

Aval ve Avalin Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi

Aval and its Relation With the Other Personal Assurance Contracts

*Arş. Gör. Nihal KOŞER**

Özet:

Sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi, sözleşmenin karşı tarafının zarara uğramasına neden olabilir. Bu durum, sözleşmenin tarafı olmayan bir kişinin ya da kurumun söz konusu zararları karşılayacağına dair güvence vermesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Kişisel teminat sözleşmeleri ile sağlanan bu güvence, kıymetli evrak hukuku bakımından ise Türk Ticaret Kanunu'nun 700 ila 702. maddeleri arasında düzenlenen aval kurumu ile düzenlenmektedir. Kıymetli evrak hukukunda kişisel teminat sağlayan aval kurumu, benzer kişisel teminat borcu doğuran; kefalet sözleşmeleri, garanti sözleşmeleri ve borca katılma müessesesi ile niteliği itibarıyla birtakım farklılıklar göstermektedir. Uygulanacak hükümlerin doğru bir şekilde belirlenebilmesi bakımından avalin, kişisel teminat sağlayan bu benzer kurumlar ile karşılaştırılmasında fayda görülmektedir.

Anahtar Kelimeler:

Aval, Kıymetli Evrak Hukuku, Kefalet Sözleşmesi, Garanti Sözleşmesi, Borca Katılma.

Abstract:

The risk of defective performance or non-performance of the contracts would cause damages to the other side of the contract. In order to recover these damages, a guarantee by a person or an institution, other than the parties of the contract is needed.

This guarantee which is provided with personal assurance contracts is also regulated as "aval" in Negotiable Instruments Law, between the articles 700 and 702 of Turkish Commercial Code No 6102. Aval, as personal assurance institution of Negotiable Instruments Law, differs partly from the other personal assurance contracts such as suretyship contract, guarantee contract and accession to debt. In order to determine the applicable articles correctly, the comparison of aval with other personal assurance contracts would be beneficial.

Keywords:

Aval, Negotiable Instruments Law, Suretyship Contracts, Guarantee Contracts, Accession to Debt.

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı.

GİRİŞ

Girişilen iktisadî faaliyetin, hiç ya da taraflar arasındaki anlaşmaya uygun olarak yerine getirilmemesi rizikosunun varlığı, sözleşmenin diğer tarafı için telafisi güç zararların doğumuna sebep olabilecektir. Bu sebeple, sözleşmenin borçlu tarafının yanında bir kişi ya da bir kurumun, sözleşmenin hiç ya da gereği ifa edilmemesinden doğabilecek zararları karşılayacağı yolunda güvence vermesine ihtiyaç duyulmuştur.

Günümüz ticarî hayatında risk altına giren herkes, sağlam bir teminat ile hukukî durumunu daha güvenilir hale getirmek istemektedir. Kambiyo hukuku açısından bakıldığında bu ihtiyacın aval kurumu ile çözüme kavuşturulmak istediği görülmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 700 ila 702. maddeleri arasında ele alınan aval kambiyo taahhüdüne ilişkin genel hükümlere tâbi olduğu gibi kendine özgü birçok düzenleme de içermektedir. Özellikle avalin diğer kişisel teminat borcu doğuran sözleşmelerle ilişkisi doktrinde en çok tartışılan konuların başında gelmektedir.

Bu nedendir ki, çalışmada ilk olarak aval kurumu üzerinde durulacak, sırasıyla, tanımı, hukukî niteliği, tarafları, şekli, hükümleri ve sona ermesi incelenecektir. Ardından aval, benzer kişisel teminat borcu doğuran sözleşmelerle karşılaştırılacaktır. Bu kapsamda kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi ve borca katılma sözleşmesi, uygulama alanı, nitelik, şekil, sorumluluk, ödeme sonrası kazanılan haklar ve sona erme başlıkları altında aval ile benzer ve farklı yönleriyle ele alınacaktır.

I. AVAL

A) Tanımı

Aval, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 700 ila 702. maddelerinde düzenlenmiştir. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi bu kanunda da avale ilişkin herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Dolayısıyla, doktrinde avale ilişkin birçok farklı tanım yer almaktadır.

Bu tanımlardan ilkinine göre; “Aval, poliçe borcunun temin edilmesidir”¹. Bazı yazarlar bu tanıma uygulanacak hükümlerin kaynağını da dâhil ederek avalı, “Bir poliçe borcunun ticarî senetler hukukuna göre temin edilmesi” şeklinde ifade etmişlerdir². *Domaniç ve İpekçi/İlbuldu* ise aynı esastan yola çıkarak daha ayrıntılı bir tanımda

¹ Arslanlı, H.: Ticari Senetler, İstanbul 1954, s. 88; Tekil, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1994, s. 136.

² Demirkapı, E.: Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini”, İzmir 2005, s. 11; Doğanay, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 1990, s. 1727; Eriş, G.: Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Ankara 2014, s. 273, (Eriş 2014). Karayalçın ise bu tanıma avalin senet üzerine bir beyan ile yapılacağını da eklemektedir, bkz. Karayalçın, Y.: Ticari Senetler, Ankara 1970, s. 217; Öztan, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 2, Ankara 1997, s. 790.

bulunmuştur. Buna göre; “Aval, kambiyo senetlerinde ifadesini bulan bir alacak hakkının kısmen veya tamamen vadesinde ödeneceğini hamile taahhüt eden ve senetlerdeki borçlulardan herhangi birinin yanında yer alan, mücerret şahsî bir teminattır”³.

Bir diğer görüş ise avalı; “Poliçe nedeniyle sorumluluk taşıyan kişiler lehine verilen bir tür kefalet” olarak tanımlamıştır⁴. Avali kefaletin bir türü olarak gösteren bu tanımın kabulü halinde; dış görünüşte benzer, ancak temelde ciddi farklılıklar içeren iki teminat kurumunun nitelendirilmesinde hataya düşülmesi mümkündür⁵. Bu nedenle, aval tanımlanırken kefalet yerine teminat teriminin tercihi yerinde olacaktır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu’nun avale ilişkin 700. maddesi de bu yöndedir⁶. Kaldı ki, avalin kıymetli evrak hukukuna özgü bir kurum olma niteliği de, tanım sırasında göz ardı edilmemesi gereken bir diğer unsur oluşturmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiği takdirde aval, kambiyo senedinin kısmen veya tamamen ödenmesinin kıymetli evrak hukuku uyarınca teminat altına alınması olarak tanımlanabilecektir.

B) Hukukî Niteliği

Avalin hukukî niteliğinin doğru şekilde tespiti uygulanacak hükümlerin belirlenmesinin yanı sıra, benzer kurumlarla ilişkisinin ortaya konulabilmesi bakımından da büyük önem arz etmektedir. Avalin şekli ve maddî özellikleri ile kıymetli evrak hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar hukukî niteliğin oluşumunda belirleyici unsurları oluşturmaktadır. Buna göre;

1. Aval Belli Şekil Kuralları İçerisinde Gerçekleşen Senede Bağlı Kayıtsız Şartsız Bir Teminattır

Aval, Türk Ticaret Kanunu’nun 701. maddesi gereği belli başlı şekil kuralları çerçevesinde gerçekleşmektedir⁷. Buna göre avalin poliçe veya alonj üzerinde

³ Domaniç, H.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 2, İstanbul 1975, s. 183; İpekçi, N./ İlbuldu, N.: Türk Ticaret Yasasında Aval, İstanbul 2000, s. 1. Benzer bir tanım için bkz. Güral, J.: “Kefalet Akdiyle Aval Arasında Fark ve Benzerlikler”, AÜHFD, 1951, S. 3-4, s. 469. Demirkapı ise bu tanımları kıymetli evrak hukukuna tabi sorumlulukların şahsi borç oluşturduğu, aval tanımlanırken tekrar şahsi teminat nitelemesine yer verilmesi halinde kanuni düzenlemeye iki kez atıf yapılmış olacağı gerekçesiyle eleştirmektedir, bkz. Demirkapı, s. 10.

⁴ Bahtiyar, M.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 12, İstanbul 2014, s. 78; Dündar, H.: “Yargıtay Kararları Işığında Aval ve Kefaletin Hukukî Niteliği ve Farklı Yönleri”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.III, Ankara 2009, s. 346; İmregün, O.: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2007, s. 79; Poroy, R./ Tekinalp, Ü.: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, B. 21, İstanbul 2013, s. 207. Benzer şekilde Pulaşlı ve Ülgen de avalı kambiyo senetlerine özgü bir kefalet olarak tanımlamaktadır, bkz. Pulaşlı, H.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 5941 Sayılı Çek Kanununa Göre Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2011, s. 153; Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kendigelen, A./ Kaya, A.: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2014, s. 170.

⁵ Demirkapı, s. 9; Tekil, s. 136.

⁶ TTK m. 700/1 uyarınca; “Poliçede bedelin ödenmesi, aval suretiyle tamamen veya kısmen teminat altına alınabilir”.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. I, C.

bulunması zorunlu olup, kambiyo senetleri dışında ayrı bir belgeyle verilmesi mümkün değildir⁸.

Aval de diğer kambiyo taahhütleri gibi kayda ve şarta bağlanamaz⁹. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 700. maddesi gereği aval veren, lehine aval verdiği kişinin borcunun bir kısmından sorumlu olacağını şart koşabilir. Aval kayda veya şarta bağlanır ise kambiyo taahhüdü olarak kabul edilemez¹⁰.

Aval beyanının poliçe üzerine yazılmasındaki amaç; senedin ödeneceğine ilişkin verilen bu teminatla senede tedavül kolaylığı sağlamaktır¹¹. Zira, aval veren bu beyanı ile poliçenin ödenmesini temin etmektedir.

