

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Sabure PAKET

Ankara-2013

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Sabure PAKET

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Ankara-2013

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ

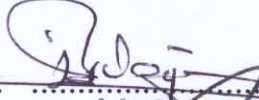
Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

PROF.DR. İHSAN ERDOĞAN	
PROF. DR. HASAN S. ÖZANOĞLU	
PROF. DR. HASAN AYRANCI	 (DANIŞMAN)

Tez Sınavı Tarihi ...21.05.2013...

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (21../05/2003.)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

...Sabure PAKET.....

İmzası

...S. Paket.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BORCUN ÜSTLENİLMESİ KAVRAMI, TANIM, KAPSAM VE KANUNİ DÜZENLEME

I. TERMİNOLOJİ.....	5
II. TANIM.....	7
III. KAPSAM.....	9
A. Borcun İç Üstlenilmesi.....	14
B. Borcun Dış Üstlenilmesi.....	14
C. Borca Katılma.....	15
D. Bir Malvarlığının veya İşletmenin Devri Yoluyla Borcun Üstlenilmesi.....	18
E. İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi Suretiyle Borcun Üstlenilmesi .	23
IV. KANUNİ DÜZENLEME	24

İKİNCİ BÖLÜM

BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI

I. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	27
A. Sözleşme Olması	27
B. Borcun Dış Üstlenilmesinin Çifte Hüküm ve Sonuç Doğuran Bir Hukuki İşlem Olması	28
C. Borcun Dış Üstlenilmesinin Soyut (Mücerret) Hukuki İşlem Olması.....	29
II. BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI	33
A. Alacağın Devri.....	33
B. Halefiyet	35
C. Yenileme.....	37
D. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme.....	40
E. Kefalet Sözleşmesi.....	41
F. Garanti Sözleşmesi.....	43

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

I. GENEL OLARAK.....	46
II. BORCUN İÇ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİ	48

A. Sözleşmenin Tarafları.....	48
B. Sözleşmenin Konusu	49
C. Sözleşmenin Kurulması ve Geçerlilik Şartları.....	50
D. Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçları.....	51
1. Genel Olarak.....	51
3. Borçlunun Üçüncü Kişiden Teminat İsteme Hakkı.....	56
III. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİ.....	57
A. Sözleşmenin Tarafları.....	57
B. Sözleşmenin Konusu	58
C. Sözleşmenin Kurulması	59
1. Öneri (İcap).....	60
a. Genel Olarak.....	60
b. Üçüncü Kişinin Öneriyle (İcapla) Bağlılık Süresi	62
2. Kabul.....	65
D. Sözleşmenin Geçerlilik Şartları	67
1. Tarafların Ehliyeti.....	67
2. Borcun Mevcut Olması.....	68
3. Alacaklının Alacak Üzerinde Tasarruf Yetkisine Sahip Olması	70
a. Tasarruf Yetkisi Kavramı.....	70
b. Borcun Dış Üstlenilmesi Sözleşmesinde Alacaklının Alacak Üzerinde Tasarruf Yetkisine Sahip Olması Gereği	71

4.Sözleşmenin Şekli.....	73
--------------------------	----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK.....	75
II. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİNİN ÜSTLENİLEN BORCA BAĞLI YAN (FER'İ) HAKLARA ETKİSİ	76
III. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİNİN BORCU ÜSTLENEN ÜÇÜNCÜ KİŞİ BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HÜKÜM VE SONUÇLAR	80
A. Genel Olarak.....	80
B. Borcu Üstlenen Üçüncü Kişinin Savunmaları	81
1. Genel Olarak	81
2. Borcu Üstlenen Üçüncü Kişinin Alacaklıya Karşı İleri Sürebileceği Savunmalar	82
3. Borcu Üstlenen Üçüncü Kişinin Alacaklıya Karşı İleri Süremeyeceği Savunmalar	86
a. Borçlunun Kişiliğine Bağlı Olan Veya Borçlunun Alacaklı İle Arasındaki Kişisel İlişkiden Doğan Savunmalar	86
b. Borcun İç Üstlenilmesi Sözleşmesine Dayanan Savunmalar	88

IV. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİNDE REHİN VEREN ÜÇÜNCÜ KİŞİ VE KEFİLİN DURUMU	91
A. Genel Olarak.....	95
B. Borcun Dış Üstlenilmesi Sözleşmesinin Hükümsüz Hale Gelmesi Nedeniyle Alacaklının Uğradığı Zararın Tazmini	100
SONUÇ.....	103
ÖZET.....	109
ZUSAMMENFASSUNG.....	110
KAYNAKÇA.....	111
EK 1.....	-1-
TEZDE YER ALAN YAYINLANMAMIŞ YARGITAY KARARLARI.....	-1-

KISALTMALAR

Abs.	: Absatz
Art.	: Artikel
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bd	: Band
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
K.	: Karar
m.	: madde
N.	: Nummer
OR	: Obligationenrecht
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Bir borç ilişkisinde, borç ilişkisi hangi borçlu ile kurulmuşsa onunla varlığını sürdürmesi esas olmakla birlikte, belirli şartlar altında borçlunun değişmesi kabul edilmektedir. Zira borç ilişkisi kurulduktan sonra borçlunun ekonomik, kişisel veya ailevi durumlarında meydana gelen değişiklikler sebebiyle borçlunun yerine üçüncü bir kişinin yeni borçlu olarak geçmesi ihtiyacı ortaya çıkabilir. Hukukumuzda bu tür ihtiyaçları karşılamak üzere borç ilişkisinin kurulmasından sonra borçlunun değişmesine imkân tanıyan çeşitli hukuki kurumlar bulunmaktadır. Borcun üstlenilmesi de bu hukuki kurumlar arasında yer almaktadır.

Borcun üstlenilmesi, dar anlamda bir borç ilişkisinin konusunu oluşturan borcun üçüncü kişi tarafından bir hukuki işlemle devralınmasıdır. Borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi ile birlikte borç ilişkisinin pasif süjesi olan borçlu taraf değişmektedir.

Borcun üstlenilmesinin; borcun iç üstlenilmesi, borcun dış üstlenilmesi, borca katılma, bir malvarlığının veya işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesi ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi suretiyle borcun üstlenilmesi olmak üzere beş çeşidi bulunmaktadır. Çalışmamızın konusunu borcun üstlenilmesinin türlerinden biri olan borcun dış üstlenilmesi oluşturmaktadır.

Borcun dış üstlenilmesi konulu çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde, borcun üstlenilmesi ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu kapsamda, ilk olarak, borcun üstlenilmesini ifade etmek üzere kullanılan terimlere değinilmiştir. Daha sonra borcun üstlenilmesinin tanımı yapılmış ve doktrinde borcun üstlenilmesine ilişkin olarak yapılan tanımlara yer verilmiştir. Ardından borcun üstlenilmesinin kapsamı tespit edilmeye çalışılmış, doktrinde ileri sürülen

görüşler ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde son olarak borcun üstlenilmesine ilişkin kanuni düzenleme incelenmiş ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun bu konuda getirdiği yeniliklere değinilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, borcun dış üstlenilmesinin hukuki niteliği ve benzer kurumlardan farkları ele alınmıştır. Borcun dış üstlenilmesi, niteliği itibariyle bir sözleşmedir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılmaktadır. Ayrıca, borcun dış üstlenilmesi çifte hüküm ve sonuç doğuran bir hukuki işlemdir. Borcun dış üstlenilmesinin ilk hükmü, borçlunun borçtan kurtulmasıdır. Borcun dış üstlenilmesinin ikinci hükmü ise, borcu üstlenen üçüncü kişinin yeni borçlu olarak borç altına girmesidir. Diğer taraftan, borcun dış üstlenilmesi soyut (mücerret) bir hukuki işlemdir. Bu hususlarda ayrıntılı açıklamalar yapıldıktan sonra borcun dış üstlenilmesinin benzer kurumlardan farkları üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda borcun dış üstlenilmesi; alacağın devri, yenileme, üçüncü kişinin fiilini üstlenme, kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi ve küllî halefiyet ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması incelenmiştir. Bu bölümde ilk olarak, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ile ilişkisine değinilmiştir. Borcun dış üstlenilmesi soyut bir hukuki işlem olduğu için, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerliliği, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin varlığına veya geçerliliğine bağlı değildir. Şayet borçlu ile üçüncü kişi arasında borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapılmış ise, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ifası niteliğindedir. Bununla birlikte, borcun iç üstlenilmesi, doktrinde bir kısım yazar tarafından borcun dış üstlenilmesi

sözleşmesinin yapılmasından önce gerçekleştirilmesi gereken ilk aşama olarak kabul edilmektedir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi açısından sahip olduğu önem nedeniyle borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Daha sonra borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin tarafları, konusu ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması aşamasında özellik arzeden öneri (icap) ve kabul beyanları ile öneriyle bağlılık süresi incelenmiştir. Sonrasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerlilik şartlarına değinilmiştir. Bu kapsamda, tarafların ehliyeti, borcun mevcut olması, alacaklının alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması koşulları incelenmiş ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin şekline ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hüküm ve sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu kapsamda, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin üstlenilen borca bağlı yan (fer'i) haklara etkisine değinildikten sonra borcun dış üstlenilmesinde rehin veren üçüncü kişi ve kefilin durumu ele alınmıştır. Ardından borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin borcu üstlenen üçüncü kişi bakımından doğurduğu hüküm ve sonuçlar üzerinde durulmuştur. Borcu üstlenen üçüncü kişinin savunmaları hakkında genel bir açıklama yapıldıktan sonra borcu üstlenen üçüncü kişinin alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmalar ile borcu üstlenen üçüncü kişinin alacaklıya karşı ileri süremeyeceği savunmalar ayrı ayrı ele alınmıştır. Ayrıca, borcu üstlenen üçüncü kişinin borçlu karşısındaki durumu değerlendirilmiştir. Daha sonra, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüzlüğü ve sonuçları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu kapsamda, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesinin

borçluya ve iyiniyetli üçüncü kişilere etkisi açıklandıktan sonra borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararın tazmini üzerinde durulmuştur.

Çalışmamız, vardığımız sonuçları gösteren sonuç bölümü ile sona ermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BORCUN ÜSTLENİLMESİ KAVRAMI, TANIM, KAPSAM VE KANUNİ DÜZENLEME

I. TERMİNOLOJİ

Borç ilişkisinde borçlunun değişmesine imkân sağlayan bir hukuki kurum olan borcun üstlenilmesini ifade etmek üzere farklı kavramlar kullanılmıştır. 818 Sayılı Borçlar Kanununda borcun nakli kavramı kullanılmış ve söz konusu kanunun yürürlükte olduğu dönemde doktrinde çoğunlukla bu kavram benimsenmiştir.¹

¹ **OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Beşinci Baskı, İstanbul 2006, s. 954; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin**, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler Cilt-II, İstanbul 1969, s. 538; **BAŞTUĞ, İrfan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir 1973, s. 187; **ÖNEN, Turgut**, Borçlar Hukuku, Ankara 1984, s. 100; **ARSEBÜK, Esat**, Borçlar Hukuku (Birinci ve İkinci Cilt), Üçüncü Basım, Ankara 1950, s. 1104; **BİRSEN, Kemaleddin**, Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, Dördüncü Bası, İstanbul 1967, s. 590; **TUNÇOMAĞ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş Altıncı Bası, İstanbul 1976, s. 1123; **VON TUHR, Andreas/ EDEGE, Cevat**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt: 1-2, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1983, s. 882; **İNAN, Ali Naim**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 1984, s. 393; **NERAD, Hasan**, Borçlar Hukuku, 5. Baskı, İzmir 1997, s. 60; **AYBAY, Aydın**, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 1991, s. 206; **KAPLAN, İbrahim**, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2003, s. 122; **OLGAÇ, Senai**, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1969, s. 1135. Borcun nakli terimi, ayrıca, doktrinde bazı yazarlar tarafından genel olarak borcun

Bununla birlikte, borcun nakli kavramı, bu ifade şeklinin söz konusu hukuki kurumun niteliğine uygun düşmediği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiş² ve borcun nakli yerine borcun yüklenilmesi kavramının kullanılması gerektiği ifade edilmiştir.³ Zira bu görüşe göre, borcun nakli mümkün değildir; borç ancak yüklenilebilir. Diğer taraftan, borcun nakli ve borcun yüklenilmesi kavramlarının yanısıra borcun devredilmesi kavramı da, 818 Sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde bu kurumu ifade etmek üzere kullanılmıştır.⁴

Doktrinde bir kısım yazar tarafından⁵ 818 Sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte bulunduğu dönemde kullanılan borcun üstlenilmesi kavramı, Türk Borçlar Kanununda da benimsenmiştir. Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile

üstlenilmesini ifade etmek üzere değil, sadece borcun dış üstlenilmesi kurumuna ilişkin olarak kullanılmıştır. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 959; ÖNEN, s. 102; BİRSEN, s. 593)

² **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Ankara 2010, s. 1195 (EREN, 2010).

