

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN DÜZENLEMELERİNİN AVALE ETKİSİ*

Dr. Öğr. Üyesi Ebru TÜZEMEN ATİK**

Öz

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, kıymetli evrakla borçlanan ve şahsi teminat veren tüketicinin korunması düşüncesiyle getirilen önemli hükümler içermektedir. TKHK m. 4/5 ve 4/6 düzenlemelerinin avale etkisinin belirlenmesi, bir yandan amaçlanan korumanın sağlanması diğer yandan da kambiyo senetlerine duyulan güvenin korunması bakımından önemlidir. TKHK'nın 4/5. maddesi uyarınca, tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Anılan sınırlamanın yalnız tüketicinin düzenleyen sıfatıyla imza attığı kıymetli evraka mı ilişkin olduğu, yoksa tüketicinin başka kambiyo taahhütlerini de mi kapsayacağı hususu açık değildir. Senet düzenlenmesinden sadece senedin düzenleyen tarafından ilk kez tedavüle çıkarılması değil, tüketicinin kıymetli evrakla borçlanması anlaşılmalıdır. Böylece TKHK m. 4/5 düzenlemesine aval taahhüdü de dahil olmaktadır. TKHK m. 4/6 düzenlemesinde ise, tüketici işlemlerinde tüketicinin edimlerine karşılık alınan şahsi teminatların, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacağı belirtilmiştir. Bu hâlde tüketici tarafından verilen avalin kefalet olarak geçerli olması, kefaletin geçerlilik

* *Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 10.04.2021- Kabul Edildiği Tarih: 05.05.2021*
Bu makale, 15-16 Nisan 2021 tarihli İstanbul Aydın Üniversitesi Teminat Hukuku Sempozyumu'nda sunulmak üzere hazırlanmıştır. Genişletilmiş özetine sempozyum özet kitabından ulaşılabilir.

** *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı,*
ebru.atik@selcuk.edu.tr, ebrutuzemen@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4463-3806.
DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v07i1001

koşullarını taşımasına bağlı olacaktır. TKHK m. 4/6 hükmünün ikinci cümlesine göre ise, tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır. Bu hâlde Türk Ticaret Kanunu'nda özel olarak düzenlenen avalin istisna teşkil edeceği açıktır. Birinci cümlede de bu şekilde bir istisnaya yer verilmesi en uygun çözüm şekli olacaktır.

***Anahtar Kelimeler:** Tüketici Senetleri, aval, tüketici kefaleti, şahsi teminat, tüketicinin korunması.*

The Effect of Regulation of Consumer Protection Code No. 6502 on the Aval

Abstract

Consumer Protection Code No. 6502 contains important provisions with the idea of protecting the consumer who borrows with negotiable instruments and gives personal guarantee. Determining the effect of the articles 4/5 and 4/6 of the Consumer Protection Code is important in terms of ensuring the protection aimed on the one hand and protecting the trust in bills of exchange on the other hand. According to the Consumer Protection Code Art. 4/5, a bill for consumer transactions only can be issued in the form of negotiable instruments, written to the name and separately for each instalment payment. Issuing the bill should be understood not only that the bill is put into circulation by the consumer drawer for the first time, but that the consumer is indebted with negotiable instruments. Thus Art. 4/5 of Consumer Protection Law includes aval commitment too.

In the Consumer Protection Code Art. 4/6, it is stated that personal guarantees obtained in return for the deeds of consumers shall be deemed as ordinary suretyships regardless of the name they appear under. In this

case, the validity of the aval given by the consumer, actualize the conditions of suretyship. According to the Consumer Protection Code Art. 4/6's second sentence, personal guarantees provided by the counter party in return for receivables of a consumer shall be considered as joint guarantor unless otherwise is determined under other laws. In this case, it is clear that aval, regulated in Turkish Commercial Code is an exception to this regulation. The most appropriate solution is to make a change in the first sentence of the paragraph and to include an exception in a similar way.

Keywords: *Consumer Bills, aval, suretyship of consumer, personal guaranty, consumer protection.*

I. Giriş

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK), tüketici işlemlerinde akdin zayıf tarafı (zayıf âkit taraf) olan tüketicinin korunması amacıyla birçok etkin düzenleme getirmiştir¹. Bunlardan bazıları da tüketicinin kıymetli evrak ile borçlanmasına ve tüketici işlemlerindeki şahsi teminatlara ilişkindir.

Tüketicinin kıymetli evrakla borçlanması ve özellikle kambiyo senedi düzenlemesi çeşitli sakıncaları barındırmaktadır². Kambiyo senetleri, adi senetlere nazaran alacaklının daha fazla korunduğu ve emre ya da hamile

¹ 4077 sayılı TKHK döneminde, bu kanunun ilk hâlinde, tüketiciden tüketici kredisi dolayısıyla kıymetli evrak alınması konusuna hiç değinilmemiş olması önemli bir eksiklik olarak nitelendirilmiştir. Bkz. ARKAN, Sabih: “Tüketici Kredileri”, BATİDER, 1995, C. 18, S. 1-2, s. 42.

² Tüketicinin kıymetli evrakla borçlanmasının sakıncaları hakkında bkz. BAHTİYAR, Mehmet: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evrakla İlişkin Düzenlemeleri”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, Prof. Dr. Yaşar Gürbüz’e Armağan, Mart 2016, s. 195-197; BAHTİYAR, Mehmet/HAMAMCIOĞLU, Esra: “Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Haziran 2015, s. 69.

yazılı olması kaydıyla kamu güvenliğini haiz olan senetlerdir. Akdin zayıf tarafı olan tüketicinin, tüketici işlemine istinaden kambiyo senedi düzenlediği hâllerde bu sonuçların bilincinde olması oldukça zordur. Tedavül kabiliyetini haiz bir kambiyo senedi ile borçlanan tüketicinin, bu senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkiden kaynaklanan (kişisel/şahsi) def'ilerini, senedi iyiniyetle devralan kimselere karşı ileri sürebilmesi de kural olarak mümkün olmayacaktır.

Bu düzenlemeler içinde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un dördüncü maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları avale etki edebilecek niteliktedir. Öğreti ve uygulamada TKHK m. 4/5 düzenlemesine aykırılığın yaptırımını ve def'i sınıflandırmaları içindeki yeri uzunca bir süre tartışma konusu olmuşsa da, söz konusu hükmün ve TKHK m. 4/6 düzenlemesinin avale etkileri üzerinde yeterince durulmamıştır³. Oysa özellikle tüketici kredilerinde ve taksitli satışlarda tüketiciden şahsi teminat istenmesi ile sık karşılaşılmaktadır. Açıklanan nedenle bu çalışmada, TKHK'nın m. 4/5 ve 4/6 düzenlemelerinin avale etkisi incelenmektedir. Bu kapsamda öncelikle tüketici, tüketici işlemi ve aval kavramlarına genel hatlarıyla kısaca değinildikten sonra, konu hakkındaki düzenlemeler ele alınacak; ardından bu düzenlemelerin avale etkisi tespit edilmeye çalışılacaktır.

II. Tüketici ve Tüketici İşlemi Kavramlarına Genel Bir Bakış

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde tüketici ve tüketici işlemi kavramları tanımlanmıştır. Buna göre *tüketici*, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi (TKHK m. 3/1-k); *tüketici işlemi* ise mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya

³ Konu hakkındaki farklı değerlendirmeler için iki kaynağa başvurulabilir: BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, s. 85-89; ÖZEN, Burak: "Tüketici Kredileri Çerçevesinde Verilen Şahsi Teminatların Geçerliliği", 3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (Editörler: Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık), Ankara 2014, s. 290-299.

tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi (TKHK m. 3/1-l) ifade etmektedir.

Tanımı göz önüne alındığında, tüketici işlemi kavramının ortaya konulmasında belirleyici unsur tüketici sıfatıdır. Ancak bir işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilebilmesi için taraflarından birinin tüketici olması tek başına yeterli değildir. Tüketici işlemi şeklindeki nitelendirme için, bir tarafta tüketici bulunurken karşı tarafta da “*ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden ... gerçek veya tüzel kişiler*”den ya da bunlar adına hareket eden kimselerden biri (satıcı (TKHK m. 3/1-i); sağlayıcı (TKHK m. 3/1-i), kredi veren (TKHK m. 3/1-g) vb.) bulunmalıdır. Ayrıca bu işlemin konusu bir mal veya hizmet olmalı⁴; tüketici bu işlemde, ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmiyor olmalıdır⁵. Böylece taraflar arasındaki güç dengesinin sağlanması adına tüketiciyi koruyan hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Bu kapsamda öncelikle tüketici sıfatının tespiti gerekir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da tüketici tanımlanırken (TKHK m. 3/1-k), tüzel kişiler de tanıma dâhil edilmiştir⁶. Dernek, vakıf gibi tüzel kişiler, koşulları varsa tüketici sıfatına sahip olabilir. Amacına varmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıflar da, tacir sayılmakla birlikte (TTK m. 16/1), ticari işletmeleriyle ilgili olmayan işleri bakımından tüketici olarak

⁴ AKİPEK ÖCAL, Şebnem: Akipek Şerhi, Milli Şerh (National Commentary), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Editörler: Hakan Tokbaş/Özlem Tüzüner, İstanbul 2016, s. 58.

⁵ Tüketicinin ticari veya mesleki amaçla hareket etmemesi gerektiği yönünde bkz. BAHTİYAR, Mehmet/BİÇER, Levent: “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi HAD, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, 2016 s. 23. Bu görüşün aksine, satıcı ve sağlayıcı (girişimci) olmayan herkesin tüketici sayılmaması gerektiği; tüketici olduğunu iddia eden kimsenin bunu ispatla yükümlü olacağı yönünde bkz. GÜMÜŞ, Mustafa Alper: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. I, İstanbul 2014, s. 16.

