amaların imzaları usulen tasdik olunmadıkça geçerli olmaz (BK 14/3). Ancak borçlar kanunun sisteminde, amaların imza sırasında yaptıkları işlemin içeriğini bilmeleri halinde, imzaları geçerli kabul edilirken, kambiyo senetlerinde bu mümkün değildir.

İmza atmayı bilmeyenlerin, kefalet sözleşmesi imzalarken, imza yerine usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir işaret veya resmi şahadetname kullanmaları mümkündür (BK 15). Oysa bunların kambiyo senedini bu şekilde imzalamaları mümkün değildir (TTK 668/2).

⁹³ Bu hususta bk. yuk. § 2, II, C, 2, b, cc.

⁹⁴ Bk. yuk. § 2, I, A.

⁹⁵ Bk. yuk. § 4, I, C.

c. Sorumluluğun Niteliği Yönünden

Kefilin borcu bir tazminat borcu olduğu için her zaman bir para borcu olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçi kefilin asıl borcu aynen yerine getirmeyi talep edebileceği kabul edilmektedir. Bu durumda kefilin borcu, temin edilen borç olacaktır. Ancak kefil buna zorlanamaz⁸⁸. Kambiyo senetleri belirli bir meblağın havalesi veya ödeme vaadi amacıyla oluştuklarından, bunlar üzerinde oluşacak haklar ve buna bağlı olarak aval verenin sorumluluğu her zaman bir para borcu olarak ortaya çıkmaktadır. Her iki sorumluluk bakımından temin edenin sorumluluğu, tüm malvarlığı ile şahsi sorumluluktur.

Kefaletin prensip olarak ivazsız olduğu kabul edilmektedir. Ancak alacaklının bazı karşı edimler yüklenmesi ve kefaletin iki tarafa borç yükleyen akit olması mümkündür⁸⁹. Oysa aval bakımından bu şekilde bir karşılıklılık oluşturulması, avalin kayda ve şarta bağlanması anlamına geleceğinden kabul edilemez⁹⁰.

Alacaklının teminat verene başvurması için, önce asıl borçluya başvurup, bir sonuç alamaması aranıyorsa, o teminatın tali sorumluluk oluşturduğu kabul edilir. Bu anlamda adi kefalet tali sorumluluk oluşturur (BK 486)⁹¹. Aval verenin sorumluluğu ise tali değildir. Hamilin senet sorumlularına karşı müracaat hakkını kullanabilmesi için ibraz, protesto gibi işlemleri yapma zorunluluğu, avalin tali sorumluluk olarak kabul edilmesini gerektirmemektedir. Halbuki kefalette önce asıl borçluya müracaat zorunluluğu bulunmaktadır. Ticari olmayan borca kefalet halinde müteselsil borçluluk, ancak tarafların iradesiyle oluşmaktadır. Buna karşılık aval verenin sorumluluğu, kanun gereği müteselsildir.

Ticari borçlara kefalette müteselsil borçluluk asıl olduğundan (TTK 7), aval ve kefalet birbirlerine yaklaşmaktadırlar. Müteselsil kefalette, alacaklının kefile başvurması için tek şart, geçerli borcun muacceliyet kazanmasıdır. Bu vadenin gelmesi ile mümkündür. Asıl borçlunun veya diğer müşterek borçluların acze düşmesi veya aleyhlerindeki icra takibinin semeresiz kalması, müteselsil kefilin borcunu

⁸⁸ REİSOĞLU (Kefalet), s. 8-9; YAVUZ, s. 783.

⁸⁹ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 694; Tam iki taraflı akit haline geleceği hakkında, bk. BECKER, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çev. Suat DURA), Ankara, 1993, s. 1041.

⁹⁰ DOMANIÇ, s. 221.

⁹¹ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 762; REİSOĞLU (Kefalet), s. 114.

muaccel kılmamaktadır (BK. 491). Alacak sadece iflas eden borçlu veya müteselsil sorumlular bakımından muaccel olmaktadır. Avalde ise vadeden önce müracaat ihtimallerinin ortaya çıktığı durumlarda hamil, aval verene de müracaat edebilmektedir¹⁰⁰. Bunun yanında aval ve ticari bir borca kefalet arasında bir başka fark, ticari kefalette kefilin sözleşmeye müteselsil sorumlu olmayacağı yönünde bir şart koyabilmesidir (TTK 7/2). Avalde ise müteselsil sorumluluğun kabul edilmediğine dair bir beyan, avalı geçersiz kılacaktır¹⁰¹.

Aval verenin sorumlu olduğu kişiler, aval verdiği sırada senet elinde bulunan hamile göre değil, lehine aval verdiği kişiye göre belirlenmektedir. Yani aval veren, lehine aval verdiği kişiye başvurabilecek tüm kişilere karşı sorumludur. Bu kişiler, aval verildiği sırada poliçe elinde olan hamil olduğu gibi, öncekiler de olabilir¹⁰². Örneğin poliçe ikinci ciranta elindeyken keşideci lehine aval veren kişi, lehtara karşı da sorumlu olacaktır. Aynı şekilde poliçe lehtarın elindeyken, senet üzerindeki sorumluluğu doğmamış ikinci ciranta lehine aval verilmesi mümkündür. Bu durumda lehtar veya birinci cirantanın, aval verene müracaat edemeyeceklerdir. Buna karşı kefil, kefalet sözleşmesinin karşı tarafından yer alan alacaklıya karşı sorumludur. Alacaklının alacağını temlik etmesi halinde, kefil alacağı devralan kişiye karşı sorumlu olmaya devam edecektir¹⁰³.

d. Sorumluluğun Kapsamı Yönünden

Teminat verenin sorumluluğunun kapsamı konusunda şu farklar bulunmaktadır: Kefil borcun aslı, dava ve takip masrafları, işlemiş bir yıllık ve işleyecek faizden sorumludur (BK 490). Aval veren kişinin ödeyeceği bedel her ne kadar senet bedeli olarak görünüyorsa da, bu bedel kendisine başvuran kişinin ödediği bedel ve ferilerinden oluşacağı için (TTK 638), kendisine başvurulmadan önce ödeme yapan senet sorumlularının sayısına göre artacaktır. Sorumluluğun kapsamı bakımından bir başka fark faizde ortaya çıkmaktadır. Kefil faiz şart koşulduğu takdirde, ancak

¹⁰⁰ DOMANIÇ, s. 218.

¹⁰¹ Bk. yuk. § 4, I, B ve D.

¹⁰² HUECK/CANARIS, s. 146. Ayruca bk. yuk. § 4, I, C.

¹⁰³ Asıl alacak temlik edildiğinde fer'i alacaklar da yeni alacaklıya geçecektir (BK 168/1). Kefalet sözleşmesinden doğan alacak da, asıl alacağa bağlı fer'i bir alacaktır. Bu sebeple asıl alacakla birlikte yeni alacaklıya geçmektedir (Bu hususta bk. OĞUZMAN/ÖZ, s. 897; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 251).

işlemekte olan faiz ile beraber işlemiş faizden bir seneliğini vermekle mükelleftir (BK 490/3). Aval veren poliçede faiz şartı yazılıysa ve bu şart geçerliyse (TTK 587), işlemiş ve işleyecek faizlerden sorumludur¹⁰⁴.

e. Zamanaşımı Yönünden

Zamanaşımı konusundan da iki teminat arasında farklar bulunmaktadır. Öncelikle asıl borçluya karşı zamanaşımının kesilmesi kefil de etkilemekte ve zamanaşımı kefile karşı da kesilmektedir (BK 134/2). Buna karşı kambiyo senetlerinde zamanaşımı hangi sorumluya karşı kesilirse sadece o borçluyu etkilemektedir (TTK 663/1). Dolayısıyla lehine aval verilen kişiye karşı olsa bile, başka bir borçlu için zamanaşımının kesilmesi, aval vereni etkilememektedir. Diğer taraftan kıymetli evrak hukukunda zamanaşımını kesen sebepler, medeni hukuktan farklı düzenlenmiştir. Buna göre kefil için zamanaşımını kesen, ikrar, kısmen ödemede bulunma, rehin verme, kefil gösterme veya hakkında ihtiyati haciz kararı alınma, aval veren için zamanaşımını kesen işlemler değildir (TTK 662). Kambiyo senetlerinde zamanaşımı sürelerinin kısa olması da başka bir farkı oluşturmaktadır. Kefilin borcu BK 125. maddesi gereğince on yılda zamanaşımına uğrarken, aval verenin borcu lehine aval verilen kişinin kim olduğuna bağlı olmakla birlikte en fazla üç yıla sınırlıdır¹⁰⁵.

f. Ödeme Sonrası Haklar Yönünden

Poliçe bedelini ödeyen aval veren, poliçeden doğan hakları kazanmaktadır (TTK 614/3). Böylece aval verenin ödeme yaptığı kişinin haklarını değil, poliçe üzerinde görünen ve poliçe tarafından temsil edilen alacak hakkını kazandığı anlaşılmaktadır. Oysa kefil ödeme yaptığı taktirde alacaklının halefi olmaktadır (BK 486). İki kurum arasındaki fark, teminat verenin başvurabileceği sorumluların belirlenmesinde rol oynamaktadır. Aval veren bu hakkını, lehine aval verdiği kişi ve buna karşı sorumlu olanlara ileri sürebilecektir. Kefil ödeme yaptığı anda alacaklının halefi olmaktadır. Bunun sonucu kefilin başvurabileceği sorumlular, alacaklıya göre belirlenmektedir.

¹⁰⁴ DOMANIÇ, s. 220.

¹⁰⁵ Bk. aş. § 6, V.

Kefil alacaklının halefi olduğundan, alacaklının bu borç için sahip olduğu teminatları talep etme hakkı bulunmaktadır (BK 499/500). Aval verenin bu konuda bir talepte bulunup bulunamayacağı konusunda, kanunda bir açıklama yer almamaktadır. Bu durumda ödeme yapan aval verenin, hamilin elinde bulunan diğer teminatları talep edip edemeyeceği konusunda bir boşluktan bahsedilebilir¹⁰⁶.

Ara Sonuç : Aval ve kefalet, birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılmış iki teminat kurumudur. Avalin ancak kambiyo senetlerine konu olması, bu senetler dışındaki teminatlar bakımından sorunu ortadan kaldırmaktadır. Buna karşı, poliçe üzerinde yer alan teminat formu, öncelikle aval olarak kabul edilmelidir. Ancak senet üzerinde temin eden kişinin kefil sıfatıyla sorumlu olmayı istediği, şüphe oluşturmayacak tarzda belirlenebiliyorsa, kefalet sorumluluğu oluşacağı kabul edilebilir¹⁰⁷.

Aval ve kefaletin karşıladıkları teminat ihtiyaçları farklıdır. Bunun sonucu taraflara yükledikleri yükümlülükler ve hükümleri de farklıdır. Ancak her şeyden önemlisi iki kurum arasında korunması gereken taraf farklıdır. Kefaletle "kefilin korunması" amacı avalde yerini "tedavülün emniyeti" ve "çabukluğun sağlanması" amaçlarına bırakmaktadır.

Aralarındaki farklar sebebiyle avale ilişkin hükümlerde boşluk bulunması halinde, kefaletle ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün görünmemektedir.

B. GARANTİ SÖZLEŞMESİ

Garanti sözleşmesi ayrı bir sözleşme tipi olarak kanunlarımızda düzenlenmeyen, ancak Borçlar Kanununun "Üçüncü kişinin fiilini taahhüt" başlıklı 110. maddesine dayandırılan bir sözleşmedir¹⁰⁸. Bir akit tipi olarak doktrinde ve yargı

¹⁰⁶ Bk. aşa. § 7, II, C.

¹⁰⁷ Sadece kefilim tarzında bir ifadenin yeterli olmayacağı, kefaleti ayırıcı tarzda bir beyanın aranması gerektiği hakkında bk. yuk. § 2, II, C. 2, b, bbb, bbbb.

¹⁰⁸ Bunun yanında, TTK 465 de, anonim şirketlerin pasifleri arasında, "garanti taahhütlerinden doğan mükellefiyetler"den bahsedilmektedir.

Garanti sözleşmesinin ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmamış olması sadece hukuk sistemimize özgü bir özellik değildir. Aynı duruma, Kara Avrupası hukuk sistemlerinde de rastlanmaktadır (REİSOĞLU Seza, Banka Teminat Mektupları ve Kontrgarantiler, İstanbul 1997, s. 12).

Bu durum eleştirilmektedir. Gerçekten garanti sözleşmesi kavramı, BK 110/1'de geçen üçüncü şahsın fiilini taahhüdün ötesinde ve bunu da kapsayan nitelikte bir sözleşmedir (Bu hususta bk. OĞUZMAN/ÖZ, s. 285; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 229.; EREN, C. III, s. 336-337; REİSOĞLU Seza: Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 178 vd).

kararlarında geliştirilmiştir¹⁰⁹. Garanti sözleşmesi, bir kimsenin başkasını bir hareket tarzına yöneltmek amacıyla bu hareket tarzından doğacak tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması sonucunu doğuran bağımsız nitelikte bir sözleşmedir¹¹⁰. Garanti verenin bu tip sözleşmede amacı, garanti alanı belli davranışa yönlendirmektir¹¹¹.

Garanti sözleşmesi iki tipte yapılabilir. Bunlardan ilki olan teminatı amaçlayan garanti sözleşmelerinde, garanti verenin, teminat verme amacı ön plana çıkmaktadır¹¹². Teminat amaçlı garanti sözleşmelerinde garanti edilen bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Diğer tip garanti sözleşmesinde ise, ki buna saf garanti sözleşmesi denmektedir, temin edilen borç ilişkisi henüz oluşmamıştır. Garanti veren alacaklının bu ilişkiye girmesi için ona teminat vermektedir.

Ancak her iki tip garanti sözleşmesinde de garanti verenin sorumluluğu asıl borçtan bağımsızdır¹¹³. Bu açıdan bakıldığında garanti sözleşmesi her tür borcu, (hatta henüz doğmamış olsa bile) temin edebilmesi bakımından kefalete yaklaşmaktadır. Ancak geçersiz borçların temin edilebilmesi bakımından (geçersiz bir sözleşme ile taahhüt edilen cezai şartın temin edilmesi gibi) kefaletten de ayrılmaktadır¹¹⁴.

Avalin hukuki niteliğini belirlenirken, avalin üçüncü şahsın fiilini taahhüt eden bir sözleşme olduğu açıklanmıştır (Bk. yuk. § 4, I, C).

¹⁰⁹ TANDOĞAN, Haluk: Garanti Mukavelesi, Ankara 1959, s. 1; REİSOĞLU (Garanti), s. 6 vd.; REİSOĞLU (Teminat Mektupları), s. 13.

Bu tanım Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir bk. 11. HD, 27.2.1979, E. 346, K. 906, (Batider, C. X, S. 3, s. 818); aynı mahiyette bk. 11. HD, 15.10.1985, E. 4169, K. 5613, (REİSOĞLU (Teminat Mektupları), s. 15). Garanti sözleşmesi iki İçtihadı Birleştirme Kararına konu olmuştur bk. İBK, 13.12.1967, E. 66/16, K. 7 (RG. 5.4.1968, S. 12867) ve İBK, 11.6.1969, E. 4, K. 6, (RG. 29.6.1969 S. 13317).

¹¹⁰ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 809; ÖZTAN, s. 795; REİSOĞLU (Garanti), s. 61.

Aynı tanım Yargıtay kararlarında da işlenmiştir bk. 11. HD, 27.2.1979, E. 346, K. 906, (Batider, C. X, S. 3, s. 818), 11. HD, 15.10.1985, E. 4169, K. 5613, (REİSOĞLU (Teminat Mektupları), s. 15).

¹¹¹ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 808.

¹¹² TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 813; REİSOĞLU (Teminat Mektupları), s. 15. Aval sözleşmesinin, bu ikinci tip garanti sözleşmesine daha yakın olduğu belirtilmelidir. Zira avalin geçerli olması için, şeklen geçerli bir kambyo taahhüdünü temin etmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan avale kambyo senedinin tedavül yeteneğinin artması, avalin olası hamilleri senedi devralmaya yönlendirdiğinden söz edilebilir. Ancak avalin senedin tedavülünü kolaylaştırması, kıymetli evrak üzerinde bulunması sonucu doğan bir özelliktir. Ancak bu aval verenin iradesinden değil, kanundan doğmaktadır. Oysa saf garanti sözleşmesinde, garanti verenin bu yönde bir iradesi bulunmaktadır.

¹¹³ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 815.

¹¹⁴ REİSOĞLU (Teminat Mektupları), s. 17.

Aval sadece kambyo senetlerinden doğan borcun temini için verildiğinden, kullanım alanı garanti sözleşmesine göre daha sınırlıdır. Garanti sözleşmesiyle, ortada bir borç bulunmaksızın, garanti alanın üçüncü kişinin belli bir davranışından doğabilecek zararlarının temin edilmesi mümkündür.

Avalin oluşumu için şekil kurallarına uyulması zorunlu olmasına rağmen, garanti sözleşmesinin şeklinden bahsetmek mümkün değildir.

Garanti verenle asıl borçlu arasında müteselsil borçluluk ilişkisi bulunmadığı halde, aval veren asıl borçlu ile birlikte müteselsil olarak sorumludur¹¹⁵. Garanti verenin sorumluluğu, garanti alanın rizikosunun gerçekleşmesi halinde oluşacak zararları ödemek olduğundan, asıl borçluyla garanti verenin borçları birbirinden farklıdır, aralarında teselsül olması mümkün değildir.

Aval verenin ödemesi halinde hakları, kanunda düzenlenmiştir (TTK 614/3). Buna karşı garanti veren ödeme yaptığı taktirde lehine garanti verene karşı durumu genel hükümlere göre çözülmektedir. Bu anlamda rücu ilişkisinin temeli olarak vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme veya BK 51'e hükümlerinin kullanıldığı görülmektedir¹¹⁶.

Avalde ve garanti sözleşmesinde, asıl borçtan maddi anlamda bağımsızlık önemli bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Her iki teminata da, lehine teminat verilen kişinin savunmalarının kullanılması önemli ölçüde kısıtlanmaktadır.

Garanti sözleşmesinin hem şekli ve hem de maddi anlamda bağımsız niteliği, garanti verenin durumunu ağırlaştırmaktadır. Garanti verenin ileri sürebileceği tek savunma, rizikonun gerçekleşmediği savunmasıdır¹¹⁷. Buna karşı, aval verenin tek savunması, lehine aval verdiği kişinin sorumluluğunun şeklen oluşmadığıdır.

Avale ilişkin bir çok sorun, kıymetli evrak hukuku hükümlerine göre çözülmektedir. Buna karşı garanti sözleşmesinin taraflara yüklediği sorumluluklara ve sözleşmenin hükümlerine, taraf iradelerinin yorumu yoluyla ulaşılmaktadır.

¹¹⁵ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 842; ÖZTAN, s. 795. Bu müteselsil sorumluluk kanundan doğmaktadır (TTK 636).

¹¹⁶ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 871 vd.

¹¹⁷ TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 860; REİSOĞLU (Teminat Mektupları), s. 42.

Ara Sonuç : Aval ve garanti sözleşmeleri bağımsız teminat olma özellikleri bakımından birbirine yakın iki teminattır. Bağımsızlık avalin ve garanti sözleşmesinin belirleyici özellikleri olduğundan, avale en yakın teminatın garanti sözleşmesi olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Özellikle aval üzerinde, kıymetli evrak hukukunun belirleyiciliğinin ortadan kalktığı durumlarda¹¹⁸, boşluğun garanti sözleşmesine ilişkin hükümlerle doldurulması bu sebeple doğru olacaktır. Bunun dışında avale ilişkin sorunlarda, kıymetli evrak hukuku hükümlerinde boşluk bulunması halinde, garanti sözleşmesi ilkelerinin uygulanmasının doğru olacağını düşünüyoruz.

C. MÜTESELSİL BORÇLULUK

Müteselsil borçluluk, birden fazla borçlunun bir veya birden fazla alacaklıya karşı edimin tümünden sorumlu olduğu ve borçlulardan birinin veya bir kaçının ifasıyla, ifa edilen miktarda diğerlerinin de borçtan kurtulduğu borç ilişkisidir¹¹⁹. Müteselsil borçluluk Borçlar Kanununda "Borçların Nevileri" başlığı altında 141-147. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Müteselsil borçluluk, tarafların iradesinden veya kanundan doğmaktadır (BK 141). Borcun konusu para olabileceği gibi, misli eşya da olabilir¹²⁰. Müteselsil borçluluk borçlular ile alacaklı arasında ve borçluların kendi aralarında hukuki ilişki meydana getirmektedir. Alacaklıya karşı sorumluluk borçluların kendi aralarındaki ilişkiden bağımsızdır¹²¹. Borçlular alacaklıya karşı ancak kendi şahıslarıyla ilgili savunmaları ve müteselsil borcun sebep ve konusundan doğan ortak def'ileri ileri sürebilirler (BK 143). Ortak def'iler kavramına itirazların da girdiği, kanunda sadece def'ilerden bahsedilmesinin itirazların ileri sürülmesini engellemeyeceği kabul edilmektedir¹²². Müteselsil borçluların ortak def'ilerin neler olacağı, kanunda açıklanmamıştır. Ancak

¹¹⁸ Senedin poliçe olarak oluşmaması, teminatın senet dışı verilmiş bulunması sebebiyle aval olarak nitelendirilemediği durumlarda.

¹¹⁹ OĞUZMAN /ÖZ, s. 801; TEKİNAY/AKMAN./BURCUOĞLU/ALTOP, s. 285; EREN, C. III, s. 386; TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 702; HAVUTÇU, Ayşe: "Müteselsil Borçluluk", İzmBD., Nisan 1997, S.2, s. 63.

¹²⁰ Kanun kısmen tediyeyle bahsederek (BK 145/1) düzenlemeyi para borcunu göz önünde tutarak yapmışsa da, para dışında borçlarda da müteselsillik mümkün olmalıdır. Ancak bu durumda borç konusunun bölünebilir bir edim olması gerekir, aksi taktirde müteselsillikten değil BK 69'de açıklanan getirilen müteselsil benzeri borçtan bahsedilebilir (OĞUZMAN/ÖZ, s. 801 ve 802, dn. 157).

¹²¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 324-325; EREN, C. III, s. 382-383.

¹²² OĞUZMAN/ÖZ, s. 810; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 297 vd.; EREN, C. III, s. 394 vd.

borcun alacaklının tatmini yoluyla sona erdiği savunmasının ileri sürülebileceği anlaşılmaktadır (BK 145/1)¹²³. Buna karşı kanunda yer alan, alacaklının tatmin edilmeden, borçlulardan biri hakkında borcu sona erdiren sebeplerin¹²⁴, diğer borçluların borcunu "halin ve borcun mahiyetine göre ve o nispette ortadan kaldıracığı" ifadesi (BK 145/2) doktrinde farklı görüşlere neden olmaktadır¹²⁵.

Müteselsil borçlulukta ödeyen borçlu alacaklının halefi olur ve diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkını kullanır (BK 146 – 147). İç ilişkide aksi kararlaştırılmadığı takdirde her borçlu, borçtan eşit oranda sorumludur. Payından fazla ödeme yapan borçlu, diğer borçlulardan onların payına düşen miktarı talep edebilir (BK 146/1). Rücu aşamasında borçluların arasında teselsül, ancak anlaşma varsa kabul edilmektedir¹²⁶.

