



**İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ  
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

**Yıl 6 Sayı 1 - Haziran 2020**

**Year 6 Issue 1 - June 2020**

HFD GENEL DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018

HFD HAZİRAN CİLT 6 SAYI 1 DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/2020.601

# İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ ISSN 2149-5890

## Sahibi

Doç. Dr. Mustafa Aydın

## Yazı İşleri Müdürü

Zeynep AKYAR

## Editör

Dr. Öğr. Üyesi Buse AKSARAY ERKMAN

## Editör Yardımcıları

Arş. Gör. Cansu BAŞARAN

Arş. Gör. Sinem Servet ÖZDEMİR

## Yayın Kurulu

Prof. Dr. Yadigar İZMİRLİ *İstanbul Aydın Üniversitesi*

Prof. Dr. Vahit DOĞAN *İstanbul Aydın Üniversitesi*

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*

Prof. Dr. Kadir ARICI *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*

Prof. Dr. Murat DOĞAN *Erciyes Üniversitesi*

## Akademik Çalışmalar Koordinasyon Ofisi

### İdari Koordinatör

Tamer Bayrak

### Grafik Tasarım

Gizem Gürpınar

### Türkçe Redaksiyonu

Süheyla Ağan

## İngizce Redaksiyonu

Elif Erman

## Yayın Periyodu

Yılda iki sayı: Haziran & Aralık

## Yayın Dili

Türkçe

Yıl 6 Sayı 1 - Haziran 2020

Year 6 Issue 1 - June 2020

## Yazışma Adresi

Beşyol Mahallesi, İnönü Caddesi, No: 38, Sefaköy, 34295

Küçükçekmece/İstanbul

Tel: 0212 444 1 428 - 23410

Fax: 0212 425 57 97

Web: www.aydin.edu.tr

E-mail: hukukdergi@aydin.edu.tr

## Baskı

Armoninuans Matbaa

Adres: Tavukçuyolu Cd. Palas Sk.

No:3 Y.Dudullu Ümraniye - İstanbul

Tel: 0216 540 36 11

Faks: 0216 540 42 72

E-mail: grafik2@armoninuans.com

## BİLİMSEL HAKEM KURULU

**Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ**, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Ebru CEYLAN**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Cemil KAYA**, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Emin MEMİŞ**, *İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Enver BOZKURT**, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Erol ULUSOY**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Eyyup Günay İSBİR**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Fahrettin KORKMAZ**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Haluk Nami NOMER**, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Hasan PULAŞLI**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Havva KARAGÖZ**, *MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Mehmet Tefrik GÜLSOY**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN**, *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Murat ATALI**, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Salih ŞAHİNİZ**

**Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK**, *FSM Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Şahin AKINCI**, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Ufuk AYDIN**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR**, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Prof. Dr. Zehreddin ASLAN**, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ**, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Doç. Dr. Ekrem KURT**, *MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Doç. Dr. Murat TOPUZ**, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK**, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Doç. Dr. Sinan BAYINDIR**, *Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Doç. Dr. Süheyla BALKAR BOZKURT**, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Doç. Dr. Umut YENİOCAK**, *İstanbul Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Derya KESKİNCİ**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR**, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Evrim KERMAN**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Gizem PERÇİN**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Hakkı Hakan ERKİNER**, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla ASLAN**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL**, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İŞLETEN**, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Nuri ERDEM**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Pakize Ezgi AKBULUT**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Şaban Cankat TAŞKIN**, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Dr. Öğr. Üyesi Tuğba SEMERCİ VURALOĞLU**, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

# İçindekiler

## **Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası**

*Seeking the Consent of the Spouse in the Surety Contract*

Prof. Dr. Arif Burhanettin KOCAMAN, Kübra KAYA ..... 1

## **İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarında Yargılamaya İlişkin İlkeler**

*Principles of Judgment in Recourse Cases Resulting From Work Accident and Occupational Disease*

Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU, Av. Serkan BİNGÖL .....31

## **Vekilin Özen Yükümlülüğü Ve Basiretli Vekil Kavramı**

*Duty of Care of Assignee and Concept of Prudent Assignee*

Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla ASLAN, Av. Ahmet Alper GÜLER .....51

## **Uluslararası Müzakere Süreçlerinde Müzakerecinin Önemi**

*Importance of Negotiator in International Negotiation Processes*

Dr. Öğr. Üyesi Lamiha ÖZTÜRK ..... 75

## **Kambiyo Senetlerinde Aval**

*The Bill Guarantee in Bills of Exchange*

Arş. Gör. Firdevs ARSLAN ..... 93

## **DOI Listeleri**

### **Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası**

*Seeking the Consent of the Spouse in the Surety Contract*

Prof. Dr. Arif Burhanettin KOCAMAN, Kübra KAYA

**DOI NO: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i1001**

### **İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarında Yargılamaya İlişkin İlkeler**

*Principles of Judgment in Recourse Cases Resulting From Work Accident and Occupational Disease*

Prof. Dr. Nursen CANIKLIOĞLU, Av. Serkan BİNGÖL

**DOI NO: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i1002**

### **Vekilin Özen Yükümlülüğü Ve Basiretli Vekil Kavramı**

*Duty of Care of Assignee and Concept of Prudent Assignee*

Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla ASLAN, Av. Ahmet Alper GÜLER

**DOI NO: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i1003**

### **Uluslararası Müzakere Süreçlerinde Müzakerecinin Önemi**

*Importance of Negotiator in International Negotiation Processes*

Dr. Öğr. Üyesi Lamiha ÖZTÜRK

**DOI NO: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i1004**

### **Kambiyo Senetlerinde Aval**

*The Bill Guarantee in Bills of Exchange*

Arş. Gör. Firdevs ARSLAN

**DOI NO: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i1005**



## **EDİTÖRDEN**

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015 yılı Aralık ayında başladığı yayım hayatına, 2020 yılının ilk sayısı ile devam etmektedir. Her sayıda akademisyenlerin ve hukuk uygulamacılarının, hukuki görüşlerini bildirdikleri değerli eserlerini yayımlama hedefimizi bu sayıda da gerçekleştirdik.

Dergimizin bu sayısında; Prof. Dr. Arif Burhanettin Kocaman ve Hâkim Kübra Kaya'nın "Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızası" isimli makaleleri, Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu ve Av. Serkan Bingöl'ün "İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarında Yargılamaya İlişkin İlkeler" isimli makaleleri, Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla Aslan ve Av. Ahmet Alper Güler'in "Vekilin Özen Yükümlülüğü ve Basiretli Vekil Kavramı" isimli makaleleri, Dr. Öğr. Üyesi Lamiha Öztürk'ün "Uluslararası Müzakere Süreçlerinde Müzakerecinin Önemi" isimli makalesi, Arş. Gör. Firdevs Aslan'ın "Kambiyo Senetlerinde Aval" isimli makalesi bulunmaktadır.

Editörlük sürecinin her aşamasında gösterdiği destek için İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Vahit Doğan hocamıza teşekkür ederim. Bu zamana kadar editörlük görevini büyük özveri ve çabayla yürüten, derginin eksiksiz olarak yayımlanmasını ve bilim dünyasında tanınmasını sağlayan Prof. Dr. Ebru Ceylan hocamıza teşekkür eder, kendisinden bu sayıdan itibaren devraldığım editörlük görevini, aynı kararlılıkla devam ettirme onuruna ulaşmayı dilerim.

**Editör**

**Dr. Öğr. Üyesi Buse AKSARAY ERKMAN**





## ***KEFALET SÖZLEŞMESİNDE EŞİN RIZASI\****

***Prof. Dr. Arif Burhanettin KOCAMAN\*\****  
***Kübra KAYA\*\*\****

### **Öz**

Ailenin korunması hususu, aile hukukunun temel meselelerinden biri olup, bu korumanın dışı karşı olduğu kadar bazen de eşler arasında sağlanması gerekmektedir. Bu anlayıştan hareketle Türk Hukuku'nda son yıllarda çok sayıda yeni düzenleme getirilmiştir. Nitekim kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranması da bu kapsamda ortaya çıkan değişikliklerden biridir. Söz konusu düzenleme her ne kadar ekonomik anlamda daha güçsüz konumda olan eşi koruyor gibi görünse de esasen bu yolla aile bütünlüğü korunmaktadır. Kefaletin ağır sonuçları gözetildiğinde; aile bütçesini bu denli yük altına sokabilecek bir sözleşme yapma konusunda eşlerden birinin tek kişilik bir karar mekanizmasına sahip olmasını kanun koyucu istememiştir. Ancak yeni düzenleme tartışmalarıyla beraber gelmiştir. Zira kefalet sözleşmesinde eşin rızası konusu ele alınırken kaynak İsviçre Hukuku'nda olmayan pek çok istisnaya yer verilmiştir. Bu da düzenlemenin uygulama alanını daraltmıştır. Bununla beraber muğlak ifadelere yer verilmesi de uygulamada sorunlara yol açmıştır.

Bu makalede, konunun hukuki niteliği ile şekil ve zaman unsurları üzerinde durulduktan sonra maddenin uygulama alanı istisna içeren hükümlerle birlikte doktrin ve yargı kararları ışığında ele alınmış, ardından ilgili Anayasa Mahkemesi Kararı incelenerek konunun anayasal zeminde değerlendirilmesine yer verilmiştir.

***Anahtar Kelimeler:*** *Ailenin korunması, aile bütçesi, kefalet sözleşmesi, eşin rızası*

---

\*Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 04.03.2020 - Kabul Edildiği Tarih: 03.05.2020 - DOI NO: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i1001

\*\*Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, kocaman@politics.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2141710X

\*\*\*Çorum 1. Aile Mahkemesi Hâkimi, Doktora öğrencisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Medeni Hukuk Anabilim Dalı, kubrakaya.uuhf@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0594-5041

## **Seeking the Consent of the Spouse in the Surety Contract**

### **Abstract**

The issue of protecting the family is one of the main issues of family law, and this protection should be provided between spouses as well as toward the environment outside of the family. From this point forth, a wide range of new regulations have been introduced in Turkish Law in recent years.

As a matter of fact, seeking the consent of the spouse in the surety contract is one of the changes that occur in this context. Although this arrangement seems to protect the spouse who is in a more economically weak position, essentially family integrity is protected in this way. Considering the heavy results of the bailment; the lawmaker did not want one of the spouses to have one-person decision-making mechanism for making a contract that could put the family budget under such a burden. However, it leads to discussions. Because, while dealing with the consent of the spouse in the surety contract, there are many exceptions, the source of which is not in Swiss Law. This has restricted the execution area of the regulation. However, the fact that vague statements were included caused problems in practice.

In this article, after focusing on the legal characteristics of the subject, the form and time elements, the execution area of the article was handled in the shed of doctrine and judicial decisions along with the provisions containing exceptions, and then the relevant Constitutional Court Decision was examined and evaluated on the constitutional basis of the matter.

**Keywords:** *Protection of the family, family budget, surety contract, consent of the spouse*

### **Giriş**

Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>1</sup> kapsamında 581 ila 603.

---

<sup>1</sup> 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

maddeler arasında düzenlenmiştir. Birden fazla türü olup; bunlar adi kefalet, müteselsil kefalet, birlikte kefalet, kefile kefil ve rücu kefalettir. Adi kefalet, alacaklının kural olarak asıl borçluya başvurmadan kefile takip yöneltmediği kefalet türüdür. Müteselsil kefalette ise böyle bir zorunluluk olmayıp, alacaklı isterse borcunu önce kefileden tahsil etme yolunu da seçebilir. Birlikte kefalette ise karma bir yapı vardır. Kefiller kendi payları için adi kefil, diğer kefillerin payları için kefile kefil gibi sorumlu olurlar. Kefile kefil ise hâlihazırda kefil olan bir kimse için bir başkasının kefil olması halinde gerçekleşir. Rücu kefil de kefilin borçludan rücu alacağı için güvence veren kefiledir. Kefaletin türlerine göre kefilin sorumluluğunun ağırlığı değişse de bu durum, kefaletin kişisel sorumluluk doğurması sonucunu değiştirmez. Kefaletin türü ne olursa olsun kefil, sorumluluğunun kapsamını, belirli bir taşınır ya da taşınmaz malı ile sınırlayamaz. Bu durum kefalet sözleşmesinin mahiyeti gereğidir. Zira kefalet kişisel sorumluluk doğuran sözleşmelerdendir. Kefilin tüm mal varlığına başvurma imkânı veren ve bu derece ağır sonuçları olan bir sözleşmenin mutlak bir özgürlükle yapılması, pek çok hukuk düzeninde uygun görülmemiştir. Özellikle de evli kişilerin yaptığı hukuki işlemlerin sonuçları salt kendilerini değil, aile bütçesini dolayısıyla da evlilik birliğini yakından ilgilendirdiğinden, bu kişiler bakımından belli sınırlamalar getirilmiştir. Bu kapsamda TBK'nın 584. maddesinde, evli kişilerin kefalet sözleşmesi yapması, diğer eşin yazılı rızasına tabi tutulmuştur. Ancak belirtelim ki Türk Hukuku açısından yeni bir düzenlemedir. Zira kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin bir hükme 818 sayılı Borçlar Kanunu<sup>2</sup> kapsamında yer verilmemiştir. Konunun, kanuni zeminde ele alınışı ise tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bir defa pek çok istisna hükmü bulunmaktadır. Bunların yerindeliği ve genel kuralın uygulama alanını ne ölçüde etkilediği ayrı bir tartışma konusudur. Öte yandan, “yasal olarak ayrı yaşama hakkı” gibi belirsiz bir ifade kullanılmıştır. Bu ifadenin kapsamına hangi durumların girdiği hususu net değildir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi<sup>3</sup> 162/2 maddesi içeriğinde yer alan “*boşanma davası açılmakla eşler ayrı yaşamaya hak kazanır*” hükmü 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>4</sup> kapsamına alınmamıştır. Bu durumda, boşanma davası

<sup>2</sup> 29.04.1926 tarihli ve 359 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu

<sup>3</sup> 04.04.1926 tarihli ve 339 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi

<sup>4</sup> 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

açılmış olması halinin bu kapsamda ele alınıp alınamayacağı ile ilgili bir sorun gündeme gelmiştir. Yine, rıza verecek eşin sınırlı ya da tam ehliyetsiz olması halinde, bu rızanın yasal temsilci vasıtasıyla verilip verilemeyeceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Diğer bir önemli husus da asıl borçlunun, kefaletle rıza verecek eşin kendisi olması halidir. Bu durumda artık bir rızaya ihtiyaç kalmadığı düşüncesi savunulduğu gibi kendisi borç altına giren eşin, diğer eşi de borç altına sokarak aile bütçesini sarsmak istemeyebileceği düşüncesinden hareketle rızanın aranması gerektiğini savunan görüşler de vardır. Konuyla ilgili TBK'nın 603. maddesi de belirsizlikleri bir kat daha artırmıştır. Bu madde içeriğine göre kişisel güvence içeren diğer sözleşmelerde eşin rızası aranacaktır. Ancak “*kişisel güvence içeren sözleşmeler*” kapsamına hangi sözleşmelerin dahil olduğu hususu net değildir. Özellikle aval konusunda gerek doktrin gerekse de uygulama nezdinde çok fazla tartışma ve farklı görüş gündeme gelmiştir. Neticede bu farklılıklar, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na taşınarak konuya ilişkin içtihadı birleştirme kararı verilmiş olsa da bu aşamaya kadar olan süreçte, pek çok belirsizlik hüküm sürmüştür. Elbette, kanun koyucunun her somut olayı ayrı ayrı gözeterek düzenleme yapması, kanun yapma tekniğiyle bağdaşmayıp yoruma açık konular doktrin ve uygulamanın katkılarıyla şekillenebilir. Ancak özellikle “*istisna*” ve “*kıyasen uygulama*” içeren maddeler, net ifadelerle ve kapsamı belli olacak şekilde düzenlenmelidir. Aksi takdirde, hukuki öngörülebilirliğin sağlanması zorlaşacaktır.

## **1. Genel Olarak**

Şüphesiz ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerden biri evli bir kimsenin kefil olmak istemesi halinde eşinin rızasının aranması şartı olmuştur. TBK'nın 584/1 maddesinde yer alan düzenlemeye göre eşlerden biri, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilecektir. Kanun koyucunun bu şartı getirmekteki amacı aile bütçesinin dolayısıyla da evlilik birliğinin korunmasıdır<sup>5</sup>. Üstelik bu bakış açısı, salt Türk Hukuku'na özgü de değildir. Dünyanın çok farklı coğrafyalarındaki hukuk sistemlerinde, ailenin korunmasına

<sup>5</sup> ÇELİK, ALİ: *Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları*, Ankara, 2016, s. 59.

yönelik benzer önlemlerin alındığı görülmektedir. Örneğin, Fransız Medeni Kanunu'nun 1415. maddesinde eşlerden birinin kefil olması diğer eşin rızasına bağlanmıştır<sup>6</sup>. Kefaletle eşin rızası hususu, Türk Hukuku açısından yeni bir düzenleme olsa da esasen kaynak kanun İsviçre Borçlar Kanunu'nun 494. maddesine de 1942 revizyonu ile alınmıştır<sup>7</sup>. TBK'nın 584. maddesi düzenlenirken her ne kadar İsviçre Borçlar Kanunu'nun 494. maddesi dikkate alınmış olsa da Türk Borçlar Kanunu getirdiği pek çok istisna hükmü ile kaynak kanundan farklılaşmıştır<sup>8</sup>. Zira İsviçre Borçlar Kanunu'nun 494. maddesi ile getirilen tek istisna hükmü eşler arasında mahkeme tarafından verilmiş bir ayrılık kararı olmasıdır. Türk Borçlar Kanunu ise eşlerin yasal olarak ayrı yaşama hakkına sahip olması halinde de eşin rızasının aranmayacağını kabul ederek istisna kapsamını genişletmiştir. İstisna içeren düzenlemelerin genişletilmesinin yerindeliği ayrı bir tartışma konusu olmakla beraber “yasal olarak ayrı yaşama hakkı” kapsamına hangi durumların gireceği hususu da ikincil bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Bir defa Türk Medeni Kanunu'nun 197/1 maddesinin bu kapsamda değerlendirileceği açıktır. Zira madde içeriği; eşlerden birinin ortak hayat sebebiyle kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya aile huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Ancak eşler arasında boşanma davası

<sup>6</sup> Belirtelim ki burada rıza şartının yokluğu kefalet sözleşmesinin geçersizliğine yol açmamaktadır. Diğer eşin kefaletle rıza vermesi halinde kefilin sorumluluğu yasal mal rejimine dahil tüm malları kapsarken, bu rızanın temin edilememesi halinde kefil olan eş yalnızca kişisel mallarıyla sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla Fransız Hukuku'nda kefaletle eşin rızasının, kefalet sözleşmesinin geçerliliğini değil kefaletten doğan sorumluluğun kapsamını etkileyen bir unsur olarak görüldüğüne ilişkin bkz. YALÇINDURAN, Türker: Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, Sayı 1, 2016, s. 472, dn. 47'den naklen SCHODER, s. 37 ve HAUSCHILD, s. 85.

<sup>7</sup> Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin 494. madde, İsviçre Borçlar Kanunu'nun ilk metninde yer almıyordu. Bu hüküm 1 Temmuz 1942 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanun ile aileyi koruma amacıyla getirilmiştir. Maddenin ilk halinde: “kefalet, ticaret siciline kayıtlı bir kimse tarafından, bireysel bir işletmenin sahibi, kolektif şirketin ortağı, komandit şirketin sınırsız sorumlu ortağı, anonim şirketin yöneticisi veya müdürü, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin müdürü veya bir limited şirketin yönetici ortağı sıfatıyla verilmişse, eşin rızası aranmaz” istisnası yer verilmişti. Ancak 1 Aralık 2005'te İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki bu istisnai düzenleme yürürlükten kaldırıldı. Böylelikle, ticari işlerde kefaletle de eşin rızası aranmaya başlandı. Belirtelim ki 6098 sayılı TBK Tasarısı hazırlanırken esasen bu husus gözetilmişti. Mevzuat kanun ile uyumlu olacak şekilde ticari işlere dair istisna içeren hüküm tasarısı aşamasında madde metninden çıkarılarak kanuna alınmamıştı. Ancak ticari faaliyetleri aksattığından bahisle 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 77. maddesi ile istisna hükmünün yeniden getirildiğine ilişkin bkz. DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, 2009, s. 128.

<sup>8</sup> ÖZEN, Burak: Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2014, s. 183.

açılmış olmasının, bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda kanunda bir netlik bulunmamaktadır. Bunun bir sebebi de 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 162/2 maddesinde “boşanma davası açılmakla eşler ayrı yaşamaya hak kazanır” hükmünün 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na alınmamasıdır. Öte yandan TBK'nın 584. maddesine bu hükümlerle de sınırlı kalınmayarak istisna mahiyetinde üçüncü bir fıkra daha eklenmiştir. TBK'nın 584/3 düzenlemesine göre;

Ticaret siciline kayıtlı işletmenin sahibi veya

Ticaret şirketinin ortak ve yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler

Kamu bankaları tarafından verilecek bazı kredilerle ilgili kefaletler

Tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kooperatifleri

Kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak krediler için verilecek kefaletlerde eşin rızası aranmayacaktır.

Üçüncü fıkra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilk halinde yoktur. TBK'nın 584/1 maddesinin ticari hayatın gereklerine uygun düşmediği yönündeki eleştiriler üzerine getirilmiştir<sup>9</sup>. Ancak bu kez de söz konusu fıkranın, kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin uygulama alanını daralttığı, dolayısıyla da kanun koyucunun aileyi koruma amacıyla bağdaşmadığı yönünde eleştiriler ortaya çıkmıştır.

Kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin düzenlemesini, İsviçre Borçlar Kanunu'ndan alan ama içerdiği pek çok istisna hükmüyle kaynak kanundan oldukça uzaklaşan Türk Borçlar Kanunu, mal rejimleri yönünden ise sınırlayıcı bir tutum izlememiştir. Sadece edinilmiş mallara katılma rejiminde değil, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bütün mal rejimleri bakımından TBK'nın 584/1 maddesi uygulanabilecektir.

## **2. Eşin Rızasının Hukuki Niteliği**

Öncelikle kanunun lafzı incelendiğinde; kullanılan terminolojinin izlenmek istenen amaca uygun olmadığı görülmektedir. Zira “rıza” hem sözleşme yapılmadan önce verilen izni hem de sözleşme yapıldıktan sonra verilebilen “icazeti” kapsayan üst bir kavramdır. Oysa kanun koyucu kefalet

---

<sup>9</sup> 11.04.2013 tarihli ve 28615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 77. maddesi

sözleşmesi bakımından eşin rızasının sözleşme yapılmadan önce ya da en geç sözleşmenin kurulması anında verilmesi şartını aramıştır. Dolayısıyla en geç sözleşmenin kurulduğu anda eşin rızası şartını taşımayan bir kefalet sözleşmesine diğer eşin sonradan “icazet” vererek geçerlilik kazandırması mümkün olmayacaktır. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre yalnızca sözleşme yapılmadan önce verilen muvafakati kapsayacak şekilde “izin” ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır<sup>10</sup>.

Eşin rızası, bir irade açıklamasını içerir. Buna göre, eş diğer eşin kefil olarak borç altına girmesini kabul etmiş olmaktadır. Bunun sonucunda ise diğer koşullar da sağlanmış ise kefalet sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulmuş olacaktır. Bu anlamda eşin rızası, irade açıklaması içermesi ve kefalet sözleşmesinin geçerliliğini doğrudan etkilemesi yönüyle bir hukuki işlemdir<sup>11</sup>. Eşin rızası, tek taraflı irade açıklaması ile gerçekleşip karşı tarafın kabulüne bağlı olmamakla birlikte rıza açıklamasının kefil olacak eşin ve kefalet sözleşmesinin karşı tarafındaki kişinin hukuk alanına varması gerekmektedir.

Rızanın geçerli olabilmesi için rıza veren eşin bu yöndeki iradesinin serbest olması gerekmektedir. Rıza veren eş; iradesi hata, hile tehdit hallerinden biriyle sakatlanmış ise tek taraflı irade beyanı ile rıza işlemini iptal edebilecektir<sup>12</sup>. Buna karşılık, rızanın şarta bağlı olarak verilmesinde ise bir engel bulunmamaktadır. Sözgelimi eş, asıl borç için kefaletten başka güvencelerin de verilmesi şartıyla rıza gösterdiğini beyan edebilir<sup>13</sup>.

Rızanın geçerlilik şartı olduğu açık olmakla birlikte bunun bir şekil şartı mı yoksa ehliyet sınırlaması mı olduğu hususu tartışılabilir<sup>14</sup>. Yargıtay, eşin rızasını kefalet sözleşmesinin şekil şartına ilişkin bir unsur olarak değerlendirmektedir<sup>15</sup>. Doktrinde ağırlıklı görüş ise bunun bir ehliyet

<sup>10</sup> KIRCA, İsmail: *Kefaletle Eşin İzni*, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, 2006, s. 435.

<sup>11</sup> EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2010, s. 148.

<sup>12</sup> GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, 2015, s. 347; ŞEKER, Muzaffer: *Kefaletle ve Avalde Eşin Rızası*, İstanbul, 2017, s. 116.

<sup>13</sup> YAVUZ, Cevdet: *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2013, s. 756.

<sup>14</sup> ÖZEN, s. 184.

<sup>15</sup> Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin TBK'nın 584. maddesinde yer alan eşin rızasına ilişkin düzenlemesini 583. madde ile birlikte kefaletin şekline ilişkin düzenlemelerden biri olarak değerlendirmesi ile ilgili bkz. Y12HD, 15.06.2017, 2017/4099 Esas, 2017/9461 Karar; UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 28.04.2020, 15:37.

sınırlaması olduğunu söylemektedir<sup>16</sup>. Zira tam ehliyetli kişiler kefalet sözleşmesi yapabilirken tam ehliyetsizlerin ve sınırlı ehliyetsizlerin ise ne kendi başlarına ne de yasal temsilcileri vasıtasıyla kefil olabilmeye yetkileri vardır. Kefalet sözleşmesi yapma TMK'nın 449. maddesinde yer alan yasak işlemlerdendir. Buna karşılık sınırlı ehliyetliler ise kendisine yasal danışman atanmış kişiler ile evli kişilerden oluşmaktadır. TMK'nın 429. maddesi gereği kendisine yasal danışman atanmış kişi yasal danışmanın izni ile kefil olabilecektir. TBK'nın 584/1 maddesi de evli bir kişinin eşinin rızası ile kefil olabileceğini düzenlemiştir. Görüldüğü üzere kefil olacak kişinin evli olması halinde getirilen eş rızası şartı, kefalet sözleşmesinin şekil şartına ilişkin bir mesele olmayıp tamamen kefilin ehliyet durumu ile ilgilidir.

Kanunun kefalet sözleşmesinde eşin rızasını arayan hükmü kamu düzenine ilişkin olmamakla birlikte emredici bir düzenleme içermektedir<sup>17</sup>. Dolayısıyla taraflarca ileri sürülmesi dahi hâkim tarafından re'sen dikkate alınacak olup, eşlerin bu haktan feragat etmesi de mümkün değildir<sup>18</sup>.

### **3. Eşin Rızasının Şekli ve Zamanı**

Eşin rızasının mutlaka yazılı şekilde verilmesi gerekir. Buradaki şekil, ispat değil geçerlilik şekli olarak kabul edilmelidir<sup>19</sup>. Zira Türk Borçlar Kanunu sözleşmelerde şekil serbestisi ilkesini benimsemiştir. Bundan dolayı, kanun koyucunun bir konuda şekil şartı öngörmesi halinde kural olarak bunun bir geçerlilik şekli olduğu kabul edilmelidir<sup>20</sup>. Adi yazılı şekil ise yeterlidir. Kefalet, asıl sözleşme içeriğinde olabileceği gibi ayrı bir belge üzerinde de yer alabilir. Ancak ayrı belgede olması halinde kefalet sözleşmesinin tarih, sorumlu olunacak azami miktar gibi esaslı unsurları bu belge üzerinde de yer almalıdır<sup>21</sup>. İmzanın mutlaka eş tarafından atılması gerekmele birlikte metin kısmı eşin el yazısı ile yazılmak

<sup>16</sup> BİLGİN, Mahmut: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara, 2013, s.66; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2017; GÜMÜŞ, s. 439; YAVUZ, s. 754.

<sup>17</sup> SADIOĞLU, Fikriye Ceren: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesi'nde Eşin Rızası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Özel Sayı, 2017, s. 210.

<sup>18</sup> ZEVLİLİLER, Aydın; GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016, s. 717.

<sup>19</sup> ŞEKER, s. 117.

<sup>20</sup> EREN, s. 241.

<sup>21</sup> Eşin vermiş olduğu rıza ile üstlenmiş olduğu rizikodan haberdar olduğunun anlaşılabilir olması gerektiğine ilişkin bkz. ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.717.



zorunda değildir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu<sup>22</sup> madde 5 gereği güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı sonucu doğuracağından eşin rıza beyanının elektronik imzalı olması da geçerli kabul edilecektir. Bu noktada 5070 sayılı Kanun'un 5/2 maddesinin teminat sözleşmelerini kapsam dışı tutmuş olması dikkati çekmektedir. Zira kefalet sözleşmesi de bir tür teminat sözleşmesidir. Ancak eşin rızası bir sözleşme olmayıp salt bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle, 5070 sayılı Kanun'un teminat sözleşmelerini dışarıda tutan hükmü, kefalet sözleşmesinin elektronik imza ile imzalanmasına engel oluştursa da kefalet sözleşmesine eşin rızası bakımından uygulanmayacaktır<sup>23</sup>.

Belirtelim ki genel bir rıza verilemez. Rızanın mutlaka belirli ve somut bir kefalet sözleşmesine yönelik olması gerekmektedir. Bununla birlikte birden fazla kefalet sözleşmesine de aynı anda rıza verilmesinde engel yoktur. Ancak rızanın hangi sözleşmelere ilişkin olduğu açıkça anlaşılmalıdır<sup>24</sup>.

Bazı durumlarda rızanın kefaletin hangi türüne ilişkin olarak verildiği açıkça anlaşılmayabilir. Bu durumda izlenecek yola ilişkin olarak doktrinde üç farklı görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu'nun düzenlediği olağan kefalet türünün adı kefalet olması sebebiyle, rızanın adı kefaletle ilişkin olduğu kabul edilmelidir<sup>25</sup>. Diğer bir görüş ise her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun belirlemiş olduğu olağan kefalet türü adı kefalet olsa da uygulamada sıklıkla müteselsil kefalet kullanılmakta olduğundan öncelik verilmesi gereken kefalet türünün müteselsil kefalet olduğunu söyler<sup>26</sup>. Üçüncü görüş ise o bölgede sıklıkla ve yaygın olarak uygulanmakta olan kefalet türü hangisi ise rızanın o kefalet türüne ilişkin olarak verilmiş olduğunun kabul edilerek somut olay araştırması yapılması gereğini savunur<sup>27</sup>. Müteselsil kefaletin, alacaklıya doğrudan kefile başvurma hakkı veren ağır sonuçları karşısında, açıkça belirtilmedikçe rızanın adı kefalet için verilmiş olduğunun kabulü gerektiği görüşüne katılmaktayız.

---

<sup>22</sup> 23.01.2004 tarihli ve 25355 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu

<sup>23</sup> KIRCA, s. 443.

<sup>24</sup> ACAR, Özlem: *Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul, 2015, s. 133.

<sup>25</sup> BAŞ, Ece:6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesi'nin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXX, Sayı:2, 2012, s.124.

<sup>26</sup> YAVUZ, s. 756.

<sup>27</sup> ACAR, s. 134.

TBK'nın 584/1 hükmü açıkça rızanın kefalet sözleşmesi kurulmadan önce ya da en geç sözleşmenin kurulması sırasında verilmiş olması şartını aramıştır. Rızanın sözleşmenin kurulması sırasında verilmesi halinde kefil olan eşten daha sonra imza atılması ise kefaleti geçersiz hale getirmeyecektir. Bu noktada önemli olan kesinti sürecinin olmamasıdır<sup>28</sup>. Rızanın en geç sözleşmenin kurulması anında verilebilmesi şartının önemli bir sonucu, kefalet sözleşmesine diğer eşin sonradan verdiği icazet ile geçerlilik kazandırılmamasıdır. Ancak doktrinde bu sonucu aşırı bulan görüşler de vardır<sup>29</sup>. Bizim de katıldığımız görüş ise kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra elde edilen rızanın baskı altında verilmiş olması ihtimalinin çok yüksek olduğunu, dolayısıyla başlangıçta eşin rızası şartını taşımayan kefalet sözleşmesine icazet yoluyla geçerlilik kazandırılmamasının kanun koyucunun aileyi koruma amacına daha uygun düştüğünü savunmaktadır<sup>30</sup>.

#### **4. Eşin Rızasının Aranmayacağı Durumlar**

Kefalet sözleşmesinde eşin rızası şartını getirerek aile bütünlüğünü korumaya yönelik önemli bir düzenleme yapmış olan kanun koyucu aynı zamanda pek çok istisna hükmü ile de düzenlemenin uygulama alanını oldukça daraltmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'na göre mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı ya da üçüncü fıkra ile getirilen durumlardan biri söz konusu olduğunda kefalet sözleşmesinde eşin rızası aranmayacaktır. Oysa düzenlemenin kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu'nda tek bir istisna hükmüne yer verilmiştir. O da mahkemece verilmiş bir ayrılık kararının olmasıdır. Yasal olarak ayrı yaşama hakkının bulunması halinde kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranmaması Türk Hukuku'na özgü bir düzenlemedir. Bu kapsamda ilk olarak akla gelen TMK'nın 197/1 maddesidir. Madde düzenlemesine göre; eşlerden biri ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir. Eşlerin bu sebeplerden birine dayanarak ayrı yaşamaları durumunda kefalet sözleşmesinde diğer eşin

<sup>28</sup> ACAR, s. 1316.

<sup>29</sup> ÖZ, Turgut: *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, İstanbul, 2012, s.103.

<sup>30</sup> AYDOĞDU, Murat; KAHVECİ, Nalan: *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 2014, s. 709.

rızası aranmayacaktır.

Ancak boşanma davası açılması halinin yasal olarak ayrı yaşama hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda ise aynı netlikten söz edilememektedir. Zira 743 sayılı MK'nın 162/2 maddesinde yer alan “boşanma davası açılmakla eşler ayrı yaşamaya hak kazanır” hükmüne 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer verilmemiş olması konuya ilişkin tartışmaları beraberinde getirmiştir. Belirtelim ki her ne kadar boşanma davası açılmakla eşlerin ayrı yaşamaya hak kazanacağı ilkesi mevcut kanunda açıkça yer almasa da Yargıtay ayrı yaşama hakkını boşanma davası açılmasının doğal bir sonucu olarak kabul etmiş, bu konuda kanunda kısıtlayıcı bir hüküm olmamasından hareket etmiştir<sup>31</sup>. Doktrinde çoğunlukta olan görüş, boşanma davası açılmış olmasını da TBK'nın 584/1 maddesinde yer alan “yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğmuş olması” ibaresine dahil, dolayısıyla istisna kapsamında kabul etmektedir<sup>32</sup>. Uygulamada; alacaklı banka ya da şirket ise kefil olacak kişinin boşanma davası olduğunu beyan etmesi halinde mahkemesinden bu hususta belge talep ettikleri ve bu şekilde eşiyile arasında boşanma davası olan kişinin eşinin rızası aranmaksızın kefil olabildiği görülmektedir. Dolayısıyla doktrin, yargı kararları ve uygulamanın benimsediği çözümün eşler arasında boşanma davası açılmış ise kefalette diğer eşin rızasının aranmayacağı yönünde olduğu söylenebilir<sup>33</sup>. Belirtelim ki boşanma davası açıldıktan sonra eşinin yaptığı kefalet sözleşmesine diğer eşin rıza vermemesi gerçekleşmesi en yüksek ihtimal olup sonuçları ticaret hayatını etkileyecek olsa da mevcut kanuni düzenlemeler ışığında, boşanma davası açılmış olması halinin “yasal olarak” ayrı yaşama hakkının doğmuş olması kapsamında değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Zira aksi yorum Roma Hukuku'ndan beri süregelen “istisnalar dar yorumlanır” şeklindeki genel hukuk ilkesine de ters düşecektir<sup>34</sup>. Kaldı ki konunun İsviçre Borçlar

<sup>31</sup> YHGK, 04.12.2018, 2017/4-1473 Esas, 218/1824 Karar, UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 01.05.2020, 22.29

<sup>32</sup> BİLGİN, s. 66; REİSOĞLU, Seza: *Türk Kefalet Hukuku*, Ankara, 2013, s. 254; YAVUZ, s. 754.

<sup>33</sup> ÇELİK, s. 61.

<sup>34</sup> Bununla birlikte günümüzde, bir kısım yazar “istisnalar dar yorumlanır” ilkesinin genel bir hukuk ilkesi olarak uygulanmasının doğru olmadığını savunmaktadır. Bu görüş savunucularına göre, gerek “istisna” gerekse de “dar yorum” kavramları üzerinde görüş birliğine varılmış, tek bir tanımlı olan kavramlar değildir. Bu da hangi düzenlemenin “istisna”, hangisinin “kural” olduğunu belirleme noktasında güçlükler neden olmaktadır. Öte yandan “dar yorum” bir kuralın olabildiğince az sayıda uygulanması şeklinde anlaşıldığında, bu alanda kıyasen uygulama dahi mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, somut olayın özelliği gerektiriyorsa istisna içeren

Kanunu'ndaki düzenleniş şekline bakıldığında; tek istisnanın “mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı” olduğu da göz önünde bulundurulacak olursa TBK'nın 584/1 maddesinde geçen “yasal olarak ayrı yaşama hakkının doğmuş olması” ifadesi ile kastedilenin TMK'nın 197/1 maddesinden ibaret olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu noktada uygulamada karşılaşılabilecek bir diğer tehlike ise boşanma davası açıldığında eşlerden birinin diğer eşin rızası olmaksızın kefil olabilmesinin kabulü halinde, kanunun çok rahat dolanılmasına yol açılarak, istisnanın kural haline getirilmesi ve bunun sonucunda kanunun kefalette eşin rızasını arayan hükmünün faydasızlaşma ihtimalidir. Bir defa, boşanma davasının hangi aşamasında eşin diğer eşin rızası olmadan kefil olabileceğine dair bir açıklık yoktur. Yine kefil olacak eşin davacı ya da davalı tarafta bulunmasıyla ilgili de bir sınırlama yoktur. Tüm bu belirsizlikler; kefil olmak isteyen ancak eşinin rızasını temin edemeyen kişinin formalite bir boşanma davası açarak kanunu rahatlıkla dolanmasına imkân verecektir. Zira boşanma davaları feragat ile sona erebilen davalar olup; feragat ise gerek mahkemenin gerekse de karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan, tek taraflı irade açıklamasıdır. Davacı, boşanma davasını açıp kefalet sözleşmesini eşinin rızası olmaksızın yapmasının akabinde henüz dava dilekçesi davalıya tebliğ dahi edilmeden davasından feragat edebilecektir. Kefalet sözleşmesi için getirilen ehliyet sınırlaması ise sözleşmenin kurulduğu andaki koşullara göre değerlendirilmekte olup, boşanma davasının feragat ile sona ermiş olması, geçmişe etkili olmayacak, yeniden diğer eşin rızasını gerektirmeyecektir. Öte yandan maddi gerçeklik temeli olan bir boşanma davası devam ederken eşlerden birinin, diğer eşin kefalet sözleşmesine rıza vermeyeceği kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple bizce yapılması gereken; TBK'nın 584/1 maddesinde, eşler arasında boşanma davası açılmış ve tahkikat aşamasına geçilmiş ise kefalet sözleşmesinde diğer eşin rızasının aranmayacağına dair bir düzenlemeye açıkça yer verilmesidir.

Belirtelim ki istisna içeren hükümler TBK'nın 584/1 maddesi ile sınırlı değildir. Ayrıca madde metnine sonradan eklenen üçüncü fıkra ile pek çok istisna daha getirilmiştir. TBK'nın 584/3 maddesi gereğince; “*Ticaret siciline kayıtlı işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ve yöneticisi*

---

*düzenlemelerin de kıyasen uygulanması gerektiğine ilişkin bkz. YONGALIK, Aynur: İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, Sayı: 1, s.13.*

*tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf ve sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27.12.2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kooperatifleri kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak krediler için verilecek kefaletlerde eşin rıza aranmaz". Ancak bu fıkra içeriği de pek çok yönden eleştirilmektedir. Bir defa TBK genel nitelikli bir kanundur. 27.12.2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullandırılmasına Dair Kanun ise özel niteliklidir. Genel kanun ile getirilen bir düzenlemenin, özel kanuna atıf yapılarak içinin boşaltılması kanun yapma tekniğine uygun görülmemektedir<sup>35</sup>. Yine, genel kurala bu kadar fazla istisna getirilmesi de TBK'nın 584/1 maddesinin konuluş amacı ile örtüşmemektedir. Zira kanun koyucu ailenin korunması amacıyla kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranması şartını getirmiş ancak koyduğu pek çok istisna hükmü ile kuralın uygulanma alanını oldukça daraltmıştır<sup>36</sup>. TBK'nın 584/3 maddesinde yer alan düzenleme eşlerden birinin esnaf veya tacir olduğu pek çok durumda TBK'nın 584/1 maddesindeki korumadan diğer eşin yararlanamaması sonucunu doğuracağı için esnaf ve tacirler lehine ancak ailenin korunması ilkesine uygun düşmeyen bu düzenlemenin yerinde olmadığı görüşüne katılıyoruz. Öte yandan aksi görüşteki bir kısım yazar, istisna içeren düzenlemenin ticaret hayatının gereklerine uygun olduğunu da düşünmektedir<sup>37</sup>. Bu görüş savunucuları, esnaf ve tacirlerin faaliyetlerini kısıtlamanın da aile bütçesine zarar verici sonuçları olabileceğini dolayısıyla, istisna hükmünün salt esnaf ve tacirlerin değil, aile bütünlüğünün korunması amacına da hizmet ettiğini savunmaktadır<sup>38</sup>.*

Kefalet sözleşmesine rıza verecek eşin sınırlı ehliyetsiz ya da tam ehliyetsiz olması halinde ise nasıl bir yol izleneceği hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. TMK'nın 449. maddesi gereğince sınırlı ehliyetsiz ve tam ehliyetsizler yasal temsilcileri vasıtasıyla dahi kefil

---

<sup>35</sup> ÖZEN, s.187.

<sup>36</sup> EREN, s.772.

<sup>37</sup> ÇELİK, s. 63.

<sup>38</sup> ÇELİK, s. 63.

olamamaktadırlar. Doktrinde, TMK'nın 449. maddesinin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalı olup, tartışmanın kaynağını ise kefalet sözleşmesine rıza verilmesinin, "kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması" teşkil edip etmediği meselesi oluşturmaktadır<sup>39</sup>. Ancak eşin kefalet sözleşmesine rıza göstermesi, kefalet sözleşmesi yapmak ile aynı statüde değerlendirilmemelidir<sup>40</sup>. Zira rıza gösteren eş sözleşmenin tarafı değildir, borç altına girmemektedir. Dolayısıyla, yasal temsilci eş adına rıza verebilecektir<sup>41</sup>. Yine, bu noktada kanunda yer almayan ancak karşılaşılabilecek bir diğer sorun, eşlerden birinden uzun zamandır haber alınmıyor olması ancak hakkında bir gaiplik kararının da verilmemiş olması halidir. Bu tür bir durumda kanaatimizce TMK'nın 197/1 maddesi kapsamında değerlendirme yapmak uygun olacaktır. Zira madde içeriğinde ayrı yaşamada haklı sebebin doğması için diğer eşin icrai bir davranışta bulunması gereğinden söz edilmemektedir. Ortak hayat sebebiyle eşlerden birinin kişiliğinin, ekonomik güvenliğinin veya ailenin huzurunun ciddi biçimde tehlikeye düşmesi yeterlidir. Dolayısıyla, kanun koyucu ayrı yaşamada haklılık kistası olarak diğer eşin belli bir davranışta bulunmasını değil, ortak hayatın artık zarar verici sonuç doğuracak noktaya gelmesini kabul etmiştir. Eşlerden birinden uzun zamandır haber alınmıyor ve nerede olduğu da bilinmiyor ise bu durumda kanaatimizce diğer eş bakımından TMK'nın 197/1 maddesi kapsamında ayrı yaşama hakkının doğduğu kabul edilmelidir. Zira ayrı yaşamada haklılık kanun koyucunun öngördüğü sonuçlar gerçekleştiğinde kendiliğinden doğmakta olup, bunun için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamaktadır<sup>42</sup>. Dolayısıyla, bu durumda TBK'nın 584/1 maddesinde öngörülen "yasal olarak ayrı yaşama hakkının bulunması" ifadesinin yollamasıyla TMK'nın 197/1 maddesi kapsamında kendisinden uzun zamandır haber alınamayan eşin, diğer eşin yapacağı kefalet sözleşmesi bakımından rızasının aranmaması uygun olacaktır. Tartışmalı olan bir diğer husus ise asıl borçlunun eşin kendisi olması halinde, yine diğer eşin rızasına ihtiyaç duyulup duyulmadığı noktasındadır. Bir görüş, bu durumda artık eşin rızasına ihtiyaç olmadığını kabul etmektedir<sup>43</sup>. Öte yandan, bizim de katıldığımız ve doktrinde ağırlıklı olan görüş ise

<sup>39</sup> ÖZEN, s. 185.