⁶ 6502 sayılı TKHK bu yönüyle, tüketici (*consumer*) teriminden gerçek kişilerin anlaşılacağına öngörüldüğü, 25 Mayıs 1999 tarihli Avrupa Parlamentosu Konseyi Direktifi’nden (1999/44/EC) ayrılmaktadır (m. 2). Alman Hukukunda da tüketici (*Verbraucher*) yalnız gerçek kişileri kapsamaktadır (*Bürgerliches Gesetzbuch/BGB* § 13).

nitelendirilebilirler. Buna karşılık ticaret şirketlerinin adi sahasının bulunmaması nedeniyle (TTK m. 16/1, 19/1), mevcut düzenlemeler kapsamında tüketici sıfatından söz etmek mümkün değildir⁷. Gerçek kişi tacir ise, ticari olmayan işleri bakımından tüketici sayılabilir⁸.

Kanunda yalnız sözleşmelerden değil, aynı zamanda (tek taraflı) hukuki işlemlerden bahsedilmiştir. Genel bir anlatımla hukuki işlem, bir veya birden çok kişinin hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanları şeklinde tanımlanabilir⁹. Hukuki işlem kavramı sözleşmeleri de kapsamaktadır. O hâlde tüketici işlemi, bir sözleşme şeklinde ortaya çıkabileceği gibi tek taraflı bir irade açıklaması şeklinde de olabilir¹⁰.

Öğretide bir görüşe göre tüketici işlemi, yalnız sözleşmelerden ibarettir¹¹. Ancak bizim de katıldığımız görüş uyarınca tüketici işlemi, sözleşme dışındaki hukuki işlemlerden de oluşabilir¹². TKHK m. 3/1-1

⁷ Konu hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. AKTÜRK, İpek Yücer: “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, GÜHFD, C. XX, Y. 2016, S. 2, s. 103-128.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. BATTAL, Ahmet: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 319-320.

⁹ Farklı tanımlar ve bilgi için bkz. EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. B., Ankara 2016, s. 119; ÖZ (OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 12. B., İstanbul 2014), s. 36. Karş. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, 4. B., İstanbul 2008, s. 87-90.

¹⁰ AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Uygulanması”, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinlerarası Yaklaşım, Ankara 2016, s. 18. Bir görüşe göre, tüketici işlemi yalnız sözleşme şeklinde olabilir. Bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 397; ZEVLİLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. B., Ankara 2004, s. 72-73; ZEVLİLİLER, Aydın/ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2016, s. 78. Tüketici işleminin çoğu kez sözleşme şeklinde ortaya çıktığı ve bu nedenle sözleşme kavramına yer verilmesinin yeterli olduğu görüşünde bkz. GÜMÜŞ, s. 9.

¹¹ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 72-73; ZEVLİLİLER/ÖZEL, s. 78. Aynı yönde bkz. BAHTİYAR/BİÇER, s. 397.

¹² AKİPEK ÖCAL, s. 18; ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 6. B., Ankara 2020, s. 61; TUTUMLU, Mehmet Akif: Tüketici Yargılaması Hukuku, Ankara 2015, s. 113-114. Bu yönde ayrıca bkz. ÖZAY, Osman Levent: “6502 Sayılı Yasa Kapsamında Tüketici İşlemi”, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C.

düzenlemesinde tüketici işlemi tanımlanırken “*hukuki işlem*” olarak ifadesi ile de yetinmeyerek, gerek olmamasına rağmen sözleşmelerin ayrıca sayılması karşısında, sözleşme dışındaki hukuki işlemlerin de tüketici işlemi sayılmasına engel bulunmamaktadır.

Tüketici işlemleri hakkında asıl kaynak, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’dur. Bu kanunda hüküm bulunmaması hâlinde ise genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir (TKHK m. 83/1). Tüketici işlemi sayılmanın en önemli sonuçlarından biri, bu işlem açısından TKHK’nın diğer tüm düzenlemelerin önüne geçmesidir. Zira TKHK m. 83/2 uyarınca, taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasına engel değildir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Türk Ticaret Kanunu’na göre sonraki tarihli özel kanun niteliği göstermesi karşısında, TKHK m. 83/2 uyarınca öncelikle uygulanacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Tüketici işlemlerinin nelerden ibaret olduğuna yönelik bir sınırlama bulunmamaktadır. Kanunun dar yorumlanmasını önlemek amacıyla¹³ tüketici tanımlanırken örnek olarak bazı sözleşme tipleri sayılmışsa da (TKHK m. 3/1-1), burada sayılmayan bir hukuki işlemin de tüketici işlemi niteliğinde olması pekâlâ mümkündür. Düzenlemede yer alan “*ve benzeri*” ifadesiyle burada sayılan hukuki işlemlerin sınırlı olmadığı belirtilmiştir. TKHK’nın 2. maddesinde yer alan, bu kanunun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsayacağı yönündeki hüküm de bu esası teyit etmektedir. Böylece tüketici işlemlerinin kapsamı ve dolayısıyla TKHK’nın uygulama alanı oldukça geniştir.

4, S. 12, 2017, s. 269. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında da, havale edilen paranın yanlış kişiye ödenmesi nedeniyle banka aleyhine açılan bir davanın “*bankacılık ve benzeri sözleşmeler olarak ifade edilen ve tahdidi olarak sayılmayan bir hukuki işleme dayandığından*” bahisle tüketici mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir. Y. HGK., 28.03.2018, E. 2017/11-42, K. 2018/562 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

¹³ Bkz. AKİPEK ÖCAL, Sempozyum, s. 17.

III. Aval ve Hukuki Niteliği

Aval, bir kambiyo taahhüdünün kıymetli evrak hukuku kuralları uyarınca teminat altına alınmasını sağlayan, kambiyo senetlerine özgü bir şahsi teminattır¹⁴. “*Poliçe kefaleti*”¹⁵ şeklinde de adlandırılabilir olan aval, şekil bakımından asıl borca bağlı olmakla birlikte (TTK m. 702/2) maddi açıdan bağımsızdır. Bu kapsamda aval, kambiyo hukukuna özgü bir tür kefalet olarak da tanımlanabilirse de kefaletten farklı birçok yönü bulunmaktadır¹⁶. Öyle ki, öğretilerde haklı olarak, aval ile kefalet arasındaki kapsamlı farklılıklar nedeniyle, avale ilişkin hüküm bulunmayan hâllerde kefalet hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmayacağı belirtilmektedir¹⁷.

Avalin bir sözleşme mi yoksa tek taraflı bir taahhüt mü olduğu hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bu konuda bir görüş¹⁸, avalin tek taraflı bir

¹⁴ KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku III, Ticarî Senetler, 4. B., Ankara 1970, s. 45; KENDİGELEN (KENDİGELEN, Abuzer/KIRCA, İsmail: Kıymetli Evrak Hukuku, 4. B., İstanbul 2020), s. 226-227, N. 484; ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. B., Ankara 1997, s. 790.

¹⁵ İsviçre Borçlar Kanunu’nun 1020/1 düzenlemesinde (*Obligationenrecht/OR Art. 1020 (1)*) ve Alman Kambiyo Senetleri Kanunu’nun 30/1 maddesinde (*Wechselgesetz/WG Art. 30 (1)*) aval, poliçe kefaleti (*Wechselbürgschaft*) şeklinde adlandırılmıştır. Alman hukukunda aval ifadesi de kullanılmakla birlikte, avalin uygulanmasına nadir rastlandığı yönünde bkz. BAUMBACH, Adolf/HEFERMEHL, Wolfgang/CASPER, Matthias: Wechselgesetz Scheckgesetz, 23. Aufl., München 2008, WG Art. 30, s. 286, Rn. 1. TTK m. 701’in gerekçesinde, hükmün kaynağı olduğu belirtilen Cenevre Birlik Anlaşmasının İngilizce metninin 31. maddesinde de (CBA Art. 31) “aval” ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. TTK m. 701 madde gerekçesi ve KARAYALÇIN, s. 220; KENDİGELEN (KIRCA), 227, n. 484; ÖZTAN, Kıymetli Evrak, s. 790.

¹⁶ Aval ile kefalet arasındaki farklar için bkz. DEMİRKAPI, s. 132-140; GÜRAL, Jale: “Kefalet Akdi ile Aval Arasında Bir Mukayese”, AÜHFİM, C.VIII, S. 34, s. 435-478; ÖZTAN, Kıymetli Evrak, s. 792-794.

¹⁷ KINACIOĞLU, Naci: Kıymetli Evrak Hukuku, 5. B., Ankara 1999, s. 207; ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 23. B., Ankara 2019, s. 163. Türk Ticaret Kanununda açık hüküm bulunmayan hâllerde kefalet hükümlerinin uygulanmasının düşünülebileceği yönünde bkz. KARAYALÇIN, s. 220.

¹⁸ BOZER, Ali/GÖLE, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, 9. B., Ankara 2020, s. 177; CAN, Mertol: Kıymetli Evrak Hukuku (Ders Kitabı), 3. B., Ankara 2015, s. 96; HELVACI, Mehmet/AKSU ÖZKAN, Raziye: “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı İçerisinde Avalde Eşin Rızasının Gerekliliğinin Değerlendirilmesi”, Marmara

beyan olduğu yönündedir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 20.04.2018 tarihinde oy çokluğuyla vermiş olduğu kararında¹⁹ avalin TBK m. 603 kapsamında²⁰ değerlendirilemeyeceği açıklanırken, karar gerekçesinde aval, “*tek taraflı bir irade beyanı*” olarak nitelendirilmiştir.

Bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise, aval bir sözleşme niteliğindedir²¹. Bu görüş kapsamında avalin sözleşme niteliği, Türk hukukunda da öğreti ve içtihatla kabul edilen akit teorisinin sonucudur. Hukuki görünüş teorisi ile birleştirilerek kabul edilen akit teorisi²² (*Die*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi HAD, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 887; KAYAR, İsmail: Kıymetli Evrak Hukuku, 7. B., Ankara 2013, s. 114; KAYIHAN, Şaban: Kıymetli Evrak Hukuku, 7. B., Ankara 2020, s. 146; ÖZEN, Burak: “Özen Şerhi”, Milli Şerh (National Commentary) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, (Editörler: Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner) İstanbul 2016, s. 109; POROY, Reha/TEKİNALP, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 23. B., İstanbul 2019, s. 220, N. 288a; REİSOĞLU, Seza: Çek Hukuku, Ankara 2011, s. 196; TEKİL, Fahiman: Kıymetli Evrak Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1994, s. 136; TUNA, Ergun/GÖÇ GÜRBÜZ, Diğdem, Ticaret Hukuku Prensipleri Kıymetli Evrak, İstanbul 2018, s. 136. Avale ilişkin son dönemlerde yayımlanan monografilerde de aval tek taraflı bir hukuki işlem olarak nitelendirilmiştir. Bkz. AKSU ÖZKAN, Raziye: Aval Kurumu, 2. B., Ankara 2019 s. 86; TOROS, D. İrem: Teori ve Uygulamada Aval, Ankara 2019, s. 23. Avalin tek taraflı bir şahsi teminat olduğu yönünde bkz. KELEŞ, Adem: Tüketici Sözleşmelerinde Teminat, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015, s. 183-184.

¹⁹ Y. İBBGK., 20.04.2018, E. 2017/4, K. 2018/5 (RG., 30567, 16.10.2018).

²⁰ TBK m. 603 uyarınca, “*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır*”.

²¹ JACOBI, Ernst: Wechsel- und Schechrecht unter Berücksichtigung des auslaendischen Rechts, Berlin 1956, s. 676; KIRCA, İsmail: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı - Kefalette Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 437-438; SENGİR, Turgut: Aval Hukuku, Ankara 1967, s. 9; PULAŞLI, Hasan: Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 7. B., Ankara 2019, s. 205, N. 1a. Avalin şekle bağlı, teminat amaçlı ve tek tarafa borç yükleyen, dolayısıyla ivazsız, isimsiz bir sözleşme olduğu yönünde bkz. DEMİRKAPI, s. 125-126. Bu yöndeki değerlendirme ve görüş için ayrıca bkz. CAN, Mehmet Çelebi: “Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - *Avalde Eşin Rızası Aranmalı Mı?*”, GÜHFD, C. XXI, S. 3, 2017, s. 45-46.

²² *Jacobi* tarafından ortaya atılan (JACOBI, s. 141-143) bu teoriyi savunan diğer yazarlar için bkz. ÖZTAN, Kıymetli Evrak, s. 110, dn. 33-34. Kıymetli evrakta hakkın

Vertragstheorie ergänzende Rechtsscheintheorie) uyarınca, kambiyo taahhüdü şeklindeki işlemin tamamlanması, imza sahibinin senedi karşı tarafa teslim etmesiyle olur. Bu kapsamda kambiyo taahhüdü, taahhütte bulunan kimsenin senedi imzalamasıyla değil; senedin karşı tarafa teslim edilmesiyle tamamlanır. Aval de bir kambiyo taahhüdüdür ve bir kambiyo sözleşmesinin (*Begebungsvertrag*) varlığını gerektirir.

Hemen belirtmek gerekir ki, avalin sözleşme ya da tek taraflı taahhüt olarak nitelendirilmesi, tüketici işlemi sayılması bakımından etkili değildir. Zira az önce belirtildiği üzere, -bizim de katıldığımız görüş uyarınca- yalnız tüketici sözleşmeleri değil, tek taraflı hukuki işlemler de Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketici işlemi olabilir (TKHK m. 3/1-l). Buna göre, tek taraflı şahsi teminatlar tüketici işlemi olarak nitelendirilmeye elverişlidir.

Avalın, “*aval içindir*” veya bununla eş anlamlı başka bir ifade yazılarak aval veren tarafından imzalanacağı düzenlenmiştir (TTK m. 701/2). Bununla birlikte aval şerhinde, “*kefil*”, “*kefilim*”, “*garanti ederim*”, “*temin ederim*” vb. gibi kayıtların bulunması da bu taahhüdün aval olarak nitelendirilmesine engel değildir²³. Senedin ön yüzüne atılan, düzenleyen ve muhatabın imzaları dışındaki bir imza, düzenleyen lehine aval için atılmış sayılır (TTK m. 701/3).

doğumuna ilişkin teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KALKAN, s. 87-91; ÖZTAN, Kıymetli Evrak, s. 102-112; POROY/TEKİNALP, N. 60a-61, s. 70-71 ve N. 65, s. 75; ÜLGEN (HELVACI/KAYA/NOMER ERTAN), s. 90-95. Yargıtay 11. Dairesi'nin bir kararında da akit teorisinin benimsendiği görülmektedir. Y. 11. HD., 02.04.1981, E. 1981/628, K. 1981/1456. Aynı olaya ilişkin karar düzeltme istemi üzerine verilen 12.06.1981, E. 1981/277, K. 1981/3005 sayılı karar için bkz. İNAN, Nurkut/KIVANÇ, Serpil: “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Çeke İlişkin Kararları (1979-1982)”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, 6-7 Ocak 1984, s. 144.

²³ “*Bono üzerine “kefil” ibaresi konya dahi bu aval olarak nitelendirilir ve aval veren bononun diğer borçlusu ile müteselsilen sorumlu olur*” Y. 11. HD., 14.04.1987, E. 1987/1185, K. 1987/2184. Aynı yönde Y. 12. HD., 15.06.2010, E. 2010/3441, K. 2010/15203 (MOROĞLU, Erdoğan/KENDİGELEN, Abuzer: İçtihatlı - Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 10. B., İstanbul 2014, s. 572-573); Y. 12. HD., 03.12.2019, E. 2019/12986, K. 2019/17365 (Kazancı).

Aval hakkındaki hükümler, Türk Ticaret Kanunu'nun kıymetli evraka ilişkin üçüncü kitabında yer almıştır. Poliçede aval, Türk Ticaret Kanunu'nun 700-702. maddelerinde düzenlenmiş, bonoda da (TTK m. 778/3) bu hükümlere atıf yapılmıştır. Bu kapsamda aval, üçüncü bir kişi veya poliçede (ya da bonoda) imzası bulunan bir kişi tarafından verilebilir (TTK m. 700/2, 778/3). Çekte aval, muhatabın aval veremeyeceği öngörülme üzere TTK'nın 794. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Bununla birlikte çekte de avalin şekli ve hükümleri hususunda poliçede avale ilişkin TTK'nın 701 ve 702. maddelerine atıf yapılmıştır (TTK m. 818/1-g).

Yalnız kambiyo senetlerinde aval verilebilir. Avalist, borcun ödenmesinden diğer senet sorumluları ile birlikte müteselsil sorumlu olur (TTK m. 724, 778/1-d, 818/1-k).

Söz konusu düzenlemeler kapsamında, bir şahsi teminat niteliği gösteren aval, taahhüdün kısmen ya da tamamen teminat altına alınması amacıyla verilebilir. Senet dışında aval verilemez; kanunda açıkça senet ya da alonj üzerine aval şerhi verilebileceği düzenlenmiştir²⁴ (TTK m. 701/1).

IV. TKHK'nın Tüketici Senetlerine ve Şahsi Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri

A. Tüketici Senetlerine İlişkin TKHK m. 4/5 Düzenlemesi

Hukukumuzda ilk kez, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (eTKHK) yapılan 2003 tarihli değişiklik²⁵ ile tüketici senetlerine ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. Mülga 4077 sayılı TKHK'nın 6/A maddesinin üçüncü fıkrasında, taksitle satışlarda her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde ve sadece nama yazılı olarak kambiyo senedi

²⁴ Karş. SENGİR, s. 12-15. TTK m. 746/3 uyarınca suret üzerine de aval verilebilir. Kanunda bu konuda açıklık bulunmamasıyla birlikte, nüsha üzerine de aval verilmesinin (evleviyetle) mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bkz. ARSLANLI, Halil: Ticarî Senetler Dersleri, 3. B., Ankara 1954, s. 100; DEMİRKAPI, s. 47-50; KARAYALÇIN, s. 223; ÖZTAN, s. 799.

²⁵ 4822 sayılı kanun (RG., 25048, 14.03.2003).

düzenlenebileceği; aksi takdirde, kambiyo senedinin geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır.

2013 yılında kabul edilen 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise, anılan sınırlama, yalnız taksitli satışlar için değil, tüm tüketici işlemleri için geçerli olmak üzere kabul edilmiştir. 6502 sayılı TKHK m. 4/5'e göre, *“Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir”*. Anılan düzenleme uyarınca, daha önce kambiyo senetleri için öngörülen hüküm, bundan böyle tüm kıymetli evrakı kapsar niteliktedir. Diğer yandan eTKHK'da yer alan, senedin geçersizliği şeklindeki yaptırım yerine (eTKHK m. 6/A), senedin tüketici yönünden geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

Tüketici senetlerine ilişkin TKHK m. 4/5 düzenlemesinde yer alan *“tüketici yönünden geçersizdir”* şeklindeki ifade, öğretide ve uygulamada fikir ayrılıklarına neden olmuştur. Özellikle bu geçersizliğin senedi iyiniyetle devralan hamile karşı def'i olarak ileri sürülmesi bakımından farklı değerlendirmelerle karşılaşılmaktadır²⁶. 6502 sayılı TKHK'nın kabulüyle de söz konusu fikir ayrılıkları giderilememiştir. Bu süreçte, eski kanun dönemindeki uygulamaya dayalı içtihatların birleştirilmesine ilişkin istem üzerine, içtihatların birleştirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir²⁷. Karar gerekçesinde daha ziyade kanun hükmünün ve

²⁶ Konu hakkında 6502 sayılı TKHK dönemindeki değerlendirmeler için bkz. KENDİGELEN, Abuzer: Çek Hukuku, 5. B., İstanbul 2019, s. 170-174; CAN, Mertol: “Yargı Kararları Işığında Tüketici Hukukunun Kambiyo Senetleri Tatbikatını Etkileyen Hükümlerine İlişkin Kısa Bir Değerlendirme”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Ekim 2020, s. 4109-4117; YEŞİLTEPE, Salih Önder: “6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 2, 2014, s. 23-44; TÜZEMEN ATİK, Ebru: “Tüketici Senetlerinin Nama Yazılı Düzenlenmesi Zorunluluğu ve Sonuçları”, 9. Tüketici Hukuku Kongresi Tebliğ Kitabı (e-kitap), 26-28 Kasım 2020 (e-kitap, erişim adresi: <https://www.hukukegitim.com/kitap.aspx?id=1359&title=>), İstanbul 2021, s. 1-77.