2. Aval Şekli Olarak Asıl Borca Tabi, Maddi Olarak İse Bağımsız Bir Teminattır

Türk Ticaret Kanunu'nun 702. maddesinin birinci fıkrasında da hükme alındığı üzere; aval veren, lehine aval verdiği kişi gibi sorumludur. Diğer bir deyişle aval veren, lehine aval verdiği kişinin sorumlu tutulduğu şartlar altında ödeme yükümlülüğü altındadır. Burada hemen belirtmek gerekir ki, bu husus aval verenin lehine aval verdiği kişi ile maddî anlamda aynı sorumluluğa tâbi olması anlamına gelmemektedir. Zira 702. maddenin ikinci fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere; aval verenin teminat altına aldığı borç, şekle ilişkin bir eksiklik haricindeki bir nedenden batıl olsa dahi aval verenin taahhüdü geçerli kalmaya devam edecektir¹².

Görüldüğü üzere aval verenin sorumluluğunun doğması, her şeyden önce şeklen geçerli bir avalin varlığına bağlıdır¹³. Şekle ilişkin eksiklikten kasıt, poliçenin unsurlarında bir eksiklik değil, aval veren kimsenin temin ettiği borcun şekli yönden eksikliğidir¹⁴. Nitekim poliçenin şekil yönünden eksikliği halinde geçersiz olmasından mütevellit böyle bir poliçe borcu için verilen avalin de hüküm ifade etmeyeceği açıktır. Burada düzenlenen husus lehine aval verilen şahsın borcunun şekil yüzünden eksikliği halinde aval verenin de sorumlu olmayacağıdır. Lehine aval verilen kişinin (cirantanın) senedi batıl bir ciro ile devralması bu

⁸ Demirkapı, s. 99; Öztan, s. 800; Poroy/Tekinalp, s. 209; Sengir, T.: Aval Hukuku, Ankara 1967, s. 10.

⁹ Domaniç, s. 220; İpekçi/İlbuldu, s. 17; Güral, s.450; Öztan, s. 812-813; Ülgen/Helvacı/Kendigel/Kaya, s. 171.

¹⁰ Demirkapı, s. 103; Domaniç, s. 220; Güral, s. 450, Öztan, s. 813. Bahtiyar, Poroy/Tekinalp ve Ülgen ise bu hallerde ciroya kıyasen bu kayıtların yazılmamış sayılması gerektiğini savunmaktadır, bkz; Bahtiyar, s. 79; Poroy/Tekinalp, s. 209; Ülgen/Helvacı/Kendigel/Kaya, s. 171.

¹¹ Bahtiyar, s. 78; Öztan, s. 790; Pulaşlı, s. 153.

¹² Lehine aval verilen kişinin borcu zamanaşımına uğramışsa aval verenin de sorumluluğunun sona ereceğine ilişkin bkz., Karayağın, s. 288; Poroy/Tekinalp, s. 211.

¹³ Öztan, s. 811.

¹⁴ Öztan, s. 811; Poroy/Tekinalp, s. 211; Pulaşlı, s. 155.

duruma örnek teşkil edebilecektir¹⁵. Bu halde nasıl ki ciranta poliçe borcundan sorumlu olmuyorsa, aval veren açısından da bir borç mevcut değildir. Ancak lehine aval verilenin ehliyetsizliği, imzasının sahteliği veya imzanın gerçek olmayan bir şahıs tarafından atılması hallerinde şekil eksikliğinden söz edilemeyeceğinden aval beyanı geçerlidir¹⁶.

Avalin maddî yönden asıl borçla nasıl bir ilişki içerisinde olduğu ise tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul gören görüş, avalin maddî anlamda asıl borçtan bağımsız olduğu yönündedir¹⁷. Zira aval verenin teminatı, (şekle ilişkin bir eksiklik haricinde) asıl borcun batıl olması halinde dahi geçerli kalmaya devam etmektedir¹⁸. Ancak aksi görüşü savunan yazarlar aynı maddenin birinci fıkrası ile aval verenin, lehine aval verilen gibi sorumlu tutulduğuna işaret ederek, özel nitelikte olan bu hükmün genel nitelikte olan ikinci fıkra hükmüne göre öncelikle uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir¹⁹.

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bahsi geçen hükümler arasında özel - genel ilişkisinden ziyade kural - istisna ilişkisi mevcuttur²⁰. Diğer bir deyişle, aval verenin, lehine aval verdiği şahıs gibi sorumlu olması ilkesinin sınırını ikinci fıkra çizmekte ve aval ile asıl borcu madden ayırmaktadır²¹. Kaldı ki, aval verenin, lehine aval verdiği kişinin def'ilerini hamile karşı ileri sürememesi bunu kanıtlar bir başka husustur²². Türk Ticaret Kanunu'nun def'ilere ilişkin 687 ve 825. maddelerinde poliçede taraflar arasında doğrudan doğruya mevcut, şahsî def'ilerin ancak bu ilişkinin tarafları arasında ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Aval verenin poliçenin ödenmesine ilişkin verdiği taahhüt asıl borcun oluşmasına neden olan ilişkiye dayanmayan, bu borçtan soyut bir niteliktedir²³. Bu durumda temel ilişkiden doğan def'ilerin aval halinde ileri sürülebilmesi doğal olup, poliçe borçlularının sorumluluklarının birbirinden bağımsız olduğunu göstermektedir.

¹⁵ Poroy/Tekinalp, s. 211.

¹⁶ Bozer, A./Göle, C.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 3, Ankara 2013, s. 122; İpeççi/İlbuldu, s. 10; Öztan, s. 811; Poroy/Tekinalp, s. 211; Pulaşlı, s. 155-156; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 173. Arslanlı ise sahte imza halinde şekil eksikliğinin olduğunu savunmaktadır, bkz. Arslanlı, s. 105.

¹⁷ Arslanlı, s. 102; Demirkapı, s. 123; İpeççi/İlbuldu, s. 10; Özen, B.: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012, s. 45; Öztan, s. 817; Poroy/Tekinalp, s. 207.

¹⁸ Bu yönde Yargıtay HGK'nın 22.03.2000 tarih, E. 12-706, K. 181 sayılı kararı için bkz. Dündar, s. 350-351.

¹⁹ Domaniç, s. 229; Karayalçın, s. 231.

²⁰ Arslanlı, s. 102; Demirkapı, s. 123; Öztan, s. 817; Tekil, s. 138.

²¹ Karayalçın bu fıkranın TTK m. 677'de düzenlenen imzaların bağımsızlığı prensibinin bir tekrarı olduğu görüşündedir, bkz. Karayalçın, s. 266.

²² Arslanlı, s. 102; Bozer/Göle, s. 122; Demirkapı, s. 123; Dündar, s. 354; Öztan, s. 817; Poroy/Tekinalp, s. 210-211; Pulaşlı, s. 156; Tekil, s. 138; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 173.

²³ Domaniç, s. 184; İpeççi/İlbuldu, s. 9; Poroy/Tekinalp, s. 210; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 171.

3. Aval Şahsî ve Müteselsil Sorumluluk Oluşturan Bir Kambiyo Taahhüdüdür

Kambiyo senetleri üzerinde oluşan diğer tüm sorumluluklar gibi aval verenin sorumluluğu da şahsî nitelik taşımaktadır. Alacaklı lehine oluşan teminattan, aval veren tüm malvarlığıyla sorumludur²⁴.

Avalin müteselsil sorumluluk oluşturan bir kambiyo taahhüdü oluşu ise Türk Ticaret Kanunu'nun 724. maddesinin ilk fıkrasında "Bir poliçeyi düzenleyen, kabul eden ciro eden veya poliçeye aval veren kişiler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludur" denilmek suretiyle belirtilmiştir. Bu durumda aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlendiği üzere alacaklı borçlanma sırasına bağlı kalmaksızın her birine, bazılarına veya hepsine başvurabilecektir²⁵. Aynı kişi lehine birden fazla aval verenin bulunması halinde bunlar arasında da müteselsil sorumluluk geçerli olacaktır.

4. Aval Sözleşme Niteliğindedir

Aval varması gereken bir irade beyanı ile oluşur. Avalin sadece senet üzerine yazılması doğumu için yeterli olmayıp, karşı tarafın kabulüne ihtiyaç vardır²⁶. Dolayısıyla avalin tek taraflı bir irade beyanı teşkil ettiğine ilişkin görüşlerin kabulü mümkün değildir²⁷. Zira tek taraflı hukuksal işlemlerde, istenilen hukuksal sonucu doğması için bir tek kişinin bulunması ve bu kişinin iradesini açıklaması yeterlidir²⁸. Aval de ise aval verenin beyanı, senet teslim edilmediği müddetçe bir sonuç doğurmayacaktır.

Gerçekten de, kambiyo senetlerinin özünü, hakkın senede bağlılığı oluşturmaktadır. Hakkın doğumu veya devri için bir verme (teslim) işlemine ihtiyaç vardır²⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun "Kabul Şerhinin Çizilmesi" başlıklı 699. maddesinin birinci fıkrasında bu husus "Muhatap üzerindeki kabul şerhini poliçeyi

²⁴ Domanıç, s. 183-184; İpekçi/İlbuldu, s. 9; Güral, s. 429.

²⁵ Öztan, s. 810; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 172.

²⁶ Demirkapı, s. 104 vd.; Güral, s. 443; Öztan, s. 799; Poroy/Tekinalp, s. 68.