³ Borcun yüklenilmesi terimi, Alman Hukukundaki “Schuldübernahme” terimine karşılık gelmektedir. Alman Medeni Kanunu’nda borcun üstlenilmesi kurumunu ifade etmek üzere kullanılan bu terim, 1911 tarihinde yapılan değişiklikler esnasında İsviçre Borçlar Kanunu’na da alınmıştır. (EREN, 2010, s. 1195 dn. 90) Borcun yüklenilmesi deyimini kullanan diğer yazarlar: **TUNÇOMAĞ**, s. 1123; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 268.

⁴ **ÖNEN**, s. 100.

⁵ **BAŞTUĞ**, s. 187; **VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/ ÖZDEMİR, Refet**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel – Özel), Ankara 1987, s. 359; **KARAHASAN, Mustafa Reşit**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat), C. II, İstanbul 2003, s. 1484.

birlikte bu hukuki kurumu ifade etmek üzere doktrinde ve uygulamada çoğunlukla borcun üstlenilmesi kavramı kullanılmaktadır.⁶

II. TANIM

818 Sayılı Borçlar Kanununda olduğu gibi 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda da borcun üstlenilmesine ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. TBK m. 195-204 arasında sadece borcun üstlenilmesinin türleri düzenlenmiştir.

Borcun üstlenilmesi, doktrinde, üçüncü kişinin borcu üzerine almak suretiyle borçluyu borcundan kurtarması ve borçlu sıfatıyla onun yerine geçmesi şeklinde

⁶ **OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul 2013, s. 585 (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. II); **EREN, Fikret**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 1243; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış), Genişletilmiş 14. Bası, Ankara 2011, s. 782; **HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s. 372; **REİSOĞLU, Safa**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış 23. Bası, s. 474; **NOMER, Halûk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış) Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2012, s. 362; **BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Erkan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Adana 2013, s. 189; **ŞENYÜZ, Doğan**, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa 2012, s. 201; **AYAN, Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış 7. Baskı, Konya 2012, s. 48; **GÜNAY, Cevdet İlhan**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 767; **UYGUR, Turgut**, (04.07.2012 Tarihli 6353 Sayılı Kanunla Değişik) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I : Madde 1-236, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 1136.

tanımlanmaktadır.⁷ Bu tanım, borcun üstlenilmesinin türlerinden biri olan borcun dış üstlenilmesine ilişkindir. Zira sadece borcun dış üstlenilmesinde borçlu borcundan kurtulmakta ve üçüncü kişi borçlunun yerine geçerek borçlu sıfatını kazanmaktadır.⁸

Kanaatimizce, borcun üstlenilmesi, borçlunun değişmesine imkân sağlayan birden fazla hukuki işlemi kapsamına alan daha geniş bir kavramdır. Borcun üstlenilmesinde önemli olan, borcun içeriğinde herhangi bir değişiklik meydana gelmeden borç ilişkisinin pasif süjesi olan borçlu tarafın değişmesidir.⁹ Borcun üstlenilmesi, dar anlamda borç ilişkisinde söz konusu olmakta¹⁰ ve bir sözleşme ile gerçekleşmektedir.¹¹ O halde, borcun üstlenilmesi, dar anlamda bir borç ilişkisinin

⁷ **ÖNEN**, s. 102; **ARSEBÜK**, s. 1109; **BAŞTUĞ**, s. 188; **FEYZİOĞLU**, s. 539; **TUNÇOMAĞ**, s. 1123.

⁸ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 586; **EREN**, s. 1247; **KILIÇOĞLU**, s. 788.

⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi yayınlanmamış bir kararında bu hususu, “*Borcun nakli ile borçlu tarafın değişmesi sonucu doğar.*” şeklinde ifade etmiştir. (Yarg. 13. HD.. T. 21.11.2012, E. 2012/17058, 2012/26113). Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD.. T. 14.4.2011, E. 2010/9889 K. 2011/5935 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁰ **HUGUENIN, Claire**, Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, Basel 2008, N. 1367; **ESSER, Josef/SCHMIDT, Eike**, Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, Heidelberg 1984, s. 613. Geniş anlamda bir borç ilişkisinin üstlenilmesi, hukuki niteliği itibarıyla sözleşmenin devridir ve farklı kanuni düzenlemelere tabidir. (**HUGUENIN**, N. 1367 ve N. 1369)

¹¹ Borcun üstlenilmesi bir sözleşme ile gerçekleştiğinden, borcun külli halefiyet sonucu üçüncü kişiye geçmesi borcun üstlenilmesi kurumu dışında kalmaktadır. Zira küllî halefiyetin söz konusu olduğu durumlarda borç, borcun üstlenilmesinden farklı olarak, herhangi bir sözleşme olmaksızın kanun gereği üçüncü kişiye geçmektedir. Mirasın kazanılması sonucu borçların geçmesi böyledir. (**OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 587)

konusunu oluşturan borcun üçüncü kişi tarafından bir hukuki işlemle devralınması şeklinde tanımlanabilir.

III. KAPSAM

Borcun üstlenilmesi, Türk Borçlar Kanununun 195 ile 204. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, “Borcun üstlenilmesi” başlığı altında, sırasıyla, borcun iç üstlenilmesi (m. 195), borcun dış üstlenilmesi (m. 196), borca katılma (m. 201), bir malvarlığının veya işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesi (m. 202) ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi suretiyle borcun üstlenilmesine (m. 203) yer vermiştir. Doktrinde bir görüş, “Borcun üstlenilmesi” başlığı altında yer alan bu hukuki işlemleri, borcun üstlenilmesinin birer çeşidi olarak kabul etmektedir.¹² Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş, “Borcun üstlenilmesi” başlığı altında yer alan söz konusu işlemlerin birbiriyle ilgili olmakla birlikte her biri diğerinden farklı hukuki kurumlar olduğunu ifade etmektedir.¹³ Doktrinde başka bir görüş ise, borcun üstlenilmesi kurumunun sözleşmenin tarafları ile doğurduğu hüküm ve sonuçlara göre farklı ayrımlara tabi tutulabileceğini belirtmektedir.¹⁴ Bu

¹² **EREN**, s. 1244; **FURRER, Andreas/ MÜLLER-CHEN, Markus**, Obligationrecht – Allgemeiner Teil, Zürich 2008, N. 57; **HUGUENIN**, N. 1368.

¹³ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 585. Doktrinde bir görüş, borcun üstlenilmesinin kapsamı bakımından farklı bir açıklama getirmiştir. Bu görüşe göre, borcun iç üstlenilmesi ve borcun dış üstlenilmesi borcun üstlenilmesinin türleridir; bir malvarlığının veya işletmenin devri ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi ise, borcun üstlenilmesinin iki ayrı uygulama alanıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞTUĞ**, s. 187 vd.

¹⁴ Yazar, borcun üstlenilmesini, borcun üstlenilmesi sözleşmesinin taraflarına göre yaptığı ayrımında, “interne Schuldübernahme” ve “externe Schuldübernahme”; borcun üstlenilmesi sözleşmesinin

görüŖe göre, borcun üstlenilmesi, borcun üstlenilmesi sözleşmesinin taraflarına göre bir ayırım yapıldığında, borcun iç üstlenilmesi ve borcun dış üstlenilmesi; borcun üstlenilmesi sözleşmesinin doğurduğu hüküm ve sonuçlar bakımından bir ayrıma gidildiğinde, borcun dış üstlenilmesi ve borca katılma şeklinde tasnif edilebilir.

Kanaatimizce, Kanunun sistematığı göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun borcun üstlenilmesini bir üst kavram olarak kabul ettiği ve “Borcun üstlenilmesi” başlığı altında borcun üstlenilmesinin çeşitlerine yer verdiği sonucuna varılmaktadır. O halde, borcun üstlenilmesinin borcun iç üstlenilmesi, borcun dış üstlenilmesi, borca katılma, bir malvarlığının veya işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesi ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değıştirmesi suretiyle borcun üstlenilmesi olmak üzere beş türü bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanununun 195 ile 203. maddeleri arasında borcun üstlenilmesinin türlerini düzenleyen kanun koyucu, TBK m. 204 hükmü ile borcun üstlenilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bakımından bir sınırlama getirmiş ve mirasın paylaşılması ile rehinli taşınmazların devri konusundaki borcun üstlenilmesine ilişkin özel hükümleri saklı tutmuştur. Bu nedenle, özel hükümlerin öngörüldüğü böyle durumlarda, borcun üstlenilmesine ilişkin genel hükümler uygulanmamaktadır.

Türk Borçlar Kanununun borcun üstlenilmesine ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulmadığı hukuki kurumlardan ilki, mirasın paylaşılmasıdır.

doğurduğu hüküm ve sonuçlar bakımından yaptığı ayırimda, “privative Schuldübernahme” ve “kumulative Schuldübernahme” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. **GAUCH, Peter/ SCHLUEP, Walter R./ SCHMID, Jörg/ REY, Heinz/ EMMENEGGER, Susan**, Schweizerisches Obligationrecht Allgemeiner Teil, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008, N. 3565.

Mirasçılar, kural olarak tereke borçlarından müteselsilen ve kişisel olarak sorumludurlar. Bununla birlikte, mirasçılar, paylaşma sözleşmesi yapmak suretiyle tereke borçlarını serbestçe ve diledikleri gibi paylaşabilirler. Bu kapsamda, mirasçılar, tereke borçlarını miras paylarına göre veya farklı bir oranda paylaşabilecekleri gibi, tereke borçlarını bir ya da birden fazla mirasçıya yükleyebilirler.¹⁵ Ancak mirasçılar arasındaki bu anlaşma, mirasçıların alacaklıya karşı olan müteselsil sorumluluklarını etkilememekte ve mirasçılar, alacaklıya karşı kişisel olarak ve müteselsilen sorumlu olmaya devam etmektedirler (TMK m. 681/I).¹⁶ Zira mirasçılar arasında yapılan tereke borçlarına ilişkin anlaşma, kural olarak sadece mirasçılar arasındaki iç ilişkide hüküm doğurmakta; alacaklıya karşı ileri sürülememektedir.¹⁷ Bununla birlikte, alacaklının mirasçılar arasındaki bu anlaşmaya açık ya da örtülü olarak rıza göstermesi durumunda, tereke borçlarının mirasçılar arasındaki paylaşımı alacaklıya karşı da hüküm ifade etmektedir.¹⁸ Bu

¹⁵ **DURAL, Mustafa/ ÖZ, Turgut**, Türk Özel Hukuku, C. IV : Miras Hukuku, İstanbul 2009, s. 447; **İNAN, Ali Naim/ ERTAŞ, Şeref/ ALBAŞ, Hakan**, Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, Yeni Medeni Kanununa-Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 7. Bası, Ankara 2008, s. 602.