<sup>40</sup> ACAR, s. 121.

<sup>41</sup> BİLGİN, s. 70.

<sup>42</sup> SADIOĞLU, s. 208.

<sup>43</sup> REİSOĞLU, s. 255.

borçlanarak kendisi sorumluluk altına giren kişinin, eşini de kefil statüsüyle borca dahil ederek aile bütçesine ikincil bir yük getirmek istemeyebileceği fikrinden hareket etmektedir<sup>44</sup>. Bu nedenle de asıl borçlu olan kişinin diğer eşin kendi borcuna kefil olmasına her durumda zımnî bir rızasının olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Asıl borçlunun üçüncü kişi olması durumunda olduğu gibi burada da diğer eşin açık rızası aranmalıdır. Belirtelim ki doktrinde tartışmalı olan bu hususta uygulamada da farklı görüşler ileri sürülmektedir. Örneğin; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, icra kefaletinin diğer eşin borcu nedeniyle verilmiş olmasının TBK'nın 584/1 maddesinde öngörülen eşin rızası koşulunu ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir<sup>45</sup>. Öte yandan, bir başka kararda ise çoğunluk görüşü “kefaletle rıza gösterecek eşin borçlunun bizatihi kendisi olması nedeniyle eş rızasının aranmayacağı” yönünde oluşmuştur<sup>46</sup>.

## **5. Kefalet Sözleşmesinde Sonradan Yapılan Değişiklikler Bakımından Eşin Rızası**

TBK'nın 584/2 maddesine göre, kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası aranmaz. Bu maddeden çıkan sonuca göre, bir defa kefilin durumunu iyileştiren değişiklikler bakımından eşin rızasını aranmayacaktır. Öte yandan kefilin durumunu ağırlaştıran her değişiklik de ayrıca rızaya tabi tutulmamıştır. Kanunun ifadesine göre eşin ayrıca rızasının aranacağı değişiklikler; kefilin sorumlu olacağı miktarın artması, adi kefaletin müteselsil kefaletle dönüşmesi ve kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalması hali ile sınırlanmıştır.

TBK'nın 586/1 maddesi gereğince, kefil, müteselsil kefil sıfatıyla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girmeyi kabul etmişse alacaklı, borçluyu takip etmeden veya taşınmaz rehnini paraya çevirmeden kefilin takip edebilecektir. Dolayısıyla, müteselsil kefalette

---

<sup>44</sup> AYAN, Serkan: *Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu*, Ankara, 2013, s. 126.

<sup>45</sup> Y12HD, 15.06.2017, 2017/4099 Esas, 2017/9461 Karar, UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 01.05.2020, 22.30

<sup>46</sup> Y12HD, 15.06.2017, 2017/1209 Esas, 2017/9442 Karar, UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 01.05.2020, 22.30

kefilin, tartışma def'ini ve önce rehlin paraya çevrilmesi def'ini ileri sürme imkânı bulunmamaktadır<sup>47</sup>. Kefilin durumunu bu derece ağırlaştırıcı bir değişiklik için eşin ayrıca rızasının aranması olağandır. Eşin değişikliğe rıza göstermemesi halinde bizim de katıldığımız ağırlıklı görüşe göre kefalet sözleşmesini, adi kefalet olarak ayakta tutmak yerinde olacaktır<sup>48</sup>.

Madde metninde geçen “güvencelerin önemli ölçüde azalması” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, konuya ilişkin bir diğer tartışmalı husustur. Doktrinde bu ifadenin geniş yorumlanması, güvence kavramının içine aynı ve şahsi tüm güvencelerin dahil edilmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>49</sup>. Somutlaştırılacak olursa; alacaklının rehin haklarından tamamen veya kısmen vazgeçmesi, kefillerden ya da borçlulardan birini ibra etmesi kefil için güvencelerin azalması anlamına gelecektir<sup>50</sup>. Burada, “önemli ölçüde azalma” kavramı ise somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bazı durumlarda güvence miktarı zaten asıl borca oranla çok düşük değerde ise bu güvenceden tamamen vazgeçilmesi dahi “önemli ölçüde azalma” sayılabilecektir<sup>51</sup>.

Güvence kavramının geniş yorumlanmasının bir diğer önemli sonucu, asıl borçlunun değişmesi durumunda görülür<sup>52</sup>. Doktrinde, asıl borçlunun değişmesinin de eşin rızasını gerektirdiği ağırlıklı olarak savunulmaktadır<sup>53</sup>. Zira kefil, asıl borçlunun ödeme gücüne güvenerek kefil olduğu gibi diğer eş de asıl borçlunun ödeme gücünü dikkate alarak kefalet rıza vermiştir. Burada, güvencelerdeki önemli ölçüde azalma durumunun iradi olması gerektiğine dikkat edilmelidir. Borç için verilen bir güvencenin rayiç değerinin düşmesi, objektif bir sebep olup, değer düşmesi ne kadar

---

<sup>47</sup> *Adi kefalette kefil, alacaklının doğrudan kendisine başvurması halinde, önce asıl borçluya başvurması gerektiğini ileri sürerek ödeme yapmaktan kaçınabilir. Bunun tartışma def'i veya peşin dava def'i olarak adlandırıldığına ilişkin bkz. ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2010, s. 442.*

<sup>48</sup> ÖZEN, s. 195.

<sup>49</sup> KIRCA, s. 442.

<sup>50</sup> ÖZEN, s. 191.

<sup>51</sup> ACAR, s. 127.

<sup>52</sup> ÖKTEM ÇEVİK, Seda: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 8, 2012, s. 123.

<sup>53</sup> “Asıl borçlunun değişmesinin eşin rızasını gerektireceği” hususu, İsviçre Borçlar Kanunu madde 493'te açıkça yer almıştır. Türk hukukunda ise kanuni düzenlemesi olmayan bu husus doktrin görüşleriyle açıklığa kavuşturulmuştur. Özellikle de asıl borçlunun ekonomik durumunun önceki borçluya nazaran daha kötü olması halinde, eşin değişikliğe rıza göstermesinin gerekeceği görüşünün ağırlıklı olarak kabul edildiğine ilişkin bkz. DEVELİOĞLU, s.181.



fazla olursa olsun eşin rızasını gerektirecek bir sebep olarak kabul edilmemektedir<sup>54</sup>.

## 6. Eşin Rızasına İlişkin Hükümlerin Gerçek Kişilerce Verilen Kişisel Güvenceler Bakımından Uygulanması

TBK'nın 603. maddesinin açık hükmü gereği, kefalet sözleşmesi için getirilen eşin rızası hakkındaki hükümler, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan sözleşmelere de uygulanacaktır. Bu hükmün sonucu olarak aynı güvence içeren durumlarda eşin rızası aranmayacaktır. Buna en iyi örnek de başkasının borcu için ipotek verilmesi gösterilebilir. Nitekim ipotek veren başkasının borcu için kişisel sorumluluk yüklenmeden sadece aynı sorumluluğa sahip olur<sup>55</sup>. Aynı sorumluluk ise borçlunun borcunu zamanında yerine getirmemesi rizikosuna karşı yapılan bir sözleşmeyle alacaklıya alacağını sözleşme konusu eşya üzerinden temin etme imkânı sağlamak demektir<sup>56</sup>. Çünkü ipotek ile amaçlanan, alacaklıya borç ödenmez ise alacağını taşınmazın satış bedelinden karşılama imkânı getirilerek alacağın teminat altına alınmasıdır<sup>57</sup>. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de bir kararında; ipotek tesisinin, aynı bir güvence olması sebebiyle TBK'nın 603. maddesinin uygulanmayacağını, dolayısıyla eşin rızasına tabi olmadığını belirtmiştir<sup>58</sup>.

Kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan sözleşmelere en iyi örnek garanti sözleşmeleridir<sup>59</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, garanti sözleşmesinin iki farklı görünüm şekli olduğu ve kefalet sözleşmesinde eşin rızasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabilmesinin kefalet benzeri garanti sözleşmeleri bakımından söz konusu olmasıdır<sup>60</sup>.

<sup>54</sup> ÖZEN, s. 191.

<sup>55</sup> AYBAY, Aydın; HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul, 2012, s. 287.

<sup>56</sup> AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 738.

<sup>57</sup> ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Ankara, 2008, s. 538.

<sup>58</sup> Y19HD, 26.11.2018, 2017/312 Esas, 2018/6077 Karar; UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 01.05.2020, 22.31

<sup>59</sup> Garanti sözleşmesinde, garanti veren, garanti alanın üçüncü kişi ile borç ilişkisine girmesi halinde, üçüncü kişinin borcunu yerine getirmemesinden dolayı garanti alanın zarara uğramamasını güvence altına almaktadır. Ancak garanti verenin üçüncü kişinin borcunu yerine getirmekle yükümlü olmadığına ilişkin bkz. KOCAMAN, Arif, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.7.2001 Tarih ve e. 2001/19-534, K. 2001/583 Sayılı Kararı Üzerine Bir Değerlendirme- kredi kartı ilişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel (Şahsi) Teminatın Hukuki Niteliği: Garanti mi; Kefalet mi?" Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIX, Mayıs 2003, s. 70.

<sup>60</sup> Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde; garanti veren asıl borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden, asıl borçlu ile garanti alan alacaklı arasındaki sözleşmenin geçerliliği ve takip edilebilirliğinden bağımsız olarak sorumludur.

Ancak, eşin rızası hükümlerinin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı her durumda bu kadar net belirlenemeyebilir. Bu konuda en tartışmalı olan ise aval verilmesi durumudur. Gerçekten aval bakımından TBK'nın 584/1 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı yönünde doktrinde ve uygulamada çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, aval TTK'nın 3. maddesi anlamında ticari iştir ve TBK hükümlerine tabi değildir, dolayısıyla TBK'nın 584 ve 603. maddelerinin uygulanmasına da elverişli değildir<sup>61</sup>. Ancak bir başka görüş, farklı kanunda düzenlenmiş olmasının avalin hukuki niteliğini değiştirmeyeceğini, kişisel güvence sağlanması amacını taşıyan bir hukuki işlem olarak aval bakımından da eşin rızasının aranması gerektiğini savunur<sup>62</sup>. Yine bu görüş savunucularına göre, kanun koyucu avali dışarıda bırakmak isteseydi, TBK'nın 584. maddesine üçüncü fıkrayla eklenen düzenlemeye aval verilmesini de dahil ederek, eşin rızasını gerektirmeyen ticari işler arasında yer vermiş olurdu<sup>63</sup>.

Belirtelim ki doktrinde tartışmalı olan avalde eşin rızası hususuna ilişkin Yargıtay hukuk daireleri arasında da görüş farklılıkları bulunmaktaydı. Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; avalin, poliçe ile sorumluluk altına girmiş bir kişi lehine kişisel güvence sağlamak amacı taşıyan bir kurum olup, esasen kişisel güvence verilmesinin kıymetli evrak hukukundaki görünüm şekli olduğu, bu nedenle de TBK'nın 603. maddesi kapsamında kefalette eşin rızasına ilişkin hükümlerin aval yönünden de uygulama alanı bulduğu kabul edilmiştir<sup>64</sup>. Öte yandan Yargıtay 12. Hukuk Dairesi ise aval ile kefaleti birbirinden ayrı tutmak gerektiğini, hatta bono üzerine “kefil” ibaresi konsa dahi avalin niteliğinin değişmeyeceğini, dolayısıyla aval bakımından TBK'nın 584 ve 603. maddelerinin uygulanmayacağı görüşünü benimsemiştir<sup>65</sup>. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de aval vermenin, Türk Ticaret Kanunu<sup>66</sup> madde 3

---

*Kefalet sözleşmesinden farkının ise borçlunun ödeme gücünün değil, borcun yerine getirilmesinin güvence altına alınması olduğuna ilişkin bkz. ŞEKER, s. 518.*

<sup>61</sup> OĞUZ, *Sefer: 6098 sayılı TBK m. 584/1'in Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliği Üzerine Düşünceler*, *Bankacılık Dergisi*, İstanbul, 2013, Sayı 86, s. 67.

<sup>62</sup> PULAŞLI, *Hasan: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, Ankara, 2016, s. 186.

<sup>63</sup> ŞEKER, s. 80

<sup>64</sup> Y11HD, 25.04.2014, 2014/1231 Esas, 2014/7837 Karar, UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 01.05.2020, 22.32

<sup>65</sup> Y12HD, 28.01.2016, 2015/25240 Esas, 2016/2668 Karar, UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 01.05.2020, 22.33

<sup>66</sup> 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

anlamında ticari işlerden olduğu, bu sebeple aval için eşin rızasının gerekmesi halinde bunun açıkça TTK'da düzenlenmesi gerektiği, TTK'da da bu hususta bir hüküm bulunmadığı, TBK'nın 584 ve 603. maddelerinin ise doğrudan aval bakımından uygulanamayacağı gerekçesiyle, aval için eşin rızasını aramamıştır<sup>67</sup>. Ancak 2018 yılına gelindiğinde, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun kararı ile konuya ilişkin içtihat birliği sağlanmış olup, avalin TBK'nın 603. maddesi, dolayısıyla da kefalet sözleşmesi hükümlerinin dışında tutulması gerektiği, bu nedenle de aval bakımından eşin rızasının aranmayacağı sonucuna ulaşılmıştır<sup>68</sup>.

## 7. Eşin Rızasının Alınmamasının Sonuçları

Belirtelim ki kefalet sözleşmesine eş rıza vermekten kaçınıyor ise hâkime başvurularak rıza yerine geçecek bir karar vermesi istenemez<sup>69</sup>. Bu durumda izlenebilecek herhangi bir hukuki yol, diğer eş açısından bir itiraz hakkı yoktur<sup>70</sup>. Bu husus, genellikle TMK'nın 194. maddesinde yer alan aile konutu üzerindeki işlemler bakımından eşin rızasının sağlanamaması halinde hâkime başvurma imkânıyla karıştırılmaktadır. Ancak kanun koyucu aile konutu yönünden getirdiği hâkimin müdahalesini isteme imkânını, kefalet sözleşmesi bakımından getirmemiştir<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> Y19HD, 26.11.2018, 2017/331 Esas, 2018/6078 Karar; UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 01.05.2020, 22.33

<sup>68</sup> İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre; kefalet ve aval kurumlarının her ikisi de kişisel güvence verilmesini amaçlamakla beraber aralarında bazı temel farklar bulunmaktadır. Bunlar; avalin kambiyo senetlerinde borçlu olan kişiler için verilebilmesine karşın kefaletin kapsamının çok daha geniş olup her tür borç için verilebilmesi, aval verenin borcu bağımsız iken kefilin borcunun feri nitelikte olması, her ikisinin farklı şekil şartlarına tabi olması, aval verenin her durumda müteselsil sorumluluğu doğarken kefilin müteselsil sorumluluğunun bunun ancak ayrıca ve açıkça belirtilmesi halinde mümkün olması, aval veren asıl borçluya ait defileri ileri süremezken kefilin borçlunun kişisel defilerini de ileri sürebilmesi, aval verilene karşı zamanaşımının kesilmesi avalin durumunu etkilemezken asıl borçluya karşı zamanaşımının kesilmesinin kefile karşı da kesilmesi sonucunu doğurması, alacaklı ve borçlu sınıfları aynı kişide birleştiğinde aval verenin borcu sona ermezken kefilin borcunun sona ermesi, aval verenin ödeme yapsa bile alacaklıya halef olma imkanı bulunmadığı halde kefilin ödeme yapması halinde alacaklıya halef olması şeklinde özetlenebilir. Kefaletle ilişkin hükümler, kefilin alacaklıya karşı korumak için getirilmiştir. Oysa avale ilişkin hükümler, hamili asıl borçluya ve miracaat borçlularına karşı koruma amacı taşır. Kambiyo senedinin tedavül amacı olup, aval için eşin rızasını aramak bu amaçla bağdaşmayacaktır. Aval verenin evli olup olmadığını, evli ise eşinin rızasının varlığını her durumda araştırmak hamile külfet olarak yüklenemez. Ayrıca, 6098 sayılı TBK yürürlüğe girdikten bir süre sonra 584. maddenin ticaret hayatında aksaklıklara neden olduğu gerekçesiyle 6455 sayılı Kanun ile üçüncü fıkra hükümü getirilmiştir. Kanun koyucu aval verme işlemini zaten TBK'nın 584. maddesinin kapsamı dışında tutmuştur ki bu nedenle TBK'nın 584/3 maddesi kapsamında ayrıca yer vermeye gerek görmemiştir. YHGK, 20.04.2018, 2017/4 Esas, 2018/5 Karar; UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 01.05.2020, 22.34

<sup>69</sup> ÖKTEM ÇEVİK, s. 129.

<sup>70</sup> BİLGİN, s. 70.

<sup>71</sup> TMK'nın 194/1 maddesine göre; eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. TMK'nın 194/2 maddesinde ise rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmaksızın kendisine rıza verilmeyen eş,

TBK'nın 584/1 maddesi emredici bir düzenlemedir ve bir ehliyet sınırlamasıdır. Dolayısıyla, eşin rızası alınmadan yapılan bir kefalet sözleşmesi, kendiliğinden başkaca bir işleme gerek kalmaksızın geçersiz olacaktır<sup>72</sup>.

Bu noktada, evli bir kişi eşinin rızası olmaksızın kefalet sözleşmesi yapmış ve sonrasında boşanmış ise kefalet sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı sorusu akla gelebilir. Burada, yol gösterecek olan husus, kefalet sözleşmesinin gerek şekil gerekse de ehliyet sınırlamasına ilişkin şartları bakımından sözleşmenin kurulduğu anın esas alınıyor olmasıdır. Bu belirleme ışığında, sözleşme yapıldığı anda evli olan ve eşinin rızasını almamış bir kefilin yaptığı kefalet sözleşmesinin geçersiz olacağı sonucuna varılmaktadır<sup>73</sup>. Kefil olan eş sonrasında boşanmış olsa da mal rejiminin boşanma davası açılana kadar devam ettiği göz önünde bulundurulduğunda, kefilin henüz mal rejimi devam ederken gerçekleştirdiği ekonomik faaliyetler diğer eşin artık değere katılma alacağına etki edeceğinden sonradan gerçekleşen boşanmanın kefalet sözleşmesini geçerli hale getirmeyeceği görüşüne katılıyoruz.

## **8. Anayasa Mahkemesinin 26.12.2013 Tarih ve 2013/57 Esas Sayılı Kararı<sup>74</sup> İncelemesi**

Belirtelim ki TBK'nın gerek 584 ve gerekse de 603. maddelerinin hukuka uygunluğu konusunda farklı görüşler de vardır. Nitekim, bu maddeler somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda, eşin rızası alınmaksızın verilen aval için yapılan icra takibinin iptali istemiyle Ankara 4. Hukuk Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Mahkeme, öncelikle aval kurumunu da kefaletin bir türü olarak belirlemiş ve TBK'nın 603. maddesinin yollamasıyla 584. maddenin uygulanacağı kanaatine varmıştır. Ancak, gerek 584. gerekse de 603.

---

*hâkimin müdahalesini isteme hakkı tanınmıştır. Yine TMK'nın 265. maddesi gereğince; eşlerden biri diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemeyeceği gibi tereke borca batıksa mirası kabul de edemez. TMK'nın 265/2 maddesinde ise diğer eşin rızasının alınmasına olanak bulunamaması veya bu konudaki istemin diğer eş tarafından haklı sebep olmaksızın reddedilmesi halinde istem sahibi eşe kendi yerleşim yeri mahkemesine başvurma imkânı getirilmiştir. Ancak aile konutu üzerindeki işlemler ile mirasın kabul ve reddine ilişkin rızanın sağlanamaması halinde getirilen hâkime başvuru imkanının kefalet sözleşmesi yönünden kıyasen uygulama imkanının olmadığına ilişkin bkz. BİLGİN, s. 70.*

<sup>72</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 717.

<sup>73</sup> YAVUZ, s. 756.

<sup>74</sup> AYM, 26.12.2013, 2013/57 Esas, 2013/162 Karar, UYAP Bilişim Sistemi, son erişim tarihi: 01.05.2020, 22-34.

maddeleri Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Zira Anayasa'nın 12. maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu; 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı, kanunla yapılacak sınırlamaların Anayasa'nın sözüne, ruhuna ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı; 48. maddesinde ise herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu düzenlenmiştir. Mahkeme, kefalet sözleşmesini ve kişisel güvence verilmesine ilişkin başka ad altında yapılan sözleşmeleri eşin rızasına tabi tutan TBK'nın 584 ve 603. maddelerinin Anayasa'nın anılan maddelerine aykırı oldukları dolayısıyla da sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı nitelik taşıdıklarından bahisle iptalini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi ise bu noktada, "sözleşme özgürlüğü" kavramından ne anlaşılması gerektiği ile ilgili anayasa hukuku ve borçlar hukuku arasındaki bakış açısı farklılığından hareket etmiştir. Buna göre borçlar hukuku anlamında sözleşme özgürlüğü, kişilerin istedikleri hukuki sonuca, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde iradelerini açıklayarak ulaşabilmeleridir. Anayasa hukuku ise sözleşme özgürlüğünü, devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuca ulaşmalarını sağlaması, kişilerin bu sonuca yönelik iradelerini tanınması, istenilen hukuki sonucun doğacağını ilke olarak kabul etmesi ve bunu koruma altına alması olarak tanımlamaktadır. Bu da sözleşme özgürlüğünün tanımını yaparken borçlar hukukunun "birey" kavramından hareket etmesine karşılık anayasa hukukunun "devlete yüklenen sorumluluklar" ekseninde konuya yaklaştığını göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan "sözleşme özgürlüğü" kavramının ise belirttiğimiz açıklamalar ışığında, sözleşmelere dışarıdan bir müdahalenin engellenmesiyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar yerel mahkeme, Anayasa'nın 12. maddesine de aykırılık olduğunu ileri sürse de Anayasa Mahkemesi, 12. maddeyi konu ile ilgili görmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin hangi şartlar altında ve ne şekilde sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin ise Anayasa'nın 41. maddesi ile birlikte ele alınması gerektiğini savunmuştur<sup>75</sup>. Zira 41. madde, toplumun

<sup>75</sup> Çağdaş hukuk sistemlerinde sözleşme özgürlüğü temel bir ilke olarak kabul edilmekle birlikte belli koşullar altında sınırlanmasına imkân veren düzenlemeler de bulunmaktadır. Anayasa'nın 13. Maddesinin Türk Hukuku bakımından bu imkânı getiren maddelerden biri olduğuna ilişkin bkz. ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra: Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIV, Sayı:2, 2016, s. 713.

temeli olan ailenin huzur ve refahı ve özellikle ana ve çocuğun korunması için gerekli önlemleri almak ve teşkilat kurma görevini devlete yüklemiştir. Konu bu kapsamda değerlendirildiğinde, TBK'nın 584 ve 603. maddeleri, Anayasa'nın 41. maddesi kapsamında devlete verilmiş görev ve yetkiler dahilindedir. Dolayısıyla da Anayasa'nın 13. maddesine bir aykırılık içermemektedir.

Anayasa'ya aykırılık iddiasını bu çerçevede değerlendiren Anayasa Mahkemesi, itirazın oy birliği ile reddine karar vermiştir. Ancak burada bir üyenin usuli bir konuda yazdığı karşı oy gerekçesi dikkat çekicidir. Gerekçenin içeriğini, temel olarak avalın TBK'nın 603. maddesinde sayılan sözleşmelerden olmadığı, tek taraflı bir hukuki işlem olduğu, kefalet niteliğinde olmadığından bahisle TBK'nın 584 ve 603. maddelerinin öncelikle bu sebeple somut olaya uygulanabilir nitelikte olmadığı, dolayısıyla da konunun esastan incelenmesine geçilmeksizin itirazın usulden reddine karar verilmesi gerektiği oluşturmaktadır. Bizce de karşı oy gerekçesi oldukça yerindedir. Zira aval, kıymetli evraktan doğan borcun güvence altına alınması amacına hizmet etmektedir<sup>76</sup>. Sağlanan bu güvence ile kıymetli evrakın tedavül gücü ise artmaktadır<sup>77</sup>. Böylece kıymetli evraka duyulan güven arttığından hamilinin bunu devretmesi de kolaylaşacaktır<sup>78</sup>. Dolayısıyla aval, kişisel güvence içermesi yönünden kefaletle benzese de bazı önemli noktalarda kefaletten ayrılır. Bir defa aval için öngörülen şekil şartı farklıdır. Kefalet sözleşmesinin adi yazılı şekilde yapılması gerekli ve yeterli olup, bunun asıl sözleşme ile aynı belge üzerinde yer alması gerekmezken aval ise mutlaka kıymetli evrak üzerinde yer almalıdır. Ayrıca kefil ve avalistin borcunun niteliği ve sorumluluğunun ağırlığı da farklıdır. Kefilin borcu, asıl borcun ferisidir ve tali niteliktedir. Avalistin borcu ise bağımsızdır ve müteselsil sorumluluk içerir. Bu temel farklılıklar karşısında, doktrinde bir kısım yazar kefaletle ilişkin hükümlerin aval bakımından kıyasen uygulanamayacağını savunmaktadır<sup>79</sup>. Öte yandan belirtmek gerekir ki doktrindeki hâkim görüş avalî, kefaletin özel bir türü

<sup>76</sup> GÜRAL, Jale: *Kefalet Akdiyle Aval Arasında Fark ve Benzerlikler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı: 3, 1951, s. 437.

<sup>77</sup> ÖZTAN, Firat: *Kıymetli Evrak Hukuku*, Ankara, 2012, s. 168.

<sup>78</sup> ÖZTAN, s. 168.

<sup>79</sup> GÜRAL, s.478; OĞUZ, s.76; ÖZTAN, s.170; REİSOĞLU, s.323.

olarak kabul etmektedir<sup>80</sup>. Bu görüş savunucularına göre, aval kefaletin kıymetli evrak hukukundaki görünüm şeklidir<sup>81</sup>. Ayrıca, aval bakımından eşin rızasının aranmayacağı kabul edilir ise bu, uygulamada kefalet hükümlerinin dolanılmasına yol açabilecektir<sup>82</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yukarıda sözünü ettiğimiz 20.04.2018 tarih ve 2017/4 Esas sayılı ilamı ile avalin ticari iş olduğu, kefalet niteliğinde olmadığı, dolayısıyla da eşin rızası hükümlerine tabi olmadığı şeklinde karar vererek konuyu en azından uygulama nezdinde açıklığa kavuşturmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin inceleme konusu yaptığımız kararı, 26.12.2013 tarihlidir ve bu tarihte henüz avalin hukuki niteliğine ilişkin içtihat birliği sağlanmış değildir. Anayasa Mahkemesi'ndeki çoğunluk görüşün, avali kefalet niteliğinde değerlendirmesinden dolayı konunun esastan incelenmesine geçilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararından sonra bugünkü bilgiler ışığında, Anayasa Mahkemesi'nin kararının “şeklen” uygun olmadığı söylenebilse de kararın gerekçesinde, TBK'nın 584 ve 603. maddelerinin Anayasa'ya uygunluk ekseninde değerlendirilmiş olmasının, konuya ilişkin tartışmalara ve uygulamaya katkı sağladığı kanaatindeyiz.

## Sonuç

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen “kefalet sözleşmesinde eşin rızası” şartı ailenin korunması adına olumlu bir adım olmuştur. Zira evli kişilerin yaptığı borçlandırıcı işlemlerin aile bütçesi yönünden ciddi sonuçları vardır. Her ne kadar konuya ilişkin düzenlemenin, bireyin sözleşme özgürlüğünü kısıtlar nitelikte olduğu yönünde görüşler ileri sürülse de düzenleme içeriği getirdiği ehliyet sınırlaması ile bireyin ait olduğu aileyi güvenceye alarak esasen bireyi kendisinden dahi korumaktadır. Bu kapsamda bakıldığında, yerinde bir düzenlemedir. Ancak konu Türk Borçlar Kanunu kapsamında ele alınırken kaynak kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'ndan uzaklaşılması, sorunları da beraberinde getirmiştir. Kefalet sözleşmesinde eşin rızası konusunun Türk Borçlar Kanunu'nda ele alınış şeklinde bizce üç temel sorun bulunmaktadır. Birincisi, kaynak kanunda yer almayan çok fazla istisnaya yer verilmiştir. Bu da kuralın içini

---

<sup>80</sup> KIRCA, s.437; ÖZEN, s.50; PULAŞLI, s.186.

<sup>81</sup> PULAŞLI, s. 191.

<sup>82</sup> ÖZEN, s.50.

boşaltmış, uygulama alanını daraltmıştır. İkincisi muğlak, hangi durumları kapsadığı konusunda açıklık bulunmayan ifadelere yer verilmiştir. Bu ise uygulamada yorum farklılıklarına yol açmıştır. Son olarak sınırlı ya da tam ehliyetsiz eşin rızası, rızanın hangi kefalet türüne ilişkin olarak verildiği konusunda bir netlik bulunmaması halinde izlenecek yol, asıl borçlunun rıza verecek eşin kendisi olması halinde yine de kefalet rızanın aranıp aranmayacağı gibi yoruma açık pek çok konu ise hiç düzenlenmemiştir. Elbette, kanun koyucunun karşılaşılabilecek her somut olay için düzenleme yapması beklenemez. Kanunda yeterli açıklık bulunmayan ya da ele alınmayan konuların doktrin görüşleriyle zenginleşmesi veya hâkimin takdir yetkisiyle şekillenmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Ancak bu noktada bir dengenin gözetilmesi de gerekir. En başta “istisna” ve “kıyasen uygulama” içeren hükümler kanun içeriğinde belirsizliğe mahal vermeyecek şekilde düzenlenmelidir. Zira bu hükümlerin yoruma muhtaç şekilde düzenlenmesi, kapsamlarının belirlenmesi noktasında uygulamada çok ciddi sorunlara neden olmaktadır.

Sonuç olarak, Türk Borçlar Kanunu’nun kefalet sözleşmesinde eşin rızasının aranması şartına ilişkin hükümleri ailenin korunması anlamında olumlu bir gelişme olmakla beraber, belirtilen hususlara kanunda açık ve net şekilde yer verilmesi halinde kanaatimizce söz konusu değişiklikten beklenen fayda daha yüksek düzeyde sağlanacaktır.

### **Kısaltmalar**

AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
s.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



## **KAYNAKÇA**

- [1] ACAR, Özlem: Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2015
- [2] AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009
- [3] ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2010
- [4] AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku Sınırlı Ayni Haklar, Konya, 2012
- [5] AYAN, Serkan: Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğu, Ankara, 2013
- [6] AYBAY, Aydın; HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul, 2012
- [7] AYDOĞDU, Murat; KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2014
- [8] AYRANCI, Hasan: Şekil Şartına Uyulmadan Yapılan Kefalet Sözleşmesinde İfanın Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 53, Sayı:2, 2004, s. 95-120
- [9] BAŞ, Ece: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesi'nin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXX, Sayı:2, 2012, s. 115-141
- [10] BİLGİN, Mahmut: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Işığında Öğreti ve Uygulamada Kefalet ve Yargılama Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklar, Ankara, 2013
- [11] CHEREDNYCHENKO, Olha: Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party, Chapter 6- The Protection of Family Members Against Suretyships by Means of Contract Law, 2007, Utrecht
- [12] ÇELİK, Ali: Müteselsil Kefaletin Kurulması ve Geçerlilik Şartları, Ankara, 2016

- [13] DE JONG, Madelene; PINTENS, Walter: Default Matrimonial Property Regimes and The Principles of European Family Law- a European- South African Comparison, *Journal of South African Law*, 2015, Sayı:3, s. 551-566
- [14] DEMİRBAŞ, Feride: Birlikte Kefalet, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2012
- [15] DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat: Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul, 2009
- [16] ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra: Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LLXXIV, Sayı:2, 2016, s. 713.
- [17] EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010
- [18] EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2017
- [19] ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Ankara, 2008
- [20] ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara, 2012
- [21] ESENER, Turhan; GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara, 2012
- [22] GÖKTÜRK, Hüseyin Avni: Kefalet Hukukumuzun Kifayetsizliği ve Yeni İsviçre Kefalet Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 3, 1950, s. 325-352
- [23] GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2015
- [24] GÜNSAY, Töre: Kefalet Sözleşmesinin Fer'iliği İlkesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, s. 1079-1101

- [25] GÜRAL, Jale: Kefalet Akdiyle Aval Arasında Fark ve Benzerlikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı: 3, 1951, s.435-478
- [26] HARTLEY, Trevor: The Law of Suretyship and Indemnity in The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and Ireland, Approximation of Legislation Series, Sayı:28, 1974
- [27] KARA KILIÇARSLAN, Seda: Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XIII, Sayı:1-2, 2009, s. 43-59
- [28] KAYA KIZILIRMAK, Cansu: Kefalet Sözleşmesinin Kendisine Özgü Sona Erme Halleri, İstanbul, 2014
- [29] KOCAMAN, Arif, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.7.2001 Tarih ve e. 2001/19-534, K. 2001/583 Sayılı Kararı Üzerine Bir Değerlendirme- kredi kartı ilişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel (Şahsi) Teminatın Hukuki Niteliği: Garanti mi; Kefalet mi?” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIX, Mayıs 2003, s. 67-85.
- [30] KIRCA, İsmail: Kefalette Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, 2006, s. 433-457
- [31] KUNTALP, Erden; ALTINOK ORMANCI, Pınar: Kefalet Sözleşmesi’nin Sona Ermesi, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, Cilt: 2, Ankara, 2015, s. 729-752)
- [32] OĞUZ, Sefer: 6098 sayılı TBK m. 584/1’in Bankacılık Uygulamasında Yarattığı Sorunlar ve Özellikle Evli Gerçek Kişilerin Aval Vermesinde Eş Rızasının Bulunmasının Gerekliliği Üzerine Düşünceler, Bankacılık Dergisi, İstanbul, 2013, Sayı:86, s. 67-77
- [33] OLGAÇ, Senai: Kefalet, Ankara, 1978

- [34] ÖKTEM ÇEVİK, Seda: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Yazılı Rızası, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Cilt: 8, 2012, s. 113-133
- [35] ÖZ, Turgut: Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul, 2012
- [36] ÖZEN, Burak: Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, 2014
- [37] ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, Ankara, 2012
- [38] PULAŞLI, Hasan: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Ankara, 2016
- [39] REİSOĞLU, Seza: Kefalet Kavramı ve Muteberlik Şartları, Cilt: 19, Sayı 1, 1962, s. 327-392
- [40] REİSOĞLU, Seza: Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 2013
- [41] SADIÖĞLU, Fikriye Ceren: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesi'nde Eşin Rızası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Özel Sayı, 2017, s. 199-224
- [42] SARIYİM, Asuman: Alman Hukuku Kıyası ile Kefalet Sözleşmesi'nin Geçerlilik Şartları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015
- [43] SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Ankara, 2018
- [44] ŞEKER, Muzaffer: Kefalette ve Avalde Eşin Rızası, İstanbul, 2017
- [45] WUPPERMAN, M; BERNSTORFF, M.; LUTHER, M.; EINMAHL, M. BEHRENS, M. RABEL, M.; BRUNS, M; THOMAS, M.; DROBNİG, M. The Suretyship in The Law of the Member States of The European Communities, Approximation of Legislation Series, 1971, Sayı:14,

- [46] YALÇINDURAN, Türker: Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIV, Sayı:1, 2016, s. 461-486
- [47] YAVUZ, Cevdet: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2013
- [48] YAVUZ KILIÇ, İlksen: Kefalet Sözleşmesinde Kefil ile Alacaklı Arasındaki İlişki, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018
- [49] YILMAZ, Merve: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesi'nin Geçerlilik Şartları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 7, 2011, s. 67-92
- [50] YONGALIK, Aynur: İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, Sayı: 1, 2011, s. 1-15
- [51] ZEVKLİLER, Aydın; GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016

### ***İnternet Kaynakları***

- [1] <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/97351/115471/F-540095358/KEN97351.pdf>, Son Erişim Tarihi: 13.11.2019, 21.09
- [2] <http://www.justice.gov.za/sca/historysca.htm>, Son Erişim Tarihi: 13.11.2019, 21.09
- [3] UYAP Bilişim Sistemi, Son Erişim Tarihi: 01.05.2020, 22.39



# **İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN KAYNAKLANAN RÜCU DAVALARINDA YARGILAMAYA İLİŞKİN İLKELELER\***

**Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU\*\***

**Av. Serkan BİNGÖL\*\*\***

## **Öz**

İş kazası ve meslek hastalıkları gerek bireysel iş hukuku gerekse sosyal güvenlik hukuku açısından, her zaman güncelliğini koruyan bir çalışma alanıdır.

01.10.2008 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu<sup>1</sup> ile birlikte 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu yürürlükten kalkmış olmasına karşın, iş kazası ve meslek hastalıkları yönünden genel olarak büyük bir değişiklik yapılmamıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>2</sup> ile birlikte, yargılama hukukunda önemli yenilikler yapılmıştır. Çalışmamızda, SGK tarafından işverene karşı açılacak rücu davalarındaki yargılamaya ilişkin hususlar incelenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Rücu Davaları, Yargılama İlkeleri, SGK, İş Kazası, Meslek Hastalığı.

---

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 09.03.2020 - Kabul Edildiği Tarih: 17.05.2020 - DOI NO: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_y06i1002

\*\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, nursesca@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-5864-8270

\*\*\* Avukat, İstanbul Barosu, av.bingol@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4348-1433

<sup>1</sup> 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 31.05.2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek, 16.6.2006 tarihli Resmî Gazete'nin 26200 numaralı sayısında yayımlanmıştır. Kanunun bazı maddelerinin yürürlük tarihi farklılık göstermekle birlikte, tüm maddeleriyle birlikte 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>2</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 12.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 04.02.2011 tarihli Resmî Gazete'nin 27836 numaralı sayısında yayımlanarak 02.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

## **Principles of Judgment in Recourse Cases Resulting From Work Accident and Occupational Disease**

### **Abstract**

Occupational accidents and occupational diseases are always a workplace that keeps up to date in terms of individual labour law and social security law. Although the Social Insurance Law No. 5510 and the General Health Insurance Law, which entered into force as of 01.10.2008, have been revoked, no major changes have been made in terms of occupational accidents and occupational diseases. According to the Law on Civil Procedures No. 6100, significant innovations were made to the judicial law. In our study, we tried to examine the issues related to the trial in the recourse cases to be filed against the employer by the SSI.

**Keywords:** *Recourse Cases, Judgment Principles, SSI, Occupational Accident, Occupational Disease.*

### **I. Rücu Davasının Türü**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105 ve devamı maddelerinde dava çeşitleri düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) davalar, eda davası (m. 105), tespit davası (m. 106), belirsiz alacak ve tespit davası (m. 107), inşai dava (m.108), kısmi dava (m. 109), terditli dava (m. 111), seçimlik dava (m. 112), topluluk davası (m. 113) olarak tasniflenmiştir. Ayrıca 110. maddede ise davaların yığılması düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen dava çeşitlerini kendi içlerinde, “talep edilen hukuki korumaya göre” (eda davası, tespit davası, belirsiz alacak ve tespit davası, inşai dava) “talep sonucuna göre göre” (kısmi dava, topluluk davası, terditli dava, seçimlik dava, davaların yığılması) olarak sınıflandırmak mümkündür<sup>3</sup>.

Rücu davalarında, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından, sigortalı

---

<sup>3</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz, Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara: 2013, s. 431 – 497; L. Şanal Görgün / Levent Börü Barış Toraman / Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 7. Baskı, Ankara, 2018, Yetkin Basımevi, s. 269-288; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Adalet, 2012, s. 127- 134; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 2. Baskı, Ankara: Yetkin, 2018, s. 136 – 155.



veya hak sahiplerine bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri, bu kişilere yapılan ödemeler ile sarf olunan masraflar talep edilmektedir. Bu nedenle kurumun alacağı belirlidir. Ancak açılacak davada yeni bir kusur raporunun alınıp gerçek zarar hesabının yapılmasının gerekmesi; yine reddedilecek miktar üzerinden kurum aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama gideri ödenmesi gibi sakıncalar doğabileceğinden, uygulamada rücu davalarının tam alacak davası olarak açılmadığı görülmektedir.

SGK'nın açmış olduğu rücu davalarının kısmi dava veya belirsiz alacak davası olarak açıldığı görülmektedir. Kısaca bu davalar üzerinde durulacaktır.

### **A. Eda Davası Olarak Rücu Davaları:**

HMK'nın 105. maddesinde “eda davası yoluyla mahkemedan, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir” düzenlemesi mevcuttur. Kurumun talebi, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğramış olduğu zararın tazminini içeren bir alacak talebine yönelik olduğundan, açılacak dava tipik bir eda davasıdır.

Dava neticesinde davalı, ilamda belirtilen alacakları ödemeye mahkûm edilmektedir. Davalının ilamda belirtilen alacağı ödememesi halinde, davacı icra takibi yoluyla hükmün infazını talep edebilecektir. Bu nedenle, infaz edilecek hükmün icraya elverişli olacak şekilde açık olması ve infazda tereddüt yaratmaması gerekmektedir<sup>4</sup>. Belirtmemiz gerekir ki özellikle rücu davaları yönünden, ilamda faizin türünün ve başlangıç tarihinin belirtilmemiş olması, sigorta şirketlerinin sorumlu oldukları miktarların belirtilmemesi sıklıkla yapılan ve infazda tereddüt oluşturan hatalardır<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 434 – 435; Muşul, s. 127 – 129; Şahin Çil / Bektaş Kar, 6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara: 2012, s. 19.

<sup>5</sup> Yargıtay'a göre “asıl ve birleşen dava için kabul ve reddedilen tutarlar ile yargılama giderleri yönünden infaza elverişli ayrı ayrı karar verilmesi gerekirken, infazda tereddüt oluşturan şekilde hüküm kurulması (Yarg. 10. HD., 23.05.2016, 6430/8181); Kurumun asıl ve birleşen davada teselsüle dayalı olarak talepte bulunulmuş olmasına rağmen her bir davalı bakımından ayrı ayrı hüküm kurulması (Yarg. 10. HD., 20.06.2016, 798/102223); faizin başlangıç tarihlerinin hatalı gösterilmesi (Yarg. 10. HD., 10.10.2002, 6658/7306); sigorta şirketinin sorumlu olduğu miktarın açıkça belirtilmemesi (Yarg. 10. HD., 25.02.2014, 2983/3736); her bir alacak yönünden faizin başlangıç tarihinin ayrı ayrı gösterilmemesi (Yarg. 10. HD., 03.10.2011, 2010/3833 E., 2011/12945 K.) hukuka aykırı kabul edilmiştir; Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).

### **Belirsiz Alacak Davası Olarak Rücu Davaları:**

Belirsiz alacak davası, alacağın miktar veya değerinin alacaklı tarafından tam olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı veya bunun imkânsız olduğu durumlarda açılacak bir dava türüdür<sup>6</sup>. HMK'nın 107/1. maddesinde bu durum, “davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir” şeklinde ifade edilmiştir.