²⁷ Avalin tek taraflı bir hukukî işlem teşkil ettiğine ilişkin bkz. Aksu, R.: Aval Kurumu, Ankara 2015, s. 79-80; Can, M.: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2015, s. 96; Kayar, İ.: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2003, s. 78. Poroy/Tekinalp ise kıymetli evrak teorilerine ilişkin bölümde aval ile kabulün aynı yapıya sahip olduğunu, sorumluluğun imzalanma değil, teslim ile doğacağını belirtmesine karşın, aynı eserin avale ilişkin açıklamalar kısmında avalin tek taraflı bir taahhüt olduğunu dile getirmiştir, bkz. Poroy/Tekinalp, s. 68, 207.

²⁸ Kılıçoğlu, A. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 17, Ankara 2013, s. 47.

²⁹ Kıymetli evrak hukukunda hakkın doğumuna ilişkin kabul edilen görüş görünüşe itimat teorisi ile birleştirilmiş akit teorisidir. Buna göre sözleşmedeki hakkın doğumu, keşideci ile lehtar arasında senedin verilmesi sonucu oluşan bir sözleşmeye dayanmaktadır. Senet borçlunun rızası dışında elinden çıkmış olsa dahi iyiniyetli üçüncü kişiler bu durumu bilemeyeceklerinden ve senet üzerinde de iktisabı mümkün kılan bir görünüm olduğundan, bu kişilerin iktisapları görünüşe itimat ilkesi sonucu korunur, ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 110-111.

geri vermeden önce çizmiş olursa kabulden kaçınmış sayılır” denilmek suretiyle de belirtilmiştir.

Kabul ve aval farklı kavramlar olmakla birlikte oluşumu bakımından büyük benzerlikler içermektedir³⁰. Aval veren de bu şerhini senedin karşı tarafça teslim alındığı ana dek çizerek doğumunu engelleyebilir. Teslim gerçekleşmediği sürece aval doğmamış olacaktır. İşte bu verme olgusu, senedi teslim alanla aval veren arasında bir sözleşmenin kurulduğunun kanıtıdır³¹.

C) Tarafları

1. Aval Verebilecek Kişiler

Poliçe ile sorumluluk altına girmiş olsun olmasın herkes aval verebilir (TTK m. 700/2)³². Bu kişi poliçede hâlihazırda imzası bulunan ve dolayısıyla sorumluluk altında bulunan bir kişi olabileceği gibi, poliçe ilişkisinin tamamen dışında üçüncü bir kişi de olabilir. Birden çok kişinin birlikte aval vermesi de mümkündür.

Herhangi bir engel olmamakla birlikte bonoda ve kabul edilmemiş poliçede düzenleyenin veya kabul edilen poliçede muhatabın aval vermesi anlamsız ve yararsızdır³³. Zira düzenleyen, hamile ve tüm cirantalara karşı sorumludur. Aynı şekilde poliçede kabul eden muhatap zaten poliçeyi ödeyecek kişidir. Kabul etmeyen muhatabın ise biri lehine aval vermesi ek bir teminat oluşturmaktadır³⁴.

Aval yetkili temsilci aracılığıyla da verilebilir³⁵. Yetkisi olmadan aval veren temsilci ise bizzat sorumlu olur (TTK m. 678).

2. Lehine Aval Verilebilecek Kişiler

Aval ancak poliçe ile sorumluluk altına girmiş kişi lehine verilebilir³⁶. Poliçe ilişkisine dâhil olmakla birlikte sorumluluğu bertaraf edilmiş; kabul etmemeden

³⁰ Karayalçın, s. 224; Öztan, s. 798; Poroy/Tekinalp, s. 67-68. Demirkapı aval ve kabulün benzer kurumlar olduğunu, her ikisinde de poliçenin sahibi olmaksızın borç altına girilebildiği, aval veren ile kabul edenin poliçeye hiçbir zaman malik olmadığı beyanların yazıldıktan sonra geri verilmesinin borçlandırıcı işlem niteliğindedir diyerek ortaya koymuştur, bkz. Demirkapı, s. 106.

³¹ Ülgen bu sözleşmeyi teslim sözleşmesi olarak adlandırmakta ve bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğunu belirtmektedir. Buna göre teslim sözleşmesi senedin verilmesi – alınması hakkında sözleşme olup, ifası zımında senedin teslimi gerekir. Teslim sözleşmesinin özünde teslim için zilyetliğin geçirilmesi için gerekli bir aynı sözleşme olabileceği gibi aval, kabul gibi işlemlerin hazırlar arası yapıldığı hallerde zilyetliğin geçirilmesi söz konusu değildir. Burada teslim salt maddi bir fiil olarak nitelendirilmektedir, Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 88.

³² Bahtiyar, s. 80; Bozer/Göle, s. 123; Poroy/Tekinalp, s. 208

³³ Çekte ise muhatabın aval vermesi TTK m. 794/2 hükmü ile yasaklanmıştır, Poroy/Tekinalp, s. 208

³⁴ Bozer/Göle, s. 123.

³⁵ Demirkapı, s. 88; Karahan, S./Arı, Z./Bozgeyik, H./Saraç, T./Ünal, M.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 2, Konya 2014, s. 261.

³⁶ Bahtiyar, s. 81; Öztan, s. 802; Poroy/Tekinalp, s. 208.

veya ödemeden sorumsuzluk şartı koymuş ciranta veya kabul etmeyen muhatap lehine aval verilemez³⁷.

Uygulamada pek rastlanmasa da aval veren lehine de aval verilebilmesi mümkündür³⁸. Avalin kimin için verildiğinin aval şerhinde açıklanması gerekir, aksi takdirde aval düzenleyen için verilmiş sayılacaktır (TTK m. 701/4).

D) Şekli

Avalın şekli, Türk Ticaret Kanunu'nun 701. maddesinde hükme alınmıştır. Buna göre aval, poliçe veya alonj üzerine, "Aval içindir" veya benzeri bir ifadenin³⁹ yazılması ve aval veren kişi tarafından imzalanması suretiyle olur⁴⁰. İmza yeterli olup, avalistin adının soyadının yazılması gerekmez⁴¹.

Aval poliçenin aslı üzerinde yapılabileceği gibi sureti üzerine de yapılabilir (TTK m.746/3)⁴². Aval beyanında tarih gösterilmesi de zorunlu değildir⁴³.

Kimin lehine verildiğinin aval şerhinde gösterilmesi gereklidir. Aksi halde aval düzenleyen lehine verilmiş sayılır (TTK m. 701/4). Ayrıca muhatap ve düzenleyen dışında poliçenin ön yüzünde bir kişinin sadece imzası varsa aval şerhi sayılacaktır (TTK m. 701/3). Buna karşın senedin arka yüzüne atılan ve ciro silsilesi içerisinde de yer almayan imzanın aval niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Yargıtay'ın kararlarında da bu konuda bir birlik mevcut değildir. Şöyle ki, bir kararında senedin arkasında bulunan imzayı, ciro silsilesi içerisinde olup olmadığını incelemeksizin beyaz ciro kabul ederken⁴⁴, başka bir kararında senet arkasında bulunan imzanın ciro silsilesi dışında bulunduğundan keşideci

³⁷ Bahtiyar, s. 81; Poroy/Tekinalp, s. 208-209, Sengir, s. 22; Tekil, s. 150. Aksu ve Güral ise kabul etmeyen muhatap lehine de aval verilebileceğini savunmaktadır, bkz. Aksu, s. 65; Güral, s. 449-450.

³⁸ Poroy/Tekinalp bunu katmerli aval olarak nitelemektedir, bkz. s. 209.

³⁹ Avali belirtmek için belli bir kavram yoktur, uygulamada "kefil olarak", "garanti eden", "teminat olarak", "müteselsil sorumlu" gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir, Eriş, s. 279; Öztan, s. 800. Sadece "kefil" yazılması hali dahi aval sayılacaktır; Yargıtay 12. H.D.'nin 29.11.2012 tarih, E. 17437, K. 35680 ve 18.10.1999 tarih, E. 11398, K. 12463 sayılı kararları bkz. Dr. Kazancı İçtihat – Bilişim Bilgi Bankası, et. 04.08.2016. Buna karşın teminat niteliği taşımayan bir ifadenin varlığı halinde avalden bahsedilemez; Yargıtay 12. H.D. 29.11.2012 tarih, E. 17536, K.34400 sayılı kararında bono üzerine "şahit" ibaresi ile atılan imzanın aval teşkil etmeyeceğini hükme bağlamıştır; bkz. Dr. Kazancı İçtihat – Bilişim Bilgi Bankası, et. 04.08.2016.

⁴⁰ Bahtiyar, s. 78; Bozer/Göle, s. 124; Domanıç, s. 192.

⁴¹ Domanıç, s. 194. Aynı yönde Yargıtay 12. H.D. 15.06.2010 tarih, E. 22546, K.27192 sayılı kararı bkz. Dr. İçtihat – Bilişim Bilgi Bankası, et.

⁴² Suret üzerine yapılan aval kaydı, poliçenin aslının üzerine konulan aval kaydının sonuçlarını yarıtır; ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 858 vd.

⁴³ Bahtiyar, s. 80; Demirkapı, s. 55; Eriş, s. 279; Öztan, s. 801.