¹⁶ **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 602.

¹⁷ **KILIÇOĞLU**, s. 783; **KILIÇOĞLU, Ahmet**, Miras Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2007, s. 406; **ÖZTAN, Bilge**, Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 3. Bası, Ankara 2008, s. 378; **ANTALYA, Gökhan**, Miras Hukuku, İstanbul 2009, s. 471; **REİSOĞLU**, s. 481. Mirasçılar arasında borçların paylaşımına ilişkin böyle bir anlaşma ifayı üstlenme (Erfüllungübernahme) niteliğindedir. (**KILIÇOĞLU**, Miras Hukuku, s. 406)

¹⁸ Doktrinde, alacaklının tereke borçlarının paylaşılmasına ilişkin anlaşmayı açık veya örtülü olarak kabul etmesi durumunda, mirasçılar arasındaki anlaşmanın borcun dış üstlenilmesi niteliğinde olacağı, ancak bunun TBK m. 196'daki borcun dış üstlenilmesinden farklı olduğu ifade

durumda, alacaklı, mirasçılarının her birinden sadece tereke borçlarına ilişkin anlaşma uyarınca üstlendiği borcun ifasını talep ve dava edebilir.¹⁹

Türk Borçlar Kanununun borcun üstlenilmesine ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulmadığı diğer hukukî kurum, rehinli taşınmazların devridir. Rehlinli taşınmazın devrinde borcun üstlenmesi, Türk Medeni Kanunu m. 888 ile m. 890 arasında düzenlenmiştir.²⁰ Rehlinli taşınmazın devredilmesi halinde, yeni malik borçlu ile borcun üstlenilmesine ilişkin bir sözleşme yapmak suretiyle borcu üzerine alabilir.²¹ Ancak yeni malik ve borçlu arasında yapılan sözleşme ile birlikte borç, yeni malike geçmemektedir. Öncelikle sözleşmenin tapu idaresi tarafından alacaklıya

edilmektedir. Zira bu görüşe göre, TBK m. 196 anlamında borcun dış üstlenilmesinde, o ana kadar hiç borçlu olmayan bir kimse borcu üstlendiği halde, burada müteselsilen borçlu olan bir mirasçı diğer mirasçılarının borçlarını üstlenmek suretiyle onları borçtan kurtarmaktadır. (KILIÇOĞLU, Miras Hukuku, s. 407)

¹⁹ DURAL/ÖZ, s. 447; ÖZTAN, s. 371; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 602.

²⁰ Yeni malikin rehinli alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapmak suretiyle borcu üstlenmesi de mümkündür. Bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 774; ŞENER, Yavuz Selim, Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması, İstanbul 2005, s. 92.

²¹ OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2009, s. 773; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, İzmir 2012, s. 555; NOMER, s. 362; HELVACI, İlhan, Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008, s. 328. Doktrinde rehinli taşınmazın yeni maliki ile borçlu arasında yapılan sözleşmenin niteliği itibarıyla borcun iç üstlenilmesi olduğu ve borcun yeni malike geçmesi için alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapılması gerekmediği ifade edilmektedir. Bkz. ERTAŞ, s. 541; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 773 dn. 252; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 790.

bildirilmesi gerekmektedir (TBK m. 890).²² Doktrinde bir görüşe göre, bu bildirim üzerine borç yeni malike geçmektedir.²³ Ancak alacaklı, borcun üçüncü kişiye geçmesine rıza göstermediğini borçluya bildirmek suretiyle, borcun üçüncü kişiye geçmesine engel olabilir. Doktrinde diğer bir görüşe göre, borcun yeni malike geçmesi için alacaklının borcun üstlenilmesine rıza göstermesi ya da TBK m. 888/II'deki bir yıllık süreyi geçirmesi gerekmektedir.²⁴ Zira bu görüşe göre, tapu idaresinin bildirimi üzerine rehinli alacaklı borcun üstlenilmesine rıza gösterirse borçlu borcundan kurtulmakta ve borç yeni malike geçmektedir.²⁵ Aynı şekilde, rehinli alacaklı TBK m. 888/II'de kendisine tanınmış olan bir yıllık süre içerisinde borcun üstlenilmesine rıza göstermediğini bildirmezse, bu sürenin sona ermesiyle birlikte yeni malik borçlu sıfatını kazanmakta ve borçlu, o anda borcundan kurtulmaktadır.²⁶ Ancak alacaklı, bildirimden itibaren bir yıl içinde borcun üçüncü kişiye geçmesine rıza göstermediğini borçluya bildirirse, yeni malik ile borçlu arasındaki sözleşme hüküm doğurmamaktadır.²⁷

²² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 773; ESENER, Turhan/ GÜVEN, Turhan, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s. 477.

²³ AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 790.

²⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 773; HELVACI, s. 327.

²⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 774; HELVACI, s. 327.

²⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 774; HELVACI, s. 327; BELEN, Herdem, “Ana Hatları ve Bazı Temel Özellikleriyle Taşınmaz Rehin Hakları”, <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/711.pdf>, s. 27.

²⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 774; HELVACI, s. 327.

A. Borcun İç Üstlenilmesi

Borcun iç üstlenilmesi (interne Schuldübernahme), üçüncü bir kişinin borçlu ile yaptığı bir sözleşmede, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek borçluyu borcundan kurtarmayı bir ivaz karşılığında veya ivazsız olarak taahhüt etmesini ifade etmektedir.²⁸ Borcun iç üstlenilmesinde borçlu değişmemekte, borcu üstlenen sadece borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmektedir (TBK m. 195/I).²⁹ Bu nedenle, borcun iç üstlenilmesi, doktrinde borçtan kurtarma taahhüdü (vaadi)³⁰ ya da ifanın üstlenilmesi³¹ şeklinde de ifade edilmektedir.³²

B. Borcun Dış Üstlenilmesi

Borcun dış üstlenilmesi (externe Schuldübernahme), alacaklı ve üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme ile üçüncü kişinin borçlunun yerine geçerek borçluyu borcundan kurtarmasıdır. Borcun dış üstlenilmesi, doktrinde, gerçek anlamda borcun

²⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 269; EREN, s. 1244; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 587; REİSOĞLU, s. 474; KILIÇOĞLU, s. 786; FEYZİOĞLU, s. 539; BİRSEN, s. 592; ARSEBÜK, s. 1106; BAŞTUĞ, s. 188; ÖNEN, s. 101; TUNÇOMAĞ, s. 1125; GÜNAY, s. 767.

²⁹ Borcun iç üstlenilmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm

³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 585-586; EREN, s. 1244; TUNÇOMAĞ, s. 1125; VON TUHR, s. 883.

³¹ EREN, s. 1244.

³² Ayrıca, doktrinde borcun iç üstlenilmesini ifade etmek üzere borcun iç yüklenilmesi, iç (dâhilî) borç nakli ve borcun iç ilişki olarak üstlenilmesi kavramları da kullanılmaktadır. Bu kavramlar için bkz. REİSOĞLU, s. 470; TUNÇOMAĞ, s. 1125; BAŞTUĞ, s. 188.

üstlenilmesi olarak kabul edilmektedir.³³ Zira sadece borcun dış üstlenilmesinde, borçlunun borcundan kurtulduğu ve borcu üstlenen üçüncü kişinin yeni borçlu olarak borç altına girdiği belirtilmektedir. Bu itibarla, borcun üstlenilmesi denildiği zaman, bundan borcun dış üstlenilmesinin anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir..³⁴

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulmasına, hüküm ve sonuçlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalara çalışmamızın üçüncü bölümünde yer verildiğinden tekrardan kaçınmak üzere burada kısa bir bilgi vermekle yetiniyoruz.³⁵

C. Borca Katılma

Borca katılma (kumulative Schuldübernahme, Schuldmitübernahme, Schuldbeitritt), üçüncü kişinin mevcut bir borcu müteselsil borçluluk doğuracak şekilde borçlu ile birlikte üstlenmesidir.³⁶ Borca katılma, niteliği itibariyle bir sözleşmedir.³⁷ Borca katılma sözleşmesi, alacaklı ile borca katılan üçüncü kişi

³³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 269; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, 586; **EREN**, s. 1247; **BAŞTUĞ**, s. 188; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, s. 373.

³⁴ **EREN**, s. 1247; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 269; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 586.

³⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm

³⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 608; **REİSOĞLU**, s. 478; **EREN**, s. 1254; **KILIÇOĞLU**, s. 795; **DEMİR, Mehmet**, Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Ankara 2012, s. 43; **YAVUZ, Nihat**, Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 30.

³⁷ **EREN**, s. 1254; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 610. TBK m. 201/I hükmü, doktrinde eleştirilmektedir. Doktrinde bir görüş, borç ilişkisi alacaklı ile borçlu arasında kurulan nisbi bir ilişki olduğunu ve bu ilişkiyi taraflardan birinin tek taraflı bir iradesiyle değiştirmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Zira bu görüşe göre, bir borç ilişkisinde alacaklının bir üçüncü kişi ile anlaşma yaparak

arasında yapılmaktadır (TBK m. 201/I). Borçlunun borca katılma sözleşmesine katılması gerekmediği gibi, bu sözleşmeye rıza göstermesi de gerekmemektedir.³⁸ Hatta alacaklı ile borca katılan üçüncü kişi, mevcut borçlunun muhalefetine rağmen borca katılmaya ilişkin bir sözleşme yapabilecekleri gibi, mevcut borçlunun haberi olmaksızın da böyle bir sözleşme yapabilirler.³⁹

Alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan borca katılma sözleşmesi ile borçlunun yanına yeni bir borçlu daha katılmaktadır. Ancak borçlu borcundan kurtulmamaktadır. Bu nedenle, borca katılma sözleşmesinin kurulmasından sonra da mevcut borçlunun borcu devam etmekte ve alacaklıya karşı durumunda bir değişiklik olmamaktadır.⁴⁰

Borca katılmada, üçüncü kişi borçlunun yanında yer almakla birlikte, borçlu sıfatıyla bağımsız bir sorumluluk altına girmektedir. Zira üçüncü kişi, borçlunun alacaklıya karşı olan borcunu, kişisel olarak ve doğrudan üstlenmektedir.⁴¹ Ayrıca, üçüncü kişi, borca katılma sözleşmesi ile borçtan borçluyla birlikte müteselsilen

onu borç ilişkisine dâhil etmesi ve borçtan dolayı asıl borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu tutması borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi ile bağdaştırılamaz. (KILIÇOĞLU, s. 795)

³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 610.

³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 610.

⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 608.

⁴¹ DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi – Borca Katılma Ayrımı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:3, Sayı:1, İstanbul 2004, s. 300; TEKİNAY, Selâhattin Sulhi, “Kefalet mi, Borcun Dış Yüklenilmesi (Borcun Nakli) mi, Mevcut Borca İltihak mı, Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt mü?”, İBD, Cilt: XXXII, Sayı:11-12, s. 233; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 608; FIKENTSCHER, Wolfgang, Schuldrecht, 8. Neubearbeitete Auflage, Berlin 1992, N. 614; GRÖGER, Alfred, Bürgschaft und Schuldübernahme : Ihre Abgrenzung, Noske 1932, s. 15.

sorumlu olmakta⁴² ve bu suretle, müteselsil bir borç ilişkisi meydana gelmektedir (TBK m. 201/II).⁴³

Borca katılma sözleşmesi, TBK m. 201’de hiçbir şekle tabi tutulmamıştır. Bu nedenle, borca katılma sözleşmesinin konusunu oluşturan borcu doğuran hukuki sebep herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olsa bile, borca katılma sözleşmesi kural olarak bir şekil şartına tabi değildir.⁴⁴ Bununla birlikte, borca katılma sözleşmesi alacaklıya güvence vermek amacıyla yapılmış ise, sözleşmenin geçerli olması için şekle ilişkin şartların yerine getirilmesi gerekmektedir.⁴⁵ Bu husus, TBK m. 603 hükmünden anlaşılmaktadır. Zira TBK m. 603’te, *“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.”* denilmektedir. Teminat amaçlı borca katılma, kişisel güvence verilmesine ilişkin bir sözleşme olduğundan, kefaletle ilişkin hükümlerin teminat amaçlı borca katılmaya ilişkin sözleşmeye de uygulanması gerekmektedir.⁴⁶ Bu kapsamda, kefaletin şeklini

⁴² REİSOĞLU, s. 474; EREN, s. 1255; KILIÇOĞLU, s. 795; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 610; BADUR, Emel, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi, Ankara Barosu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara 2012, s. 137.