Belirsiz alacak davası açılabilmesinin temelinde, dava tarihi itibarıyla, davacı tarafından alacağın miktarının tam olarak tespitinin mümkün olmaması yatmaktadır. Bu nedenle, alacak miktarının objektif olarak belirlenebilir olduğu hallerde belirsiz alacak davası açılmayacaktır<sup>7</sup>. Talep sonucunun tam olarak belirlenememesi, hüküm sonucunun hâkimin takdirine bağlı olmasından kaynaklanan bir imkânsızlık hali olabileceği gibi, hesaplamanın bir uzmandan yararlanmayı gerektirmesi şeklinde de olabilir<sup>8</sup>.

Davacı, dava dilekçesinde, belirleyebildiği miktar üzerinden davasını açacak, yargılamanın ilerleyen safhalarında, alacağın tam olarak tespitinin mümkün olması ile birlikte, talebini yükseltebilecektir<sup>9</sup>. Belirtmek gerekir ki davacının burada belirteceği asgari miktar, davacının belirlemesi mümkün olan ve dürüstlük kuralına göre de bunun davacıdan beklenilebileceği bir miktardır.

107. maddeye göre, belirsiz alacak davası tespit davası şeklinde açılabileceği gibi, tespit talebiyle birlikte kısmi eda talebini içerecek şekilde de açılabilir. Uygulamada bu son haldeki dava, kısmi eda külli tespit davası olarak adlandırılmaktadır. Bu halde davacı, tahkikat sonrasında alacağını belirleyecek ve bunun üzerine mahkeme, kısmi dava hakkında edaya, geri kalan kısım için ise alacağın tespitine karar verecektir<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Muşul, s. 129; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, s. 277.

<sup>7</sup> Hakan Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 39.

<sup>8</sup> Pekcanitez, s. 43-45.

<sup>9</sup> Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, s. 277; Pekcanitez, s. 48.

<sup>10</sup> Çil / Kar, s. 24; Pekcanitez, s. 79.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararı mevcuttur. Zira her şeyden evvel rücu davasında kusur incelemesinin yapılması gerekmektedir. Tespit edilecek kusura göre ise, davalıların sorumlu olduğu alacak miktarı belirlenebilecektir.

SGK tarafından açılan rücu davalarına bakmakla görevli olan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin kararları gereğince, açılacak rücu davalarında gerçek zarar ile ilk peşin sermaye değerinin karşılaştırılması ve düşük olan miktar üzerinden karar verilmesi gerekmektedir<sup>11</sup>. SGK'nın, sigortalı veya hak sahipleri adına gerçek zarar hesabı yapması mümkün olmadığından ve bu hesabın yargılama sırasında yapılması gerekeceğinden, bu yönden de davanın belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yararın olduğu kabul edilmelidir<sup>12</sup>.

## **B. Kısmi Dava Olarak Rücu Davaları**

Rücu davalarının, kısmi dava olarak açılması da mümkündür. HMK m. 109'da düzenlenmiş olan kısmi dava, "alacağın niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda" yalnızca bir kısmının ileri sürüldüğü davalardır<sup>13</sup>.

Rücu davasının kısmi dava olarak açılmasından sonra, tahkikat aşamasında alacak miktarının belirlenmesi ile birlikte, alacaklı tarafça HMK 176 vd. maddeleri gereğince talep sonucu ıslah edilebilecektir.

Açılan davanın hukuki niteliği dava dilekçesinden anlaşılacaktır. Dava dilekçesinin sonuç kısmındaki talebin niteliğine göre davanın türü belirlenecektir<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Yarg. 10. HD. 'nin 19.12.2019, 2018/1836 E., 2019/10009 K., 02.12.2019, 5521/9351, 25.11.2019, 6135/9031, Kazancı İçtihat Bankası (18.05.2020).

<sup>12</sup> Yargıtay'a göre, "iş kazası sebebiyle uğranılan Kurum zararlarının tahkikat aşamasında belirlenecek olması nedeniyle, Kurumun, davanın açıldığı tarihteki tazminat miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceğinin kabulü gerekir. İş kazası sebebiyle tazminat ve rücu istemli davalarının, kusur oranlarının ve tazminat miktarının belirsizliği nedeni ile belirsiz alacak davası olduğu kabul edilmelidir", Yarg. 10. HD., 02.12.2014, 2014/19904 E., 2014/25336 K., aynı yönde Yarg. 10. HD. 'nin 22.10.2015, 2014/15441 E., 2015/17517 K., 02.11.2015, 2014/16215 E., 2015/18209 K., 25.04.2019, 2016/18324 E., 2019/3853 K. sayılı kararları, Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).

<sup>13</sup> Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, s. 285; Muşul, s. 129; Maddenin ilk halinde, ikinci fıkrada, "(2) Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz" şeklinde iken, 01.04.2015 tarih ve 6644 sayılı Kanununun 4. maddesiyle bu fıkra kaldırılmıştır.

<sup>14</sup> Ali, Güneren, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Adalet, 2018, s. 1334.

## **II. Görev ve Yetki**

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun (SSGSSK) 101. maddesinde “bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür” denilerek görevli mahkemenin iş mahkemeleri olduğu belirtilmiştir.

Yine 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun<sup>15</sup> görev başlıklı 5/1, b maddesinde de bu husus düzenlenmiş ve “idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumu’nun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara...” iş mahkemesinde bakılacağı belirtilmiştir.

7036 sayılı Kanunu’nun 2/2. maddesinde, “iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde iş mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabileceği, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak, daireler arasındaki iş dağılımının Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenebileceği” belirtilmiştir<sup>16</sup>.

Aynı Kanunun 3. fıkrasında ise, “iş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesince, bu Kanundaki usul ve esaslara göre bakılır” denilmiştir.

Tek Asliye Hukuk Mahkemesinin olduğu yerlerde bu mahkeme tarafından, birden fazla Asliye Hukuk Mahkemesinin olduğu yerlerde ise bir numaralı Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, iş mahkemesi sıfatıyla dava görülecektir<sup>17</sup>.

5510 sayılı Kanunda yetkiye yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yargıtay, halefiyet esasına göre halefin, halef olunanın

---

<sup>15</sup> 12.10.2017 tarihinde kabul edilen Kanun, 25.10.2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış, 3, 11, 12. maddeleri 01.01.2018 tarihinde, diğer maddeleri ise yayımlanan tarihte yürürlüğe girmiştir.

<sup>16</sup> Aynı düzenleme 5521 sayılı Mülga İş Mahkemeleri Kanunu’nun 2/B-son maddesinde yer almıştır. Bu yetkiye istinaden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun 28.11.2012 tarih ve 2783 sayılı kararı ile sosyal güvenlik mahkemelerinin kurulmasına karar verilmiş ve rücu davalarının da bu mahkemelerde görüleceği kararda belirtilmiştir.

<sup>17</sup> Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu’nun 26.03.2014 tarih ve 141 sayılı kararı.

haklarına şekli hukuk bakımından da sahip olduğunu ve rücu davalarında yetki hususunun HMK'ya göre belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>18</sup>. İş Mahkemelerinde görülecek davalarla ilgili yetki düzenlemesi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir<sup>19</sup>. Buna göre "İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. İş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir".

Yargıtay tarafından, işin yapıldığı yer mahkemesinin işçi-işveren uyuşmazlıkları yönünden yetkili olduğu, Kurumun açacağı rücu davaları yönünden bu kuralın uygulanamayacağı belirtilmektedir<sup>20</sup>. Buna göre iş mahkemelerinde açılacak rücu davalarında, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olacaktır.

Yargıtay, rücu davalarında kesin yetki kuralının olmayacağı görüşündedir<sup>21</sup>.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6/1, c maddesinde diğer kanunlardaki yetkiye dair hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. maddesi gereğince, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan yer mahkemesinin birinde de dava açılabilir. Tüzel kişiler bakımından yetkili mahkeme tespit edilirken, tüzel kişinin ticaret sicil müdürlüğünde kayıtlı adresi dikkate alınacaktır<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Yarg. 10. HD. 'nin 31.05.2011, 61/8038 kararı, Legalbank İçtihat Bankası (01.03.2020).

<sup>19</sup> Bu düzenleme, 5521 sayılı Mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin de tekrarı niteliğinde olup anılan maddede "iş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhu sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz" denilmiştir.

<sup>20</sup> Yarg. 10. HD., 20.01.2014, 2013/7145 E., 2014/621 K., Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).

<sup>21</sup> Yarg. HGK., 27.05.2015, 11-2359-1443; Yarg. 10 HD., 06.02.2019, 2016/11062 E., 2019/840 K., Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).

<sup>22</sup> Yar. 10. HD., 25.02.2013, 2012/19669 E., 2013/3105 K., Legalbank İçtihat Bankası (01.03.2020).

### **III. Davanın Tarafları**

HMK'nın 50. maddesinde “medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir” denilmiştir. Buna göre taraf ehliyeti, davadaki hukuki ilişkinin süjesi olabilme ehliyeti olup, maddi hukuktaki hak ehliyetinin de karşılığıdır<sup>23</sup>. Yalnızca gerçek ve tüzel kişiler taraf ehliyetine sahiplerdir<sup>24</sup>.

Kurum tarafından açılacak davanın davacısı, Sosyal Güvenlik Kurumu olacaktır<sup>25</sup>.

Davalı ise, işveren veya zarara sebep olan üçüncü kişilerdir. İstisnaden görülebilecek bazı durumlarda, hak sahibinin aynı zamanda rücu borçlusu olabilmesi de mümkündür. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davalı işveren, iş kazasında ölen sigortalının karısı olup 506 sayılı yasanın 26. maddesi (5510 sayılı K., m. 21/1) gereğince iş kazasından sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Bu halde Yüksek Mahkeme, sigortalının çocuklarının babasız kalması, işveren konumunda olan annelerinin kuruma rücu borcunu ödemesi nedeniyle hem hak sahibi çocukların hem de annenin Kurum tarafından yapılan sosyal sigorta yardımlarının bir kesiminden yararlanamayacakları gözetilerek BK.'nın 43. ve 44. maddeleri (TBK m. 51-52) uyarınca rücu alacağının tavan miktarından bir miktar indirim yapılmasına karar vermiştir<sup>26</sup>.

İşverenin, tüzel kişiliği olmayan kamu kurumu olması durumunda, davanın Bakanlığa karşı açılması gerekmektedir<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 294; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu s. 227; Muşul, s. 104; Mustafa Kılıçoğlu, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargulamaları Usulü, Legal, İstanbul: Mart 2011, s. 96.

<sup>24</sup> Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 294; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, s. 222; Kılıçoğlu, Yargılama Usulü, s. 96; Muşul, s. 104.

<sup>25</sup> Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Yeni İş ve Sosyal Güvenlik Yasaları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin, 2010, 886.

<sup>26</sup> Yarg. 10. HD., 27.05.2002, 2137/4827: Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, 2. Cilt, Kırklareli: Ethemler Yayıncılık, 2003, s. 1612-1613; aynı yönde Yarg. 10. HD., 06.11.2006, 598/14003. Bu kararla ilgili yazılan karşı oy yazısında ise, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleştiği, bunun da 506 sayılı yasadaki kaynaklandığı belirtilmiştir; Legalbank İçtihat Bankası (01.03.2020). Kanaatimize göre muhalefet şerhi isabetli olup, Kurumun, bir taraftan hak sahibine gelir bağlarken, diğer taraftan aynı hak sahibine karşı rücu davası açması, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesinin borcu sona erdirmesi nedeniyle hukuka aykırıdır. Öte yandan, Kurumun rücu alacağının halefiyete dayandığının kabulü halinde, hak sahiplerine bağlanmış olduğu gelir nispetinde onların haklarına halef olan Kurumun, selefine karşı dava açması, halefiyet ilkesinin niteliğine de aykırı olmaktadır.

<sup>27</sup> Yarg. 10. HD., 03.05.1978, 3656/4115: Mustafa Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Yeni Bası, Ankara:

Bunun dışında davanın taraflarına yönelik özellik arz eden durumlara aşağıda değinilecektir.

### **A. Trafik İş Kazasından Kaynaklanan Sorumluluk**

Meydana gelen olayın trafik iş kazasından kaynaklanması halinde, aracın işletenine ve zorunlu mali mesuliyet sigortasına başvurma imkânı olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Yargıtay tarafından, Kurum tarafından sigorta şirketine karşı dava açılacağı, zira bu davanın temelinde 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 91. maddesinin yer aldığı; Kurum tarafından zarar verene karşı açılabilen bir davanın, sigorta ettirenin mali ve hukuki sorumluluğunu teminat kapsamında yüklenen zorunlu mali mesuliyet sigortacısına karşı da açılacağı belirtilmiştir<sup>28</sup>.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85/1. maddesinde “bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğrudan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar” denilmiştir.

Buna göre Kurum tarafından, aracı kullanan şoföre, aracın işletenine ve mali sorumluluk sigortacısına başvurulması mümkündür<sup>29</sup>. Zorunlu mali sorumluluk sigortasına başvurulması halinde, sigorta şirketinin sorumluluğu poliçe limitleriyle sınırlı olacaktır. Uygulamada sigorta şirketleri tarafından, 6111 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrasında, KTK'nın 98. maddesi gereğince sigorta şirketlerinin geçici iş göremezlik ödeneğine yönelik sorumluluğunun ortadan kaldırıldığı, bu nedenle, bu

---

*Olgaç Matbaası, 1985, s. 48; benzer yönde Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 03.04.2019 tarihli kararında Kaymakamlık makamının tüzel kişiliği bulunmadığından, sigortalının Kaymakamlığa bağlı çalıştığı tespit edilmesi halinde, husumetin İçişleri Bakanlığı'na yönetilmesi gerektiğine karar verilmiştir (2016/17744 E., 2019/3100 K.), Kazancı İçtihat Bankası (18.05.2020).*

<sup>28</sup> *Yarg. 10. HD., 11.10.2010, 2009/5976 E., 2010/13178 K., aynı kararda ilk derece mahkemesi tarafından, sigorta şirketine karşı dava açılmayacağı, zira Anayasa Mahkemesi'nin 21.03.2007 tarihli kararı ile Kurumun rücu alacağına temelinin halefiyet esasına dayanmaktan çıkarak basit rücu alacağına dayandığı, bu nedenle sigorta şirketine dava açma hakkının da ortadan kalktığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de Yüksek Mahkeme tarafından bu karar bozulmuştur, Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).*

<sup>29</sup> *Yarg. 10. HD'nin 06.03.2009, 2016/15686 E., 2019/2079 K., 25.02.2019, 2016/13828 E., 2019/1600 K. sayılı kararları, Kazancı İçtihat Bankası (18.05.2020).*

istem yönünden kendilerine rücu edilemeyeceği yönünde savunma yapıldığı görülmektedir. Bununla ilgili olarak, Yargıtay kararları incelendiğinde, kapsam dışında bırakılan (rücuya tabi olmayan) alacakların, yalnızca sağlık giderleri ve tedavi yardımlarını kapsadığı, geçici iş göremezlik ödeneğinin ise rücu kapsamında kaldığının belirtildiği görülmektedir<sup>30</sup>.

Sigorta şirketinin sorumluluğu, kazanın poliçe süresi içerisinde meydana gelmesi halinde doğmaktadır. Bu nedenle, poliçenin sona ermesinden sonra meydana gelen zararlardan sigorta şirketi sorumlu tutulamayacaktır<sup>31</sup>.

2918 sayılı Kanununun 99. maddesine göre sigorta şirketi tarafından, kendisine yapılan başvurudan itibaren 8 iş günü içinde ödeme yapılmak zorundadır. Bu şekilde bir başvuru yapılması dava şartı olup, başvuru yapılmadan Kurumun sigorta şirketinden talepte bulunması da mümkün olmayacaktır.

## **B. İşveren Sorumluluk Sigortacısı**

27.04.1983 tarihinde yürürlüğe giren İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın 1. maddesinde, "bu poliçe, işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları sonucunda işverene terettüp edecek hukuki sorumluluk nedeniyle işverene bir hizmet akdi ile bağlı ve Sosyal Sigortalar Kanununa tabi işçiler veya bunların hak sahipleri tarafından işverenden talep edilecek ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sağladığı yardımların üstündeki ve dışındaki tazminat talepleri ile yine aynı Kurum tarafından işverene karşı iş kazalarından dolayı ikame edilecek rücu davaları sonunda ödenecek tazminat miktarlarını, poliçede yazılı meblağlara kadar temin eder" denilmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda işveren, işletmesinde meydana gelebilecek iş kazalarına karşı, çalışanlarını sigortalayabilecektir. Yine aynı maddede, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun rücu taleplerinin de poliçe kapsamında olacağı belirtilmiştir.

Kurum tarafından iş kazalarından dolayı sorumluluk sigortacısı şirkete karşı dava açılacaktır. Belirtmek gerekir ki sigorta şirketinin sorumluluğu, hem poliçede yazılı miktarla hem de sigortacının zarara uğrayana ödemesi

<sup>30</sup> Yarg. 10. HD., 18.03.2014, 5225/6200, Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).

<sup>31</sup> Günay, s. 886.



gereken miktarla sınırlıdır<sup>32</sup>.

### C. Güvence Hesabı

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesine göre, "2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile ihdas edilen zorunlu sorumluluk sigortaları ile mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde ihdas edilmiş olan zorunlu sigortalara ilişkin olarak, sigortalının tespit edilememesi durumunda kişiye gelen bedensel zararlar için, rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dâhilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu bedensel zararlar için, sigorta şirketinin malî bünye zafiyeti nedeniyle sürekli olarak bütün branşlarda ruhsatlarının iptal edilmesi ya da iflası halinde ödemekle yükümlü olduğu maddî ve bedensel zararlar için, çalınmış veya gasp edilmiş bir aracın karıştığı kazada, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde, kişiye gelen bedensel zararlar için, Yeşil Kart Sigortası uygulamaları için faaliyet gösteren Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunca yapılacak ödemeler için, Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde oluşturulan Güvence Hesabı'na" başvurulabilecektir.

Güvence hesabı, geçici iş göremezlik ödeneği de dahil olmak üzere, Kurumca yapılan tüm ödeme ve giderleri karşılamakla yükümlüdür<sup>33</sup>.

Güvence Hesabına karşı yapılacak başvurularda zamanaşımı süresi özel olarak düzenlenmediği için Karayolları Trafik Kanunu'nun 109. maddesine göre zamanaşımı süresi belirlenecektir. Buna göre, Güvence Hesabına, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl, kaza tarihinden itibaren ise 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde başvurulabilecektir<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> "Sigortacının zarara uğrayana ödemesi gereken miktar (poliçe tavanı olan) 5000 TL'den daha az ise, Kurumun ondan isteyebileceği miktar; tazminat miktarı kadar olup, sigorta şirketi 5000 TL'nin tamamını ödemek zorunda değildir", Yarg. 9. HD., 23.10.1978, 2131/7304; Çenberci, s. 50; aynı yönde Yarg. 10. HD.'nin 25.09.2018, 2017/5457 E., 2018/7031 K. sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası (18.05.2020).

<sup>33</sup> İknur Uluğ Cicim, Sigorta Hukukunda Güvence Hesabı Kavramı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2011, C. 1, S. 1, s. 114.

<sup>34</sup> Cicim, s. 116.

#### **D. İflas İdaresi**

İcra ve İflas Kanunu'nun 184. maddesine göre “iflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer”. İflasın açılmasıyla birlikte borçlunun tasarruf yetkisi sınırlanmakta ve iflasın tasfiyesinin devam ettiği süreçte davaları takip yetkisi, İİK m. 223'e göre teşkil etmiş olan iflas idaresine geçmektedir.

İİK'nin 194. maddesine göre ise “acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunabilir. Bu hüküm şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka işlerine müteallik ihtilaflara, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili olarak açılmış olan hukuk davalarına tatbik olunmaz. Dava durduğu müddetçe zamanaşımı ve hakkı düşüren müddetler işlemez”. Bu nedenle, Kurumun açtığı rücu davaları vücut üzerinde meydana gelen zararlardan kaynaklandığından, bu davalar iflas idaresine karşı görülmeye devam edecek, durmayacaktır.

İşverenin dava açılmadan önce iflas etmesi halinde, Kurum tarafından doğrudan dava açılmayacak, öncelikle alacağın iflas masasına kaydettirilmesi gerekecektir<sup>35</sup>.

#### **E. Tasfiye Halindeki Şirketler**

Bir ticaret şirketinin tasfiyesi halinde, ortaklığın yetkili temsilcisi tasfiye memurlarıdır. Tasfiye halindeki bir ticaret şirketine karşı rücu davasının açılabilmesi ve bu davaya devam edilebilmesi için söz konusu davanın, tasfiye halindeki şirket adına tasfiye memurluğuna karşı ileri sürülmesi gerekmektedir<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> *Yargıtay'a göre, şirketin dava tarihinden önce iflas etmesi halinde; açılacak davalarda husumetin iflas idaresine yöneltilmesi ve varlığı iddia olunan alacakların, İİK'nin 219. maddesi gereğince, masaya karşı ileri sürülmesi gerekir. “İflas masasından hak iddia eden alacaklının alacağının masaya kaydını talep etmesi, bu talebin İflas idaresince kabul edilmemesi halinde, İİK'nin 235/2. maddesinde öngörüldüğü şekilde sıra cetveline itiraz davası açması gerekmektedir. Buna rağmen, iflastan sonra müflise karşı bir alacak davası açılırsa, bu davaya, iflas idaresine karşı sıra cetveline itiraz davası olarak devam edilmelidir”, Yarg. 10. HD.,11.06.2014, 2013/20123 E., 2014/14470 K., Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).*

<sup>36</sup> *Yarg. 10. HD., 20.10.2011, 2010/6253 E., 2011/14335 K.; Yarg. 10. HD., 22.12.2000, 8064/8611, Kazancı İçtihat Bankası, (01.03.2020)*

Bir ticaret şirketinin tasfiyesinin tamamlanmış olması halinde ise, şirketin tüzel kişiliğinin de sona erdiği kabul edilmektedir. Bu nedenle, tasfiye edilmiş bir şirkete karşı Kurumun rücu davası açması kural olarak mümkün olmayıp, davanın taraf ehliyeti yokluğundan reddedilmesi gerekmektedir<sup>37</sup>. Bununla birlikte, yapılan tasfiyenin hukuka uygun olduğundan söz edilebilmesi için, tasfiye işlemlerinin hiçbir eksiklik olmaksızın yapılmış olması gerekir. Tasfiye işlemlerinde eksiklikler bulunması halinde ise, şirketin ticaret sicil kaydı silinmiş olsa dahi şirket tüzel kişiliğinin sona erdiği kabul edilmeyecektir. Bu halde, şirket tüzel kişiliğinin yeniden ihyası suretiyle taraf teşkili sağlanarak yargılamaya devam edilmesi gerekmektedir. Bu amaçla, Kurum tarafından ihya amacıyla ayrı bir dava açılmalı ve bu davada husumet, tasfiye memurluğu ile Ticaret Siciline yöneltilmelidir<sup>38</sup>.

Öte yandan, işveren şirketin başka bir şirkete devredilmek suretiyle ifisah ettiğinin anlaşılması halinde ise, bu halde devralan şirket, katılan şirketi tüm aktif ve pasifleriyle birlikte devralmış olacağından, davanın da devralan şirkete yöneltilmesi gerekmektedir<sup>39</sup>.

Söz konusu dava ortaklık merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ticaret Mahkemesinde, tasfiye memuru ve ticaret sicil müdürlüğüne husumet yöneltilmek suretiyle açılacaktır<sup>40</sup>.

## F. Mirasçılar

Kurumun rücu hakkı, işverenin ölümü halinde mirasçılara karşı ileri sürülebilecektir<sup>41</sup>. Davalı gerçek kişinin dava açılmadan önce ölmüş olması halinde, taraf ehliyetinin olmaması nedeniyle kural olarak davanın reddi gerekecektir. Bununla birlikte HMK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte tarafta iradi değişiklik imkânı da getirilmiştir<sup>42</sup>. Mülga HUMK'da yer verilmeyen bu kuralla birlikte, Yargıtay kararlarında da değişikliğe gidilmiş

<sup>37</sup> Nihat Seyhun Alp, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Rücu Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 154.

<sup>38</sup> Yarg. 10. HD., 20.11.2018, 2016/11291 E., 2018/9582 K., Yarg. 10. HD, 01.11.2011, 13182/15190, Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020); bu konudaki değerlendirmeler için bkz., Nursen Canıklıoğlu, *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi* 2007, İstanbul: Beta, 2009, s. 322.

<sup>39</sup> Yarg. 10. HD.'nin 16.04.2002, 2993/3334 sayılı kararı: *Akyiğit*, s. 1488-1489.

<sup>40</sup> Alp, s. 155.

<sup>41</sup> Günay, s. 887; Yarg. 10. HD., 25.10.1978, 1690/7405: Çenberci, 49.

<sup>42</sup> Pekantez / Atalay / Özeker, s. 495; Mustafa Kılıçoğlu, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü, Legal*, İstanbul: Mart 2011, s. 96.

ve ölmüş kişiye karşı dava açılmış olması halinde, davanın taraf ehliyeti yokluğundan hemen reddedilmemesi, davanın ölen kişinin mirasçılarına karşı devam ettirilebileceği kabul edilmiştir<sup>43</sup>.

Yargıtay'a göre miras açıldığı sırada murisin terekesinin pasifi aktifinden fazla ise tereke borca batık sayılmaktadır ve ayrıca, borca batıklık olgusunun tespiti dava yoluyla istenebileceği gibi açılmış bir davada itiraz olarak da ileri sürülebilecektir<sup>44</sup>.

### **G. Okul Aile Birlikleri**

Okul aile birliklerinin tüzel kişiliklerinin bulunmaması nedeniyle, husumetin Millî Eğitim Bakanlığı'na karşı yönetilmesi gerekmektedir. Yargıtay tarafından bu konuda verilen bir kararda "kendisine husumet yöneltilen Okul Aile Birliği'nin tüzel kişiliği bulunmadığından (topluluk / birlik olarak) taraf ehliyetine de sahip olmadığı belirgin ise de çalışmanın geçtiği yer dikkate alındığında davanın Milli Eğitim Bakanlığı yerine söz konusu Birlik aleyhine açılması olgusunun temsilcide yanılı olarak benimsenmesi gerektiği, ayrıca, değinilen (HMK) 124. madde düzenlemesi karşısında taraf değişikliğinin de yapılabileceği ortada olmakla buna göre Milli Eğitim Bakanlığı'nın yöntemince davaya katılımı sağlandıktan sonra toplanan kanıtlardan elde edilecek sonuca göre hüküm kurulmalıdır" denilerek, davanın Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı açılması gerektiği belirtilmiştir<sup>45</sup>.

### **IV. Zaman aşımı Süreleri**

Zaman aşımı, kanunda belirtilen süre içerisinde alacağını talep etmemiş olan alacaklının, bu hakkını dava yoluyla elde etme olanağını kaybetmesidir<sup>46</sup>. Belirtmek gerekir ki borcun zaman aşımına uğraması, borcun sona erdiği anlamına da gelmemektedir. Zaman aşımına uğramış olan bir borcun,

<sup>43</sup> Yarg. 10. HD., 01.12.2014, 8633/25305; Yarg. 10. HD., 13.2.2017, 2015/10336 E., 2017/882, Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).

<sup>44</sup> Yarg. 10. HD., 04.12.2014, 744/25609, Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020)

<sup>45</sup> Yarg. 10. HD., 23.10.2014, 15028/20256, Kazancı İçtihat Bankası, (01.03.2020).

<sup>46</sup> Ayşe Havuçcu, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı*, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, C. II, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, Y. 2010, 581; Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 1030; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Yetkin, Ankara: 2019, s. 1311; M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 20. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 316.

borçlu tarafından ifa edilmesi halinde bu ifa geçerli olacaktır. Bu yönüyle zaman aşımına uğramış olan borç, eksik borçtur<sup>47</sup>.

Borçlu tarafından ileri sürülmeyen zaman aşımı def'i, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz (TBK., m. 161).

Mülga 506 sayılı Kanun'da, zaman aşımına ilişkin olarak bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunun ilk dönemindeki Yargıtay kararlarına bakıldığında, Kurumun rücu alacağına halefiyete dayandığının kabul edilmesi nedeniyle, Kurumun işverene karşı açacağı davadaki zaman aşımı süresinin, sigortalının işverene karşı açacağı davadaki zaman aşımı süresine tabi olduğu, bu sürenin de 10 yıl olduğu kabul edilmiştir<sup>48</sup>.

1954 tarihli içtihadı birleştirme kararında, Kurumun rücu alacağına halefiyet hukuki temeline dayandığı belirtilerek, zaman aşımı süresinin, sigortalının işverene karşı açacağı davanın zaman aşımı süresine tabi olduğu ve olay tarihinden itibaren başlatılması gerektiği belirtilmişken, 01.07.1994 tarihli YİBBGK kararında ise, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun alacağına gelirin bağlandığı ve bu işlemin yetkili makamlarca onaylandığı tarihte "ödenebilir" hale geleceği ve bu alacağın onay tarihinde muaccel olacağı, Kurumun halefiyetinin de bu tarihte başlayacağı, halefiyetin olay tarihinde başlamayacağı, ödeme yapılmadan rücu hakkının doğmayacağı, Kurumun sigortalıya tahsis ve masraf yapmadan ve onun kazanç kayıplarını gidermeden Kurum alacağına muaccel olmayacağı belirtilmiştir<sup>49</sup>.

506 sayılı Kanunda, Kurumun rücu alacağına tabi olacağı zaman aşımı süresine yönelik normatif bir düzenleme mevcut değilken, 5510 sayılı Kanunun 93. maddesinde, "bu Kanuna dayanılarak Kurumca açılacak tazminat ve rücu davaları, on yıllık zamanaşımına tâbidir. Zaman aşımı tarihi; rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından Kurum onay tarihinden, masraf ve ödemeler için ise masraf veya ödeme tarihinden itibaren başlar" denilmek suretiyle, Kurumun rücu alacağına 10 yıllık zaman aşımı süresine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, daha önce alacağın hukuki

<sup>47</sup> Tekinay/ Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1030-1031; Havutçu, s. 581.

<sup>48</sup> Yarg. 10. HD., 12.04.1982, 1903/2116, Yargıtay Kararları Dergisi, C:8, S. 7, Temmuz 1982, s. 951 – 952.

<sup>49</sup> Günay, s. 899; Ali Rıza Okur, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul: 1996, s. 880-884.

niteliğinden yola çıkılarak yapılan tartışmalar, zaman aşımı konusunda yapılan normatif düzenleme karşısında, artık sona ermiş olmaktadır<sup>50</sup>.

## **V. Faiz**

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereğince zaman aşımı süresine ilişkin uygulamanın, faiz yönünden de kabul edildiği görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere Kanun'un 93/3. maddesi gereğince Kurum tarafından açılan rücu davalarında zaman aşımı tarihi; rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından Kurum onay tarihinden, masraf ve ödemeler için ise masraf veya ödeme tarihinden itibaren başlamaktadır. Uygulanacak faiz de rücu konusu gelirler yönünden onay tarihinden, masraf ve ödemeler için ise masraf veya ödeme tarihinden itibaren başlayacaktır<sup>51</sup>.

Kurum alacaklarına yasal faiz uygulanacaktır. Kanuni faiz oranı 2005/9831 K. sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 01.01.2016 tarihinden itibaren yıllık %9 olarak uygulanmaktadır<sup>52</sup>.

Kurum tarafından, davalılardan faiz talep edilebilmesi için davalıların önceden temerrüde düşürülmesi gerekli değildir<sup>53</sup>.

Trafik iş kazaları yönünden faizin başlangıç tarihi farklıdır. 2918 sayılı Kanun 99. maddesinde, “sigortacılar, hak sahibinin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarıyla belirlenen belgeleri, sigortacının merkez veya kuruluşlarından birine ilettiği tarihten itibaren sekiz iş günü içinde zorunlu mali sorumluluk sigortası sınırları içinde kalan miktarları hak sahibine ödemek zorundadırlar” denilmek suretiyle, sigorta şirketi yönünden temerrüt tarihinin, başvuru tarihini takip eden 8. günün sonu olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, kurumun açacağı rücu davasında, faizin başlangıcı sigorta şirketine müracaat tarihine göre belirlenecektir<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Ali Güzel / Ali Rıza Okur / Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul: Beta, 2020, s. 429 – 430.*

<sup>51</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, 430; Yargıtay 10. HD. 'nin 23.01.2020, 2019/6927 E., 2020/487 K., 23.01.2020, 2018/3724 E., 2020/545 K., 26.12.2019, 5995/10420, Kazancı İçtihat Bankası (18.05.2020).

<sup>52</sup> Faiz talebi için davalıların temerrüde düşürülmesine gerek olmadığı yönünde Yarg. 10. HD. 'nin 30.09.2013, 14293/17796, 15.03.2016, 2015/23271 E., 2016/3299, 29.09.2016, 13625/11862, Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).

<sup>53</sup> Yarg. 10. HD., 11.03.2014, 2013/11526 E., 2014/5305 K., Kazancı İçtihat Bankası (01.03.2020).

<sup>54</sup> Yarg. 10. HD., 17.06.2003, 3714/5035: Veysel Gültaş / Ash Öksüm, *Sosyal Sigortalar Kanunu ve Bağ-Kur Kanunu ile Karayolları Trafik Kanunu'ndan Kaynaklanan Rücu Davaları (Rücu Davaları)*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2009, s. 200.

## **SONUÇ**

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte kurum tarafından açılacak rücu davaları, kısmi davanın yanı sıra belirsiz alacak davası olarak da açılacaktır.

Belirsiz alacak davası olarak açılan davalarda, davanın açılması ile birlikte zaman aşımı süresi, alacağın tamamı yönünden kesilmiş olacaktır.

SGK tarafından açılan rücu davaları, iş mahkemesinde görülmesine karşın, bu davalarda kesin yetki kuralı uygulanmayacak olup, davalı tarafından süresi içinde yetki itirazında bulunulması gerekmektedir.

Rücu davasının davacısı Sosyal Güvenlik Kurumu'dur. Davalı ise, kusuru bulunan işveren ve üçüncü kişilerdir. Trafik iş kazalarından kaynaklı davalarda, aracın işleteni, sürücüsü ve zorunlu mali mesuliyet sigortacısına da husumet yöneltilebilecektir. Sigorta şirketinin sorumluluğu poliçe miktarıyla sınırlı olacaktır.

İşveren veya üçüncü kişinin vefatı halinde, davanın mirasçılara karşı açılması gerekmektedir. Tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurumlarına karşı dava açılmayacağından, davanın, kamu kurumunun bağlı olduğu Bakanlığa karşı açılması gerekmektedir.

Davalı işveren şirketin iflas etmiş olması halinde husumetin iflas idaresine yönetilmesi, şirketin tasfiye edilmiş olması halinde öncelikle ihya davasının açılması gerekmektedir.

Zamanaşımı süresi yönünden 506 sayılı Kanun uygulaması 5510 sayılı Kanun döneminde de uygulanmaya devam etmekte olup, gelirler için onay, masraflar için sarf, ödemeler için ise ödeme tarihinden itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

Kurumun bağladığı gelirler için onay, masraflar için sarf, ödemeler için ise ödeme tarihinden itibaren faiz işletilecektir.

## **KAYNAKÇA**

- [1] Akyiğit, Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, (Emsal Yargıtay Kararları), 2. Cilt, Kırklareli, Ethemler Yayıncılık, 2003.
- [2] Alp, Nihat Seyhun, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Rücu Davaları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- [3] Caniklioğlu, Nurşen, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul, Beta, 2009.
- [4] Çenberci, Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Bağımsız Ek Kitap, Ankara, Olgaç Matbaası, 1979.
- [5] Çil, Şahin / Kar, Bektaş, 6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- [6] Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Yetkin, Ankara, 2019.
- [7] Görgün, L. Şanal / Börü, Levent / Toraman, Barış / Kodakoğlu, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2018, Yetkin Basımevi.
- [8] Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Yeni İş ve Sosyal Güvenlik Yasaları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2010.
- [9] Gültaş Veysel / Öksüm, Aslı, Sosyal Sigortalar Kanunu ve Bağ-Kur Kanunu ile Karayolları Trafik Kanunu'ndan Kaynaklanan Rücu Davaları (Rücu Davaları), Ankara, Bilge Yayınevi, 2009.
- [10] Güneren, Ali, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Adalet, 2018.
- [11] Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul, Beta, 2020.



[12] Havutçu, Ayşe, Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, C. II, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı, Y. 2010.

[13] Kılıçoğlu, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü, Legal, İstanbul, Mart 2011.

[14] Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018.

[15] Muşul, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Adalet, 2012.

[16] Okur, Ali Rıza, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1994, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, 1996.

[17] Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 20. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

[18] Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

[19] Pekcanıtez, Hakan, Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107), Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

[20] Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

[21] Uluğ Cicim, İlknur, Sigorta Hukukunda Güvence Hesabı Kavramı, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2011, C. 1, S. 1.



## **VEKİLİN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE BASİRETİLİ VEKİL KAVRAMI\***

**Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla ASLAN\*\***  
**Av. Ahmet Alper GÜLER\*\*\***

### **Öz**

Vekâlet sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinde, “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Sözleşme, tarafların karşılıklı güvenine dayanan bir sözleşmedir. Tarafların sözleşmeden doğan karşılıklı borçlarına baktığımız zaman, vekilin özen borcunun özel öneme sahip olduğunu görebiliriz. Vekâlet sözleşmesi ile vekile yüklenen özen borcunu, sözleşme ile üstlendiği işi vekâlet eden yararına sonuç doğurmasına gayret göstererek ifa etmesi ve müvekkil açısından zarar doğuracak her türlü davranış ve fiilden kaçınması şeklinde tanımlayabiliriz. TBK m. 506/III hükmü “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*” demek suretiyle, özen yükümlülüğünün çerçevesini çizmiştir. Nitekim Yargıtay da vekâlet sözleşmelerinde özen borcunun önemine vurgu yapmakta ve sadakat ve sır saklama, vekâlet edenin yararına iş görme ve menfaatini gözetme gibi hususları özen borcuyla ilişkilendirmektedir. Vekilin özen borcuna aykırı davranışları, borcun ifasına aykırılık oluşturacaktır. Çalışmamızda vekilin özen borcu ve özellikle basiretli vekil kavramı konusu incelenmiştir.

***Anahtar Kelimeler:*** Vekil, vekâlet sözleşmesi, özen, özen borcu, borç

---

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 17.05.2020 - Kabul Edildiği Tarih: 17.06.2020 - DOI NO: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i1003

\*\* İstanbul Aydın Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, kamalaaslanova@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4951-4163

\*\*\* Avukat, İstanbul Barosu, ahmetalperguler@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7127-7670

## **Duty of Care of Assignee and Concept of Prudent Assignee**

### **Abstract**

The contract of mandate is regulated in article 502 of the Turkish Code of Obligations No. 6098. It is defined as the contract in which the assignee undertakes to perform a business of the client. The contract of mandate is a contract based on mutual trust of the parties. When we look at the mutual debts of the parties arising from the contract, we can see that the debt of assignee is much more important. The duty of care can be defined as executing the work undertaken by the contract in the best interests of the assignee and avoiding any behavior that may cause detriment to the client. Article 506/III set the framework of that “The determination of the responsibility of the assignee arising from the payable debt is based on the behavior required by a prudent assignee who undertakes work and services in a similar field”. The Supreme Court also gives importance to the duty of care in contract of mandate. Our main subject is the duty of care of assignee and especially the concept of prudent assignee.

**Keywords:** *Assignee, proxy, contract, duty of care, the obligation of duty of care act, obligation*

### **Giriş**

Bir iş görme borcu doğuran vekâlet sözleşmesi TBK m. 502 ile m. 514 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK'nın m. 502 hükmü uyarınca: “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir*”. Sözleşmenin kurulması hususunda ise TBK m. 503 şu düzenlemeyi getirmiştir: “*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır*”.

“Her iki tarafa borç yükleyen sözleşme” niteliğinde olan vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet verene karşı bir iş görme edimi yüklendiği halde vekâlet veren için mutlak bir ücret ödeme borcu söz konusu değildir. Ücret, sözleşme unsurlarından biri olmakla birlikte sözleşmede kararlaştırılmışsa vekâlet verenin ücret ödeme yükümlülüğü söz konusu olmaktadır<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> EREN, *Fikret: Borçlar Hukuku özel hükümler*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 717; GÜMÜŞ,

Vekâlet sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir<sup>2</sup>. Türk hukuk uygulamasında taşınmaz satımına ve tescil talebine ilişkin vekâlet sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekmektedir<sup>3</sup>.

Vekâlet sözleşmesinin kapsamı hususunda TBK m. 504/I hükmü şu düzenlemeyi içermektedir: “*Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.*” Hükümden anlaşılacağı üzere, sözleşmenin kapsamı taraflarca belirlenebilir. Talebin açıkça anlaşılmaması hallerinde sözleşmeye konu işin mahiyeti sözleşmenin kapsamının belirlenmesine yol gösterici bir kriter olmaktadır<sup>4</sup>. Şunu da hemen ifade edelim ki, kişiye sıkı surette bağlı hakların (evlenme, nişanlanma, boşanma, manevi tazminat talebi, isim değişikliği talebi vb.) vekâlet sözleşmesine konu olmaları hukuken mümkün olmamaktadır<sup>5</sup>.

TBK m. 504/II hükmü “*Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar*” demek suretiyle vekâletin kapsamını da açıklamıştır<sup>6</sup>. Diğer taraftan vekâlet sözleşmesinde özel temsil gerektiren durumların kapsam dahilinde olduğu haller için TBK. m. 504/III “*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato*

Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı, C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.129.

<sup>2</sup> EREN, s. 713; YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: *Borçlar hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, İstanbul 2019, s. 1137; GÜMÜŞ, s. 139.

<sup>3</sup> EREN, s. 714; 7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı da bu yöndedir.

<sup>4</sup> AKINTÜRK, Turgut / KARAMAN, Derya Ateş: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, Beta, İstanbul, 2014, s. 314; ZEVLİLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe : *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, 2007, s. 327; YAVUZ/ACAR/ÖZEN s. 561; HGK 12.11.2003 T. 13/641 E. 646 K.; Yargıtay bazı görevlerin ifasında devletin vermiş olduğu ruhsat ve diplomanın aranmasının, “özel hukuka yansıyan bir garanti niteliğinde olması sebebiyle”, o görevleri ifa eden kişilerin özen borcunun daha ağır değerlendirildiğini hükme bağlamıştır: “Avukatın vekil olarak borçları Türk Borçlar Kanunu’nun 505 (Mülga Borçlar Kanunu’nun 389) ve devamı maddelerinde gösterilmiş olup, vekil, adı geçen Kanun’un 506 maddesine göre müvekkiline karşı vekaleti sadakat ve özenle ifa etmekte yükümlüdür. Vekil, sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğundadır. Özen borcu ile ilgili Avukatlık Kanunu’nun madde 34 hükmünde mevcut olan, Avukatlar, yüklenedikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler şeklindeki hüküm ise, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, Türk Borçlar Kanunu’nun 506 (Mülga Borçlar Kanununun 390) maddesinde düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir. Buna göre avukat, üzerine aldığı işi özenle ve müvekkili yararına yürütüp sonuçlandırmakla görevli olduğu gibi, müvekkilinin kendisi hakkındaki güveninin sarsılmasına neden olacak tutum ve davranışlardan da titizlikle kaçınmak zorundadır. Aksi halde avukatına güveni kalmayan müvekkilin avukatını azletmesi halinde azlin haklı olduğunun kabulü gerekir. Avukat, görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemiş, sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise, müvekkilinin vekilini azli haklıdır.” Y.13. HD. 2016/16737 E. 2019/12842 K. 19/12/2019 T.

<sup>5</sup> ZEVLİLİLER / GÖKYAYLA, s. 596.

<sup>6</sup> CEYLAN, Ebru: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s.181.

*talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz”* şeklinde bir düzenleme yapmıştır. Kanun’un yaptığı bu tanım özel temsil yetkisinin sınırlarını belirlemekte<sup>7</sup> olup, aksi bir durum sözleşmenin iptalini gerektirebilmektedir<sup>8</sup>.

TBK m. 503 “*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır”* hükmünü içermektedir. Söz konusu hükümden yola çıkarak, vekâlet ilişkisinin tarafların bir araya gelmeleriyle veya re’sen de kurulabilmesinin mümkün olduğunu ifade edebiliriz.

Vekâlet sözleşmesinde çoğu zaman vekâlet veren, vekilin mesleki yeteneklerini ve karakterini esas alarak vekâlet vermektedir. Bunun sonucu olarak vekâlet sözleşmesinin, diğer iş görme sözleşmeleri ile kıyaslandığında daha belirgin bir şekilde güvene<sup>9</sup> dayandığını söyleyebiliriz. Güven, sözleşmenin önemli unsurunu oluşturmaktadır<sup>10</sup>.