²⁷ Y. İBBGK, 29.11.2019, E. 2018/5, K. 2019/6 (RG., 31171, 30.06.2020).

gerekçesinin tekrarı suretiyle, kanun değişikliği sonucunda içtihat aykırılığının giderildiğine vurgu yapılmaktadır. Oysa burada tartışma konusu olan tüketici yönünden geçersizliğin, def'i olarak nasıl değerlendirileceğidir; yoksa imzaların bağımsızlığı ilkesi kapsamında 6502 sayılı TKHK düzenlemesiyle diğer imza sahiplerinin imzalarının bundan etkilenmeyeceği açıktır. Tüketici senetlerinde nama yazılı olma zorunluluğuna uyulmamasının sonuçları, başlı başına ayrı ve kapsamlı bir inceleme konusudur. Bu çalışmada söz konusu düzenlemenin yalnız avale etkisi üzerinde durulmaktadır.

B. Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlara İlişkin TKHK m. 4/6 Düzenlemesi

Tüketiciden alınan şahsi teminatların²⁸ akıbeti hakkındaki ilk düzenleme, mülga 4077 sayılı TKHK döneminde yalnız tüketici kredileri bakımından getirilmiştir. eTKHK'nın 4822 tarihli kanunla değişik 10/3. maddesinin son cümlesinde, tüketici kredisinin teminatı olarak şahsi teminat verildiği hâllerde, kredi verenin, asıl borçluya başvurmadan kefinden borcun ifasını isteyemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca yine mülga kanunun tüketici kredilerine ilişkin 10/6. maddesinde, kredi verenin, ödemeleri bir kıymetli evraka bağlaması ya da krediyi kıymetli evrak kabul etmek suretiyle teminat altına alması yasaklanmıştır. Düzenleme uyarınca, yasağa rağmen tüketiciden bir kıymetli evrak alınması hâlinde, tüketici bu kıymetli evrakı kredi verenden geri istemek hakkına sahip olacak ve ayrıca, kredi veren, kıymetli evrakın ciro edilmesi sebebiyle tüketicinin uğradığı zararın tazmin etmekte yükümlü olacaktır.

²⁸ Arapça kökenli “*şahsi*” kelimesi yerine, Türkçe bir kelime olan “*kişisel*” kelimesinin kullanılması daha uygundur. Aynı durum yine Arapça kökenli “*teminat*” kelimesi yerine “*güvence*” kelimesinin kullanılması bakımından da söz konusudur. TKHK m. 4/6 hükmündeki “*şahsi teminat*” terimiyle, önceki tarihli kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun “*kişisel güvence*” ibaresini içeren 603. maddesiyle terim birliği sağlanamamıştır. Ancak bu çalışmada, açıklamalarımıza temel oluşturan TKHK m. 4/6 düzenlemesinde “*şahsi teminat*” ifadesinin kullanılması nedeniyle, kavram kargaşasına yol açmamak adına, TKHK açısından kanuni terim olan “*şahsi teminat*” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

eTKHK’da yer alan, tüketici işlemlerinde şahsi teminatlara ilişkin düzenlemeler bunlarla da sınırlı değildir. eTKHK’nın konut finansmanına ilişkin 10/B maddesinin sekizinci fıkrasına göre, kullanılan finansmanın teminatı olarak şahsi teminat verilmesi hâlinde, konut finansmanı kuruluşu asıl borçluya ve diğer teminatlara başvurmadan, kefilden borcun ifasını isteyemeyecektir.

Daha önce şahsi teminatların niteliğine ilişkin olarak kabul edilen sınırlama (eTKHK m. 10/6), 6502 sayılı TKHK’da tüm tüketici işlemlerini kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Ancak bu kez eTKHK m. 10/B-8’den farklı olarak kefaletin tüm sonuçları ortaya çıkmaktadır. TKHK m. 4/6 uyarınca, “*Tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatlar diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça müteselsil kefalet sayılır*”. Tüketicilerin yalnız şahsi teminatlarını konu alan bu hükümle, “*Temel ilkeler*” kenar başlığı altında düzenlenmesi nedeniyle “*tüketici borçlarında adi kefalet, tüketici alacaklarında müteselsil kefalet ilkesi*” adıyla da anılan²⁹ önemli bir koruma getirilmiştir.

Madde gerekçesinde, söz konusu fıkra ile ilgili olarak, düzenlemenin amacının “*tüketici işlemlerinde kefil olan kimseleri korumak*” olduğu belirtilmişse de her ne ad altında olursa olsun alınan şahsi teminatlardan söz edildiğinden, hükmün kapsamı kefalet ile sınırlı değildir. Bu düzenleme doğrultusunda, tüketici işlemlerinde ancak adi kefalet kararlaştırılabilecek; aksi takdirde ise bu teminat hangi ad altında verilmiş olursa olsun adi kefalet sayılacaktır³⁰.

²⁹ Anılan ilke hakkında bkz. ZEVLİLER/ÖZEL, s. 112-115; ÖZEL, s. 77-78. Konu hakkında ayrıca bkz. ÇABRİ, Sezer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016, s. 104-110; GÜMÜŞ, s. 43-47.

³⁰ Bilindiği üzere kefalet sözleşmesi, adi kefalet ya da müteselsil kefalet şeklinde yapılabilir. Kefalet sözleşmelerinde adi kefalet asıldır; taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça yahut tereddüt hâlinde adi kefaletin varlığı kabul edilir. Bu hususta bilgi için bkz. TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. B., İstanbul 1987, s. 762-763; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 786-787; ÇABRİ, s. 106-107; ARAT, s. 213-214.

V. TKHK m. 4/5 ve 4/6 Düzenlemelerinin Avale Etkisi

A. TKHK m. 4/5 Düzenlemesi Kapsamında Değerlendirme

TKHK m. 4/5 düzenlemesinin avale etkisi bakımından ele alınması gereken ilk husus, hükümde tüketici senetlerine ilişkin olarak yer alan “...sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir” şeklindeki ifadedir. Anılan fıkradaki “düzenlenebilir” ifadesi karşısında bu sınırlamanın, tüketicinin yalnız düzenleyen konumunda olduğu senetler açısından mı getirildiği hususunda tereddüt oluşabilir.

Öğretide, TKHK m. 4/5 düzenlemesinin lafzının tüketicinin yalnız “düzenleyen” sıfatıyla imzaladığı senetleri kapsar görüldüğü belirtilmiş; tüketicinin daha fazla korunması açısından tüketicinin başvuru borçlusu olduğu senetleri kapsayan açık bir düzenleme içermesinin uygun olacağı ifade edilmiştir³¹. Ancak TKHK m. 4/5 hükmü, mevcut haliyle de tüketicinin düzenleyen sıfatıyla taahhütte bulunmasının yanında, ciro, aval, kabul gibi kambiyo taahhütlerini de kapsar şekilde yorumlanmaya elverişlidir.

Kanaatimizce burada bahsi geçen “düzenlenebilir” ifadesinden, sadece senedin düzenleyen tarafından ilk kez tedavüle çıkarılması değil, tüketicinin “kıymetli evrakla borçlanması” anlaşılmalıdır³². Burada kanun koyucu, söz konusu sınırlama ile tüketicinin kıymetli evrakla borçlanmasına ilişkin koruma sağlamak amacındadır. Bu bakımdan tüketicinin düzenleyen, avalist, ciranta ya da poliçede muhatap gibi sıfatlarla senede imza atması sonuca etkili değildir. Kaldı ki senedi

³¹ BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, s. 85.

³² TKHK m. 4/5 düzenlemesinin, tüketicinin “keşideci” sıfatını dikkate alarak kaleme alınmış olsa da, tüketicinin başvuru borçlusu olduğu kıymetli evrakı da kapsayacağı yönünde bkz. GÜMÜŞ, s. 43. Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde öğretide, bu yasağın tüketicinin yalnız poliçe ya da bono düzenlemesi hâlinde değil; ciranta, avalist ya da poliçede muhatap olması durumunda da geçerli olması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. UZUNALLI EROĞLU, Sevilay: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”, DEÜHFD, C. 6, S. 1, 2004, s. 147. Tüketicinin aval vermesi açısından aynı yönde DEMİRKAPI, s. 182.

düzenleyen kimse için mevcut sakıncalar, avalist, ciranta ve poliçede kabul eden açısından da söz konusudur³³.

Tüketici aval verirken, bir başkasının borcunu temin için ya da kendi borcu dolayısıyla hareket ediyor olabilir. Bu kapsamda satıcı/sağlayıcının, hamil olarak elinde bulundurduğu senetlerde, tüketiciden kendisi ya da bir başkası lehine aval taahhüdü alması hâlinde, bu taahhüdün öncelikle TKHK m. 4/5 düzenlemesindeki sınırlamalara uygun olması gerekir³⁴. Söz konusu sınırlamalara uygun olmayan bir senetteki aval taahhüdü ise kanunda yer alan ifadeyle “*tüketici yönünden geçersiz*” olacaktır. Aksinin kabulü TKHK m. 4/5 hükmünün amacına aykırı olduğu gibi, kanun hükümlerinin dolanılması suretiyle işlevsiz bırakılmasına da neden olabilecektir.

Kaldı ki açık kambiyo senedi düzenlenmesinin mümkün olması karşısında (TTK m. 680) bir senet ciranta, avalist gibi kimseler tarafından da ilk kez düzenlenerek tedavüle çıkarılmış olabilir; önemli olan hakkın dermeyanı anında gerekli olan imzaların senet üzerinde bulunmasıdır³⁵. Bu bakımdan TKHK m. 4/5 hükmünün sadece tüketici tarafından ilk kez düzenlenen senetleri kapsayacak şekilde yorumlanması durumunda da bir senedin açık kambiyo senedi şeklinde düzenlenmiş olabileceği ihtimali hatırdan tutulmalıdır.