⁴⁴ Bkz, Yargıtay İcra İflas Dairesi, 13.11.1967 tarih, E.9790, K.9977 sayılı kararı; Resmi Kararlar Dergisi, 1968, S. 1-2, s. 8.

lehine aval teşkil ettiğine hükmetmiştir⁴⁵. Yargıtay'ın konuya ilişkin yeni tarihli kararlarının ise senedin arka yüzüne atılan imzanın ciro silsilesinde olmadığı sürece beyaz ciro kabul edilemeyeceğini, avale ilişkin bir beyanda içermiyorsa bu imzaya hiçbir sonuç bağlanamayacağı yönünde yoğunlaştığı görülmektedir⁴⁶. Buna paralel doktrinde de üç farklı görüş savunulmaktadır. Bir görüş, poliçenin arka yüzünde bulunan, herhangi bir beyan içermeyen ve ciro silsilesi içerisinde de yer almayan imzayı beyaza ciro kabul ederken⁴⁷, diğer bir görüş, bu imzaya hiçbir sonuç bağlanamayacağını⁴⁸, son görüş ise bu imzanın aval niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁴⁹.

Senedin arka yüzüne atılan ve aval beyanı içermeyen bir imzanın aval kabul edilebilmesi, avalin şekline açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Aynı şekilde poliçe üzerine atılan bir imzanın, ister arka yüze ister ön yüze olsun, hiçbir hüküm sonuç doğurmayacağı da kabul edilemez. Zira senet üzerine imza atan kişi kendi isteğiyle kambiyo taahhüdünde bulunmaktadır. Bu kişinin herhangi bir sorumluluk yüklenmeyecek olması kıymetli evrak hukukunun mahiyetine aykırıdır. Dolayısıyla, senedin arka yüze atılan imzanın beyaz ciro teşkil ettiğine ilişkin görüşün kabulü gerekmektedir. Gerçekten de, beyaz ciroya ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nun 683/2. maddesi de böyle bir imzanın muhakkak ciro silsilesi içerisinde yer alması gerektiğine ilişkin bir hüküm içermemektedir.

E) Hükümleri

Aval vermenin sonuçları, Türk Ticaret Kanunu'nun "Hükümler" başlıklı 702. maddesinde düzenlenmiştir. Madde, aval verenin borçlarının yanı sıra haklarını da kapsar niteliktedir. Bu nedenle, bu başlık altında öncelikle aval verenin borçları, ardından aval verenin hakları inceleme konusu yapılacaktır.

1. Aval Veren Borçları

Aval veren, kimin lehine aval vermişse, diğer bir deyişle, kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi sorumlu olur (TTK m. 702/1)⁵⁰. Burada kastedilen her iki sorumluluğun aynı derecede olduğudur, ancak elbette ki içerik farklı

⁴⁵ Bkz. Yargıtay 11. H.D., 14.11.1986 tarih, E.5515, K.5965; Eriş, G.: Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu: Kıymetli Evrak ve Taşıma, C. II, Ankara 1988, s. 374-375, (Eriş 1988).

⁴⁶ Bkz. Yargıtay, 12. H.D. 23.9.1994 tarih, E. 10342, K. 11055; Yargıtay, 19. H.D. 4.2.2003 tarih, E.9816, K.1007; Yargıtay 12. H.D. 23.3.2007 tarih, E. 2732, K. 5575; Drl. Kazancı İçtihat – Bilişim Bilgi Bankası, et. 04.08.2016.

⁴⁷ Demirkapı, s. 73; Öztan, s. 806; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 170.

⁴⁸ Arslanlı, s. 100; Poroy/Tekinalp, s. 210.

⁴⁹ Güral, s. 448; İpekçi/İlbuldu, s. 30.

⁵⁰ Domaniç, s. 194; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 264; Poroy/Tekinalp, s. 211.

niteliktedir. Şöyle ki, aval verene başvuru hakkı da lehine aval verilen kişiye başvuru hakkının doğmasıyla birlikte mümkündür. Ancak aval veren alacaklıya karşı lehine aval verdiği kişinin sahip olduğu kişisel defileri ileri süremez⁵¹. Bu da avalin hukukî niteliği kapsamında ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere soyut nitelikte bir borç olmasından mütevellittir. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 702/2. maddesinde düzenlendiği üzere lehine aval verilen kişinin borcu batıl olsa dahi aval verenin sorumluluğu devam eder. Bunun tek istisnası, şekil eksikliğidir⁵².

Ayrıca kısmî aval de geçerlidir (TTK m. 700/1). Aval veren, aval verdiği kişinin borcunun yalnızca bir kısmı için sorumlu olacağına ilişkin şart koşabilecektir. Bu durumda aval verenin sorumluluğu, lehine aval verdiği kişi gibi, ancak sınırladığı borç miktarı kapsamında olacaktır⁵³.

2. Aval Verenin Hakları

Türk Ticaret Kanunu madde 702/3 uyarınca; “Aval veren kişi, poliçe bedelini ödediği takdirde, poliçeden dolayı lehine taahhüt altına girmiş olduğu kişiye ve ona, poliçe gereğince sorumlu olan kişilere karşı poliçeden doğan haklarını iktisap eder”. Buna göre poliçe bedelini ödeyen aval veren, lehine aval vermiş olduğu kişiye ve bu kişinin başvurabileceği diğer müracaat borçlularına rücu edebilecektir⁵⁴. Görüldüğü üzere, aval verenin müracaat hakkını ortaya çıkaran poliçe bedelinin ödenmesi olup, bu hak, niteliği itibariyle kanundan doğmaktadır, yoksa aval verenin hamilin haklarına halef olması söz konusu değildir⁵⁵. Ödemede bulunan aval veren müracaat hakkı kapsamında ödemiş olduğu tutarın tamamını, ödeme tarihinden itibaren bu tutarın faizini, yaptığı giderleri ve binde iki oranını aşmamak üzere komisyon ücretini talep edebilecektir (TTK m. 726).

Ayrıca aval veren, poliçeye “masrafsız” veya “protestosuz” kaydı koyabilecektir (TTK m. 722)⁵⁶. Poliçeyi gereğinde kabul edecek veya ödeyecek bir kişi gösterebilecektir (TTK m. 734).

⁵¹ Arslanlı, s. 102; Bozer/Göle, s. 122; Demirkapı, s. 123; Dündar, s. 354; Öztan, s. 817; Poroy/Tekinalp, s. 210-211; Pulaşlı, s. 156; Tekil, s. 138; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya, s. 173. Senetten anlaşılan def'iler bakımından ise durum farklıdır, aval veren bunları senet alacaklısına karşı dermeyer etmek ve bu doğrultuda ödeme yapmak zorunluluğu altındadır, aksi halde lehine aval verdiği kişinin uğradığı zarar kapsamında rücu hakkını kaybeder, Domaniç, s. 195.

⁵² Bu husustan yukarıda ayrıntılı biçimde bahsedilmiş olup, tekrardan kaçınmak amacıyla burada sadece ilgili kısma atıf yapmakla yetinilecektir, bkz. yuk. B, 2.

⁵³ Demirkapı, s. 158; Domaniç, s. 195; Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 264; Poroy/Tekinalp, s. 210

⁵⁴ Bahtiyar, s. 83; Domaniç, s. 199; Poroy/Tekinalp, s. 212.

⁵⁵ Demirkapı, s. 202-203; İpekçi/İlibuldu, s. 36; Öztan, s. 815; Pulaşlı, s. 157.

⁵⁶ Aval verenin koyacağı bu tarz bir kayıt yalnızca kendisi için hüküm ifade edecektir, Poroy/Tekinalp, s. 212; Pulaşlı, s. 157.

Senedin kabul edilmemesi veya ödenmemesi halinde çekilen protestosunun aval verene de ihbar edilmesi gerekecektir (TTK m. 723/3). Aksi halde aval verenin tazminat hakkı söz konusu olmaktadır⁵⁷. Son olarak, ödemede bulunan aval veren senet ve protesto belgesini ayrıca doldurulacak bir makbuz ile istemek hakkına haizdir (TTK m. 727). Böylece senedin tekrar ibrazının ve dolayısıyla mükerrer ödemelerin önüne geçilmiş olacaktır.

F) Sona Ermesi

Poliçede kabul eden muhatabın ödeme yapmasıyla aval sona ermektedir⁵⁸. Poliçenin muhatap tarafından değil de, bir müracaat borçlusu tarafından ödenmesi halinde ise ödemeyi yapanın, lehine aval verilen veya bu kişiye karşı sorumlu olanlardan biri olması durumunda aval verenin sorumluluğu son bulacaktır⁵⁹. Bunun haricinde Türk Ticaret Kanunu'nun 730. maddesi uyarınca hamilin poliçeyi ibraz etmemek veya protesto düzenletmemek nedeniyle başvuru hakkını kaybetmesi halinde de aval verenin borcu düşecektir⁶⁰.

Poliçenin zayı olması durumunda da aval verenin borcu, kabul eden lehine aval vermediği müddetçe sona ermektedir. Şöyle ki; Türk Ticaret Kanunu'nun 764/2. maddesinde iptaline karar verilmiş olan poliçeye dayanarak, dilekçe sahibinin yalnızca kabul eden muhataba başvurabileceği düzenlenmiştir. Hükümde aval veren ve diğer müracaat borçlularına ilişkin ise bir açıklama bulunmamaktadır. Doktrinde de ağırlıklı olarak kabul gören görüş doğrultusunda bu halde müracaat borçlularının sorumluluğunun sona ereceği kabul edilmektedir⁶¹. Ancak kabul eden lehine aval veren, aynen lehine aval verdiği kişi gibi sorumlu olduğundan iptal kararına karşın avalin ve dolayısıyla aval verenin sorumluluğunun devam ettiği söylenebilecektir⁶².