Vekilin, vekâlet sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu edimini gereği gibi yerine

<sup>7</sup> DEMİR, Nureddin: *Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.17-21.

<sup>8</sup> Yargıtay. 12. HD., 15.03.2007 T., 2007/2077 E., 2007/1934 K.

<sup>9</sup> Güven kavramı ve bu kavramın hukuk bilimi içerisindeki gelişim süreci hakkında detaylı bilgi için bkz. KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: *Güven Sorumluluğu*, İstanbul, 2008, s. 3-25.

<sup>10</sup> ERZURUMLUOĞLU, Erzan: *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 183; “*Borçlar Kanunu’nun temsil ve vekalet aktını düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. 6098 s. Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiş ve 506. maddesinde (818 s. Borçlar Kanunu’nun 390.) maddesinde aynen; -Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır- hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. (TBK’nın 504/1) Sözleşmede vekaletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkarak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değiştirilen maddenin son fıkrası uyarınca sorumlu olur. Bu sorumluluk BK’da daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK’da benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır.”. Y.I.HD. 2016/15387 E. 2020/411 K. 23.01.2020 T.; Aynı yönde bkz. Y.I.HD. 2016/14252 E. 2020/334 K. 22/01/2020 T.*

getirebilmesi için, “özen borcuna uygun hareket etmesi” gerekmektedir. Özen borcu, vekâlet sözleşmesinin yapısından doğmaktadır. Dolayısıyla vekil, vekâlet içinde özel olarak “özenli davranmayı” taahhüt etmese de sorumluluğu bulunmaktadır<sup>11</sup>. Özen borcuna aykırı davranan vekilin, diğer borçlarını eksiksiz olarak ifa etmesi de bir anlam ifade etmeyecektir. Zira bu borç, asıl edimin ifası için gerekli fiil ve hareketlerin yürütülmesine yönelik bir borçtur<sup>12</sup>.

Şunu da belirtmemiz gerekir ki “vekilin üstlendiği işin sonucunu mutlak surette elde etmesi” beklenemez. Nitekim sözleşme, vekile “kat”i surette sonuca ulaşma” sorumluluğunu yüklememekle birlikte, burada özenden anlaşılması gereken, işin müvekkil yararına sonuçlanmasına ve buna engel olacak her türlü davranıştan kaçınılmasına vekilin gayret göstermesidir<sup>13</sup>.

### 1. Vekilin Özen Borcu

Daha önce ifade ettiğimiz gibi, vekâlet sözleşmesi, diğer iş görme sözleşmelerine nazaran daha belirgin bir şekilde güvene dayanmaktadır. Vekilin, üstlendiği iş ve hizmetleri, “vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek”, “sadaikat ve özenle” yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (m. 506/II). *EREN*, bizim de isabetli bulduğumuz şekilde, sadaikat yükümlülüğünün özen yükümlülüğünü tamamlayan bir borç olduğu kanaatindedir<sup>14</sup>. Bu borç esasen, başkası yerine iş görenin, bu yetkiyi kötüye kullanma riskini önleme amacı taşımaktadır. Vekil, “vekâlet veren lehine sonuçlanacak her şeyi yapmak; aleyhine sonuçlanacak her davranıştan da kaçınmak zorundadır”<sup>15</sup>.

Türk hukukunda sıklıkla kullanılan özen kavramına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır<sup>16</sup>. Başpınar’a göre kanun koyucunun özen kavramını tanımlamaması yerinde olmuştur<sup>17</sup>. Zira özen kavramı değişken bir kavram olup; zamana, sosyal, teknolojik gelişmelere göre sürekli değişmektedir. Dolayısıyla, özen kavramı tanımı ve kapsamı yorumlanarak

---

<sup>11</sup> BAŞPINAR, *Veysel: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 75.*

<sup>12</sup> BAŞPINAR, s. 143-144.

<sup>13</sup> *EREN*, s. 710.

<sup>14</sup> *EREN*, s. 733.

<sup>15</sup> *EREN*, s. 733.

<sup>16</sup> YALÇINDURAN, *Türker: Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 175; BAŞPINAR, s. 122; GÜMÜŞ, s. 46-47; EREN, s. 731.*

<sup>17</sup> BAŞPINAR, s. 123.

değerlendirilmelidir<sup>18</sup>. Yapılan işin vekâlet veren açısından önemi ve zorluk derecesi, özenin derecesini de doğru orantılı olarak etkilemektedir. Yargıtay vekâlet sözleşmesinde özen yükümlülüğü ile alakalı kararlarının çoğunda şu hususlara vurgu yapmaktadır: “*Türk Borçlar Kanunu’nun temsil ve vekâlet bağitını düzenleyen hükümlerine göre, vekâlet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. Türk Borçlar Kanunu’nda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiştir.*”<sup>19</sup>.

Özen kavramı ile işaret edilen “işin görülme biçimi”, vekâlet sözleşmesiyle vekilin üstlendiği işi “vekâlet eden yararına sonuç doğuracak biçimde” ifa etmesi ve vekâlet edenin sözleşmeye konu işten ötürü zarar edebileceği her türlü davranıştan kaçınması olarak ifade edilebilir<sup>20</sup>. Fakat daha önce de ifade ettiğimiz üzere vekâlet sözleşmesine konu işle ilgili olarak vekilin bu işi görmesi başarılı bir sonuç elde etmesini zorunlu kılmamaktadır. Yani vekâlet sözleşmesinde yer alan özen borcu, kesin surette başarılı bir sonuç elde edilmesi ile ilgili bir konu değildir<sup>21</sup>. Vekilin üstlendiği edimi sadakat ve özenle ifa etmesi durumunda, sonuç gerçekleşme de bundan dolayı bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Çünkü bu halde vekil, üstlendiği edimi, “vekâlet veren ile kararlaştırdıkları gibi” ve “dürüstlük

<sup>18</sup> BAŞPINAR, s.123.

<sup>19</sup> Y.1. HD, 18 Mart 2003 Tarih E.2003/1082, K.2003/2988; Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 1. HD, 08 Mayıs 2003 Tarih E.2003/5153, K.2003/5628; Yargıtay 1. HD, 06 Mayıs 2003 Tarih E.2003/3909, K.2003/5445; Yargıtay 3. HD, 09 Eylül 1985 Tarih E.1985/2552, K.1985/5380; Yargıtay 1. HD, 24 Kasım 1997 Tarih E.1997/13932, K.1997/15049; Yargıtay 1. HD, 23 Şubat 2005 Tarih E.2005/837, K.2005/1805; Yargıtay 1. HD, 09 Haziran 2003 Tarih E.2003/6215, K.2003/6884.

<sup>20</sup> BAŞPINAR, s. 153; TANDOĞAN, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Temmuz 2010, s. 407 vd.; “Vekâlet sözleşmesi, diğer iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi ve hatta onlardan daha da geniş ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan ve müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun davranma yükümlülüğünden doğar. Kanun’un 390. maddesinin ikinci fıkrasında vekilin müvekkile karşı vekâleti ‘hüsnü suretle’ ifa ile yükümlü olduğu belirtilmiş olup buradaki ‘hüsnü suretle ifa’ deyimini, söz konusu hükmün aslı olan İsviçre Borçlar Kanunu’nun 398. maddesi düzenlemesinde olduğu gibi ‘sadakat ve özen ile ifa’ olarak anlamak gerekir. Sadakat borcu kavramı vekilin gerek vekâletin ifası sırasında gerekse sonrasında kendisine duyulan güvene uygun olarak müvekkilinin menfaatlerini sözleşme ile güdülen amaç çerçevesinde koruma ve kendi menfaatini müvekkilinkine tabi kılma yükümlülüğünü ifade eder. Vekilin iş görme ile hedeflenen sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyebilecek davranışlardan kaçınması ise özen borcunun konusunu oluşturur (Tandoğan; s. 407 vd). Vekil bu yükümlülüklerini gereği gibi, başka bir anlatımla müvekkilin menfaatine en uygun sonuca erişmek için özenle faaliyette bulunarak ifa ettiği takdirde, eser sözleşmelerinden farklı olarak, sonucun buna rağmen elde edilememesinden sorumlu olmayacaktır”. Hukuk Genel Kurulu 2017/561 E. 2019/655 K. 13.06.2019 T.

<sup>21</sup> EREN, s. 710; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 663; TANDOĞAN, s. 408.



kuralına uygun olarak” yerine getirmiş olacaktır<sup>22</sup>.

Vekâlet sözleşmesinin önemli unsurlarından bir diğeri de “güven” olarak karşımıza çıkmaktadır. İş görme sözleşmesi olan vekâlet sözleşmesinde güven, hizmet sözleşmelerine nazaran daha önemli bir yere sahiptir<sup>23</sup>. Bunun yanı sıra vekil, hizmet sözleşmesinde benzer tarafta olan işçi ile mukayese edildiğinde daha bağımsız olmakla birlikte dilediği zaman sözleşmeyi sonlandırmak hakkına da sahiptir<sup>24</sup>.

TBK m. 506/1 hükmünde: “*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiş; vekilin, kural olarak borcunu bizzat ifa edeceği hükme bağlanmıştır. Ancak istisnaden başkasından yardım alması da mümkün olmaktadır<sup>25</sup>. Bu istisnai durumlar ise, “vekile yetki verilmesi” veya “durumun zorunlu kıldığı” ya da “teamülün imkân verdiği haller” olarak düzenlenmiştir. Örneğin, bir avukat yazım işleri ile alakalı sekreterinden yardım alabilir veya bir hekim hemşireden yardım isteyebilir. Elbette bu durumda vekil, yardımcı şahısların davranışlarından dolayı sorumluluğu düzenleyen TBK m. 116 hükmü uyarınca sorumlu olacaktır<sup>26</sup>. Vekilin aynı zamanda, sözleşme ile ifasını üstlendiği işi yapabilmesi için gereken bilgi birikimine ve bedeni yeterliliğe sahip olması gerekmektedir. Aksi durumda eksik ifa söz konusu olabilecek ve bundan

---

<sup>22</sup> “*Dava, davalı hastane ve davalı doktorun özen yükümlülüğüne aykırı davranması iddiası nedeniyle istenilen maddi-manevi tazminata ilişkindir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK 386-390) (TBK 502.506) Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki iş gören vekil özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. (BK 321/1 md) (TBK 400) O nedenle hemşire ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları hafif de olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastanın zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumunun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve en emin yol seçilmek gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, BK 394/1(TBK 510) maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Aynı hususlar adam çalıştırma sıfatı ile ... kuruluşları için de geçerlidir...” Y.13. HD. 009.12.2019 T., 2016/30741 E. 2019/12246 K.*

<sup>23</sup> BAŞPINAR, s. 161.

<sup>24</sup> EREN, s. 733.

<sup>25</sup> BİLGE, Necip: *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Ankara, 1971, s. 292; BAŞPINAR, s. 128; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 641.

<sup>26</sup> EREN, s. 725.

dolayı vekilin sorumluluğu doğabilecektir<sup>27</sup>. Vekil sübjektif ve psikolojik yetersizliklerine; özellikle öğrenim, bilgi ve deneyim eksikliğine, mesleki, bilimsel, sanatsal alanlardaki yenilikleri takip yetersizliğine dayanamaz<sup>28</sup>. Vekil, işin zorluğunu, fazlalığını zamanın yetersizliğini, uykusuz bırakıldığını, yorgunluk ve dalgınlığını ileri süremez<sup>29</sup>.

Yukarıda izaha çalışılan hususlarla birlikte vekilin ifasını üstlendiği iş için göstermesi gereken özenin düzeyi, kendi işi için gösterdiği özenden daha fazla olmak durumundadır<sup>30</sup>.

## **2. Vekilin Özen Borcunun Hukuki Niteliği**

Kanunumuz vekilin özen borcunun hukuki niteliği ile ilgili düzenleme yapmamıştır. Vekilin özen borcunu, konusuna, bölünebilir olup olmamasına, ifa süresine göre farklı şekillerde değerlendirebilmek mümkündür. Ancak, doktrinde, genel olarak özen borcunun hukuki niteliği bakımından vekâlet sözleşmesinde asli borcun gereği gibi ifasını sağlayan bir “yan (tali) yüküm”<sup>31</sup> olarak değerlendirildiğini görmekteyiz<sup>32</sup>.

Vekâlet sözleşmesiyle vekil bir sonuç borcu üstlenmeyip işin ifasını özenle yapma borcu üstlenmektedir. Örneğin, bir avukatın vekâlet ettiği bir davada veya bir hekimin yaptığı ameliyatta gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi ve bu işleri yapabilecek fikri ve bedeni yeterliliğe sahip olunması gerekmektedir<sup>33</sup>. Bu durumda gerekli özenin gösterildiği tespit edilirse davanın müvekkil aleyhinde sonuçlanması veya hastanın tam olarak sağlığına kavuşmaması durumlarında dahi vekil sözleşme gereğini

<sup>27</sup> BAŞPINAR, s.128; EREN, s. 731.

<sup>28</sup> EREN, s. 731, naklen.

<sup>29</sup> BAŞPINAR, s.164; EREN, s. 731.

<sup>30</sup> BİLGE, s. 293.

<sup>31</sup> “Yan yükümlülüklerin özelliği, asli edim yükümlülüklerine bağımlı bir nitelik taşımaları; bağımsız bir varlığa sahip olmadıkları için, borçlunun aykırı davranması durumunda, alacaklının bağımsız bir ifa davasıyla bunların yerine getirilmesini talep edememesidir”. Bkz. EREN, s. 37 vd.

<sup>32</sup> EREN, s. 731; BAŞPINAR, s. 158; Özen yükümünü bir yan yüküm niteliğinde değerlendirmeyen görüşe göre özen borcu, doğrudan asli edimi oluşturan fiile yönelik olup vekilin sözleşmeyle üstlenmiş olduğu iş veya hizmeti görme borcuyla doğrudan bağlıdır. GÜMÜŞ, s. 178; Farklı görüşler hususunda bkz. GÜMÜŞ, s. 160 vd.; BAŞPINAR, s. 147 vd.

<sup>33</sup> “Avukatın özen borcunun kapsamının belirlenmesinde, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde yer alan düzenlemeden de anlaşıldığı üzere objektif kriter esas alınmıştır. Başka bir deyişle avukatın müvekkilce bilinen veya bilinmesi gereken bilgi ve yeteneklerine göre değil, yapılan işin gerektirdiği bilgi, beceri ve yetenek dikkate alınarak sonucu varılacaktır. Avukatlık Kanunu ile kabul edilen objektif kritere göre, avukatın yüklendiği görevi mesleğin gerektirdiği bilgi ve donanım, müvekkili ile arasındaki güven ilişkisini daima koruyup, onun menfaatlerini önde tutarak, dürüstlük içinde yerine getirmesi gerekir”. Hukuk Genel Kurulu 2017/681 E. 2019/46 K. 31.01.2019 T.

yerine getirmiş olacaktır. Vekâlet sözleşmesinde vekâlet edenin beklediği sonucu ortaya çıkması için gerekli özenin gösterilmesi ve bu sonuçtan uzaklaşılmasına sebebiyet verecek her türlü davranıştan kaçınılması özenin göstergesi niteliğindedir. Bu sebeple TBK m. 506/II’de düzenlenen vekilin özen borcu, özellikle “bir edim yükümü” veya “yan yüküm” ve buna bağlı olarak “tek başına var olabilen bir yüküm” değil, vekâlet sözleşmesinden doğan iş görme yükümüne eklenerek, onu tamamlayan, gereği gibi ifasını sağlayan, yan yüküm niteliği taşımayan bağımsız bir yüküm olarak nitelendirilmelidir<sup>34</sup>.

Vekilin özen borcunun hukuki niteliğini ifa süresine göre değerlendirdiğimiz zaman ise, “sürekli edim niteliğinde” olduğunu görmekteyiz. Zira vekilin özen borcu, bir sonuç borcu değildir ve vekil, iş görme ile ilgili tüm faaliyetlerinde, başından sonuna kadar özen borcuna uygun davranma yükümlülüğü altındadır<sup>35</sup>.

Aynı şekilde vekilin özen borcunun hukuki nitelendirmesini “bölünebilir olup olmamasına göre” değerlendirdiğimizde, bölünemeyen edimlerden olduğu görülmektedir. Çünkü vekilin özen borcu daha sözleşme görüşmeleri esnasında başlayıp, sözleşmenin sonlandığı ana kadar devam etmektedir.

### 3. Basiretli Vekil Kavramı

818 sayılı mülga Borçlar Kanunumuzda vekilin sorumluluğu genel itibariyle işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabiydi<sup>36</sup>. 6098 sayılı TBK’da ise, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı hükme bağlanarak, objektif özen yükümlülüğü kabul edilmiştir<sup>37</sup>. Bu durum kanaatimizce de isabetlidir. Zira vekil gördüğü iş bakımından genellikle işçiden daha uzman sayılmakta olup, özen derecesinin de daha ağır olması gerekmektedir<sup>38</sup>. Doktrinde de işçi-işveren hukuki ilişkisinin vekil-müvekkil ilişkisinden daha farklı olduğu vurgulanmaktadır<sup>39</sup>. Bu farklılık esasen vekilin, işçiye

<sup>34</sup> GÜMÜŞ, s. 161; TOK, Ahmet / GÜN TOK, Sabiha: *Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 90, Sayı: 5, Yıl: 2016, s. 22.

<sup>35</sup> BAŞPINAR, s. 139.

<sup>36</sup> Yargıtay HGK, 19 Mart 2003 Tarih E.2003/13174, K.2003/181: “...Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlanmıştır.”; Yargıtay 13. HD, 08 Kasım 1989 Tarih E.1989/3646, K.1989/6437: “Vekil, işçi gibi işini özenle yerine getirmek zorundadır.”

<sup>37</sup> EREN, s. 731; BAŞPINAR, s. 163; GÜMÜŞ, s. 159.

<sup>38</sup> ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 618.

<sup>39</sup> DONAY, Süheyl: “Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu”, *BATIDER*, Cilt V, Sayı 4, Aralık 1970, s. 736; BAŞPINAR, s. 153; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 642; BİLGE, s. 293.

nazaran daha fazla özen göstermesi gereken bir konumda bulunmasından kaynaklanmaktadır<sup>40</sup>. Çünkü vekâlet sözleşmesinin tarafı olarak vekil, sözleşmeye konu işin uzmanı konumundadır<sup>41</sup>. Bu durum müvekkil açısından değerlendirildiğinde ise müvekkil, genel itibariyle vekilin bilgi ve tecrübesine güvenerek vekâlet vermekte ve kendi bilgi ve tecrübe düzeyi vekili denetlemekten yoksun düzeyde olmaktadır<sup>42</sup>. Özellikle de hekimlik<sup>43</sup>, avukatlık, mimarlık gibi mesleklere ilişkin düzenlenmiş olan vekâlet sözleşmelerinde vekil konunun uzmanı olup müvekkilin bu meslek gruplarının dışında olması durumunda vekili kontrol etme şansı söz konusu olamamaktadır<sup>44</sup>.

TBK m. 506/II; “vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğunu” ifade etmiştir. TBK m. 506/III ise, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağını hükme bağlamıştır. Nitekim Yargıtay da bir kararında: “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır, hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. (TBK 504/1) Sözleşmede vekâletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa veya yapılan işlem dış temsil yetkisinin sınırları içerisinde kalsa dahi vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur. Hatta malik tarafından vekilin bir taşınmazın satışında, dilediği bedelle dilediği kimseye satış yapabileceği şeklinde yetkili kılınması, satacağı kimseyi dahi belirtmesi, ona dürüstlük kuralını, sadakat ve özen borcunu*

<sup>40</sup> ARAL Fahrettin / AYRANCI, Hasan: *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 405; BİLGE, s. 293.

<sup>41</sup> BAŞPINAR, s. 153.

<sup>42</sup> BAŞPINAR, s. 154.

<sup>43</sup> Bu çerçevede uzman bir hekim, mühendis veya işçiden beklenen özen, pratisyen bir hekim, teknisyen veya niteliksiz bir işçiden beklenen özenden daha fazladır. EREN, s. 1062.

<sup>44</sup> AKSARAY, Buse: *Roma Hukuku ve Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Sorumluluğu Bakımından Kusur*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2017, s. 89-90.

*göz ardı etmek suretiyle, makul sayılacak ölçüler dışına çıkararak satış yapma hakkını vermez. Vekil edenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekil değinilen maddenin son fıkrası uyarınca sorumlu olur. Bu sorumluluk BK'da daha hafif olan işçinin sorumluluğuna kıyasen belirlenirken, TBK'da benzer alanda iş ve hizmetleri üslenen basiretli bir vekilin sorumluluğu esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır.”<sup>45</sup> demek suretiyle şu hususlara vurgu yapmıştır:*

- *“vekil, vekâlet verenin yararına ve iradesine uygun hareket etmelidir”,*
- *“vekâlet vereni zararlandırıcı davranışlardan kaçınmak zorundadır”,*
- *“sözleşmede vekâletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa da vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur”,*
- *“vekâlet verenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekilin sorumluluğu söz konusu olacaktır”.*

*Bu sorumluluk eBK'da daha hafif olan işçinin sorumluluğu gibi değerlendirilirken, TBK'da “benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin sorumluluğu” esas alınarak daha da ağırlaştırılmıştır.*

TBK m. 506/II hükmündeki “özen” kavramı, TBK m. 506/III hükmünden bağımsızdır<sup>46</sup>. Şöyle ki, bu hüküm sözleşme ihlaliyle bağlantılı bir hüküm olarak, vekilin asli iş görme edimini kötü ifa etmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Kötü ifa ise, vekilin somut olaya göre “ideal bir vekilden beklenebilecek en yüksek derecedeki özenli davranıştan sapma oluşturan bir davranış” sergilenmesi durumunda söz konusu olacaktır. Ancak TBK m. 506/III hükmüne göre, vekilin vekâleti yerine getirirken göstermek zorunda olduğu özen derecesi, “objektif” kritere göre belirlenmektedir. Yani, burada “objektif özen” söz konusu olmaktadır<sup>47</sup>. Bu şekilde kanun

<sup>45</sup> Y.I. HD, 23.01.2020 T., 2016/15387 E., 2020/411 K.; Aynı yönde bkz. Y.I. HD, 22.01.2020 T., 2016/14252 E. 2020/334 K.; Y.I. HD, 16.01.2020 T. 2016/18000 E. 2020/233 K.

<sup>46</sup> GÜMÜŞ, s. 453.

<sup>47</sup> EREN, s. 731; BAŞPINAR, s. 147; GÜMÜŞ, s. 159; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 663.

koyucu vekilin özen borcunu sübjektif değil, objektif esaslara bağlamıştır<sup>48</sup>.

GÜMÜŞ'e göre; "TBK m. 506/III'ün öngördüğü basiretli vekilin davranışını esas alan aşırı objektifleştirilmiş özen ölçütünün, sadece vekilin mesleki faaliyeti kapsamında iş ve hizmet görmeyi borçlandığı vekâlet sözleşmeleri için uygulanması yerinde olacaktır"<sup>49</sup>. Bu durumda mesleki ve profesyonel bir iş ve hizmet görmeye dayanmayan vekâletlerde "ortalama vekilin ortalama davranışı" vekilin ihmalinin kriterini oluşturmaya devam edecektir<sup>50</sup>.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğu ile ilgili olarak aşağıdaki hususları vurgulamak gerektiği kanaatindeyiz.

### ***1.1. Objektif Özen Kriterinin Dikkate Alınması***

Vekilin özen borcunun kapsamını sübjektif değil; sadece objektif bir kriteri geçerli sayarak belirlemek gerekecektir. Buna göre, daha önce ifade ettiğimiz üzere basiretli bir vekilin davranışı esas alınıp; bu davranıştan sapma söz konusu olduğu takdirde vekilin özen borcuna aykırı davranmış olduğu kanaatine varılacaktır<sup>51</sup>. Örneğin Yargıtay bir kararında, davalı hastane ve davalı doktorun özen yükümlülüğü ile ilgili olarak şu hususlara vurgu yapmıştır: "*Vekil, hastanın zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumunun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve en emin yol seçilmek gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta)*

<sup>48</sup> BAŞPINAR, s. 147; EREN, s. 731; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 663.

<sup>49</sup> GÜMÜŞ, s.455-456 naklen.

<sup>50</sup> GÜMÜŞ, s.456; Artık kabul edilmesi gerektiği gibi "basiretli iş adamı ölçütü", kusurun (ihmalin) temel ölçütü olan "alana/mesleğe özgü ortalama borçlunun ortalama davranışı" ölçütünün ticari işlem hayatına ilişkin tekrarından ibarettir ve TTK m.18/II hükmü bugün için gereksiz bir hükümdür. Bu nedenle TBK m. 506/III'ün ihmal ölçütü, "alana/mesleğe özgü ortalama vekilin ortalama davranışı" olarak okunmalıdır. GÜMÜŞ, s.456 naklen.

<sup>51</sup> EREN, s. 731; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 663.

mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, BK 394/1(TBK 510) maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Aynı hususlar adam çalıştıran sıfatı ile ... kuruluşları için de geçerlidir...”<sup>52</sup>. Kararda vurgulanan hususlara dikkat etmemek veya aykırı davranmak “basiretli vekil davranışından sapma” olarak nitelendirilebilecektir.

### **1.2. Başarılı Sonucun Elde Edilmemesinden Dolayı Sorumlu Olunmaması**

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil, bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetin özenle görülmemesinden sorumludur<sup>53</sup>. Dolayısıyla, vekilin, hedeflenen sonucun başarılı olabilmesi için hayat deneyimlerine ve işlerin olağan işleyişine göre gerekli tüm girişim ve davranışlarda bulunması, ayrıca sonucun başarılı olmasını engelleyecek her türlü davranıştan da kaçınması gerekecektir<sup>54</sup>. Yargıtay kararlarında da bu hususa özellikle şu ifadelerle vurgu yapıldığını görebilmekteyiz:

“... Bu itibarla vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, onu zararlandırıcı davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır...”<sup>55</sup>. Vekil bu yükümlülüklerini gereği gibi, başka bir deyişle müvekkilin menfaatine en uygun sonuca erişmek için özenle faaliyette bulunarak ifa ettiği takdirde, sonucun buna rağmen elde edilememesinden sorumlu olmayacaktır<sup>56</sup>. Zira bu halde vekil, üstlendiği edimi, vekâlet veren ile “kararlaştırdıkları gibi” ve “dürüstlük kuralına uygun” olarak yerine getirmiş olacaktır.

### **1.3. İspat Yükümlülüğü**

Kural olarak vekâlet veren, özen borcunun yerine getirilmediğini ispat yükümlülüğü altındadır<sup>57</sup>. Bu da demektir ki, vekâlet veren sadece başarılı

<sup>52</sup> Y.13. HD, 2016/30741 E, 2019/12246 K, 09/12/2019 T.

<sup>53</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 663 naklen.

<sup>54</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 663.

<sup>55</sup> Y.1. HD, 23.01.2020 T., 2016/15387 E., 2020/411 K.

<sup>56</sup> Hukuk Genel Kurulu 2017/561 E, 2019/655 K, 13.06.2019 T.

<sup>57</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 663.

sonucun gerçekleşmediğini ispatlamak suretiyle bu yükümlülüğünü yerine getirmiş olmayacaktır. Vekâlet veren, aynı zamanda “vekilin benzer alanda iş üstlenen basiretli bir vekilin davranışından uzaklaştığını” ve “bu uzaklaşmanın işlerin normal akışına göre sonucun meydana gelmemesinde etken olduğunu” ispatlamak zorunda kalacaktır<sup>58</sup>. Yargıtay bir kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir:

*“...Öncelikle vekilin TBK'nın 506. maddesine göre müvekkiline karşı vekâleti sadakat ve özen ile ifa etme yükümlülüğü vardır. Vekil sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Somut olayda, numune işleminin yerine getirilmemesi nedeni ile davacının yeniden masrafyaptığı ve maddi zarara uğradığı ayrıca İTKİP tarafından hakkında ileriye dönük yaptırımlar uygulandığı sabittir. Hal böyle olunca, davacı, ithalat işlemi sırasındaki eksiklik nedeni ile zarar görmüş olup, bu işlemde kendisini temsil eden vekilin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı dikkate alınmaksızın davanın reddi yanılıgılı olup, hükmün bu nedenle bozulması icap etmiştir”<sup>59</sup>.*

Karara konu olayda davacının yeniden masraf yapması, maddi zarara uğraması, ayrıca hakkında ileriye dönük yaptırımlar uygulanması, “vekilin benzer alanda iş üstlenen basiretli bir vekilin davranışından uzaklaştığını” ve “bu uzaklaşmanın işlerin normal akışına göre sonucun meydana gelmemesinde de önemli bir etken olduğunu” ortaya koymaktadır.

Vekâlet veren ispat yükünü yerine getirdikten sonra, vekil, ancak “kusursuz olduğunu ispatlayarak” sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin, Yargıtay bir kararında vekilin bu sorumluluktan kurtulamamış olduğunu şu şekilde ifade etmiştir:

*“...Davacı ile davalı arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Vekil, özen yükümlülüğüne riayet ederek elindeki işi takip etmek zorundadır. Davalı avukatın, davacı tarafından masrafın yatırılmadığını yasal delillerle ispat etmesi gerekir. Bu hususta dosyada yazılı bir delil bulunmamaktadır. Davalı avukat, haczin düşmesine, takibin*

<sup>58</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 663-664.

<sup>59</sup> Y. 19.06.2019 T., 13. HD. 2016/28405 E., 2019/7424 K.



*iptaline ve kambiyo senedinin zamanaşımına uğramasına sebebiyet vererek özen yükümlülüğünü ihlal etmiştir...*<sup>60</sup>. Karardan da anlaşılacağı üzere, yasal delillerle kusursuzluğunu ortaya koyamayan vekil sorumlu kalmaya devam etmektedir.

### **3.4. Sorumsuzluk Anlaşması**

TBK m. 506 hükmü vekilin, “ortalama bir vekilin ortalama davranış sergilemesiyle” özen borcundan kurtulamayacağını ifade etmektedir. Vekilin davranışının özenli sayılabilmesi için, basiretli bir vekilin sergilemesi gereken özeni göstermesi beklenecektir<sup>61</sup>. Yani, kıstasımız, benzer alanda iş gören “*basiretli bir vekilin hareket şekli*” olacaktır.

Vekâlet sözleşmeleri bakımından TBK m.115<sup>62</sup> kapsamında vekilin sorumluluğunun sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim görüş vekâlet sözleşmelerinde TBK m. 115’in sınırlamaları altında “vekil lehine sorumsuzluk anlaşması” yapılabilmesini olanaklı görmektedir<sup>63</sup>. Şunu hemen ifade etmek gerekir ki, vekilin, vekâlet veren ile bir sorumsuzluk anlaşması yapmadan önce, sorumluluğunun sınırlanmasının anlamını tam ve eksiksiz olarak açıklaması gerekmektedir<sup>64</sup>. Bu açıklama yapılmaksızın oluşturulan sorumsuzluk anlaşması hükümsüz olacaktır. Bunun istisnası vekilin, bir uzman veya işlem hayatı tecrübesine sahip olması ya da vekâlet ilişkisinin kuruluşunda, uzman olmasa bile konu hakkında bilgi sahibi olmasıdır<sup>65</sup>. Bu hususu bizim de katıldığımız şekilde, *EREN* şöyle ifade etmiştir: Özen borcunun ihlalinden doğan sorumluluğun hafif kusur (hafif ihmâl) halinde vekil lehine kısmen kaldırılması, vekilin vekillik yetkisi kanun ya da yetkili

<sup>60</sup> Y.13.HD., 18.09.2017 T., 2015/20114 E., 2017/8258 K.

<sup>61</sup> GÜMÜŞ, s. 156.

<sup>62</sup> TBK’nın “Sorumsuzluk anlaşması” başlıklı 115. maddesi:

*“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”*

*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”*

<sup>63</sup> GÜMÜŞ, s. 457, dn. 1867; OSER/SCHÖNENBERGER: *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Eski Kefillik, Yeni Kefillik; Kumar; Bahis, Sağlığınca Gelir, Sağlığınca Bakma Sözleşmeleri (İsviçre BK. 492/529-Türk BK. 483-519, Çeviren: İsmet SUNGURBEY, Ankara 1964, s. 1481.*

<sup>64</sup> GÜMÜŞ, s. 457.

<sup>65</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 664; GÜMÜŞ, s. 457; EREN, s. 732.

makamlar tarafından verilen izinle yürütülmüyorsa, mümkün olabilir<sup>66</sup>. Ancak avukatlık, hekimlik, bankacılık, eczacılık gibi mesleği yürüten vekillere vekillik yetkisi kanunla veya yetkili makamın izniyle verildiği için, hafif ihmâl hali için bile sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün değildir<sup>67</sup>. Aynı şekilde tüm vekalet sözleşmeleri yönünden, “kast” ve “ağır ihmâl” halinde bu sorumluluğu tamamen veya kısmen kaldıran anlaşmalar da TBK m. 115-116 hükümleri uyarınca kesin hükümsüz olacaktır. TBK m. 116 hükmünde, yardımcı kişilerin fiillerine ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşmaları düzenlenmiştir. Buna göre:

*“Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*

*Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.*

*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”.*

Buna göre, vekil işin yürütümünü başkasına (örneğin, yardımcısına)

<sup>66</sup> EREN, s. 732-733, naklen.

<sup>67</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 664; EREN, s. 733; “Dava, davalı hastane ve davalı doktorun özen yükümlülüğüne aykırı davranması iddiası nedeniyle istenilen maddi/manevi tazminata ilişkindir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK 386-390) (TBK 502.506) Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki iş gören vekil özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK 321/1 md) (TBK 400). O nedenle hemşire ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları hafif de olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastanın zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumunun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve en emin yol seçilmek gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, BK 394/1 (TBK 510) maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Aynı hususlar adam çalıştıran sıfatı ile doktorun görev yaptığı kuruluşlar için de geçerlidir”. Y.13. HD. 2016/24615 E. 2019/12860 K. 19.12.2019 T.

birakmış olsa bile, onun işi yürüttüğü sırada vekâlet vereni uğratmış olduğu zararlardan dolayı sorumlu olacaktır. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir sorumsuzluk anlaşmasıyla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Fakat “uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa”, vekilin yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar kesin olarak hükümsüz olacaktır<sup>68</sup>.

Böylece, TBK m. 115/III ve 116/III düzenlemeleri ile birlikte, “kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen uzmanlık gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat faaliyeti” icra eden borçlunun hem kendi davranışından hem de yardımcı kişinin davranışlarından doğan zararlardan sorumluluğunun sınırlandırılması mümkün olmamaktadır. Bu tür sorumsuzluk anlaşmaları “ağır” veya “hafif kusur” için kararlaştırılmış olmalarına bakılmaksızın kesin hükümsüz sayılacaktır.

#### 4. Özen Borcunu İhlalin Sonuçları

Özen borcunun ihlali, sözleşmenin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır<sup>69</sup>. Bu ihlal dolayısıyla vekâlet verenin bir zararı söz konusu olursa, vekil bunu gidermek yükümlülüğü altındadır. Burada bahse konu zarar müspet zarar olup, fiili zarar ve yoksun kalınan kârdan oluşur<sup>70</sup>. Müspet zarar, borç sözleşmeye uygun ifa edilmiş olsaydı alacaklının içinde bulunacağı durumla şimdiki durumu arasındaki farka göre belirlenir<sup>71</sup>. Zarar, maddi veya manevi olabilir. Vekilin özen borcuna aykırı davranması halinde, vekâlet verenin malvarlığı veya kişilik varlığı değerlerinde bir azalma veya eksilme meydana gelebilir. Örneğin, avukatlık sözleşmelerinde ortaya çıkan zarar genellikle bir malvarlığına ilişkindir. Ancak, tıbbi tedavi ilişkilerinde bu zarar çoğunlukla kişilik hakları alanında doğmaktadır<sup>72</sup>.

Vekilin özen borcuna aykırılık sebebiyle sözleşmesel sorumluluğunun dayanağını TBK m. 506/II ile TBK m. 112 vd. hükümleri teşkil etmektedir. Bu hükümlere göre vekil, vekâlet verene karşı vermiş olduğu zararlardan dolayı:

---

<sup>68</sup> Daha önce de değindiğimiz üzere, doktor, avukat, bankalar, mimar ve mühendislerin vekâlet sözleşmesine dayalı faaliyetlerini bu kapsamda değerlendirebiliriz.

<sup>69</sup> EREN, s. 732.

<sup>70</sup> EREN, s. 732.

<sup>71</sup> NÖMER, Haluk N.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, İstanbul, 2013, s. 271.

<sup>72</sup> Bkz. BAŞPINAR, s. 205 vd.

borca aykırı davranışın varlığı,  
kusurlu olması,  
bir zarar doğmuş olması  
davranış ile zarar arasında illiyet bağının<sup>73</sup> bulunması

şartlarının gerçekleşmesi halinde sorumlu olacak ve oluşan zararı tazmin borcu altına girecektir. Yargıtay bir kararında özellikle “zarar” ve “illiyet bağı” hususunda şu ifadelere vurgu yapmıştır: “*Vekil, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki iş gören vekil özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (TBK 400). Bu doğrultuda, öncelikle uzman bilirkişiden, davacının zararının doğup doğmadığı, doğdu ise miktarı hususlarında yukarıda değinilen icra takibi, itirazın iptali ve menfi tespit dosyaları da incelenmek suretiyle rapor alınmasının sağlanması ve vekilin özensizliği (menfi tespit dosyasının temyiz edilip edilmemesi) arasında illiyet bağı ile davalı avukatın kusuru bulunup bulunmadığı değerlendirildikten sonra sonucuna göre hüküm kurulması gerekir...*”<sup>74</sup>.

Kanun koyucu özen ve sadakat yükümlerinin önemini ve bu yükümlere aykırılık halinde ortaya çıkacak sonuçlara çok fazla önem verdiği için TBK m. 112 hükmü yanında, TBK m. 506/II hükmünü de ihdas etme gereği duymuştur.

Özen borcunun ihlali, zarar, zararla ihlal arasında uygun illiyet bağının varlığını ispat yükümlülüğü vekâlet verende, kusursuz olduğunu ispat yükümlülüğü ise vekilin üzerinde bırakılmıştır<sup>75</sup>.

Vekâletin bir ivaz karşılığı veya ivazsız olarak yüklenilmesine göre, vekilin sorumluluğunda farklı bir özen ölçüsü aranıp aranmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş<sup>76</sup>, vekâlet konusu iş veya hizmetin bir ücret karşılığı ivazlı olarak görülmesi halinde, söz konusu vekâletin ivazsız görülmesine nazaran daha ağır bir özen ölçüsüyle sorumluluğa hükmedileceği, diğer bir deyişle ivazsız vekâlette sorumluluk

<sup>73</sup> İlliyet bağı kesen sebepler; sözleşmeden doğan sorumlulukta, mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ve zarar görenin kusuru olarak sayılabilmektedir. Bkz. BAŞPINAR, s. 209 vd.

<sup>74</sup> Y.13. HD., 12.11.2019 T., 2016/25259 E., 2019/11192 K.

<sup>75</sup> EREN, s. 732; BAŞPINAR, s. 276; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1161; TOK/GÜN TOK, s. 40.

<sup>76</sup> BİLGE, s. 293; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 643; BAŞPINAR, s. 169-170; HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, s.418.

ölçüsünün hafifletileceği yönündedir<sup>77</sup>. Ancak bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre; vekâlet işinin vekil tarafından ücretsiz üstlenilmesi (TBK m. 114/I c.3) veya bu işin vekil için taşıdığı çok yüksek riskin vekâlet veren tarafından bilinmesi hallerinin, tazminatın hesaplanmasında indirim sebebi olarak göz önünde tutulması söz konusu olmalıdır<sup>78</sup>. Zira vekilin en önemli yükümlülüklerinden biri olan özen yükümlülüğünün “hafifletilmesi” ya da “ağırlaştırılmasından” daha ziyade tazminatta bu durumun değerlendirmeye alınması daha uygun olacaktır. Bu şekilde vekilin ivazsız yapacağı bir vekâlet işini tabiri caize “nasıl olsa özen yükümlülüğüm hafif değerlendirilecektir” saikiyle özensiz yapmasının da önüne geçilmiş olacaktır.

Özen yükümlülüğünün ihlali dolayısıyla ortaya çıkan tazminat talebi, sözleşmeden doğan bir talep olması sebebiyle 10 yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir<sup>79</sup>.

## SONUÇ

Vekâlet sözleşmesinde çoğu zaman vekâlet veren, vekilin mesleki yeteneklerini ve karakterini esas alarak vekâlet vermektedir. Diğer iş görme sözleşmelerine oranla vekâlet sözleşmesinin daha belirgin bir şekilde güvene dayandığını söyleyebiliriz. Bu güven, sözleşmenin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Vekilin, vekâlet sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu edimini gereği gibi yerine getirebilmesi için, “özen borcuna uygun hareket etmesi” gerekmektedir. Özen borcuna aykırı davranan vekilin, diğer borçlarını eksiksiz olarak ifa etmesi de bir anlam ifade etmeyecektir. Zira bu borç, “asıl edimin ifası için gerekli fiil ve hareketlerin yürütülmesine yönelik” bir borçtur.

Özen kavramı ile işaret edilen “işin görülme biçimi”, vekâlet sözleşmesiyle vekilin üstlendiği işi vekâlet eden yararına sonuç doğuracak biçimde ifa etmesi ve vekâlet edenin sözleşmeye konu işten ötürü zarar edebileceği her türlü davranıştan kaçınması olarak ifade edilebilir.

Vekâlet sözleşmesinde yer alan özen borcu, kesin surette başarılı bir sonuç

---

<sup>77</sup> GÜMÜŞ, s. 456-457.

<sup>78</sup> EREN, s. 732; GÜMÜŞ, s. 457.

<sup>79</sup> EREN, s. 732.

elde edilmesi ile ilgili bir konu değildir. Vekilin üstlendiği edimi sadakat ve özenle ifa etmesi durumunda, sonuç gerçekleşmese de bundan dolayı bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Kanunumuz vekilin özen borcunun hukuki niteliğini konusunda bir düzenleme yapmamıştır. Ancak, doktrinde, genel olarak özen borcunun hukuki niteliği bakımından vekâlet sözleşmesinde asli borcun gereği gibi ifasını sağlayan bir “yan (tali) yüküm” olarak değerlendirildiğini görmekteyiz. TBK m. 506/II’de düzenlenen vekilin özen borcu, özellikle “bir edim yükümü veya yan yüküm”, buna bağlı olarak “tek başına var olabilen bir yüküm” değil, vekâlet sözleşmesinden doğan iş görme yükümüne eklenerek, onu tamamlayan, gereği gibi ifasını sağlayan, yan yüküm niteliği taşımayan bağımsız bir yüküm olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Vekilin davranışının özenli sayılabilmesi için, “basiretli bir vekilin sergilemesi gereken özeni göstermesi” beklenecektir. Yani, kıstasımız, “benzer alanda iş gören basiretli bir vekilin hareket şekli” olup; bu davranıştan sapma söz konusu olduğu takdirde vekilin özen borcuna aykırı davranmış olduğu kanaatine varılacaktır. Bu kapsamda şunları vurgulamak yararlı olacaktır:

Vekil, vekâlet verenin yararına ve iradesine uygun hareket etmelidir,

Vekâlet vereni zararlandırıcı davranışlardan kaçınmak zorundadır,

Sözleşmede vekâletin nasıl yerine getirileceği hakkında açık bir hüküm bulunmasa da vekilin bu yükümlülüğü daima mevcuttur.

Vekâlet verenin yararı ile bağdaşmayacak bir eylem veya işlem yapan vekilin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu sorumluluk eBK’da daha hafif olan işçinin sorumluluğu gibi değerlendirilirken, TBK’da “benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin sorumluluğu” esas alınmak suretiyle daha da ağırlaştırılmıştır.