Aval ile doğan sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Avalin bu özelliği kanundan doğmaktadır (TTK 636)¹²⁷. Ancak aval yoluyla oluşan müteselsilliğin, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen müteselsil borçluluktan farklı olması, kambiyo senetlerinde oluşan müteselsil borçluluğun eksik teselsül olduğunun iddia edilmesine sebep olmuştur¹²⁸. Eksik teselsül, kanunda tanımlanmamıştır. Bu kavram, BK 51 düzenlenen, birden çok kimsenin ayrı ayrı hukuki sebeplerle bir zararın tazmini ile sorumlu olmaları durumu için kullanılmaktadır.

Avalle her iki kurumun karşılaştırması yapıldığında, avalde ve her iki müteselsil sorumluluk (eksik ve tam) hallerinde alacaklının korunduğu söylenebilir. Gerçekten müteselsil borçluluklarda alacaklının karşısında bütün borçluların tüm mal varlıkları ve borcun tamamıyla sorumlu olması, kambiyo senetlerinde hamile sağlanan imkanla

¹²³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 814; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 297; EREN, C. III, s. 402.

¹²⁴ Borçlulardan birinin temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönmesi, ibrası, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi gibi.

¹²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 810 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 297 vd.; EREN, C. III, s. 394 vd.; HAVUTÇU, s. 72 vd. Özellikle müteselsil borçlulardan birinin ibrası halinde ortaya çıkan duruma ilişkin bk. GÜMÜŞ, Mustafa Alper: "Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birinin İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerinde Etkisi", Prof. Dr. Selahattin Sulhi TEKİNAY Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, s. 311. vd.

¹²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 824; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 314; EREN, C. III, s. 399; HAVUTÇU, s. 83.

¹²⁷ Bk. yuk. § 4, I, D.

¹²⁸ ÖZTAN, s. 760.

benzerlik göstermektedir. Alacak bir veya birden fazla borçlu tarafından ödeme suretiyle sona erdirilirse alacaklı diğer borçlulara yönelemez¹²⁹.

Bölünebilen her tür borç için müteselsil borçluluk kurumundan yararlanılması mümkündür. Ancak müteselsil borçluluğa ilişkin kanuni düzenlemede avalde temel kural olan para borçları esas alınmıştır (BK 145)¹³⁰.

Diğer taraftan borçlulardan herhangi biriyle alacaklı arasındaki ilişkinin, borçluların kendi arasındaki ilişkiden ve alacaklı ile olan ilişkilerinden bağımsız olması ortak bir özellik olarak ortaya çıkmaktadır. Bir borçlunun diğer borçluların da takip edilmesini veya sadece kendi payında ödeme yapmayı talep etmesi mümkün değildir¹³¹.

Def'iler konusunda birbirine paralel düzenlemeden söz edilebilir. Müteselsil borçlulukta her bir borçlu, kendi şahsi def'ileri ve borcun sebebinden ve konusundan kaynaklanan ortak def'ileri alacaklıya karşı ileri sürebilir. Kambiyo senetlerinde senedin hükümsüzlüğüne ilişkin veya senet metninden anlaşılan def'iler müteselsil borçlulukta olduğu gibi, tüm borçlular tarafından ileri sürülebilir. Şahsi def'iler, ise her iki kurumda da sadece def'i sahibi tarafından ileri sürülebilmektedir.

Müteselsil borçlulukta her bir borçlunun borcu için ayrı bir muacceliyet tarihi belirlenebilir¹³². Aval verenin sorumluluğu, poliçede müracaat mekanizmasının işlemeye başlamasıyla ortaya çıkmaktadır. Ancak aval verenin de, poliçeye vadeden sonraki bir tarihten itibaren sorumlu olacağına ilişkin kayıt koyarak, diğer sorumlulardan farklı bir sorumluluk tarihi belirlemesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir¹³³.

Ancak kurumlar arasında incelenen benzerlik, alacaklıya karşı sorumlulukla sınırlı kalmaktadır. Özellikle poliçe bedelini ödeyen borçlunun hakları, tedavül sırasında oluşan ilişkilere göre belirlenir. Dolayısıyla poliçe bedelinin paylaşımı söz

¹²⁹ ÖZTAN, s. 790.

¹³⁰ İsviçre Borçlar Kanununun kanunumuza alınmayan 1152. maddesi misli eşya borcu için emre yazılı senet düzenlenebileceğini kabul etmektedir (ÖZTAN, s. 263).

¹³¹ ÖZTAN, s. 790.

¹³² TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 704.

¹³³ Bk. aşa. § 6, I, C, 5.

konusu olmamaktadır. Öztan'ın ifadesiyle "poliçede tüm sorumlular aynı basamakta durmamaktadır". Poliçe ilişkisinde tek kişi olarak gördüğümüz sorumlular, aynı basamağı iki kişi işgal etmedikleri taktirde¹³⁴ ve kabul eden hariç olmak üzere¹³⁵ poliçe bedelini ödediklerinde, ödeme halinde tüm ödediklerini ve ferilerini bir başka sorumludan talep edebilirler. Oysa müteselsil borçlulukta borç paylaşılmaktadır.

Diğer taraftan aval için geçerli olan "imzaların istiklali prensibi" müteselsil borç ilişkisinde uygulanmamaktadır. Özellikle, ehliyetsiz olan müteselsil borçlunun, borca katılmaması halinde, diğer borçluların, borca katılmayacağı anlaşılıyorsa, sözleşmenin hükümsüzlüğü ve buna bağlı olarak müteselsil borçluların tümünün borçtan kurtulması mümkün olur. Yine müteselsil borç yükleyen sözleşme, borçlularından biri için irade beyanı sakat olduğu için iptal edilebilir durumdaysa ve bu borçlu iptal beyanında bulunursa; bu borçlu sözleşmeyi kurmamış olsaydı, diğer borçluların sözleşmeyi kurmayacakları anlaşılabiliriyorsa, sözleşme tüm borçlular için hükümsüz hale gelecektir¹³⁶. Oysa, senet sorumlularından birinin ehliyetsiz olması, bu kişi lehine aval verilen kişi olsa bile aval verenin sorumluluğunu engellemez.

Sonuç olarak, müteselsil borçluluk tipleriyle ile aval arasında, alacaklıya karşı sorumluluk konusunda benzerlik, buna karşı sorumluların iç ilişkileri bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklar kıymetli evrak hukukuna ait ihtiyaçlardan ileri gelmekte, müracaat mekanizmasının işleyişi bunu gerektirmektedir. Bu farklar dışında kambiyo senedinden doğan sorumlulukların, müteselsil borçluluk oluşturduğu ileri sürülebilir. Ayrıca belirtilen farklılık sebebiyle, kambiyo senetlerinde eksik teselsülün varlığından da bahsedilebilir.

Gerçekten tam teselsül ile eksik teselsül arasındaki farklar, borçlular arasında iç ilişkide ortaya çıkmaktadır. Eksik teselsülün tanımı "borçluların alacaklıya karşı sorumlulukları bakımından müteselsil borç ilişkisi, kendi aralarında ilişki bakımından özel düzenlemeye tabi bir sorumluluktur" şeklinde yapıldığı taktirde, avale oluşan müteselsil borçluluğun eksik teselsül oluşturduğu söylenebilir. Ancak avalin oluşturduğu müteselsil borçluluk ve eksik teselsül birbirinden farklı amaçlara ulaşmak

¹³⁴ İki keşideci, iki lehtar, aynı kişiye aval veren iki kişi gibi.

¹³⁵ Kabul edilmeme halinde son ödeyen keşideci olacaktır.

¹³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 811; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 310. Bu savunma, ortak savunma oluşturur ve bunu ileri sürmek tüm borçlular için zorunludur (BK 143).

için düzenlenen iki ayrı kurumdur. Bu sebeple avalin oluşturduğu müteselsil borçluluğun, borçluların alacaklıya karşı sorumlulukları bakımından müteselsil borç ilişkisi, kendi aralarında ilişki bakımından özel düzenlemeye tabi bir sorumluluk olduğunu düşünüyoruz¹³⁷.

Diğer taraftan, müteselsil borçluluk ilişkisine ait hükümler, boşluk bulunan hallerde kambiyo senetlerine uygulanmaktadır. Özellikle aynı basamağı paylaşan sorumluların birbirleriyle ilişkileri konusunda boşluk bulunması, bunların birbirleriyle ilişkilerinde müteselsil borçluluk hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir. Örneğin aynı kişi lehine aval verenler arasındaki ilişki, müteselsil borçluluk hükümlerine göre çözülecektir¹³⁸.

D. BİRLİKTE BORÇ ÜSTLENME

Birlikte borç üstlenme mevcut bir borca eskisinin yanında yeni bir borçlunun borcu kendi borcu olarak üzerine alması, ilk borçluyla birlikte sorumluluğunu kabul etmesidir. Bu kurumun yukarıda açıklanan müteselsil borçluluktan ilk farkı, ikinci borçlunun alacaklıyla yaptığı katılma sözleşmesinin varlığıdır. Müteselsil borçlulukta borçlular, alacaklıyla tek sözleşme yaparlar. İkinci fark, birlikte borç yüklenmenin borcun doğumu bakımından ferî nitelikte olmakla birlikte devamı bakımından bağımsız olmasıdır. Geçerli bir borca katıldıktan sonra, ilk borçlu alacaklıyı tatmin ederek borçtan kurtulmadığı takdirde ikinci borçlunun borcu devam eder¹³⁹.

Birlikte borç üstlenmede borcun sebebi, ilk borcun sebebidir. Örneğin ilk borçlu, borcu satış bedelini ifa amaçlı olarak kurmuş bulunduğu takdirde, birlikte borç üstlenen de aynı amaçla borcu üstlenir. Oysa aval veren borcu temin etme amacıyla sorumluluk altına girer. Poliçenin oluşumuna sebep olan veya lehine aval verilen kişinin borç altına girme sebebinin aval veren için bir önemi bulunmamaktadır.

¹³⁷ Aval veren bakımından incelendiğinde, poliçe bedelini ödeyen aval verenin, lehine aval verdiği kişi ve buna karşı poliçeden dolayı sorumlu olanlara karşı müracaat hakkını kullanacağı, diğer taraftan birlikte aval verdiği kişilere karşı genel hükümlere göre başvurabileceği kabul edilmektedir (Bu hususta bk. § 7, II, A). Genel hükümlere göre yapılan başvuru, müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlere dayandırılmaktadır (Bu hususta bk. § 7, II, A, 2).

Bu durumda aval verenin sorumluluğu ve hakları bir taraftan kıymetli evrak hukukuna tabi müteselsil sorumluluk, diğer taraftan Borçlar Kanununa tabi müteselsil sorumluluk olarak ortaya çıkabilecektir.

¹³⁸ Bk. aşağı. § 7, II, A, 2.

¹³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 806; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 294; EREN, C. III, s. 391; TANDOĞAN (Özel Hükümler), s. 702.

Doktrinde aval verenin, kambiyo borcunu yüklendiği, bu sebeple avalin hukuki niteliğinin birlikte borç üstlenme olduğu ileri sürölmüştür¹⁴⁰. Yukanda belirtildiği gibi, aval ve birlikte borç üstlenme birbirinden farklı kurumlardır. Avalin hukuki niteliğinin incelenmesinde de belirtildiği gibi aval teminat amaçlı bir sözleşmedir. Aval veren bu borcu üstlenmez temin eder (TTK 612/1).

Kambiyo senedi üzerinde görünme, aval ve birlikte borç üstlenmeyi ayırma konusunda ayırıcı bir kıstas oluşturmamaktadır. Zira bir kambiyo sorumluluğunun da birlikte üstlenilmesi mümkündür. Bu iki şekilde oluşabilir. İlki keşideciden sonra senedin keşideci sıfatıyla imzalanması, ikincisi poliçenin birden fazla muhataba çekilmiş bulunması ve bunlardan birinin diğerinden sonra poliçeyi kabulüdür. Buna karşı cirantalar, aynı durumda birden fazla kişi olsalar ve biri diğerinden sonra senedi imzalamış bulunsa bile¹⁴¹, ikincinin imzasıyla girdiği sorumluluk birlikte borç üstlenme olmaz. Kısmi cironun batıl olması (TTK 594/2), ilk imzanın geçerliliği için ikinci imzanın varlığını gerektirmektedir.

¹⁴⁰ GÜRAL, s. 443.

¹⁴¹ Birden fazla lehtarın bulunması ve önce birinin ardından öbürünün ciro beyanını imzalaması gibi.

Üçüncü Bölüm

AVAL VERENİN SORUMLULUĞU VE HAKLARI

Avalin oluşturduğu hukuki durum avalı düzenleyen üç maddenin sonuncusu olan TTK 614'ün konusunu oluşturmaktadır. Madde üç fıkradan oluşmakta, ilk iki fıkra aval verenin sorumluluğuna ilişkin hükümler içermekte, üçüncü fıkra aval verenin ödemesi halinde haklarını düzenlemektedir. Kanun sistematığıne uygun olarak önce aval verenin sorumluluğu, ardından hakları incelenecektir.

§ 6. AVAL VERENİN SORUMLULUĞU

I. SORUMLULUĞUN KAYNAĞI, NİTELİĞİ VE AVAL VERENİN SORUMLULUĞUNU İRADİ OLARAK BELİRLEMESİ

A. AVAL SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI

Aval verenin sorumluluğunun kaynağı, avalin oluşumunu sağlayan sözleşmedir. Daha önce de değinildiği gibi, avalin bir sözleşme olduğu konusunda doktrinde fikir ayrılığı bulunmamaktadır¹. Aval verenin teminat verme yönünden iradesi bulunmakta ve bu poliçe üzerinde şekillenmektedir. Poliçenin iadesi ve karşı tarafça kabulü, bir sözleşme oluşması için yeterli olmaktadır.

Aval sorumluluğun kaynağı sözleşme olmakla birlikte, oluşan sorumluluk kanun tarafından şekillendirilmiştir². Aval verenin sorumluluğunu belirleme imkanı ise sınırlandırılmıştır³. Bu sebeple "aval sorumluluğun kaynağı, aval verenin iradesidir" yargısı ileri sürülürken, aval verenin sorumluluk oluşumu konusunda iradesi oluştuktan sonra, istisnalar hariç bu sorumluluğun içeriğinin kanun tarafından belirlendiğini söylenmelidir.

B. AVAL SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

Aval verenin sorumluluğu öncelikle kambiyo taahhüdü olarak nitelendirilebilir. Kambiyo taahhütleri arasında incelendiğinde, poliçenin asıl sorumlusunun kabul eden

¹ Bu hususta bk. yuk. § 4, I, C.

² Bu hususta bk. § 4, I ve özellikle bu başlık altında A, B, D, E ve F.

³ Bk. aşağı. § 6, I, C.

olduğu görülmektedir⁴. Aval veren diğer sorumlular gibi, poliçe asıl sorumluya ibraz edilip, ödeme gerçekleşmediği takdirde sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla aval veren keşideci ve cirantalar yaklaşmaktadır. Poliçenin asıl borçlusu olmaması aval verenin, müracaat sorumlusu olması sonucunu doğurmaktadır⁵.

Bu fikrin dogmatik temeli arandığında, kaynağının TTK 614/1 olduğu ileri sürülebilir⁶. Gerçekten lehine aval verilen kişiler keşideci ve cirantalar olduğu takdirde, bu hüküm aval verenin müracaat sorumlusu olması yönünde yeterli dayanak oluşturmaktadır. Ancak lehine aval verilen kişinin senedin asıl sorumlusu olan kabul eden muhatap olması halinde, TTK 614/1 hükmü, aval verenin müracaat sorumlusu olduğu fikrini çürütmektedir. O halde fikrin dayanağının, diğer hükümlerde aranması gerekmektedir. Gerçekten avale, ödemeye ve müracaata ilişkin hükümler incelendiğinde, bu fikri destekleyen ifadelerin bulunduğu görülmektedir.

Öncelikle TTK 612/1 hükmü poliçe bedelinin ödenmesinin aval yoluyla temin edileceğini belirtmektedir. Senedin ödeneceğinin temin edilmesi, poliçeyi ödeyecek bir başka sorumlunun varlığını gerektirmektedir. Dolayısıyla aval verenin, poliçeyi ödeyen son kişi olmaması gerekmektedir. Ödemeye ilişkin TTK 621. maddesinde, poliçeyi ödeyecek kişinin muhatap olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu durumda TTK 620/1 fıkrasında bahsedilen ibrazın mutlaka muhataba yapılması gerekmektedir. Gerçekten lehine aval verilen kişi muhatap olsa bile, ibrazın aval verilene yapılması mümkün değildir⁷. Aksinin kabulü halinde, kabul için muhatap lehine aval verene yapılacak ibraz ve bu kişi tarafından kabul beyanının konulması aynı şekilde geçerli kabul edilmeliydi. Oysa bunun poliçe ilişkisine aykırılığı açıktır.

⁴ KARAYALÇIN, s. 221; KINACIOĞLU, s. 61; ÖZTAN, s. 713; BAUMANN, s. 65.

⁵ KARAYALÇIN, s. 221; ÖZTAN, s. 713; KINACIOĞLU, s. 187; BAUMANN, s. 65.

Buna karşın Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde şu ayırım açıkça ortaya konmaktadır. Muhatap veya kabul eden lehine teminat veren kişi, müracaat borçlusu değil, bizzat asıl borçlu yerine borcu üzerine alan kişidir. Teminat verilmesi konusunda Cenevre Sisteminden en anlamlı farkı oluşturan bu düzenleme gereğince, muhatap poliçeyi kabul etmemiş bulunsa bile garanti eden poliçeyi ödemekle yükümlüdür (47/2 a). Bu durumda garanti verenin sadece poliçenin ödenmesinden değil kabulünden dolayı da sorumlu olduğu anlaşılmaktadır.

İPERÇİL/BULDU, s. 32.

⁷ ÖZTAN, s. 680; TEOMAN, Ömer: "Bonoda Ödeme İçin İbrazın Keşideci Yerine Avaliste Yapılmasının Sonucu ve Sakat Bir Protestoya Dayanılarak Tahsil Edilen Masrafları Geri Verilmesi – Bir Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler" YasaHD., C. II, Ağustos 1979, 1155

Protesto çekilecek kişiye ilişkin TTK 628/b.2’de, poliçeden doğan taahhüdünü yerine getirmeye davet edildiği halde taahhüdünü yerine getirmemiş kişiden bahsedilmektedir. Bu kişi TTK 620/1 hükmünde yer alan muhataptan başkası olamaz. Ödememe protestosu, muhataba yapılan başvuru sonrasında, ödememe durumunun tespiti için çekilmektedir. Diğer taraftan muhatabın bulunamamış veya ticarethane veya meskeninin tespit edilememiş olması halinde de, protesto çekilmesi gerekmektedir (TTK 628/b.2). Dolayısıyla ödeme amacıyla aranan ve ödeme amacıyla başvuru yapılan kişinin muhatap olduğu anlaşılmaktadır.

Yine protestoya ilişkin TTK 631’de yer alan “Poliçeyi kabul ve tediye edecek birden fazla kişi bulunduğu takdirde...” ifadesinden, ödemenin, poliçeyi kabul eden kişi tarafından yapılacağı ifade edilmektedir. Aval verenin poliçenin kabul edilmesi yönünde bir yetkisi bulunmadığından, poliçe ilişkisini sona erdirici nitelikte, ödeme yapma konusunda da yetkisi bulunmamaktadır.

Müracaat hakkına ilişkin TTK 625/1’de hamilin, cirantalara, keşideciye ve poliçe dolayısıyla sorumluluk altına girmiş diğer kişilere karşı, müracaat hakkını kullanacağı belirtilmektedir. Sayılanlar dışında, poliçe dolayısıyla sorumluluk altına girmesi mümkün olan iki kişi bulunmaktadır. Bunlar aval veren ve araya girendir. Başka bir sınırlama bulunmaksızın keşideci ve cirantalarla birlikte anılması aval verenin müracaat sorumlusu olduğuna dair bir diğer önemli bir hükmü oluşturmaktadır.

Sonuç olarak incelenen hükümler, aval verenin bir müracaat sorumlusu olduğu yönünde yeterli delil oluşturmaktadır. Tekrarlamak gerekirse, lehine aval verilen kişilerin keşideci, cirantalardan biri veya kabul eden olması fark etmeksizin, aval verenin sorumluluğunun müracaat sorumluluğu olmasının gerekçesi incelenen hükümlerdir. Buna karşı avalin müracaat sorumlusu olmasının dayanağı TTK 614/1 hükmü olarak kabul edilirse, kabul eden lehine aval veren kişinin müracaat borçlusu değil, poliçenin asıl borçlusu olarak kabul edilmesi sonucuna varılacaktır. Oysa bu sonucun, incelenen hükümlere aykırı olacağını düşünüyoruz.

C. AVAL VERENİN SORUMLULUĞUNU İRADİ OLARAK BELİRLENMESİ

Aval beyanının kayda ve şarta bağlanması mümkün değildir. Ancak bu yargı, aval beyanının kanunda yer alan kayıtlar dışında kayda ve şarta bağlanamaması

olarak anlaşılmalıdır⁸. Çünkü aval yoluyla poliçenin bir kısmını temin edilebileceği (TTK 162/1) ve aval verenin protestosuz kaydı koyabileceği (TTK 634/3), aval şerhinde yer almasına izin verilen kayıtlar olarak kanunda yer almaktadır. Diğer taraftan aval şerhinde, avalin hukuki niteliğiyle çatışmaması şartıyla başka kayıtların bulunmasına da izin verilmelidir⁹. Bu açıdan avalin teminat niteliğini ortadan kaldıran kayıtlar engellenmelidir. Örneğin cirantaya verildiği şekliyle (TTK 597/1), ödemeden dolayı sorumsuzluk kaydının aval veren tarafından konulmasına izin verilmesi mümkün değildir.

Bu açıklamanın ışığında, aval veren tarafından, aval şerhine konulmasına izin verilen kayıtlar, öncelikle kanunda açıkça belirtilen kısmi aval ve protestosuz kaydı olmak üzere şu şekilde sayılabilir:

1. Kısmi Aval Şerhi

Kanunda, aval şerhine konabileceği avalu düzenleyen hükümlerde gösterilen tek kayıt, kısmi aval şerhidir (TTK 612/1). Poliçenin kısmen kabul edilebileceğine (TTK 608/1) paralel bu hükmeye göre, aval veren teminatını poliçenin bir kısmıyla sınırlandırabilir. Aval verenin bu sınırlamayı açıkça ve senet üzerinde yapması gerekir. Aksi takdirde bu hususun iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir¹⁰.

⁸ Bu hususta bk. yuk. § 4, I, B.

⁹ Cenevre Konferansı çalışmaları sırasında bu konuda bir tartışma yaşanmamıştır (BAUMANN, s. 62).

Doktrinde, bu konu hakkında iki görüşten bahsedilebilir.

İlk olarak aval verenin, poliçe üzerine sorumluluğunu sınırlayan şartlar koyması, TTK 614/2 de açıklanan "lehine aval verilen kişi gibi sorumluluk ilkesi"ne aykırılık oluşturacaktır. Aval verenin lehine aval verilen kişiden farklı kayıtlar koyması halinde lehine aval verilen ve aval verenin sorumlulukları birbirinden farklı sorumluluklar haline geleceğinden, belirtilen ilke zedelenmiş olacaktır (Bu hususta bk. DOMANIÇ, s. 221; POROY/TEKİNALP, s. 189).