Son olarak zamanaşımına değinmekte fayda var. Zira poliçe ve bonodan doğan alacak hakkı kural olarak zamanaşımına tabidir. Türk Ticaret Kanunu madde 749. uyarınca “(1) Poliçeyi kabul edene karşı ileri sürülecek poliçeden doğan istemler, vadenin geldiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. (2) Hamilin, cirantalarla düzenleyene karşı ileri süreceği istemler, süresinde çekilen

⁵⁷ Karahan/Arı/Bozgeyik/Saraç/Ünal, s. 265; Poroy/Tekinalp, s. 212.

⁵⁸ Bahtiyar, s. 83; Demirkapı, s. 196; İpekçi/İlbuldu, s. 46; Öztan, s. 819.

⁵⁹ Demirkapı, s. 197.

⁶⁰ Bu hallerde kabul eden muhatabın borcunun düşmemesinden dolayı bu kişi lehine aval veren bakımından da borcun devam ettiği söylenebilecektir, Öztan, s. 820.

⁶¹ Karayalçın, s. 374; Öztan, s. 280; Poroy/Tekinalp, s. 116, 122.

⁶² Bahtiyar, s. 83; İpekçi/İlbuldu, s. 47; Karayalçın, s. 374; Öztan, s. 280. Demirkapı ise kabul eden muhatap lehine aval verene başvuruda da ibraz ve protesto zorunluluğunun yerine getirilmesi gerektiğini, senedin zıyayı halinde bunun mümkün olmayacağını ve bu kişi bakımından da sorumluluğun sona erdiğini savunmaktadır, bkz. Demirkapı, s. 198-199.

protesto tarihinden veya senette “gidersiz iade olunacaktır” kaydı varsa vadenin dolduğu tarihten itibaren bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. (3) Bir cirantanın başka cirantalarla düzenleyen aleyhine ileri süreceği istemler, cirantanın poliçeyi ödediği veya poliçenin dava yolu ile kendisine karşı ileri sürüldüğü tarihten itibaren altı ay geçmekle zamanaşımına uğrar”. Aval veren kimin lehine aval vermişse onun gibi sorumlu olduğundan, lehine aval verdiği kişiye uygulanan zamanaşımı sürelerine tabi olacak ve bu sürelerin dolması halinde de aval sona erecektir.

II. AVAL İLE KEFALET İLİŞKİSİ

Kefalet sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 581. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir”.

Kefilin, aval veren gibi, üçüncü bir kişi lehine kişisel sorumluluk altına girmeyi bir sözleşme ile üstlenmesi iki kurum arasında benzerlik yaratmaktadır. Öyle ki doktrinde bir grup yazar, avalı, kefaletin bir türü olarak tanımlamaktadır⁶³. Ancak aval kefaletin bir türü olmadığı gibi, nitelik, şekil, sorumluluk gibi hususlarda da ciddi farklılıklar içermektedir. Aval ve kefalet ilişkisinin tüm yönleriyle ortaya konulması, her iki kuruma uygulanabilecek hükümlerin doğru şekilde tayini bakımından büyük önem arz etmektedir.

A) Uygulama Alanı Bakımından

Kefalet sözleşmesinin uygulama alanı avale göre daha geniştir. Aval sadece ticarî senetlerden doğan bir borç için verilebildiği halde, kefalet her türlü borç için verilebilir⁶⁴. Ticarî senetten doğan bir borca da kefil olunması mümkündür⁶⁵.

Burada Türk Borçlar Kanunu’nun kefaletle ilişkin “Uygulama Alanı” başlıklı 603. maddesine de değinmek gerekir. Buna göre; “Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır”. Bu hükmün avalı kapsayıp kapsamadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir grup yazar, avalin 603. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁶. Aksi görüşe göre; 603. maddenin gerekçesinde de belirtildiği

⁶³ Bkz. yuk. 1. A.

⁶⁴ Pulaşlı, s. 154; Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013, s. 134.

⁶⁵ Demirkapı, s. 133; İpekçi/İlbuldu, s. 18; Reisoğlu, s. 89.

⁶⁶ Gümüş, M. A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, B. 3, İstanbul 2014, s. 369; Kırcı, İ.: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalet Eşin İzni”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 437-438. Özen ise avalın şeklinin TTK m. 701’de özel olarak düzenlenmesinden mütevellit, 603’ün ehliyet ve eşin rızası hususlarında vali kapsadığını savunmaktadır, Özen, s. 50.

üzere hükmün getiriliş amacı, kefilî koruyucu hükümlerden kurtulmak amacıyla başka adlarda yapılan sözleşmelere kefaletle ilişkin hükümlerin uygulanmasını sağlamaktır. Dolayısıyla yasalarda şekil ve uygulanacak hükümleri açıkça belirtilen ve bir gerçek kişinin aslı borçlu olarak yükümlülük altına girdiği aval gibi kişisel güvenceler 603. madde kapsamında değerlendirilemez⁶⁷.

Yargıtay ise, yeni tarihli bir kararında⁶⁸, “Takibe konu çekin incelenmesinde; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre düzenlenmiş olup, kambiyo vasfını taşıdığı, borçluların aval veren olduğu görülmektedir. 6102 Sayılı TTK’nın 702 (6762 Sayılı TTK’nın 614). maddesi hükmüne göre, avalist kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumludur. Kıymetli evraklar 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 3. maddesine göre ticari iş sayıldıklarından, Türk Ticaret Kanunu hükümleri karşısında genel hüküm sayılan Borçlar Kanunu’nun 584. maddesinin somut olayda uygulama yeri yoktur” gerekçesiyle, aval verenin eşinin rızasını işlem için bir geçerlilik şartı olarak görmediğini açıklamıştır⁶⁹.

Sonuç olarak, 603. maddenin avale uygulanabilirliği kabul edilemez. Öncelikle avale ilişkin şekil şartları Türk Ticaret Kanunu’nda açıkça düzenlenmiştir, dolayısıyla kefaletle ilişkin şekil şartlarının uygulama alanı bulamayacağı açıktır. Bunun haricinde kefalette eşin rızasının aranmasının nedeni düşüncesizce girişilen kefaletleri önlemek, kefile daha geniş bir koruma sağlamaktır⁷⁰. Aval ise ticarî hayatın hız ve güven ihtiyaçlarına cevap vermek için oluşturulmuş bir teminatır⁷¹. Eşin rızasının aranması halinde avalin aslı amacını oluşturan senede tedavül kolaylığı sağlama gerçekleştirilemeyecektir.

B) Nitelik Bakımdan

Aval, maddî anlamda asıl borçtan bağımsız iken, kefalet fer’i nitelikte bir teminatır⁷². Aval verenin teminatı, şekle ilişkin bir eksiklik haricinde, asıl borcun batıl olması halinde dahi geçerli kalmaya devam etmektedir. Kefalet sözleşmesi ise kefil tarafından teminat altına alınan aslı borcun varlığını gerektirir. Asıl

⁶⁷ Reisoğlu, s. 323. Aksu, avalin tek taraflı bir hukukî işlem olduğunu 603. maddenin ise sözleşmelere yönelik bir hüküm içerdiğini dolayısıyla aval bakımından uygulanamayacağını belirtmektedir, Aksu, s. 108-109.

⁶⁸ Yargıtay 12. H.D., 04.07.2013 tarih, E. 2013/16400, K. 2013/25100 sayılı kararı. Aynı yönde bir diğer karar için bkz. Yargıtay 12. H.D., 27.6.2013 tarih, E. 2013/10055, K. 2013/24337 sayılı kararı, Dr. Kazancı İçtihat – Bilişim Bilgi Bankası, et. 04.08.2016.

⁶⁹ Burada karara gerekçe olarak gösterilen genel hüküm-özel hüküm ayırımına katılmamakla birlikte, aval bakımından eşin rızasının aranmayacağı sonucu yerinde olduğu belirtilmelidir, Badur, E.: “Eşin Rızası”, TBB, 2013, S. 109, s. 296.

⁷⁰ Kırca, s. 436.

⁷¹ Demirkapı, s. 132.

⁷² Bahtiyar, s. 83; Demirkapı, s. 135; Dündar, s. 396; Güral, s. 439; Reisoğlu, s. 134.

borcun sona ermesi halinde, sona erme sebebi ne olursa olsun, kefalet de sona erer⁷³. Sözleşmenin tarafları isteseler dahi fer'iliği kısmen veya tamamen ortadan kaldırmazlar⁷⁴.

Bu farklılık def'ilere de yansımaktadır. Şöyle ki, aval verenin taahhüdünün asıl borçtan bağımsız niteliğinin sonucu olarak aval veren, lehine aval verdiği kişinin defilerini hamile karşı ileri süremez. Kefil ise kefaletin fer'i niteliğinden mütevellit borcun geçerliliğine ilişkin def'ilerin yanı sıra, asıl borçluya ait şahsî def'ileri de alacaklıya karşı ileri sürme hakkına sahiptir⁷⁵.

Kefalet, kural olarak ivazsızdır. Ancak kefalette bir ivazın ya da başka bir edimin kararlaştırılması geçerli kabul edilmektedir. Öyle ki, alacaklının kefile karşı bir edim vaat etmesi ve bunu yerine getirmemesi halinde, kefil, Türk Borçlar Kanunu'nun 97. maddesine dayanarak kefalet sözleşmesini feshedebilir⁷⁶. Aval ise kayıtsız şartsız bir teminattır. Aval veren ile lehine aval verilen arasında bahsi geçen şekilde bir karşılıklılık oluşturulması hali, avalin kayda ve şarta bağlanması anlamına geleceğinden kabul edilmemektedir⁷⁷.