⁴³ EREN, s. 1255; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 610; ENGİN, Baki İlkey, “Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, (Derleyen: M. Murat İNCEOĞLU), 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 165-166.

⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 609.

⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 609. Teminat amaçlı borca katılma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENER, Oruç Hami, “Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Özel S. : 2009, İzmir 2010, s. 1279 vd.

⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 609; ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara

düzenleyen TBK m. 583, gerçek kişi kefilin eşinin rızasına ilişkin TBK m. 584 ve kefil olma ehliyeti bakımından düzenleme getiren diğer hükümler, teminat amaçlı borca katılma sözleşmesi bakımından da söz konusu olmaktadır.⁴⁷

D. Bir Malvarlığının veya İşletmenin Devri Yoluyla Borcun Üstlenilmesi

Bir malvarlığı veya işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesi, TBK m. 202’de düzenlenmiştir. “Malvarlığının veya işletmenin devralınması” başlıklı TBK m. 202, bir malvarlığı veya işletmenin devrini sadece borçlar açısından hükme

2012, s. 425; **AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Nalan**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 1. Baskı, İzmir 2013, s. 702; **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-II, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 329; **ÖZEN, Burak**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 48; **YAVUZ, Nihat**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2012, s. 866; **ENGİN**, s. 166.

⁴⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 609; **EREN**, s. 1255. 11.04.2013 Tarih ve 6455 Sayılı Gümrük Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 77. maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 584 üncü maddesine bir fıkra eklenmiştir. Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 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 kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullandırılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz.”

bağlamaktadır.⁴⁸ Ancak bir malvarlığı veya işletmenin devrinde aktiflerin devrine ilişkin bir düzenleme getirmemektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 202, bir malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasifi ile devrini düzenlemektedir. TBK m. 202 anlamında bir malvarlığı ve işletmenin devrinden bahsedebilmek için, malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan hakların ve pasifinde yer alan borçların tümünün devredilmiş olması gerekmektedir.⁴⁹ Ayrıca belirtilmelidir ki, TBK m. 202 dar anlamda borçların devrini düzenlemektedir.⁵⁰

Türk Borçlar Kanununun 202. maddesi, bir malvarlığının veya işletmenin devrinde borçların üstlenilmesi bakımından özel bir düzen getirmiştir. Burada borcun dış üstlenilmesine ilişkin genel kurallardan ayrılma söz konusudur.⁵¹ Zira bir malvarlığının veya işletmenin devrinde borçlar, söz konusu malvarlığını veya işletmeyi devralanla alacaklı arasında yapılacak borcun dış üstlenilmesi sözleşmesiyle değil, malvarlığını veya işletmeyi devreden ile devralan arasında

⁴⁸ **ARICI, Mehmet Fatih**, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri, İstanbul 2008, s. 138; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 610. Bir malvarlığı veya ticari işletmenin devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ACEMOĞLU, Kevork**, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 5 vd.

⁴⁹ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 610; **FEYZİOĞLU**, s. 539.

⁵⁰ **ARICI**, s. 210.

⁵¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin 20.02.1975 tarihli kararı şu şekildedir: “...*kural olarak borcun naklinin alacaklıya karşı hüküm ifade etmesi, Borçlar Kanununun 173 ve 174. maddeleri gereğince, alacaklının muvafakatine bağlıdır. Ancak, aynı Kanunun 179. maddesi bu genel kaideye bir istisna getirmektedir. Buna göre, bir işletmenin aktif ve pasifi ile devrinde alacaklının rızasına hacet kalmaksızın borç, yeni malike intikal eder. ...*” (Yarg. 11.HD. 20.02.1975, E. 1974/3626, K. 1975/1217) www.kazancı.com.

yapılan devir sözleşmesi ve bu sözleşmenin ihbar ya da ilanıyla üstlenilmiş olmaktadır.⁵²

Bir malvarlığının veya işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesi, birbirini izleyen iki işleme bağlıdır. Burada borcun üstlenilmesine imkân veren hukuki araçlardan ilki, devreden ve devralan arasında kurulan devir sözleşmesi; ikincisi ise, söz konusu sözleşmenin devralan tarafından alacaklılara ihbar veya ilan edilmesidir.⁵³

İhbar veya ilan, bir malvarlığı veya işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesine ilişkin TBK m. 202'nin uygulanabilmesi için zorunludur. Nasıl ki devralan ile devreden arasında bir sözleşme bulunmadığında veya devre ilişkin sözleşme geçerli olmadığında yapılan ihbar veya ilan hiçbir hüküm doğurmuyorsa, malvarlığı veya işletmenin devrine ilişkin bir sözleşme yapılmasına rağmen söz konusu devrin alacaklılara bildirilmemesi durumunda da alacaklılar devralana karşı hiçbir hak kazanamaz.⁵⁴ Sadece devir sözleşmesi ya da sadece devrin alacaklılara bildirilmesi hiçbir sorumluluk ilişkisi meydana getirmez. Zira malvarlığı veya işletmenin devrinde, söz konusu malvarlığı ya da işletmenin borçlarının

⁵² OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 612; ARICI, s. 182. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 29.11.2005 tarihli bir kararına göre, “Somut olayda borcun doğumundan takipler haftası ödeme emri tebliğinden sonra borçlular haciz adresini tamamen boşaltması ve davacının binayı işletmeye başlaması ticari işletme devri niteliğindedir. ...takip dayanağı borç, devredilen işyerinin işletmesine ilişkin olduğundan B.K. 'nın 179. maddesi uyarınca devralan 3. kişi işletmenin borçlarından sorumludur.” (Yarg. 21. HD. T. 29.11.2005, E. 2005/12178 K. 2005/12345) www.kazancı.com.

⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 612. Devir sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ACEMOĞLU, s. 25.

⁵⁴ TUNÇOMAĞ, s. 1141; ARICI, s. 182.

kendiliğinden devralana geçmesi için devre ilişkin sözleşme kadar devrin alacaklılara bildirilmesi de esaslı koşullardandır.⁵⁵ Malvarlığı ya da işletmeye ait borçlar, yapılan ihbar veya ilanla üstlenilmiş olmaktadır.⁵⁶

Malvarlığı veya işletmenin devrinin alacaklılara ihbar suretiyle mi bildirileceği yoksa gazetelerde yayımlanacak ilanla mı duyurulacağı devralanın tercihine bırakılmıştır. Ayrıca, Kanunda ihbar için herhangi bir şekil öngörülmemiştir.⁵⁷ Bununla birlikte, TBK m. 202/I'de, yapılacak ilanın şekline ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, duyurunun (ilanın) ticari işletme devirlerinde Ticaret Sicili Gazetesinde, ticari olmayan işletme ve malvarlığı devirlerinde ise Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yapılması gerekmektedir.⁵⁸

⁵⁵ **TUNÇOMAĞ**, s. 1141; **KILIÇOĞLU**, s. 798; **ARICI**, s. 182. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.10.2007 tarihli kararına göre, "... *Davanın yasal dayanağını oluşturan Borçlar Kanununun 179. maddesinde; malvarlığının veya işletmenin devri nedeniyle borçların kendiliğinden nakledilmiş sayılabilmesi için "bunun alacaklılara ihbar veya ilanı"nın gerektiği hükme bağlanmıştır. İlan veya ihbar birlikte aranan koşullar olmayıp, herhangi birinin yerine getirilmesi ile bu koşul gerçekleşmiş olacaktır. İhbar için yasada bir şekil öngörülmemiştir. Burada ihbarın amacı, malvarlığı ya da işletmenin devrinin ilgililere bildirilmesidir. Kural olarak, ihbar veya ilandan itibaren iki yıl boyunca işletmeyi ya da malvarlığını devreden devralanla birlikte müteselsil borçlu olacaktır. İhbar, alacaklıya ulaşmak şartıyla hüküm ifade edecektir. ...*" (Yarg. HGK T. 17.10.2007 E. 2007/21-664 K. 2007/745) www.kazanci.com.

⁵⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 281; **ACEMOĞLU**, s. 106.

⁵⁷ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 614; **ACEMOĞLU**, s. 113; **ARICI**, s. 187.

⁵⁸ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 614; **ENGİN**, s. 166-167; **ARICI**, s. 212.

TBK m. 202/I’de öngörülen ilan ve ihbar ile amaçlanan, malvarlığı veya işletmenin devrinin ilgililere duyurulmasıdır.⁵⁹ Bu nedenle, ilan veya ihbar dışında herhangi bir şekilde bu devirden haberdar olanlar bakımından da bu devir hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır.⁶⁰

Bir malvarlığı veya işletmenin devredilmesi halinde, malvarlığı veya işletmenin pasifi, diğer bir ifadeyle borçları, malvarlığının ya da işletmenin devralındığının alacaklılara bildirildiği veya gazetelerde ilan yoluyla duyurulduğu tarihte kendiliğinden devralana geçmektedir. Borcun geçmesi için, malvarlığı ya da işletmeyi devralan ile alacaklı arasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapılmasına ihtiyaç yoktur.⁶¹

Bir malvarlığı veya işletmenin devrinde, devralan üçüncü kişi, devre ilişkin sözleşmenin alacaklılara usulüne uygun bir şekilde bildirilmesinden itibaren malvarlığı veya işletmeye ilişkin bütün borçlardan doğrudan doğruya sorumlu olmaktadır. Aynı zamanda, kural olarak, devreden de devralanla birlikte ihbar veya ilan tarihinden itibaren iki yıl süreyle müteselsil borçlu olarak sorumlu olmaya devam etmektedir.⁶² Söz konusu iki yıllık sürenin işlemeye başlaması için öncelikle

⁵⁹ KILIÇOĞLU, s. 798.

⁶⁰ KILIÇOĞLU, s. 798.

⁶¹ ARICI, s. 177; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 281; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 612; EREN, s. 1253; REİSOĞLU, s. 480. Bir malvarlığı veya işletmenin devri halinde, devrin alacaklılara bildirilmiş ya da gazetelerde ilan yoluyla duyurulmuş olması borçların devralana geçmesi için gerekli ve yeterlidir. Bu durum, doktrinde, yasal borç yüklenme (kanunî borç nakli) olarak ifade edilmektedir. (TUNÇOMAĞ, s. 1142)

⁶² Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 12.6.2008 tarihli kararı ise şu şekildedir:

devrin devralan tarafından ihbar ya da ilan suretiyle alacaklılara bildirilmiş olması gerekmektedir (TBK m.202/IV). Ayrıca, bu süre, muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden; ilan veya ihbar tarihinden sonraki bir tarihte muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Söz konusu iki yıllık süre, zamanaşımı değil, hak düşürücü süredir.⁶³ İki yıllık müteselsil borçluluk süresi sonunda eski borçlu borçtan kurtulmakta; malvarlığı veya işletmeyi devralan ise, borçlardan tek başına sorumlu olmaktadır.

E. İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi Suretiyle Borcun Üstlenilmesi

İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi suretiyle borcun üstlenilmesi, TBK m. 203’de düzenlenmiştir. Kanun, işletmelerin birleşmesi ve şekil

“... Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi içinde "müteselsil bir borç" vardır. Devir alan şirket, devir eden şirketin borçlarından ötürü sorumlu olduğu gibi iki yıl müddetle evvelki borçlu (devreden) dahi, yenisi (devralan) ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. ... Burada belirtilen sorumluluğun zamanı "devir anıdır." Devrin fiilen gerçekleştiği tarihte doğmuş ve nedeni vücut bulmuş borçlar bu sorumluluğun kapsamında kalmaktadır. İşletmenin devirden önceki borcunun naklinin kural olarak alacaklıya karşı hüküm ifade etmesi Borçlar Kanunu'nun 173. ve 174. maddeleri gereğince alacaklının onamına bağlı ise de, Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi bu kurala bir istisna getirmiş, alacaklının rızasına gerek görülmeksizin borcun devir alana intikal ettiği kabul edilmiştir. Sözü edilen hukuki esaslara göre eski ve yeni borçlunun müteselsil sorumluluğu iki yıllık bir devre için kabul edilmiş olup, bu iki yıl (muaccel borçlar için) devrin, alacaklılara ihbarı ya da gazetelerde ilan tarihinden itibaren başlar....” (Yarg. 21. HD. T. 12.6.2008, E. 2008/2789 K. 2008/8986) www.kazancı.com Ayrıca bkz. Yarg. 21. HD. T. 2.6.2011, E. 2010/3098 K. 2011/5070 (www.kazancı.com).

⁶³ EREN, s. 1254; ACEMOĞLU, s. 148; ARICI, s. 194; VON TUHR, s. 904.

değiştirmesini, borçlardan sorumluluk açısından ele almış⁶⁴ ve işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi suretiyle borcun üstlenilmesini, malvarlığı veya işletmelerin devrine ilişkin hükümlere tabi tutmuştur. Bu kapsamda, bir işletmenin başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilmesi halinde, yeni işletme bütün borçlardan sorumludur. Ayrıca birleşen veya şekil değiştiren işletmeler de, borçlardan yeni işletme ile birlikte iki yıl süreyle müteselsil olarak sorumlu tutulmuşlardır. Diğer taraftan, işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi halinde alacaklılara söz konusu birleşme ya da şekil değiştirme durumunun bildirim veya ilan suretiyle duyurulması gerekmemektedir.⁶⁵

İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesine ilişkin olarak TTK m. 136 vd. maddelerinde özel hükümler öngörülmüştür. Türk Ticaret Kanunu'ndaki söz konusu özel hükümlerin öncelikle uygulanması gerekmektedir.⁶⁶

IV. KANUNİ DÜZENLEME

Borcun üstlenilmesi, Türk Borçlar Kanununun “Genel Hükümler” başlıklı birinci kısmında, “Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri” başlıklı beşinci bölümde düzenlenmiştir. Kanunun borcun üstlenilmesine ilişkin düzenlemeleri TBK m. 195-204 hükümleri arasında yer almaktadır.⁶⁷

⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 800.

⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 616.

⁶⁶ FEYZİOĞLU, s. 565.

⁶⁷ Borcun dış üstlenilmesi, İsviçre Borçlar Kanununda (OR) Art. 175-183 hükümleri arasında; Alman Medeni Kanununda (BGB) ise § 414-419 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, borcun üstlenilmesini alacağın devrinden hemen sonra düzenlemiştir. Her iki kurum arasındaki benzerlik nedeniyle, bu düzenleme yöntemi isabetlidir. Zira alacağın devri ve borcun üstlenilmesi, dar anlamda borç ilişkisinde taraf değişikliği sonucunu doğuran hukuki kurumlardır. Alacağın devrinde borç ilişkinin alacaklı tarafı değişirken, borcun üstlenilmesinde borç ilişkisinin borçlu tarafı değişmektedir.

Kanunda “Borcun üstlenilmesi” başlığı altında borcun üstlenilmesinin beş ayrı çeşidine yer verilmiştir. Bunlar; borcun iç üstlenilmesi, borcun dış üstlenilmesi, borca katılma, bir malvarlığının veya işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesi ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi suretiyle borcun üstlenilmesidir. Borca katılma, ilk defa, Türk Borçlar Kanununun 201. maddesinde düzenlenmiş ve yasa hükmü haline getirilmiştir.⁶⁸ Bu nedenle, TBK m. 201 hükmü, Türk Borçlar Kanununun getirdiği yenilikler arasında yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanununun getirmiş olduğu yeniliklerden biri de, TBK m. 198/II’de öngörülen yazılı şekil şartıdır.⁶⁹ TBK m. 198/II’de, rehin veren üçüncü kişi veya kefilin borcun dış üstlenilmesine ilişkin rızaları, yazılı şekle tabi tutulmuştur.⁷⁰ Söz konusu hükme göre, “...*borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder.*”

⁶⁸ KILIÇOĞLU, s. 795.

⁶⁹ 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nda öngörülme-yen yazılı şekil şartı, Türk Borçlar Kanununda hükme bağlanmıştır.

⁷⁰ EREN, s. 1255; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601.

Kanun koyucu, Türk Borçlar Kanunu m. 202 ile bir malvarlığı veya işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesi bakımından önem arzeden birtakım düzenlemeler getirmiştir. İlk olarak, TBK m.202/I'de alacaklılara yapılacak duyurunun (ilanın) şekline ilişkin bir hüküm öngörülmüştür. TBK m.202/I'e göre, duyurunun (ilanın) ticari işletme devirlerinde Ticaret Sicili Gazetesinde; ticari olmayan işletme ve malvarlığı devirlerinde ise, Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yapılması gerekmektedir. Diğer taraftan, Türk Borçlar Kanununun 202'inci maddesine son fıkra olarak eklenen yeni bir hükümle, devralanın bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğünü yerine getirmediği, devredenin müteselsil sorumluluğuna ilişkin iki yıllık sürenin işlemeye başlamayacağı kabul edilmiştir. TBK m.202/IV'e göre, iki yıllık sürenin işlemeye başlaması için devrin devralan tarafından alacaklılara ihbar veya ilan suretiyle bildirilmiş olması gerekmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI

I. HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Sözleşme Olması

Borcun dış üstlenilmesi, hukuki niteliği itibariyle bir sözleşmedir.⁷¹ Bu sözleşme, alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında kurulmaktadır.⁷²

⁷¹ **EREN**, s. 1248; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 586; **FEYZİOĞLU**, s. 538; **BAŞTUĞ**, s. 187; **ÖNEN**, s. 100; **ARSEBÜK**, s. 1104; **BİRSEN**, s. 590; **TUNÇOMAĞ**, s. 1123; **VON TUHR/ EDEGE**, s. 885.

⁷² Türk Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanununa göre borcun dış üstlenilmesi alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşmektedir. Buna karşılık, Alman Hukukunda borcun dış üstlenilmesi alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme ile (§ 414 BGB) gerçekleşebileceği gibi borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan ve geçerliliği alacaklının rıza göstermesine bağlı olan bir sözleşme ile (§ 415 BGB) de gerçekleşebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **VON TUHR**, s. 886; **NÖRR, Knut Wolfgang/ SCHEYHING, Robert/ PÖGGELER, Wolfgang**, Sukzessionen : Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, Tübingen 1999, s. 225; **MEDICUS, Dieter**, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, München 1993, s. 345; **BROX, Hans**, Allgemeines Schuldrecht, 26. Auflage, München 1999, N. 412-413-414; **VON TUHR, Andreas/ ESCHER, Arnold**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1974, s. 383-384; **BUCHER, Eugen**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979, s. 532-533; **BRAND, Marco**, “Die verpfändete Forderung als Gegenstand der privaten Schuldübernahme”, Juristische Rundschau 2012, s. 320; **GRÖGER**, s. 15; **ESSER/SCHMIDT**, s. 614; **LARENZ**, s. 603; **FIKENTSCHER**, N. 615.

Borçlunun borcun dış üstlenilmesi sözleşmesine katılması veya bu sözleşmenin kurulmasına rıza göstermesi gerekmemektedir.⁷³

B. Borcun Dış Üstlenilmesinin Çifte Hüküm ve Sonuç Doğuran Bir Hukuki İşlem Olması

Alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşen borcun dış üstlenilmesi, çifte hüküm ve sonuç doğuran bir hukuki işlemdir.⁷⁴ Borcun dış üstlenilmesinin ilk hükmü, borçlunun borçtan kurtulmasıdır.⁷⁵ Borcun dış üstlenilmesi, bu hükmü itibariyle alacaklı açısından borçluya karşı bir tasarruf işlemidir.⁷⁶ Zira bu suretle alacaklı, borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkı

⁷³ **EREN**, s. 1248; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 593; **GRÖGER**, s. 15. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bu hususa ilişkin yayınlanmamış bir kararı şu şekildedir: “*Bu sözleşmeye davacı borçlunun katılmasına ve hatta rızasına dahi gerek yoktur.*” (Yarg. 19 HD. T. 24.05.2012, E. 2012/3514 K. 2012/8785). Kararın tam metni için bkz. EK 1.

⁷⁴ **EREN**, s. 1247; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 593; **FEYZİOĞLU**, s. 557; **KOCAMAN, Arif**, Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara 1992, 2. Baskı, s. 18; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY/EMMENEGGER**, N. 3581; **VON TUHR/ESCHER**, s. 383; **ESSER/SCHMIDT**, s. 614; **BUCHER**, s. 532.

⁷⁵ **EREN**, s. 1248; **TUNÇOMAĞ**, s. 1132.

⁷⁶ **EREN**, s. 1248; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 593; **FEYZİOĞLU**, s. 549; **TUNÇOMAĞ**, s. 1131; **VON TUHR**, s. 892; **NÖRR/SCHEYHING/PÖGGELER**, s. 223; **BRAND**, s. 320. Tasarruf işlemi, tasarrufta bulunanın malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki yaparak, o hakkı başkasına devreden ya da sınırlayan, külfet yükleyen, değiştiren veya sona erdiren hukuki işlemlerdir. Tasarruf işlemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami**, Medeni Hukuk Giriş Kavramlar Temel Kavramlar, 13. Bası, İstanbul 2006, s. 138.

üzerinde doğrudan doğruya bir tasarrufta bulunmaktadır. Diğer taraftan, borcun dış üstlenilmesinde alacaklı, borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı bir alacak kazanmaktadır. Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi alacaklı bakımından sadece bir tasarruf işlemi değil, aynı zamanda kazandırıcı bir işlemdir.⁷⁷

Borcun dış üstlenilmesinin ikinci hükmü ise, borcu üstlenen üçüncü kişinin yeni borçlu olarak borç altına girmesidir.⁷⁸ Borcun dış üstlenilmesi, söz konusu bu hükmü dolayısıyla, borcu üstlenen üçüncü kişi bakımından borçlandırıcı bir işlemdir.⁷⁹ Zira borcun dış üstlenilmesinde borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlunun yerine geçerek alacaklıya karşı borçlunun borcunu ifa etmeyi üstlenmektedir. Diğer taraftan, borcun dış üstlenilmesinde borcu üstlenen üçüncü kişi borçluyu borcundan kurtararak onun malvarlığının pasifini azaltmak suretiyle borçluya bir kazandırmada bulunmuş olmaktadır.⁸⁰ Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi, borçlu açısından kazandırıcı bir işlemdir.

C. Borcun Dış Üstlenilmesinin Soyut (Mücerret) Hukuki İşlem Olması

Borcun dış üstlenilmesinde borçlu borcundan kurtulmakta ve borcu üstlenen üçüncü kişi borçlunun yerine geçmektedir. Borcun dış üstlenilmesi, bu hükmü

⁷⁷ TUNÇOMAĞ, s. 1132.