Özen borcunun ihlalinden doğan sorumluluğun hafif kusur (hafif ihmal) halinde vekil lehine kısmen kaldırılması, vekilin vekillik yetkisi kanun ya

da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülmüyorsa, mümkün olabilir. Ancak avukatlık, hekimlik, bankacılık, eczacılık gibi mesleği yürüten vekillere vekillik yetkisi kanunla veya yetkili makamın izniyle verildiği için, hafif ihmal hali için bile sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün değildir. Aynı şekilde tüm vekâlet sözleşmeleri yönünden, kast ve ağır ihmal halinde bu sorumluluğu tamamen veya kısmen kaldıran anlaşmalar da TBK m. 115-116 hükümleri uyarınca kesin hükümsüzdür.

Özen borcunun ihlali, sözleşmenin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu ihlal dolayısıyla vekâlet verenin bir zararı söz konusu olursa, vekil bunu gidermek yükümlülüğü altındadır.

Vekâletin vekil tarafından ücretsiz üstlenilmesi veya bu işin vekil için taşıdığı çok yüksek riskin vekâlet veren tarafından bilinmesi halleri sorumluluk ölçüsünün hafifletilmesine sebep olmayıp, tazminatın hesaplanmasında indirim sebebi olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

#### **KAYNAKÇA**

[1] AKINTÜRK, Turgut / KARAMAN, Derya Ateş: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta, İstanbul, 2014.

[2] AKSARAY, Buse: Roma Hukuku ve Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Sorumluluğu Bakımından Kusur, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2017.

[3] ARAL Fahrettin / AYRANCI, Hasan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.

[4] BAŞPINAR, Veysel: Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarin, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2004.

[5] BİLGE, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.

[6] CEYLAN, Ebru: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.

[7] DEMİR, Nureddin: Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.

[8] DONAY, Süheyl: “Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu”, BATIDER, Cilt V, Sayı 4, Aralık 1970.

[9] EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

[10] ERZURUMLUOĞLU, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, 2013.

[11] GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.

[12] HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.

[13] KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: Güven Sorumluluğu, İstanbul, 2008.

[14] NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, 2013.

[15] OSER/SCHÖNENBERGER: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Eski Kefillik, Yeni Kefillik; Kumar, Bahis, Sağlığınca Gelir, Sağlığınca Bakma Sözleşmeleri (İsviçre BK. 492/529-Türk BK. 483-519, Çeviren: İsmet SUNGURBEY, Ankara 1964.

[16] TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Temmuz 2010.

[17] TOK, Ahmet / GÜN TOK, Sabiha: Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 90, Sayı: 5, Yıl: 2016.

[18] YALÇINDURAN, Türker: Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

[19] YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: Borçlar hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, İstanbul 2019.

[20] ZEVLİLİLER, Aydın / HAVUTÇU, Ayşe: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007.

\*Tüm Yargıtay kararları [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) adresinden alınmış olup, erişim tarihi 26.05.2020'dir.







## **ULUSLARARASI MÜZAKERE SÜREÇLERİNDE MÜZAKERECİNİN ÖNEMİ\***

**Dr. Öğr. Üyesi Lamiha ÖZTÜRK\*\***

### **Öz**

Bu çalışmanın amacı, uluslararası müzakere teorisi kapsamında kültürel boyutun çerçevesinde tercih edilebilecek stratejilerin ve müzakerecilerin hedeflerine optimum düzeyde ulaşmalarında hangi hususlara dikkat etmeleri gerektiğini betimlemektir. Bu amaç doğrultusunda, müzakere stratejileri ele alınmış ve müzakerecinin önemi açıklanmıştır. Müzakere sürecince karşı taraftan gelebilecek beklenmedik bir teklife karşı teklif verebilmek arbitraj pozisyonunda bulunmak müzakere sürecinin ön hazırlığının önemini ortaya koymaktadır. Bilgi paylaşımı, karşılıklı güven ve ortak hedeflerin olması müzakere sürecini optimum düzeyde gerçekleşmesine zemin hazırlamakta olduğu anlaşılmaktadır. Kültürel boyut, tarafların arasında empati kurmalarında ve esnek stratejilere başvurmalarında katkı sağlamaktadır. Bu anlamda, ön hazırlık aşamasında karşı tarafın kültürü hakkında bilgi edinmesi tercih edilecek stratejileri hakkında bilgi verecektir ve müzakere sürecinin tolere edilebilir bir sancı düzeyinde gerçekleşmesine sebep olacaktır.

Çalışma, müzakereci bir oyun teorisinin aktörü olarak karşımıza çıkmaktadır. Karar verme teorisi olarak da adlandırılan oyun teorisi, oyuncular kadar, oyuncuların stratejileri ve oyunun kuralları da önem arz etmektedir. Bu bağlamda, müzakereci oyunu yöneten bir moderatör konumunda olmaktadır. Müzakereci, çoğu zaman baskı, iş birliği veya ikna stratejileri arasında seçim yapmalıdır, bazen ise farklı stratejileri farklı aşamalarda kullanılmalıdır. Bu bağlamda, başarılı bir müzakerecinin, müzakere sürecine girmeden önce, önerdiğimiz beş farklı eylemi gerçekleştirmesi tüm taraflara karşılıklı kazanç sağlayacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** *Uluslararası müzakere, karar verme teorisi, müzakere stratejileri.*

---

\* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 06.04.2020 - Kabul Edildiği Tarih: 29.05.2020 - DOI NO: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_v06i1004

\*\* Hasan Kalyoncu Üniversitesi, İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi, lamiha.ozturk@hku.edu.tr, ORCID:0000-0001-9724-5060

## Importance of Negotiator in International Negotiation Processes

### Abstract

The aim of this study is to understand and describe the complexity of relations during international negotiations within the framework of negotiation theories as well as taking into account the cultural factor. In accordance with this purpose, the negotiation strategies are analyzed and the importance of the negotiator is highlighted. Our analysis reveals the importance of the preparatory phase prior to negotiations. It is understood that information sharing, mutual trust and common objectives are the foundations of the negotiation process when it wishes to be carried out at the optimal level. In this sense, obtaining information on the culture of the other party at the preliminary stage will provide information on the strategies to be adopted and will allow negotiations to be started and concluded in a tenable climate. The study highlights the characteristics of the negotiators and their role and reveals that the latter is an actor within an emerging game theory. The negotiator often has to choose between pressure, collaboration or persuasion strategies, and sometimes use different strategies at different stages. In this context, it would be mutually beneficial for all successful parties to take the five different actions that we have suggested before entering the negotiation process.

**Keywords:** *International negotiation, decision making theory, negotiation strategies.*

### Giriş

Uluslararası müzakere, tek taraflı hareket etmek yerine ortak bir anlaşma yapma eğiliminde bulunan bir grubun oluşturduğu tartışma ortamıdır<sup>1</sup>. Birçok araştırmacı yazar için, müzakere süreci bir karar alma prosedürüdür<sup>2, 3, 4</sup>. Uluslararası müzakere, kendi çıkarlarını/hedeflerini saptamak ve aynı zamanda kendilerini içinde buldukları karşılıklı bağımlılık durumunun farkında olan aktörlerin arasındaki etkileşim sürecidir<sup>5</sup>. Bu anlamda,

---

<sup>1</sup> Draillard-Radtchenko, S. 2012. *La spécificité de la négociation internationale, Cahier de psychologie politique, Numéro 21.*

<sup>2</sup> Lewicki R., Litterer, J.A.1985. *Negotiation, Richard D Irwin Inc, ABD.*

<sup>3</sup> Faure, G.O. 2004, *Approcher la dimension interculturelle en négociation internationale, Revue Française de Gestion, Numéro 153.*

<sup>4</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012.

<sup>5</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012.

Draillard-Radtchenko (2012) çalışmasında uluslararası müzakerelerin analizi üç ana yönde ilerlemekte olduğunu ifade etmektedir. İlk olarak tarafların hedeflerine dayanan bir analiz geliştirilmesi önem arz ettiği ifade edilmiştir. İkinci yönü ise tarafların kültürel boyutu müzakere sürenince dikkate almalarını tavsiye edilmiştir. Son olarak, müzakerecilerin kişisel karakterlerinin analiz edilmesi ve uygulanacak veya tercih edilecek müzakere stratejisi bu değişkenler çerçevesinde belirlemenin müzakere sürecini olumlu yönde etkileyeceği kanaatine varılmıştır<sup>6</sup>. Başarılı bir müzakere sürecinin doğa bilecek uyumsuzlukların ve taraflar arasında soru işaretlerin en düşük seviyede tutulmasına bağlı olduğu vurgulanmaktadır<sup>7</sup>.

Keohane ve Nye (1998) ikinci dünya savaşından sonra ulusların birbiri ile olan bağımlılığını vurgulayarak uluslararası müzakerenin barış ve ticari faaliyetlerin gelişim açısından kaçınılmaz bir süreç olduğunu ifade etmektedirler. Kolb ve Faure (1994) ve Faure (2004) gelişen yeni bilişim ve iletişim teknolojilerin müzakere süreçlerine hız kazandırdığının altını çizmektedirler. İlgili tarafların hedefleri, tarafların arasındaki kişisel ilişkilerin önemi müzakerenin özel koşulları, müzakere süreci, müzakerenin sonuçları müzakere sürecinde müdahale edilebilecek faktörler olarak belirtilmektedir<sup>8</sup>. Faure (2004) müzakerecilerin örgütsel ve ulusal kültürel farklılıkların bir bütün olarak ele alınması gerektiğini ve profesyonel kültürün ifade edilen diğer iki kültürün farklılıklarını minimize ettiğini inanmaktadır. Sciarini (1995) Uruguay Turu sırasındaki müzakere süreçlerinin nicel bir analizin sonucunda müzakerecilerin ortak çıkarları doğrultusunda güç dengesini kullandıklarını belirtmektedir. Bu bağlamda, müzakere sürecince siyasi ağların önemi vurgulanmaktadır<sup>9</sup>. Kenis ve Schneider (1991) söz konusu siyasi ağları yarı-hiyerarşik yapılar olarak tanımlamaktadırlar. Katzenstein (1984) ise başarılı müzakere sürecinin sade ve sadece esnek bir strateji benimsendiği taktirde gerçekleşebileceğini ifade etmektedir. Germain vd. (1996) Kaitala, Maler ve Tulkens'ın (1995) sınır ötesi hava kirliliği üzerinde oluşturdıkları uluslararası müzakere

---

<sup>6</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012.

<sup>7</sup> Akoun, A. 1989. *L'illusion Social*; PUF,Paris.

<sup>8</sup> Sawyer, J., Guetkow, H., 1965. *Bargaining and Negotiation*. In: Kelman, H. (Ed.), *International Behaviour*. Rinchart & Winston, 165-156.

<sup>9</sup> Kenis, P. ve Schneider, V. 1991. *Policy Networks and Policy Analysis: Scrutinizing a New Analytical Toolbox*, in Bernd MARIN ve Renate MAYNTZ (edt.). *Policy Networks. Empirical Evidence and Theoretical Considerations*. Frankfurt, Germany, 25-59.

modelini benimser ve Estonya, Finlandiya ve Rusya ülkelerinin örnek göstererek tarafların aşama aşama müzakere sürecinde nasıl ilerlediklerini göstermektedirler. Germain vd. (1996) iş birliği oyun teorisini kullanarak müzakere süreci başlamadan önce ilgili ülkeler için birer simülasyon gerçekleştirmişlerdir. Taraflar arasında iş birliğinin müzakere teorisinde temel özellikler olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>10</sup>. Deutsch (1949) ile Walton ve Mc Kersie (2007) iş birlikçi stratejisinin müzakere stratejileri arasında sadece tercih edilebilecek stratejilerden biri olduğunu ifade etseler de birçok araştırmacı, uluslararası müzakere süreci kapsamında müzakerelerin çatışma ve iş birliğinin dengeli bir karışımını içerdiğini ve bu nedenle, karmaşık müzakereler olarak tanımlandığını belirtmektedir<sup>11, 12, 13, 14, 15, 16</sup>. Clyman ve Gray (2001) ise müzakere sürecini karar alma teorisine dayandırarak, tarafların sınırlı rasyonellik çerçevesinde karar strateji geliştirdiklerini vurgulamaktadırlar.

### **Uluslararası Müzakere Sürecinde Kültürel Faktörün Önemi**

Uluslararası müzakere sürecinin farklı boyutları mevcuttur, bunların arasında genelde çalışmalara konu olan ticari ve ekonomik müzakere süreçleri şüphesiz en başta gelmektedir. Ticari ve ekonomik müzakere süreçlerinde gerek örgütsel kültürün var olması veya tamamen farklı bir kültüre sahip bir ülke ile müzakere sürecine girmenizde kültürel faktör ön plana çıkmaktadır. Genelde uluslararası ticari müzakere süreçlerinde taraflar maliyetleri azaltmayı ve elde edilecek rantın/gelirin optimum seviyeye ulaşması için strateji belirlemiş olurlar, fakat karşı tarafın kültürel farklılıkları müzakere sürecini derinden etkileyebilir. Öyle ki kültürel faktörün dikkate alınmaması veya ihmal edilmesi müzakere sürecinde yıkıcı bir yapıya sahip olabilir. Salacuse (1991) kültürel faktörü ülkelerin ulusal müzakere stili olarak tanımlamaktadır. Chen (1999) çalışmasında, Çinli bir delegasyon ile müzakere sürecine girildiğinde Çinli katılımcılara

---

<sup>10</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>11</sup> Dupont, C., 1994. *La négociation : conduite, théorie, applications*. Dalloz, Paris.

<sup>12</sup> Druckman, D., 1994. *Determinants of compromising behavior in negotiation: A meta-analysis*. *Journal of Conflict Resolution*, 38, 507-556. Ve Druckman, D., 2007. *Négociation et identité*. *Négociation*, 91-102.

<sup>13</sup> Pruitt, D.G., 1992. *Social psychological perspectives on the behavioural model*. *Journal of Organizational Behaviour*, 13, 297-301.

<sup>14</sup> Pekar Lempereur, A., Colson, A., 2004. *Méthode de négociation*. Paris. Dunod.

<sup>15</sup> Bercovith, J., Kremenyuk, V. Zartman, W., 2008. *The Sage Handbook of Conflict Resolution*. Hardcover.

<sup>16</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

kesinlikle isimleri ile hitap edilmemesi gerekliliğini altını çizmektedir. Söz konusu çalışmada<sup>17</sup>, isim ile hitap edilmesinin Çinli delegasyonu tarafından saygısızlık olarak algılanıp, müzakerenin gelmiş olduğu noktaya bakmazsınız sonlandırdıklarını ifade etmektedir. Draillard-Radtchenko (2012) uluslararası müzakere süreçlerinde protagonistlerin zihinsel, davranışsal ve duygusal tepkilerini doğru bir şekilde tahmin etme çabasının yanı sıra eklenen kültürel boyutun ek zorluk getirdiğini vurgulamaktadır. Protagonistlerin kültürü ve değerleri hakkında bilgi sahibi olmaları, müzakerecilerin iletişimi üzerinde olumlu bir etki oluşturacaktır<sup>18, 19</sup>. Dupont'a göre (1994) kültürel farklılıkların yanı sıra siyasi ve idari sistemlerde farklılıklar ve yasal sistemlerdeki farklılıklar, uluslararası müzakere sürecini ayrıca etkilemektedir. Bu anlamda, kültürel farklılıkların sadece örf, adet, gelenekler, düşünme tarzı gibi boyutların yanı sıra ilgili ülkenin siyasi ve hukuki geçmişi ve geleneğine kültürel boyutun bir parçası olarak öngörülmesi gerekmektedir. Weinshall (1977), müzakerecinin kültürel profilini incelemiş ve on bir farklı değişken tespit etmiştir. Söz konusu değişkenler şu şekilde özetlenmektedir: 1) değerler ve inançlar, 2) dil ve iletişim, 3) mizaç ve karakter, 4) tutumlar, 5) motivasyon ve başarı ihtiyacı, 6) ulusal klişeler; 7) ekonominin işleyişi ve işleyişi ile ilgili uygulamalar, 8) sosyal yapı ve uygulamalar, 9) otorite biçimi, 10) çatışma çözme biçimi, 11) teknolojik değişim<sup>20</sup>. Çalışmamızda Weinshall'ın sunmuş olduğu on bir değişkene, sosyal medya çağında on ikinci değişkenin eklenmesinin gerekli olduğuna inanmaktayım. On ikinci değişkenin sosyal medya değişkeni olarak tarafımda adlandırılmıştır. Burada sosyal medya geniş çaplı anlamında (kişisel sosyal ağlar, profesyonel amaçlı sosyal ağlar vs.) ifade edilmektedir. Sosyal medya hesapların incelenmesi neticesinde karşı delegasyon üyeleri hakkında önemli bilgilerin elde edilmesine olanak sağlamaktadır. Örneğin, üye olduğu derken, katıldığı toplantılar, müzakere süreçleri, ortak tanıdığınız başka bireyler vs. Benraiss-Noailles ile Viot (2015) sosyal ağların, insan kaynakları ve iş alımı sürecinde sıkça kullanıldığını ifade etmektedirler. Söz konusu yazarlar, firmalar, başvuran adayın özel hayatı ve sosyal profilini incelerken iş arayanlar ise firmanın

<sup>17</sup> Chen D., 1999. *Three-dimensional Chinese Rationales in Negotiation*, In Kolb D., *Negotiation Eclectics*, Cambridge.

<sup>18</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>19</sup> Chen, D. 1999

<sup>20</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

faaliyetlerini ve insan kaynaklarında karşı karşıya gelebilecek bireylerin hakkında bilgi toplamak amaçlı başvurduklarını altını çizmektedirler. Bu anlamda, müzakere sürecine dahil olacak delegasyon üyelerin sosyal profilleri hakkında bilgi sahibi olmak süreci hızlandırabilir veya kısmen kolaylaştırabilir. Kritik olan nokta, karşı tarafın katılımcıların isimleri ne zaman paylaşıldığı. Eğer müzakere süreci başlamadan önce, hatta öz hazırlık aşaması başlamadan önce paylaşılma durumu söz konusu ise sosyal ağlar önemli ölçüde katkı sağlayacaktır. Fakat, paydaşların kişisel bilgileri müzakere süreci başladıktan sonra paylaşılıyorsa sosyal ağlardan elde edilebilecek bilgilerin fayda derecesi kısmen daha düşük olacaktır. Hall (1971) farklı bir bakış açısından bakarak uluslararası müzakere sürecinde sosyal mesafe değişkeninin oldukça önemli bir yere sahip olduğuna inanmaktadır. Sosyal mesafelerin incelenmesi ya da başka bir deyişle proksemik boyutların sınıflandırılması müzakerecilerin uluslararası ticari sözleşmeleri hazırlamalarında önemli katkılar sağlayacaktır<sup>21</sup>. Sade bir dilde ifade etmek gerekirse proksemik<sup>22</sup> sözel olmayan iletişim boyutları inceler ve sosyal mesafeleri sınıflandırır. Hall (1971), “proksemik” kavramının müzakerecinin kültürel kimliğinin en güvenilir göstergelerinden birini oluşturduğuna inanmaktadır. Hall (1971) Teorisini farklı delegasyonlara uygulayarak müzakerecilerin ayrıntılı kültürel özelliklerini ve stillerini deşifre etmeyi başarmıştır<sup>23</sup>. Hall (1971), Amerikalı müzakereci grubu için şu sınıflandırmayı gözlemlemiştir: Samimi / özel mesafe (intimate distance) (15 ila 45 cm arasında): büyük bir fiziksel ima ve yüksek bir duygusal alışverişin eşlik ettiği bölge olarak ifade edilmiştir. Kişisel mesafe (personal distance) (45 ila 135 cm arasında): özel görüşmelerde kullanılan sosyal mesafe. Sosyal mesafe (social distance) (1.20 ve 3,70 m arasında): arkadaşlarla ve iş arkadaşlarıyla etkileşim sırasında kullanılan mesafe. Son olarak, Kamusal mesafe (public distance) (3,70 m’den büyük): gruplarla konuşurken kullanılan mesafe olarak tanımlanır. Faure ve Rubin (1993) kültürel faktörün görünmeyen faktör olarak çalışmalarında belirtmektedirler. Bu anlamda, birçok araştırmacı kültürel boyutun önemini vurgulamakta ancak müzakere sürecini nasıl etkilediğini tespit etmekte

<sup>21</sup> Hall, E. 1971.

<sup>22</sup> Birçok çalışmada ve literatürde proksemik teorisi veya kişisel alan teorisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>23</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012



konusunda analizlerin zorluklarından bahsetmektedirler<sup>24, 25, 26</sup>. Kimura (1980) Amerika ve Japon müzakerecilerin üzerinde gerçekleştirmiş olduğu araştırmasında Japon kültüründe müzakere süreci kapsamında kişisel ilişkilerin önemi ön plana çıktığını, Amerikalı delegasyon üyelerinde ise müzakere sürecinin karşılıklı bir etkileşim olarak kabul gördüğü dile getirilmektedir. Philip vd. (2004) uluslararası müzakere sürecinde, kültürel farklılıkların yanı sıra dil, hedefler, ticari ve hukuki şartlar, yapıcı veya yıkıcı yaklaşımlar, mimikler ve bürokratik işlemlerinde ülke bazında oldukça farklılıklar gösterdiğini ve bu anlamda müzakerecileri birer “cambaza” benzetmektedir. Gulbro ve Herbig (1996) çalışmasında ise, uluslararası pazarların serbestleştirilmesiyle uluslararası firmaların ticari faaliyetlerini sürdürmek ve yeni pazarlara ulaşma arzuları, hedef ülkenin kültürel yapısı ile ve dolayısıyla zor bir müzakere süreci ile karşı karşıya kalmaktadır.

### **Uluslararası Müzakere Sürecinde Stratejinin Önemi**

Uluslararası müzakere sürecinde müzakereci bir grubun temsilcisi olarak, karşı taraf ile firmayı veya vekâlet etmiş olduğu ülkenin / grubun temsilci ve sözcüsü konumdadır. Faure’un (2004) ifade etmiş olduğu gibi kültürel boyutu müzakere sürecine müzakereci tarafından dahil edilmektedir. Hedeflere optimum düzeyde ulaşabilmek için her bir taraf kendi müzakere stratejisini belirleyecektir. Bu bağlamda, müzakere teorisi birçok farklı teoriden faydalanmaktadır. Bunlar karar verme, fayda, oyun, güç oyunları ve koalisyon teorileri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>27</sup>. Farklı araştırmacılar<sup>28, 29, 30</sup>, müzakere stratejilerini sınıflandırmışlardır. Bütünleştirici, dağıtım, iş birliği ve temsil stratejileri müzakereciler tarafından en sık kullanılan stratejiler olarak sınıflandırılmıştır. Stevens (1963) müzakerecilerin çatışma modelini benimsediklerine inanmış olsa

---

<sup>24</sup> Faure, G.O. 2004

<sup>25</sup> Zartman I.W., 1993. *A Skeptic’s view, Culture and Negotiation*, Faure G. O. et Rubin J., Newbury Park, California, ABD.

<sup>26</sup> Weiss S., 1999. *Opening a dialogue on negotiation and culture: A ‘Believer’ considers skeptics’ views, Negotiation Eclectics*, Kolb D., Cambridge.

<sup>27</sup> Zartman I.W., 1993.

<sup>28</sup> Walton, R.E., Mc Kersie, R.B., 1965. *Abehavioral theory of labour negotiations*. McGraw-Hill, New York.

<sup>29</sup> Pruitt, D. G., & Lewis, S. A., 1975. *Development of integrative solutions in bilateral negotiation. Journal of Personality and Social Psychology*, 31(4), 621–633

<sup>30</sup> Rubin, J.Z and Brown, B.R., 1975. *The Social Psychology of Bargaining and Negotiation*, Academic Press, Elsevier, 197-258

da söz konusu modelin süreç içerisinde hedeflerine yönelik hareket eden müzakerecinin çatışmadan kaçınmayı tercih edeceğini belirtmektedir<sup>31</sup>. Bu anlamda, Stevens (1963) tarafından geliştirilen çifte kaçınma modeli, uluslararası müzakere sürecinin uyuşmazlıkların ortaya çıkmadan ilerlemesinde veya karar verme stratejisinin hazırlanması için yararlı olma olasılığı yüksektir. Aslında, müzakereci bir oyun teorisinin tam ortasındadır. Oyun teorisi, Zermelo (1896) ve Borel'in (1921) matematik alanında yapmış oldukları çalışmaları ile ün kazanmış ve literatüre geçmiştir. Ancak, matematiğin dışında birçok farklı alanda uygulanmaktadır (biyoloji, sosyal bilimler, uluslararası ilişkiler). 1944 yılından bu yana on bir farklı akademisyen oyun teorileri üzerinde yapmış oldukları çalışmalarından dolayı ekonomi Nobel Ödülüne layık görülmüştür. Karar verme teorisi olarak da adlandırılan oyun teorisi, oyuncular kadar, oyuncuların stratejileri ve oyunun kuralları da önem arz etmektedir. Bu bağlamda, müzakereci oyunu yöneten bir moderatör konumunda olmaktadır. Brett ve Gelfard (2004), Çin müzakerecilerin süreç kapsamında duygusal bir yaklaşım benimsemeleri karşı tarafa şartlarını kabul ettirme stratejisi olarak kullandıklarını ifade etmektedirler. Yamagishi ve Yamagishi (1994), tarafların arasında karşılıklı güvenin oluşmasının süreci başarılı olarak noktalandırmak için hayati önem taşıdığını vurgulamaktadırlar. Neale ve Bazerman (1992) ise, müzakereci tarafından sağlanan güven duygusunun kültürel boyutun bir parçası olduğunu ifade etmektedirler. Güven ortamının oluşması karşı tarafın hedeflerinin tahmin edebilmek için önemli bir farklı strateji türü olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>32</sup>. Siyasi liderler üzerinde yapılan çeşitli çalışmalar, uluslararası müzakere uzmanları tarafından analiz edilmektedir<sup>33,34</sup>. Siyasi lider uluslararası müzakereler sırasında üçüncü tarafla iletişim kurarken farklı strateji kullanabilme olasılığına sahiptir<sup>35</sup>. Söz konusu stratejiler şu şekilde özetlenebilir: baskı stratejisi (tehdit, blöf, vb.), iş birliği stratejisi (yetkinlik, güven, ödüller vb.), ikna stratejisi vb. Baskı stratejisi genelde, diğer tarafın, taleplerinden vazgeçmesi ya da

<sup>31</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>32</sup> Neale, M. A., ve Bazerman, M. H., 1992. Negotiator cognition and rationality: A behavioral decision theory perspective. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 51(2), 157–175. [https://doi.org/10.1016/0749-5978\(92\)90009-V](https://doi.org/10.1016/0749-5978(92)90009-V)

<sup>33</sup> Lewin, K., 1951. *Field theory in social science*. Harper, New York.

<sup>34</sup> Blake, R., Mouton, J., 1985. *The managerial Grid III: The Key to Leadership Excellence*. Houston: Gulf Publishing Co.

<sup>35</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

tutumundan cayması için tercih edilen bir stratejidir, hedef diğer müzakerecinin kendisine (grubuna, ülkesine, şirketine vb.) uygulanacak yaptırımları ve kayıpları tahmin etmesi ve uzlaşmayı tercih etmesine yönlendirmektir<sup>36</sup>. Baskı gücü, uluslararası firmalar tarafından, piyasanın oldukça rekabetçi olması durumunda veya siyasi/ticari karşılıklı çıkarların yüksek olduğu ülkeler tarafından sıklıkla kullanılan bir stratejidir<sup>37</sup>. Ancak çoğu zaman, baskı stratejisi gerçekleştirilmesi gerekmeyeceği ümidiyle ortaya çıkar<sup>38</sup>. Baskı stratejisi gerçekleştirilmediğinde, blöf yapıldığı inancı hâkim olur. Dupont'a (1994) göre, blöfün dezavantajları, baskı stratejisini tercih eden ve uygulayan partinin (failin) kararlılığını ve itibarını zayıflatmasıdır<sup>39</sup>. Müzakere sırasında rakibe baskı yapmanın başka bir yolu ise her aşamada ek taleplerde bulunmaktır<sup>40</sup>. Fakat, baskı stratejisi, tarafların müzakere sürecini sonlandırmaya teşvik edebilir veya iki ülke arasında diplomatik diyalogun yok olmasına sebep olabilmektedir<sup>41</sup>. Bu anlamda, baskı stratejisi dikkatli kullanılmalı. İş birliği stratejisi<sup>42</sup> güven ve karşılıklı saygı, çözüm önerileri, ekonomik ve ticari vaatler veya vaat edilen avantajlar ve siyasi veya diplomatik destekler, yapıcı tekliflerin, yenilikçi ve yaratıcı çözümlerin hazırlanmasına dayanmaktadır. Uluslararası müzakerelerde, zaman zaman müzakereci karma stratejilere başvurabilmekte, baskı, ikna ve adaptasyon stratejisi örneğinin genelde müzakerecinin son aşamalarında devreye girmektedir<sup>43</sup>. Teklifte, karşı teklif oyunu ile sonuca varan müzakereci bir "kısmı" anlaşmanın oluşmasına sebep olmaktadır<sup>44, 45</sup>. Müzakere sürecinin sancılı olduğu durumlarda arbitraj stratejisinin benimsenmesi her iki tarafından ticari anlamda bilhassa kazançlı veya minimum zararlı çıkımlarına yardımcı olacaktır. Ayrıca, müzakere sürecinde bilgi akışı taraflara arasında arzu edilen düzeyde sağlanmadıysa veya bilhassa ticari ve diplomatik müzakerelerde

---

<sup>36</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>37</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>38</sup> Walton, R.E., Mc Kersie, R.B., 2007. *Négociations sociales en relations internationales et pour les droits civiques. Négociations, 1, 123-162.*

<sup>39</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>40</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>41</sup> Draillard- Radtchenko, S.2012

<sup>42</sup> Farklı çalışmalarda zaman zaman yeterlilik stratejisi veya yeterlilik gücü olarak ta ifade edilmektedir.

<sup>43</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>44</sup> Ficher, R., 1983. *Negotiating Power. In: Negotiation: Behavioral Perspectives. American Behavioral Scientist. N.Y.*

<sup>45</sup> Dupont, C., 1994.

uyuşmazlığa sebep olan bir konu mevcut ise, müzakere sürecinin “tıkanmaması” açısından da “kısmı” anlaşmaya varılmaktadır. Kısmi anlaşmaların en büyük dezavantajı, çözüme kavuşturulmayan sorunun ilerleyen dönemlerde tekrar müzakere edilmesinin söz konusu olmasıdır. Mevcut yürürlükte olan ve tarafların uyguladığı bir anlaşma çerçevesinde oluşan bu yeni müzakere genelde yapıcı veya iş birliği stratejisi benimseyerek karara bağlanmaktadır. Bu bağlamda, ticari veya diplomatik açıdan söz konusu iş birliği her iki taraf için de hayati önem arz ediyor ise, mevcut uyuşmazlıkları ileri bir döneme erteleyerek faaliyetlerin başlatılması sağlanabilmektedir. Genel olarak, müzakere sürecine girmeden tarafların ilgi ülke veya firma hakkında bilgi edinmeyi başladığını ve rakiplerine karşı nasıl bir ortak strateji geliştirebileceklerini önceden planlanmaktadır<sup>46</sup>. Müzakerecilerin uluslararası müzakere sürecinden üstlendiği görevleri şu şekilde özetlemek mümkündür: 1) hedeflerine yönelik bir strateji geliştirmek, 2) iş birliği, temsili veya bütünleştirici stratejileri benimsenmiş olsa dahil müzakereci ilk önce kendi gruplarının veya ülkelerinin temsilcileri olarak hareket etmek; 3) oluşabilecek tüm senaryolara hazırlıklı olmak ve gelebilecek tekliflere, karşı teklif ile cevap vermeye hazır bulunmak, 4) müzakere sürecinin bürokratik işlemlerini, usul formlarını, zaman çizelgesini, yasal zeminin hazırlanmak<sup>47</sup>. Bu konuda Hermann ve Kogan (1977) müzakereciyi genelde bir lider olması sebebi ile şu şekilde ifade eder: “Liderler müzakereler sırasında daha esnektir ve başlangıç pozisyonundan delegelere göre daha fazla bağımsızlık gösterirler”. Iklé (1964) için iyi bir müzakereci üç niteliğe sahip olmalıdır. Bunlar; gerçekçi, esnek ve sabırlı olmaktır. Son olarak, Nierenberg (1979) “iyi müzakereciyi” bir eskrimciye benzetir ve başarılı olması için, müzakerecinin çok iyi bir eskrimcinin canlılığın yanı sıra duyarlı olmasının hedeflerine yönelik bir sonuç elde etmesine zemin hazırlayacağına inanmaktadır. Bir anlaşmaya varma sürecinin başarısı için Fisher ve Ury (1982) gerekli koşulları listelemiştir: a) müzakereciler tüm faktörleri (kültürel faktör bilhassa) dikkate almalıdır, b) strateji olarak ilkelerden ziyade ilgili taraf çıkarlarını prensip olarak üstün tutmalıdır, c) belirli bir problemle uğraşmak ve çözüme ulaştırmak elde edilecek anlaşmanın verimliliğini artırılmasında önemli fayda sağlayacaktır, d) süreci kontrol

<sup>46</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>47</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

etmeye çalışmak yerine diğer tarafın müzakerecileriyle bilgi paylaşmak ve kendi yararına manipüle etmek böylece en uygun stratejiyi ulaşılmamasına ve uygulamasına yardımcı olacaktır, e) iletişim kanallarını genişletmek ve çatışmalı müzakereye girmek yerine problem çözme yaklaşımını benimsemek her iki tarafın optimum düzeyde bir anlaşmaya varmalarına pozitif yönde etkileyecektir<sup>48</sup>. Son olarak, başarılı bir uluslararası müzakere sürecinin bazen müzakere edilen anlaşmadan bağımsız olarak yan etkilerin üretebileceğini veya içerebileceğini bir durum söz konusu gerçekleşebilir<sup>49</sup>. Özellikle, müzakereciler siyasi anlamda önemli bir konumda ise müzakereden ve elde edilen anlaşmadan çok kamuoyunun önünde popülaritesinin pozitif yönde algılanmasına için de bu rolü kabul etmiş olabilir<sup>50</sup>.

## SONUÇ

Uluslararası müzakere süreci kapsamında müzakereci uygulayacak stratejilerini belirlemeli. Karşı tarafın kültürünü dikkate alarak müzakere sürecine hazırlanmalı ve doğabilecek sürpriz gelişmeler karşısında stratejisini tekrar uyarlaması gerekmektedir. Anlaşıldığı üzere, müzakere süreci ve müzakereci konumunda bulunmak oldukça önemli ve zor bir faaliyettir. Karşı taraftan gelebilecek beklenmedik bir teklife karşı teklif verebilmek pozisyonunda bulunmak müzakere sürecinin ön hazırlığının önemini ortaya koymaktadır. Bilgi paylaşımı, karşılıklı güven ve ortak hedeflerin olması müzakere sürecini optimum düzeyde gerçekleşmesine katkı sağlayacaktır. Kültürel boyut tarafların arasında empati kurmalarına zemin hazırlayacaktır. Müzakerecinin bağlı olduğu kültür onun analiz etme, cevap verme, tepki verme ve düşünme tarzını belirlemekte veya etkilemektedir. Bu anlamda, ön hazırlık aşamasında karşı tarafın kültürü (örgütsel veya ulusal, örf, adet, gelenek vs.) hakkında bilgi edinmesi tercih edilecek stratejileri hakkında bilgi verecektir ve müzakere sürecinin tolere edilebilir bir sancı düzeyinde gerçekleşmesine sebep olacaktır. Gauthey'nin (1995) ifade etmiş olduğu gibi tarafların kültürel anlamda birbirlerini anlamaları müzakerelerin durma noktasına getirebilme potansiyeline sahiptir. Müzakereci sadece çatışmaları veya çıkar muhalefetlerini en

---

<sup>48</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>49</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

<sup>50</sup> Draillard- Radtchenko, S. 2012

aza indirmekle kalmamalı, her şeyden önce “karşılıklı anlayış” değerini yaratmalıdır<sup>51</sup>. Bu yazıda, uluslararası müzakere teorisi kapsamına tercih edilebilecek stratejilerin, kültürel boyutun önemi ve müzakerecilerin hedeflerine optimum düzeyde ulaşmalarında hangi hususlara dikkat etmeleri gerektiğini ve ilişkilerin ne kadar karmaşık ve çok kutuplu olduğunu gözlemlemiş bulunmaktayız. Her iki tarafın da karşılıklı kazan-kazan prensibine ulaşmaları için müzakerecilerin, ön hazırlık aşamasında aşağıda belirtilen beş öneriyi hayata geçirmeleri taraflarına önemli katkı sağlayacaktır. İlk olarak, a) yol haritası, ana ve ara hedefler belirlenmeli, hedeflere ve / veya karşılıklı kazan kazan ilkesine dayanarak stratejiler ve arbitraj pozisyonları hazırlanmalı, b) delegasyonda yer alan tüm şahısların öz geçmişlerini araştırmalı ve sosyal medya hesaplarını dikkate almalı, c) eylemlerini hazırlamak için karşı tarafın kültürü hakkında geniş ölçekte bilgi sahibi olmalı ve sosyal medya hesapların incelenmesi neticesinde karşı tarafın hamlelerini tahmin edilmeli, d) Ön hazırlık aşamasında, ticari müzakerelerde bilhassa ön görüşme talebinde bulunabilmeli, son olarak da e) müzakere sonuçlarına göre bir değerlendirme yapıp bir sonraki süreçler için veri tabanı oluşturulmalıdır. Uluslararası müzakere süreçleri, uluslararası ticari, siyasi veya diplomatik ilişkilerin gerçekleşmesi veya olumlu yönde değişmesinde önemli rol üstlenmektedir. Elde edilen müzakere anlaşmasının kısa, orta ve uzun vadede ilişkilerin iyileşmesine zemin hazırlayacaktır. Bu anlamda, müzakereci, bir “knowledge management” (Bilgi yönetimi) veri tabanını oluşturulmuş olur ve bilgiyi en iyi şekilde kullanarak örgütsel hedeflere ulaşmış bulunur.

## **KAYNAKÇA**

- [1] Akoun, A. 1989. *L'illusiom Socialer*, PUF, Paris
- [2] Bazerman, M. H., Neale M. A., 1992. *Negotiating rationally*, The Free Press, New York, USA.
- [3] Bercovith, J., Kremenjuk, V. Zartman, W., 2008. *The Sage Handbook of Conflict Resolution*. Hardcover.
- [4] Benraïss-Noailles, L. ve Viot, C. (2012). *Les médias sociaux dans les stratégies de recrutement: Quelle compatibilité avec la vie privée?* *Revue*

---

<sup>51</sup> *Draillard- Radtchenko, S. 2012*

française de gestion, 224(5), 125-138. <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2012-5-page-125.htm>.

[5] Blake, R., Mouton, J., 1985. The managerial Grid III: The Key to Leadership Excellence. Houston: Gulf Publishing Co.

[6] Borel, E. 1921. La théorie du jeu et les équations intégrales à noyau symétrique gauche, C.R. Hebd. Seances Acad. Sci., vol. 173, p. 1304-1308.

[7] Brett, J. & Gelfand, M., 2004. Effets de la culture sur le style de négociation: Trois cas inspirés d'ailleurs. Revue française de gestion, no 153(6), 201-210. doi:10.3166/rfg.153.201-210.

[8] Chen D., 1999. Three-dimensional Chinese Rationales in Negotiation, In Kolb D., Negotiation Eclectics, Cambridge.

[9] Clyman D. R. et Gray B., 2001. Unraveling social dilemmas and frame discrepancies: the importance of reframing, communication à la Conférence annuelle de l'International Association for Conflict Management, ESSEC-Paris.

[10] Draillard-Radtchenko, S. 2012. La spécificité de la négociation internationale, Cahier de psychologie politique, Numéro 21.

[11] Druckman, D., 1994. Determinants of compromising behavior in negotiation: A meta-analysis. Journal of Conflict Resolution, 38, 507-556.

[12] Druckman, D., 2007. Négociation et identité. Négociation, 91-102.

[13] Dupont, C., 1994. La négociation: conduite, théorie, applications. Dalloz, Paris.

[14] Deutsch, M., 1949. A theory of cooperation and competition, Human Relations, 2, 1949, 129-152

[15] Faure G. O., Rubin J., 1993. Culture and negotiation, Newbury Park, California.

- [16] Faure, G.O. 2004, Approcher la dimension interculturelle en négociation internationale, *Revue Française de Gestion*, Numéro 153.
- [17] Fisher, R., 1983. *Negotiating Power*. In: *Negotiation: Behavioral Perspectives*. American Behavioral Scientist. New York..
- [18] Fisher, R et Ury W.1982. *Comment réussir la négociation*. Seuil, Paris.
- [19] Gauthey F., 1995. Au-delà de la malédiction de Babel, *ANDCP, Personnel*, n 360.
- [20] Germain, M. Toint, P ve Tulkens, H. 1996. Calcul économique itératif et stratégique pour les négociations internationales sur les pluies acides entre la Finlande, la Russie et l'Estonie, *Annales d'économie et de statistique*, numéro 43, 1-27.
- [21] Gulbro, R.; Herbig, P., 1996. Cross-Cultural negotiating processes, *Industrial management + Data Systems*, Wembley: V. 96, No 3, 17.
- [22] Hall, E., 1971. (Ed.) *La dimension cache*. Seuil, Paris.
- [23] Hermann, M., & Kogan. A., 1977. Effects of negotiators 'personalities on negotiating behavior. In D. Druckman (Ed.). *Negotiating social-psychological perspectives*; Sage Publications.
- [24] Iklé, Fred C., (1964). *How Nations Negotiate*. New York: Harper and Row.
- [25] Kaitala, V., Maler, K., ve Tulkens, H. 1995. The acid-rain game as a resource-allocation process with an application to the international-cooperation Among Finland, Russia and Estonia. *Scandinavian journal of economics*, 97(2), 325-343.
- [26] Katzenstein, P.J., 1984. *Corporatism and change: Austria, Switzerland, and the politics of industry*. Ithaca and London: Cornell University Press.
- [27] Keohane, R.O. ve Nye, J.S., Jr., 1998. Power and interdependence in the information age, *Foreign Affairs*, 77: 81-94.



[28] Kenis, P. ve Schneider, V., 1991. Policy networks and policy analysis: Scrutinizing a new analytical toolbox, in Bernd Marin ve Renate Mayntz (edt.). Policy networks. empirical evidence and theoretical considerations. Frankfurt, Germany, 25-59.

[29] Kimura H., 1980. Soviet and Japanese negotiation behavior: The Spring 1977 Fisheries Talks, *Orbis*, 24, n 1.

[30] Kolb D. Ve Faure G. O., 1994. Organizational theory: the interface of structure, culture, procedures and negotiation process, *International Multilateral Negotiation*, Zartman, San Francisco.

[31] Lewin, K., 1951. Field theory in social science. Harper, New York.

[32] Lewicki R., Litterer, J.A. 1985. *Negociation*, Richard D Irwin Inc, ABD.

[33] Neale, M. A., ve Bazerman, M. H., 1992. Negotiator cognition and rationality: A behavioral decision theory perspective. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 51(2), 157–175. [https://doi.org/10.1016/0749-5978\(92\)90009-V](https://doi.org/10.1016/0749-5978(92)90009-V)

[34] Nierenberg, G., 1979. *L'art de persuader et de bien négocier*. Tchou, Paris.

[35] Pekar Lempereur, A., Colson.A., 2004. *Méthode de négociation*. Dunod, Paris.

[36] Philip R.; Moran, R.T.; Moran, S.V., 2004. *Managing cultural differences: global leadership strategies for the 21 century*, Judith Socorsy, Amsterdam. Pays-Bas, Elsevier, ISBN 0-7506-7736-8 .

[37] Pruitt, D.G., 1992. Social psychological perspectives on the behavioural model. *Journal of Organizational Behaviour*, 13, 297-301.

[38] Pruitt, D. G., & Lewis, S. A., 1975. Development of integrative solutions in bilateral negotiation. *Journal of Personality and Social Psychology*, 31(4), 621–633. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.31.4.621>.