Bu konuda ileri sürülen ikinci fikre göre, aval verenin sorumsuzluk kaydı koyması mümkündür. Bunun için tek şart avalin tedavül yeteneğinin etkilenmemesidir (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 813; BAUMANN, s. 61; STRANZ, Art. 30, Nu. 6; JACOBI, s. 675).

Bizce; aval verenin poliçe üzerine sorumsuzluk kaydı koyabilmesi, diğer senet sorumlularına kıyasen mümkün olmalıdır. Hamilin veya diğer senet sorumlularının aval verene bu imkanın verilmesini engelleyecek bir menfaatleri bulunmamaktadır. Diğer taraftan TTK 614/1'in bu anlamda sınırlama olarak yorumlanmasını bizzat kanun engellemektedir. Gerçekten TTK 612/1 kısmen aval verilmesine izin vererek aval verene, lehine aval verilen kişiye göre farklı bir sorumluluk oluşturma imkanını sağlamıştır.

¹⁰ KARAYALÇIN, s. 503; POROY/TEKİNALP, s. 188.

Avalin poliçenin bir kısmına hasredilmesi çeşitli şekillerde yapılabilir. Bunun için kullanılabilecek en doğru yöntem, temin edilen kısmın miktarının açıklanmasıdır. Temin olunan miktarın açıkça belirtilmesi halinde poliçeyi alan hamil, aval verenin kısmen sorumlu olduğunu ve sorumlu olduğu miktarı senet üzerinden rahatlıkla anlayabilecektir.

Diğer taraftan aval verenin göstereceği miktar, en fazla poliçe bedeli kadar olabilir. Poliçe bedelinin üzerinde bir miktarla sorumluluğa ilişkin bir kaydın bulunması, aval verenin yazdığı bedelle değil, poliçe bedeliyle sorumlu olması sonucunu doğurur. Zira aval verenin poliçe borcunun ötesinde bir sorumluluğa girmesi, avalin teminat mantığına aykırı olacaktır¹¹.

Aval veren kısmi aval verme iradesini bir miktar gösterme dışında, bir oran göstererek de yapabilmelidir. Yeter ki durum senet üzerinden açıklıkla anlaşılabilir. Örneğin “yarısı oranında temin ederim” ibaresini içeren bir aval şerhinin, poliçe bedelinin yarısı oranında teminat verildiği şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Avalin poliçenin bir kısmını temin etmesine ilişkin açıklama, lehine aval verilen kişi keşideci ve ciranta olduğu takdirde bir sorun oluşturmamaktadır. Ancak kabul eden lehine verilen aval, kabul edenin kısmi kabul imkanı bulunması sebebiyle (TTK 608/1), bazı sorunlara yol açabilecektir. Aval verenin muhatap lehine kısmi aval vermesinin ardından, muhatapın poliçeyi kısmen kabul etmesi sorunun kaynağını oluşturacaktır.

İlk olarak, muhatap lehine verilen kısmi avalin, bir miktarla sınırlanmış olması ve bu miktarla muhatapın kısmen kabul ettiği miktarın farklı olması halinde, hangi miktarın kabul edileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bizce, bu durumda hangi miktar daha düşükse, aval veren bu miktarla sorumlu olmalıdır. Örneğin, yüz milyon lira bedelli poliçe üzerinde, muhatap lehine altmış milyon liralık kısmi aval şerhi verilmiş ve muhatap poliçe bedelinin kırk milyon liralık kısmını kabul etmiş olduğu takdirde, aval verenin sorumluluğu kırk milyon lira olmalıdır. “Lehine aval verilen kişi gibi sorumluluk” ilkesi lehine aval verilen kişinin sorumluluğunun senet metninden anlaşılan bir şekilde sınırlı olması ve avalin şekli anlamda feri niteliği bu sonuca varılmasını sağlamaktadır. Bu durumda kabul edenin kırk milyon lira üzerindeki sorumluluğu senedin şeklinde anlaşılan bir sorumsuzluk oluşturacağından aval verenin de bu miktarla sorumlu

¹¹ BAUMANN, s. 61.

olması mümkün değildir. Kaldı ki, aval veren kısmi aval beyanında bulunmasa bile aynı sonuca varılırken, kısmi aval şerhinin varlığı sebebiyle aksine sonuca varılması doğru olmayacaktır.

İkinci olarak bir oran gösterilerek verilen kısmi aval ve kısmi kabulün birbiriyle ilgisinin nasıl kurulacağı üzerinde durulmalıdır. Bizce bu durumda kısmi avalin, kısmi kabulün bir miktarı olduğuna dair bir açıklık bulunmadığı taktirde¹² aval veren tarafından gösterilen oran, poliçe bedeli üzerinden hesaplanmalıdır. Ancak yukarıda incelendiği gibi, kabul edenin sorumluluğunu aşan bir miktarla sorumluluk kabul edilemez. Örneğin, bedelin bir milyar lira olduğu ve kısmi aval şerhinde yarısı oranında sorumluluk şartının konulduğu poliçede, kabul eden yedi yüz milyon lira kısmi kabulde bulursa, aval verenin sorumluluğunun poliçe bedelinin yarısı olan beş yüz milyon lira olacaktır. Ancak kısmi kabul, üç yüz milyon lira olduğu taktirde aval verenin de sorumluluğunu bu miktar oluşturmaktadır.

2. Protestosuz Kaydı

Aval verenin senet üzerine "masrafsız iade", "protestosuz" veya muadili bir ibare yazması halinde, hamilin protesto keşide ettirmeksizin aval verene müracaat imkanı doğar. Bu durum aval veren bakımından sorumluluğu arttırıcı etki taşıyor gibi görünse de¹³, kendisine başvurulduğunda hamil tarafından yapılan protesto masraflarından sorumlu olmayacağından (TTK 634/3), sorumluluğunu sınırlayan bir beyan olarak ortaya çıkmaktadır¹⁴.

Bu beyanın, kabul eden lehine aval veren kişi tarafından konulmasının mümkün olmadığı, zira bu kişinin lehine aval verdiği kişi gibi sorumlu olup kabul edene müracaat için protesto keşidesine gerek olmadığı belirtilmektedir¹⁵. Bizce aval verenin müracaat borçlusu olması sebebiyle, lehine aval verilen kişi kabul eden olsa bile, aval verene müracaat için protesto keşidesine ihtiyaç bulunmaktadır. Dolayısıyla bir müracaat borçlusu olarak kabul edilen aval verene müracaat için protesto

¹² Bu açıklık şu şekilde sağlanabilir: "Kabul eden lehine, kabul edilen miktarın yarısı kadar avaldır".

¹³ STRANZ, Art. 46, Nu. 1; JACOBI, s. 763.

¹⁴ ÖZTAN, s. 744; POROY/TEKİNALP, s. 190; TEKİL, s. 138; BAUMANN, s. 64.

¹⁵ ÖZTAN, 744; BAUMANN, 61; STRANZ, Art. 46 Nu. 1.

gerekmektedir¹⁶. Aval verenin her kim lehine aval verirse versin protestosuz kaydı koyma imkanı bulunmaktadır.

Protestosuz kaydı konularak, kabul etmeme ve ödenmeme protestolarının her ikisinden birden veya bunlardan sadece birinden muafiyet sağlanabilir (TTK. 634/1). Hangi protesto için muafiyet kaydı konulduğu belirtilmediği takdirde, her iki protesto için de muafiyet kaydı konulduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁷.

Protestosuz kaydı, senet üzerine aval veren tarafından konulduğu takdirde, bu kayıt sadece aval vereni etkileyecektir (TTK 642/3). Bu durumda, kaydı koyan aval vereni bir tehlike beklemektedir. Protesto edilmemiş senedi ödemek zorunda kalan aval veren, diğer sorumlulara müracaat imkanını kaybedecek, sadece kabul edene başvurabilecektir¹⁸.

3. Araya Girmek Suretiyle İhtiyari Muhatap Belirleme

Aval verenin araya girmek suretiyle poliçeyi kabul edecek veya ödeyecek ihtiyari muhatap tayin edebileceği kabul edilmektedir (TTK 646/1)¹⁹. Avalin teminat niteliğini ortadan kaldırmayan bir kayıt olduğundan, böyle bir kaydın geçerli olması gerekmektedir. Bu durumda hamil poliçeyi , aval veren tarafından gösterilmiş bulunan ihtiyari muhataba ibraz etmeden, kabul etmeme veya ödenmeme hallerinde bu durumu protesto keşidesiyle tespit ettirmeden aval verene müracaat edemeyecektir (TTK 647/2).

İhtiyari muhatap tayini, aval verenin koyacağı bir kayıtla poliçe miktarı yönünden oluşacak sınırlama yanında sorumluluk şartları yönünden de sınırlama oluşturabileceğini göstermektedir²⁰.

¹⁶ Bu hususta bk. aşa. § 6, II, B.

¹⁷ ÖZTAN, s. 746.

¹⁸ ÖZTAN, s. 746.

¹⁹ ÖZTAN, s. 813; POROY/TEKİNALP, s. 189; KINACIOĞLU, s. 211; BAUMANN, s. 61.

²⁰ ÖZTAN, s. 812.

Kanunda, keşideci ve cirantalardan veya aval verenlerden her biri, lüzumu halinde kabul edecek veya ödeyecek olan kimse gösterebilir denmektedir (TTK 646/1). Buna karşı ihtiyari muhatap gösterecek kişilerin, lehlerine araya girilebilecek kişiler olması gerektiği, bu anlamda sorumsuzluk kaydı koyan ciranta ve muhatap lehine aval veren kişinin ihtiyari muhatap göstermesinin mümkün olmadığı da iddia edilmektedir (ÖZTAN, s. 825). Yazar, aval veren bakımından bu kişinin müracaat sorumlusu olmaması esasına dayanmaktadır.

4. Protesto Zorunluluğu Koyma

Keşideci tarafından konulan protestodan muafiyet kaydının tüm senet sorumlularını etkilemesi sebebiyle (TTK 634/3), aval verenin de bu kayıtla bağlı olması aval verenin istemediği bir sınırlama olarak ortaya çıkabilir. Bu durumda, aval verenin protestodan muafiyet kaydı koymasına imkan verilebileceği kabul edilmektedir²¹. Bu kayıt aval verene müracaat etmek isteyen hamili protesto zorunluluğunu yerine getirmeye zorlamaktadır.

5. Sorumluluğu Kısıtlayan Diğer Kayıtlar

Aval verenin bunlar dışında sorumluluğunu sınırlayan kayıtlar koymasının mümkün olduğu kabul edilmektedir.

Örneğin aval verenin ödeme mecburiyetini, kanuni muacceliyet tarihi olan vadeden sonraki bir tarih olarak belirleyebileceği kabul edilmektedir²². Bu durumda aval veren için yeni bir vade ortaya çıkmakta ve bu vade aval veren bakımından senet üzerinde görünen bir savunma oluşturmaktadır.

Aval verilene, cirantaya verilen imkana paralel olarak kabule arz mecburiyeti ve kabule arz yasağı koyma imkanı da verilmelidir (TTK 604 ve 605)²³. Bu yasaklama ve mecburiyetlere uyulmaması hamilin aval verene müracaatını engelleyecektir.

Aval verenin sorumluluğunu, poliçenin kabul olunmaması haliyle sınırlamasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁴ bu mümkündür. Aksi fikirde olanlara göre²⁵ aval verenin sorumluluğunu bu şekilde sınırlaması, aval verenin lehine

Bu konuda ilk olarak, sorumsuzluk kaydı koymuş buluna ciranta lehine aval veren kişinin sorumlu kabul edilmesi olanaksızdır. İkinci olarak "aval verenlerden her biri" ibaresinden lehine aval verilen kişinin kim olduğu yönünde bir sınırlamanın çıkartılması mümkün değildir. Kaldı ki, aval veren her zaman müracaat borçlusudur. Bu sebeple bu fikri kabul etmek olanaksızdır.

²¹ ÖZTAN, s. 813; STRANZ, Art. 30, Nu. 6. Bu fikri kabul eden yazarlar muhatap lehine aval veren kişiye başvuru için protesto gerekmediği fikrinden hareketle, muhatap lehine aval veren kişiye de bu imkanın verilmesinin doğru olacağını ve böylece aval verenin diğer müracaat sorumlularıyla aynı duruma geleceğini kabul ederler. Bizce aval veren kişi kim lehine aval verirse versin müracaat sorumlusu olduğundan kendisini müracaat edilmesi için protesto zorunluluğu bulunmaktadır (Bu hususta bk. § 6, II, B).

²² ÖZTAN, s. 813; BAUMANN, s. 64; JACOBI, s. 675; STRANZ, Art. 30, Nu. 6.

²³ ÖZTAN, s. 813; BAUMANN, s. 64.

²⁴ ÖZTAN, s. 813; BAUMANN, s. 63.

²⁵ KARAYALÇIN, s. 229; POROY/TEKİNALP, s. 189.

aval verdiği kişi gibi sorumlu olası ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Sınırlamanın mümkün olduğunu kabul edenlere göre, aval verenin sorumluluğunu vadeden önce ortaya çıkan iflas, ödemelerin tatili ve icra takibinin semeresiz kalması gibi sebeplere dayandırmaları da mümkündür.

Bizce, aval verenin sorumluluğunu, bu şekilde sınırlandırmanın mümkün olmaması gerekmektedir. Ancak bu fikri, aval verenin, lehine aval verilenden farklı bir sorumluluk oluşturamayacağı gerekçesiyle değil, avalin poliçenin ödenmesini temin ediyor olması gerekçesiyle kabul ediyoruz. Zira aval verenin, çeşitli kayıtlar koyarak, lehine aval verdiği kişiden farklı bir sorumluluk içine girebileceği, incelediğimiz örneklerden anlaşılmaktadır. Hatta bu örneklerin bazıları doğrudan kanundan çıkartılmaktadır.

Ancak aval verenin sorumluluğu, vadeden önce ortaya çıkan haller bakımından sınırlandırılmalıdır. Bu kaydın konulması, halinde aval verene vadeden önce başvurulamayacak, buna karşı aval veren, poliçenin vadesinde ödenmesini temin etmiş olacaktır.

Aval verenin poliçenin cirosunu yasaklayabilmesi de mümkün olmalıdır²⁶. Gerçi bu ihtimalde avalin poliçenin tedavülünü sağlama fonksiyonu ortadan kalkmaktadır. Ancak bu fonksiyonunun aval bakımından kurucu bir özellik olmadığını, ekonomik niteliğinden doğan bir fonksiyon olduğu belirtilmiřtir²⁷.

Ciroyu yasaklayan aval verenin, bu kaydı poliçe üzerine koyarken, poliçenin hangi hamilin elinde bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Aksi taktirde, bu kaydın bir anlamı kalmayacaktır. Zira aval beyanı, ciro zinciri içinde ortaya çıkmadığından, bunun hangi hamil elinde yapıldığı anlaşılamaz. Ancak son cironun tam ciro olması ve ciro yasağı koyan beyanın bu cironun altında yer alması halinde, senet üzerinde oluşan görüntü, bu cirodan sonraki ciroların aval veren tarafından yasaklandığını gösterebilir. Diğer taraftan, son ciro beyaz ciro olduğu taktirde, poliçe cirosuz teslim yoluyla el değiştirebileceğinden, bu ciro altına konan kaydın pratik faydası olmayabilir.

²⁶ KARAYALÇIN, s. 229.

²⁷ Bk. Yukarıda ř 1, III, B.

II. SORUMLULUĞUN DOĞMASI

Geçerli bir avalin ödeme yükümlülüğü oluşturmaları için bazı şartların oluşması gerekmektedir. Aval veren senedi imzaladığı anda hamil kendisinden ödeme talep edemez²⁸. Bu sebeple aval verenin ödeme sorumluluğunun ortaya çıkışını, bu başlık altında incelenecektir. Aval verenin bir müracaat sorumlusu olduğuna ilişkin belirleme sebebiyle, aval verenin sorumluluğunu belirlemek için müracaat hakkına ilişkin sorunlara değinilecektir. Bu hükümlerin bazıları müracaat sorumluları hakkında ortak hükümler, bazıları senet sorumlularına göre farklı hükümler içermektedir. İçlerinde doğrudan avale ilişkin olanlar da bulunmaktadır. Örneğin protestosuz kaydı koymaya ilişkin hüküm içinde aval verene yer verilmiştir. Bu sebeple daha kolay çözüme ulaşılabilir. Ancak bir çok hüküm içinde aval verene ilişkin ayrı bir düzenleme yer almamaktadır. Bu yüzden çözüm aranırken, inceleme kapsamının aşmayacak şekilde diğer kurumlar da ana hatlarıyla incelenecektir.

Hamilin Müracaat hakkını kullanabilmesi için bazı maddi ve şekli şartların yerine getirilmesi gerekir. Maddi şartlar vadede poliçenin ödenmemesi veya vadeden önce kabul edilmemesi veya ödeneceğinin şüpheli bir hal almasıdır (TTK 625). Müracaat hakkının şekli şartlarına ilişkin hükümler ise protestoya (TTK 626 vd.) ve ihbara ilişkin (TTK 635) hükümler altında incelenmiştir.

²⁸ Aval verenin poliçe üzerine aval verdiği zamanın, sorumluluğuna etkisi olup olmadığı tartışmalıdır. Aşağıdaki belirtilen ihtimallerde genel olarak kabul gören, avalin verildiği zamanın sorumluluğun oluşumu yönünde bir etkisi olmadığını göstermektedir.

İlk olarak lehine aval verilen kişinin sorumluluğunun oluşumundan önce verilen avalin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Geçerlilik fikri bazı yazarlara göre açık poliçeye kıyasen (STRANZ, Art. 31, Nu. 5; BAUMANN, s. 53), bazı yazarlara göre aval verene müracaat edilene kadar bir savunma olarak ileri sürülemeyeceği için (ARSLANLI, s. 104; KARAYALÇIN, s. 222; ÖZTAN, s. 798; SENGİR, s. 30), son olarak ileride doğacak bir borç için kefalet verilebilmesine kıyasen (JACOBI, s. 674 dn. 3) kabul edilmektedir (Aksi fikir için bk. POROY/TEKİNALP (s. 186) ve onlara katılan İPEKÇİ/İLBULDU (s. 30)'a göre, aval ancak sorumluluğu oluşmuş kişi lehine verilebilir). Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde, bu savunmanın yapılması açık bir hükümle engellenmektedir (m. 46/6).

Protestodan sonra verilen aval bazı yazarlara göre aval olarak kabul edilemez. Zira poliçenin tedavülüyle oluşan teminat verilerek kredi sağlama fonksiyonunu yerine getirememiştir (Bu hususta bk. BAUMANN, s. 55; JACOBI, s. 675. BAUMANN, bu durumda aval değil garanti sözleşmesinin varlığını kabul etmektedir (s. 56)). Ancak çoğunluk protestodan sonra verilen avale geçerli kabul etmektedir. Zira böylece borçlu hamilden ek süre alabilecektir (ÖZTAN, s. 808; KINACIOĞLU, s. 209; KARAYALÇIN, 225; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art. 31, Nu. 5; STRANZ, Art. 31, Nu. 6).

Son olarak, zamanaşımına uğramış bir poliçeye aval verilebileceği, zamanaşımının alacağı ortadan kaldırmadığı fakat bir savunma yarattığı gerekçesiyle kabul edilmektedir (ÖZTAN, s. 808; KINACIOĞLU, s. 209; KARAYALÇIN, 225; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art 31, Nu. 5). Aval veren bu durumda zamanaşımı savunmasından vazgeçmiş demektir (ÖZTAN, s. 808; KINACIOĞLU, s. 209; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art 31, Nu. 5).

A. MÜRACAAT HAKKININ MADDİ ŞARTLARI

1. Vadeden Önce Ödemenin Şüpheli Hale Gelmesi

Vadeden önce ödemenin şüpheli hale gelmesi, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Kanunda bunların üçü şu şekilde belirtilmektedir. Bunlardan ilki poliçenin kabul edilmemesi, ikincisi muhatabın ödeme gücü konusunda somut şüpheler oluşması²⁹, son olarak kabule arzı yasaklanmış poliçede keşidecinin iflasıdır (TTK 625)³⁰. Sınırlı olarak belirtilen bu hallerde, hamilin vadede başvurması halinde poliçe bedelini elde etmesinin güçleşeceği kabul edilerek müracaat öne alınmış olur.

Vadeden önce ortaya çıkan hallerden dolayı, aval verenin sorumsuz olması mümkündür. Bu üç şekilde oluşabilir. İlk olarak lehine aval verilen kişi bu şekilde bir sorumsuzluk kaydı koyduğunda, aval verenin de bu kayıttan yararlanması mümkündür (TTK 614/1). Keşideci (TTK 591/ c.2) ve ciranta (TTK 597/1) tarafından bu şekilde kayıt konması da olanaklıdır. Kaydın bunların aval verenlerini de etkilemesi, kabul edilebilir bir sonuçtur. İkinci ihtimal, bu kaydın bizzat aval veren tarafından yapılmasıdır. Yukarıda incelendiği gibi,³¹ aval veren poliçe üzerine koyacağı bir kayıtla vadeden önce ortaya çıkan sebeplerden dolayı sorumluluğunu ortadan kaldırabilir. Kabul edilmeme halinde aval verenin sorumlu olmayacağı son ihtimal diğerlerinden farklıdır. Diğer iki halde hamil vadede aval verene müracaat edebilecekken, son halde aval verenin sorumluluğu hiç doğmayacaktır. Bu hal lehine aval verilen kişinin muhatap olmasıdır. Muhatabın sorumluluğunun şeklen doğmamış olması, lehine aval verilen kişinin sorumluluğunun da oluşmaması sonucunu verir (TTK 614/2).

Belirtilen ihtimallerde, aval verene vadeden önce başvurulması mümkün değildir. Ancak bu haller ortaya çıktığında, vadede aval verene müracaat etme bakımından bazı farklılıklar oluşur. Örneğin ibraz gerekmez (TTK 626/4).

Ancak bunun tersi, yani aval verenin, sadece vadeden önce ortaya çıkan sorumluluk hallerinden sorumlu olduğuna ilişkin kayıt, avalin poliçenin ödenmesini

²⁹ Kabul etmiş olsun olmasının muhatabın iflası, ödemelerini tatil etmesi ve hakkında yapılan takibin semeresiz kalması.

³⁰ Kabul edilmeme halinde, poliçenin vadede muhatap tarafından ödeneceği konusunda önemli şüpheler oluşur. Bu kavramın aynı zamanda muhatabın bulunamamasını da kapsadığı kabul edilmektedir (TTK 628/2) (KARAYALÇIN, s. 193; ÖZTAN, s. 715).

³¹ Bk. yuk. § 6, I, C, 5.

temin ediyor olması sebebiyle, geçerli kabul edilemez. Bu durumda kayda bağlanan avalin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır³².

Aval veren veya diğer müracaat sorumluların, ödeme güçlerinde oluşan bozulma, poliçe ilişkisinde vadeden önce müracaat hakkının doğmasına sebep olmaz. Bu hüküm muhatap ve keşideci bakımından sınırlı kaleme alınmıştır. Hatta keşideci ve muhatap bakımından aranan şartlar dahi farklıdır.