Son olarak kefalet Borçlar Kanunu'nda türlerine göre adı, müteselsil, birlikte, kefile ve rücu kefil olmak üzere dört şekilde düzenlenmiştir (TBK m. 585-588). Aval ise hangi senet sorumlu lehine verilirse verilsin tektir; ayrı bir türünden söz edilemez⁷⁸.

C) Şekil Bakımından

Kefalet sözleşmesinin de belli şekil kuralları içerisinde yapılması gereklidir. Ancak avalde aranan şekil şartı ile kefaletin tâbi olduğu şekil şartı farklıdır. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına ve kefilin sorumlu olacağı azami miktar ile kefalet tarihinin kendi el yazısıyla yazılmasına bağlıdır (TBK m. 583). Dolayısıyla kefalet, aval beyanının aksine asıl borç senedi üzerinde gösterilmek zorunda değildir⁷⁹. Kanun yazılılığı yeterli görmüştür. Bunun haricinde aval senet üzerine atılan bir imza ile doğabiliyor iken, kefalette kefil olunan azami miktarın yanı sıra tarihin de belirtilmesi geçerlilik şartı olarak sayılmaktadır.

⁷³ Reisoğlu, s. 22.

⁷⁴ Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 776. Fer'ilik kefaletin karakterize özelliği olduğundan aksinin kararlaştırılması halinde kefalet ibaresine karşın farklı bir akdi yükümlülüğün doğduğu kabul edilmektedir, bkz. Reisoğlu, s. 22.

⁷⁵ Bahtiyar, s. 84; Bozer/Göle, s. 123; Dündar, s. 396; Poroy/Tekinalp, s. 207; Reisoğlu, s. 135.

⁷⁶ Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1989, s. 694; Reisoğlu, s. 26

⁷⁷ İpekçi/İlbuldu, s. 17; Domaniç, s. 190.

⁷⁸ Demirkapı, s. 134; Domaniç, s. 190-191; İpekçi/İlbuldu, s. 18.

⁷⁹ Bahtiyar, s. 83; Domaniç, s. 188; Dündar, s. 397; Güral, s. 446; Reisoğlu, s. 135; Tandoğan, s. 714-715; Öztan, s. 792.

Şekle ilişkin farklılığın temelinde her iki kurumun getiriliş amacının farklı olması yatmaktadır. Şöyle ki, kefaletin aslı amacı, alacaklının alacağını teminat altına almaktır⁸⁰. Teminat fonksiyonu kefalet sözleşmesinin hukukî sebebinin oluşturmaktadır. Aval de ise teminata ilişkin beyan ile amaçlanan, senede tedavül kolaylığı sağlamaktır⁸¹.

Kefaletle ilişkin şekil hükümleriyle, menfaat elde etmeksizin taahhüt altına giren kefilî düşünmeye sevk etmek ve yüklendiği tehlike konusunda uyarmak amaçlanmıştır⁸². Avale baktığımızda ise şeklî şartların mümkün olduğunca avali ayakta tutmak ve senedin tedavül eden üçüncü kişiler bakımından anlaşılır olmasını sağlamak için getirildiği görülmektedir⁸³.

D) Sorumluluk Bakımından

Aval müteselsil sorumluluk oluşturan bir kambiyo taahhüdüdür⁸⁴. Buna göre, alacaklı borçlanma sırasına bağlı kalmaksızın doğrudan aval verene gidebilir. Müteselsil borçluluğun kabul edilmediğine ilişkin bir hüküm avali geçersiz kılar. Kefalet ise tâlî, diğer bir deyişle, ikincil bir borçtur⁸⁵. Alacaklı borçluya başvurmadan kefile başvuramaz. Tâlîlik zorunlu bir unsur değildir. Müteselsil kefil olunmak istendiği takdirde ise bu hususun açıkça, kefilin el yazısıyla kefalet sözleşmesinde belirtilmiş olması gereklidir. Ticarî borçlara kefalet halinde ise Türk Ticaret Kanunu'nun 7. maddesi gereği, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, müteselsil borçluluk esastır.

Kefilin sorumluluğu kefalet sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan alacaklıya karşıdır. Aval veren ise senet hamili dışında lehine aval verdiği kişiye başvurabilecek tüm kişilere karşı sorumludur.

Sorumluluğun kapsamına baktığımızda kefil, Türk Borçlar Kanunu'nun 589. maddesi gereğince; kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktarla sınırlı olmak üzere borcun aslı, dava ve takip masrafları ile işlenmiş bir yıllık ve işleyecek faizden sorumludur⁸⁶. Aval verenin sorumluluğu ise kendisinden önce ödeme yapan kişinin ödemiş olduğu miktar ile fer'ilerinden oluşmaktadır. Dolayısıyla sorumluluk senet bedeliyle sınırlı olmayacak, kendisinden önce ödeme yapan kişi sayısına göre artacaktır⁸⁷.

⁸⁰ Ayrancı, H.: "Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları", AÜHFHD, 2004, C. LIII, S. 2, s. 96.

⁸¹ Bahtiyar, s. 78; Öztan, s. 790; Pulaşlı, s. 153.

⁸² Tandoğan, s. 740.

⁸³ Demirkapı, s. 86-87.

⁸⁴ Bahtiyar, s. 84; Bozer/Göle, s. 123; Domaniç, s. 187; İpekçi/İlbuldu, s. 14; Pulaşlı, s. 154.

⁸⁵ Reisoğlu, s. 25.

⁸⁶ Güral, s. 459-460.

⁸⁷ Demirkapı, s. 137.

E) Ödeme Sonrası Kazanılan Haklar Bakımından

Ödemede bulunan aval veren poliçeden doğan hakları edinir (TTK m.702/3) Kefil ise ödemede bulunmakla alacaklının haklarına halef olur (TBK m. 596)⁸⁸. Bunun sonucu kefil rücu hakkını kullanabileceği kişiler ve kapsamı alacaklıya göre belirlenir. Avalde ise aval veren, lehine aval verilen ve ona karşı sorumlu olanlar aleyhine bağımsız bir rücu hakkı kazanır⁸⁹.

F) Sona Erme Bakımından

Türk Borçlar Kanunu'nun 135. maddesine göre alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi halinde kefalet sona erer⁹⁰. Avalde ise aval verenin senedin hamili olması halinde aval borcu devam etmektedir.

III. AVAL İLE GARANTİ SÖZLEŞMESİ İLİŞKİSİ

Kefalet sözleşmesinin aksine, garanti sözleşmesi kanunda tanımlanmamıştır. Doktrindeki tanıma göre “Garanti sözleşmesi garanti verenin, garanti alanın bir teşebbüse girişmesinden veya bir borç ilişkisine girdiği üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesinden doğacak zarar tehlikesini üstlendiği sözleşmedir”⁹¹. Garanti sözleşmesinde, garanti verenin borcunun asıl borçtan bağımsız olması diğer bir deyişle borç geçersiz olsa dahi garanti sözleşmesinin devam etmesi bu sözleşme tipini aval ile yaklaştırır da, iki kurum arasında birçok farklılık mevcuttur⁹².

A) Uygulama Alanı Bakımından

Garanti sözleşmesinin uygulama alanı avale göre çok geniştir. Aval yalnızca kambiyo senetlerinden doğan borcun temini için verilebildiği halde garanti sözleşmesi kambiyo senedinden doğan borçlar dahil olmak üzere her türlü borç için, hatta ortada bir borç bulunmadığı halde dahi verilebilmektedir.

Nitekim uygulamada en sık karşılaşılan garanti sözleşmeleri, bir kimsenin yani garanti verenin, bir kimseye yani garanti alana bir rizikonun gerçekleşmesi halinde onun parasal sonucu ile ilgili güvence vermesidir⁹³. Kurs işletenlerin,

⁸⁸ Dündar, s. 398; Pulaşlı, s. 154; Reisoğlu, s. 136; Tandoğan, s. 715.

⁸⁹ Dündar, s. 397-398; Bahtiyar, s. 84; Öztan, s. 793.

⁹⁰ Reisoğlu, s. 135.

⁹¹ Tandoğan, s. 809; Öztan, s. 795. Yargı kararlarında da garanti sözleşmesi benzer şekilde tanımlanmaktadır, bkz. Yargıtay HGK'nın 4.7.2001 tarih, E. 19-534, K. 583 kararı ile Yargıtay 13. H.D.'nin 9.6.2005 tarih, E. 3463, K. 9750 sayılı kararları, Dr. Kazancı İçtihat – Bilişim Bilgi Bankası, et. 04.08.2016.

⁹² Demirkapı, s. 141.

⁹³ Akman, S.: “Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerini Birbirinden Ayıran Temel Kriterler”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, s. 1670.

kursa katılanların sınavda başarı sağlayacağı yönünde garanti vermesi, ihâlelerde teminat akçeleri ve özellikle banka teminat mektupları en sık karşılaşılan parasal sonuç ile ilgili güvence veren garanti sözleşmelerindendir.

B) Nitelik Bakımından

Garanti sözleşmesi de aval gibi asıl borçtan maddî anlamda bağımsız bir sözleşmedir. Garanti sözleşmesinde de garanti temel borç ilişkisinden bağımsız olduğu için garanti verenin yükümü sona ermez. Edim geçerli bir borç ilişkisine vücut vermese veya borç ilişkisi sona erse bile garanti veren sorumludur⁹⁴. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi de, 27.04.1992 tarih, E. 305, K. 3896 sayılı kararında garanti verenin borcunun bağımsız nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Buna göre; “garanti sözleşmesi fer’i nitelikte olmayan bir sözleşmedir. Garanti veren işin tehlikesini (riskini) fer’i olmayan, bağımsız bir taahhülle kısmen veya tamamen üzerine almaktadır. İşte bunlar garanti sözleşmesinin aslî unsurunu oluşturur”⁹⁵.