- [39] Rubin, J.Z and Brown, B.R., 1975. *The Social Psychology of Bargaining and Negotiation*, Academic Press, Elsevier, 197-258.
- [40] Salacuse J., 1991. *Making global deals*, Houghton Mifflin, Boston.
- [41] Sawyer, J., Guetkow, H., 1965. *Bargaining and Negotiation*. In: Kelman, H. (Ed.), *International Behaviour*. Rinehart & Winston, 165-156.
- [42] Sciarini, P., 1995. Réseau politique interne et négociations internationales: le GATT, levier de la réforme agricole suisse, *Swiss Political Science Review*, Vol.1, Issur 2-3, 1-29.
- [43] Stevens. C., 1963. *Strategy and collective bargaining*. N.Y.Mc Graw Hill.
- [44] Walton, R.E., Mc Kersie, R.B., 1965. *A behavioral theory of labour negotiations*. McGraw-Hill, New York.
- [45] Walton, R.E., Mc Kersie, R.B., 2007. *Négociations sociales en relations internationales et pour les droits civiques*. *Négociations*, 1, 123-162.
- [46] Weinsall, T., 1977. *Culture and Management*. Penguin Books.
- [47] Weiss S., 1999. *Opening a dialogue on negotiation and culture: A 'Believer' considers skeptics' views*, *Negotiation Eclectics*, Kolb D., Cambridge.
- [48] Yamagishi, T., Yamagishi M., 1994. *Trust and commitment in the United States and Japan*", *Motivation and motion*, 129-165.
- [49] Zartman I.W., 1993. *A Skeptic's view, Culture and Negotiation*, Faure G. O. et Rubin J., Newbury Park, California, ABD.
- [50] Zermelo, E. 1896. *Über einen Satz der Dynamik und die mechanische Wärmetheorie*, *Annalen der Physik*, vol. 296, no 3, p. 485–494 (DOI 10.1002/andp.18962930314).





## ***KAMBIYO SENETLERİNDE AVAL\****

***Arş. Gör. Firdevs ARSLAN\*\****

### **Öz**

Türk Ticaret Kanunu 700-702. maddeleri arasında düzenlenen aval kurumu, çalışmamız kapsamında tanımı, maddi ve şekli olarak belirlenen şartları, hukuki niteliği ve aval verenin hak ve borçları olarak incelenmiştir.

Aval, kambiyo senedinin ödenmesini kısmen veya tamamen teminat altına alan özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Zira kambiyo taahhüdüne ilişkin genel kuralların yanında özel aval hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır. Aval veren ile aval verilen kişi arasındaki teminat bağı, avali özellikli bir taahhüt haline getirmektedir.

Aval tek taraflı bir hukuki işlem olup, poliçe veya alonj üzerinde imza ile yapılmaktadır. Aval veren asıl borçlu konumunda bir kambiyo taahhüdü borçlusuna aval verirseZ, asıl borçlu olarak; başvuru borçlusunu lehine aval verir ise başvuru borçlusunu olarak sorumlu olacaktır.

***Anahtar Kelimeler:*** *Aval, Aval Veren, Avalde Def'iler.*

### **The Bill Guarantee in Bills of Exchange**

#### **Abstract**

In this study, the bill guarantee institution, which is regulated in Turkish Commercial Article Number of 700 to 702 was examined in terms of the definition, material and formal requirements, legal qualifications and the responsibility and rights of the acceptor.

The bill guarantee is a special type of commercial bill commitment for the purpose of ensuring the payment of a bill, as to the whole or part of its amount. Inasmuch as the bill guarantee is subject to both the general rules

---

\* *Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih:* 03.03.2020 - *Kabul Edildiği Tarih:* 27.04.2020 - *DOI NO:* 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd\_y06i1005

\*\* *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, fsavas@cumhuriyet.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3915-8062*

relating to commercial bills and the special provisions relevant to the bill guarantee. The bill guarantee relationship between the acceptor and the person whom the bill guarantee is given differentiates it from other commercial bill commitments.

The bill guarantee is a unilateral legal transaction. Therefore it executes by putting a signature on the commercial bill or along by the acceptor or his authorized representative. Finally, the acceptor is under recourse liability if he gives the bill guarantee in the position of the principal debtor, as the principal debtor or gives the bill guarantee in favor of the debtor, as the debtor.

**Keywords:** *Bill Guarantee, Acceptor, Defences relating to Bill Guarantee.*

## **I. GİRİŞ**

Aval, kişisel teminat amacı güden bir kambiyo taahhüdüdür. Bu nedenle avalin tam olarak anlaşılabilmesi için kambiyo taahhüdüne ilişkin tüm kurumlara değinilmesi gerekmektedir. Bu anlamda çalışmanın birinci bölümünde aval kurumu hakkında yapılan tanımlamalar incelenecek ve daha sonra maddi ve şekli şartları belirlenerek diğer kambiyo taahhüdü çeşitlerinden farkları ortaya konacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, avalin hukuki niteliği belirlendikten sonra kişisel teminat amacı yönünden yola çıkılarak kefalet sözleşmesi ile karşılaştırılacaktır. Özellikle kefalet sözleşmesi hükümlerinin aval kurumunu da kapsayıp kapsamayacağı doktrindeki tartışmalar ve yargı kararları ışığında ortaya konulmaya çalışılacaktır. Daha sonra da yine benzer bir kurum olan garanti sözleşmesiyle karşılaştırılacaktır.

Çalışmanın son bölümünde ise aval verenin hakları ve sorumluluğu hususuna değinilecektir. Bu hakların kapsamının belirlenmesi için ise asıl borçlu ve başvuru borçlusunu ayırması yapılması gerekecektir. Son olarak aval verenin hak ve borçları kapsamında ona karşı ileri sürülebilecek ve onun tarafından ileri sürülebilecek def'iler incelenecektir.

## II. Aval Kavramı

### A. Avalin Tanımı

Aval, 6102 sayılı TTK'nın 700-702. maddelerinde düzenlenen ve kambiyo senetleri hukukuna özgü bir kavramdır<sup>1</sup>. Poliçe başlığı altında düzenlenen bu kurum, yapılan yollamalarla diğer kambiyo senetlerinde de uygulama alanı bulmaktadır. Bahsedilen bu hükümler TTK m. 778/3 gereği bonoya ve TTK m. 794 gereği çeke yapılan atıf hükümleridir.

TTK'da düzenlenen bu hükümlerde, avale ilişkin herhangi bir tanım bulunmamakla birlikte; doktrinde aval birçok farklı şekilde tanımlanmaktadır. Yargıtay kararlarında da avale ilişkin doğrudan bir tanım bulunmamakta ve doktrinde yapılmış tanımlardan yararlanılmaktadır<sup>2</sup>. Fakat birçok yazar, avalin tanımını yaparken, TTK m. 700/1'den yararlanmıştır. Buna göre aval, kambiyo taahhüdünün kısmen veya tamamen ödenmesini teminat altına alan bir kurumdur<sup>3</sup>. Avali, kanun hükmünden yola çıkarak tanımlayan yazarlar yanında; avalin tanımında kefaleti de kullanan yazarlar bulunmaktadır. Buna göre aval, poliçe nedeniyle sorumluluk altına giren kişiler lehine verilen bir tür kefalettir<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Öztan, Bozer / Göle ve Poroy / Tekinalp'e göre aval, senette imzası bulunanlara karşı bir güvensizliğin olduğunun göstergesi olması sebebidir ve uygulamada aval olarak senede dahil olmak isteyen kişiyi ciranta sıfatıyla dahil etmek daha fazla tercih sebebi olmaktadır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Öztan, Fırat (2018): *Kıymetli Evrak Hukuku*, 9. Baskı, Ankara, Turhan s. 265 ve Poroy Reha / Tekinalp Ünal (2012): *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 12. Baskı, Ankara, Vedat, s. 207; Bozer Ali / Göle, Celal (2017): *Kıymetli Evrak Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s.160; Bahtiyar, Mehmet (2019): *Kıymetli Evrak Hukuku*, 17. Baskı, Ankara, Beta Yayınevi, s. 235.

<sup>2</sup> "Aval'de poliçe ile sorumluluk altına girmiş kişi lehine, şahsi teminat sağlamak amacı taşıyan bir müessese olup kişisel güvence verilmesinin kıymetli evrak hukukundaki görünümüdür. Şahsi teminat sağlayan akitlere ve özellikle de kefalete benzemesi yönünden avale 'poliçe kefaleti' ismi de verilmektedir (Prof. Dr. F. Öztan Kıymetli Evrak Hukuku T. Kitabevi 2. bası s.792)." Ayrıntılı karar için bkz. Y. 11. HD. T. 25.04.2014 ve E. 2014/1231, K.2014/7837 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

<sup>3</sup> Pulaşlı, Hasan(2016): *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 6. Baskı, Ankara, Adalet, s. 186; Demirkapı, Ertan(2005): *Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini*, İzmir, Yetkin, s.3; Adıgüzel, Burak(2017): 'Aval Verenin Başvuru Hakkı' İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, S: 2, C: 16, s. 31; Aksu, Raziye(2015): *Aval Kurumu*, Ankara, Seçkin, s. 23; Boztosun, N. Ayşe(2007): 'Avalde Def'iler' Terazi, S:11, s. 53; Yüce, Halil Ahmet(2016): 'Türk Borçlar Kanunu'nun 603. maddesi Çerçevesinde Aval ve Kefalet Hükümleri', Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, S:2, C:4 s.129. "Aval kıymetli evraklardan daha doğrusu ticarî senetlerden yani poliçe, emre muharrer senet veya çekten doğan borçların temini maksadıyla verilen şahsî bir teminatır." Güral, Jale (1951): 'Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, S: 3-4, C:8, s. 437.

<sup>4</sup>Poroy / Tekinalp: s. 207; Can, Mertol (2015), *Kıymetli Evrak Hukuku*,3. Baskı, Ankara, İmaj, s. 95.

Ancak III. başlıkta da ayrıntılı şekilde bahsedeceğimiz üzere aval ve kefalet kurumu, birbirinden çok farklı niteliklerde olan ayrı teminat kurumlarıdır. Aval, niteliği itibariyle bir kambiyo taahhüdü olması sebebiyle kambiyo hukukuna ilişkin genel hükümlere tabi olmasının yanında; özellikli bir kambiyo taahhüdü olması sebebiyle de özel aval hükümlerine de tabi olması söz konusudur. Zira aval veren ile lehine aval verilen kişi arasındaki teminat bağı, kambiyo taahhüdünü özellikli hale getiren durumdur. Bu durum da aval verilen kişinin kambiyo taahhüdünden doğan sorumluluğunun, aval verenin sorumluluğuna etki etmesi sonucunu doğurmaktadır<sup>5</sup>.

### ***B. Avalin Şartları***

Avalin diğer kambiyo taahhütlerinden farklı olarak kendine özgü özellikleri olan bir kurum olması sebebiyle, avalin verilme şekline ilişkin maddi ve şekli şartlarda da farklılıklar da oluşmaktadır. O halde genel hükümlerin yanında aval kurumu için düzenlenen şekli şartlara ilişkin TTK m. 701 hükmü de dikkate alınacaktır. Bu durumda avale ilişkin maddi ve şekli şartların incelenmesi gereklidir.

#### ***1. Avale İlişkin Maddi Şartlar***

Avale ilişkin maddi şartlar, aval yoluyla teminat altına alınacak borcun kambiyo taahhüdüne dayanan bir borcun olması ve aval verecek kişinin aval vermeye ehliyetli olması gerekli olmasıdır.

Avalın aval niteliğini taşıyabilmesi için bir kambiyo senedinin ödenmesini teminat altına alması gerekir<sup>6</sup>. Bu şartın varlığına TTK m. 700/1 poliçe, TTK m. 778 bono ve TTK m. 794 çek bedelinin teminine yönelik aval hükümlerinden de dolaylı olarak ulaşılabilir. Bunun yanında, TTK m. 826 uyarınca poliçe niteliğinde kabul edilen emre yazılı havaleler ve TTK m. 830 uyarınca bono kabul edilen emre yazılı ödeme vaatlerine de aval verilebilir.

Avale ilişkin maddi şartlar arasında üzerinde asıl durulması gereken konu, aval verme ehliyetidir. Aval verme ehliyeti bakımından TTK'da özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, konu bakımından uygulanacak hüküm

---

*Vedat, s. 346.*

<sup>5</sup> *Boztosun: s. 54; Aksu: s. 23; Bahtiyar: s.236.*

<sup>6</sup> *Demirkapı: Aval, s. 37.*



TTK m. 670 “Sözleşme ile borçlanmaya ehil olan kişi, kambiyo senetleriyle borçlanmaya ehildir” hükmüdür. O halde, TMK’da düzenlenen ehliyetle ilişkin hükümlerle sorun çözüme kavuşturulacaktır.

Sözleşme ile borçlanma ehliyeti olarak bahsedilen şey, TMK m. 9’da bahsedilen kişinin kendi fiiliyle borç altına girebilmesi durumudur. Borç altına girebilmek için de fiil ehliyetinin var olması gereklidir. Fiil ehliyetinin varlığı kişinin tam ehliyetli, tam ehliyetsiz, sınırlı ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetli olmasına göre değişkenlik gösterir.

Tam ehliyetli kişiler, TMK m. 10 uyarınca ayırtım gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlanmamış kişilerdir. Bu kişiler her türlü hukuki işlemi tek başına yapabilmektedirler. Aval verme de bir hukuki işlem niteliğinde olduğundan<sup>7</sup>, tam ehliyetli kişiler kendi başına aval vermeye yetkililerdir. Sınırlı ehliyetliler ise TMK m. 429 uyarınca kısıtlanması için gerekli ve yeterli sebep bulunmayan ancak, bazı işlemler için kendisine atanan yasal danışmanın onayına ihtiyacı olan kişilerdir. O halde TMK m. 429/1 uyarınca kambiyo taahhüdünde bulunmak, rızaya ihtiyaç olan hallerden olması sebebiyle, sınırlı ehliyetli kişiler, yasal danışmanın onayı ile aval verebilir.

Tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetli kişiler hakkında tartışma bulunmazken; sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizlerin aval verme hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Sınırlı ehliyetsizlere atanan yasal temsilcinin veli ve vasi olmasına göre, sınırlı ehliyetsizin borçlanma prosedürü değişmektedir. Kendine yasal temsilci olarak vasi atanan bir kişi adına TMK m. 462 uyarınca kambiyo taahhüdünde bulunulması için, vasinin vesayet makamı olan sulh mahkemesinin izni gereklidir. Yasal temsilcinin veli olması halinde ise, sınırlı ehliyetsiz velinin izni ile kendisi veya onun adına velisinin aval verebilmesi mümkündür<sup>8</sup>. Doktrinde, TMK m. 449’da bahsedilen vasi tarafından yapılması yasak olan kefalet sözleşmesinin aval vermeyi de kapsayacağı, onun da yasak olması gerektiği ileri

<sup>7</sup> Avalin hukuki niteliği hakkında III. başlıkta ayrıntılı inceleme yapılacaktır.

<sup>8</sup> “TK’nın 582. maddesi hükmüne göre, akit ile borçlanmaya ehil olan kimse kambiyo senedi tanzimi suretiyle borçlanmaya da ehildir. Medeni Kanun’un 268. maddesi hükmü uyarınca velayet hakkını haiz olan ana veya baba, çocuğun kanuni temsilcisidir ve bu sıfatla hareketlerinde hakim’in onayının alınmasına ihtiyaç yoktur. Bu itibarla veli için hakimden izin alınması zorunlu olmadığından velayet hakkını haiz olan ana veya baba, küçük adına kambiyo senedine imza koyabilir ve onu borçlandırabilir. Bu durumda senedin bu vasfı haiz olmadığı öne sürülemez.” Ayrıntılı karar için bkz. Y. 12. HD T. 14.12.1981 ve E. 1981/8335, K.1981/9699. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

sürülmektedir<sup>9</sup>. Ancak bir kambiyo taahhüdü sayılan avalin vasi izniyle yapılabilmesi TMK m. 449 hükmü gereği mümkündür<sup>10</sup>. Zira kanun hükmü kambiyo taahhüdünün ne şekilde verileceğiyle ilgili bir ayırım yapmamıştır. Bu anlamda, vasi tarafından yapılabilen bir işlemin veli tarafından da yapılmasında bir mani yoktur. Bu sonuca TMK m. 343/1 hükmünde yer alan “*velayet altındaki kişinin fiil ehliyeti vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir*” ifadesinden de kolayca ulaşılabılır. Ayrıca Yargıtay’ın sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcinin rızasıyla bono dahi verebileceğine yönelik kararları da bu duruma destek olmaktadır<sup>11</sup>.

Tam ehliyetsizler ise TMK m. 14 hükmüne göre, ayırtım gücü bulunmayan bu nedenle fiil ehliyeti olmayan kişilerdir. Bu kişiler kendi başlarına yaptıkları hiçbir hukuki işlem sonuç doğurmaz. Bu nedenle, tüm işlemler onlar adına yasal temsilcileri tarafından yapılmaktadır. Her ne kadar tıpkı sınırlı ehliyetsizlerde olduğu gibi, yasal temsilci vasi ise vesayet makamının izni alınarak; veli ise kimsenin onayı olmaksızın kişi adına aval verebilmelidir. Zira vasinin yapması yasak işlemler arasında bağışlamada bulunulması, vakıf kurulması, kefalet sözleşmesi vardır. Kefalet sözleşmesinin avalden farklı bir kurum olması nedeniyle, avali bu kısıtlamalara dahil etmek mümkün gözükmemektedir<sup>12</sup>.

Kambiyo senedinde senedi imzalamaya ehil olmayan birinin aval verme şeklinde imzasının bulunması halinde, bu ehliyetsizlik durumu senedin geçerliliğine etki etmeyecektir. Zira ehliyetsizlik sebebiyle ileri sürülen defi kişinin kendinden doğan, senetteki beyanın hükümsüzlüğüne ilişkin bir defidir<sup>13</sup>. Senedin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bu sonuca imzaların bağımsızlığı ilkesi<sup>14</sup> adı verilen ve TTK m. 677 “*bir poliçe, poliçe ile ehil olmayan kişilerin imzasını... taşırsa, diğer imzaların geçerliliği bundan etkilenmez*” hükmünden de ulaşabiliriz. Bir başka deyişle, ehliyetsiz bir kişi tarafından aval verilmesi durumunda, diğer kişilerin imzaları bu durumdan etkilenmeyecektir. Bu kişilerin ehliyetsizliğe dayanarak defi

<sup>9</sup> Demirkapı: Aval, s. 35.

<sup>10</sup> Gural: s. 454; Aksu: s. 28.

<sup>11</sup> “Mümeyiz küçükler ancak yasal temsilcilerinin izin ve icazetleri ile bono tanzim edebilirler. Bu nedenle kanuni temsilcinin izni olmadan tanzim edilmiş bir bonoda, yalnızca bir miktar için icazet verildiği takdirde, icazet verilen kısım için bononun geçerliliğine, aşan kısım için ise iptaline karar verilmesi gerekir.” Ayrıntılı karar için bkz. YHGK T. 25.11.1981 ve E. 1980/11-1968, 19 HD. E. 1999/724, K. 1999/1789.

<sup>12</sup> B.1. nolu başlıkta aval ve kefalet sözleşmesinin farkları ve TBK m. 603’ün uygulama alanı ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>13</sup> Pulaşlı: s. 187; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya: s. 170.

<sup>14</sup> Boztosun: s. 54; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya: s. 170.

ileri sürme hakları bulunmamaktadır. Sadece geçersizlik def'i, şahsında doğan kişi tarafından herkese karşı ileri sürülebilecektir<sup>15</sup>.

## 2. Avale İlişkin Şekli Şartlar

Aval vermeye ilişkin gerekli şartlar TTK m. 701'de düzenlenmektedir. Kambiyo senetlerinin önemli özelliklerinden şekle sıkı sıkıya bağlılık unsuru gereğince, aval vermeye ilişkin şekil şartları da kanunen belirlenmiş şekil şartlarıdır<sup>16</sup>. Dolayısıyla bu şekil şartları birer ispat şekli olmayıp geçerlilik şartlarıdır<sup>17</sup>. Bu durumda şekli şartların avalin yazılması gereken yer, aval beyanı ve avalin imzası şeklinde incelenmesi gereklidir.

### a. Avalin Yeri

TTK m. 701/1 uyarınca aval şerhi, poliçe veya alonj üzerine yazılabilir. O halde, bir aval ancak poliçenin (bono, çek) ön veya arka yüzüne yazılabilir. Bunun dışında hüküm gereği senedin uzantısı ve devamı niteliğinde sayılan alonj üzerine de aval verilmesi mümkündür. Kambiyo senedi dışında başka bir kâğıt veya bir materyal üzerine aval verilmesi ise mümkün değildir<sup>18</sup>. Bunun dışında avalin poliçe<sup>19</sup> nüshası veya sureti üzerinde verilip verilemeyeceği hususu da önem arz etmektedir. Nüsha, TTK m. 743/1 uyarınca birbirinin aynı nitelikte olan poliçenin birden fazla sayıda düzenlenmesi olarak tanımlanmıştır. O halde, her nüsha poliçeyi temsil ettiğinden aynı maddenin üçüncü fıkrasında cirantaların, yeni nüshalar üzerine kendi cirolarını tekrar yazmaları gerektiği belirtildiğinden, poliçe için aval veren kişinin de o poliçenin nüshalarında yeniden aval beyanını

<sup>15</sup> Yılmaz, Lerzan (2007): *Kambiyo Senetlerinde Def'iler*, 1. Baskı, Ankara, Beta, s. 200.

<sup>16</sup> Yüce: s. 130; Demirkapı, Ertan (2004): 'Avalin Şekli Şartları' *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, S: 2, C: 6, s.61.

<sup>17</sup> Can: s. 99; Öztan: s.266; Sengir, Turgut (1970): *Aval Hukuku*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s. 10 Demirkapı: s. 61.

<sup>18</sup> Poroy/Tekinalp: s. 210; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya: s. 171. Ayrıca "Aval verenin senede dayanarak lehine aval verdiği kişiye müracaat edebilmesi için, ödemenin senet üzerine yazılması gerekecektir. Böylece tedavül aşamasında senet üzerinde bulunmasını zorunlu saymadığımız avalin, ödeme sonrası müracaat aşamasında 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" denilerek senet dışı aval vermenin, senet hakkında çıkaracağı zorluklar ve kambiyo taahhüdü vasfına uygun olmadığı gerekçesiyle kıymetli evrak hukukuna uygun bulunmamıştır. Demirkapı: Aval, s. 68.

<sup>19</sup> Nüshanın sadece poliçe ve hamile yazılı çekler hariç olmak üzere (TTK m. 813) çekler hakkında düzenlenebileceği öngörülmektedir. Zira poliçe ile ilgili bonoya uygulanacak hükümler arasında TTK m. 743 nüsha hükmü bulunmamaktadır.

imzasıyla birlikte bütün nüshalara yazması gereklidir<sup>20</sup>. Suret ise TTK m. 746/1'e göre, poliçenin aslının kopyası olan ve hamilinin çıkarmaya yetkili olduğu belgedir<sup>21</sup>. Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca açıkça suretin aval taahhüdüne konu olabileceği düzenlenmiştir. O halde suret üzerine konulan aval kaydı ile poliçe aslının üzerine konulan aval kaydı aynı sonuçları doğurmaktadır<sup>22</sup>.

### **b. Aval Beyanı**

Aval vermeye ilişkin önemli şekil şartlarından biri de aval verme beyanıdır. Bu beyan TTK m. 701/2 uyarınca avalin “*aval içindir*” veya buna benzer olan eş anlamlı bir ifadeyle verilebileceği düzenlenmektedir<sup>23</sup>. O halde aval verme beyanı için kullanılması gereken belirli bir kavram olmamakla birlikte, “*teminat olarak*”, “*kefil olarak*”, “*garantileyen olarak*”, “*tekeffül ettim*”, “*asil tarafından vadenin hitamında meblağı mezkur verilmediği takdirde*”<sup>24</sup> ifadeleri aval verme bakımından çoğunlukla kullanılan tabirlerdir<sup>25</sup>. Bu ifadelerin yanında Yargıtay ve doktrinde çoğunlukla kabul edilmiş olan “*kefil*” ibaresi de aval hükmündedir. Poliçeye kefil sıfatıyla imza altına giren kişilerin de aval verdiği kabul edilmekte, bu imza aval olarak nitelendirilmektedir<sup>26</sup>. Özellikle bono yapraklarında kefil olarak kullanılan ifade aval olarak hükmü ve sonuç doğurmalıdır<sup>27</sup>. Bunun

<sup>20</sup> Öztan: s. 265. “Hangi nüsha üzerinde bulunduğu önem taşımaksızın, bir nüsha üzerinde bulunan aval şerhi geçerli bir sorumluluk doğurur.” Bir başka deyişle bu nüshalar tek bir borcu temsil ettiğinden birine yapılan ödemeye borç sona erer. Demirkapı: Aval, s. 66; Aksu: s. 49.

<sup>21</sup> Suret poliçe yanında poliçe ile ilgili bonoya uygulanacak hükümler arasında TTK m. 746 suret hükmü bulunduğundan bononun da suretinin çıkarılması mümkündür. Ancak, poliçe ile ilgili çeke uygulanacak hükümler arasında suret hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenle çekin suretinin çıkarılması mümkün değildir.

<sup>22</sup> Aksu: s. 50.

<sup>23</sup> “Senet üzerinde görünen ifadenin teminat iradesi olarak algılanması, avalin kabulü açısından yeterli kabul edilmiştir. Aksi durumda, aval kurumunun amacına aykırı davranılmış olur.” Demirkapı: Aval, s. 77.

<sup>24</sup> “...asil tarafından vadesinin sonunda bu meblağ verilmediği takdirde ödemeye borçluyum” şeklindeki kayıt ile imza edilen kefalet şerhi ancak aval ifade edebilir.” Ayrıntılı karar için bkz. YİBGK, T. 25.03.1931 ve E. 1931/5, K. 1931/37. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

<sup>25</sup> Öztan: s. 265; Aksu: s. 51; Bozer/ Göle: s. 165

<sup>26</sup> “...Bono üzerine kefil ibaresi konsa dahi bu, aval olarak nitelendirilir ve aval veren, çekin diğer borçlusu ile birlikte müteselsilen sorumlu olur” Y. 12 HD T. 28.01.2016 ve E. 2015/25240, K. 2016/2668 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. Benzer yönde kararlar için bkz. T. 27.06.2013 ve E. 2013/10055, K. 2013/24337 ve Y. 12. HD T. 14.01.2013 ve E. 2012/23447, K. 2013/288. Öztan’a göre, senedin açıkça belirtilerek adi kefil sıfatıyla imzalanması halinde aval hükümlerinin değil, TBK m. 585 uyarınca adi kefalet hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Öztan: s. 265. Bozer/ Göle: s. 165.

<sup>27</sup> “...Bir kaydın aval olduğunun kabulü için yoruma muhtaç olmaması gereklidir. Senedin huzurunda imzalandığını teşvik anlamında konulan “şahit” ibaresi ile karşısındaki isim ve imzanı; senet bedelinin kısmen veya tamamen vade tarihinde hamile karşı ödeme yükümlülüğünü içerdiğini, dolayısıyla aval anlamına geldiğini kabul etmek olanaklı değildir.” Y. 12. HD T. 29.11.2012 ve E. 18075, K. 35488. (Uyap Bilgi Bank).

yanında senet üzerine, senedin o kişinin huzurunda imzalandığına dair atılan “şahit” ibareli imza, aval hükmünde sayılmamaktadır, bu kişi ayrıca senedin başvuru borçlularından da sayılmaz<sup>28</sup>.

Aval beyanı bulunmadan aval verilip verilmeyeceği, kanun hükmü uyarınca senedin ön yüzüne ve arka yüzüne göre farklı şekilde belirlenmiştir. TTK m. 701/3 “*Muhatabın veya düzenleyenin imzaları hariç olmak üzere, poliçenin yüzüne atılan her imza aval şerhi sayılır.*” hükmü gereği, poliçede bir aval beyanı olmaksızın sadece imza ile aval verilebileceği düzenlenmektedir. O halde, poliçenin ön yüzüne herhangi bir beyanda bulunmaksızın, muhatabın ve düzenleyenin dışında, bonoda ise düzenleyenin dışında atılan her imza bir aval şerhi olarak sayılacaktır. Bu hüküm, aksinin ispatının mümkün olduğu açık olarak düzenlenmemiş kesin bir kanuni karine olarak kabul edilmiştir. Muhatap ve düzenleyen kişilerin imzalarının kapsam dışı bırakılmasının sebebi, muhatabın poliçenin ön yüzüne attığı imzanın kabul hükmünde olması; düzenleyenin attığı imzanın ise TTK m. 701/4 “*Kimin için verildiği belirtilmemişse aval, düzenleyici için verilmiş sayılır*” hükmü gereğince kendi kendine aval vermek olarak sayılması olarak ifade edilmiştir. Bu durumda imza sahibi, poliçeyi kendisi bakımından bir sorumluluk oluşturmayacağını düşünerek imzaladığını ya da kendisinin şahit sıfatıyla senedi imzaladığını, ancak bu hususu poliçe üzerinde belirtmediğini ileri süremeyecektir. Bir başka deyişle poliçenin ön yüzüne atılan imzanın aval niteliğinde olduğuyla ilgili bir tereddüt oluşturmamaktadır<sup>29</sup>. Ancak poliçenin ön yüzünde yan yana bulunan iki imzanın akıbeti hakkında tereddütler bulunmaktadır. Bazı durumlarda imzaya yetkili kişi, imza atan muhatabı temsilen imza atıp, buna ilişkin temsil şerhini poliçeye koymamış olabilir. Bazen de imza atan, imzayı birlikte düzenleyen amacıyla attığını da ileri sürebilir. O halde atılan bu imzaların aval şerhi mi birlikte düzenleyen mi olduğunun belirlenmesi, sorumluluğun kapsamının tespit edilmesi için gerekli ve önemlidir<sup>30</sup>. Temsil amaçlı atıldığı iddia edilen imzaların anlamları hakkında Yargıtay’ın yerleşik kararları bulunmaktadır. Buna göre Yargıtay, metnin üst kısmında yer alan imzanın genellikle aval olduğunu kabul

<sup>28</sup> Öztan: s. 265; Aksu: s. 51; Bozer/ Göle: s. 165. Güral: s. 447; Öztan: s.265; Demirkapı: s. 65.

<sup>29</sup> Sengir: s. 12.

<sup>30</sup> Güral’a göre, bu meselenin çözümü her somut olaya göre ayrı ayrı yapılmalıdır. Güral: s. 448.

ederken; alt tarafında bulunan imza bakımından ise senet üzerinde yer alan pulu, muhatap bir şirket ise şirketin kaşesini dikkate alarak imzayı yorumlamıştır. 12. HD verdiği bir kararında, limited şirketin düzenlediği bonoda şirketin unvanı ve kaşesi altında bulunan iki imzadan kaşe dışındaki imzayı aval olarak nitelendirmiştir<sup>31</sup>. Bunun yanı sıra 11. HD, bononun ön yüzüne aval beyanında bulunmaksızın ödeyecek hanesine ad soyad yazılıp, pul üzerine imza atılmış olunmasını birlikte düzenleyen; imzanın pul üzerinde olmayıp da düzenleyenin imzasının altında bulunmasını da aval olarak nitelendirmiştir<sup>32</sup>.

Poliçenin ön yüzünde aval beyanı bulunmadan yer alan imzanın aval olarak kabulü TTK'da düzenlenmesine rağmen, poliçenin arkasına aval beyanı olmadan atılan imzanın hukuki niteliği düzenlenmemiştir. Ancak bu duruma ilişkin Yargıtay<sup>33</sup> ve doktrin<sup>34</sup> tarafından öne sürülen çözüm tarzı genellikle, poliçenin arka tarafına atılan imzanın kesinlikle aval niteliğinde olmadığı, bu imzanın ancak düzgün ciro silsilesi içinde yer alıyorsa beyaz ciro; ciro silsilesi dışında ise imzaların herhangi bir sorumluluk doğurmayacağı yönündedir. Fakat poliçe üzerinde yer alan bir imzayı hükümsüz saymak, imza atanı kambiyo taahhüdü sorumluluğu dışında bırakmak anlamına gelir. Bu nedenle ciro silsilesi dışında kalan imzayı, sadece garanti fonksiyonuna sahip bir beyaz ciro olduğunun kabulü kanımızca da yerinde olacaktır<sup>35</sup>. O halde öncelikle arka tarafa atılan imzanın ciro silsilesi içinde olup olmamasına göre inceleme yapılması

<sup>31</sup> "TK'nın 690. maddesi göndermesiyle bonolar hakkında da uygulanması gereken 589. maddesi gereğince, şirketin münferit temsilcisinin şirket kaşesi dışında senet üzerine atılmış olduğu imzanın kendisini sorumluluktan kurtaracağı düşünülemez. Yine, TTK'nın 690. maddesi göndermesi ile bonolar hakkında da uygulanması gereken aynı kanunun 613. ve 614/1. maddeleri gereğince, keşideci imzası dışında bononun ön yüzüne konulan her imza aval şerhi sayılır. Aval için sadece imza yeterli olup, ayrıca ad ve soyadın yazılması gerekmez." Ayrıntılı karar için bkz. Y. 12. HD T. 15.06.2010 ve E.2010/3441, K. 2010/15203 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. Başka bir kararda ise "...Hemen vurgulanmalıdır ki, şirket yetkilisi tarafından da olsa senede atılan 2. imza, şirket kaşesi olmadan atılmış ise, burada keşideci sıfatı söz konusu olmayacağından, bu imza aval olarak kabul edilir ve bu imza sahibi borçtan şahsen sorumlu olur. Senette atılan her iki imza da şirket kaşesi üzerine atılmışsa, burada artık aval olgusundan söz edilemez." YHGK T. 05.10.2011 ve E. 2011/12-480, K. 2011/598.

<sup>32</sup> Y. 11. HD, 29.11.1983, E. 5294/5333 ve 11. HD T. 06.10.1986, E. 4563/K. 4992.

<sup>33</sup> TK'nın 613/1. maddesi gereğince, aval şerhi, poliçe (bono) veya alonj üzerine yazılır. Senedin arka yüzüne atılan herhangi bir kayıt taşımayan imza aval olarak kabul edilemez." Ayrıntılı Y. 19. HD T. 04.02.2003, E. 2001/9816, K. 2003/1007. Benzer yönde karar için bkz. Y. 11. HD T. 29.04.1981 ve E. 1747, K. 2062 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

<sup>34</sup> Poroy/ Tekinalp: s. 210; Güral: s. 448; Öztan: s. 265.

<sup>35</sup> Demirkapı Aval, s. 86; Öztan: s. 266; Aksu: s. 62; Kınacıoğlu: s. 248 (Aksu, s. 59 naklen atf)

gereklidir.

TTK m. 683/2 uyarınca beyaz ciro, ciro yapılan kişinin senette gösterilmediği ve sadece ciro edenin imzasının bulunduğu bir cirodur. O halde, tanıma uygun olarak senedin arkasına atılan bir imza ciro silsilesi dışında sayılsa da, bu imzanın beyaz ciro olarak nitelendirilmesine bir engel bulunmamaktadır. Zira beyaz ciro için hükümde belirtilenden başkaca bir şart aranmamaktadır. Ancak bu durumda cironun fonksiyonlarında farklılık ortaya çıkacaktır. Bir başka deyişle ciro silsilesi dışında yapılan beyaz cironun sadece sorumluluk yaratan bir etkisi olur, herhangi bir devre yol açmaz. Bu da yapılan cironun temlik ve teşhis fonksiyonları olmayıp, garanti fonksiyonu bulunduğunu göstermektedir<sup>36</sup>. O halde sonuç olarak, poliçe arkasına aval beyanı içermeksizin atılan imzanın aval olmadığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Zira TTK m.701/1 uyarınca da, aval beyanında bulunmaksızın aval verebilmenin tek istisnai durumu ön yüze atılan imzadır<sup>37</sup>. Senedin arka yüzüne aval verilebilmesi için aval beyanının da senette yer alması gereklidir.

### ***c. Avalde Taraflar***

TTK avale ilişkin hükümlerde avalin kimin için verildiğinin belirtilmesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, TTK m. 701/4 hükmünden, aval verilen kişinin belirtilmesi gerektiği çıkartılabilir. Aval verilecek kişilerin bilinmesi, aval verenin sorumlulukları, def'i fırsatları ve başvuru hakkının kapsamı bakımından önem arz etmektedir.

### ***i. Lehine Aval Verilebilen Kişiler***

Lehine aval verilebilecek kişi, poliçe bedelinin ödenmesi ile ilgili sorumlu olabilecek kişilerdir. O halde, ciranta, düzenleyen, araya giren, başka bir avalist ve muhatap gibi poliçeye imza atarak borç altına giren herkes lehine aval verilebilir<sup>38</sup>. Ancak henüz poliçe ilişkisine dahil olmamış veya dahil olmamasına rağmen sorumluluğu sorumsuzluk kayıtlarıyla birlikte ortadan kaldırılan kişiler lehine aval verilemez<sup>39</sup>. Bir başka deyişle henüz

<sup>36</sup> Türk hukukunda ciro zinciri dışında bulunan bir imzanın garanti fonksiyonuna sahip olması, sadece hamiline yazılı çekler açısından mümkündür. Zira hamiline yazılı çekin devri için, zilyetliğin devri yeterlidir. Aksu: s. 63.

<sup>37</sup> Aksu: s. 58.

<sup>38</sup> Can: s. 98; Öztan: s. 264; Ülgen/ Helvacı/Kendigelen/Kaya: s. 171.

<sup>39</sup> Poroy/Tekinalp: s.209; Bozer/ Göle: s.164; Can: s. 99; Öztan: s, 264. Aksu'ya göre; henüz kabul etmemiş

kabul etmemiş muhatap veya kabul etmeme ve ödememeden sorumlu olmayacağını beyan etmiş cirantalar lehine aval verilemeyecektir. Zira bu hallerde kişiler poliçeden dolayı sorumluluk altında bulunmamaktadır<sup>40</sup>. TTK m. 701/4 uyarınca kimin için aval verildiğinin aval beyanında açık olmaması durumunda, aval düzenleyen lehine verilmiş sayılacaktır. Zira düzenleyen olmaksızın bir poliçe, bono ve çekin düzenlenmesi söz konusu değildir.

## **ii. Aval Verebilen Kişiler**

TTK m. 700/2 uyarınca, aval poliçede imzası bulunan herhangi bir kişi veya imzası olmayan üçüncü bir kişi tarafından da verilebilir. Bir başka deyişle aval verme ehliyetine sahip olan herkes, kendini aval ile borç altına sokabilir. Muhatabın ve düzenleyenin aval vermesi, poliçeden sorumlu olma açısından bir anlam ifade etmez<sup>41</sup>. Zira düzenleyen tüm poliçeye imza atanlara karşı sorumlu olduğundan aval bir yarar sağlamamaktadır. Ancak düzenleyen kabul edilmemeden sorumlu olmayacağını beyan etmiş ise, vadeden önce aval veren sıfatıyla düzenleyene başvurulabilir<sup>42</sup>. Aynı şekilde poliçeyi kabul eden muhatap da, herkese karşı sorumlu olacağından, avalin ayrı bir teminat fonksiyonu olmayacaktır<sup>43</sup>.

Bunun yanı sıra avale ilişkin çek hükümlerinde yer alan TTK m. 794/2 gereği “*Bu teminat, muhatap hariç olmak üzere üçüncü bir kişi veya çek üzerinde imzası bulunan bir kişi tarafından da verilebilir.*” Muhatap bankanın aval vermesi mümkün değildir. Bu durum muhatap bankanın çekin ödenmesini kabul yasağından ve başvuru borçlusu olamayacağı prensibinden ileri gelmektedir<sup>44</sup>.

Aval verme temsil yoluyla da gerçekleştirilebilir. TTK’da temsil yoluyla aval verilmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, aval de bir kambiyo taahhüdü kabul edildiğinden temsile ilişkin düzenlenen tek hüküm TTK m. 678 uygulama alanı bulacaktır. O halde, bir kişinin temsile

---

*muhataba karşı aval verilebilir. Bu durumda avalin doğumu şarta bağlanmış olmaktadır. Muhatap kabul etmediğinde ise, verilen aval geçersiz olacaktır.*

<sup>40</sup> “...Bononun ön yüzüne atılan her imza aval niteliğindedir. Aval veren kimin için taahhüt altına girmişse onun gibi sorumlu olur. Bonoda lehine aval verilen kimsenin mutlaka bono borçlusu olması gerekir. Bonoda sorumlu olmayan kişi lehine verilen aval geçersizdir.” *Ayrıntılı karar için bkz.: Y. 12. HD T. 04.03.2008, E. 110, K. 4016. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>*

<sup>41</sup> *Can: s. 99; Poroy/Tekinalp: s. 208; Öztan: s. 264.*

<sup>42</sup> *Bozer/Göle: s. 163.*

<sup>43</sup> *Öztan: s. 264.*

<sup>44</sup> *Bozer/Göle: s. 295; Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya: s. 254.*



yetkili olmadığı halde temsilci sıfatıyla başka bir kişi adına poliçeye aval vermesi halinde ya da kanuni veya iradi temsil şeklinde temsilci atanıp da aval verilmesi halinde bir yetkisiz temsil<sup>45</sup> durumu ortaya çıkarsa, TTK m. 678 uyarınca, o poliçeye imza atan kişi poliçeden dolayı bizzat kendisi sorumlu olacaktır. Yetkisiz temsile ilişkin bu özel hüküm olmasa idi TBK m. 46 vd. uyarınca, yetkisiz temsilciye temsil olunan tarafından onay verilmediği takdirde işlem geçersiz sayılacak, yetkisiz temsilciyi bağlamayacaktı. Sadece yetkisiz temsilci, geçersizlik sebebiyle kambiyo alacaklısında oluşan menfi zararı ödemek zorunda kalacaktı<sup>46</sup>. TTK'da düzenlenen bu istisnai hükmün varlığı sebebiyle, TBK hükümlerine gidilmeyecek ve genel hüküm olması sebebiyle bono ve çekte de uygulama alanı bulacaktır<sup>47</sup>.

#### ***d. Aval Miktarı ve İmza***

TTK m. 700/1 uyarınca, aval poliçe bedelinin tamamı ya da bir kısmı için verilebilir. Bu durumda kısmi aval ortaya çıkmaktadır. Kısmi aval, aval veren kişi tarafından miktar olarak belirtilebileceği gibi oran olarak da belirtilebilir. Her ne olursa olsun, kısmi aval veren bunu senette açık olarak göstermek zorundadır<sup>48</sup>. Kısmi aval konusunda sorun muhatabın kısmi kabul yapması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Muhatap da poliçe bedelinin tamamını kabul etmeyip kısmi kabul beyanında bulunduğu anda, kısmi aval verenin sorumluluğu muhatabın sorumlu olduğu miktarı geçmemelidir<sup>49</sup>. Çünkü aval veren de lehine aval verdiği kişinin borcunu teminat altına almaktadır.

TTK m. 701/2 uyarınca, aval beyanının ayrıca aval veren tarafından imzalanması gereklidir. İmza şartı aval vermeye ilişkin bir başka şekil şartıdır. Bu imza şartının yerine getirilme şekli ise TTK m. 756 hükmüne tabi olacaktır. Hüküm uyarınca imzanın el ile atılması gereklidir. Bu imzanın başka herhangi bir araçla veya başka bir şekilde yapılması mümkün

<sup>45</sup> "Yetkisiz temsil, temsil yetkisinin bulunmadığı ya da bulunmasına rağmen yetki sınırlarının aşıldığı hallerde ortaya çıkmaktadır." Kılıçoğlu, Ahmet (2015): *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 19. Bası, Ankara, Turhan, s. 258.

<sup>46</sup> Arıcı, Fatih (1999): *Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, s. 12.

<sup>47</sup> Ancak kambiyo taahhütlerinde yetkisiz temsil durumunda TBK gereği zararın ödenmesi hükümlerine gidilmese de yetkisiz temsil yoluyla adına aval verilen kişinin sonra da işleme onay vermesi mümkündür. Oğuzman/Öz: s. 251 (Aksu, s. 78).

<sup>48</sup> Poroy/Tekinalp: s. 210.

<sup>49</sup> Demirkapı, Kambiyo: s. 158.

değildir<sup>50</sup>. Şöyle ki imzanın parmak basma şeklinde ya da elektronik yolla atılması kabul edilmemektedir.