2. Vadede Ödenmeme

Vadede ödenmeme, hamilin usulüne uygun ibraz etmiş olduğu poliçenin karşılığını elde edememiş olmasıdır. İbrazın kabul edene yapılması zorunludur. Lehine aval verilen kişi kabul eden de olsa ibraz aval verene yapılamaz³³. İbrazın, süresi içinde yapılması gerekir (TTK 620/1), aksi taktirde müracaat hakkı düşer (TTK 642/1).

Aval verenin ihtiyari muhatap gösterme hakkı bulunduğundan (TTK 646/1)³⁴, poliçenin, aval veren tarafından gösterilmiş, ihtiyari muhataba da ibraz edilmesi gerekir. Aksi taktirde hamil, aval verene karşı müracaat hakkını kullanamaz (TTK 651). Ancak bu hükme göre, aval veren tarafından gösterilen ihtiyari muhataba ibraz ve protesto zorunluluğunu yerine getirmeyen hamilin müracaat hakkı sadece aval veren bakımından sona erecektir. Özellikle TTK 651/2 hükmünde yer alan "...lüzumu halinde ödeyecek kimse göstermiş olan...kimse ile onlardan sonra gelen borçlular mesuliyetten kurtulmuş olurlar" hükmü tedavül aşamasında oluşan sorumluluk zincirini göz önüne alarak düzenlenmiştir. Aval verenin bu zincirdeki yeri, lehine aval verdiği kişiye göre belirlenir ve tam olarak zincir içinde yer aldığı da söylenemez, zira senedi alıp devretmemiştir.

Lehine aval verilen kişi, ihtiyari muhatap tayin etmişse, aval verene müracaat edebilmek için poliçenin bu kişiye ibraz edilmesi gerekmektedir. Ancak bu sonuca TTK 651/2 hükmünden değil ancak TTK 614/1 hükmünün yorumuyla varılabilir. Çünkü özellikle ciro zinciri göz önüne alındığında aval verenin, lehine aval verilenden "sonra

³² Bk. yuk. § 6, I, C, 5.

³³ ÖZTAN, s. 680; TEOMAN, YasaHD., C. II, Ağustos 1979, s. 1155.

³⁴ Bk. yuk. § 6, I, C, 3.

gelen borçlu" olarak kabul edilmemesi gerekir³⁵. Ancak "lehine aval verilen kişi gibi sorumluluk" ilkesinden hareket edilerek, çözüme ulaşılması mümkün olacaktır.

B. MÜRACAAT HAKKININ ŞEKLİ ŞARTLARI

1. Protesto Zorunluluğu

Hamil müracaat hakkını kullanmak için, maddi şartları belgelemelidir. Kanunda bunun ödememe, kabul etmeme, ödemelerin tatili ve icra takibinin semeresiz kalmasında protesto, iflas halinde, iflas ilamı ile yapılacağı açıklanmıştır (TTK 626). İflasla ilişkin ilam bakımından, hamil tarafından yerine getirilmesi gereken bir işlem bulunmamaktadır. Böyle bir ilam varsa hamil müracaat hakkını kullanabilmektedir (TTK 626/6). Ancak protestoyla ispatın arandığı hallerde, protesto belgesinin süresinde düzenlenmesi gerekir. Aksi taktirde müracaat hakkı düşmektedir (TTK 642/b.2).

Protestonun çekilmesi gereken süre ve şekli şartları kanunda açıklanmıştır. Aval veren bakımından protestoya ilişkin tek hüküm, aval verenin de protestodan muafiyet kaydı koyabileceğine ilişkin hükümdür (TTK 634/3)³⁶. Bunun dışında aval verenin durumunu ayrıca düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak aval verenin bir müracaat borçlusu olduğunu kabul ettiğimizden, bu hükümlerin aval verene de uygulanması gerekir. Bu aşamada aval verenin diğer sorumlulara göre ayrı hükümlere tabi tutulması gerekip gerekmediği önemli bir tartışma konusunu oluşturmaktadır.

TTK 628/b. 2 kendisine protesto çekilen kimseyi, kendisi taahhüdünü yerine getirmesi konusunda davet edilmiş, ancak bunu yerine getirmemiş kişi olarak tanımlanmıştır. Poliçenin ödeme için ancak muhataba ibraz edilmesi, ödememe protestosu konusunda şüpheleri ortadan kaldırmaktadır. Ancak hüküm kabul etmeme protestosuna ilişkin olduğundan, hükümden bir anlam çıkarmak mümkün değildir. Zira muhatap kabul yoluyla poliçeye katılmadan, kendisinin bir taahhüdü olduğundan söz edilemez. Fıkranın devamında taahhütte bulunan kişinin bulunamaması veya

³⁵ Ciro silsilesi göz önüne alınmadığında, aval verenin lehine aval verenden sonra gelen borçlu olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak bizce TTK 651/2 hükmünün, teknik anlamda ciro zincirini ifade ettiğinin kabulü gerekmektedir.

³⁶ Bk. yuk. § 6, I, C, 2.

adresinin tespit edilememesinden bahsedilmektedir. Kabul etmeme halini de bu kapsamda değerlendirmek için, bu fıkranın muhatabın keşideciye böyle bir taahhütte bulunmuş olduğu varsayımından hareketle konulduğu düşünülebilir. Kabul etmeme halinde protestonun muhataba ibrazdan sonra düzenlenmesi de bu fikri destekler niteliktedir.

Bu durumda poliçede her durumda protestonun keşide edileceği kişi muhataptır³⁷. Lehine aval verilen kişinin kabul eden veya muhatap olması halinde dahi, aval verene protesto keşidesi mümkün değildir³⁸.

Hamilin protestoya ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesinin sonucu, müracaat hakkının ortadan kalkmasıdır (TTK 642/1 b.2). Ancak kabul eden muhatap bu hükümden ayırık tutulmuştur (TTK 642/1 b.3). Doktrinde hüküm aval veren bakımından şu şekilde yorumlanmaktadır: Lehine aval verilen kişiler, keşideci veya cirantalardan biri olduğu, taktirde aval verene karşı müracaat hakkı düşer³⁹, ancak kabul eden lehine aval verildiği taktirde "lehine aval verilen kişi gibi sorumlu olma ilkesi" gereğince aval verene karşı müracaat hakkı düşmez⁴⁰. Yargıtay da aynı gerekçeyle protesto zorunluluğunun yerine getirilmemesi halinde kabul eden lehine aval veren kişiye karşı (olayda bono düzenleyicisinin aval vereni), müracaat hakkının düşmeyeceğini kabul etmiştir⁴¹.

Protesto zorunluluğunu yerine getirmeyen hamil, kabul eden kimse hariç olmak üzere cirantalara, keşideciye ve diğer borçlulara karşı haiz olduğu hakları kaybedecektir (TTK 642 b. 3). Aval verenin durumunun belirlenebilmesi için, maddede geçen "diğer borçlular" ibaresinin, aval vereni kapsayıp kapsamadığının araştırılması gerekmektedir.

³⁷ ÖZTAN, s. 730; TEOMAN YasaHD., C. II, Ağustos 1979, s. 1155.

³⁸ ÖZTAN, s. 809; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art. 32, Nu. 1.

³⁹ ÖZTAN, s. 809; KARAYALÇIN, s. 228; KINACIOĞLU, s. 210; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art. 32, Nu. 1; STRANZ, Art 32, Nu. 2; GIERKE, s. 60; RECHFELDT/ZÖLLNER, s. 95.

⁴⁰ ÖZTAN, s. 809; KARAYALÇIN, s. 228; KINACIOĞLU, s. 210; GÜRAL, s. 460; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art. 32, Nu. 1; STRANZ, Art 32, Nu. 2; BAUMANN, s. 68; ARMINJON/CARRY, s. 302; JACOBI, s. 684.

⁴¹ Bk. TD, 10.1.1962, E. 3521, K. 1692, (DOĞANAY, s. 1735, dn. 414); 12. HD, 6.11.1995, E. 15100, K. 15146, (UYAR (Şerh), s. 5701).

Diğer borçlular ibaresinin kapsamı araştırıldığında, aval veren ve araya girenle karşılaşılır⁴². İncelendiği gibi, aval verenin sorumluluğuna ilişkin genel ilke "lehine aval verdiği kişi gibi sorumluluktur". Araya girenin sorumluluğu da aynı ibareyle belirtilmiştir (TTK 649/1).

Aval veren "diğer sorumlular" kapsamında değerlendirilmediği takdirde, bu kavram içi boş bir kavram halini alacaktır⁴³. Diğer taraftan burada, hamilin korunmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır⁴⁴. Son olarak TTK 642 nin, TTK 614'e göre özel hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmelidir⁴⁵.

Bu sebeple lehine aval verilen kişi kabul eden olduğu takdirde, hamilin, aval verene karşı, protesto zorunluluğunu yerine getirmeye gerek kalmaksızın müracaat edebileceği fikrine, katılmıyoruz. Bizce aval veren her kim lehine aval vermiş olursa olsun, müracaat sorumlusudur ve kendisine müracaat edilebilmesi için, diğer müracaat sorumlularına karşı yerine getirilmesi gereken zorunlulukların aynen yerine getirilmesi gerekmektedir⁴⁶.

Kanunda, protesto zorunluluğunun yerine getirilmesi gerekmeyen bazı haller bulunmaktadır. Bunlar, protestonun, mücbir sebeplerle 30 gün süreyle yapılamaması ve müracaat sorumlusunun protesto keşide edilmeksizin sorumlu olacağını belirtmesidir (TTK 634). Özellikle mücbir sebeplerin varlığı halinde, bu durum diğer müracaat borçlularıyla birlikte aval vereni de etkileyecektir. Ancak protesto zorunluluğundan iradi olarak vazgeçilmesi halinde aval veren ve diğer müracaat

⁴² Gerçekten maddede kabul eden istisna edilmiş. Keşideci ve cirantalar sayılmıştır.

⁴³ Buna karşı, "diğer borçlular" ibaresinin, müracaat sorumluları lehine aval verenleri ifade ettiği ileri sürülebilir. Bu fikir kendi içinde tutarlı gibi görünse de, bu ibare olmasa bile müracaat sorumluları lehine aval verenler, bunlar gibi sorumlu olacaklarından (TTK 614/1), bunlara karşı müracaat hakkı düştüğünde, bunlar lehine aval verenlere karşı da, müracaat hakkı düşecektir. Dolayısıyla kanun koyucunun, TTK 642'de belirtilen "diğer borçlular" ibaresi, anlamsız kalmaktadır. Kanunun bir anlamı olmayacak şekilde yorumlanması doğru bir yorum tarzı değildir.

⁴⁴ Bu sebeple aval verenin, lehine aval verilen kişi kabul eden olsa bile, protesto zorunluluğu koyabileceği kabul edilmektedir. (ÖZTAN, s. 813; STRANZ, Art. 30, Nu. 7).

⁴⁵ kabul ederek, TTK 614/1 hükmünü özel hüküm olarak kabul ettiğimiz takdirde, lehine aval verilenin şahsi defilerinin ileri sürülememesi (TTK 589) (Bu hususta bk. yuk. § 4, I, F), ciranta tarafından konun protestosuz kaydının aval vereninin etkilememesi (TTK 634/3), lehine aval verilen kişi bakımından zamanışımının kesilmesinin aval vereni etkilememesi (Bu hususta Bk. aşağı. § 5, V) gibi konularda varılan ve sonuçlarla çatışmaya düşülecektir.

⁴⁶ Milletlerarası Polişe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 53/2, 57/2 ve 63/2. maddelerinde, ibraz ve protesto sorumluluklarının yerine getirilmemesi halinde, kabul eden ve bu kişi lehine aval verenin sorumluluklarının düşmeyeceği ilkesi kabul edilmiştir.

sorumlularının farklı hükümlere tabi tutuldukları görülür. Öncelikle aval verenin protestodan muafiyet kaydı koyabileceği, kanunda açık bir ifadeyle yer almıştır (TTK 634/3). Hükme göre aval verenin protestodan muafiyet kaydı koyması mümkündür ve bu kayıt sadece kendisini etkiler. Buna karşı keşideci tarafından konan kayıt tüm senet sorumlularıyla birlikte aval vereni de etkileyecektir⁴⁷. Kabul eden tarafından böyle bir kayıt konulması mümkün değildir, zira kabul eden protesto keşide edilmese bile sorumlu kalmaya devam etmektedir (TTK 642/3). TTK 634/3'de ciranta tarafından konan kaydın, sadece bu kaydı koyan cirantayı etkileyeceği belirtildiğinden, bu kaydın ciranta lehine aval vereni etkilemesi mümkün değildir. Zira bu hüküm TTK 614/1'e göre özel nitelikte bir hükümdür ve öncelikle uygulanması gerekmektedir.

2. İhbar Zorunluluğu

İhbar zorunluluğu, protestoya konu olayın, senet sorumlularına bildirilmesidir (TTK 635). Hükme göre, kendisini zamanında ihbar yapılmayan senet sorumlusu, bu yüzden oluşacak zararı, kendi sorumlu olduğu kişiden talep edebilecektir. İhbar zorunluluğunun yerine getirilmemesi, protesto zorunluluğunda olduğu gibi, sert müeyyideye bağlanmamıştır. Hamil, durumu ihbar etmesi gereken sorumlulara bildirmede taktirde, bu ihmali sonucu oluşacak zararlardan poliçe bedeliyle sınırlı olmak üzere sorumlu olacaktır (TTK 635/7). Bu zararın bir talep değil müracaata karşı savunma olarak nitelendirilmesi doğru olacaktır. Zararın poliçe bedeliyle sınırlanmış olması da fikri destekler niteliktedir.

İhbar zorunluluğu, protesto düzenleyen hamilden başlamak üzere, geriye doğru yerine getirilecektir. Buna göre hamil, kabul edilmeme veya ödememe durumunu kendi cirantası (poliçeyi kendisine ciro eden kişi) ve keşideciye ihbar edecektir (TTK 635/1). Hamilden ihbarı alan ciranta, durumu kendi cirantasına ihbar edecek ve işlem keşideciye kadar devam edecektir. Poliçenin tedavülüyle oluşan ciro zincirine bağlı olarak düzenlenen prosedürde, aval veren tedavüle katılmadığından, ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Buna göre: "Poliçede imzası bulunan bir

⁴⁷ Keşideci tarafından konulan kayıttan etkilenmek istemeyen aval veren, poliçeye koyacağı protesto zorunluluğu kaydıyla, kendisine başvuruda bulunacak hamili protesto düzenlemek zorunda bırakabilecektir (Bk. yuk. § 5, I, C, 4). Keşideci tarafından protestosuz kaydı konulduktan sonra, lehine aval verilen kişinin protesto zorunluluğu koyması halinde de, bunun aval verenine müracaat edilebilmesi için protesto keşidesi zorunlu olmalıdır. Avalın şekli anlamda feriliği bunu gerektirmektedir.

kimseye yukarki fıkra gereğince ihbarda bulunulduğu takdirde, kendisine aval veren kimseye de aynı müddet içinde ihbarın yapılması lazımdır” (TTK 635/3).

Bizce hüküm bazı aksaklıklar içermektedir. İlk olarak seçilen terimler yönünden diğer hükümlerle bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Gerçekten maddede yer alan aval veren kişiden, “kendisine aval veren kimse” ibaresiyle bahsedilmektedir. Oysa avale ilişkin diğer maddelerde, avalın bir kişiye değil, bir kişi lehine verildiği belirtilmektedir.

İkinci olarak hükmün lafzından, aval verilene yapılacak ihbarın şarta bağlandığı şeklinde bir anlam çıkmaktadır. Gerçekten hükümde aval verene ihbar yapılması için, lehine aval verilene ihbarın yapılmış olması aranmaktadır. Ancak bir sonraki fıkrada belirtilen, cirantanın adresinin bulunmaması veya okunmaması halinde buna ihbarın yapılması gerekmemesi, bu kişi lehine aval verilene de ihbarın yapılmaması sonucunu verecektir. Oysa kanun koyucunun bu amaçla hareket etmesi için bir sebep bulunmamaktadır. Gerçekten aval verene ihbar yapılmasının, lehine aval verilen kişiye ihbar yapılması şartına bağlanmasında, ne ihbar etmek zorunda olanın, ne lehine aval verilen ne de aval verenin bir yararı bulunmaktadır.

Son olarak ihbarın yapılması, lehine aval verilen kişiye ihbarın yapılması şartına bağlandığında, kendisine ihbar yapılması gerekli olmayan muhatap lehine aval veren kişiye de ihbarın yapılması zorunlu olmayacaktır⁴⁸. Oysa aval verenin kabul eden lehine aval vermiş bulunsu bile, poliçenin ödenmemiş olduğundan haberdar edilmesi gerekmektedir⁴⁹. İhbarın amacı, poliçede müracaat sorumluluklarının ortaya çıktığının, faizin işlemeye başladığının bildirilmesi ve böylece müracaat aşamasında meydana gelecek artışa karşı tedbir alınmasının sağlanmasıdır. Özellikle bir müracaat sorumlusunun, kendinden önceki sorumluların ekonomik durumunun bozulmaya başladığını fark etmesi halinde, gecikmeden poliçeyi alarak bunlara karşı yürüyeceğinden şüphe bulunmamaktadır. Bu korumadan, kabul eden lehine aval verenin de yararlanması gerekmektedir.

TTK 635/3 hükmünde belirttiğimiz üç aksaklığın ilki kaynak metinde de bulunan aksaklıktır, ikincisi bir çeviri hatasıdır, sonuncusunun bir kanun boşluğu olduğu kabul edilebilir.

⁴⁸ ÖZTAN, s. 786.

⁴⁹ Poliçe kabul edilmediği takdirde muhatap lehine aval verenin sorumluluğu oluşmayacağından bu durumda ihbar gerekmez.

Gerçekten kanunda yer alan “kendisine aval veren kimseye” ibaresi, Cenevre Konferansı sonucu oluşan İngilizce metinde “his avaliseur”, almanca metinde “ihrem Wechselbürgschaft” şeklinde kullanılmıştır. Yani aynı çelişki bu metinlerde de bulunmaktadır. İngilizce metinde lehine aval verilen kişi için “whose account it is given”, “whom he has become garantor” ve “the person guaranteed” ibareleri, almanca metinde ise “für wen die Bürgschaft geleistet wird” ve “für den er sich verbürgt hat” ibarelerinin kullanıldığı görülür. Kaynak metinlerde, aynı ibarelerin kullanılması yönünde hassasiyetin bulunmaması, kanunumuz bakımından açıklanan sorunun oluşmasına sebep olmuştur.

İkinci aksaklık bir çeviri hatasından ileri gelmektedir. Buna göre İngilizce metin “Lehine aval verilene ihbar edileceği zaman” şeklinde çevrilebilirken, Almanca metin “Lehine aval verilen kişiye ihbar edilecekse ...” şeklinde çevrilebilir. Her iki metinde de, zaman şartı konulduğu, ancak kanunumuzda yer alan hüküm gibi, aval verene ihbarın, lehine aval verilene ihbarın yapılmış bulunması şartına bağlanmadığı görülecektir. Bu durumda, şu ifadenin daha doğru olduğunu düşünüyoruz. “Poliçede imzası bulunan bir kimseye, yukarıdaki fıkra gereğince ihbarda bulunulması gerektiğinde, kendisi lehine aval veren kimseye de aynı müddet içinde bu ihbarın yapılması lazımdır”.

Son aksaklık, muhatap lehine aval veren kişiye ihbar zorunluluğunun bulunmamasıdır. Bu sorun, konunun kanun koyucu tarafından hiç düşünülmemesinden ileri gelmektedir. Gerçekten protestonun çekilmesine sebep olan muhatap olduğu ve protesto bu kişiye çekildiği için, ihbarın muhataba kadar ulaşması düşünülmemiştir. Aval veren kişiye yapılacak ihbar bakımından yöntem, lehine aval verdiği sorumluya göre belirlendiğinde de kabul eden lehine aval veren gözden kaçmıştır. Bizce bu boşluğun kabul eden lehine aval vermiş bulunan kişiye, keşideci tarafından ihbarda bulunulması şeklinde doldurulması doğru olur. Zira muhatap lehine aval verene son müracaat edecek kişi keşideci olacaktır.

III. AVAL VERENİN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Müracaat borçlularının sorumluluğunun kapsamını belirleyen, TTK 637 ve 638. maddeler, aval verenin sorumluluğunu da belirleyen hükümler olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁰.

Müracaat hakkının kapsamı, hamilin son hamil veya senedi ödeyerek alan hamil olmasına göre ayrılarak incelenmektedir. Müracaat hakkını kullanan hamil, son hamil olduğu taktirde, senet sorumlularından poliçe bedelinin kabul edilmemiş veya ödenmemiş kısmını, şart koşulmuş bulunduğu taktirde faizi (TTK 587), vadeden sonra işleyecek faizi, protesto ve ihbara ilişkin masrafları ve poliçe bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyonu talep edebilir (TTK 637). Müracaat hakkını kullanan kişi poliçe bedelini ödeyerek senedi alan kişi olduğu taktirde, ödemiş olduğu meblağın tamamını, ödeme tarihinden itibaren faizini, yaptığı masrafları ve poliçe bedelinin binde ikisini aşmamak üzere komisyon talep edebilir (TTK 638).

Aval verenin poliçeyi öderken, kendisinden önce yapılan ödemeler oranında artan bir bedel ödemek zorunda kalacaktır. Özellikle işleyen faizin, ödenen bedelin tamamı üzerinden hesaplanması, aval vereni, ödenecek bedel çoğalmadan poliçeyi ödemeye teşvik eden bir sebep olmaktadır.

Müracaat aşamasında uygulanacak faiz konusunda, doktrinde ve yargı kararlarında değişik fikirler olmakla birlikte, kanunda yer alan yüzde on oranında faizin değil, Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanunun⁵¹ 2/3 hükmünün uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.

IV. AVAL VERENİN SAVUNMA İMKANLARI

Poliçe borçluları hamile karşı çeşitli def'iler ileri sürebilirler. Poliçe ilişkisinde ileri sürülebilecek def'ilerin hepsinin hamile karşı ileri sürülebilmesi, poliçenin tedavül yeteneğini ortadan kaldırırken, bunların ileri sürülmesinin tamamen kısıtlanması poliçe

⁵⁰ Yargıtay bir kararında (TD 16.9.1968, E. 3486, K.4534) "... Davacı "avalist" durumunda olduğuna göre, TTK nun 614/1 gereğince, lehine taahhütte bulunduğu kimse gibi senetten sorumlu olacağına nazaran, davacı da (3500) liralık borcun faiz, mahkeme masrafı ve icra takip masrafları toplamıyla lehine aval verdiği kimse gibi aynen sorumludur..." (DOĞANAY, s. 1488, dn. 297) diyerek, aval verenin sorumluluğunun kapsamını TTK 614/1 hükmüne dayandırmıştır. Oysa aval verenin hamile karşı sorumlu olduğu TTK 636'da belirtilmektedir. Dolayısıyla sorumlu olduğu miktar da TTK 637 ve 638 kapsamında değerlendirilecektir.

⁵¹ 3095 S.K., RG., 19.12.1984, S.18660 (Değişiklik 4489 SY. , RG. 18.12.1999 S. 23910).

sorumluları bakımından katlanılmaz sonuçlar vermektedir⁵². Def'ilerin ileri sürülmesine ilişkin düzenleme, bir taraftan, polişe sorumlularının tahammül edemeyeceği riskler altına girmelerinin ve haksızlığa uğramalarının engellenmesi, diğer taraftan, poliçenin tedavül yeteneğinin zedelenmemesi arasında, denge kurmayı amaçlamaktadır⁵³.