Garanti sözleşmesinde, avalde olduğu gibi, şeklî ve maddî anlamda asıl borçtan bağımsızlık, garanti verenin durumunu ağırlaştırmaktadır. Bu halde garanti veren tarafından ileri sürebilecek tek def’i, rizikonun gerçekleşmemiş olması halidir⁹⁶.

C) Şekil Bakımından

Aval, sıkı şekil şartlarına tâbi iken, garanti sözleşmesinin şekline ilişkin herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır⁹⁷. Bu sözleşme tipi bakımından Borçlar Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca şekil serbestliği ilkesi geçerlidir. Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarına bakıldığında da garanti sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için taraf iradelerinin birleşmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir⁹⁸.

D) Sorumluluk Bakımından

Garanti verenle asıl borçlu arasında müteselsil borçluluk ilişkisi bulunmadığı halde, aval veren asıl borçlu ile birlikte müteselsil olarak sorumludur⁹⁹. Garanti verenin sorumluluğu, garanti alanın rizikosunun gerçekleşmesi halinde oluşabilecek zararları ödemektir. Dolayısıyla asıl borçlu ile garanti verenin borçları birbirinden farklı olup, aralarında teselsül olması mümkün değildir.

⁹⁴ Reisoğlu, s. 85; Yavuz, C.: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, B. 11, İstanbul 2012, s. 712.

⁹⁵ Yargıtay’ın ilgili kararı için bkz. Turan, G.: “Garanti ve Kefalet sözleşmesi Arasındaki Farklar ve Banka kredi Kartı sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği”, TBB, 2006, S. 66, s. 32.

⁹⁶ Tandoğan, s. 860; Yavuz, s. 712.

⁹⁷ Demirkapı, s. 142.

⁹⁸ Yargıtay 11. HD’nin, 27.02.1990 tarih, 1989/4046 E., K. 8459 sayılı kararı bkz. Turan, s. 30.

⁹⁹ Bahtiyar, s. 92; Tandoğan, s. 842; Öztan, s. 795.

E) Ödeme Sonrası Kazanılan Haklar Bakımından

Ödemede bulunan aval veren, aval verilen ve ona karşı sorumlu olanlar aleyhine kanunun öngördüğü bağımsız bir rücu hakkı kazanır. Garanti sözleşmesinde ise böyle bir haktan bahsedilemeyecektir. Ödeme yapan garanti verenin durumu ancak genel hükümlere göre çözülecek; vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme gibi hükümlere başvurmak suretiyle rücu ilişkisi temellendirilebilecektir¹⁰⁰.

F) Sona Erme Bakımından

Aval verenin ödeme yapmasıyla aval sona ermektedir. Garanti sözleşmelerinde de kural olarak, sadece garanti veren için bir borç doğar. Söz konusu borç, riziko gerçekleşince bundan garanti alan için doğan zararı tazmin borcu olduğundan, bunun sona ermesiyle sözleşme sona erer. Aynı şekilde garanti verenin borcunu garanti alanın muvafakati ile başkasının devralması ve onun borcundan kurtulması da mümkündür¹⁰¹. Garanti edilen sonucun gerçekleşmesi, garanti alanın zararının tazmin edilmesi, garanti alanın garanti vereni ibra etmesi, takas gibi hallerde de garanti mükellefiyeti sona ermektedir¹⁰².

IV. AVAL İLE BORCA KATILMA ARASINDAKİ İLİŞKİ

Türk Borçlar Kanunu'nun 201. maddesine göre; "Borca katılma, mevcut bir borca, borçlunun yanında yer almak üzere, borca katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın borçlu ile birlikte sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte borca katılan ve borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar". Borca katılan, ilk borçlunun edimiyle aynı içeriğe sahip bulunan bir edimi, alacaklıya karşı ifa etmeyi taahhüt etmiş, bir başka deyişle, borçlunun edimini kendi edimi haline getirmiş bulunmaktadır. Katılmaya konu olan borcun hukukî sebebi ile borca katılanın borcunun hukukî sebebi aynıdır¹⁰³.

Doktrindeki bir görüşe göre¹⁰⁴, bir kambiyo senedini aval veren sıfatıyla imzalayan kişi de, borcunu temin ettiği kambiyo borçlusu ile beraber hâmile karşı müteselsilen sorumlu olur ve bu sebeple, burada şekle tâbi tutulmuş bir borca

¹⁰⁰ Tandoğan, s. 871 vd.

¹⁰¹ Yavuz, s. 713.

¹⁰² Tandoğan, s. 822.

¹⁰³ Başara, T. G.: "Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessesese: Borca Katılma", AÜHFD, 2014, S. 63(2), s. 423; Develioğlu, M., H.: "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi ve Borca Katılma Ayrımı", Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. I, İstanbul 2004, S. 308, Tandoğan, s. 702; Özen, s. 7-8

¹⁰⁴ Güral, s. 443.

katılma niteliği görüleceği ileri sürülmüştür. Esasen avalin, teminat amaçlı olarak müteselsil sorumluluk doğurma niteliği, borca katılmaya çok benzer bir durum meydana getirmektedir. Ancak, poliçedeki asıl borçlunun imzasının sahte olması halinde dahi, yani bu kişinin kambiyo borçlusu sıfatını taşımadığı hallerde dahi, aval verenin sorumluluk taşımaya devam etmesi, borca katılanın katıldığı borcun geçerli olması şartına uymamaktadır. Bu sebeple, sonradan poliçe ilişkisine giren aval veren için burada ilk bakışta, borca katılmaya benzer bir durumun varlığını kabul etmekle birlikte, esasen, aval verenin borcun geçersizlik sebeplerinden şekle aykırılık hariç hiçbirini ileri sürememesi sebebiyle, borca katılma halinin varlığını kabul etmek mümkün bulunmamaktadır¹⁰⁵.

A) Uygulama Alanı Bakımından

Kefalet ve garanti sözleşmelerinde olduğu gibi borca katılma sözleşmesinin uygulama alanı da avale nazaran hayli geniştir. Buna göre geçerli ve mevcut bir borcun varlığı yeterlidir¹⁰⁶. Avalin aksine bu borcun kambiyo taahhüdünden kaynaklanıyor olması aranmaz.

B) Nitelik Bakımından

Aval maddi anlamda asıl borçtan bağımsızdır. Borca katılma da, yalnızca kuruluş bakımından fer'i nitelik taşımakta olup, katılma gerçekleşikten sonraki aşamada borca katılanın borcu ilk borçlunun borcundan bağımsızdır¹⁰⁷. Şöyle ki, geçerli bir borca katılma, mevcut geçerli bir ilk borcun varlığına bağlıdır. Mevcut veya geçerli olmayan bir borca katılma mümkün değildir. İşte kuruluştaki fer'ilik buradan gelmektedir¹⁰⁸. Geçerli bir borca katılmanın gerçekleşmesinden sonra borca katılma yoluyla ortaya çıkan borç ise ilk, diğer bir deyişle, asıl borçtan bağımsızdır.

C) Şekil Bakımından

Aval, ancak Türk Ticaret Kanunu'nun öngördüğü şekil şartlarına uyulması halinde geçerli olmaktadır. Borca katılmaya ilişkin olarak ise Borçlar Kanunu'nun 201. maddesinde herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak doktrinde ağırlıklı olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesinde kefalet sözleşmesi

¹⁰⁵ Altay, S.: Borca Katılma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 25. Demirkapı ise borca katılanla asıl borçlunun borçlarının aynı sebepten doğduğunu, avalde ise aval verenin borcunun her zaman temin amaçlı olduğunu, dolayısıyla Güral'ın görüşüne katılmadığını belirtmiştir, Demirkapı, s. 148.

¹⁰⁶ Develioğlu, s. 305; Reisoğlu, s. 109; Tandoğan, s. 702.

¹⁰⁷ Altay, s. 53; Başara, s. 425; Develioğlu, s. 305; Özen, s. 12; Reisoğlu, s. 109; Tandoğan, s. 702

¹⁰⁸ Özen, s. 12; Tandoğan, s. 702; Reisoğlu, s. 109.

hakkında öngörülen geçerlilik şartlarının, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine yönelik başka ad altında yapılan sözleşmelere de uygulanacağına ilişkin hükmün gerçek kişilerce teminat amaçlı yapılan borca katılma sözleşmeleri bakımından da geçerli olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁹.

Buna göre borca katılma, ilk borçlu ile borca katılan arasında müteselsil borçluluk ilişkisi meydana getirmekte ve bu sorumluluk kefilin fer'i sorumlulğundan daha ağır bir sorumluluk doğurmaktadır. Dolayısıyla, 603. maddenin kefilin koruyucu hükümlerden kurtulmanın ve bunları dolanmanın önlenmesi amacı da göz önünde bulundurularak kefalet sözleşmesine ilişkin şekil kurallarının, gerçek kişilerce teminat amacıyla yapılan borca katılma sözleşmeleri bakımından da uygulanması gerekmektedir¹¹⁰.