### **III. AVALIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLAR**

#### ***A. Avalin Hukuki Niteliği***

Aval, hukuki işlem için yapılan tasniflerden taraf sayısı bakımından tasnifinde öğretide çoğunluk tarafından kabul edildiği üzere tek taraflı hukuki işlem kategorisinde yer almaktadır<sup>51</sup>. Tek taraflı hukuki işlem, arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi için tek tarafın iradesinin yeterli olduğu işlemlerdir<sup>52</sup>. Aval vermek için de sadece aval veren kişinin ya da temsilcisinin irade beyanı yeterli olmaktadır. Bir başka deyişle avalin doğumu için bir karşı tarafın varlığına ya da irade beyanına ihtiyaç bulunmamaktadır.

Bunun yanında avalin hukuki niteliği bakımından sözleşme olduğuna dair ileri sürülen görüşler de bulunmaktadır<sup>53</sup>. Bu görüşe göre, yalnızca aval şerhinin yazılması aval verilmesi için yeterli değildir. Avalin doğumu için, avalistin imzayı attıktan sonra senedi lehtara teslim etmesi gerekmektedir. Sonuç olarak bu görüş sahipleri, avali, aval veren ve senedi teslim alan arasında kurulan bir sözleşme olarak görmektedirler. Zira sözleşmenin kurulması için TBK m. 1 uyarınca en az iki tarafın birbirine uygun irade beyanı gereklidir. Bu anlamda, avalin doğumu için aval verenin aval beyanını şekle uygun olarak ortaya koyması yeterli olduğundan ve karşı tarafın kabulüne gerek olmadığından, tek taraflı irade beyanıyla doğduğu görüşüne katılmaktayız.

Avalin tek taraflı bir hukuki işlem olmasının yanında, aval veren ve lehine aval verilen arasındaki teminat bağına dayanan özellikli bir kambiyo taahhüdüdür<sup>54</sup>. Bu teminat bağı sebebiyle kambiyo hukukuna ilişkin genel hükümlerin yanında avale ilişkin özel hükümlere de tabi olacaktır.

---

<sup>50</sup> Demirkapı, *Aval*, s. 92; Bozer/ Göle: s. 164.

<sup>51</sup> Poroy/Tekinalp: s. 207; Bozer/ Göle: s. 162; Can: s. 96; Altop, Atilla (2016) 'Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine TBK m.603 Hükmü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır?' *İKÜHFD*, S: 1-2, Ocak-Şubat, s. 293.

<sup>52</sup> Kılıçoğlu: s. 112.

<sup>53</sup> Demirkapı: *Kambiyo*, s. 108; Güral: s. 448; Yüce: s. 136; Koşer, Nihal (2016): 'Aval ve Avalin Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi', *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, S:2, Ekim, s. 246.

<sup>54</sup> Boztosun: s. 54.

## **B. Aval ve Benzer Kurumlar**

Teminatlar, alacaklıya sağladığı yetkiler bakımından aynı teminatlar ve şahsi teminatlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Aynı teminat, alacaklının alacağını elde etmeye yönelik bir nesne üzerinden aynı hak sağlarken; şahsi teminat ise borçlu dışında bir üçüncü kişinin de haczi mümkün tüm malvarlığı ile alacaklıya karşı taahhütte bulunmasıdır<sup>55</sup>.

Şahsi teminatlardan ilk akla gelen kefalet sözleşmesi olmakla birlikte, aval de kişisel teminat sağlamaya yönelik bir kambiyo taahhüdüdür. Zira aval kurumu, poliçe bedelinin ödenmesini kısmen veya tamamen teminat altına alan ve herhangi bir nesne üzerinde aynı hak sağlamayan, imzayla birlikte tüm malvarlığıyla sorumluluğu ortaya çıkaran bir kurumdur<sup>56</sup>. Bu durumda aval kurumunun diğer kişisel teminat amacı güden kurumlarla karşılaştırılması ve uygulama alanının belirlenmesi gereklidir.

### **1. Aval ve Kefalet Sözleşmesi**

Aval ve kefalet, şahsi teminat verme amacı güden çok yakın iki hukuki kurum olması sebebiyle, ortak yönlerinin ve arasındaki farkların tespiti edilmesi önemlidir. Zira bu yönlerin tespit edilmesi, kefalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin avale kıyasen de olsa uygulanıp uygulanmayacağını belirlemede kolaylık sağlayacaktır. Nitekim bu iki kurumun birbirine benzer kurumlar olması, yöntemleri farklı olsa da her ikisinin de amaçlarının esasen alacaklıyı teminat altına almak olduğundan ileri gelmektedir. Amaç bakımından birbirine benzeyen bu kurumlar, temelde şekil, nitelik, sorumluluk ve haklar yönünden birbirinden ayrılmaktadır. O halde bu farklı yönlerin karşılaştırılarak incelenmesi ve tespit edilmesi gereklidir. Bu belirlenirken de kefalet sözleşmesinin tanımlandığı TBK m. 581 vd. dikkate alınmalıdır.

#### **a. Şekil**

TBK m. 581 uyarınca, “*Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.*” O halde kefalet sözleşmesi, iki taraflı bir

<sup>55</sup> Can: s. 95.

<sup>56</sup> Yüce: s. 133; Can: s. 95.

hukuki işlemdir ve sözleşmenin kurulması için iki tarafın irade beyanı gereklidir. Aval ise sözleşme olmayıp tek taraflı bir hukuki işlemdir. Aval TTK m. 701/1 uyarınca, poliçe veya alonj üzerine yapılmalıdır. Kefalet ise kefalet esas borç senedi üzerine gösterilmesi zorunlu değildir. Senet dışı kefalet verilebilirken, senet dışı aval verilmesi mümkün değildir<sup>57</sup>. Yine kefalet sözleşmesi ise, TBK m. 583 uyarınca, kefilin sorumlu olduğu en üst miktar, kefalet tarihinin olduğu el yazısıyla yapılmalıdır. Ancak avalin geçerliliği için kanunda aval miktarının ve avalin verilme tarihinin yazılması zorunlu değildir<sup>58</sup>. Sadece kısmi aval söz konusu olduğunda avalin miktarı yazılmalıdır.

Şekil başlığı altında incelenmesi gereken bir husus da, avalin tıpkı diğer kambiyo taahhütleri gibi şarta bağlanamayacağıdır. Aval şerhi bazı kayıt ve şartlar içeriyorsa, bu şartlar yazılmamış sayılacaktır<sup>59</sup>.

Kefalet sözleşmesinde kefil olan kişi alacaklı ve borçlu dışında üçüncü bir kişi iken; avalde aval veren poliçe ile borç altına giren her kambiyo borçlusu veya üçüncü bir kişi olabilir<sup>60</sup>.

### ***b. Talilik İlkesi***

Aval ile kefalet sözleşmesi arasındaki bir diğer önemli farklılık, sorumluluğun niteliği bakımındandır. Bir kefalet sözleşmesinde, kefilin sorumluluğu bakımından talilik ilkesi geçerlidir. Yani alacaklı borçludan edimi karşılayamadığı ve rehne başvurulmadığı sürece kefile başvuramaz<sup>61</sup>. Bu anlamda kefilin ikincil sorumluluğu bulunmaktadır. Keza TBK m. 585 uyarınca, “*alacaklı borçluya başvurmadıkça kefil takip edemez*” hükmünden bu ilkeye ulaşılabilmektedir.

Avalde ise kişinin sorumluluğu ikincil nitelikte olmayıp müteselsil bir sorumluluk söz konusudur. Bir başka deyişle, kambiyo hukukunda poliçe borçluları arasında talilik ilkesi geçerli olmayıp, her biri hamile karşı müteselsil borçlu konumundadır<sup>62</sup>. TTK m. 724/1 gereği “*bir poliçeyi*

<sup>57</sup> Güral: s. 446; Yüce: s. 133; Pulaşlı: s. 186.

<sup>58</sup> Güral: s. 447; Öztan: s.265; Demirkapı: s. 65.

<sup>59</sup> Ülgen/ Helvacı/Kendigelen/Kaya: s. 170.

<sup>60</sup> Güral: s. 455; Dündar: s. 396.

<sup>61</sup> Aral, Fahrettin & Ayrancı, Hasan (2015): *Borçlar Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Yetkin*, s. 468.

<sup>62</sup> Aksu: s. 94; Yüce: s. 135; Ayrancı: s. 93; Can: s. 724.

*düzenleyen, kabul eden, ciro eden veya o poliçeye aval verenler kişiler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludurlar.” Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca da hamil, tüm poliçe borçlularına borçlanma sırasına bakılmaksızın başvurma hakkı bulunmaktadır. Bu anlamda poliçe sorumluları arasındaki bu müteselsil sorumluluğun dayanağını kanundan aldığı anlaşılmaktadır. Müteselsil sorumluluğa ilişkin genel hükümler ise TBK m. 162-168 arasında düzenleme bulmaktadır. TBK m. 163 düzenlemesinden de yola çıkıldığında poliçe borçluları, alacaklıya karşı poliçe bedelinin tamamından (kısmı kabul ve kısmi aval hariç) birinci derecede sorumlu olacaktır.*

### **c. Fer’ilik İlkesi**

Kefalet sözleşmesinin en belirgin özelliği, kefilin borcunun fer’i olması yani asıl borca bağımlı olmasıdır. Bir başka deyişle, kefilin borcunun doğumu, devam etmesi ve ifa mecburiyeti açısından asıl borca bağlı olmaktadır<sup>63</sup>. Bu durum, TBK m. 581/1 “*kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir*” hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır.

Bu noktada aval ve kefalet kurumunu birbirinden ayırt etmede işe yarayan en önemli fark, avalde ortaya çıkan borcun fer’i bir borç olmaması, maddi anlamda bağımsız ve asli bir borç doğurmasıdır. İlk olarak incelenmesi gereken husus, aval taahhüdünün geçerliliğinin, lehine aval verilen kişinin borcunun geçerliliğine bağlı olmamasıdır. Bu husus doktrinde avalin şekli anlamda fer’ i, maddi anlamda bağımsız bir taahhüt olarak anılmaktadır<sup>64</sup>. Maddi anlamda bağımsız olması aval verenin, poliçe sebebiyle sorumlu olması ve sorumluluğunun ana borca bağlı olmamasıdır. Avalin borcunun maddi anlamda bağımsız olması, genellikle TTK m. 677 hükmü “*imzaların bağımsızlığı ilkesine*” dayandırılmaktadır<sup>65</sup>. Gerçekten de bu hüküm uyarınca, poliçe üzerindeki imzalardan herhangi birinin sahibini bağlamaması, diğer imzaların geçerliliğini etkilemeyecektir. Fakat imzaların istiklali olan genel ilke karşısında bir de avalin borcunun bağımsızlığının temeli olan TTK m. 702/1 hükmü bulunmaktadır. Buna göre, aval veren kişi kimin için taahhüt altına girmişse aynı şeklide onun

<sup>63</sup> Aral/Ayrancı: s. 466; Özen, Burak (2014): *Kefalet Sözleşmesi, İstanbul, Vedat*, s. 46.

<sup>64</sup> Pulaşlı: s. 186; Öztan: s. 263; Can: s. 96; Poroy/Tekinalp: s. 207.

<sup>65</sup> Öztan: s. 263; Pulaşlı: s. 192.

gibi bağımsız olarak sorumlu olacaktır. Bu da lehine aval veren kişinin kambiyo taahhüdünün hükümsüz olması dışındaki durumlar için, aval verene lehine aval veren kişinin aynı şekilde sorumlu olmasını gösterir<sup>66</sup>.

Fer’ilik ilkesinin bir sonucu olan kefilin asıl borçluya ait kişisel def’i ileri sürme olanağı ve hatta zorunluluğunun bulunması<sup>67</sup>, aval kurumunda ise maddi anlamda bağımsızlığın sonucu olan aval verenin, lehine aval verdiği kişilerin defilerini hamile karşı ileri sürmesinin mümkün olmadığıdır. Bu durumun tek istisnası ise TTK m.702’de düzenlenen ve şekli anlamda fer’ilik olarak adlandırılan hükümdür. Bu istisnai hüküm uyarınca “*Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir.*” Avalist, aval verenin şahsi def’ilerinden yararlanamayacaktır. Yani, aval veren, lehine aval verenin şahsında doğan hükümsüzlük sebepleri olan ehliyetsizlik, yetkisiz temsil, sahte imza gibi durumları hamile karşı ileri süremeyecektir. Bu durumun tek istisnası, kambiyo taahhüdünün şekle ait bir sebeple geçersiz olması durumudur. Şekle aykırılıktan kastedilen durum için kanunda açık bir örnek verilmemiştir. Senedi geçersiz kılan şekil noksanlıkları herkesi sorumluluktan kurtaracağı için<sup>68</sup>, buradaki şekle aykırılıktan kasıt, lehine aval verilen kişiyi sorumluktan kurtaran şekil aykırılıkları olmalıdır<sup>69</sup>. Bu halde şekle aykırılıklardan birinin poliçe üzerine attığı imzanın el yazısı dışında başka bir suretle atması olduğu söylenebilir<sup>70</sup>.

#### ***d. Halefiyet***

TBK m. 596 uyarınca, kefalet sözleşmesinde kefil, alacaklıya ifade bulunduğu ölçü ve şekilde onun haklarına halef olacaktır. Bu hükümde öngörülen kanuni halefiyet gereği, alacaklının sahip olduğu bütün haklar kefilin ödeme yapmasıyla birlikte kefile geçer. Asıl borçluya karşı kullanacağı rücu hakkına teminat niteliğinde olan rehin hakkı, hapis hakkı gibi tüm fer’i hakların sahibi kendisi olur<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Boztosun: s. 55.

<sup>67</sup> Aral/ Ayrancı: s.466; Güral: s. 98.

<sup>68</sup> Şeklen senetle olan sıkı ilişkisinden dolayı senetten anlaşılan defleri herkes gibi avalist de ileri sürebilir.

<sup>69</sup> Can: s. 96.

<sup>70</sup> Pulaşlı: s. 186; Öztan: s. 263; Yüce: s. 134; Aksu: s. 97.

<sup>71</sup> Aral/Ayrancı: s. 500; Özen: s. 50.

Avalde ise halefiyet söz konusu olmamakla birlikte, TTK m. 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.*”. Bir başka deyişle, aval veren aval verdiği kişilere ve ona karşı sorumlu olanlara karşı aval verilen kişiden bağımsız bir rücu hakkı kazanmaktadır<sup>72</sup>. Burada kefil gibi alacaklının borçluya karşı olan haklarını değil; doğrudan poliçeden doğan hakları kazanmaktadır<sup>73</sup>. Avalist borcu ödediği takdirde, alacaklının sahip olduğu hak sonlanır, kambiyo senedindeki silsileye katılır.

### **e. Sorumluluk**

Kefalet sözleşmesinde, kefilin sorumluluğunun kapsamı TBK m. 589’da düzenlenmiştir. Hükümde düzenlenen sorumluluk kalemlerinin tümünden sorumlu olan kefil, herhalde kefalet sözleşmesinde yazılan azami miktardan fazlasından sorumlu olmayacaktır.

Avalde ise avalin sorumluluğunun kapsamı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Avalist, aval verdiği kişiye göre başvuru borçlusu olacaktır ve başvuru hükümlerine gidilecektir.

### **f. TBK m. 603’ün Uygulanabilirliği**

TBK m. 603 “uygulama alanı” hükmü, 6098 sayılı kanunun getirdiği yeniliklerden biridir. Hüküm, kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümlerinin kapsamını belirlemeye yönelik bir düzenleme getirmektedir. Hüküm uyarınca kişisel güvence verilmesine yönelik farklı ad altında yapılan sözleşmelere de kefaletle ilişkin şekil, ehliyet ve eşin rızası hükümleri uygulanacaktır. Bu kapsamda hükmün uygulama alanının avali kapsayıp kapsamayacağını doktrinde ileri sürülen görüşlerle birlikte belirlenmesi gereklidir.

### **i. Kefalet Sözleşmesinin Şekli ve Avale Uygulanabilmesi**

TBK m. 583/1 hükmünde kefalet sözleşmesinin geçerli olması için öngörülen şekil düzenlemektedir. Buna göre “*kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet*

<sup>72</sup> Can: s. 97; Pulaşlı: s. 187; Bahtiyar: s.240.

<sup>73</sup> Poroy/ Tekinalp: s. 207.

*tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.”* Bu nedenle kefalet sözleşmesinin nitelikli yazılı şekilde yapılması zorunludur<sup>74</sup>. Bu şekil şartı kefalet için bir geçerlilik şartıdır ve o şekilde yapılmazsa sözleşme geçerli olmayacaktır. Şekil şartının nitelikli olmasının sebebi, sözleşmede kefilin sorumlu olduğu üst miktarın ve kefalet tarihinin el yazısıyla belirtilmesinin zorunlu olmasıdır.

Avale ilişkin bu şekil şartlarının uygulanıp uygulanamayacağı incelendiğinde, bu hükümlerin avale uygulanması mümkün değildir. Zira avalin şekline ilişkin TTK m. 701 hükmü, kefaletin şekline ilişkin hükümler karşısından özel hüküm teşkil etmektedir. Bir başka deyişle, avalede azami tutarın veya kefalet tarihinin yazılması gibi zorunluluklar uygulanamaz. Poliçenin ön yüzüne yalın olarak atılan bir imza bile aval verilmesi anlamına gelebilirken; kefalete ilişkin bu nitelikli şekil şartının avale uygulanması beklenemez<sup>75</sup>. O halde TBK m. 603 hükmünün kefaletin şekline ilişkin göndermesi, avale kıyasen dahi uygulanamayacaktır.

## **ii. Kefil Olma Ehliyeti ve Avale Uygulanabilmesi**

TBK m. 603'ün kefil olma ehliyetine ilişkin hükümlerinin avale uygulanabilirliği incelenirken tam ehliyetli kişilerin dışında sınırlı ehliyetsiz kişilerin durumu ayrıcalık teşkil etmektedir. Zira gerçek kişilerin kefil olabilmesi için ergin, ayırtım gücüne sahip ve kısıtlanmamış olmaları gereklidir. Bunun dışında sınırlı ehliyetsiz kişiler için ise TBK m. 449 uyarınca vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizlerin kefalet sözleşmesinin tek başına veya onlar adına yasal temsilcilerini yapmalarının yasak olduğu belirtilmektedir. Bu hüküm TBK m. 342/3 uyarınca velayet altındaki küçüklere de uygulanacaktır. Dolayısıyla kefalet sözleşmesi, TBK m. 453 uyarınca sınırlı ehliyetsize bir meslek veya sanatı yürütmesi için verilen izin hariç, sınırlı ehliyetsiz veya onun yasal temsilcisi tarafından yapılamayacaktır.

---

<sup>74</sup> *Ayrançı/Aral: s. 477; Dündar: s. 358; Özen: s. 53.*

<sup>75</sup> *Aksu: s. 110; Dündar: s. 358; Özen: s. 53.*



Aval verme ehliyeti bakımında ise B. 1. başlığında da incelediğimiz üzere özel bir ehliyet şartı getirilmemiş olup, TTK m. 670 uyarınca genel sözleşme yapma ehliyetine ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır. Bu anlamda, sınırlı ehliyetsizlerin kefalet sözleşmesi yapamayacağına ilişkin hükmün avale de uygulanabileceği tartışmalıdır. Bazı görüş sahiplerince avale ehliyete ilişkin özel bir düzenleme olmaması sebebiyle, genel hükümlere gidilmelidir. Genel hükümlere bakıldığında da avale kişisel teminat sonucunu doğuran sözleşme olması sebebiyle en yakın kurum olan kefalet sözleşmesinin ehliyete ilişkin hükümlerinin uygulanması TBK m. 603. maddesinin amacına da uygun düşecektir<sup>76</sup>. Ancak aval verme ehliyetine ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından bahisle genel sözleşme ehliyetine gidilse dahi, vesayet altındaki sınırlı ehliyetsizler için vasi, TMK m. 462/1 uyarınca bir kambiyo taahhüdü sayılan aval verme işlemini, vesayet makamı olan sulh mahkemesinden izin alarak yapabilecektir. TMK m. 342 uyarınca, bu hüküm velayet altındaki sınırlı ehliyetsizler için de uygulanacak ve veli herhangi bir makamın izni olmaksızın yapabilecektir. Bu durumda aval verme işleminin bir kambiyo taahhüdü olduğunu kabulüyle, ehliyete ilişkin TMK m. 462 ve 342 hükümleri uygulanmalıdır<sup>77</sup>.

O halde, TBK m. 603 hükmünün kefil olma ehliyeti ile ilgili göndermesinin de avale uygulanamayacağı görüşüne katılmak gereklidir.

### **iii. Kefaletle Eşin Yazılı İzni ve Avale Uygulanabilmesi**

TBK m. 584 uyarınca kefil kişinin evli olması durumunda, eşin izninin<sup>78</sup> gerektiği hüküm, TBK'nın getirdiği yeniliklerden biridir. Hükme göre, *“Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.*

*Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine*

<sup>76</sup> Yüce: s. 135, Özen: s. 53.

<sup>77</sup> Güral: s.454; Demirkapı: Kambiyo, s. 35; Aksu: s. 110.

<sup>78</sup> Kirca'ya göre, rıza terimi içerisinde izin ve daha sonradan işleme verilen icazet kavramlarını da kapsadığı için ve eşin kefalet sözleşmesi yapıldıktan sonra buna icazet vermesi söz konusu olmadığından, rıza yerine izin kavramının kullanılması gerekir. Kirca, İsmail (2006): 'Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefaletle Eşin İzni', Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, s.435.

*ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.”*

O halde, evli bir kişi kefalet sözleşmesi yaparken, en geç kefaletin kurulması sırasında eşinin yazılı rızasını alması gereklidir. Bu yazılı iznin ne şekilde verileceği hususunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte; bu iznin kefaletle ilişkin aranan şekil şartını gerektirmediği, soyut bir izin beyanı yazılıp altına imza atarak verilebileceği kabul edilmektedir<sup>79</sup>. Eşin izni olmaksızın yapılan kefalet sözleşmesi daha sonradan icazet verilmesi de mümkün olmayacağından geçersiz olacaktır<sup>80</sup>.

TBK m. 603'ün yaptığı yollama nedeniyle, kefalette eşin izninin avale uygulanabilirliği doktrin ve yargı kararlarında sıkça tartışılan ve kesin görüş birliğine varılamamış bir husustu. O halde doktrin ve yargı kararlarında ileri sürülen bu görüşlerin değerlendirilmesi gereklidir.

Doktrinde eşin iznine ilişkin hükümlerin avale de uygulanması gerektiğini ileri sürenlere göre, kefaletle ilişkin ehliyet ve özellikle eşin rızasına ilişkin hükümler, aval verilirken de aranmalıdır. Zira aval verilmek suretiyle kefaletle ilişkin verilmiş bu özel sınırlamaların kanun aykırı bir şekilde dolanılması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Özellikle kefil olması istenen fakat eşin iznini alamayan kimseler, bir kambiyo senedine bu düzenlemelerden kurtulmak için aval veren sıfatıyla imza atabileceklerdir. Bu sebeple, TBK m. 603'te geçen “*kişisel güvence verilmesine ilişkin başka ad altında yapılan sözleşmeler*” ifadesinin avalin sözleşme olmayıp tek taraflı bir hukuki işlem olması sebebiyle yapılan lafzi yorum sonucu kapsam dışı bırakmamak gereklidir. Hükümün amaçsal yorumundan kefaletle ilişkin sıkı şekil ve ehliyet koşullarının dolanılarak uygulanamaz hale gelmesini önlemeli ve tüm teminat niteliğindeki sözleşme ve işlemlere uygulamak amaçlandığı çıkarılmalı ve aval de bu kapsam da değerlendirilmelidir<sup>81</sup>.

Kefaletinehliyetve eşin iznine ilişkin hükümlerinin avale uygulanamayacağı yönünde görüş ileri sürenler ise, avalin teminat fonksiyonunun yanında iktisadi fonksiyonunun da olması sebebiyle, TBK m. 603'ün özellikle eşin

---

<sup>79</sup> Özen: s.193; Kırca: s. 444; Dündar: s. 448.

<sup>80</sup> Kırca: s.448; Demir, Şamil (2013): ‘Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı’, TBB Dergisi, S:108, s.96.

<sup>81</sup> Kırca: s. 448; Yüce: s. 138; Özen: s. 53; Can: s. 98; Demir: s. 116; Şeker, Muzaffer: “Kefaletle ve Avalde Eşin Rızası”, İstanbul 2017, s.78; Barlas, Nami: Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Kefaletle İlişkin Düzenlemeleri”, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2011, S.2, s.28; Altop, s.291.

iznine ilişkin hükmün avale uygulaması mümkün değildir. Zira bu, iktisadi fonksiyon olarak ticari işler hız ve sürat gerektirdiği ve kambiyo senetlerinin kıymetli evrak olmasının en önemli özelliği de tedavül kabiliyetinin en hızlı gerçekleştiği senetler olduğunu açıklamaktadır. Bu nedenle kefaletle ilişkin bu şartların avalde de aranması, avalin tedavül yeteneğinin azalmasına sebep olacaktır<sup>82</sup>. Ayrıca avalde eşin rızasının aranması, TBK m. 584'te düzenlenen ailenin ekonomik varlığının korunması amacına hizmet etmekten ziyade, avali şahsi teminat olarak tercih etmenin önünü kapatacak ve gizli aval niteliğindeki ciro işlemlerinin önünü açacaktır<sup>83</sup>. Bunun dışında izin şartı aransa dahi, avale ilişkin eşin izninin poliçe üzerine veya alonj<sup>84</sup> üzerine yazılmasında ciddi problemler de ortaya çıkacaktır. Zira poliçenin ön yüzüne atılan muhatap ve düzenleyen dışında atılan her imza aval; arkasına atılan her imza ise ciro silsilesi içindeyse beyaz ciro olarak kabul edilmektedir. Yani bu durumda eşin imzası, poliçede bir başvuru borçlusu olmasına yol açmaktadır<sup>85</sup>. Tüm bu hususlar olmasa da, kefalet ve aval arasında sayılan farklar sebebiyle kefaletin hükümleri bütünüyle avale uygulanması engeldir<sup>86</sup>.

Doktrinde ileri sürülen görüşler bu yönde olmakla birlikte, yargı kararlarında da özellikle eşin iznine ilişkin kefalet hükümlerinin avale uygulanması konusunda daireler arasında dahi görüş birliği bulunmamaktadır. Genel olarak Yargıtay 12 ve 19. Hukuk Daireleri<sup>87</sup>, avalde eşin iznin

<sup>82</sup> Aksu: s. 109; Güral: s. 437.

<sup>83</sup> Can, Mehmet Çelebi (2017): 'Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?', Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, S: 3, C: 2, s. 39.

<sup>84</sup> Demir: s. 117.

<sup>85</sup> Aksu: s. 110.

<sup>86</sup> Adıgüzel, s.45.

<sup>87</sup> "...Bono üzerine kefil ibaresi konya dahi bu, aval olarak nitelendirilir ve aval veren, bononun diğer borçlusu ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. TTK'nın 636. maddesi hükmü gereğince kambiyo senetlerinde müteselsil borçluluk esası olduğundan, bu tür senetlerde imzası olan herkes, hamile karşı müteselsilen sorumludur. Bu açıklamalar doğrultusunda TTK'da özel hükümler olması nedeniyle kambiyo senetlerinde TBK'nın 584 ve 603. maddeleri uygulanmaz" Ayrıntılı karar için bkz.: Y.12. HD, T. 04.11.2013 ve E. 2013/24500, K. 2013/34705. "6102 sayılı TTK'nın 702. maddesi hükmüne göre avalist kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumludur. TTK'da taahhüt altına girmek için eşin rızası koşulu düzenlenmemiştir. Kıymetli evraklar 6102 sayılı TTK'nın 3. maddesine göre ticari iş sayıldıklarından TTK hükümleri karşısında genel hüküm sayılan TBK m.584'ün somut olayda uygulama yeri yoktur." Ayrıntılı karar için bkz.Y.12. HD ve T. 28.11.2013, E. 2013/27594, K. 2013/37762. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.19.HD T. 09.02.2015, E. 2014/12410, K. 2015/1564 (Uyap Bilgi Bank)

"Aval de poliçe ile sorumluluk altına girmiş kişi lehine, şahsi teminat sağlamak amacı taşıyan bir müessese olup kişisel güvence verilmesinin kıymetli evrak hukukundaki görünümüdür. Şahsi teminat sağlayan akitlere ve özellikle de kefaletle benzetmesi yönünden avale "poliçe kefaleti" ismi de verilmektedir bu nedenle kefaletle eşin rızasına ilişkin hükümlerin TBK m. 603 uyarınca avalde de uygulanması gerekmekte olup doktrinde baskın

aranmayacağı yönünde kararlar verirken, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise aksi görüşte kararlar vermiştir<sup>88</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise vermiş olduğu bir kararıyla aval ve kefaleti ayrıntılı bir şekilde ele alarak, TBK m. 603 hükmünün aval uygulanamayacağı yönünde gerekçeler öne sürerek önemli sonuçlara ulaşmıştır. Nihayetinde, doktrinde ve yargı kararları arasında görüş farklılıklarına sebep olan bu hususa, Yargıtay 20.04.2018 tarihli İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı ile son noktayı koymuştur. Bu anlamda, karar doğrultusunda değerlendirme yapıldığında; verilen kararın gerekçesinde tek tek belirtilen sebepler üzerinde durmak gereklidir.

İBGK, Yargıtay 16. HD ve HGK kararlarında da belirtilen gerekçelerden yola çıkarak bir değerlendirmede bulunmuştur. Türk Borçlar Kanunu'nun 'Uygulama alanı' başlıklı 603. maddesinde yer alan "*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler; gerçek kişilerce,*

---

*görüŖü de bu doğrultudadır"* Ayrıntılı karar için bkz. Y. 11. HD., T. 25.04.2014, E. 2014/1231, K. 2014/7837 (Uyap Bilgi Bank)

<sup>88</sup> "...avalin ticari senetlere özgü bir kambyo taahhüdü olduğu; bononun üzerine kefil yazmasının taahhüdü kefalete dönüŖtürmeyip, aval hükmünde olduğu; aval ile senedin ödeneceğine dair sağlanan teminatın amacının kambyo senetlerine tedavül kolaylığı sağlamak olduğu; kambyo senedi dıŖında verilen bir teminatın aval olarak nitelendirilemeyeceği, zira senedi ciro yoluyla devralacak kimsenin bunu görmesi gerektiği; hem kefaletim hem de avalın birer kiŖisel teminat olduğu; avale iliŖkin TTK hükümlerinin münhasıran kambyo hukuku içinde bütünlük teŖkil ettiği, özel nitelikteki avale iliŖkin olarak genel nitelikli kefalet hükümlerine gidilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı; avalin özel niteliğinin kambyo senetlerine duyulan güven ve tedavül kabiliyeti ile ilgili olduğu; TBK m. 603 lafzında ve gerekçesinde avalin bu kapsamda olmadığında tereddüt olmadığı, avalin bir sözleşme değil kambyo taahhüdü olarak verildiği, bu sahada kaçınılacak baŖka bir taahhüt türü bulunmadığı, kefil lehine olan hükümlerden kurtulmak için aval verildiğinin ileri sürülemeyeceği; kambyo senedi devredildikten sonra mücerretlik ilkesinin ortaya çıktığı, soyutluğun hamili güçlendirdiği ve böylece kıymetli evraka güvenin arttığı; kıymetli evrakın soyutluğunun sonuç doğurabilmesi içerdiği hak ve sorumluluğun senet dıŖında baŖka bir yere baŖvurmaya gerek olmaksızın herkes tarafından anlaşılabilmesi ile mümkün olduğu, sırf bu durumun bile avalin eŖ rızası ile ilgili kefalet hükümlerine tâbi kılınmasını imkansız hale getirdiği, zira tedavül kabiliyeti nedeniyle bir kambyo senedinde avalistin evli olup olmadığının ve eŖin rızasının bulunup bulunmadığının araŖtırılmasının kefalet sözleşmesinin aksine zor olduğu, bunun hamile kambyo senetleri hukukuna tamamen yabancı bir yük getireceği, tereddüt yaratmaksızın bunu bilmenin sonraki cirantalar bakımından mümkün olmadığı .." Ayrıntılı karar için bkz. YHGK T. 24.05.2017 ve E. 2017/12-1135, K. 2017/1012 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. "Bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki, avalde eŖ rızasının aranması kambyo senetlerinin tedavül kabiliyeti ile örtüŖmemektedir. Tek bir senedin tedavül etmesi ile avalistin evli olup olmadığına, evli ise eŖinin avale rıza gösterdiğine iliŖkin diğer kayıt ve belgelerin eklenmesi ile kambyo senedinin hacmen çok büyüyeceği tartıŖmasızdır. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun eŖin rızası ile ilgili getirdiği 584. maddesi hükmü, Kanun'un yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden itibaren iŖ hayatını yavaŖlattıđı yönünde ağır eleŖtirilere maruz kalması nedeniyle ticari hayatın doğal akıŖını kolaylaŖtırma gerekçesiyle 28/03/2013 tarihinde 6455 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle TBK'nın 584'üncü maddesine kefalette eŖ rızasının aranmayacağı ve ağırlıkla ticari hayatı ilgilendiren hâller bir istisna hükmü olarak üçüncü fıkraya eklenmiŖtir. Kanun koyucunun bu istisnalar arasında avali de göstermemesi, aslında en baŖından beri avalde eŖ rızasının aranmadığına iŖaret etmesi bakımından önemlidir." Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı, T.20.04.2018, E.2017/4, K.2018/5. R.G. S. 30567 ve T.16.10.2018.

*kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.” hükmü uyarınca avalin de kişisel güvence verilmesine ilişkin bir sözleşme olup olmadığı yönünden incelemede bulunmuş ve aval kurumunun kişisel bir güvence verse de bir sözleşme olarak nitelendirilmeyeceğini belirtmiştir. Gerçekten de aval kurumu bir kambiyo taahhüdü olup, sebepten soyut bir taahhüttür. Bununla birlikte, ticari hayatta sürat ve kolaylık gerekli olduğundan avalistin evli olup olmadığı ve eşinin rızasının bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması zorunluluğu, hamile kambiyo senetleri hukukuna tamamen yabancı olan bir külfet getirecektir.*

Oy çokluğu ile kabul edilen bu karara muhalefet eden karşı oy yazısında ise; avalin kefalet sözleşmesinden farklı olduğu ve bir sözleşme olarak nitelendirilmeyeceğini kabul edilse de; kefalete karşı aileyi koruyucu hükümler arasında sayılan ve TBK m. 603’te belirtilen ve eşin rızasına ilişkin hüküm, kefalete karşı eşin rızasını alma şartını dolanmak amacıyla yapılabilecek diğer sözleşmeler yönünden de bu dolanmanın önüne geçmek ve aileyi, aileyle alakası olmayan üçüncü kişilerin borçlarının olumsuz etkilerinden korumak amacıyla avale de uygulanmalıdır. Bu düşünceyi destekleyen bir argüman olarak da kanun koyucunun TBK m. 584/3’te belirttiği eşin rızasının aranmayacağı istisnai hükümler arasında saymaması ileri sürülmüştür. Ancak TBK m. 584/3 ile kefalet verilebilmesi için eşin rızasının aranmasına getirilen istisna ticaret hayatı bakımından büyük bir kolaylık sağlamış olsa da; eş rızası aranmasına ilişkin hükmün istisna dışında kalan haller bakımından avale uygulanabileceğine dair bir gerekçe teşkil etmemelidir<sup>89</sup>. Zira TBK m. 603’ün kapsamı bakımından yapılacak olan açıklamaların yanı sıra, bir kambiyo taahhüdü olan avalde eş rızası aranması kambiyo senetlerinin yapısına uymamaktadır. Özellikle eşin rızasının ayrı bir belge ile verilebilecek olması, kıymetli evrakta senedin kendi kendine yetme özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Bunun yanı sıra tarafların kefalete ilişkin şekil şartlardan kaçınmak için her durumda aval kurumuna başvurması kaçınılmaz bir fiil olmayabilir. Zira avalden önce kişisel teminat sağlayan diğer sözleşmeler öncelikli sözleşmeler bulunmaktadır. Şöyle ki taraflar yine de avalle kefalet

<sup>89</sup> Sezgin Huysal, Ayşegül: “TBK m. 603’ün Avale Uygulanabilirliği”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (2), Güz 2017.

sözleşmesi hükümlerini dolanmayı amaçlarsa, TMK m. 2 dürüstlük kuralı yeterli olacak ve bu dolanmanın önüne geçilebilecektir.

## **2. Aval ve Garanti Sözleşmesi**

Aval ile benzer yönleri olması sebebiyle incelenmesi gereken bir diğer sözleşme türü garanti sözleşmesidir. Garanti sözleşmesi kanunda özel olarak düzenlenmeyip doktrin tarafından geliştirilen bir sözleşmedir<sup>90</sup>. Doktrinde yapılan tanıma göre, garanti sözleşmesi, garanti verenin ve garanti alanın karşı karşıya kaldığı bir ekonomik rizikoyu bağımsız olarak sorumlu olacak şekilde üzerine almayı taahhüt ettiği sözleşmedir<sup>91</sup>. O halde garanti sözleşmesi de kişisel teminat vermeyi amaçlayan bir sözleşmedir. Garanti sözleşmesi de aval gibi maddi anlamda bağımsız bir sözleşmedir. Bir başka deyişle, garanti sözleşmesi de temel ilişkideki borçtan bağımsızdır, borç ilişkisi sona erse bile garanti verenin sorumluluğu devam eder. Bu bakımdan garanti sözleşmesi avale yaklaşırsa da, avalin özellikli bir kambiyo taahhüdü olması ve kambiyo senetlerine özgü bir teminat işlevi olması, onu garanti sözleşmesinden ayırmaktadır.

Garanti sözleşmesi, garanti verenle garanti alan arasında gerçekleşen bir sözleşme olmakla birlikte, aval tek taraflı bir hukuki işlemdir.

Aval yalnızca kambiyo senetlerinden doğan bir borcu temin altına alırken; garanti sözleşmesi kambiyo senetlerini de kapsar şekilde her türlü borç için verilebilmektedir<sup>92</sup>.

Teminat amaçlı verilen garanti sözleşmesi, kişisel güvence verilmesine ilişkin bir sözleşme olması sebebiyle TBK m. 603 gereği kefalet sözleşmesinin şekli, ehliyet ve eşin iznine ilişkin hükümleri garanti sözleşmesi için de geçerli olacaktır. Buna karşılık aval verme ehliyeti ve şekli kefalet sözleşmesi hükümlerine göre farklılık arz etmektedir.

Aval veren ile lehine aval veren kişi kambiyo taahhüdünün ödenmesi bakımından müteselsil sorumlu iken; garanti sözleşmesinde asıl borçlu

---

<sup>90</sup> Koşer: s. 112; Dündar:34.

<sup>91</sup> Koşer: s. 120; Dündar: s. 399.

<sup>92</sup> Koşer: s. 112; Dündar: 34.

ile garanti veren arasında müteselsil borçluluk bulunmamaktadır. Zira asıl borçlu ve garanti verenin borçları birbirinden farklı niteliktedir.

### III. AVAL VERENİN SORUMLULUĞU VE HAKLARI

Aval verenin aval verme sonunda hakkında ortaya çıkan hukuki durum TTK m. 702’de düzenlenmiştir. Üç fıkradan oluşan maddenin ilk iki fıkrası aval verenin sorumluluğunu düzenlerken, son fıkra aval verenin ödeme yapması halinde haklarından bahsetmektedir.

#### A. Aval Verenin Sorumluluğu

Aval verenin sorumluluğu, muhatap, düzenleyen ve diğer tüm imza sahiplerinin sorumluluğunda olduğu gibi kambiyo senedinden doğmaktadır. Ancak burada avalin sorumluluğunun oluşumun sağlayan işlem, avalin tek taraflı hukuki işlemidir. Avalin hukuki niteliği hakkında sözleşme olduğuna dair öne sürülen fikirler olsa da bu fikirler aval verenin sorumluluğunu belirlemeyecektir. Zira aval verenin sorumluluğu kanun çerçevesinde belirlenmekte ve şekillenmektedir<sup>93</sup>. Sözleşme olarak düşünülse de kanunun belirlediği bir çerçeve olduğu için sorumluluk kısıtlanmaz veya genişletilemez<sup>94</sup>.

Aval verenin sorumluluğunun niteliği bakımından senet bedelinin ödenmesi için yerine getirilmesi gereken prosedür ve sorumlu olanlara başvuru sırasına göre senedin asıl borçlusu mu başvuru borçlusu mu olduğu tartışmalı bir husustur. Asıl borçlu, senet bedelinin ödenmesi için öncelikle ibraz edilmesi gereken ve ödenmemesi halinde ise protesto, ihbar gibi bir şekli koşula bağlı olmaksızın TTK m. 749 ve 778’de öngörülen zamanaşımı süreleri içinde dava ve kambiyo senetlerine özgü yollarla takip edilebilen kişilerdir<sup>95</sup>. Başvuru borçluları ise, senette asıl borçlular dışında imzası olan ve asıl borçlulardan sonra kendilerine başvurulabilen kişilerdir. O halde bu kişiler bonoda düzenleyen ve poliçede kabul eden muhataptır. Doktrin<sup>96</sup> ve yargı kararlarında<sup>97</sup> baskın şekilde kabul edilen görüş, bir senedin asıl

<sup>93</sup> Adıgüzel: s. 36; Demirkapı: Kambiyo, s. 153.

<sup>94</sup> Bu durumun tek istisnası aval verenin kısmi aval vererek sorumluluğunu şekillendirmesidir. Adıgüzel, s. 36.

<sup>95</sup> Ülgen/ Helvacı/Kendigelen/Kaya: s. 198.

<sup>96</sup> Ülgen/ Helvacı/Kendigelen/Kaya: s. 198; Öztan: s. 263.

<sup>97</sup> “Bono alacaklısının (hamilin), keşideciye, onun lehine aval verene ve yetkisiz temsilciye karşı ihtiyati haciz isteyebilmesi için bononun vadesinin gelmesi yeterlidir; bu konuda ayrıca ödememe protestosunun varlığına gerek yoktur. Ancak; bononun cirantalarına ve cirantalarla ilgili sorumlulara karşı ihtiyati haciz istenebilmesi

borçlular lehine aval veren kişiler de senette asıl borçlu konumundadırlar. Bu kişiler dışındaki başvuru borçluları lehine aval verenler de başvuru borçlusudur olacaktır.

Asıl borçlu ve başvuru borçlusunu ayırımı senet bedelini talep ederken izlenmesi gereken prosedür bakımından da önem taşımaktadır. Zira aval verenin muhatap ve bonoda düzenleyen lehine aval verdiği durumda asıl borçlu olarak kabul edersek, ona da protesto çekilmeksizin zamanaşımı süresi içinde başvurulabilecektir. Bir başka deyişle, senet vadesinde borçluya ibraz edilmeli ve ödenmediği zaman ödememe protestosu çekilmelidir. Bu yapılmadığı durumda asıl borçlu konumunda olanlara ve bunların temsilcilerine veya bunlar lehine aval verenler haricindeki sorumlulara karşı başvurma hakkı düşer<sup>98</sup>. Doktrinde baskın olan bu görüşün temel sebebi olarak da TTK m. 702/1 hükmünde “*Aval veren, kimin için taahhüt altına girdiyse tıpkı onun gibi sorumludur*” düzenlemesi görülmektedir<sup>99</sup>. Buna göre aval veren lehine aval verenin konumuna göre asıl borçlu veya başvuru borçlusudur olacaktır. Fakat aval verenin lehine aval verdiği kişiyi konumuna göre senet borçlusunu olacağına ilişkin görüşe sadece TTK m. 700/1 hükmünde ulaşmak, birçok problemi beraberinde getirmektedir. Zira her şeyden önce çekte muhatapın kabul yasağı bulunduğundan asıl borçlu bulunmamaktadır. Dolayısıyla aval verenin çekte TTK m. 794 uyarınca muhatap lehine aval verilmediğinden aval verenin asıl borçlu olması mümkün değildir. Bunun dışında asıl borçlu senet bedelini ödendiğinde kambiyo senedinden doğan borç sona ermektedir; fakat aval veren senet borcunu ödendiğinde kambiyo senedinden doğan borç sona ermemekte aksine TTK m. 702/3 uyarınca senetten doğan hakları iktisap etmektedir. O halde aval verenin borçlu konumu değerlendirilirken TTK m. 702/3 hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır<sup>100</sup>.

TTK'nın birçok hükmü aval verenin asıl borçlu olmasına engeldir.