⁷⁸ EREN, s. 1247; TUNÇOMAĞ, s. 1132.

⁷⁹ EREN, s. 1248; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 593; BRAND, s. 320; VON TUHR, s. 892.

Borçlandırıcı işlem, işlemi yapan kimsenin malvarlığının pasifini çoğaltan işlemlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 138.

⁸⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 593.

itibariyle alacaklı açısından borçluya karşı bir tasarruf işlemidir.⁸¹ Zira bu suretle alacaklı, borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkı üzerinde doğrudan doğruya bir tasarrufta bulunmaktadır. Diğer taraftan, borcun dış üstlenilmesinde, üçüncü kişi yeni borçlu olarak borç altına girdiğinden alacaklı, borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı bir alacak hakkı kazanmaktadır. Bu yönü itibariyle borcun dış üstlenilmesi, alacaklı bakımından kazandırıcı bir işlemdir.⁸² Borcun dış üstlenilmesi, aynı zamanda, borçlu açısından da kazandırıcı bir işlemdir.⁸³ Zira borcun dış üstlenilmesinde, borcu üstlenen üçüncü kişi, borçluyu borçtan kurtararak onun malvarlığının pasifini azaltmak suretiyle ona bir kazandırmada bulunmuş olmaktadır.

⁸¹ **EREN**, s. 1248; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 593; **FEYZİOĞLU**, s. 549; **TUNÇOMAĞ**, s. 1131; **VON TUHR**, s. 892; **BRAND**, s. 320; **NÖRR/SCHEYHING/PÖGGELER**, s. 223. Tasarruf işlemi, tasarrufta bulunanın malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki yaparak, o hakkı başkasına devreden ya da sınırlayan, külfet yükleyen, değiştiren veya sona erdiren hukuki işlemlerdir. Tasarruf işlemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami**, Medeni Hukuk Giriş Kavramlar Temel Kavramlar, 13. Bası, İstanbul 2006, s. 138.

⁸² **TUNÇOMAĞ**, s. 1132. Kazandırıcı işlemler, daha geniş bir kavram olan kazandırma kavramı içinde yer almaktadır. Kazandırma, bir kimseye malvarlığına ilişkin olarak bir menfaat sağlanmasıdır. Eğer kazandırma bir hukuki işlem ile gerçekleşiyorsa, bu açıdan hukuki işlem “kazandırıcı işlem” olarak ifade edilmektedir. Kazandırıcı işlemler belirli bir amacı gerçekleştirmek için yapılmaktadır. Bu amaca, kazandırma sebebi denilmektedir. Bununla birlikte, kazandırıcı işlemin geçerli bir sebebinin bulunmaması halinde, söz konusu kazandırıcı işlemin sebebe bağlı (illî) kazandırıcı işlem ya da soyut (mücerret) kazandırıcı işlem olmasına bağlı olarak etkileri bulunmaktadır. Bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 140 vd.

⁸³ **EREN**, s. 1248; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 593.

Alacaklı açısından hem tasarruf işlemi hem kazandırıcı işlem ve borçlu açısından da kazandırıcı işlem olan borcun dış üstlenilmesi, hukuki bir sebebe ihtiyaç göstermektedir. Borcun dış üstlenilmesinin sebebi, çoğunlukla üçüncü kişi ile borçlu arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ifa edilmesidir. Fakat borçlunun borçtan kurtulması için borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin bulunması veya söz konusu sözleşmenin geçerli olması şart değildir.⁸⁴ Diğer taraftan, borcun dış üstlenilmesi, üçüncü kişinin borçluya bağışta bulunma maksadına da dayanabilir. Bu durumda, bağışın gerçekleşmesi borçlunun kabul etmesine bağlı olmakla birlikte, sebebin gerçekleşmemesi borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine engel teşkil etmez.⁸⁵ Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi, buna yol açan geçerli bir sebebin varlığına bağlı olmadığı için, doktrinde çoğunlukla soyut (mücerret) hukuki işlem olarak kabul edilmektedir.⁸⁶

⁸⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 593; EREN, s. 1252; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 273.

⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 593.

⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 593; ARICI, s. 179; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 274; TUNÇOMAĞ, s. 1123; NOMER, s. 362; BRAND, s. 319; FIKENTSCHEER, N. 616; MEDICUS, s. 346; BROX, N. 417; NÖRR/SCHEYHING/PÖGGELER, s. 222; GRÖGER, s. 23.

Doktrinde bir görüş, borcun dış üstlenilmesinin illî bir hukuki işlem olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre, TBK m. 200 borcun dış üstlenilmesinin illîliğini somutlaştırmaktadır. Borcun dış üstlenilmesinin illî hukuki bir işlem olmasının iki sonucu vardır. Bunlardan ilki, borcun dış üstlenilmesine temel teşkil eden hukuki işlemin geçersizliğinin borcun dış üstlenilmesini hükümsüz hale getirmesidir. İkincisi, üçlü ilişkide hukuki ilişkinin değişmesinin taraf olmayan üçüncü kişiler üzerinde de etki doğurmasıdır. Bkz. SPIRIG, Eugen, Kommentar zum

Kanaatimizce, borcun dış üstlenilmesi soyut hukuki işlemdir. Bu husus, “*Yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez.*” şeklindeki TBK m. 199/III hükmünden anlaşılmaktadır. Zira bu hüküm, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinden bağımsız olduğunu göstermektedir. Borcun dış üstlenilmesi soyut hukuki işlem olarak kabul edilmekle birlikte, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde, tarafların sözleşmenin geçerliliğini borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçerli olması koşuluna bağlamaları mümkündür. Fakat taraflar arasında bu yönde bir anlaşma bulunmadıkça soyutluk esası geçerlidir.⁸⁷

Borcun dış üstlenilmesinin soyut hukuki işlem olmasının sonucu olarak borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin bulunmaması veya geçersiz olması, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi mevcut olmasa ya da geçersiz olsa bile, geçerli bir borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin bulunması halinde, borçlu borcundan kurtulmakta ve borcu üstlenen üçüncü kişi borçlunun yerine geçmek suretiyle borçlu sıfatını kazanmaktadır. Ancak, bu durumda, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçersizliğine rağmen borçlu borcundan kurtulmuş olsa da, üçüncü kişinin borçlunun borcunu üstlenmesi, borçlu bakımından bir sebepsiz zenginleşme teşkil etmektedir.⁸⁸

schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/1k, Die Abtretung von Forderung und die Schuldübernahme, Art. 175-183 OR, Zürich 1994, Art. 180, N. 6-7. Ayrıca bkz. **GRÖGER**, s. 23

⁸⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 605 dn. 221.

⁸⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 593.

II. BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN FARKLARI

A. Alacağın Devri

Alacağın devri, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından üçüncü kişiye devredilmesidir. Alacağın devrinde, alacaklı ve alacağı devralan üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme ile borç ilişkisinin alacaklı tarafı değişmekte ve üçüncü kişi yeni alacaklı olarak alacaklının yerine geçmektedir.⁸⁹ Bu özelliği ile alacağın devri, borcun dış üstlenilmesinin tam karşısını oluşturmaktadır. Zira borcun dış üstlenilmesinde, borç ilişkisinin pasif süjesi olan borçlu taraf değişmektedir.

Alacağın devri, alacaklı ve alacağı devralan üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşmekte; borçlunun bu sözleşmeye katılması veya rıza göstermesi aranmamaktadır.⁹⁰ Bu husus TBK m. 183/I'de, “*Kanun, sözleşme veya*

⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 547; EREN, s. 1224; REİSOĞLU, s. 462; KILIÇOĞLU, s. 782; TUNÇOMAĞ, s. 1074; FEYZİOĞLU, s. 494; BİRSEN, s. 575; BAŞTUĞ, s. 177; ÖNEN, s. 89; KOCAMAN, s. 6; ARSEBÜK, s. 1045; VON TUHR, s. 826; UYGUR, s. 1138; AKYOL, Şener, Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2007, s. 76.

⁹⁰ DAYINLARLI, Kemal, Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki, (Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş) Üçüncü Baskı, Ankara 2008, s. 108; ŞAHİNİZ, C. Salih, “Alacağın Temlikinde Sözleşme İle Kararlaştırılan Temlik Sınırlama (Kısıtlama) ve Yasakları”, EÜHFD, C. X, S. 3-4, 2006, s. 495; ARAL, Fahrettin, “Topyekün Temlik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 42, Sayı: 1-4, Ankara 1992, s. 93; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 547; EREN, s. 1224; REİSOĞLU, s. 4462; KILIÇOĞLU, s. 783; TUNÇOMAĞ, s. 1074; FEYZİOĞLU, s. 494; BAŞTUĞ, s. 177; ÖNEN, s. 90; ARSEBÜK, s. 1044; VON TUHR, s. 826. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin bu konuya ilişkin yayınlanmamış bir kararı şu şekildedir:

işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.” şeklinde hükme bağlanmıştır. Borcun dış üstlenilmesinde ise durum farklıdır. Borcun dış üstlenilmesi, alacaklı ve borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşmektedir. Borçlunun alacaklının rızasını almaksızın borcu üçüncü kişiye devretmesi mümkün değildir. Zira borç ilişkisi alacaklının borçluya güvenine dayanan bir ilişkidir.⁹¹ Bu nedenle, borç ilişkisinde borçlunun şahsı alacaklı açısından büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, borçlunun ödeme gücü de alacaklı için önemlidir. Zira borçlunun ödeme gücü ölçüsünde alacak bir değer kazanmaktadır.⁹²

Alacağın devrinde, alacaklı alacağın bir kısmını devrederek kalan kısım için alacaklı olmaya devam edebilmektedir. Buna karşın, Türk Borçlar Kanununda borcun kısmen üstlenilmesine imkân tanınmamıştır.⁹³ Bu nedenle, borçlu, borcun bir kısmını üçüncü bir kişiye devredip kalan kısmı için borçlu olmaya devam etme imkânına sahip değildir.

Alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekil şartına tabi tutulmuştur. Bu husus TBK m. 184/I’de, *“Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış*

“Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızası gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder.” (Yarg. 14. HD. T. 21.02.2013, E. 2013/452 K. 2013/ 2480). Ayrıca bkz. Yarg. 23. HD. T. 21.03.2013, E. 2013/327 K. 2013/1732 (Yayınlanmamış Yargıtay kararı); Yarg. 19 HD. T. 23.03.2009, E. 2008/7626 K. 2009/2053 (<http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der80m1.pdf>).

⁹¹ KILIÇOĞLU, s. 783-784; UYGUR, s. 1137-1138.

⁹² EREN, s. 1243; TUNÇOMAĞ, s. 1123; ARSEBÜK, s. 1105; VON TUHR, s. 882.

⁹³ KILIÇOĞLU, s. 783; UYGUR, s. 1138.

olmasına bağlıdır.” şeklinde ifade edilmiştir.⁹⁴ Buna karşın, Kanun borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi bakımından bir şekil şartı öngörmemiştir.

B. Halefiyet

Halefiyet, alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde onun yerine geçmesi ve alacaklının borç ilişkisinden doğan aslî ve fer’î haklarına halef olmasıdır.⁹⁵ Halefiyette alacaklının borç ilişkisinden doğan alacak hakkı kanun gereği ifada bulunan üçüncü kişiye geçmektedir. Borçlu, alacaklıya karşı borçtan kurtulurken, ifada bulunan üçüncü kişiye karşı sorumlu olmaya devam etmektedir.