D) Sorumluluk Bakımından

Aval veren ile lehine aval verilen sorumluluk bakımından müteselsil olarak borçludur. Borca katılmada da borca katılan ile asıl borçlu arasında müteselsil bir sorumluluk söz konusudur¹¹¹. Şöyle ki, borca katılma sözleşmesinin yapılmasıyla; aynı edimin ifası için alacaklının karşısında birden fazla borçlu (borca katılan ve ilk borçlu) bulunmakta, bu borçlulardan her biri edimin tamamını ifa etmekle yükümlü olmaktadır¹¹². Alacaklı her iki borçludan dilediğinden aynı içerikteki edimin tamamen ifasını, bir defa elde etmek üzere talep edebilmekte ve borçlulardan birinin ifası (veya ifaya eşdeğer bir davranışı) her iki borçluyu da borçtan kurtarmaktadır. Bu müteselsil borçluluk, başlangıçtan itibaren borçluların aynı sözleşmeyle birlikte borç altına girmelerinden değil, sonradan aynı edimin tamamından aynı alacaklıya karşı sorumlu olmalarıyla gerçekleşen bir borçluluktur.

E) Ödeme Sonrası Kazanılan Haklar Bakımından

Aval verenin hâmile ödemedede bulunması halinde lehine aval verdiği kişiye ve diğer başvuru borçlularına karşı ödemiş olduğu bedel oranında başvuru hakkı mevcuttur. Borca katılma sözleşmesi bakımından da, ödemedede bulunan borca katılan asıl borçluya, (birden fazla borçlunun bulunması halinde diğer borçlulara) rücu edebilecektir¹¹³. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinde, aksi karar-

¹⁰⁹ Badur, s. 295; Başara, s. 427; Kırca, s. 437; Özen, s. 48. Aksi görüş için bkz. Develioğlu, s. 320; Yavuz, s. 268.

¹¹⁰ Başara, s. 427; Kırca, s. 437; Öz, T.: Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, B. 2 İstanbul 2012, s. 132; Özen, s. 48.

¹¹¹ Altay, s. 57; Başara, s. 434; Şener, O. H.: "Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma", DEÜHFD, 2009, C. 11, s. 1279.

¹¹² Altay, s. 183.

¹¹³ Özen, s. 10; Reisoğlu, s. 110; Tandoğan, s. 705; Şener, s. 1312-1313.

laştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinden farklı bir sonuç ortaya çıkmadıkça, müteselsil borçlulardan her birinin, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olacakları kabul edilmiştir¹¹⁴. Ayrıca borca katılmanın müteselsil sorumluluk doğurmasından mütevellit, alacaklıya ifada bulunan borca katılan 168. maddede öngörülen halefietten de yararlanabilecektir¹¹⁵.

F) Sona Erme Bakımından

Avalde olduğu gibi borca katılma bakımından da borcun sona ermesine ilişkin ilk ve temel sebebi borcun ifası teşkil etmektedir. Bunun haricinde avalden farklı olarak sözleşme konusu borcun geçersizliği, geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması halinde borca katılma sözleşmesi de sona erecek, daha doğru bir ifadeyle, geçersiz olacaktır¹¹⁶.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanununda avale ilişkin herhangi bir tanım bulunmamakla birlikte aval; kambiyo senedinin kısmen veya tamamen ödenmesinin kıymetli evrak hukuku uyarınca teminat altına alınması olarak tanımlanabilecektir. Aval belli şekil kuralları içerisinde gerçekleşen, senede bağlı, kayıtsız şartsız bir teminattır. Avalin hukukî niteliği itibarıyla, şeklen fer'i, madden ise asıl borçtan bağımsız bir teminat olduğu kabul edilmelidir.

Kambiyo senetleri üzerinde oluşan diğer tüm sorumluluklar gibi aval verenin sorumluluğu da şahsî nitelik taşımaktadır. Ayrıca, Türk Ticaret Kanununun 724. maddesinin ilk fıkrası uyarınca aval ile oluşturulan sorumluluk, müteselsil bir sorumluluk teşkil etmektedir. Aval varması gereken bir irade beyanı ile oluşur. Avalin sadece senet üzerine yazılması doğumu için yeterli olmayıp, karşı tarafın kabulüne ihtiyaç vardır. Bu nedenledir ki, aval tek taraflı bir irade beyanı ile oluşamayacak olup, sözleşme niteliğindedir.

Avalin niteliğine ilişkin tüm bu özellikler onun benzer kurumlarla ilişkisinin belirlenmesinde esas alınmaktadır. Zira avalin teminat amaçlı bir kambiyo taahhüdü oluşu ve özellikle sözleşme niteliği, onun diğer kişisel teminat amaçlı yapılan kefalet, garanti ve borca katılma sözleşmeleriyle karşılaştırılmasına neden olmaktadır. Esasen aval, sayılan üç sözleşme tipinden de farklıdır. Şöyle ki, kefalet sözleşmesi bakımından kefilin, aval veren gibi, üçüncü bir kişi lehine

¹¹⁴ Başara, s. 440.

¹¹⁵ Altay, s. 212; Başara, s. 441.

¹¹⁶ Başara, s. 425; Şener, s. 1285.

kişisel sorumluluk altına girmeyi bir sözleşme ile üstlenmesi iki kurum arasında benzerlik yaratmaktadır. Doktrinde bir grup yazar, aval kefaletin bir türü olarak tanımlamaktadır. Ancak aval kefaletin bir türü olmadığı gibi, nitelik, şekil, sorumluluk gibi hususlarda da ciddi farklılıklar içermektedir.

Garanti sözleşmelerinde ise, garanti verenin borcunun asıl borçtan bağımsız olması, diğer bir deyişle, borç geçersiz olsa dahi garanti sözleşmesinin devam etmesi bu sözleşme tipini aval ile yaklaşırsa da, yine iki kurum birçok yönden farklılıklar içermektedir.

Son olarak aval ile borca katılma sözleşmeleri arasındaki ilişki de sıkça yanlış değerlendirilmektedir. Hatta bu konuya ilişkin olarak doktrinde bir kambiyo senedini aval veren sıfatıyla imzalayan kişinin, borcunu temin ettiği kambiyo borçlusu ile beraber hâmile karşı müteselsilen sorumlu olmasından mütevellit, bunun şekle tâbi tutulmuş bir borca katılma niteliğinde görüleceği dahi savunulmaktadır. Esasen avalin, teminat amaçlı olarak müteselsil sorumluluk doğurma niteliği, borca katılmaya çok benzer bir durum meydana getirmektedir. Ancak, aval verenin, borcun geçersizlik sebeplerinden şekle aykırılık hariç hiçbirini ileri sürememesi sebebiyle, borca katılma halinin varlığını kabul etmek mümkün bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Akman, S.: “Garantör Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti ve Bu Bağlamda Garanti ve Kefalet Sözleşmelerinin Birbirinden Ayıran Temel Kriterler”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, s. 1669-1677.
- Aksu, R.: Aval Kurumu, Ankara 2015.
- Altay, S.: Borca Katılma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010.
- Arsılanlı, H.: Ticari Senetler, İstanbul 1954.
- Ayrancı, H.: “Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları”, AÜHFD, 2004, C. LIII, S. 2, s. 95-120.
- Badur, E.: “Eşin Rızası”, TBB, 2013, S. 109, s. 251-302.
- Bahtiyar, M.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 12, İstanbul 2014.
- Başara, T. G.: “Türk Borçlar Kanunuyla Getirilen Yeni Bir Müessese: Borca Katılma”, AÜHFD, 2014, S. 63(2), s. 419-447.
- Bozer, A./Göle, C.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 3, Ankara 2013.
- Can, M.: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2015.
- Demirkapı, E.: Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini, İzmir 2005.
- Develioğlu, M. H.: “İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi ve Borca Katılma Ayrımı”, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C. I, İstanbul 2004, s. 293-322.
- Doğanay, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 1990.
- Domanıç, H.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 2, İstanbul 1975.
- Dündar, H.: “Yargıtay Kararları Işığında Aval ve Kefaletin Hukukî Niteliği ve Farklı Yönleri”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.III, Ankara 2009, s. 346-405.
- Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014.
- Eriş, G.: Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Kıymetli Evrak, Ankara 2014.
- Gümüş, M. A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, B. 3, İstanbul 2014.
- Güral, J.: “Kefalet Akdiyle Aval Arasında Fark ve Benzerlikler”, AÜHFD, 1951, S. 3-4, s. 435-478.
- İmregün, O.: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2007.
- İpekçi, N./İlbuldu, N.: Türk Ticaret Yasasında Aval, İstanbul 2000.
- Karahan, S./Arı, Z./Bozgeyik, H./Saraç, T./Ünal, M.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 2, Konya 2014.

- Karayalçın, Y.: Ticarî Senetler, Ankara 1970.
- Kayar, İ.: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara 2003.
- Kılıçoğlu, A. M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 17, Ankara 2013.
- Kırca, İ.: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı-Kefalette Eşin İzni”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 435-457.
- Öz, T.: Yeni Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, B. 2 İstanbul 2012.
- Özen, B.: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2012.
- Öztan, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, B. 2, Ankara 1997.
- Poroy, R./ Tekinalp, Ü.: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, B. 21, İstanbul 2013.
- Pulaşlı, H.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 5941 Sayılı Çek Kanununa Göre Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara 2011.
- Reisoğlu, S.: Türk Kefalet Hukuku, Ankara 2013.
- Şener, O. H.: “Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma”, DEÜHFD, 2009, C. 11, s. 1279-1322.
- Sengir, T.: Aval Hukuku, Ankara 1967.
- Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1989.
- Tekil, F.: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 1994.
- Turan, G.: “Garanti ve Kefalet sözleşmesi Arasındaki Farklar ve Banka Kredi Kartı Sözleşmelerindeki Şahsi Teminatın Niteliği”, TBB, 2006, S. 66, s. 27-50.
- Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kendigelen, A./ Kaya, A.: Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul 2014.
- Yavuz, C.: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, B. 11, İstanbul 2012.