---

*için ödememe protestosunun çekilmiş olması gereklidir.” Ayrıntılı karar için bkz. Y. 11. HD T. 19.09.2006 ve E. 2006/8036, K. 2006/8940. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>*

<sup>98</sup> “...ödememe protestosunun çekilmemesi müracaat borçlularına karşı olan talep hakkının ileri sürülmesine engel olup, alacaklının, bonoyu tanzim edene (keşideciye), onun lehine aval verene ve bunların yetkisiz temsilcilerine karşı ihtiyati haciz isteyebilmesi için bononun vadesinin gelmesi gerekli ve yeterlidir. Bundan başka yetkili hamilin ödememe protestosu çekmiş olmasına ve bu protestoyu bono ile birlikte ihtiyati haciz talebine eklemesine gerek yoktur” Ayrıntılı karar için Y. 11. HD T. 11.01.2010 ve E. 2009/14222, K. 2010/163. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>

<sup>99</sup> Adıgüzel: s. 36; Aksu: s. 127.

<sup>100</sup> Aksu: s. 125.



Bunlardan biri ibrazın yapılacağı kişiyle ilgili hükmüdür. TTK m. 708’de ibrazın kime yapılacağı açıkça belirtilmese de ibrazın asıl borçlulara yapılması gereklidir. Aval veren asıl borçlu olsaydı ona da ibrazın yapılması mümkün olurdu. Aval veren muhatap lehine aval verse de ona ibraz edilmesi mümkün değildir<sup>101</sup>. Bu nedenlerle, aval verenin kimin lehine aval verdiği fark etmeksizin, başvuru borçlusu olarak kabul edilmesi kanımızca da daha uygun gözükmektedir.

Aval verenin bir başvuru borçlusu olması sebebiyle hamilin ona başvurması için başvurma hakkının doğmuş olması gereklidir. Bu hakkın kullanılabilmesi için de bir takım maddi ve şekli şartlara uyulması gereklidir. Maddi şart olarak adlandırılan ve hamilin başvurma hakkını kazanabilmesi için gerçekleşmesi gereken durumlar, ya vadesinde ödeme için ibraz edilen senedin ödenmemesi ya da muhatapın kabulden kaçınmış olması halleridir<sup>102</sup>. Bu şartların yanında hamilin başvuru hakkını kullanabilmesi için, ödenmeme veya kabul edilmeme durumunun tespit ettirilmesi gerekir. Bu tespit ise kambiyo senedinin protesto ettirilmesi ile mümkündür. Çekte de protesto imkânı olmasına rağmen, muhatap bankaca çekin karşılığının olmadığına tespiti de aynı sonucu doğurmaktadır (TTK m. 808).

### ***1. Aval Verenin Savunma İmkânları***

Aval veren, TTK m. 724 gereği hamile karşı diğer senet borçlularıyla birlikte sorumlu olmakta ve diğer sorumlular gibi aval verenin de hamile karşı ileri sürebileceği def’iler bulunmaktadır. Bu def’iler ise kendi içinde üç gruba ayrılarak incelenecektir.

#### ***a. Aval Verenin Taahhüdünün Lehine Aval Verilenin Taahhüdü ile Bağının Etkili Olmadığı Def’iler***

Aval her şeyden önce bir kambiyo taahhüdü niteliğinde olduğundan, kambiyo senetlerinde geçerli olan ve diğer senet borçluları tarafından ileri sürülebilen aşağıda açıklanacak olan def’iler aval veren tarafından da senedin hamiline karşı ileri sürülebilecektir.

<sup>101</sup> Ülgen/ Helvacı/Kendigelen/Kaya: s. 177; Aksu: s. 126; Demirkapı: s. 155.

<sup>102</sup> Öztan: s. 150; Poroy/Tekinalp: s. 230.

### ***i. Senet Metninden Anlaşılan Def'iler***

Senet metninden anlaşılan def'iler, senedin ön arka ve eklerinin incelenmesiyle tespit edilebilen ve kendilerine başvuran herkese karşı herkes tarafından ileri sürülebilen def'ilerdir<sup>103</sup>. Dolayısıyla aval veren de kendisine başvuran hamile karşı bu def'ileri ileri sürebilir.

Senet metninden anlaşılan def'iler, TTK m. 671, 776 ve 780 uyarınca poliçe, bono ve çekin taşınması gereken unsurların yokluğunda oluşan şekil şartlarına aykırılık, ciro zincirinin kopukluğu, TTK'da senede konulabileceği öngörülen kayıtlar<sup>104</sup>, hamilin poliçeden doğan talebinin zamanaşımına uğraması ve başvuru hakkının düşmesine sebep olan protestonun çekilmemiş olması senet metninden anlaşılabilen def'ilerdir ve herkes karşı ileri sürülebilirler<sup>105</sup>.

### ***ii. Aval Verene Ait Hükümsüzlük Def'ileri***

Hükümsüzlük def'ilerinde senet geçersiz olmamakla birlikte senetteki beyanda geçersizlik bulunmaktadır. Senette borçlu gözükken kişi bir sebeple imzasının kendisini bağlamadığını beyan etmektedir<sup>106</sup>.

Aval veren kambiyo senediyle borçlanmaya ehil değilse ehliyetsizliği, yetkisiz şekilde temsil edildiyse yetkisiz temsili, imzanın kendisine ait olmadığına dair sahte imzayı, iradesinin hile ve korkutma ile sakatlanması halinde irade sakatlığını<sup>107</sup> kendisine başvuran herkese karşı ileri sürebilir<sup>108</sup>.

### ***iii. Aval Verenin Hamile Karşı Sahip Olduğu Şahsi Def'iler***

Şahsi def'iler, senet alacaklısı ile borçlusu arasında doğrudan doğruya bulunan ilişkiden kaynaklanan def'ilerdir. TTK m. 825/1 uyarınca aval veren de senedin alacaklısına karşı şahsen sahip olduğu def'ileri sürebilir. Şahsi def'iler, hamil ile aval veren arasında kambiyo taahhüdüne esas teşkil

---

<sup>103</sup> Arslan, İbrahim (2008): 'Kambiyo Senetlerinde Geçersizlik Def'ileri', Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, S :1, C :16, s. 18. Boztosun: s. 58; Demirkapı: Kambiyo, s. 184.

<sup>104</sup> Cirantanın kabul etmemeden ve ödememeden sorumlu olmama kaydı, düzenleyenin kabul etmemeden sorumlu tutulmama kaydı gibi kayıtlar TTK'da izin verilen kayıtlardandır. Boztosun, s. 59; Demirkapı: Kambiyo, s.155.

<sup>105</sup> Boztosun: s. 59; Demirkapı: Kambiyo, s. 185.

<sup>106</sup> Yılmaz: s.196; Boztosun: s. 146.

<sup>107</sup> Aval verenin kambiyo taahhüdünde bulunurken hata durumu oluşması, iyiniyetli hamillere karşı ileri sürülemeyen ve hükümsüzlük def'i oluşturmayan bir haldir.

<sup>108</sup> Boztosun: s. 61; Demirkapı: Kambiyo, s. 187; Arslan: s. 20. Demirkapı: s. 187; Boztosun: s. 60.

eden temel ilişkiden, temel ilişki dışında doğan herhangi bir ilişkiden ve aval veren ile hamil arasındaki kambiyo ilişkisi ile ilgili özel anlaşmalardan doğan def'iler olarak üç grupta incelenir<sup>109</sup>.

Temel ilişkinin hukuka veya ahlaka aykırı olması, imkânsız olması, temel ilişkiye yönelik irade beyanında hata olması, temel ilişkinin zamanaşımına uğraması, kumar veya bahis borcunu ödemek amacıyla denet düzenlendiği def'i aval verenin temel ilişkisinden kaynaklanan def'iler olup hamile karşı ileri sürülebilir<sup>110</sup>. Temel ilişki dışında herhangi bir ilişkiden doğan def'i için ise takas def'i olduğu belirtilmektedir. Bunun dışında aval veren ve hamil arasında olan özel anlaşmalardan doğan def'iler için kambiyo senedinin vadesine, ödeme şekline, ödeme miktarının değiştirilmesi ve benzer hususlara ilişkin yaptığı özel anlaşmalardan doğan def'iler örnek verilmektedir.

#### ***iv. Aval Verenin Düzenleyene veya Önceki Hamillerden Birine Karşı Sahip Olduğu Def'iler***

Aval veren TTK m. 825/2 uyarınca, kural olarak senedi düzenleyen ve önceki hamillerden birine karşı sahip olduğu şahsi def'ileri kendisinden ödeme talep eden hamile karşı ileri süremez. Ancak aynı hükmün istisnası, aval verenin kendisine başvuran hamilin bilerek borçlu zararına hareket etmiş olduğunu ispat etmesidir. Bilerek borçlunun zararına hareketten kasıt, senedi devralan hamilin senedi devredene ileri sürülebilecek def'ileri bilmesi ve bunların ileri sürülmesinin engellemek amacıyla senedi devralmasıdır<sup>111</sup>.

#### ***B. Lehine Aval Verilenin Şahsında Gerçekleşen Hükümsüzlük Def'ileri***

Lehine aval verilen kişi, kambiyo taahhüdünde bulunarak sorumluluk altına giren senet borçlularından olduğundan şahsında gerçekleşen hükümsüzlük def'ilerine yani imzasının kendisini bağlamadığını kendisine gerçekleşen herkese karşı ileri sürebilir. Bu noktada önemli olan lehine aval verilen kişinin sahte imza, yetkisiz temsil, ehliyetsizlik gibi hükümsüzlük

<sup>109</sup> Aksu: s. 153; Yılmaz: s.223.

<sup>110</sup> Boztosun: s.62; Y. 12. HD. T. 24.05.1976 ve E. 1976/3932, K. 1976/6589.<http://www.kazanci.com>

<sup>111</sup> Boztosun: s.62; Y. 12. HD. T. 24.05.1976 ve E. 1976/3932, K. 1976/6589.<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

def'ilerinin aval veren kişinin sorumluluğunu etkileyip etkilemeyeceğidir. Bu soruya cevap TTK m. 702/2 hükmünde bulunmaktadır. Hüküm uyarınca “*Aval veren kişinin teminat altına aldığı borç, şekle ait noksandan başka bir sebepten dolayı batıl olsa da aval verenin taahhüdü geçerlidir.*”

O halde hükümden aval verenin sorumluluğunun lehine aval verilenin sorumluluğundan maddi anlamda bağımsızlık teşkil etmesi ve lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünden doğan borcunun batıl olsa da aval verenin taahhüdünü etkilememesi sonucu çıkmaktadır. Bu durumun tek istisnası ise aval verenin temin ettiği borcun şekle ait bir sebepten dolayı geçersiz olması durumudur<sup>112</sup>. Kambiyo taahhüdüne ilişkin şekil şartı, TTK m. 756 uyarınca imzanın el ile atılmasıdır. Eğer imza el ile atılmak yerine başka herhangi bir mekanik araç veya şekilde atılan imzalar kambiyo taahhüdünü şeklen geçersiz kılacaktır. Bu anlamda hükmün uygulama alanı değerlendirildiğinde; senedin düzenleyenin el ile imza atmamış durumu olmasında lehine aval veren kişi bu durumu zorunlu şekil şartına aykırılık sebebiyle senet metninden anlaşılan def'i olarak herkes gibi ileri sürebilir<sup>113</sup>. Cirantalardan biri el imzası dışında başka bir şekilde imza atmışsa bu durumda ciro zincirinde kopukluğu neden olduğundan senet metninden anlaşılan bir def'i ortaya çıkar ve herkes gibi aval verene de bu def'i iyi ileri sürebilir. O halde tek uygulama alanı lehine aval verilenin imzasının el ile atılmadığı durumu ortaya çıktığında söz konusu olabilir. Ancak lehine aval verenin de imzası geçerli olmadığından, o kişi açısından geçerli bir kambiyo taahhüdü doğmadığından kanımca da aval veren kurucu eksiklik dolayısıyla avalin oluşmadığını öncelikle olarak ileri sürmesi gerekecektir<sup>114</sup>.

### ***C. Aval Veren Taahhüdünün Lehine Aval Verilenin Taahhüdü ile Bağının Etkili Olduğu Def'iler***

#### ***a. Lehine Aval Verilen Kişinin Hamile Karşı Sahip Olduğu Şahsi Def'iler***

Lehine aval verilen kişinin hamile karşı sahip olduğu hükümsüzlük def'ilerinin aval verenin sorumluluğunu nasıl etkilediği ve onun tarafından ileri sürülüp sürülemeyeceği TTK m. 702/2 hükmünde düzenlenirken; bu

<sup>112</sup> Poroy/Tekinalp: s.211; Öztan: s. 265.

<sup>113</sup> Boztosun: s. 63; Demirkapı: Kambiyo, s.189.

<sup>114</sup> Aksu: s. 157; Boztosun: s. 63.

kişinin hamile karşı sahip olduğu kişisel def'ilerin aval veren tarafından ileri sürülüp sürülemeyeceği düzenlenmemiştir. Bu nedenle doktrinde bu konuda kesin bir görüş birliği bulunmamaktadır<sup>115</sup>. Fakat doktrinde kabul edilmiş baskın görüş, avalin kefaletten farklı olarak fer'i olmayıp bağımsız bir borç olması sebebiyle, bu kişisel def'ilerin aval veren tarafından ileri sürülememesidir<sup>116</sup>. Bu düşüncelerin yanında ayrıca, *Öztañ ve Pulaşlı*'ya göre lehine aval verenle hamil arasında kambiyo ilişkisine ait olup erteleme, ödeme, ibra, takas gibi durumların da aval verenin temin ettiği rizikoyu ortadan kaldırdığı sebebiyle aval veren tarafından da ileri sürülmesi gerekir, aksi halde aval kurumunun varlık sebebiyle çelişki oluşturur<sup>117</sup>.

Azınlık görüş sahibi olan *Boztosun* ve *Aksu*'ya göre TTK m.702/2 hükmündeki hükümsüzlük def'ilerinin aval veren tarafından ileri sürülememesi düzenlemesi, kişisel def'ilerin de ileri sürülememesine dayanak oluşturmamalıdır. Zira kişisel def'ilerin bu konudaki akıbeti ile ilgili diğer kambiyo taahhütlerine göre uygulanan durum kabul edildiğinde, aval kurumunun hiçbir ayrıcalığı kalmayacaktır. Gerçekten de avalin kurucu unsurlarından ve lehine aval verenin borcunu temin etme özelliği bulunduğundan, onun tamamen bağımsız bir borç olarak düşünmemek ve aval verenle lehine aval arasındaki bağın varlığını göz önünde bulundurmak gereklidir. Bu durumda da aval veren bu kişisel def'i ileri sadece senet alacaklılarına karşı ileri sürebilir, diğer senet alacaklılarına karşı sorumluluğu devam eder<sup>118</sup>.

### ***b. Lehine Aval Verilen Kişinin Düzenleyen ve Önceki Hamillere Karşı Sahip Olduğu Şahsi Def'iler***

TTK m. 825 gereği senet borçlusunu, düzenleyen veya önceki hamillerden birine karşı sahip olduğu kişisel def'ileri başvuran hamile karşı ileri süremez. Bu durumun tek istisnası ise hamilin bile bile senet borçlusunun zararına hareket etmesidir. Şöyle ki, lehine aval verilen borçlu için böyle bir durum oluştuğunda; o kişiye aval veren de lehine aval verilen kişinin düzenleyene ve önceki hamillerden birine sahip olduğu kişisel def'iler ileri sürülmelidir. Zira aval verenin lehine aval verilen kişinin sahip olduğu

<sup>115</sup> *Boztosun*: s. 64; *Aksu*: s. 158.

<sup>116</sup> *Poroy/Tekinalp*: s. 210; *Pulaşlı*: s. 190; *Can*: s. 97; *Öztañ*: s. 265.

<sup>117</sup> *Pulaşlı*: s. 190; *Öztañ*: s. 265.

<sup>118</sup> *Boztosun*: s. 66; *Aksu*: s. 160.

kişisel def' ileri hamile karşı ileri sürebildiği kabul edildiğinde, bu bilerek zararına hareket durumunda da ileri sürebilmesi gereklidir<sup>119</sup>.

## **2. Aval Veren Sorumluluğunun Sona Ermesi**

Aval verenin senet alacaklısına karşı borcu, kambiyo senedinin ödenmesi, TTK m. 730'da düzenlenen durumlardan birinin gerçekleşmesi sebebiyle başvuru hakkının düşmesi, kambiyo senedinin zayi olması halinde iptali ve kambiyo senedinden doğan talep haklarının zamanaşımına uğraması halinde sona ermektedir.

### **a. Aval Veren Hakları**

Aval verenin senette aval veren konumunda olması sebebiyle hakları bulunmakla birlikte bir senet borçlusu sebebiyle sahip olduğu haklar da bulunmaktadır. Çalışmada sadece aval verenin başvuru hakkı incelenecektir.

### **1. Aval Veren Başvuru Hakkı**

Aval veren kişi, lehine aval verdiği kişinin kambiyo senedinden doğan borcunun teminat altına alarak bağımsız bir borç altına girmektedir. Bu sebeple kambiyo senedinin hamili, başvuru hakkı doğduktan sonra aval verene senet bedelinin ödenmesi için başvurabilir. Aval veren de TTK m. 703/3 uyarınca senet bedelini ödediği takdirde, senetten doğan hakları iktisap etmektedir. Yani aval veren senetten doğan hakları, ödeme yaptığı andan itibaren kazanmaktadır. Senedin mülkiyeti de TTK m. 703/3 uyarınca kanunen ödeme ile birlikte elde edecektir. Başvuru hakkının kazanılması senet bedelinin ödenmesiyle olmasının yanında başvuru hakkının ileri sürülmesi için kambiyo senedinin de aval verenin elinde olması gereklidir<sup>120</sup>. Aval verenin bedeli ödediği anda senetten doğan hakkı iktisap etmekte, bir halefiyet söz konusu olmamaktadır. Bu haklar kanundan doğan ve direkt aval verenin şahsında doğan haklardır.

Aval veren senet bedelini ödediği durumda, lehine aval verdiği kişiye ve bu kişiye karşı sorumlu olanlara başvurabilir<sup>121</sup>. Lehine aval verilen kişiye karşı sorumlu olanlar ise ondan önce senede imza koyarak sorumluluk altına

---

<sup>119</sup> Boztosun: s. 67.

<sup>120</sup> Adıgüzel: s. 35; Aksu: s. 171.

<sup>121</sup> Öztan: s. 267; Adıgüzel: s. 35.

giren kişilerdir. Bu durumda muhatap lehine aval veren ancak muhataba karşı başvuru hakkını kullanabilir. Zira senette kimse muhataba karşı sorumlu konumunda bulunmamaktadır<sup>122</sup>. Düzenleyen lehine aval veren ise, başvuru hakkını düzenleyen ve bu kişinin başvurabileceği muhataba karşı kullanabilir. Son olarak cirantalardan biri lehine aval vermiş olan avalist ise başvuru hakkını hem bu cirantalara hem de bu cirantadan önce senede imza atmış diğer cirantalara, düzenleyene ve bu kişiler lehine aval vermiş olan kişilere karşı kullanabilir<sup>123</sup>.

TTK m. 726 gereği aval veren, kendisine karşı sorumlu olanlara ödemiş olduğu tutarın tamamını, ödeme tarihinden itibaren bu tutarın faizini, yaptığı giderleri ve poliçe bedelinin binde ikisini aşmamak üzere komisyon ücretinin isteyebilir.

#### ***a. Başvuru Hakkının Kullanılması***

Aval veren senet bedelini ödemediği takdirde, kendisine başvurma hakkı olan kişilere karşı elden talepte bulunarak, talepte bulunup da ödeme yapılmadığı takdirde icra takibi yaparak ya da dava yoluyla başvuru hakkını kullanabilir. İcra takibi kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla ya da başvuru borçlusunun iflasa tabi olan kişiler olması halinde iflas yoluyla takip şeklinde olabilir. Bunun yanında başvuru hakkının dava yoluyla da kullanılmak istendiğinde, asliye ticaret mahkemesinde de dava açılabilir<sup>124</sup>.

#### **b. Başvuru Hakkına Karşı Savunmalar**

##### ***aa. Senet Metninden Anlaşılan Def'iler***

Senet metninden anlaşılan def'iler daha önce de bahsedildiği üzere, aval verenin başvuru hakkını kullandığı lehine aval verilen ve diğer senet borçluları tarafından ileri sürülebilir. Bu def'iler aynı şekilde senedin zorunlu unsurlarındaki eksiklikler, ciro zincirinin kopuk olması<sup>125</sup>, kambiyo senedinin protesto edilmemiş olması, senet borçlusunun borcunun zamanaşımına uğramış olması gibi hususlar senet metninden anlaşılan ve

---

<sup>122</sup> Aksu: s. 172.

<sup>123</sup> Öztan: s. 268; Aksu: s. 172.

<sup>124</sup> Adıgüzel: s.36.

<sup>125</sup> *Ciro zincirinin kopuk olması hususunu lehine aval verilen kişi, aval veren karşı ileri süremez. Zira bu kişiler arasındaki başvuru hakkının senetteki cirolarla ilgisi yoktur. Adıgüzel, s. 36.*

aval verene karşı da ileri sürülebilir def'ilerdir<sup>126</sup>.

### ***bb. Senedin Hükümsüzlüğüne İlişkin Def'iler***

Aval verenin ödeme için başvurduğu kişilerin senetteki imzasının bir hükümsüzlük sebebiyle kendisini bağlamadığı durumlar kendisine başvuran aval verene karşı da ileri sürebilir. Bu durumlar başvuru borçlusunun ehliyetsizliği, imzasının sahte olması, imzanın irade sakatlığına uğraması, yetkisiz temsil edilmesi gibi durumlardır<sup>127</sup>.

### ***cc. Senet Borçlusunun Aval Verene Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler***

Senet bedelini ödeyen aval veren, lehine aval verdiği kişiye veya ona karşı sorumlu olanlara başvurduğunda, bu kişiler aval verene karşı kişisel def' iye sahipse, bunlar da aval verene karşı ileri sürülebilir<sup>128</sup>.

### ***dd. Senet Borçlusunun Lehine Aval Verilene Karşı Sahip Olduğu Kişisel Def'iler***

Aval verenin lehine aval verdiği kişinin sahip olduğu kişisel def' ileri aralarındaki bağdan dolayı kendisine başvuran herkese karşı ileri sürebildiğinden bahsedilmişti. Ancak senet borçlusunun lehine aval verdiği kişiye karşı sahip olduğu kişisel def'ilerin aval verene karşı ileri sürebileceği konusunda açıklık bulunmamaktadır. Ancak genel düşünce senet borçlusunun lehine aval verilenle aralarında bir bağ bulunmadığından ve TTK m. 702/3 uyarınca senetten doğan hakları ödeme ile iktisap ettiğinden lehine aval verilene karşı sahip olduğu kişisel def' ileri ileri sürememesi yönündedir<sup>129</sup>. Ancak Adıgüzel'e göre lehine aval verenin senedin teminat senedi olduğu yönündeki bedelsizlik def'inden aval veren nasıl yararlanabiliyorsa, senet borçlusunun da lehine aval verilene karşı yapabileceği bu savunmayı aval verene karşı da yapabilmesi gereklidir<sup>130</sup>. Gerçekten de kişisel def'ilerden yararlanma bu anlamda çift yönlü olmalı ve senet borçlusu da kişisel def'ileri aval verene karşı ileri sürebilmelidir.

---

<sup>126</sup> Boztosun: s. 68; Aksu: s. 175.

<sup>127</sup> Boztosun: s.68; Adıgüzel: s. 36; Aksu: s. 175.

<sup>128</sup> Boztosun, s. 68.

<sup>129</sup> Poroy/Tekinalp: s. 212; Boztosun: s. 69; Aksu, s. 176.

<sup>130</sup> Adıgüzel: s. 36.



### ***ee. Senet Borçlusunun Düzenleyene veya Önceki Hamillere Karşı Sahip Olduğu Şahsi Def'iler***

TTK m. 825/2 uyarınca, senet borçlusu düzenleyene veya önceki hamillere karşı sahip olduğu kişisel def' ileri kendisine başvuran aval verene karşı ileri süremez. Bunun istisnası ise aval verenin senedi iktisap ederken bilerek borçlunun zararına hareket etmesidir.

### ***2. Aval Verenin Başvuru Hakkını Kaybetmesi***

Aval veren, başvuru hakkını öngörülen süre içinde kullanmaması sebebiyle bu hakkın zamanaşımına uğraması veya senetten doğan hakların korunması için gerekli olan işlemleri yapmaması halinde başvuru hakkını kaybeder. Bu durumda başvuru hakkını kaybeden aval verenin sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı bulunmaktadır. TTK m. 732 uyarınca sebepsiz zenginleşme davası, düzenleyen ve senedi kabul eden muhataba karşı açılabilir. Bu dava hakkının kullanılabilmesi için, düzenleyenin veya kabul etmiş muhatabın aval veren aleyhine zenginleşmiş olması gerekmektedir. Bu davayla aval veren başvurma hakkından farklı olarak kambiyo senedinin bedelinin yanında ek istemlerde bulunamamaktadır<sup>131</sup>.

## **IV. SONUÇ**

Aval, poliçe bedelini kısmen veya tamamen temin altına alan özellikli bir kambiyo taahhüdüdür. Bu nedenle aval kurumu, kambiyo taahhüdüne ilişkin genel kuralların yanında özel aval hükümlerine de tabidir. Özellikli bir kambiyo taahhüdü olması, avali diğer kambiyo taahhütlerinden ayırt etmeye yaramaktadır.

Aval verenin kambiyo taahhüdü ile lehine aval verilenin kambiyo taahhüdü arasında bir bağ bulunmaktadır. Bu bağ ise avalin doğumundan itibaren etkili olmakta; avalin hükümlerinin bitimine kadar devam etmekte ve aval verenin ve lehine aval verilenin tüm sorumluluğunu etkisi altına almaktadır. Bu anlamda aval verenin kambiyo taahhüdünden doğan sorumluluğu şeklen fer'i maddi anlamda bağımsız olarak nitelendirilmektedir.

Aval kişisel teminat içeren bir kambiyo taahhüdü olması sebebiyle aynı amacı güden kefalet sözleşmesine ve garanti sözleşmesine benzetilse de kefalet sözleşmesinin bir türü değildir. Ancak bu iki kurumun da birbirine

<sup>131</sup> Aksu: s. 177.

benzer özellikleri bulunmaktadır. Bu nedenle kefalet sözleşmesinin bazı hükümlerinin avale uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalar dahilinde inceleme konusu olmuştur. Aval veren ile lehine aval verilen kişi arasındaki bağ, kambiyo taahhüdünde yer etmiş def'i ileri sürülmesinde de etkili olmaktadır. Zira bu bağ, avalin kurucu unsurlarından lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünün yerine getirilmesini temin etme amacından ve TTK m. 700/1 ve 2 hükmünden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla aval lehine aval verilenin kambiyo taahhüdünden tamamen bağımsız değildir.

Aval verenin aval verme sonunda hakkında ortaya çıkan hukuki durum TTK m. 702'de düzenlenmiştir. Üç fıkradan oluşan maddenin ilk iki fıkrası aval verenin sorumluluğunu düzenlerken, son fıkra aval verenin ödeme yapması halinde haklarından bahsetmektedir. Aval verenin bir başvuru borçlusu olması sebebiyle hamilin ona başvurması için başvurma hakkının doğmuş olması gereklidir. Bu hakkın kullanılabilmesi için de bir takım maddi ve şekli şartlara uyulması gereklidir.

Aval verenin senet alacaklısına karşı borcu, kambiyo senedinin ödenmesi, TTK m. 730'da düzenlenen durumlardan birinin gerçekleşmesi sebebiyle başvuru hakkının düşmesi, kambiyo senedinin zayi olması halinde iptali ve kambiyo senedinden doğan talep haklarının zamanaşımına uğraması halinde sona ermektedir.

## **KAYNAKÇA**

[1] Adıgüzel, Burak, Aval Vereninin Başvuru Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, Temmuz 2017, s.31-50.

[2] Aksu, Raziye, Aval Kurumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

[3] Altop, Atilla, Gerçek Kişilerce Gerçekleştirilen Aval İşlemlerine TBK m.603 Hükmü Uyarınca Kefaletin Şekline, Kefil Olma Ehliyetine ve Eşin Rızasına İlişkin Hükümler Uygulanacak Mıdır? İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-2, Ocak-Şubat 2016, s.291-303.

[4] Aral Fahrettin / Ayrancı Hasan, Borçlar Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

[5] Arıcı, Fatih Kambiyo Senetlerinde Temsilcinin Yetkisini Aşarak

Kambiyo Taahhüdünde Bulunmasından Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, 1999.

[6] Arslan, İbrahim, Kambiyo Senetlerinde Geçersizlik Def'ileri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Sayı 1, Yıl 2008, s.11-28.

[7] Bahtiyar, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku,17. Baskı, Ankara, Beta Yayınevi,2019.

[8] Barlas, Nami, Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun Kefaletle İlişkin Düzenlemeleri, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2011, S.2, s.7-28.

[9] Bozer Ali/ Göle Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Ocak 2017.

[10] Boztosun, N. Ayşe, Avalde Def'iler, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 11, Temmuz 2007, s. 53-70.

[11] Can, Mertol, Kıymetli Evrak Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara 2015.

[12] Can, Mehmet Çelebi, Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı Mı?, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI, Y. 2017, Sayı:3,s. 35-73.

[13] Demir, Şamil, Kefalet Sözleşmesinin Uygulama Alanı, TBB Dergisi, Sayı: 108, s.87 122.

[14] Demirkapı, Ertan, Kambiyo Senetlerinin Aval Yoluyla Temini, İzmir 2005, (Kambiyo).

[15] Demirkapı, Ertan Avalin Şekli Şartları, DEÜHFD, Cilt: 6, Sayı: 2, 2004, (Aval), s. 61- 96.

[16] Dündar, Hamit, Yargıtay Kararları Işığında Aval ve Kefaletin Hukuki Niteliği ve Farklı Yönleri, Haluk Konuralp Anısına Armağan.

[17] Güral, Jale, Kefalet Akdiyle Aval Arasındaki Fark ve Benzerlikler, AÜHFD, 1951, Cilt: 8, Sayı: 3-4, s. 435-478.

[18] Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

[19] Kırca, İsmail, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı- Kefaletle Eşin İzni, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006.

[20] Koşer, Nihal, Aval ve Avalin Diğer Kişisel Teminat Sağlayan Sözleşmelerle İlişkisi, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, Ekim 2016, s. 241-264.

[21] Özen, Burak, Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

[22] Öztan, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.

[23] Poroy Reha/Tekinalp, Ünal, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

[24] Pulaşlı, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

[25] Sengir, Turgut, Aval Konusunda Bazı Görüşler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:5, Sayı: 1, Şubat 1969.

[26] Sezgin Huysal, Ayşegül, TBK m. 603'ün Avale Uygulanabilirliği, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2), Güz 2017, s. 171-188.

[27] Şeker, Muzaffer, Kefalette ve Avalde Eşin Rızası, İstanbul 2017.

[28] Ülgen Hüseyin/ Helvacı Mehmet/ Kendigelen Abuzer ve Kaya Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2019.

[29] Yalçınduran, Türker, Kefalet Sözleşmesinde Eşin Rızasına ve Bu Rızanın Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Gereğince Gerçek Kişilerin Taraf Olduğu Kişisel Güvence Verilmesine İlişkin Diğer Sözleşmelerde De Bulunmasına Dair Türk Borçlar Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIV, S. 1, 2016.

[30] Yılmaz, Lerzan, Kambiyo Senetlerinde Def'iler, Beta Yayıncılık, Ankara 2007.

[31] Yılmaz, Merve, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şartları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 1, Yıl: 2, Sayı: 7.

[32] Yüce, Halil Ahmet, Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesi Çerçevesinde Aval ve Kefalet Hükümleri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2.





## **Yazar Kılavuzu**

Aşağıda belirtilen yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun olarak hazırlanmış yazılar, “makale sunum formu” ile birlikte e-posta yoluyla aşağıdaki adreslere gönderilebilir.

Çevirisi yapılmış makalelerin değerlendirmeye alınabilmesi için özgün metinlerin ve makale sahibinden (asıl yazar veya hak sahibi yayınevi) alınan izin yazılarının da gönderilmesi zorunludur.

Ön inceleme ve hakem değerlendirmesi doğrultusunda geliştirilmek ve/veya düzeltilmek üzere yazarlarına geri gönderilen yazılar, gerekli düzeltmeler yapılarak en geç bir ay içinde tekrar dergiye ulaştırılır.

Yapılan ön incelemede işbu yazım kurallarına uygun olmadığı tespit edilen makaleler, düzeltilmesi için yazarına iade edilir ve yayım programına alınmaz.

### **Yayın İlkeleri**

1. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, hakemli bir dergi olup, yılda iki sayı olarak Haziran ve Aralık aylarında yayımlanır.
2. Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayımlanmış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır; makalenin dergimize gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.
3. Makaleler, Microsoft Word programında hazırlanmış olmalıdır. Ana metin, 1,5 satır aralığı ve Times New Roman karakterinde 12 punto, dipnotlar tek satır aralığı ve Times New Roman karakterinde 10 punto olarak hazırlanmış olmalı, CD veya elektronik posta ile editöre gönderilmelidir.
4. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin yazı dili Türkçedir. Makaleler Türkçe yazılmış olsalar da, her makalede en az 100, en çok 200 kelimedenden oluşan Türkçe ve İngilizce öz ile her iki dilde yazı başlığı ve beşer anahtar kelimenin makalenin başına eklenerek gönderilmesi gereklidir.
5. Yazarlar unvanlarını, çalıştığı kuruluş bilgilerini, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve elektronik posta adreslerini açık ve

doğru bir Şekilde bildirmelidirler.

6. Yazarların, dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basıma hazır olarak verdikleri kabul edilir. Yayın kurulu tarafından yapılan ön incelemede, bilimsellik (alan yönünden denetim) ltlerine ve dergi yazım kurallarına uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlıŐlarının tespit edildiği yazılar geri çevrilir. Yayın kurulu, yabancı dil zeti ve eser metninde gerekli görülen imla düzeltmelerini yapabilir.

7. Yayın kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar, kr hakemlik sistemi uyarınca yazar adları metinden çıkarılır, iki hakeme gönderilir. Hakemlere gönderilen makalelere “Makale ID” numarası verilir ve bu numaralar yazarlara bildirilir. Yazarlar, makalenin durumunu makale takip sisteminden görebilir. Yazarlara makalenin hangi hakemlere gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakemlerin raporlarında düzeltme istemesi durumunda yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde deđiŐlik yapabilir. Yazar, hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri yaptıktan sonra hakemlerin nerisi doğrultusunda tekrar hakem denetimine başvurulabilir. Hakemlerden biri olumlu, diğer olumsuz görüş bildirdiğinde makalenin yayımlanmasına, editör grŐŐne göre karar verilir. Yayımlanmayan makaleler, yazarına geri gönderilmez. Yazara durum hakkında bilgi verilir.

8. Dergide, hakem denetiminden geçen çalışmalar dışında, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve bilgilendirici notlara, yargı kararı tahliline de yer verilebilir. Bu nitelikteki yazılar yayın kurulunca kabul edilebilir veya geri çevrilebilir.

9. Makaleler yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere tüm yayım hakları İstanbul Aydın niversitesi’ne aittir. Yazarlar telif haklarını niversiteye devretmiŐ sayılır, ayrıca telif creti ödenmez.

10. Dergide yayımlanan yazıda ileri sürülen görüşler yazara aittir. Bu konuda niversite herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir.

11. Makalenin sonunda, makalede kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakçaya yer verilmelidir. Yararlanılan kaynaklara ilişkin metin içindeki atıflar, her bir sayfa sonunda dipnot



olarak gösterilmelidir.

## **Yazım Kuralları**

### **I. Ana Başlık**

İçerikle uyumlu, onu en iyi ifade eden bir başlık olmalı ve koyu harflerle, sözcüklerin ilk harfi büyük olacak biçimde yazılmalıdır.

### **II. Yazar ad(lar)ı ve adres(ler)i**

Yazar(lar)ın ad(lar)ı ve soyad(lar)ı koyu, adresler ise normal ve eğik karakterde harflerle yazılmalı; yazar(lar)ın varsa görev yaptığı kurum(lar), haberleşme ve e-posta adres(ler)i ilk sayfada dipnot olarak belirtilmelidir.

### **III. Özet**

Makalenin başında, konuyu kısa ve öz biçimde ifade eden ve en az 100, en fazla 150 sözcükten oluşan Türkçe “özet” ve İngilizce “abstract” bulunmalıdır. Özet içinde, yararlanılan kaynaklara, şekil ve çizelge numaralarına değinilmemeli; dipnot kullanılmamalıdır. Türkçe ve İngilizce özetleri altında bir satır boşluk bırakılarak, en az 3, en çok 5 sözcükten oluşan anahtar sözcüklere (keywords) yer verilmelidir. Yazılan İngilizce özetin (abstract) üzerinde yazının İngilizce başlığı da verilmelidir.

### **IV. Ana Metin**

A4 sayfa boyutunda, MS Word programı, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto ve 1,5 satır aralığıyla yazılmalıdır. Sayfa kenarlarında üst 3 cm., alt 3 cm., sol 3 cm., sağ 3 cm. boşluk bırakılmalı ve sayfalar numaralandırılmalıdır. Yazılar Türkçe ve İngilizce özet, şekil ve tablo yazıları da dahil 6.000 (altıbin) sözcüğü geçmemelidir.

### **V. Bölüm Başlıkları**

Yazıda, sistematik bir bilgi akışı sağlamak üzere ara ve alt başlıklar kullanılabilir. Yazıdaki tüm ara (normal) ve alt başlıklar (yatık) 12 punto ile sözcüklerin yalnız ilk harfleri büyük, koyu karakterde yazılmalı; alt başlıkların sonunda iki nokta üst üste konulmamalı ve bir satır sonra devam edilmelidir.

### **VI. Kaynakça**

Yazının sonunda, yazarların soyadına göre alfabetik sırayla yazılmalıdır.

Örnek

**Kitaplar kaynakçada aşağıdaki şekilde yer almalıdır:**

Yazarın Soyadı, Adı, Kitabın Adı, Baskı, Yer-Yıl. Örneğin: GÜVEN, Kudret: General Principles of Turkish Law, B.2, Ankara, 2007. Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıf usulü: GÜVEN: s.135. Aynı yazarın birden fazla kitabına atıf usulü: GÜVEN (Enerji): s.80 ve GÜVEN (Kişilik Hakları): s.65

**Makaleler kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:**

Yazarın Soyadı, Adı, Makalenin Başlığı, Derginin İsmi, Cilt Numarası, Sayı Numarası, İlk ve Son Sayfa Numaraları. Örneğin: GÜVEN, Kudret: Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2): 35-56. Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıflarda şu şekilde yapılmalıdır: GÜVEN: s.55.

**İnternette alınmış dokümanlar kaynakçada aşağıdaki şekilde yer almalıdır:**

GÜVEN, Kudret: Cinsel Kimlik Üzerinde Hak Kavramı ve Korunması: Transseksüellik ve İnterseksüellik, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 Sa.1, s.133-176, (<http://hukuk.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-1/3.kudretguven.pdf>, Erişim tarihi: 10 Şubat 2016), Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıflarda şu şekilde yapılmalıdır. GÜVEN: s.135.

**İLETİŞİM BİLGİLERİ:**

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı

Beşyol Mah. İnönü Cad. No:38 Sefaköy-Küçükçekmece/İstanbul

**PK:34295**

**Tel: 444 1 428 / Dahili: 23410**

**Faks: 0212 425 57 59**

**E-Posta: hukukdergi@aydin.edu.tr**

## Author's Guide

Author's may send their articles which are prepared in accordance with the below stated publishing and editorial principles, together with the "article presentation form" via e-mail to the provided addresses.

Providing the permissions of the authors (the main author or the rightful publishing house) is obligatory for the translated texts and articles as well.

The articles which are sent to their authors for further improvement and/or proofreading following the preliminary reviews and referee evaluations, must be edited accordingly and delivered back to the journal in one month at the latest.

On the other hand, the articles which are found to be conflicting with this guideline, will be returned to their authors for further proofreading and will not be issued.

### Publishing Principles

**1. Hukuk Fakültesi** is a peer-reviewed journal which is prepared and printed by Istanbul Aydin University, the Faculty of Law twice a year (June and December).

**2.** The journal only accepts articles, reviews of judgement and translations, which are not published or accepted to be published previously. Articles which are created from the reports that are not published but presented in a scientific gathering can be accepted provided that the case is clearly stated in the footnote.

**3.** The manuscripts that are to be published in the June issue of the journal must be delivered till the 1<sup>st</sup> of April and till the 1<sup>st</sup> of October for the December issue. The manuscripts received after these dates will be evaluated for the next issue of the journal.

**4.** The preliminary evaluation of the manuscripts to be published are done by the Editorial Board. Those manuscripts that are evaluated by the Editorial Board and found to conform with publishing principles of the journal are sent to two different referees. Referees decide whether to publish, revise or reject the manuscripts and in each case the authors are informed.

5. In case the referee demands a revision in his report, the author is expected to change the text only within the limits given by the referee. The manuscripts that are expected to be revised must be completed and resend to the Editorial Board within 30 days. Manuscripts that are sent within the specified period will be queued to be published in the next issue. The referees who demanded the changes may also evaluate manuscript revision.

6. In case referee decides to reject the manuscript in his report, a second referee review is conducted. The manuscripts that are not returned from referee reviews within the specified period are evaluated for the next issue of the journal unless the authors demand otherwise.

7. Editorial Board reserves the right to publish manuscripts which have positive referee reports, in the upcoming issues of the journal depending on the intensity of the related issue.

8. The manuscripts must be delivered to Istanbul Aydin University, Law Faculty Deanship prepared as a CD in addition to three other hard copies in A4 paper size, on the two of which the name of the author is not specified. The authors are expected to specify their titles, the institutions they work in, their open address, contact number and e-mail addresses.

9. A copy of the journal will be sent to the authors free of charge.

## **Editorial Principles**

### **I. Main Title**

Written in **bold** letters, the main title must be congruent with the text content expressing the treated subject in the best way. The main title must not exceed 10-12 words of which initials must be capitalized.

### **II. Author's Name(s) and Address(es)**

The name(s) and surname(s) of the authors must be typed in **bold** whereas the addresses must be typed in *italic* letters. If there are any, the title(s) and the workplace(s) of the authors as well as their contact information must be indicated on the first page with a footnote.

### **III. Abstract**

The article must include an abstract in both English and Turkish (özet) languages, which briefly and clearly summarizes the subject of the text and consists of at least 100 and at most 150 words. The abstract must not refer to the cited sources, figures and graphic numbers used in the text or contain footnotes. Authors must provide *keywords* consisting of at least 3 and at most 5 words leaving an empty line under the English and Turkish abstracts. The Turkish abstract must also have its title in Turkish.

### **IV. Main Text**

The text must be written with Times New Roman font-type, 12-point font size leaving 1,5 space between lines and 3 cm margins on top, bottom and both sides of an A4-sized MS Word page. The pages must be numbered. The text must not exceed 6000 (six thousand) words including its Turkish and English abstracts, figures and table contents.

### **V. Sub-titles**

The section and sub-titles may be preferred for delivering the information in an orderly way. All the section (regular) and sub (*italics*) titles must be written in 12- point size, **bold** characters, capitalizing only the initial letters of each word in the title. Sub-titles must not be followed by a colon (: ) and the text must begin after an empty line.

### **VI. Bibliography**

The bibliography must be given at the end of the text in an alphabetical order.

## **CONTACT INFORMATION:**

Istanbul Aydın University, Faculty of Law

Beşyol Mah. İnönü Cad. Nu:38 Sefaköy-Küçükçekmece/İstanbul

**Postal Code:** 34295

**Tel:** 444 1 428 / 23410

**Fax:** 0212 425 57 59

**E-mail:** hukukdergi@aydin.edu.tr



# KÜTÜPHANE VE BİLGİ MERKEZİMİZ 7/24 HİZMET VERİYOR



56.000  
Basılı Kaynak



1.000.000  
E-Kaynak



Engelsiz  
Kütüphane



Mobil  
Uygulamalar



# 24/7

- Kütüphane 7/24/365 gün hep açık
- 75.000 aylık kullanıcı
- Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi için çizim salonları
- Kafeterya



Instagram: kutuphanelau



twitter.com/laukutuphane



facebook.com/laukutuphane