Emre yazılı senetlere ilişkin def'ileri düzenleyen TTK 737 hükmüyle şöyle bir ayırım getirilmektedir: "Borçlu emre yazılı senetten doğan alacağa karşı ancak senedin hükümsüzlüğüne taalluk eden veya senet metninden anlaşılan def'ilerle alacaklı kim ise ona karşı şahsen haiz olduğu def'ileri ileri sürebilir"⁵⁴.

Polişe ilişkisinde ileri sürülebilecek def'ilerin ayırımının yapılması ve içeriklerinin belirlenmesi, bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır. Çalışmada kanun tarafından

⁵² KINACIOĞLU, s. 160; OKTAY, s. 340.

⁵³ OKTAY, s. 340.

⁵⁴ Kanunda yer alan bu ayırım her ne kadar açık gibi görünüyorsa da, senedin hükümsüzlüğünün ve senetten anlaşılan def'ilerin neler olduğu konusunda tam bir açıklıktan bahsedilemez. Zira bu ayırım içeriğinin doldurulmaması doktrin ve yargı kararları bırakılmıştır (KINACIOĞLU, s. 160; CERRAHOĞLU, s. 19).

Bunun sonucu olarak doktrinde farklı nitelendirmeler yapılmış, hatta kanunda yapılan ayırım eleştirilerek def'iler farklı başlıklar altında incelenmiştir. Def'ilerin sınıflandırılması konusunda doktrinde üç görüşten söz edilebilir.

İlk görüş def'ileri, iyi niyetli hamile karşı ileri sürüp sürülmeyeceğine göre mutlak ve şahsi def'iler şeklinde ayırmaktadır. İkinci görüş, kanun sistemine bağlı kalarak senet metninden anlaşılan, senetteki taahhüdün hükümsüzlüğüne dayanan ve şahsi def'iler şeklinde üçlü ayırım yapmaktadır. Son görüş Alman Hukukundan etkilenerek def'ileri, doğrudan doğruya def'iler, senet muhtevası ve senetle ilgili def'iler, isnat def'ileri, muteberiyet def'ileri, şahsi def'iler ve TTK 599/1 hükmüne tabi olmayan def'iler şeklinde oldukça ayrıntılı bir şekilde açıklamaktadır (Bu hususta genel olarak bk. KINACIOĞLU, s. 160 vd.; CERRAHOĞLU, s. 19 vd.; OKTAY, s. 343 vd.).

Avalın özellikleri incelenirken belirtildiği gibi, hukuki görünüş teorisi, iyi niyetli hamilin senedin oluşumunda ve geçiriminde oluşan aksaklıklardan etkilenmesini engelleyen, senet üzerinde görünen duruma sebep olan imza sahiplerinin bu görünüşle sorumlu olmalarını açıklayan bir teoridir ve poliçedeki hakların nasıl oluştuğundan çok poliçedeki ilişkileri açıklamaya çalışmaktadır.

Hukukumuzda MK 901 hükmünde yer alan, hukuki görünüşe güvenerek menkul mülkiyetinin edinilmesi hükmünün, kıymetli evrak zilyetliğinde de geçerli olmasına ve mülkiyeti kaybeden malikin kendi yarattığı hukuki görünüşten sorumlu olmasına kıyasen, senet üzerinde bir görünüş yaratan imza sahibinin de sorumlu olmasının kabul edilmesi, anılan fikrin dogmatik temelini oluşturmaktadır (Bu hususta bk. POROY/TEKİNALP, s. 84 vd.; OKTAY, s. 350-351).

Buna karşı Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde, taraf savunmaları üzerinde durulmuş, hangi konuların hangi şartlar altında savunma olarak ileri sürülebileceği, farklı hükümler altında incelenmiştir. Aval verenin bunlardan hangilerini ileri sürebileceği, bir taraftan kendi def'ileri, diğer taraftan lehine aval verdiği kişinin def'ileri olmak üzere ayrı ayrı incelemeye tabi tutulmuştur (47/ 2 ve 3). Bu düzenlemenin içeriği konusunda fikirler saklı kalmak üzere, açıkça belirlenmiş ve yoruma kapatılmış bir düzenlemenin en azından aval verenin savunmalarının belirlenmesi bakımından hukukumuzda da bulunmasının doğru olacağını düşünüyoruz.

yapılan ayrım sadık kalınarak, aval verenin ileri sürebileceği def'ilerin neler olduğu belirlenmeye çalışılacaktır⁵⁵.

A. AVAL VERENİN ŞAHSINA AİT SAVUNMA SEBEPLERİ

1. Senedin Hükümsüzlüğüne İlişkin Def'iler

Kanunda yer alan senedin hükümsüzlüğüne ilişkin def'ilerden ne anlaşılması gerektiği açık değildir⁵⁶. Bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olan savunmalar şunlardır:

a. Doğrudan Kanundan Çıkartılan Def'iler

Bu def'ilerin mutlak def'i niteliği doğrudan kanuna dayanmaktadır. Gerçekten ehliyetsizlik (TTK 589), temsil yetkisinin bulunmaması (TTK 590), imzanın taklit edilmiş bulunması (TTK 589) ve senet metninde değişiklik (TTK 669) halinde, sorumlu olunmayacağı, doğrudan kanundan çıkan sonuçlardır⁵⁷. Bu ihtimallerde senet üzerinde oluşan görüntüden imza sahibinin sorumlu olmaması, bunların "görünüşe itimat teorisi" açısından da kabul edilebilir def'iler olmalarını sağlamaktadır. Aval verenin bu savunmaları iyi niyetli olup olmadıkları araştırılmaksızın tüm senet hamillerine karşı ileri sürmesi mümkündür.

⁵⁵ Önce lehine aval verilen kişinin takip edilmesi gerektiği veya kendisine düşen oranda ödeme yapacağı def'i gibi, polîçe ilişkisinde ileri sürülmesi mümkün olmayan def'iler, bu aşamada incelenmeyecektir (Bu def'ilerin avalin niteliğine uygun olmadığı hakkında bk. ÖZTAN, s. 817; KINACIOĞLU, s. 211; BAUMANN, s. 73; RECHFELDT/ZÖLLNER, s. 95).

⁵⁶ Genel olarak kabul edilen görüşe göre, kanun bu ayrımla isabetli bir belirleme yapmamıştır. Gerçekte bu ibareyle kastedilen "senetteki taahhüdün geçersizliğine ilişkin def'ilerdir". Bunların "iradenin imza sahibini bağlamadığı", "kambyo sözleşmesinin bulunmadığı", "Kambyo sözleşmesinin akdinde irade bozukluğunun bulunduğu" ve "senedin geçerli olarak doğumuna veya geçerli iradenin varlığına ilişkin görünüşün borçluya atfedilemeyeceği" savunmaları olduğu kabul edilmektedir (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 220; POROY/TEKİNALP, s. 86).

Buna karşı Cerrahoğlu, bu ayrım altında, senedin şekil şartlarına ve senet yapma iradesine ilişkin def'ileri incelemektedir. Yazarın senedin unsurları bulunmadığı takdirde, oluşan durumun geçersizlik def'ileri içinde incelemesi, senedin metninden anlaşılan def'ilerin, yazar tarafından senedin geçersizliği dışında senetten anlaşılan def'iler olarak kabul etmesinden kaynaklanmaktadır (s. 24). Yazar buna gerekçe olarak kanunda def'ilerin ayrımı yapılırken önce geçersizlik def'ilerden, ardında senetten anlaşılan def'ilerden bahsedilmesini göstermektedir.

Bizce senedin şeklen oluşmamasından doğan def'ilerin, senet metninden anlaşılan def'iler başlığı altında incelenmesi gerekir. Bu sebeple bu son görüşe katılmıyoruz.

⁵⁷ Isnat def'ilerini ayrı bir def'i grubu olarak kabul eden KINACIOĞLU'na göre, bunların senet üzerinde oluşumunda borçluya isnat edilebilecek bir kusur bulunmadığından görünüşten sorumlu olmayan borçlunun senetten sorumlu tutulmaması gerekir (s. 164). Bizce kanunda açıkça ifade edilen bir husus için bu şekilde yoruma başvurmaya gerek bulunmamaktadır.

Ehliyeti ilişkin geçersizlik⁵⁸, temsil yetkisinin bulunmaması⁵⁹ ve sahte imza halinde, aval verenin sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır. Ancak sahte imzanın varlığında aval verenin sonradan bu imzasını kabul eder hareketlerde bulunması, icazet olarak yorumlanabilir⁶⁰. Bundan sonra aval verenin sahtelik def'ini ileri sürmesi mümkün olmaz. Aynı şekilde temsil yetkisinin bulunmaması halinde, temsil yetkisinin bulunduğu yönünde fikir uyandıran aval verenin, sonradan bu savunmayı ileri sürmesi iyi niyet kurallarına (MK 2) aykırı olacaktır⁶¹.

Senet metninin değiştirilmesi halinde, aval veren bunu, tüm hamillere karşı ileri sürebilecektir (TTK 660). Aval beyanının senet metni içinde değil, ancak belge içinde ayrı bir kayıt olması sebebiyle, aval şerhinde yapılan tahrifat için, bu hüküm uygulanabilir mi sorusuna, TTK 660 hükmünde geçen "senet metni" ibaresinin, senedin ön ve arka yüzünde yer alan tüm kayıtları kapsar şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilerek, olumlu cevap verilebilir⁶².

Senet metninin tahrifatı çeşitli ihtimallerin ortaya çıkmasına sebep olabilecektir⁶³.

Tahrifat senet üzerinde yer alan kayıtlarda bir değişikliğin yapılmasıdır. Bu değişik unsurlarda olduğu takdirde eski unsurun okunabilecek şekilde bulunması veya bunun yerine yeni bir hususun senet üzerinde belirtilmesi gerekir. Unsurlar içinde yer almayacak hususlarda yapılan değişiklikler, tamamen okunmayacak hale getirecek şekilde silme veya yerine başka kayıt yazma şeklinde gerçekleşmiş olabilir. Senet metninde oluşan değişiklik, bu şekilde senedin unsurlarından birinin ortadan kalkması

⁵⁸ Bk. yuk § 2, I, A, 3.

⁵⁹ Bk. yuk § 3, IV.

⁶⁰ KINACIOĞLU, s. 165; JACOBI, s. 257; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art. 7, Nu. 8. Ancak ÖZTAN'ın bu konudaki fikri açık değildir. Yazar önce senedin sahte imza içermesi halinde oluşan geçersizliğin icazet yoluyla geçerli hale getirilmesini, ancak bu senedin imzası taklit edilen kişi tarafından verilmesi (verme sözleşmesine konu edilmesi) halinde olanaklı olduğunu düşünürken, (s. 863) devamla muhatabın benzer senetleri ödemesinin veya hamilen karşı güven verici davranışta bulunmasını, zımni icazet olarak kabul etmektedir (s. 864).

⁶¹ ÖZTAN, s. 222.

⁶² ÖZTAN, s. 863; KINACIOĞLU, s. 127.

⁶³ Ancak senet metninde yapılan her tür değişiklik bu şekilde müeyyideye tabu tutulmuş değildir. Bazı durumlarda senet metninde değişiklik yapılmasına kanun izin vermektedir. Örneğin açık cironun hamil tarafından doldurulması (TTK 596/2 b.1), muhatap tarafından kabul şerhinde ödeyecek kişi gösterilmesi (TTK 609/1 c.1), ödeyen cirantanın kendi cirosundan sonra gelen ciroları çizmesi (TTK 639/3) ve açık poliçenin doldurulması (TTK 592) ihtimallerinde poliçenin metninde değişiklik yapılması yönünde bir izinden bahsedilebilecektir.

sonucunu veriyorsa hakim görüşe göre poliçenin zıyaı ve iptali hükümlerine başvurulmalıdır⁶⁴. Avalin unsurları senedin asli unsurlarından değildir. Bu sebeple oluşan tahrifat, avale ait unsurun tamamen ortadan kalkması sonucunu verse de, senedin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Aval bakımından tahrifat, her üç unsurunda da oluşabilir. Bu unsurların çizilmesi veya silinmesine rağmen okunmaları mümkün olduğu takdirde TTK 660 hükmü gereğince çizilmemiş veya silinmemiş halleriyle geçerli kabul edilmelidir. Çünkü aval sorumluluğu bu unsurla beraber oluşur ve bu unsurun sonra silindiği asıldır. Bir kaydın oluşmadan silinmesi mümkün değildir.

Bir an için aval verenin üç unsuru kapsar şekilde aval şerhini poliçe üzerine koyduğunu ve sonradan bunlardan birini (kim lehine aval verdiği gibi) sildiğini varsaydığımızda, bu unsur okunur durumda olduğu sürece, senedi alan iyi niyetli üçüncü kişi, tam bir avalin var olduğunu ancak sonra tahrif edildiğini kabul edebilir. Aval veren bu unsuru okunur şekilde bırakarak poliçe üzerinde bir görüntü yaratmıştır ve yarattığı bu görüntüden sorumludur. Bunu engellemek isteyen aval verenin, değişikliğin kendisi tarafından yapıldığını, senet üzerinde görünür bir şekilde açıklaması gerekir. Bunun için, çizilen unsurun üzerine paraf atılması yeterli olacaktır.

Senet üzerinde yer alan kayıtların değişiklik sonrası okunuyor olmasıyla olmaması arasında TTK 660 hükmünde bir farklılık bulunmamaktadır⁶⁵. Bu durumda eski metnin ne şekilde tespit edileceği bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Kıymetli evrak hukukunda ispata ilişkin bir hükmün bulunmaması genel hükümlere başvurmayı gerektirecektir (MK 6)⁶⁶. Yapılan gönderme okunmayan bu unsurun, aval verene başvuran hamil tarafından ispatını gerektirmektedir⁶⁷.

Senette tahrifat halinde imza sahiplerinin sorumluluğunu belirleyen TTK 660, senet üzerinde değişikliğin yapıldığı zamana önem vermektedir. Böylece değişiklikten sonra senedi imzalamış bulunan senet sorumlusu, değiştirilmiş metinle sorumlu

⁶⁴ ÖZTAN, s. 864; KINACIOĞLU, s. 128. Açıkça zıya ve iptal hükümlerini belirtmemiş olmakla birlikte poliçede şeklin önemi üzerinde durarak bunun senet dışı olgularla ispatının mümkün olmaması gerektiği hakkında POROY/TEKİNALP, s. 218. Aksi fikir için bk. JACOBI, s. 163, dn.5

⁶⁵ KINACIOĞLU, s. 128; ÖZTAN, s. 868.

⁶⁶ KINACIOĞLU, s. 130.

⁶⁷ Doğrudan avale ilişkin olmamakla birlikte genel bir açıklama için bk. ÖZTAN, s. 870; POROY/TEKİNALP, s. 218.

olacaktır. Bu hüküm bakımından da aval verenin durumu, diğer sorumlularla aynı şekilde belirlenecektir. Ancak bu aşamada da aval verenin durumunda bir farklılık oluşmaktadır. Poliçenin tedavülü sırasında hangi sorumlunun kimden sonra geldiği, poliçenin kimden kime geçtiği, poliçe üzerinde belirlenebilir. Yani senet sorumlularından biri tarafından yapıldığı ispat edilen tahrifatın, bundan sonra gelen sorumluları etkilemesi, öncekileri etkilememesi asıldır. Ancak aval verenin senet üzerinde sorumluluğunun, senet hangi hamilin elindeyken olduğu senet üzerinden anlaşılamaz.

Bizce bu durumda öncelikle TTK 660 uygulanarak, aval verenin senedi imzaladığı zamanı belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu yapılamadığı takdirde devreye "lehine aval verilen kişi gibi sorumluluk" ilkesinin girmesi doğru olacaktır. Dolayısıyla aval verilen kişinin sorumluluğu doğmadan aval veren kişi, oluşan durumun riskini üzerine aldığı kabul edilebilir.

b. Arada Kambiyo Sözleşmesi Bulunmadığı ve Oluşumunda İrade Bozukluğu Bulunduğu Defileri

Arada kambiyo sözleşmesi bulunmadığı def'i, hakkın doğumunun sözleşmeye dayandığı fikrinden hareketle, taraflar arasında sözleşme bulunmaması durumunu açıklamaya çalışan def'i grubunu oluşturmaktadır. Burada üzerinde durulan, taraflar arasında senedin oluşumuna sebep olan asıl ilişkinin değil, doğrudan kambiyo ilişkisinin oluşmamasıdır. Buna örnek olarak imzalanan ancak karşı tarafa verilmeyen poliçenin çalınması verilmektedir⁶⁸.

Muvazaa, kumar ve bahis borcu, ahlaka ve kanuna aykırı bir amaç için kambiyo taahhüdü verilmesi hallerinde, taraflar arasında kambiyo sözleşmesi oluşmuş sayılmayacaktır. Ancak bu def'iler iyi niyetli hamillere karşı ileri sürülemez⁶⁹. Kumar ve bahis borcu için kanun hükmü gereği varılan bu sonuç (BK 505/1 c.2), diğer ihtimaller için, bu görünüşe borçlunun sebebiyet vermesine dayanarak kabul edilebilir.

Kambiyo sözleşmesinin oluşumunda hata, hile ve tehditle oluşan irade bozukluğu halinde, bunların aval veren tarafından doğrudan ilişkide bulunan hamile

⁶⁸ POROY/TEKİNALP, s. 87. Ancak KINACIOĞLU bu def'ileri muteberiyet def'ileri başlığı altında incelemektedir (s. 167).

⁶⁹ ÖZTAN, s. 226-227.

karşı ileri sürülebilmesi mümkündür. Ancak bu tip def'ilerin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği konusunda fikir birliği bulunmamaktadır⁸⁸. Bizce hata halinde bunun, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır. Diğer taraftan hileyle hata arasında, kanuni düzenlemede yer alan farklılık⁸⁹, oluşan görüntüden hileye maruz kalanın sorumlu kılınmamasını gerektirmektedir. Bu sebeple hilenin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olmalıdır. Diğer taraftan ikrah halinde aval verenden kaynaklanan bir görünüş oluşmadığından bunun doğrudan ilişki içinde bulunulan hamillere ve iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi gerekmektedir.

c. Kambiyo Sözleşmesinin Sona Erdiği Def'i

İfa veya ifa dışında kambiyo borcunun sona ermesi halinde bu, bir savunma olarak ileri sürülebilir. İfa, takas, ibra ve yenileme hallerinde poliçe, alacaklının elinde kalırsa, borcun sona erdiği def'i buna karşı ileri sürülebilir. Ancak iyi niyetli üçüncü kişi poliçeyi sonradan edinirse, borçlu poliçeyi geri almaması sebebiyle borcun devamına ilişkin görünüşten sorumlu olacağından borcun sona erdiği def'ini ileri süremeyecektir⁹⁰.

⁸⁸ ÖZTAN ve KINACIOĞLU bunların iyi niyetli hamile karşı ileri sürülemeyeceğini kabul ederler (ÖZTAN, s. 225; KINACIOĞLU, s. 166).

Buna karşı OKTAY hata ve hile sonucu oluşan görüntüden borçlunun sorumlu olacağını, tehdit sonucu oluşan görüntüden borçlunun sorumlu olmayacağını kabul etmektedir⁸⁸. Bunun sonucu hata ve hilenin iyi niyetli hamile karşı ileri sürülebilmesidir (s. 360).

POROY/TEKİNALP'e göre tehdit ve hilede imza sahibinin bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak hataya dayalı irade bozukluğu halinde iyi niyetli üçüncü kişiye karşı bu def'inin ileri sürülebilmesi mümkün değildir (s. 88).

CERRAHOĞLU ise kambiyo ilişkisinde oluşan hata, hile ve ikrahın borçlu tarafından tüm hamillere karşı ileri sürülebileceğini kabul etmektedir (s. 47-48).

ÖZTAN ve KINACIOĞLU, gabinin taraflar arasında oluşan bir geçersizlik olarak değerlendirmektedirler. Dolayısıyla gabin ancak taraflar arasında kaldığında ileri sürülebilecek bir def'i olarak görülmektedir (ÖZTAN, s. 230, KINACIOĞLU, s. 166). Bizim de kabul ettiğimiz ve CERRAHOĞLU tarafından ileri sürülen fikre göre, gabin ancak karşılıklı ilişkilerde oluşabildiğinden tek taraflı borç yüklenimi veya havale emri olan kambiyo ilişkilerinde gabin oluşamaz. Bu sebeple gabin temel ilişkiden doğan bir def'i sayılmalıdır (s. 48).

⁸⁹ Hatada, hataya düşmesinde kusurlu olanın tazminatla sorumlu tutulması (BK 26), kişinin hataya düştüğü halde karşı tarafın kabulü halinde akitle bağlı kalması (25/2), hilede iradenin oluşumuna karşı taraf veya üçüncü kişinin etkisinin olması gerektiğinin kabulü (BK 28) ve oluşan hata esaslı olmasa da hile sonucu oluşmuşsa iradenin geçersiz kabul edilmesi (BK 28/1).

⁹⁰ ÖZTAN, s. 230 vd.; KINACIOĞLU, s. 168. Ancak bu def'ilerin şahsi def'i veya senedin hükümsüzlüğünden doğan def'i olup olmadıkları açık değildir. ÖZTAN bunları şahsi def'iler altında da incelemiştir. POROY/TEKİNALP, temel ilişki dışında taraflar arasında herhangi bir ilişkiden doğan def'i olarak kabul etmiş ve takası şahsi def'iler altında incelemiştir (s. 91). OKTAY ise ifa, takas, ibra gibi hallerin şahsi def'i olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir (s. 363).

2. Senet Metninden Anlaşılan Def'iler

Senedin üzerinde yer alan ve senedi ele alanlar tarafından görülen hususların, bunlara karşı ileri sürülebilmesi mümkündür. Bunun sebebi alacaklının senedi alırken bu def'ileri görmesi, içinde bulunduğu durumu kavrayabilecek durumda olmasıdır. Kıymetli evrak hukukunun hamili koruyan karakteri, bu aşamada devreye girmez, zira hamilin korunmasına gerek bulunmamaktadır⁷³. Esasen hamil senet üzerinde oluşması muhtemel kayıtların sınırlanması sebebiyle yeterince korunmaktadır. Bu sebeple senet metninden anlaşılan def'iler, tüm borçlular tarafından ileri sürülebilen def'ilerdir.

Bu tip def'iler çeşitli şekillerde ortaya çıkabilirler. İlk olarak senet üzerinde konulan kayıtlar, bu kaydı koyan kişinin senet üzerindeki savunmasını oluşturacaktır. Aval verenin senet üzerine koymasına izin verilen kayıtlar, bu anlamda değerlendirilir. Gerçekten bu kayıtların konuluş amacı da, kaydı koyan kişi tarafından ileri sürülebilecek savunmalar yaratmaktır⁷⁴.

Diğer taraftan poliçenin şekil şartları bulunmadığı, senet metninden anlaşılır. Hamil poliçe olarak geçerli olmayan bir belgeye dayanarak talepte bulunamaz. Bu durum tüm sorumlular için ortak bir savunma oluşturmaktadır⁷⁵. Bu tip geçersizlik, taraflar arasındaki ilişkiye dair kayıtlar bulunması veya poliçe için sınırlanmış bulunan dört çeşit vadeden farklı bir vade konması şeklinde poliçe üzerinde olmaması gereken bir hususun bulunması şeklinde olabileceği gibi, poliçenin unsurlarının (TTK 583) eksik bulunması ve bu eksikliğin TTK 584 gereğince doldurulamaması şeklinde de oluşabilir⁷⁶. Aval verenin müracaat borçlusu olması sebebiyle, senedin geçersizliği bu savunmasını ileri sürmesi mümkündür⁷⁷.