Halefiyet, borcun dış üstlenilmesinden farklı bir hukuki niteliğe sahiptir. Zira borcun dış üstlenilmesinde borçlu borcundan kurtulurken, halefiyette borçlu ifada bulunan üçüncü kişiye karşı sorumlu olmaya devam etmektedir. Borcun dış üstlenilmesinde dar anlamda borç ilişkisinin borçlusu değişirken, halefiyette dar

⁹⁴ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin bir kararına göre, “*818 sayılı BK’nun 162 (6098 sayılı TBK’nun 183) maddesinde göre alacağın temlikinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılmış olması gerekir.*” (Yarg. 19. HD. T. 5.7.2012, E. 2012/921 K. 2012/11202) www.kazancı.com. Ayrıca bkz. Yarg. 13. HD. T. 15.10.2012, E. 2012/24086 K. 2012/23220 (Yayınlanmamış Yargıtay kararı); Yarg. 11HD. T. 17.05.2012, E. 2011/1353 K. 2012/8057 (Yayınlanmamış Yargıtay kararı).

⁹⁵ Halefiyet, akdî halefiyet ve kanunî halefiyet olmak üzere iki çeşittir. Hukukumuzda kanunî halefiyet kabul edilmiş, ancak akdî halefiyete yer verilmemiştir. Bu nedenle, halefiyet ancak kanunda öngörülen hallerde söz konusu olmaktadır.

anlamda borç ilişkisinin alacaklısı değişmektedir.⁹⁶ Ayrıca, borcun dış üstlenilmesinde borç, alacaklı ve üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile üçüncü kişiye geçmektedir. Buna karşılık halefiyette, alacak, bir anlaşmaya dayalı olarak değil, kanun gereği kendiliğinden ifade bulunan üçüncü kişiye geçmektedir. Diğer taraftan, TBK m. 127/I b.2’de öngörülen halefiyet ilişkisi borçlunun tek taraflı irade açıklamasının sonucu olarak ortaya çıktığı için, alacaklı ve üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşen borcun dış üstlenilmesinden farklılık arz etmektedir.⁹⁷ Zira bu halde, halefiyet, ifade bulunan üçüncü kişinin alacaklıya halef olacağının borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi suretiyle meydana gelmektedir. Başka bir ifadeyle, borçlunun bildirimi, ifade bulunan üçüncü kişinin alacaklının haklarına halef olması sonucunu doğurmaktadır. Ancak belirtilmelidir ki, burada, halefiyet borçlunun bildirimine dayanmakla birlikte, niteliği itibariyle kanuni bir halefiyettir.⁹⁸

Bir borcun bir kişiden başka bir kişiye küllî halefiyet yoluyla geçmesi halinde de borçlu değişmektedir. Fakat küllî halefiyet, kanunî bir intikal olması sebebiyle borcun üstlenilmesi kurumu dışında kalmakta ve bu yönüyle borcun dış üstlenilmesinden de ayrılmaktadır.⁹⁹ Zira borcun dış üstlenilmesi bir sözleşme ile gerçekleşirken küllî halefiyet sonucu borçlunun değişmesi kanun gereğidir.

⁹⁶ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul 2012, s. 265 dn. 47, (OĞUZMAN/ÖZ, C. I); UYGUR, s. 1138. Halefiyete ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet, Ankara 1979, s. 3 vd.

⁹⁷ KILIÇOĞLU, s. 784.

⁹⁸ EREN, s. 932; KILIÇOĞLU, s. 57.

⁹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 587; EREN, s. 1243.

Mirasbırakanın terekesinin mirasçılara geçmesi, küllî halefiyet sonucu intikalin bir örneğidir.¹⁰⁰ Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kazanmaktadırlar. Mirasbırakanın malvarlığında yer alan tüm haklar ve borçlar, kural olarak bir bütün halinde mirasçılara geçmektedir. TMK m. 599/II'ye göre, “*Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, ...mirasbırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.*” Bu halde mirasçılar, borçlu sıfatını kanun gereği -hiçbir işlem gerekmeksizin- kendiliğinden kazanmaktadırlar.¹⁰¹ Mirasbırakanın borçlarının mirasçılara geçmesi için borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapılması gerekmemektedir.¹⁰²

C. Yenileme

Yenileme (tecdit), mevcut bir borcun yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesidir.¹⁰³ Mevcut borç, yeni bir borç meydana getirilmeksizin başka bir

¹⁰⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 587; EREN, s. 1243.

¹⁰¹ DURAL/ÖZ, s. 390; EREN, s. 1243.

¹⁰² DURAL/ÖZ, s. 390.

¹⁰³ EREN, s. 1263; REİSOĞLU, s. 405; KILIÇOĞLU, s. 814; OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 549; FEYZİOĞLU, s. 358; BAŞTUĞ, s. 279; ÖNEN, s. 220; ARSEBÜK, s. 863; BİRSEN, s. 524-525; TUNÇOMAĞ, s. 1183; KOYUNCUOĞLU, Tennur, Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İstanbul 1972, s. 49 vd.; YÜCER, İpek, “Yenileme (Tecdit)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, Cilt:9, İzmir 2007, s. 234; DERYAL, Yahya/ GENÇ, Cemal, Borçlar Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 3. Baskı, Trabzon 2005, s. 257; VON TUHR, s. 653. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 20.02.2007 tarihli kararına göre, “... yenileme (tecdit); "Yeni bir borcun iHD.ası suretiyle eski bir borcun ıskatıdır. Alacaklının kendisine yapılması lazım gelen bir eda yerine borçluya karşı yeni bir alacak elde etmesi; borçlunun da

şekilde sona erdirilmiş ise, yenileme söz konusu olmaz. Zira yenilemede mevcut borcun sona ermesi ile yeni bir borcun meydana gelmesi arasında bir illiyet bağı vardır.¹⁰⁴

edayı yerine getirmeksizin alacaklıya karşı yeni bir borç taahhüt etmek suretiyle borcundan kurtulmasıdır. Alacağın eskisi yerine kaim olmasıdır. Tecditte borçlu kendisi borçlu kalır; ancak borcu eski borç ilişkisine değil, yenisine taalluk eder.” (Yarg. 12. HD. T. 20.02.2007, E. 2007/553 K. 2007/2856) www.kazanci.com. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yakın tarihli yayınlanmamış bir kararına göre ise, “Tecdid (yenileme), eski borcun, yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesidir. Eski ve yeni borçlar arasında hukuki sebep bakımından herhangi bir fark mevcut değilse, bahis konusu olan yenileme değil, bir borç ikrarıdır. Fakat mevcut borçta herhangi bir değişiklik yapmakla, borç yenilenmiş olmaz. Örneğin tarafların sadece borç miktarını veya ifa şartlarını değiştirmeleri yenileme için yeterli değildir; bu tür değişiklikler, mevcut borç ilişkisinin hukuki sebebinde de değişiklik yapılmadıkça yenileme niteliğinde kabul edilemez. İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, alacaklının borçluya yeni bir süre vermiş olması yenileme mahiyetinde sayılmamaktadır (BGE 84 II 645 = Jdt 1959 I 494). Keza, Federal Mahkeme, başka bir kararında (BGE 60 332 = Jdt 1935 I 168) ise, tecile veya borç miktarının arttırılmasına ilişkin anlaşmaların yenileme mahiyetinde sayılmayacağına işaret ederek: “116. madde (Türk Borçlar Kanunu m. 114) anlamında yenileme, eski bir borcun yeni bir borç haline dönüşmesidir. Yeni borcun sebebi, eskisinininkinin aynı değildir. Bu sebep, yenilemeyi meydana getiren bağımsız hukuki işlemde yer alır. Eğer eski borcun hüviyeti değişmiyorsa, yani özü ve esası muhafaza edilerek sadece muhtevası değiştiriliyorsa (ifanın tecili, edimin çoğaltılması gibi) ya da alacaklının veya borçlunun şahsı değişmiş bulunuyorsa (alacağın devri veya borcun nakli!) ortada bir yenileme yoktur.” demektedir. Bunun yanında, taraflar yeni bir borç meydana getirirlerken eskisini ortadan kaldırmak iradesine sahip bulunmalıdırlar. Aksi takdirde, ya ikinci ve bağımsız bir borcun daha kurulduğu ya da tarafların birinci borçta bazı değişiklikler yapılmasını istedikleri kabul edilir.” (YHGK T. 13.02.2013, E.2012/11-666 K. 2013/238)

¹⁰⁴ REİSOĞLU, s. 405.

Yenileme, mevcut bir borcun konusunun, sebebinin veya tabi olduğu hükümlerin ya da söz konusu borç ilişkisinin taraflarının değiştirilmesi şeklinde olabilir. Doktrinde bir görüşe göre, borç ilişkisinin konusunda değişiklik yapılmaksızın sadece mevcut borcun borçlusunun değiştirilmesi suretiyle gerçekleşen yenileme ile borcun dış üstlenilmesini birbirinden ayırt etmek gerekmektedir¹⁰⁵ Zira bu görüşe göre, bu iki kurum, hukuki nitelikleri ve doğurdukları hüküm ve sonuçlar bakımından farklılık arz etmektedir. Borcun dış üstlenilmesinde, borçlu borcundan kurtulmakta ve borcu üstlenen üçüncü kişi yeni borçlu olarak onun yerine geçmektedir. Borçlu değişmesine rağmen borç ilişkisinin konusunda bir değişiklik meydana gelmez. Yenilemede ise, alacaklı ile yeni borçlu arasında yeni bir borç doğmakta ve mevcut borç sona ermektedir. Zira tarafların iradesi, yeni bir borç meydana getirmek suretiyle eski borcun ortadan kaldırılması yönündedir.

Mevcut bir borcun konusunun, sebebinin veya tâbi olduğu hükümlerin değiştirilmesi suretiyle gerçekleştirilen yenilemeler de borcun dış üstlenilmesinden farklıdır. Zira söz konusu yenileme durumlarında borç ilişkisinin taraflarında bir değişiklik meydana gelmemekle birlikte, alacaklı ve borçlu arasında yapılacak bir sözleşme ile borcun konusunda, sebebinde veya tâbi olduğu hükümlerde bir değişiklik söz konusu olmakta ve bu suretle yeni bir borç meydana gelmektedir. Borcun dış üstlenilmesinde ise, borçlu değişmesine rağmen borç ilişkisinin konusunda bir değişiklik meydana gelmez.

¹⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. I, s. 550; REİSOĞLU, s. 405.

D. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üstlenen ile üstlenilen arasında yapılan bir sözleşmede, üstlenenin üstlenilene karşı üçüncü bir kişinin belli bir edimde bulunacağını taahhüt etmek suretiyle borç altına girmesidir.¹⁰⁶ Üstlenenin borcu, edimini üstlendiği üçüncü kişinin bu edimi yerine getirmemesi halinde ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁷ Bu halde üstlenen, edimin yerine getirilmemesinden doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu husus TBK m. 128/I'de de açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre, “Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.”

Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, üstlenen üstlenilene kendi edimini değil, üçüncü bir kişinin edimini taahhüt etmektedir. Başka bir ifadeyle, burada üstlenenin üstlenilene üçüncü kişinin belli bir davranışta bulunacağı konusunda bir garanti vermesi söz konusudur. Bu nedenle, üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye ilişkin sözleşme garanti sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁸

Niteliği itibariyle bir sözleşme olan üçüncü kişinin fiilini üstlenme, borcun dış üstlenilmesinden farklıdır. Borcun dış üstlenilmesinde borcu üstlenen, borçlunun dar anlamda bir borç ilişkisinden doğan borcunun ifasını, alacaklıyla yaptığı bir sözleşme

¹⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 403; EREN, s. 1153. Üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin hukuki niteliğine ilişkin görüşlerle ilgili detaylı bilgi için bkz. YÜCE, Melek Bilgin, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, İstanbul 2007, s. 6 vd.; YÜCE, Melek Bilgin, “Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde Rücû”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Özel S. : 2009, İzmir 2010, s. 1435 vd.