TKHK m. 4/5 kapsamında ikinci olarak, tüketici tarafından aval verilen senedin tüketici işleminden kaynaklanmasının gerekip gerekmeyeceği sorusu üzerinde durmak gerekir. 6502 sayılı kanunun tüketici işlemini oldukça geniş bir şekilde tanımlaması karşısında, tüketici tarafından kıymetli evrak düzenlenmesi de tüketici işlemi sayılabilir³⁶. Bir aval taahhüdünün taraflarından biri tüketici iken diğer şartlar da sağlanıyorsa, tüketiciden alınan aval, başlı başına bir tüketici işlemi özelliği taşıyacaktır.

³³ UZUNALLI EROĞLU, s. 147.

³⁴ eTKHK m. 10/6 açısından aynı yönde DEMİRKAPI, s. 182; UZUNALLI EROĞLU, s. 147.

³⁵ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TÜZEMEN ATİK, Ebru: Açık Kambiyo Senetleri, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 72-77, 183-195.

³⁶ ÖZEN, Şerh, s. 109; ÖZEN, Tüketici Kredileri, s. 299.

Tüketici işlemi niteliği, tüketici tarafından aval verilen senedin düzenlenmesine neden olan temel ilişkinin niteliğinden bağımsızdır. Lehine aval verilen kimsenin borcunun ticari olması dahi bu sonucu değiştirmeyecektir. Senet üzerindeki her bir kambiyo taahhüdünün tüketici işlemi sayılıp sayılmayacağı birbirinden bağımsız değerlendirilmelidir.

Konu hakkında ele alınması gereken bir diğer husus ise, TKHK m. 4/5'te yer alan sınırlamalara uygun bir senette, tüketici lehine aval verilmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Tüketici senetlerine ilişkin sınırlamayla tüketicinin korunmasının amaçlanması karşısında, tüketici tarafından verilenler dışındaki kambiyo taahhütleri bakımından TKHK m. 4/5 düzenlenmesinin uygulanması söz konusu değildir. Nitekim düzenlemede aksi hâlde senedin yalnız “*tüketici yönünden*” geçersiz olacağı şeklindeki sınırlama da bu düşüncüyü destekler niteliktedir³⁷. Böylece TKHK m. 4/5'te öngörülen sınırlamanın kapsamına tüketici lehine aval veren kimseler dâhil değildir³⁸. Ancak tüketici lehine aval veren kimse yine bir tüketici ise, aval taahhüdü TKHK m. 4/5 kapsamında değerlendirilebilir.

B. TKHK m. 4/6 Düzenlemesi Kapsamında Değerlendirme

1. Düzenlemenin Kapsamının Tespiti

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/6. maddesinin birinci cümlesi, tüm tüketici işlemlerinde alınan şahsi teminatların akıbeti hakkındadır. Anılan hüküm uyarınca, tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık olarak alınan şahsi teminatlar, her ne isim altında olursa olsun adi kefalet sayılacaktır. Düzenleme, tüketici tarafından verilen şahsi teminatların niteliği bakımından nispi emredici niteliktedir; tüketici aleyhine aksi kararlaştırılmaz.

³⁷ TKHK'nın 77. maddesinde söz konusu sınırlamalara aykırılık hâlinde, aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için ayrı ayrı olmak üzere idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiş olup (TKHK m. 77/1), bu ceza da tüketici ile işlem yapan satıcı veya sağlayıcıya yöneliktir. BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, s. 85; YEŞİLTEPE, s. 33.

³⁸ eTKHK m. 10/6 açısından aynı yönde bk. UZUNALLI EROĞLU, s. 148.

Aynı teminatlar TKHK m. 4/6, c. 1 kapsamı dışındadır. Müteselsil kefalet, garanti gibi şahsi teminatların yanı sıra yine bir şahsi teminat olan aval de, düzenlemenin amacı ve açık lafzı karşısında bu kapsama dâhildir. Söz konusu hüküm uyarınca, tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık alınan aval taahhüdü, kendiliğinden adi kefalet hükümlerine tâbi olacaktır.

Öğretide, hükmün lafzının avali de kapsar gözükmese rağmen, işlem güvenliği ve tedavül kabiliyeti gerekçesiyle aksi sonuca varıldığı belirtilmiştir³⁹. Ancak bu görüşteki yazarlar tarafından da, avalin bir tür şahsi teminat olması ve TKHK m. 4/6’da açıkça şahsi teminatlardan söz edilmesi karşısında uygulamada sorunlara neden olabileceği ifade edilmektedir. Bir çözüm şekli olarak, TKHK m. 4/6 düzenlemesinde TTK hükümlerinin saklı tutulması önerilmiştir⁴⁰.

Avale ilişkin hükümlerin, öncelikle hamilin; kefalete ilişkin hükümlerin ise kefilin menfaatinin ön planda tutmakta olduğu hususundaki değerlendirmeler⁴¹ haklılık arz etmektedir. Kıymetli evrak hukuku sistematüğünde avalin adi kefalet hükümlerine tâbi tutulmaması birçok sakıncayı beraberinde getirir. Ne var ki, TKHK düzenlemelerinde ise, neredeyse yegâne amaç tüketicinin menfaatinin korunması olmuştur. Kaldı ki benzer şekilde TKHK m. 4/5 hükmünde de, açıkça kıymetli evrak açısından tedavül kabiliyetine ve işlem güvenliğine aykırı sayılabilecek bir sınırlandırma öngörölmüştür.

TKHK m. 4/6 düzenlemesiyle kefaletin yalnız sonuçlarına yer verilmemiş; kefalet sayılır denmekle bir kanuni tahvil öngörölmüştür. Avalin tek taraflı bir taahhüt olduğu görüşünün kabulü hâlinde, tek taraflı bir hukuki işlemin sözleşme olarak kabul edilmesi (kanuni tahvil) noktasında “önemli bir

³⁹ BAHTİYAR, s. 207; BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, s. 87; HAMAMCIOĞLU, Esra: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Yansımaları”, Tüketicinin Korunması Hakkında Disiplinler Arası Yaklaşım, Ankara 2016, s. 63.

⁴⁰ BAHTİYAR, s. 207-208; BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, s. 89.

⁴¹ DEMİRKAPI, s. 132-133. Aynı yönde BAHTİYAR/HAMAMCIOĞLU, s. 87.

teorik engel” ortaya çıkmaktadır⁴². Avalin bir sözleşme niteliğinde olduğu yönündeki, bizim de kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda⁴³, avalin kefalete tahviline -sözleşme niteliği bakımından- engel bulunmamaktadır.

Kambiyo senetleri sistematığı bakımından yabancı olsa da, TKHK m. 4/6 düzenlemesinin bir şahsi teminat olan avalı de kapsamakta olduğu sonucuna ulaşmak kanaatimizce kaçınılmazdır⁴⁴. Daha önce benzer bir tartışma, TBK m. 603 düzenlemesi nedeniyle kefaletin şekil şartlarının avale uygulanıp uygulanmayacağı noktasında ortaya çıkmış ve bir içtihadı birleştirme kararına (İBK) konu olmuştur. 20 Nisan 2018 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, kefaletin şekline ve eş rızasına ilişkin hükümler (TBK m. 583-584) avalde uygulanmayacaktır⁴⁵. Ancak anılan kararın temel dayanağı, -bu karara gerekçe yönünden katılmasak da- avalin tek taraflı bir hukuki işlem sayıldığı ve bu nedenle “*kişisel güvence verilmesine ilişkin ... sözleşmeler*” (TBK m. 603) kapsamında olmadığıdır. Oysa TKHK m. 4/6 düzenlemesinde “*şahsi teminatlar*”ın “*her ne isim altında olursa olsun*” kefalet sayılacağı düzenlenmiş, bu teminatların

⁴² Bu yönde bkz. ÖZEN, Şerh, s. 109. Belirtmek gerekir ki, tüketicinin edimlerine karşılık alınan şahsi teminatların adi kefalet sayılacağına dair düzenlemenin nasıl yorumlanması gerektiği hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bu hususta “kanuni tahvil”, “değiştirilmiş kısmi butlan”, “atıf hükümlerinin uygulanması gerektiği” ve “her şahsi teminat türüne göre farklı yorum yapılması gerektiği” şeklinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Konu hakkındaki farklı görüşler hakkında ayrıntılı inceleme ve değerlendirme için bkz. ARAT, Ayşe: “Tüketici Hukuku’nda Kefalet Sözleşmesi”, Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C.19, 41.Yıl Özel Sayısı, 2016, s. 219-220; KELEŞ, s. 211-222; FIRINCIOĞULLARI, Feray: Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar, Ankara 2018, s. 134-143. Mülga 4077 sayılı TKHK döneminde başlayan tartışmalar 6502 sayılı TKHK m. 4/6 karşısında önem yitirmiş gözükmektedir. Kanaatimizce TKHK m. 4/6’da yer alan “...adi kefalet sayılır” şeklindeki düzenleme gereği, bir kanuni tahvilin varlığını kabul etmek gerekir. Böylece tüketici tarafından verilen aval de, koşulları varsa adi kefalet niteliğinde sayılacaktır.

⁴³ Bkz. dn. 17.

⁴⁴ eTKHK döneminde 10/6 düzenlemesi bakımından aynı yönde değerlendirme için bkz. DEMİRKAPI, s. 182; UZUNALLI EROĞLU, s. 146-147.

⁴⁵ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. CAN, Eş Rızası, s. 35-73; KIRCA, s. 435-457; ŞEKER, Muzaffer: Kefalet ve Avalde Eş Rızası, İstanbul 2017, s. 65-106. İçtihadı Birleştirme Kararına ilişkin değerlendirme için bkz. HELVACI/AKSU ÖZKAN, s. 873-906.

“sözleşme” niteliğinde olması aranmamıştır. Böylece aval, ister tek taraflı taahhüt ister bir sözleşme olarak nitelendirilsin, salt bir şahsi teminat olması dolayısıyla TKHK m. 4/6 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

TKHK m. 83/2 uyarınca, TTK’da avale ilişkin özel hükümler bulunması da bu işlemin bir tüketici işlemi olarak nitelendirilmesine engel değildir. Bu hâlde avalin, TKHK m. 4/6 hükmünün birinci cümlesinin kapsamı dışında değerlendirilmesine dayanak teşkil edebilecek bir düzenleme bulunmamaktadır.