⁷³ ÖZTAN, s. 219.

⁷⁴ Bk. yuk. § 6, I, C.

⁷⁵ ÖZTAN, s. 219; POROY/TEKİNALP, s. 89. KINACIOĞLU, s. 163-164; OKTAY, s. 356.

⁷⁶ Keşidecinin ödemedenden mesul olmadığına ilişkin kaydı (TTK 591/1), cirantanın şarta bağlı ciro su (TTK 594/1 c.2), oranı gösterilmemiş faiz kaydı (TTK 587/2), belirli bir günde veya keşide edildikten belirli gün sonra ödenecek poliçelere yazılmış faiz şartı (TTK 587/1 c.2) gibi kayıtlar kanunen yazılmamış sayıldıklarından, bunlar savunma oluşturmazlar (KINACIOĞLU, s. 164).

⁷⁷ Yargıtay bir kararında (12. HD, 3.10.1995, E. 12322, K. 12776), senet üzerinde keşidecinin imzası bulunmadığı takdirde, lehine aval verilen kişinin sorumluluğu oluşmadığı gerekçesiyle, keşideci lehine aval verilen kişinin de sorumluluğunun oluşmayacağına karar vermiştir (İPEKÇİ/İLBULDU, s. 94).

Senedin hamilinin meşru hamil olup olmadığı, poliçenin ciro zincirine göre tespit edilebilir (TTK 589/1 c.1). Ciro zinciri senedi ibraz eden hamilin meşru hamil olduğunu göstermiyorsa, bu senet üzerinden anlaşılan bir savunma oluşturacaktır (TTK 622/3)⁷⁸.

Müracaat hakkının düşmesine ilişkin hususlar da senet üzerinde görünürler. Hamil müracaat hakkını kullanmak için protesto keşide ve protesto belgesini de poliçeye bağlamak zorunda olduğundan (TTK 629/1), eksiklik poliçe ve eklerinden anlaşılan bir husus olmaktadır⁷⁹. Kabul ve ödeme için arz sürelerine uyulmamış olması da, senet üzerinden anlaşılır bir def'i oluşturur (TTK 604, 605/1, 616)⁸⁰. Diğer taraftan protesto zorunluluğunun iradi olarak ortadan kalkması senet üzerinde görünürken, kanuni olarak kalktığı durumlarda da, durumu poliçe üzerine yazma zorunluluğu konularak (TTK 643/2), bunun da senet üzerinde görünmesi sağlanmıştır.

Senedin vadesinin gelmemiş bulunması, zamanaşımının geçmiş bulunması poliçede yer alan tarihlerden anlaşılır. Bunun dışında kısmi ödeme (TTK 621), ibra, vade yenileme, gibi hususlar da poliçe üzerinde yer aldığı taktirde, senedin metninden anlaşılan def'iler olarak ortaya çıkmaktadır.

3. Şahsi Def'iler

Şahsi def'iler, poliçenin hamili ile sorumlu arasında, doğrudan doğruya mevcut münasebete dayanan savunmalardır (TTK 599). Bu savunmaların sadece taraflar arasında ileri sürülebilmesi kambiyo senetlerinin ticari fonksiyonu için bir zorunluluktur. Böylece senedi kıymetli evrak hukukuna uygun biçimde elde eden hamil, kendisiyle ilişki içinde olmayan kişiler arasında oluşan ve kendisini ilgilendirmeyen ilişkilerden doğan def'ilere karşı korunmuş olmaktadır. Bu korunmanın bir başka cephesi hamilin kendisiyle arasında doğrudan ilişki bulunan senet sorumlusunun ileri sürebileceği def'ilerin diğer senet sorumluları tarafından ileri sürülememesidir. Dolayısıyla hamil

Oysa bu durumda keşideci imzası senedin unsurlarından olduğu için senet kambiyo senedin niteliğini kazanmaz. Sadece aval verenin değil tüm diğer senet sorumlularının sorumluluğu oluşmaz. Bu karar sonuç olarak doğru olmakla birlikte gerekçe bakımından hatalıdır.

⁷⁸ POROY/TEKİNALP, s. 89; ÖZTAN, s. 219; OKTAY, s. 357. Hatta bu savunmanın yapılması, ödeme yapan kişi bakımından bir zorunluluktur. Aksi taktirde kendi müracaat hakkını kullanamayacağı gibi senedi tekrar ödemek zorunda da kalabilir.

⁷⁹ ÖZTAN, s. 219.

⁸⁰ POROY/TEKİNALP, s. 90; ÖZTAN, s. 219.

doğrudan doğruya ilişkide bulunduğu kişiler dışında kimsenin savunmasıyla karşılaşmayacaktır (TTK 599 ve 737).

Şahsi def'ileri oluşturan ilk grup senedin oluşumuna sebep olan ilişkiden doğan def'ilerdir. Bu durumlarda poliçe ilişkisi geçerli olsa da, temel ilişkiden doğan def'ilerin ileri sürülebilmesi mümkündür. Doktrinde kabul edilen bu def'ilerin sebepsiz zenginleşme def'ileri olduğudur. Kıymetli evrak ilişkisinin temel ilişkiden mücerretliği, bu sonucu vermektedir⁸¹.

Şahsi def'i olarak kabul edilen ikinci grup, taraflar arasında poliçe ilişkisine bağlı anlaşmalardan doğan def'ilerdir. Vadenin uzatıldığı, senedin rehin amacıyla verildiği, arada temel ilişki bulunmayıp hatır anlaşması bulunduğu veya senedin tahsil amacıyla verildiği gibi, kambiyo ilişkisini ilgilendiren, ancak senet üzerinde görünmeyen def'iler, şahsi def'iler olarak kabul edilmektedir⁸². Örneğin aval veren kısmi aval verme konusunda hamile anlaşmış, ancak bunu senet üzerine yazmamış olduğu takdirde, bunlar şahsi defi olarak nitelendirilecektir⁸³.

Poliçe ilişkisinde korunan devir yolu cirodur. Bunun dışında poliçenin alacağın temliki, miras, birleşme, tahsil cirosu, iflas sonucu iflas idaresine geçme ve karşılığın devri, korunması gereken edinimler olarak görülmemektedir⁸⁴. Bu sebeple poliçeyi bu yollardan biriyle elde eden hamile karşı, önceki hamile kaşı ileri sürülmesi mümkün olan def'iler sürülebilmektedir.

Şahsi def'ilerin ileri sürülebilme olanağı bulunan bir diğer durum, hamilin senedi borçlunun zararına edinmesidir (TTK 599/2). Bu durumda son hamilin, borçluyla bir önceki hamil arasında, şahsi defi ileri sürülmesini gerektiren bir durumun varlığını bilmesi yeterli değildir. Doğrudan doğruya bu def'inin ileri sürülmesini engelleme amacıyla hareket etmiş bulunması gerekmektedir⁸⁵.

⁸¹ ÖZTAN, s. 236; POROY/TEKİNALP, s. 33, dn. 20.

⁸² ÖZTAN, s. 237 vd.; POROY/TEKİNALP, s. 91; KINACIOĞLU, s. 170; OKTAY, s. 362-363.

⁸³ ÖZTAN, s. 817; KINACIOĞLU, s. 211.

⁸⁴ POROY/TEKİNALP, s. 90.

⁸⁵ ÖZTAN, s. 241.

B. AVAL VERENİN LEHİNE AVAL VERİLEN KİŞİNİN SAVUNMALARINDAN YARARLANMASI

Kıymetli evrak hukuku birbirinden bağımsız ilişkiler oluşturur. Buna rağmen avalin teminat niteliği lehine aval verilen kişinin sorumluluğuyla aval verenin sorumluluğu arasında gevşek de olsa bir bağ oluşmasına sebep olur. Avalin bağımsız niteliği incelenirken belirtildiği gibi, aval sorumluluğu şekli anlamda feri maddi anlama bağımsız bir sorumluluktur⁸⁶. Aval verenin sorumluluğunun şekle lehine aval verilen kişinin sorumluluğuna bağlanması, lehine aval verilen kişinin savunmalarının bir kısmının aval veren tarafından da ileri sürülebilmesine imkan vermektedir.

Şekli anlamda ferilik kanunda net olarak açıklanmış bir ilke değildir⁸⁷. Bizce avalin şekli anlamda feri maddi anlamda bağımsız niteliği, ilk olarak aval verenin temin ettiği ilişkinin kambiyo taahhüdü ilişkisiyle sınırlı olduğunu göstermektedir. Yani lehine aval verilen kişinin poliçe bedelini ödeyeceği, aksi taktirde bedelin aval veren tarafından ödeneceği, alacaklıya karşı taahhüt edilmektedir. Aval verenin üstlendiği risk, lehine aval verilen kişinin poliçeyi ödemesidir. Üstlenilen bu sorumluluk, poliçe üzerinde şeklen oluştuğu taktirde, aval verenin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan avalin maddi olarak bağımsız bir teminat olması, üstlenilen sorumluluğun bizzat kendisinde veya oluşumuna sebep olan temel ilişkide ortaya çıkan sakatlıklardan etkilenmemesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla lehine aval verilen kişi tarafından ileri sürülmesi mümkün olan bir savunma konu aval veren tarafından ileri sürülemeyecektir. Bu anlamda lehine aval verilen kişinin hangi savunmalarının aval veren tarafında ileri sürülebileceğinin belirlenmesi, “şekli anlamda ferilik” ilkesinin kapsamının belirlenmesini gerektirmektedir.

Bizce TTK 614/2 hükmü, kelime anlamından yorumlanmalıdır. Aval verenin, sadece lehine aval verilen kişinin senet üzerinde sorumluluğunun oluşup oluşmadığı yönünde değil, oluşmuş bulunan sorumluluğun senet üzerinde görünüşünden de etkileneceği kabul edilmelidir. Bu aşamada hükmün yorumlanması ve tam geçersizlik için kabul edilen yargının kısmen geçersizlik halinde de kabul edilmesi gerekir. Örneğin Lehine aval verilen kişinin sorumluluğunu sınırlamasına dair kayıtların tamamı

⁸⁶ Bk. yuk. § 4, I, F.

⁸⁷ Bk. yuk. § 4, I, F.

senet üzerinde görüneceğinden, şekle ilişkin savunmalar olarak kabul edilmelidir. Her ne kadar hüküm içinde "noksanlık" tabiri geçiyor ve bunun "eksiklik" olarak anlaşılması gerekiyorsa da, poliçenin keşidesine ait hükümler içinde, kayıtsız ve şartsız havalenin arandığı ve buna aykırılığın yani senet üzerine kayıt ve şart konulmasının poliçenin unsurlarında eksiklik olarak yorumlandığı düşünülürse, TTK 614/2 hükmünde yer alan "şekle ait noksan" ibaresinin senet ilişkisinde senet üzerinde görünen tüm savunmaları kapsar şekilde yorumlanması gerekmektedir. Bunun kıymetli evrak ilişkilerini zedelemeyen ve taraf menfaatlerini en iyi şekilde koruyan bir yorum olduğunu kabul ediyoruz⁸⁸.

Bu durumda kısmi kabulde bulunulduğu savunmasının, kabul eden lehine aval veren kişi tarafından ileri sürülebilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde keşideci tarafından kabul etmeme halinde sorumsuz olacağı yönünde konulan kaydın, lehine aval vereni de etkilemesi gerekmektedir.

Buna karşılık lehine aval verilen kişinin ehliyetsiz olması⁸⁹, imzasının taklit edilmiş olması⁹⁰ gibi, kambiyo taahhüdünün oluşumundaki aksaklıkların, aval veren tarafından ileri sürülebilmesi mümkün değildir⁹¹. Aval veren poliçede şeklen oluşan görünüşü taahhüt ederek, lehine aval verdiği kişinin ehliyetli olduğu ve imzanın o kişi tarafından atıldığını taahhüt etmektedir.

Lehine aval verilen kişinin borçlanma sebebinin hukuka ve ahlaka aykırı olması da, aval verenin sorumluluğu üzerinde bir değişiklik yaratmayacaktır. Örneğin lehine aval verilen kişi tarafından ileri sürülebilecek kumar definin, aval veren tarafından ileri sürülmesi kabul edilmemektedir⁹².

⁸⁸ ÖZTAN, TTK 614/2'nin, aval verenin poliçe üzerinde görünmeyen savunmaları ileri sürmesinin engellenmesi amacıyla konulduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla bu hükmün, geniş yorumlanması hatalı olmayacaktır (s. 818).

⁸⁹ ARSLANLI, ehliyetsizliği şekle ilişkin bir noksanlık olarak kabul etmektedir. Bu fikre göre lehine aval verilen kişi ehliyetsiz olduğu için sorumlu değilse,aval verenin de sorumlu olmaması gerekmektedir (s.105). Oysa şeklen poliçe üzerinde görünen imza, aval verenin sorumluluğu için yeterli olmalıdır (ÖZTAN, s. 812).

⁹⁰ RECHFELDT/ZÖLLNER, s. 95.

⁹¹ ÖZTAN, s. 818; KINACIOĞLU, s. 210; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art 32, Nu. 2; HUECK/CANARİS, s. 148; JACOBI, s. 648; BAUMANN, s. 75; JAEGGI /DRUEY /von GREYERZ, s. 189.

⁹² KARAYALÇIN, s. 117; ARSLANLI, s. 102; GÜRAL, s. 445.

Lehine aval verilen kişinin, hamil ile arasındaki temel ilişkiden doğan şahsi savunmalarının, aval veren tarafından ileri sürülmesi, bu hükümlerle engellenmektedir⁹³.

Lehine aval verilen kişiyle hamil arasında, kambiyo ilişkisine ait olup senet üzerinde görünmeyen erteleme, ifa, ibranın aval veren tarafından ileri sürülüp sürülemeyeceği, avalin hukuki niteliğin göre belirlenmelidir. Bizce lehine aval verilen kişinin ifası veya ibra edilmesi durumlarında, aval verenin üstlenmiş olduğu risk ortadan kalkmaktadır⁹⁴. Buna karşılık erteleme halinde, aval verenin üstlendiği sorumluluk devam etmektedir. Bu sebeple ifa ve ibra savunmaların aval veren tarafından ileri sürülmesi mümkündür. Ancak bu savunmaların, lehine aval verilen kişi tarafından da, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün olmadığı gibi, aval veren tarafından da bunlara ileri sürülmesi mümkün olmaz.

V. AVAL SORUMLULUĞUNUN SONA ERMESİ

Aval verenin sorumluluğunu sona ermesi, ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkmasıdır. Bu iki şekilde oluşabilir. İlkinde aval verenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkmaktadır. Poliçenin ödenmesi ve hamilin müracaat hakkını kaybetmesi aval verenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Buna karşı borcun zamanaşımına uğraması halinde, aval verenin ödeme yapmama konusunda bir savunması olacaktır.

Aval verenin sorumluluğunun tamamen ortadan kaldıracak ilk hal poliçenin ödenmesidir. Ödemenin kabul eden tarafından yapılması halinde, tüm diğer senet sorumluları ile birlikte aval verenin de sorumluluğu ortadan kalkacaktır⁹⁵. Poliçenin

⁹³ ÖZTAN, s. 816; KINACIOĞLU, s. 211; JACOBI, s. 684.

Ancak Yargıtay bir kararında (12. HD, 13.10.1994, E. 11810, K. 12148), bu ilkeye aykırı sonuçlara varmıştır: "... 26.4.1994 tarihli taahhüname başlıklı belgede takip konusu çekin 8840 Alman Markı borca karşılık, teminat olarak verildiği yazılıdır. Keşidecinin ileri sürebildiği def'ileri aval veren de ileri sürebilir ...", (İPEKÇİ/İLBULDU, s. 92).

Olay tam açık almamakla birlikte, aval veren kişi belirtilen taahhüname taraf olduğu takdirde, bu savunmayı ileri sürmesine izin verilebilir. Zira bu durumda savunma aval verenin şahsi savunması olacaktır.

⁹⁴ HUECK/CANARIS, bu durumun BGB § 423 kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmektedir (s. 148). Bu hüküm müteselsil borçlulukta ibraya ilişkindir.

ÖZTAN, KINACIOĞLU, ve BAUMANN, lehine aval verilen kişinin ödemesinin borcu ortadan kaldırdığını, bu sebeple "mantiken" aval verenin de borcunun ortadan kalktığını kabul etmektedirler (Bu hususta bk. ÖZTAN, s. 818; KINACIOĞLU, s. 210; BAUMANN, s. 75). Gerçekten kambiyo borcunun ortadan kalkması, üstlenilen rizikonun ortadan kalması sonucunu vermektedir.

⁹⁵ ÖZTAN, s. 819; KINACIOĞLU, s. 212; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 46; BAUMANN, s. 66.

ibraz edilmemesi halinde muhatapın poliçe bedelini tevdi etme imkanı bulunmaktadır (TTK 624)⁹⁶. Bu durum poliçe bedelinin ödenmesi gibi sonuç vereceğinden, tevdi halinde de aval verenin sorumluluğu sona erecektir.

Poliçenin muhatap değil, bir müracaat sorumlusu tarafından ödenmesi halinde, aval verenin sorumluluğunun sona ermesi için ödemeyi yapan müracaat sorumlusunun, lehine aval verilen kişi veya bu kişiye karşı sorumlu olan kişilerden biri olması gerekmektedir. Yani senet, aval verenin kendisi ödeme yaptığı takdirde müracaat edebileceği senet sorumlularından biri tarafından ödenmişse, aval veren de sorumluluktan kurtulacaktır.

Bizce aval verenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir diğer durum, hamilin müracaat hakkının düşmesidir⁹⁷.

Poliçenin iptali halinde, aval verenin sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği üzerinde durulmalıdır. Bu durumda hamilin, haklarını ne şekilde kullanabileceği ayrı bir hükümle düzenlenmiştir (TTK 676/2). Bu hükümde, poliçenin iptali halinde kabul edenin sorumluluğunun devam edeceği açıklanmıştır. Hükümde aval verene ve diğer müracaat sorumlularına ilişkin açıklama bulunmamaktadır. Bu boşluk sebebiyle müracaat borçlularının durumu konusunda, doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde baskın olarak ziya ve iptal hallerinde, müracaat borçlularının sorumluluğun ortadan kalkacağı kabul edilmektedir⁹⁸. Bu durumun hamilin zararına

⁹⁶ KINACIOĞLU, s. 180; POROY/TEKİNALP, s. 193. Poliçe bedelini tevdi etme imkanı bulunan kişi muhatap olmasına rağmen, ÖZTAN, muhatap lehine aval veren kişinin de poliçe bedelini tevdi edebileceğini kabul etmektedir.

Hamil poliçeyi ibraz mükellefiyetini yerine getirmediği takdirde, müracaat borçlularına karşı haklarını kaybedecektir. Ancak yazara göre hamil, kabul eden lehine aval veren kişiye karşı haklarını kaybetmeyeceğinden, bu kişinin poliçe bedelini tevdi etmekte menfaati bulunmaktadır. Diğer müracaat borçluları, poliçe bedelini tevdi etmeleri halinde, poliçeyi elde edememe ve kendi müracaat haklarını kullanamama tehlikesiyle karşı karşıya olduklarından, poliçe bedelini tevdi etmeleri gerekmemektedir (s. 702).

Bizce hamilin poliçeyi ibraz etmemesi, kabul eden lehine aval veren kişiye karşı da müracaat hakkını düşürecektir (Bu hususta bk. § 6, II, A, 2). Diğer taraftan poliçe bedelini tevdi etme halinde, poliçeyi elde edememe ve kendisine karşı sorumlu olan kabul edene başvuramama tehlikesi, bu kişi içinde bulunmaktadır.

Bizce poliçe kabul eden dışında bir kişiye, ödeme için ibraz edilemeyeceğinden (Bu hususta bk ÖZTAN, s. 680; TEOMAN, YasaHD., C. II, Ağustos 1979, s. 1155), aval veren tarafından poliçenin tevdi edilmesi de mümkün olmamalıdır.

⁹⁷ Bk. yuk. § 6, II, B, 1.

⁹⁸ POROY/TEKİNALP, s. 111 dn. 25; ÖZTAN, s. 280; KINACIOĞLU, s. 76; KARAYALÇIN, s. 374; ÖZTÜRK (DİRİKKAN), Hanife: Kıymetli Evrakın Ziyai ve İptali, Ankara 1990, s. 90 vd.

sonuç vermesi karşısında, hamile başvuru için imkan tanınması yönünde oluşan eğilim iki yönde sonuç vermiştir. Bir taraftan mevcut hükümler içinde, hamilin müracaat borçlularına karşı haklarının korunması yönünde çözümler önerilmiş⁹⁹, diğer taraftan Alman Hukukunda sorunu olumlu olarak çözen WG 90 hükmü örnek gösterilmiştir¹⁰⁰. İptale ilişkin hükümler incelendiğinde, müracaat borçluları bakımından bir boşluğun oluştuğu ve müracaat borçlularına başvurabilmek için yerine getirilmesi gereken prosedürün, poliçe elde olmadığı taktirde yerine getirilemediği görülmektedir¹⁰¹. Sonuç olarak, aval veren için şu şekilde bir ayırım kabul edilmektedir. Aval verenin keşideci ve cirantalar lehine aval vermesi halinde, bu kişilere karşı müracaat imkanı kalmadığından aval veren karşı da müracaat imkanı kalmaz. Ancak kabul eden lehine aval veren kişi, lehine aval verdiği kişi gibi sorumlu olduğundan iptal kararına rağmen sorumludur¹⁰².

Bizce aval veren kim lehine aval vermiş olursa olsun bir müracaat borçlusu olduğundan, kendisine başvurulması için ibraz ve protesto zorunluluğunun yerine getirilmesi gerekmektedir. Poliçenin ziyai halinde, senet elde olmadığından bu zorunlulukların gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Böylece kabul eden lehine aval veren kişiye karşı müracaat imkanı da ortadan kalkacaktır.

Zamanaşımı, aval verenin sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden biridir. Poliçeden doğan sorumluluğunun, zamanaşımına uğraması mümkün bir hak oluşturması (TTK 661), aval verenin sorumluluğun da zamanaşımına uğramasını mümkün kılmaktadır. Poliçeden doğan hakların zamanaşımı sürelerini belirleyen TTK 661 hükmü incelendiğinde, aval verene ilişkin bir düzenleme içermediği görülür. Madde kabul edenle, keşideci ve cirantaları ayırarak incelemekte, bunların sorumluluklarının zamanaşımına uğramasına ilişkin farklı süreler ve başlangıçlar kabul

Bk. 11. HD, 9.12.1985, E. 7161, K. 6808 (ÖZTÜRK (DİRİKKAN), s. 92, dn. 32).

Yargıtay ve doktrinde ÖZTAN ve ÖZTÜRK (DİRİKKAN) bu sonuca poliçe iptal edilirken geçen sürede elde bulunmamasından dolayı ibraz ve protesto zorunluluklarının yerine getirilmemesine dayanarak varmaktadır.

⁹⁹ Çözüm önerileri ve eleştirileri için Bk. ÖZTÜRK (DİRİKKAN), s. 91 vd.

¹⁰⁰ ÖZTAN, s. 282.

¹⁰¹ Buna karşı KINACIOĞLU, bu durumda ispat zorluğu ortaya çıkacağına ilişkin fikrin, "gerçekte hamilin hakkı bulunduğu ancak bunu ispat zorluğu içinde olduğu" şeklinde anlaşılması halinde, hakkın ortadan kalkmayacağı şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Ancak yazar ibraz ve protesto zorunluluklarının ne şekilde yerine getirilebileceğini açıklamamaktadır (KINACIOĞLU, s. 76).

¹⁰² POROY/TEKİNALP, s. 111; ÖZTAN, s. 280; KINACIOĞLU, s. 76; KARAYALÇIN, s. 374; ÖZTÜRK(DİRİKKAN), s. 91 vd; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 47; BAUMANN, s. 70.

etmektedir. Bu sebeple aval verenin lehine aval verdiği kişinin zamanaşımına tabi olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰³. Aval verene ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı diğer taraftan varılan sonucun kambiyo hukuku ilkelerini ve avalin hukuki niteliğine uygun olması sebebiyle bu fikre katılıyoruz.

Buna göre kabul eden lehine aval vermiş bulunan kişi, üç yıllık zamanaşımına tabi olacak, bu süre vadeden itibaren başlayacaktır (TTK 661/1). Keşideci ve cirantalardan biri lehine aval veren kişinin sorumluluğu, müracaat hakkını ilk kullanacak hamile karşı, protestodan veya protestosuz kaydı bulunduğu takdirde vadeden itibaren bir yıl, poliçe bedelini alarak müracaat etmek isteyen hamile karşı bu kişinin ödemesi veya ona dava yoluyla başvurulması tarihinden itibaren altı ay sonra zamanaşımına uğrayacaktır.

Buna karşı zamanaşımının kesilmesini gerektiren muamele, her kim hakkında olmuşsa, ona karşı hüküm ifade edeceğinden, lehine aval verilen kişiye karşı zamanaşımının kesilmesi aval vereni etkilemez (TTK 663). Dolayısıyla lehine aval verilen kişinin sorumluluğunu zamanaşımına uğraması buna karşı aval verenin sorumluluğunun devamı mümkündür. Bir başka ifadeyle açık hüküm karşısında, TTK 614/1 hükmünün uygulanması mümkün değildir¹⁰⁴.

§ 7. AVAL VERENİN HAKLARI

Aval verenin ödemesi halinde kendisine karşı sorumlu olanlara müracaatı, bunun şartları ve müracaat hakkını kullanması için uyması gereken hususlar bu başlık altında incelenecektir. Ancak aval verenin müracaatı, kambiyo senetlerinde müracaat mekanizması olarak değerlendirildiğinde, aynı kişi lehine birlikte aval verenler arasındaki ilişkiler, bu başlık altında incelenemez. Bu sebeple aşağıda incelenecek olan müracaat kavramı aval verenin, kıymetli evrak hukukunda incelenen müracaat

¹⁰³ ÖZTAN, s. 883, 884 ve 887; KINACIOĞLU, s. 225; POROY/TEKİNALP, s. 188 dn. 163; BAUMANN, s. 67; MEIER-HAYOZ/ von der CRONE, s. 211. Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin zamanaşımına ilişkin 84. maddesinde, senet sorumlularına ilişkin zamanaşımı başlangıç süreleri belirtilirken, "muhatap ve aval vereni", "keşideci ve aval vereni" şeklinde ibareler kullanılmış ve açık bir düzenleme oluşturulmuştur.

¹⁰⁴ ÖZTAN, 895; KARAYALÇIN, 257; KINACIOĞLU, 229; JAEGLI /DRUEY /von GREYERZ, s. 190; JACOBI, 685, dn 6. Buna karşı bazı yazarlar lehine aval verilen kişinin borcu zamanaşımına uğradığı takdirde, lehine aval veren kişinin sorumluluğunun da zamanaşımına uğrayacağını kabul etmektedir (Bu hususta bk. ARSLANLI s. 105; POROY/TEKİNALP, s. 188 dn. 163).

mekanizmasındaki haklarını da kapsayacak şekilde, genel anlamda hakları olarak anlaşılmalıdır

Aval verenin ödeme öncesinde bazı zorunlulukları bulunmaktadır. Bunlar aval verenin kendi müracaat hakkını kullanması için uyması gereken kurallardır, bu yüzden sorumluluk değil zorunluluk olarak nitelendirilebilir. Aval veren bu kurallara uymaması halinde, kendi müracaat hakkını kullanırken, müracaat ettiği kişilerin savunmasıyla karşılaşabilecektir. Bu anlamda aval verenin ödeme öncesi yükümlülükleri bir başlık altında, ödeyen aval verenin bu ödeme sonucu oluşan haktan ne şekilde yararlanacağı ayrı bir başlık altında incelenecektir.

I. AVAL VERENİN ÖDEME ÖNCESİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

TTK 558'e göre, borçlu senedi ancak teslim karşılığı ödemek zorundadır. Vadede senet üzerinde alacaklı olarak görünen kişiye ödeme yapan senet borçlusu, hile veya ağır kusuru bulunmadıkça borçtan kurtulur. Bu hükümden aval verenin, ödeme sırasında alacaklının yetkisini araştırması ve poliçeyi talep etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak alacaklının yetkili hamil olduğuna ilişkin incelemenin ne şekilde yapılacağı bu hükümden anlaşılmamaktadır. Bu eksiklik poliçenin ödenmesine ilişkin hükümler içinde yer alan, TTK 622/3 hükmüyle doldurulmaktadır. Borçlunun borcundan kurtulması için ciro zincirinin düzgün olup olmadığını incelemeye zorunlu olduğu, ancak cirantaların imzalarının gerçekten bunlara ait olup olmadığının incelenme zorunluluğunun bulunmadığı, bu hükümde belirtilmiştir.

Müracaat borçlusunun ödeme yaparken makbuz talep etmesi mümkündür (TTK 639). Aynı hüküm gereğince borçlu, poliçeyi ve protesto belgesini de talep etmelidir. Gerçi hüküm müracaat borçlusunun bunu talep edebileceğini belirtiyorsa da, müracaat hakkını kullanmak istediğinden kendisinden bunlar talep edileceğinden, hükmün talep etmesi gerektiği şeklinde anlaşılması doğru olacaktır¹⁰⁵. Aval veren kişinin, bu konuda diğer müracaat sorumlularından ayrı düşünülmesini gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

¹⁰⁵ Milletlerarası Poliçe ve Bono Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 72/4-a-i maddesi, poliçe kabul eden tarafından ödeniyorsa sadece senet karşılığı, ii maddesi ise, poliçenin müracaat borçluları tarafından ödenmesi halinde senet, makbuz ve protesto evrağı karşılığı yapılması gerektiğini açıklamaktadır.

Diğer taraftan aval verenin lehine aval verdiği kişiye ve ona karşı sorumlu olanlara karşı müracaat hakkını kullanabilmesi için senedi ödeme yükümlülüğü içinde ödemiş bulunması gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁶.

II. AVAL VERENİN MÜRACAAT HAKKI

Aval veren ödeme yaptığı anda poliçeden doğan hakları elde eder. Bundan anlaşılması gereken aval verenin müracaat hakkının kullanırken, ödeme yaptığı hamilin haklarına sahip olmayacağı, poliçeden doğan hakları edineceğidir¹⁰⁷. Aval verenin alacaklıya halef olmayacağı şu şekilde açıklanmaktadır: Aval veren kimse poliçeyi ödediği takdirde poliçeden doğan hakları iktisap eder.” (TTK 614/3). Bu hüküm aval verenin haklarının, kanundan doğan haklar olarak nitelendirilmesine yol açmaktadır¹⁰⁸.

Aval verenin müracaat hakkını ortaya çıkaran, poliçe bedelini ödemesidir. Bunun dışında poliçenin devri, cirosu veya alacağın temliki şeklinde, alacak hakkı üzerinde yapılacak bir işleme gerek bulunmamaktadır¹⁰⁹.

Aval verenin senedi ve makbuzu talep hakkının kaynağı, bir görüşe göre, aval veren ödeme sonucu senedin mülkiyetini elde etmesine dayanmaktadır. Müracaat hakkı da, bu mülkiyet hakkına bağlı olarak doğmaktadır. Aval veren bu hakkına

¹⁰⁶ ÖZTAN, s. 814; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 36.

¹⁰⁷ JAEGER/DRUEY/GREYERZ, s. 190. STRANZ, aval veren müstakil, orjinal bir elde eder demektedir (Art. 32, Nu. 7). Yazara göre aval verenin şahsında yeni bir hak doğmaktadır. BAUMBACH/HEFERMEHL ise, aval verenin ödemesiyle, özel bir alacak hakkı elde ettiğini kabul etmektedirler (Art. 32, Nu. 3). ÖZTAN ise aval verenin, lehine aval verilen kişinin ve bundan önce gelenlerin doğrudan alacaklısı haline geldiğini belirtmektedir (s. 814). GIERKE, bu hakkın kanundan doğduğunu ifade etmektedir (s. 61).

RECHFELDT/ZÖLLNER, aval verenin tıpkı kefil gibi hak elde edeceğini kabul etmektedir (s. 96). Buna karşı KINACIOĞLU (s. 212) ve HUECK/CANARİS, (s. 149) ödeme yapan aval verenin, alacaklının haklarını elde ettiğini, ancak bunun bir azalmayla gerçekleştiğini kabul etmektedirler. Yazarlara göre bu azalma, aval verenin hamil ve lehine aval verilen kişi arasında yer alan borçlulara başvuru hakkının bulunmamasından ibarettir.

¹⁰⁸ ÖZTAN, s. 815; KINACIOĞLU, s. 212; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 36; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art 32, Nu. 3; STRANZ, Art. 32, Nu. 7.

Hakkın poliçeden doğması, aval verenin senet alacaklısı olarak değerlendirilmesi sonucunu vermektedir (bk. 12. HD, 21.10.1976, E. 8549, K. 10351), “...Aval veren kimse bono bedelini ödediği takdirde, bonodan dolayı lehine yüküm altına girdiği kimseye karşı bonodan doğan haklara sahip olacağından, takip yapanın alacağının bonodan doğduğunun kabulü zorunludur. Bu halde İİK. 167 maddesi gereğince alacak bonoya dayandığından kambiyo senetlerine mahsus yolla takip yapılabileceği düşünülmekten ...”, (İPEKÇİ/İLBULDU, s. 78).

¹⁰⁹ ÖZTAN, s. 815; KINACIOĞLU, s. 212; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 37.

dayanarak, senet ve makbuzu talep etmektedir¹¹⁰. Buna karşı benimsediğimiz diğer görüşe göre, aval verenin müracaat hakkıyla, poliçenin iadesini ve makbuz isteme hakkının birlikte incelenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Poliçe ve makbuzun verilmesi TTK 639/1 hükmünde yer alan ödeyen senet sorumlusunun poliçe, protesto belgesi ve makbuz talep edebileceğine ilişkin hükme dayandırılabilir¹¹¹.

Aval verenin hakkının doğumuna ilişkin TTK 614/3 hükmü bunun poliçeden doğduğunu açık olarak belirtmektedir. Hakkın poliçeden doğması şu sonuçlara sebep olmaktadır:

İlk olarak halefiyete ilişkin ilkenin reddedilmiş bulunmaktadır. İkinci olarak hakkın kullanılması için poliçenin gerektiği (TTK 557) bir kez daha belirtilmektedir. Üçüncü olarak hakkın kapsamının poliçeden ve ödemeye ilişkin makbuzdan hesaplanması (TTK 638) gerektiği anlaşılmaktadır. Son olarak sorumluların poliçeden belirlenmesi (TTK 614/3) gerekmektedir.

Aval verenin ödeme sonrası müracaat hakkını kullanırken, poliçe ve protesto belgelerini devretmek zorunda olması, bunları ödeme yaptığı sırada almasını gerektirmektedir. Aval verenin ödeme sırasında makbuz talep etmesi, ödediği miktarın ve ödeme tarihinin bu makbuzda bulunması, müracaat hakkını kullanırken kolaylık sağlayacaktır¹¹². Poliçe aval veren elinde olduğu takdirde, bunu ödeyerek aldığı kabulü gerekmektedir¹¹³.

Belirtilen hususlar, aval verenin lehine aval verdiği kişi ve bu kişiye karşı sorumlu olanlara karşı müracaatı hakkında olduğu kadar, BK 146 gereği başvurabileceği, birlikte aval verdiği kişilere başvurusu sırasında da gerekli kabul edilmelidir. Borçlar Kanunu hükümlerinde, bu konuda düzenleme bulunmamakla birlikte, aval veren başvurusu sırasında ödemesini ispat etmek zorundadır. Ayrıca alacaklıya karşı müteselsil borcun sebep ve konusundan doğan def'ileri ileri sürmek zorundadır (BK 143). Poliçe borcu bakımından bu def'iler, senet üzerinde anlaşılan hususlar olarak kabul edildiğinde, aval veren poliçeyi geri almadığı takdirde, bu def'ileri

¹¹⁰ ÖZTAN, s. 815.

¹¹¹ KINACIOĞLU, s. 212; İPEKÇİ/İLBULDU, s. 37.

¹¹² Bk. a.ş. § 7, II, B.

¹¹³ Bk. 11. HD, 3.12.1986, E. 586, K. 6471, (İPEKÇİ/İLBULDU, s. 86).

ileri sürmediğini de ispat edemez. Dolayısıyla ödeme sonrasında poliçenin alınması ödemeye ve yükümlülüklerin yerine getirildiğine dair ispat vasıtasının alınması anlamına gelmektedir.

Aval verenin kısmi aval vermesi halinde, poliçe hamilin elinde kalacağından, ödenen bedel makbuzla ispat edilebilecektir¹¹⁴.

A. AVAL VERENİN MÜRACAAT BORÇLULARI

Aval veren ödeme sonucu, bazı senet sorumlularından ödediği bedeli kısmen veya tamamen talep etme hakkını elde etmektedir. Bu kişilerin bir kısmına kambiyo hukuku hükümlerine göre bazılarına genel hükümlere göre müracaat edebilir. Bu başlık altında sorumlu kişiler belirlenmeye çalışılacaktır.

1. Kıymetli Evrak Hukukuna Göre Müracaat Edebileceği Sorumlular

Aval veren poliçe bedelini ödediğinde kambiyo hukuku hükümlerine göre müracaat edebileceği ilk sorumlu lehine aval verdiği kişidir. Aval verenin lehine aval verdiği kişiye başvurması açık bir kanun hükmüne dayanmaktadır (TTK 614/3)¹¹⁵.

Lehine aval verilen kişi açıkça belirtilmiş bulunduğu takdirde bir sorun bulunmamaktadır. Bu yapılmamış bulunduğu takdirde yasal karineler devreye girmekte ve lehine aval verilen kişinin keşideci olduğu kabul edilmektedir (TTK 613/4). Karinenin taraflar arasında aksinin ispat edilebileceği kabul edildiğinden, keşideci tarafından lehine aval verilen kişinin kendisi olmadığı, avalin muhatap lehine verildiğini ispat imkanı da bulunmaktadır. Keşideci bunun ispatına ilişkin senet üzerinde beyanını yerine dayayabileceği gibi, aval verenle arasındaki temel ilişkiye de dayanabilir¹¹⁶.

Aval verenin bu hükümlere göre bulunabileceği ikinci grubu, lehine aval verilene karşı poliçe gereği sorumlu olan kişiler oluşturmaktadır (TTK 614/2). Bunların poliçe ilişkisinde yer almaları, sorumlu olup olmadıklarının senet üzerinden anlaşılmasını sağlamaktadır. Bu kişilerin lehine aval verilen kişiyle veya kendi aralarında aval verene karşı müteselsil olarak sorumlu olup olmadıkları bu hüküm

¹¹⁴ KINACIOĞLU, s. 213; STRANZ, Art. 32, Nu. 10; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art. 32, Nu. 3.

¹¹⁵ Kıymetli evrak hukuku anlamında müracaat hakkı olarak nitelendirilebilecek olan bu hak, lehine aval verilen kişinin başvuru imkanı olmayan kişilere karşı kullanılamaz (ÖZTAN, s. 815).

¹¹⁶ Bk. yuk. § 2, II, C, 2, b, aa, bbb, cccc.

içinde incelenmemiştir. Ancak TTK 636/3'de poliçeyi ödeyen kişinin müteselsil borç konusunda hamilin haklarına sahip olduğunu belirtmesi, bu kişilerin gerek kendi aralarında gerek lehine aval verilen kişiyle birlikte, müteselsil olarak sorumlu olmaları sonucunu vermektedir¹¹⁷.

Yetkisiz temsilci, bizzat sorumlu olacağından(TTK 590), aval veren lehine aval verdiği kişinin veya önceki sorumlulardan biri yerine imza atan yetkisiz temsilciye müracaat edebilecektir. Aynı sonuca sahte imza için kıyasen varılması mümkündür¹¹⁸.

Aval veren bu kişilere müracaat ederken, TTK 599 hükmünden yararlanacaktır¹¹⁹.

2. Genel Hükümlere Göre Başvurabildiği Sorumlular

Poliçe ilişkisi basamaklardan oluşan ve her basamakta bir kişinin bulunduğu kabul edilen bir ilişki olmakla birlikte, aynı basamağı paylaşan birden fazla kişinin bulunması mümkündür. İstisnai olarak ortaya çıkabilecek bu durumun, aval veren bakımından bazı sorunlar oluşturabilmesi mümkündür. Bu anlamda ilk olasılık, birden fazla kişinin aynı sorumlu için aval vermesi halidir. İkinci hal, aynı basamağı işgal eden birden fazla senet sorumlusunun bulunması ve bunlardan birinin sorumluluğunun temin edilmesidir. Ödeyen aval verenin haklarını düzenleyen hükümler, bu iki konuda susmaktadır. Gerçekten, aval veren bu kişilere TTK 614/3 hükmüne dayanarak başvıramaz. Çünkü bu kişiler, lehine aval verilen kişiye karşı poliçe gereği sorumlu değildir.

İstisnai olarak ortaya çıkması olası bir başka durum ise, aynı yeri işgal eden sorumluların farklı kişiler tarafından temin edilmesidir. Yukarıdaki örnekle açıklamaya çalışırsak, poliçenin iki keşidecisi lehine iki ayrı kişi tarafından ayrı ayrı aval verilmesi halinde, aval verenler arasındaki ilişki konusunda kambiyo hukuku hükümlerinde boşluk bulunmaktadır.

¹¹⁷ İPEKÇİ/İLBULDU, s. 38.

¹¹⁸ Sahte imza atan kişinin sorumluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber, yetkisiz temsilciye kıyasen, sahte imza atanın da sorumlu olduğu kabul edilmektedir (ÖZTAN, s. 420; KINACIOĞLU, s. 123; HUECK/CANARIS, s. 60; BÜLOW, s. 58; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art 7, Nu. 2).

¹¹⁹ ÖZTAN, s. 816.

Doktrinde birlikte aval verenler hakkında oluşan boşluğun müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerle doldurulması gerektiği kabul edilmektedir. Birlikte keşide edenler birbirlerine müteselsil borçluluk esaslarına göre başvururlar. Aynı fikri birlikte aval verenler için kabul etmek de mümkündür¹²⁰.

Bizce de aval verenin, birlikte aval verdiği kişilere BK 141 vd. hükümlerine başvurması, böylece boşluğun genel hükümlere göre çözülmesi doğru olacaktır. Bu hükümler gereğince aval veren, diğer aval verenlerden, poliçe borcunun tamamını değil bunların hissesine düşen miktarı talep edebilecektir (BK 146). Bu sonuç bizce taraflar arasındaki menfaat dengesine en uygun sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.

Belirttiğimiz diğer hususlarda oluşan boşluğun da, aynı şekilde doldurulması doğru olacaktır. Müteselsil borç ilişkisinin niteliği bu boşluk sonucu oluşan sorunların çözümü için yeterli görülmelidir. Bu aşamada, lehine aval verilenle aynı basamakta yer alan senet sorumlularına başvuran aval veren, bunlardan hisselerine düşen miktarı talep edebilir. Eğer bu kişiler lehine aval veren kimse bulunuyorsa, asıl borçlu olan kişiden talep edilebilen miktarı, bu kişi lehine aval verenden talep edebilir. Bizce TTK 7 gereği, bu kişiler aval veren karşı müteselsil olarak sorumludurlar.

Bu sorumlular aval veren kendilerine müracaat ettiğinde senedin hükümsüzlüğüne dayanan, senetten anlaşılan ve aval verenle aralarındaki ilişkiden doğan savunmaları aval verene karşı ileri sürebilirler.

B. AVAL VERENİN MÜRACAAT HAKKININ KAPSAMI

Aval verenin müracaat hakkının kapsamı, müracaat hakkına ilişkin genel hükümlere göre belirlenecektir¹²¹. Buna göre senet bedelini ödeyen sorumlu, TTK 638. madde hükmü gereğince ödemiş olduğu mablağın tamamını, ödeme tarihinden itibaren faizini, yaptığı masrafları ve binde iki oranını aşmamak üzere komisyonu talep edebilecektir. Burada yer alan “ödemiş olduğu meblağ”, kendi ödemesi sırasında talep edeceği makbuzdan anlaşılabilir. Özellikle faizin başlangıcının hesaplanması bakımından, makbuz üzerinde ödeme tarihinin de bulunması doğru olacaktır.

¹²⁰ ÖZTAN, s. 810; KINACIOĞLU, s. 210; KARAYALÇIN, s. 221. Doktrinde bu konuda ileri sürülen bir diğer görüş, aval verenlerin kambyo senedi üzerinde taahhütlerinin doğuş sırasına göre birbirlerine başvurmalarına imkan verilmesidir (POROY/TEKİNALP, s. 186, dn.153).

¹²¹ KINACIOĞLU, 213; ÖZTAN, 818.

Aval verenin, senedi ödeyerek alan bir senet sorumlusu olması, poliçe işleyişinin normal bir sonucudur. Ancak tedavül sırasında senedin aval verene ciro edilmesi de mümkündür (TTK 593/3). Aval veren kendi temin ettiği senedi ciro yoluyla aldığı anda, incelediğimiz TTK 614/3 den doğan bir müracaat hakkına sahip olmayacak, doğrudan TTK 625 hükmüne dayalı müracaat hakkını kullanacaktır. Müracaat hakkının kapsamı ise ilk hamilin müracaat hakkını belirleyen hüküm olan TTK 637'ye göre belirlenecektir. Ancak bu durumda da, başvurabileceği senet sorumluları bakımından aynı sınırlama geçerli olacak, lehine aval verdiği kişiden sonra gelen senet sorumlularına başvurması mümkün olmayacaktır.

Kısmi avalin mümkün olması, aval verenin poliçenin bir kısmını ödemesi sonucunu vermektedir. Bu durumda bulunan aval veren, müracaat hakkını ödemesi oranında kullanmalıdır.