Hükümde “tüketici işlemlerinde, tüketicinin edimlerine karşılık alınan şahsi teminatlar”ın akıbetinin düzenlenmiş olması karşısında, tüketici lehine verilen avalin de bu kapsamda değerlendirilmesinin gerekip gerekmeyeceği hususunda tereddüte düşülebilir. Kanaatimizce kanunun amacı ve düzenlemenin niteliği dikkate alındığında, TKHK m. 4/6 kapsamındaki değerlendirme bakımından aval verenin tüketici olması öncelikli şarttır. Tüketici lehine aval veren kimse tüketici değilse, salt bu nedenle kendisi açısından bir tüketici işleminden ve dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmasından söz edilemez.

TKHK m. 4/6 hükmünün ikinci cümlesinde ise tüketicinin alacaklarına ilişkin karşı tarafça verilen şahsi teminatların “diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça” müteselsil kefalet sayılacağı yer almıştır. Burada TTK’da özel olarak düzenlenen avalin istisna teşkil edeceği açıktır. Kaldı ki aval, alacaklı konumundaki tüketici açısından daha fazla koruma sağlamaktadır. Bu bakımdan ikinci cümledeki istisna hükmü, düzenlemenin gerekçede belirtilen amacı ile de uyumludur.

Bu noktada, TKHK m. 4/6 düzenlemesinin birinci cümlesi kapsamında olan avalin akıbeti üzerinde durulmalıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu düzenleme kıymetli evrak hukuku sistematiğine ve kambiyo senetlerinin genel özelliklerine yabancısıdır ve uygulamada karışıklığa neden olacak niteliktedir. Ancak konuyu mümkün olduğunca netleştirmek bakımından

öncelikle işlemin niteliği, kim tarafından ve kimler lehine avalin bu kapsamda değerlendirileceği üzerinde durulmalıdır.

TKHK m. 4/6 düzenlemesi, “*tüketici edimlerine karşılık*” olarak verilen şahsi teminatları kapsamaktadır. Buradan yola çıkarak öğretide, lehine aval verilen kimsenin taraf olduğu işlemin tüketici işlemi niteliği taşımaması hâlinde TKHK m. 4/6 hükmünün uygulanmayacağı ifade edilmiştir⁴⁶. Anılan görüşe göre, tüketicinin verdiği aval, senedin nama yazılı olma ve taksitle ödemelerde her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı düzenlenmesi şartlarına uygunsa geçerli sayılacaktır.

Düzenlemede “*tüketicinin edimlerine karşılık*” ifadesine yer verilmesinin nedeni, satıcı/sağlayıcının karşı edimi nedeniyle verilebilecek teminatları kapsam dışı bırakmaktır. Söz konusu ifadeyle anlatılmak istenen, “*tüketici edimleri için verilen*” şahsi teminatlardır. Böylece her ne surette olursa olsun, bir tüketici işleminde tüketicinin verdiği avalin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Bir diğer deyişle, tüketicinin kendisinin ya da başkasının temel ilişkideki edimini taahhüt maksadıyla bir kambiyo senedine verdiği teminat ancak adi kefalet sayılabilir.

Bu noktada son olarak, kanun hükümlerinin dolanılmasına neden olabilecek bir noktaya temas etmek gerekir. Aval taahhüdü, esasen senedin tedavülünü kolaylaştırmaya hizmet eder⁴⁷. Ancak bu şekildeki bir teminatın şüpheli kimselerden istenebileceği düşüncesiyle, avalin varlığının senette imzası bulunanlara karşı bir güvensizliği göstereceği de söylenebilir⁴⁸. Avalin oluşturabileceği bu güvensizlik kaygılarını bertaraf etmek üzere, uygulamada kimi zaman, aval yerine ve yine teminat amacıyla senedin cirosu yoluna gidilmektedir. “*Gizli aval*” (*verdeckte*

⁴⁶ YILDIRIM, Abdulkemir/AYTUĞAR, Bilge: “Tüketici İşlemlerinde Kıymetli Evrak Düzenlenmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 24, S. 2, 2020, s. 41.

⁴⁷ BAUMBACH/HEFERMEHL/CASPER, WG Art. 30, s. 286, Rn. 1.

⁴⁸ ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 161; ÖZTAN, Kıymetli Evrak, s. 791; POROY/TEKİNALP, s. 220, N. 289.

Wechselbürgschaft) olarak da nitelendirilen⁴⁹ bu durumda TKHK m. 4/6'da öngörülen sonucun ortadan kaldırılması söz konusu olabilir. Bu noktada karşılaşılabilecek ispat güçlüğü⁵⁰ nedeniyle TKHK m. 4/6'nın avale etkisi anlamsızlaşmaktadır. Böylece tüketicinin asıl borçlu, ciranta olabildiği bir senette aval vermesi durumunda, adi sorumluluk, eş rızası, kefaletin şartları gibi hükümlere tâbi olması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda tüketiciyle işlem yapan kimselerin de tüketiciden aval almak yerine, gizli aval niteliğindeki bir ciro yoluyla senedin devrini sağlamaları kaçınılmaz olacaktır. Kaldı ki tüketicinin senedi düzenleyen sıfatıyla imzalaması durumunda dahi söz konusu sınırlamalardan kurtulması mümkündür.

Diğer yandan temlik cirosu da temlik, teşhis işlevlerinin yanında teminat işlevini haizdir. Böylece niteliği itibariyle ciro, kural olarak şahsi teminat içeren bir kambiyo taahhüdüdür. Bu yönüyle cironun da TKHK m. 4/6 kapsamında değerlendirilerek, bir tüketici işleminden kaynaklanması nedeniyle adi kefalet hükümlerine tâbi olması gibi bir sonuca gidilmesi düşünülebilir. Şüphesiz bu sonuç, cironun tek işlevinin teminat olmaması nedeniyle kambiyo hukuku kurallarından uzaktır. Ancak aksi hâlde de gizli aval niteliğindeki ciro yoluyla kanun hükümlerinin işlevsiz kalması mümkün olmaktadır. Burada tüketicinin TKHK ile lehine getirilen düzenlemeleri bilmesi ve sonuçlarını göz önünde bulundurarak kambiyo taahhüdünde bulunması beklenemez. Bu kapsamda söz konusu kuralların etkisiz kalması da söz konusu olabilecektir.

⁴⁹ Bkz. JACOBI, s. 683, dn. 5; ÖZTAN, Ders Kitabı, s. 161-162; ÖZTAN, Kıymetli Evrak, s. 791. Söz konusu uygulama hakkında bkz. ARSLANLI, s. 96; KARAYALÇIN, s. 220.

⁵⁰ Yargıtay kararlarında da bu şekilde bir bağlantının kabul edilmediği anlaşılmaktadır: *“Davacılar dava konusu bononun keşidecisi ve avalistidir. Dava konusu bonoda banka lehtar olmayıp lehtar ve 1. cirantalardan bonoyu ciro yolu ile almış hamildir. Davacılar dava dışı lehtarın banka ile kurduğu tüketici kredi ilişkisine kefil olmalarına rağmen dava konusu bu bonoyu banka lehine düzenlemedikleri için bu bono ile tüketici kredisi arasında bağ kurularak davanın çözümlenmesi yanlıştır”* Y. 19. HD., 09.02.2018, E. 2016/14843, K. 2018/720 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

2. TKHK m. 4/6 Düzenlemesinin Avale Uygulanmasının Sonuçları

Tüketici tarafından verilen avalin adi kefalet niteliğinde kabul edilmesinin bazı önemli sonuçları vardır⁵¹. Tüketici tarafından verilen avalin tahvil yoluyla adi kefalet olarak geçerli kabul edilmesi ise kefaletin geçerlilik şartlarını taşımasına bağlıdır⁵². Bilindiği üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile kefalet sözleşmesi, bazı nitelikli şekil şartlarına⁵³ tâbi tutulmuştur (TBK m. 583).

Öte yandan, daha önce anılan 20 Nisan 2018 içtihadı birleştirme kararı kapsamında, TBK m. 603 düzenlemesine rağmen avalde eş rızası aranmayacaktır⁵⁴. Kefaletin geçerliliği ise kural olarak eş rızasının varlığına bağlıdır⁵⁵ (TBK m. 584). Böylece İBK gereği avalde eş rızası

⁵¹ Bu noktada esasen aval ile kefalet arasındaki farkları göz önünde bulundurmamak gerekir. Bkz. dn. 17.

⁵² TKHK m. 4/6 düzenlemesi gereği adi kefalet hükümlerinin uygulanacağı şahsi teminatlarda kefaletin şekil şartlarının aranması gerektiği yönünde bkz. ALTOP, Atilla, “Bankacılık Sektöründeki Tüketici İşlemlerinde Tüketicinin Edimlerine Karşılık Olarak Alınan Şahsi Teminatlar”, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (Editörler: Hakan Tokbaş, İsa Döner), Ankara 2014, s. 12; ÖZEN, Tüketici Kredileri, 299. Garanti, aval gibi şahsi teminatların adi kefalet sayılmasının sonucu olarak, sadece asıl borçluya başvurmadan kefile başvurulmayacak olmasına ilişkin düzenleme değil (TBK m. 585/1), kefile doğrudan doğruya başvurulabilecek hâllere ilişkin kurallar da uygulama alanı bulmaktadır (TBK m. 585/3). Bu yönde bkz. Y. 13. HD., 11.12.2018, E. 2016/14833, K. 2018/11952 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁵³ Kefaletin sözleşmesinde şeklin düzenlendiği TBK m. 583 uyarınca, “*Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet 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.*

Kendi adına kefil olma konusunda özel yetki verilmesi ve diğer tarafa veya bir üçüncü kişiye kefil olma vaaında bulunulması da aynı şekil koşullarına bağlıdır. Taraflar, yazılı şekle uyarak kefilin sorumluluğunu borcun belirli bir miktarıyla sınırlandırmayı kararlaştırabilirler.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumluluğunu artıran değişiklikler, kefalet için öngörülen şekle uyulmadıkça hüküm doğurmaz”.