C. AVAL VERENİN TEMİNATLARI TALEP HAKKININ BULUNUP BULUNMADIĞI

Kefil alacaklıya ödeme yaptığı taktirde, borçlu ve üçüncü kişiler tarafından alacaklıya verilmiş bulunan teminatlar üzerinde hak sahibi olmaktadır (BK 499). Buna karşı aval veren bakımından böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda iki fikir bulunmaktadır. İlk fikre göre kefaletle kıyasen aval verenin ödemesi halinde asıl borçlu ve üçüncü kişi tarafından verilen teminatların aval verene geçeceğini kabul edilmelidir¹²². Buna karşı bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre, aval veren ödemeye alacaklının haklarını devralmamakta, yani halef olmamaktadır. Dolayısıyla alacaklının sahip olduğu, poliçe dışında yer alan teminatları talep hakkı bulunmamaktadır¹²³.

Bu sonuca varılmasını gerektirecek birden fazla sebep bulunmaktadır. İlk olarak kefaletle ilişkin inceleme sırasında iki kurum arasında farkların kefaletle ilişkin hükümlerin kıyasen avale uygulanamaması sonucunu vereceği belirtilmiştir¹²⁴. İkinci olarak kefaletle ilişkin açık kanun hükmüne dayanan teminatların geçişi, avalde açık hüküm bulunmadığı için gerçekleşemez. Aval verenin bu hakka sahip olması halinde kendisine teminatlar devredilmeden ödeme yapmama imkanı veya bu teminatlarda

¹²² KINACIOĞLU, s. 212; HUECK/CANARIS, 183. Yazarlara göre, aval verenin kefile göre daha kötü durumda olmasını kabul etmeyi gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır.

¹²³ ÖZTAN, s. 816; BAUMBACH/HEFERMEHL, Art. 32, Nu. 3; SRANZ, Art 32, Nu. 7

¹²⁴ Bk. yuk. § 5, II, A.

eksilme halinde alacaklıdan tazminat talep edebilmesi gibi, kambiyo hukukunda düzenlenmemiş hakların da verilmesi gerekmektedir (BK 499 vd). Oysa bunların varlığı kambiyo ilişkisini zedeleyecektir. Üçüncü olarak, hamilin elinde aval verenin başvurusu mümkün olmayan senet borçlularına ait teminatlar olduğu takdirde, bunların geçtiğini düşünmenin aval veren bakımından pratik bir faydası bulunmamaktadır. Dolayısıyla poliçenin ödenmesi sonucu, poliçe üzerinde yer alan teminat tipi olan aval dışında¹²⁵, ödeme yapan kişiye geçmesi gereken bir teminat bulunmamaktadır.

D. AVAL VERENİN MÜRACAAT HAKKININ ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

Aval verenin müracaat hakkının sona erdiği durumlardan biri de zamanaşımıdır. Aval verene karşı sorumlu olan kişiler bakımından da normal zamanaşımı süreleri hesaplanır. Aval verenin müracaat hakkı kambiyo senetlerinde oluşan bir hak olduğundan, zamanaşımına tabi olmalıdır¹²⁶.

Ödeyerek poliçeyi alan aval verenin hakkı, TTK 661/3 hükmüne göre zamanaşımına uğrayacaktır. Buna göre, kendi ödeme tarihinden itibaren altı aylık sürenin sonunda müracaat borçlularının aval verene karşı sorumlulukları zamanaşımına uğramış olacaktır.

Aval veren poliçenin tedavülü sırasında senedi devraldığı takdirde müracaat hakkını ilk kullanan hamil olacaktır. Bu durumda TTK 661/1 ve 2 hükümlerine göre kabul edene karşı üç yıl, keşideci ve cirantalara karşı bir yıl içinde müracaat hakkı zamanaşımına uğrayacaktır.

¹²⁵ Yani aval verenin başvurabileceği sorumlular lehine verilmiş bulunan avaller.

¹²⁶ ÖZTAN, s. 814; JAEGLI/DRUEY/GREYERZ, s. 190.

SONUÇ ve ÖZET

• Ticari hayatta oluşan çabukluk ve güvenlik ihtiyacının ortaya çıkardığı aval, kambiyo senetlerinde oluşan sorumlulukları temin etmektedir. Temin ettiği sorumlulukların, kolay tedavül edebilen, mücerret sorumluluklar olması, avalin de kolay tedavül edebilen ve temel ilişkiden bağımsız bir teminat olarak ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

• Temin edilen ilişki, poliçe borcudur. Poliçe kredi ilişkisinde kullanılan bir belge olduğundan, poliçenin temini, kredinin temini anlamına gelmektedir.

• Aval terimi, ülkemizde de kullanılan uluslararası bir terimdir.

• Avalin şu tanımı, gönderme yoluyla da olsa, tüm özelliklerini kapsayan bir tanım olarak ortaya çıkmaktadır: "Aval, poliçenin ödenmesinin kıymetli evrak hukuku hükümlerine bağlı olarak temin edilmesidir".

• Avalin milli hukuklarda uygulanışı hakkında, ikili sistemden söz edilebilir. Bir taraftan aval kurumunun uygulayan Kıta Avrupa'sı diğer taraftan aval kurumunu uygulamayan İngiltere, Amerika ve bunlara bağlı Anglo Sakson hukuk sistemleri.

• Aval veren kişinin, medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

• Vesayet altına alınan kişilerin, kendileri aval veremeyecekleri gibi, vasileri de onlar adına aval veremez. Vesayet altındaki kişinin verdiği aval, vasi tarafından onaylansa bile, bu kişiyi bağlamaz. Evli kadının kocası lehine aval vermesi, Sulh Hakiminin onayına bağlıdır. Kendisine müşavir atanan kişi, müşavirinin izniyle aval verebilir. Medeni haklarını kullanma ehliyetinin bulunmadığı savunması, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecek mutlak bir defi oluşturmaktadır.

• Aval ancak kambiyo senetlerinde kullanılabilen bir teminattır. Unsurlarındaki eksiklik sebebiyle kambiyo taahhüdü olarak değerlendirilmeyen, ancak havale veya adi senet olarak kabul edilebilecek bir belgede yer alan aval, öncelikle garanti sözleşmesi olarak ayakta tutulmalıdır.

•Aval verenin temin ettiği kambiyo taahhüdünün şeklen oluşması, aval verenin sorumluluğunun doğumu için yeterlidir. Ancak aval veren bu kişinin kambiyo ilişkisine katılmasını taahhüt etmez.

•Aval şekle bağlı bir kurumdur ve şekil aval için geçerlilik şartı oluşturmaktadır. Avalin şekline ilişkin kurallar, "poliçenin kendi kendisine yetmesi ilkesi"nin aval sorumluluğu içinde uygulanacağını göstermektedir. Aval verenin sorumluluğunun ayakta kalmasını sağlayan karineler getirilerek, bu sorumluluk üzerinde yorum yapılması engellenmeye çalışılmıştır.

• Hukukumuzda aval, ancak poliçe üzerinde yer alan bir beyanla gerçekleştirilebilir. Alonj, nüsha ve suretin, poliçeyle bağlarının bulunması, avalin bunlar üzerine konabilmesine imkan sağlar. Poliçenin senet dışı bir belgeyle temin edilmesi, Fransa, Hollanda ve Belçika hukuklarında kabul edilmektedir. Bu ülkelerden birinde, senet dışı bir belgeyle verilen aval, ülkemizde de kambiyo taahhüdü olarak kabul edilmelidir.

• Aval şerhi, aval beyanı, lehine aval verilen kişinin kim olduğu ve aval verenin imzasından oluşan bir irade açıklamasıdır.

• Aval beyanı, "aval içindir" ibaresi veya teminat iradesini gösteren bir başka ibareyle gösterilir. Açıklamada açıkça bir başkateminat kurumundan söz edilmediği takdirde, teminat iradesinin aval olduğu kabul edilir.

• Lehine aval verilen gösterilmediği takdirde, aval keşideci lehine verilmiş sayılır. Lehine aval verilen kişi; ismen, senet üzerindeki konumuyla veya bu kişinin imzasının yanına imza konarak gösterilebilir.

• Herhangi bir ibare taşımayan, ön yüzdeki tek imza, keşidecinin ve muhatabın imzaları olmadığı takdirde aval olarak kabul edilir. Böyle bir imza arka yüzde olduğu takdirde, ciro silsilesi içinde yer almasa da, beyaz ciro olarak kabul edilmelidir.

• Aval verenin imzası mutlaka elle atılmış olmalıdır. Amaların imzaları usulen tasdik edildiği takdirde geçerlidir.

• Avalin temsilen verilmesi mümkündür. Bunun için temsilcinin kambiyo taahhüdünde bulunma konusunda açıkça yetkilendirilmiş bulunması gerekmektedir.

Ticari mümessil bakımından böyle bir şart bulunmamaktadır. İlişkinin karşı tarafı, iyiniyetli olmak kaydıyla, ticari mümessilin verdiği aval ticari işletmeyi bağlar.

- Kanuni temsil ilişkileri temsilciye, aval verme konusunda yetki vermezler.

- Tüzel kişilerin organları, tüzel kişilerin hak ehliyetine ilişkin kısıtlamalarla bağlı olmak üzere, aval verebilirler. Ancak genel olarak aval verme yetkisinin bulunduğu kabul edilemez.

- Aval karşılıksız bir sorumluluk oluşturduğundan, temsilcinin kendi kendisiyle işlem yapması, kural olarak mümkün değildir. Temsil yetkisi bulunmayan kişinin verdiği aval, yetkisiz temsilciyi bağlarsa da, temsil olunanı bağlamaz.

- Aval kanunda belirtilen şekilde ve hukuki niteliğine uyan kayıt ve şartlara bağlanabilir. Bunun dışında oluşan teminat formu aval olarak kabul edilemez.

- Aval sözleşmedir. Aval sözleşmesi, poliçenin imzalanarak hamile verilmesi, ve hamil tarafından kabul edilmesi sonucu oluşur. Ancak verme olgusu, avalin oluşumu için bir şart değildir. Hamilin senedi alması, zımni kabulün oluşumunu gösteren bir emaredir. Bu kişi dışındakilere karşı aval verenin sorumluluğu, aval sözleşmesinin üçüncü kişi lehine tam sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır.

- Aval şahsi ve müteselsil sorumluluk oluşturur. Aval verenin müteselsil sorumlu olmasının kaynağı TTK 636'dır ve bunun aksine sözleşme yapılabilmesi mümkün değildir.

- Aval maddi anlamda mücerret bir sorumluluk oluşturur. Aval sözleşmesinde oluşan aksaklıklar, aval sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Ancak sebepsiz zenginleşme savunması oluşturur.

- Lehine aval verilen kişinin savunmaları kural olarak kısıtlanmıştır. Lehine aval verilen kişinin sorumluluğunun şeklen oluşmadığı ve bu kişinin sorumluluğunun senet üzerinde görünen sınırlamaları, aval veren tarafından ileri sürülebilir. Lehine aval verilen kişiyle, hamil arasında doğrudan doğruya ilişkiye dayalı savunmalar, aval veren tarafından ileri sürülemez. Bu sebeple aval verenin sorumluluğu, şeklen fer'i, madden bağımsız bir sorumluluk olarak nitelendirilmektedir.

- Avalin Türk Ticaret Kanununda düzenlenmesi, avalı ticari iş haline getirmektedir.

- Aval, bir kambyo taahhüdü olarak şekillenen, konu olarak üçüncü kişinin fiilinin garanti edildiği, isimsiz, şekle bağlı, tek tarafa borç yükleyen, kendine has yapısı olan bir sözleşmedir. Avale ilişkin hükümlerde boşluk bulunması halinde öncelikle kıymetli evrak hukukunun genel hükümlerinin ve bu hükümlerde çözüm bulunmadığı takdirde, kendisine en yakın sözleşme olan garanti sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

- Avali diğer senet sorumlularından ayıran temel fark, aval verenin poliçeye teminat amaçlı olarak katılmasıdır.

- Aval ve kefalet, birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılmış iki teminat kurumudur. Aval ve kefaletin karşıladıkları teminat ihtiyaçları farklıdır. Bunun sonucu taraflara yükledikleri yükümlülükler ve hükümleri de farklıdır. Ancak her şeyden önemlisi iki kurum arasında korunması gereken taraf farklıdır. Kefalette “kefilin korunması” amacı avale yerini “tedavülün emniyeti” ve “çabukluğun sağlanması” amaçlarına bırakmaktadır. Aralarındaki farklar sebebiyle avale ilişkin hükümlerde boşluk bulunması halinde, kefaletle ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün görünmemektedir.

- Aval ve garanti sözleşmeleri bağımsız olma özellikleri bakımından birbirine yakın iki teminattır. Bağımsızlık avalin ve garanti sözleşmesinin belirleyici özellikleri olduğundan, avale en yakın teminatın garanti sözleşmesi olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Özellikle kıymetli evrak hukukunun belirleyiciliğinin ortadan kalktığı durumlarda, boşluğun garanti sözleşmesine ilişkin hükümlerle doldurulması gerekmektedir. Bunun dışında avale ilişkin sorunlarda, kıymetli evrak hukuku hükümlerinde boşluk bulunması halinde, garanti sözleşmesi ilkelerinin uygulanmasının doğru olacağını düşünüyoruz.

- Müteselsil borçluluk tipleriyle ile aval arasında, alacaklıya karşı sorumluluk konusunda benzerlik, buna karşı sorumluların iç ilişkileri bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklar kıymetli evrak hukukuna ait ihtiyaçlardan ileri gelmekte, müracaat mekanizmasının işleyişi bunu gerektirmektedir. Avalin oluşturduğu müteselsil borçluluk, borçluların alacaklıya karşı sorumlulukları bakımından müteselsil

borç ilişkisi, kendi aralarında ilişki bakımından özel düzenlemeye tabi bir sorumluluktur.

- Mütessesil borçluluk ilişkisine ait hükümler, boşluk bulunan hallerde kambiyo senetlerine uygulanmaktadır. Özellikle aynı basamağı paylaşan sorumluların birbirleriyle ilişkileri konusunda boşluk bulunması, bunların birbirleriyle ilişkilerinde mütessesil borçluluk hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir. Örneğin aynı kişi lehine aval verenler arasındaki ilişki, mütessesil borçluluk hükümlerine göre çözülecektir.

- Aval sorumluluğun kaynağı sözleşme olmakla birlikte, oluşan sorumluluk kanun tarafından şekillendirilmiştir.

- Aval veren bir müracaat borçlusudur. Bu sebeple diğer müracaat borçlularına uygulanan hükümler, aval verene de uygulanacaktır.

- Aval verenin, kısmen aval vermesi mümkündür. Bunun açıkça senet üzerinde yapılması gerekmektedir.

- Aval verenin senet üzerine “masrafsız iade”, “protestosuz” veya muadili bir ibare yazması halinde, hamilin protesto keşide ettirmeksizin aval verene müracaat imkanı doğacaktır.

- Aval verenin araya girmek suretiyle poliçeyi kabul edecek veya ödeyecek ihtiyari muhatap tayin edebilir.

- Keşideci tarafından, protestodan muafiyet kaydı konulması halinde, bundan etkilenmek istemeyen aval veren, protesto zorunluluğu koyabilir.

- Aval sorumluluğun doğması için, hamilin müracaat hakkının doğması gerekmektedir. Aval verenin diğer müracaat sorumlularından farklı hükümlere tabi tutulmasını gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

- TTK’da poliçenin protesto edildiğinin aval verene ihbar edilmesine ilişkin hüküm, hatalı kaleme alınmış bir hükümdür.

- Aval verenin sorumluluğunun kapsamı, müracaat hakkına ilişkin hükümlere göre belirlenir.

- Aval verenin kendi savunmalarını ileri sürmesi bakımından, diğer senet sorumlularından farkı bulunmamaktadır.

- Avalin teminat niteliği, aval verenin lehine aval verdiği kişinin bazı savunmalarını ileri sürebilmesini sağlamaktadır. Ancak poliçe ilişkisinin mücerret niteliği, aval verenin bu imkanını iki konuyla sınırlandırır. İlk olarak lehine aval verilen kişinin, sorumluluğunun şeklen doğmadığı savunması yapılabilir. İkinci olarak, lehine aval verilen kişinin senet üzerinden anlaşına savunmaları aval veren tarafından ileri sürülebilir.

- Özellikle lehine aval verilen kişinin poliçe borcunu ödemesi veya ibrası, aval verenin üstlendiği riskin ortadan kalkması sebebiyle, aval verenin sorumluluğu ortadan kaldırır.

- Aval veren, ödemesi halinde lehine aval verdiği kişi ve ona sorumlu olanlara karşı, poliçeden doğan hakları edinir. Bu sebeple aval verenin halef olduğu söylenemez. Aval verenin hakkı doğrudan poliçeden doğar.

- Ancak birlikte aval verdiği kişilere veya lehine aval verdiği kişiye, kıymetli evrak hukuku hükümlerine göre sorumlu olmayan kişilere karşı, müteselsil borçluluk hükümlerine göre başvurulabilir.

- Aval verenin müracaat hakkının kapsamı, müracaat hakkına ilişkin genel hükümlere göre belirlenecektir.

- Aval veren ödemeye alacaklının haklarını devralmadığından, yani halef olmadığından, alacaklının sahip olduğu, poliçe dışında yer alan teminatları talep hakkı bulunmamaktadır.

KAYNAKLAR

- ALIŞKAN, Murat:** Kambyo Senetlerinde Temlik Ciro su, İstanbul 1998.
- ARSLANLI, Halil:** Ticari Senetler, İstanbul 1954.
- BAUMANN, Arthur:** Die Wechselbürgschaft, Winterhurt 1956.
- BAUMBACH Adolf /** Wechselgesetz, Scheckgesetz,
- HEFEHLMER Wolfgang:** Münschen 1973.
- BÜLOW, Peter:** Wechselgesetz, Scheckgesetz, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Heidelberg 1995.
- CARRY, Paul:** "Aval Hakkında Doktrine ve Tatbikatta Yenilikler", (Çev Turgut **SENGİR**), IBD, C. XXXVI, 1961, S. 1-2-3, s. 303vd.
- CARRY. Paul:** "Avale Müteallik Bazı Meseleler", (Çev Turgut **SENGİR**), IBD, C. XXXVI, 1962, S. 1-2-3, s. 230 vd.
- CERRAHOĞLU, Fadlullah:** Türk Ticaret Kanununa ve Yargıtay İçtihatlarına göre Bonoda Mutlak Defiler, İstanbul, 1974.
- COWEN, Denis V.:** The Law of Negotiable Instrument in South Africa, Cape Town – Wynberg – Johannesburg, 1955.
- DOĞANAY, İsmail:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 1990.
- DOMANIÇ, Hayri:** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. IV, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1990.

Tezin kaynaklar bölümünde gösterilen eserler, tez içinde birden fazla atıf yapılan eserlerdir. Tez içinde bir kez atıf yapılan eserler, dipnotlarda belirtilmiştir.

DURAL, Mustafa:	Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1995.
EDGÜ, Ekrem:	Ticaret Hukuku III, Kıymetli Evrak, Ankara 1965.
EREN, Fikret:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Ankara 1998.
ERİŞ, Gönen:	Açıklamalı İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, C. II, Kıymetli Evrak ve Taşıma, Ankara 1988.
von GIERKE, Julius:	Das Recht der Wertpapiere, Köln-Berlin, 1954.
GÜRAL, Jale:	"Kefalet Akdiyle Aval Arasında Fark ve Benzerlikler", AÜHFD 1951, S. 3-4, s. 469 vd.
HAVUTÇU, Ayşe:	"Müteselsil Borçluluk", İzmBD., Nisan 1997, S.2, s. 63 vd.
HUECK, Alfred/	Recht der Wertpapiere, Münschen 1986.
CANARIS, Claus-Wilhelm:	
İPEKÇİ, Nizam/İLBULDU, Nedret:	Türk Ticaret Yasasında Aval, İstanbul 2000.
JACOBI, Ernst:	Wechsel und Scheckrecht, Berlin 1955.
JAEGGI, Peter/DRUEY, Jean Nicolas./	Wertpapierrecht, Basel und Frankfurt am
Von GREYERZ, Christoph:	Main 1985.
KARAYALÇIN, Yaşar:	Ticari Senetler, Ankara 1970.
KINACIOĞLU, Naci:	Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1999.
KIRCA, İsmail:	Ticari Mümessil, Ankara 1996.
KÖPRÜLÜ, Bülent / KANETİ, Selim:	Aile Hukuku, İstanbul 1985-1986.
KUYUCAK, Hazım Atıf:	Ticaret Hukuku, İstanbul 1939.
KÜNEY, Hikmet:	Banka Tekniği, Ankara 1989.

- LESCOT, Pierre:** "Aval Konusunda Bazı Görüşler", (Çev. T. **SENGİR**), Batider, C.V, S. 1, s.71 vd.
- MEIER-HAYOZ, Arthur/**
von der **CRONE, Hans Caspar :** Wertpapierrecht, Bern 2000,
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.
- OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ. Özer** Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1982.
- OKTAY, Saibe:** "Poliçede Def'iler", Prof. Dr. Ernst E. **HIRSCH** Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 350 vd.
- OSER, Hugo/** Kommentar zum schweizerischen
- SCHÖNENBERGER, Wilhelm:** Zivilgesetzbuch, Bd. V.: Das Obligationenrecht, Zurich 1945.
- ÖZTAN, Fırat:** Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 1997.
- ÖZTÜRK (DİRİKKAN), Hanife:** Kıymetli Evrakın Ziyat ve İptali, Ankara 1990.
- POROY, Reha /TEKİNALP, Ünal:** Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1998
- PULAŞLI, Hasan:** Kıymetli Evrak Hukuku, Konya 1997.
- RECHFELDT, Bernhard/** Wertpapierrecht, 12. Auflage, München
- ZÖLLNER , Wolfgang:** 1978.
- REİSOĞLU, Sefa:** Garanti Mukavelesi, Ankara 1963.
- REİSOĞLU, Sefa:** Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet, Ankara 1992.
- SCHÜRMANN, Leo:** "Aval und Bürgschaft unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumlegung, SJZ 45, s, 202 vd.
- SENGİR, Turgut:** Aval Hukuku, Ankara 1967.
- STRANZ, Martin:** Wechselgesetz, Kommentar, Berlin 1952
- SUNGURBEY, İsmet:** Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957.

- ŞİMŞEK, Edip:** Hukukta ve Cezada Ticari Senetler,
Ankara 1983.
- TANDOĞAN, Haluk:** Garanti Mukavelesi, Ankara 1959.
- TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
Ankara 1989
- TEKİL, Fahiman:** Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1994.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ Borçlar Hukuku Genel Hükümler
BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP Atilla:** İstanbul 1993.
- TEOMAN, Ömer:** "Bonoda Ödeme İçin İbrahim Keşideci
Yerine Avaliste Yapılmasının Sonucu ve
Sakat Bir Protestoya Dayanılarak Tahsil
Edilen Masrafları Geri Verilmesi – Bir
Mahkeme Kararı Üzerine Düşünceler"
YasaHD., C. II, Ağustos 1979, 1153 vd.
- UYAR, Talih;** İcra Hukukunda Kambiyo Senetleri,
Manisa 1989
- UYAR, Talih:** İçtihatlı İcra İflas Kanunu, C. IV, İzmir
1997.
- VOLKEN, Paul:** "9 Aralık 1988 Tarihli Milletlerarası Tek
Tip Poliçe Kuralları Hakkında Birleşmiş
Milletler Sözleşmesi", (Çev. Lerzan
YILMAZ), İBD, C. 70, S. 7-8-9, s. 447 vd
- ZEVLİLER, Aydın/ ACABEY Beşir/** Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç
- GÖKYAYLA Emre:** Hükümleri - Kişiler Hukuku - Aile Hukuku,
Ankara 2000.