⁵⁴ Bkz. dn. 20.

⁵⁵ TBK m. 584 uyarınca, “*Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı*

aranmazsa da tüketici tarafından verilen avalde (adi kefalet sayılması nedeniyle) eş rızası aranması sonucu ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimizce böyle bir hâlde işlem kefalet sayıldığından, TBK m. 603 düzenlemesine başvurulmasına ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁶. Kefaletin şekline (TBK m. 583) ve eş rızasına (TBK m. 584) dair düzenlemeler doğrudan uygulama alanı bulacaktır. Hâl böyle olunca bu sınırlama TBK m. 603'ün aksine yalnız gerçek kişiler açısından da söz konusu değildir.

TKHK m. 4/5 düzenlemesinin emredici niteliği karşısında, tüketici tarafından verilen teminatlarda kefaletin geçerlilik şartlarının mevcut olup olmadığı re'sen dikkate alınmalıdır⁵⁷. Bu şartların sağlanmamış olması hâlinde, TKHK m. 4/5'te öngörülen sınırlamalara uygun bir senette yer alan bir şahsi teminat ne aval ne de adi kefalet olarak geçerli kabul edilebilecektir.

Kefaletin geçerlilik şartlarının sağlanması hâlinde kefil açısından ortaya çıkabilecek en önemli sonuç, alacaklının kural olarak önce asıl borçluya başvurmadan kefile başvuramayacağı kuralının uygulanmasıdır (TBK m.

rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez”.

⁵⁶ Bu yönde bkz. ALTOP, s. 12, dn. 5. Şahsi teminat sözleşmelerinin, bu geçerlilik unsurlarını, TKHK m. 4/6 gereği değil, TBK m. 603 gereği taşıması gerektiği yönünde KELEŞ, s. 228.

⁵⁷ “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesi gereğince tüketici işlemlerinde tüketicinin edimlerine karşılık alınan şahsi teminatlar, her ne isim adı altında olursa olsun adi kefalet sayılır. Kanunun emredici hükümlerinin mahkemece resen dikkate alınması zorunludur. Bu yasal düzenleme doğrultusunda alacaklı, asıl borçlu aleyhine icra takibi yapıp, takip semeresiz kalmadıkça kefilden borcun ifasını isteyemez. Böyle olunca, sözleşmeye kefil olunması halinde ödenmeyen borç ile ilgili öncelikle esas borçluya gidilmesi, neticesiz kaldığının somut olarak belirlenmesinden sonra ödenmeyen borç için kefile gidilebileceğini belirten yasanın amir hükmü olmasına rağmen, mahkemece bu gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile hükmün kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir” Y. 13. HD., 11.12.2018, E. 2016/14833, K. 2018/11952 (Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programı).

585/1). Diğer borçlular ile birlikte müteselsil sorumlu olan avalistin aksine, kefilin sorumluluğu fer'idir. Adi kefalette kefil, asıl borçluya başvurulmamış olması hâlinde tartışma (önce dava/peşin dava) def'ini (TBK m. 585/1) ve rehnin paraya çevrilmesi def'ini (TBK m. 585/2) ileri sürebilir⁵⁸.

Tüketicinin avalinin kefalet sayılmasının bir başka sonucu, TBK m. 582/1 uyarınca, asıl borcun geçersizliğinin kefilin borcunun da geçersizliği sonucunu doğurmasıdır. Zira kefalet ancak geçerli bir borç ilişkisi için söz konusu olabilir. Tüketici lehine aval verilmesi durumunda ise, avalist, tüketici sıfatını haiz olmadıkça, lehine aval verilen tüketicinin taahhüdünün geçerli olup olmamasından etkilenmeyecektir⁵⁹ (TTK m. 702/2). Zira burada şekli bir geçersizlik söz konusu değildir. Tüketici lehine aval veren kimsenin yine bir tüketici olması hâlinde de aynı sınırlama uygulanacaktır⁶⁰.

Bu noktada bir diğer farklılık da def'i yönünden ortaya çıkacaktır. Avalist, lehine aval verdiği kimsenin def'ilerini ileri süremez. Kefil ise kendisine başvuran alacaklıya karşı asıl borçlunun def'ilerini ileri sürme hakkına sahip ve hatta bununla yükümlüdür (TBK m. 591/1).

Tüketicinin avalinin adi kefalet niteliğinde kabul edilmesiyle, ödeyen tüketicinin rücu hakkının dayanağı ve niteliği de değişecektir. Kefil, alacaklıya ifade bulunduğu yalnız alacaklının haklarına halef olur (TBK m. 596/1). Bu kapsamda kambyo senetlerinde avalistin rücuundan değil, kefilin halefiyete dayalı rücu hakkının varlığından söz etmek gerekecektir.

⁵⁸ TANDOĞAN, s. 762-763; EREN, Özel Hükümler, s. 786-787; ÇABRİ, s. 106-107; ARAT, s. 213-214.

⁵⁹ Böyle bir hâlde tüketici borcu için aval verilemeyeceği ancak adi kefalette bulunulabileceği hakkında bkz. ÖZEN, Burak: "Tüketici Kredileri Çerçevesinde Verilen Şahsi Teminatların Geçerliliği", Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (Editörler: Hakan Tokbaş; Fehim Üçışık), Ankara 2014, s. 290-299.

⁶⁰ Mülga 4077 sayılı TKHK bakımından aynı yönde bkz. DEMİRKAPI, s. 182; UZUNALLI EROĞLU, s. 148.

Öte yandan emre ya da hamile yazılı olması hâlinde kamu güvenliğine haiz olan kambiyo senetlerinde tüketicinin aval vermesi durumunda, bu taahhüdün adi kefalet niteliğinde olacağı yönündeki def'inin üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği meselesi açıkta kalmaktadır. TKHK m. 4/5 düzenlemesinde, burada öngörülen sınırlamalara uymayan senetlerin tüketici bakımından geçersiz olacağı ifade edilmişse de, bu sınırlamaya uyan bir senette, aval veren tüketicinin taahhüdünün TKHK m. 4/6 uyarınca adi kefalet niteliğinde olduğunu def'i olarak kimlere karşı ileri sürebileceği hususunda bir açıklık yoktur. Böyle bir hâlde kanaatimizce, açık bir düzenleme olmaması karşısında işlem güvenliğinin ve iyi niyetin korunmasının tercih edilmesi isabetli olacaktır. Zira bu şekilde ödeme yapan tüketicinin, satıcı, sağlayıcı ya da kredi veren gibi sıfatlarla ortaya çıkan kimseye rücu etmesi ve ondan tazminat isteminde bulunması mümkündür. Kanunun öngördüğü korumadan daha geniş bir kapsamlı koruma, kanun koyucunun amacını aşacak ve kambiyo senetlerine duyulan güveni zedeleyebilecektir.

TKHK m. 4/5 düzenlemesine uygun senetlerde tüketici tarafından verilen avalin adi kefalet olarak nitelendirilmesi, şahsi teminat veren kimseye başvuru için hakkı koruyucu işlemlerin yapılmasının gerekip gerekmediği sorusunu da ortaya çıkaracaktır. Ancak böyle bir hâlde, senetten doğan borcu temin eden tüketicinin başvuru borçluları arasında sayılmaması gerekir. Burada tüketici, tıpkı senet dışında kefalet veren kimseler gibi⁶¹, asıl borca bağlı, bir fer'i teminat vermiş olacaktır. Bu teminat, artık bir kambiyo taahhüdü olarak da nitelendirilmemelidir. Kefilin müteselsil değil, TKHK m. 4/6 kapsamında adi sorumluluğu, bu görüşü destekler niteliktedir. Kefilin ödeme yapması durumunda sahip olacağı haklar bakımından da kefalete ilişkin hükümlere başvurmak gerekir. Böyle bir durumda adi kefaleti nedeniyle ödeme yapan tüketici, ancak kefilin

⁶¹ Uygulamada pek rastlanmamakla birlikte, kambiyo senedi borçlusunun ediminin aval yerine, kefalet ya da garanti yolu ile temin edilmesine de engel bulunmamaktadır. Bkz. KARAYALÇIN, s. 219; KENDİGELEN (KIRCA), s. 227, N. 484. Poliçe borcunun (poliçe dışında) kefaletle temini bakımından bkz. KINACOĞLU, s. 213-214.

haklarına sahip olacaktır; avale ilişkin hükümlerin kendisi bakımından uygulanması mümkün değildir.

VI. Sonuç

Aval, kıymetli evrak hukukuna özgü bir şahsi teminattır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/5 ve 4/6. maddeleri avale etki edebilecek niteliktedir. TKHK'nın 4/5. maddesi uyarınca, tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebileceği şeklindeki sınırlama, tüketici tarafından verilen avalı de kapsamaktadır. Zira anılan hükümde geçen "...senet düzenlenebilir" şeklindeki ifadeden kıymetli evrakla borçlanma anlaşılmalıdır. Ancak bu sınırlama, tüketici lehine aval veren kimseler açısından -bu kimseler tüketici olmadıkça- söz konusu değildir.

TKHK m. 4/5'te öngörülen sınırlamalara uygun bir senette tüketicinin aval vermesi hâlinde ise TKHK m. 4/6 düzenlemesi devreye girecektir. TKHK m. 4/6 hükmünde, tüketici tarafından verilen şahsi teminatların adi kefalet hükmünde olacağı kabul edilmesi karşısında, aval görünümündeki bu taahhüt, adi kefalet hükümlerine tâbi olacaktır. Böylece söz konusu teminatın geçerliliği, kefaletin geçerlilik koşullarını taşımasına bağlıdır. Mevcut düzenlemeler (*de lege lata*) kapsamında (TKHK m. 4/5 ve 4/6) ve TKHK m. 83/2 ile öngörülen geniş uygulanma alanı karşısında burada avale ilişkin özel düzenlemelerin uygulanması imkânı bulunmamaktadır.

Varılan bu -kaçınılmaz- sonuç, kambiyo senetlerinin işleyişine ve işlem güvenliğine aykırıdır. TKHK m. 4/5 hükmüyle, tüketicinin kıymetli evrakla borçlanması hususunda zaten önemli bir sınırlama getirilmiştir. Bu kapsamda geçerli olan bir tüketici taahhüdünün, aval taahhüdü olması nedeniyle, bir kez de TKHK m. 4/6 düzenlemesine tâbi olması kanun koyucunun amacının çok ötesindedir. Açıklanan nedenle, TKHK m. 4/6 hükmünün avalı kapsam dışında bırakacak şekilde yeniden düzenlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Zira TKHK m. 4/5'te anılan sınırlamalara uygun olmak kaydıyla, kambiyo senedinde düzenleyen, ciranta gibi

sıfatlarla taahhütte bulunabilecek olan tüketicinin, aval bakımından daha fazla korunmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bu kapsamda TKHK m. 4/6 düzenlemesinin birinci cümlesine de, tıpkı ikinci cümlesinde olduğu gibi bir istisna hükmü getirilerek, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı tutulması uygun olacaktır.

Kaynakça

- [1] AKİPEK ÖCAL, Şebnem: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Uygulanması”, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinlerarası Yaklaşım, Ankara 2016, s. 11-19 (Sempozyum).
- [2] AKİPEK ÖCAL, Şebnem: Akipek Şerhi, Milli Şerh (National Commentary), 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Editörler: Hakan Tokbaş / Özlem Tüzüner, İstanbul 2016, s. 40-60 (Şerh).
- [3] AKSU ÖZKAN, Raziye: *Aval Kurumu*, 2. B., Ankara 2019.
- [4] AKTÜRK, İpek Yücer: “Tüzel Kişi Tacirin Tüketici Sıfatı”, *GÜHFD*, C. XX, S. 2, 2016, s. 103-128.
- [5] ALTOP, Atilla: “Bankacılık Sektöründeki Tüketici İşlemlerinde Tüketicinin Edimlerine Karşılık Olarak Alınan Şahsi Teminatlar”, Yürürlüğe 5 Kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (Editörler: Hakan Tokbaş, İsa Döner), Ankara 2014, s. 9-30.
- [6] ARAT, Ayşe: “Tüketici Hukuku’nda Kefalet Sözleşmesi”, *Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C.19, 41.Yıl Özel Sayısı, 2016, s. 207-223.
- [7] ARKAN, Sabih: “Tüketici Kredileri”, *BATİDER*, 1995, C. 18, S. 1-2, s. 35-42.
- [8] ARSLANLI, Halil: *Ticarî Senetler Dersleri*, 3. B., Ankara 1954.
- [9] BAHTİYAR, Mehmet: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Kıymetli Evraka İlişkin Düzenlemeleri”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk*

Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, Prof. Dr. Yaşar Gürbüz'e Armağan, Mart 2016, s. 194-209.

[10] BAHTİYAR, Mehmet / BİÇER, Levent: “Adi İş/Ticari İş/Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi HAD*, Cevdet YAVUZ'a Armağan, C. 22, S. 3, 2016, s. 395 - 436.

[11] BAHTİYAR, Mehmet / HAMAMCIOĞLU, Esra: “Tüketicinin Kıymetli Evrak ile Borçlanması ve Sonuçları”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1, Haziran 2015, s. 67-92.

[12] BATTAL, Ahmet: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 313-332.

[13] BAUMBACH, Adolf / HEFERMEHL, Wolfgang / CASPER, Matthias: Wechselgesetz Scheckgesetz, 23. Aufl., München 2008.

[14] BOZER, Ali / GÖLE, Celal: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 9. B., Ankara 2020.

[15] CAN, Mehmet Çelebi: “Türk Borçlar Kanunu'nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı?”, *GÜHFD*, C. XXI, S. 3, 2017, s. 35-73 (Eş Rızası).

[16] CAN, Mertol: *Kıymetli Evrak Hukuku* (Ders Kitabı), 3. B., Ankara 2015 (Kıymetli Evrak).

[17] CAN, Mertol: “Yargı Kararları Işığında Tüketici Hukukunun Kambiyo Senetleri Tatbikatını Etkileyen Hükümlerine İlişkin Kısa Bir Değerlendirme”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2, Ekim 2020, s. 4109-4122 (Tüketici).

[18] ÇABRİ, Sezer: *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Ankara 2016.

[19] EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 20. B., Ankara 2016 (Genel Hükümler).

- [20] EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2014 (Özel Hükümler).
- [21] FIRINCIOĞULLARI, Feray: *Tüketici İşlemlerinde Şahsi Teminatlar*, Ankara 2018.
- [22] GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, C. I, İstanbul 2014.
- [23] GÜRAL, Jale: “Kefalet Akdi ile Aval Arasında Bir Mukayese”, *AÜHF*, C.VIII, S. 34, s. 435-478.
- [24] HAMAMCIOĞLU, Esra: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Yansımaları”, *Tüketicinin Korunması Hakkında Disiplinler Arası Yaklaşım*, Ankara 2016, s. 57-63.
- [25] HELVACI, Mehmet / AKSU ÖZKAN, Raziye: “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı Işığında Avalde Eşin Rızasının Gerekliliğinin Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi HAD*, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 873-906.
- [26] İNAN, Nurkut / KIVANÇ, Serpil: “Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Çeke İlişkin Kararları (1979-1982)”, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu*, Ankara, 6-7 Ocak 1984, s. 127-174.
- [27] JACOBI, Ernst: *Wechsel- und Schechrecht unter Berücksichtigung des auslaendischen Rechts*, Berlin 1956.
- [28] KARAYALÇIN, Yaşar: *Ticaret Hukuku III Ticarî Senetler*, 4. B., Ankara 1970.
- [29] KAYAR, İsmail: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 7. B., Ankara 2013.
- [30] KAYIHAN, Şaban: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 7. B., Ankara 2020.
- [31] KELEŞ, Âdem: *Tüketici Sözleşmelerinde Teminat*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2015.
- [32] KENDİGELEN, Abuzer: *Çek Hukuku*, 5. B., İstanbul 2019.

- [33] KENDİGELEN, Abuzer / KIRCA, İsmail: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 4. B., İstanbul 2020.
- [34] KINACIOĞLU, Naci: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 5. B., Ankara 1999.
- [35] KIRCA, İsmail: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı - Kefalette Eşin İzni", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 435-457.
- [36] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme*, 4. B., İstanbul 2008.
- [37] MOROĞLU, Erdoğan / KENDİGELEN, Abuzer: *İçtihatlı – Notlu Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 10. B., İstanbul 2014.
- [38] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 12. B., İstanbul 2014.
- [39] ÖZAY, Osman Levent: "6502 Sayılı Yasa Kapsamında Tüketici İşlemi", *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, C. 4, S. 12, 2017, s. 257-272.
- [40] ÖZEL, Çağlar: *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 6. B., Ankara 2020.
- [41] ÖZEN, Burak: "Özen Şerhi", *Milli Şerh (National Commentary) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, (Editörler: Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner) İstanbul 2016, s. 61-120 (Şerh).
- [42] ÖZEN, Burak: "Tüketici Kredileri Çerçevesinde Verilen Şahsi Teminatların Geçerliliği", *3. Tüketici Hukuku Sempozyumu, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (Editörler: Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık), Ankara 2014, s. 290-299 (Tüketici Kredileri).
- [43] ÖZTAN, Fırat: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. B., Ankara 1997 (Kıymetli Evrak).
- [44] ÖZTAN, Fırat: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 23. B., Ankara 2019 (Ders Kitabı).
- [45] POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal: *Kıymetli Evrak Hukuku Esasları*, 23. B., İstanbul 2019.

- [46] PULAŞLI, Hasan: *Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları*, 7. B., Ankara 2019.
- [47] REİSOĞLU, Seza: *Çek Hukuku*, Ankara 2011.
- [48] SENGİR, Turgut: *Aval Hukuku*, Ankara 1967.
- [49] ŞEKER, Muzaffer: *Kefalette ve Avalde Eş Rızası*, İstanbul 2017.
- [50] TANDOĞAN, Halûk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. 2, 3. B., İstanbul 1987.
- [51] TEKİL, Fahiman: *Kıymetli Evrak Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 1994.
- [52] TOROS, D. İrem: *Teori ve Uygulamada Aval*, Ankara 2019.
- [53] TUTUMLU, Mehmet Akif: *Tüketici Yargılaması Hukuku*, Ankara 2015.
- [54] TÜZEMEN ATİK, Ebru: *Açık Kambiyo Senetleri*, 3. Baskı, Ankara 2021 (Açık Kambiyo Senetleri).
- [55] TÜZEMEN ATİK, Ebru: “Tüketici Senetlerinin Nama Yazılı Düzenlenmesi Zorunluluğu ve Sonuçları”, *9. Tüketici Hukuku Kongresi Tebliğ Kitabı* (e-kitap), 26-28 Kasım 2020 (e-kitap, erişim adresi: <https://www.hukukegitim.com/kitap.aspx?id=1359&title=>), İstanbul 2021 (Tüketici).
- [56] UZUNALLI EROĞLU, Sevilay: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Kıymetli Evrak Hukukuna Etkileri”, *DEÜHFD*, C. 6, S. 1, 2004, s. 113-176.
- [57] YEŞİLTEPE, Salih Önder: “6502 Sayılı TKHK m. 4/5 Çerçevesinde Kıymetli Evrakın Tüketici Yönünden Geçersizliği Meselesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 2, 2014, s. 23-44.
- [58] YILDIRIM, Abdulkerim / AYTUĞAR, Bilge: “Tüketici İşlemlerinde Kıymetli Evrak Düzenlenmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 2, 2020, s. 31-62.

[59] ZEVKLİLER, Aydın / AYDOĞDU, Murat: *Tüketicinin Korunması Hukuku*, 3. B., Ankara 2004.

[60] ZEVKLİLER, Aydın / ÖZEL, Çağlar: *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Ankara 2016.