¹⁰⁷ KILIÇOĞLU, s. 785.

¹⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 406; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 304. Ayrıntılı bilgi için bkz. REİSOĞLU, Seza, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 43 vd.

ile üzerine alarak borçluyu borçtan kurtarmaktadır. Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede ise, üstlenen üstlenileni borcundan kurtarmamakta; üstlenilen ile yaptığı sözleşmeyle üçüncü kişinin edimini taahhüt etmekte ve bu suretle üçüncü kişinin edimini yerine getireceğini garanti etmektedir.¹⁰⁹ Bunun dışında, borcun dış üstlenilmesinde borcu üstlenen, borçlanılan edimin aynen ifasını üzerine alırken; üçüncü kişinin fiilini üstlenmede üstlenen, üçüncü kişi edimi yerine getirmediği takdirde bundan doğan zararın tazminini üstlenmektedir.¹¹⁰

E. Kefalet Sözleşmesi

Kefalet sözleşmesi, kefil ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşmeyle kefil, asıl borçlunun borcu ifa etmemesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı alacaklıya karşı taahhüt etmektedir. Bu husus TBK m. 581’de *“Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir.”* şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre, kefalet sözleşmesi, borçluyu borçtan kurtaran bir sözleşme değildir. Kefalet sözleşmesi, borçlunun borca aykırı davranması halinde alacaklıya

¹⁰⁹ KILIÇOĞLU, s. 784; EREN, s. 1156.

¹¹⁰ TBK m. 128/I’ göre, *“Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.”* Fakat söz konusu hüküm emredici değildir. Üstlenen ile üstlenilen yaptıkları sözleşmede bunun aksini kararlaştırabilirler. Örneğin, üçüncü kişinin üstlenilen edimi ifa etmemesi halinde nakdî tazminat yerine, aynî tazminatı öngörebilirler. Bkz. EREN, s. 1159; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 420. Aksi yönde: KILIÇOĞLU, s. 552.

şahsi teminat sağlayan bir sözleşmedir.¹¹¹ Kefalet sözleşmesi bu hükmü itibariyle borcun dış üstlenilmesinden ayrılmaktadır. Zira borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlu borçtan kurtulmakta; borcu üstlenen üçüncü kişi borçlunun yerine geçmektedir.

Kefalet sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda borç ifa edilmezse alacaklı, kefile başvurmayıp borçluyu borca aykırı davranışından sorumlu tutabilir. Ayrıca, müteselsil kefalet söz konusu ise, hem borçluyu hem de kefilini aynı anda birlikte sorumlu tutabilir. Buna karşın, borcun dış üstlenilmesinde, alacaklı üçüncü kişinin borca aykırı davranması halinde borçluyu sorumlu tutamaz. Borcun dış üstlenilmesinde, borçlu borçtan kurtulduğu için borçlunun borcu üstlenen üçüncü kişi ile birlikte borçtan sorumlu tutulması söz konusu değildir. Borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlunun yerine geçmekte ve borçtan sadece kendisi sorumlu olmaktadır.¹¹²

¹¹¹ **KILIÇOĞLU**, s. 785; **ÖZEN**, s. 6; **TANDOĞAN, Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2: İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 689; **YAVUZ, Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 7. Baskı, (Yenilenmiş 7. Baskı'yı Hazırlayanlar: Cevdet YAVUZ-Burak ÖZEN-Faruk ACAR), İstanbul 2007, s. 823; **TAŞDELEN, Nihat**, “Kefalet Sözleşmesinde Şekil”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 731; **İPEK, Mehtap**, “Birlikte Kefalet”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:3 Sayı:1, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt I: Özel Hukuk, İstanbul 2004, s. 531; **AKMAN, Sermet**, “ ‘Garantör’ Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün Mahiyeti Ve Bu Bağlamda Garanti Ve Kefalet Sözleşmelerini Birbirinden Ayıran Temel Kriterler”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt: II, İstanbul 2007, s. 1672; **ERLÜLE, Fulya**, “Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması”, AÜEHFD, Cilt: IV, Sayı: 1-2, Erzincan 2003, s. 631; **KAPLAN**, s. 123.

¹¹² **KILIÇOĞLU**, s. 785; **EREN**, s. 1247; **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 598; **TEKİNAY**, s. 236; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 272; **VON TUHR**, s. 885.

Kefalet sözleşmesi, yazılı geçerlilik koşuluna bağlı bir sözleşmedir. Ayrıca, yazılı şekil şartı yanında, kefilin sorumlu tutulacağı azami miktarın sözleşmede belirtilmesi de kefalet sözleşmesinin geçerliliği için yerine getirilmesi gereken bir koşuldur (TBK m. 583/I). Borcun dış üstlenilmesi bakımından ise Türk Borçlar Kanununda herhangi bir şekil öngörülmemiştir. Ayrıca, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde, borcu üstlenen üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktarın tayin edilmesi de söz konusu değildir. Zira borcun dış üstlenilmesinde, borcu üstlenen üçüncü kişi, borcun belirli bir miktarını değil, borç ilişkisi gereğince ifası gereken borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür.¹¹³

F. Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesi kefalet sözleşmesi gibi şahsi teminat sözleşmelerindendir.¹¹⁴ Bu sözleşme ile garanti veren, garanti alana karşı garanti alanın borç ilişkisine girdiği üçüncü kişinin borcunu ifa etmemesinden doğan zararın

¹¹³ **KILIÇOĞLU**, s. 785.

¹¹⁴ **YAVUZ**, s. 203. Ayrıca garanti sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **REİSOĞLU, Seza**, Garanti Mukavelesi, Ankara 1963, s. 6 vd.; **REİSOĞLU, Seza**, “Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti”, İkinci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18 Mayıs 1961), Bildiriler-Tartışmalar (Birinci Kısım), Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1962, s. 149 vd.; **KUNTALP, Erden**, “Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995; **YENİCE, A. Özge**, Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri, İstanbul 2009; **ZEVLİLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Ankara 2010, s. 533; **TANDOĞAN**, s. 689; **AKMAN**, s. 1672; **KAPLAN**, s. 123.

tamamını veya bir kısmını giderme borcu altına girmektedir.¹¹⁵ Garanti veren, teminat sağlamak amacıyla garanti alana karşı üçüncü kişinin edimi için sorumlu olmayı taahhüt etmektedir.¹¹⁶ Bu sorumluluk, garanti alan ile üçüncü kişi arasındaki borç ilişkisinden bağımsızdır.

Edimi garanti edilen üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi halinde garanti veren, garanti alanın edimin yerine getirilmemesinden doğan zararlarını gidermekle yükümlüdür. Buna karşılık, garanti verenin, üçüncü kişinin edimini yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹¹⁷ Bu nedenle, garanti alan, edimin yerine getirilmemesi halinde, garanti verenden üçüncü kişinin yerine getirmekle yükümlü olduğu edimin ifasını talep edemez. Garanti alan, garanti verene karşı sadece uğramış olduğu zararların tazmini talebinde bulunabilir.¹¹⁸

Garanti veren, garanti sözleşmesi ile üçüncü kişinin edimini üstlenmemekte; üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi halinde garanti alanın bu nedenle uğrayacağı zararları gidermeyi taahhüt etmektedir. Bu nedenle, garanti sözleşmesi, borcun dış üstlenilmesinden farklıdır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile üçüncü kişi, borçlunun borcunu üstlenmekte ve bu suretle borçluyu borcundan kurtararak borçlu sıfatıyla onun yerine geçmektedir. Ayrıca, garanti veren garanti sözleşmesi ile üçüncü kişiyi borçtan kurtarmamaktadır. Aksine, üçüncü kişinin edimini yerine getirmeme riskine karşı garanti alana bir teminat sağlamaktadır.

¹¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 406; DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2009, s. 34.

¹¹⁶ YAVUZ, s. 871.

¹¹⁷ YAVUZ, s. 879.

¹¹⁸ YAVUZ, s. 879.

Garanti sözleşmesinin geçerli olması için yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Bu husus, TBK m. 603 hükmünden anlaşılmaktadır.¹¹⁹ Zira TBK m. 603 hükmüne göre, *“Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.”* Garanti sözleşmesi de, kişisel güvence verilmesine ilişkin bir sözleşme olduğundan, kefaletle ilişkin hükümlerin garanti sözleşmesi bakımından da uygulanması gerekmektedir.¹²⁰ Bu kapsamda, kefaletin şeklini düzenleyen TBK m. 583, eşin rızasına ilişkin TBK m. 584 ve kefil olma ehliyeti bakımından düzenleme getiren diğer hükümler, garanti sözleşmeleri bakımından da söz konusu olmaktadır.

¹¹⁹ Türk Borçlar Kanunu’nun kefaletle ilişkin hükümlerinin uygulama alanını genişleten TBK m. 603 hükmü ile alacaklıların kefil koruyucu hükümlerden kurtulmalarının ve bunları dolanmalarının önlenmesi amaçlanmıştır. Bkz. **KOÇ, Nevzat**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Vekâlet Sözleşmesine, Havaleye, Kefalet ve Âdi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Olarak Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008 s. 51-63; **ÖZ, Turgut**, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012, s. 132; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu, s. 864. Ayrıca bkz. **YILMAZ, Merve**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı”, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2011-97-1110.pdf, s. 156.

¹²⁰ **ARAL/AYRANCI**, s. 425; **AYDOĞDU/KAHVECİ**, s. 702; **GÜMÜŞ**, s. 329; **ÖZEN**, s. 48; **YAVUZ**, Türk Borçlar Kanunu, s. 866; **BARLAS, Nami**, “Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, (Derleyen: M. Murat İNCEOĞLU), 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 353.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

I. GENEL OLARAK

Borcun dış üstlenilmesi, alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmeyle gerçekleşmektedir. Borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilebilmesi için alacaklı ile üçüncü kişi arasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapılması yeterlidir. Üçüncü kişi ile borçlu arasında borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin yapılması ve bu suretle üçüncü kişinin borçluya daha önce borçtan kurtarma taahhüdünde bulunmuş olması gerekmemektedir.¹²¹

Diğer taraftan, doktrinde bir görüş, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilebilmesi için, borçlu ile borcu üstlenecek üçüncü kişi arasında bir irade uyuşmasının bulunmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir.¹²² Bu görüşe göre, bu irade uyuşması, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ile sağlanmaktadır. Bu suretle, borçlu, borç ilişkisinde taraf olmaktan çıkma iradesini; üçüncü kişi ise, borçlunun yerine geçmeye yönelik iradesini açıklamış olmaktadır.¹²³ Zira bu görüşe göre, borcun üstlenilmesi, öncelikle, borçlunun istek ve iradesini gerektirmektedir.¹²⁴ Borçlunun iradesi ve isteği dışında borç ilişkisinden uzaklaştırılması ve onun yerine bir üçüncü kişinin geçmesi mümkün

¹²¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 278; REİSOĞLU, s. 475; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s.593.

¹²² KILIÇOĞLU, s. 785.

¹²³ KILIÇOĞLU, s. 786.

¹²⁴ KILIÇOĞLU, s. 785.

değildir.¹²⁵ Borçlunun borç ilişkisinde taraf olmaktan çıkma iradesini ve diğer taraftan üçüncü kişinin de borçluyu borcundan kurtarmak suretiyle borçlunun yerine geçmeye yönelik iradesini açıklamasıyla birlikte karşılıklı iradelerin uyuştğu anda, borcun iç üstlenilmesi gerçekleşmiş olmaktadır. Borcun iç üstlenilmesi, borcun üstlenilmesi için gerekli olan birinci aşamadır.¹²⁶ İkinci aşama ise, alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında gerçekleşmektedir.¹²⁷ Burada söz konusu olan, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesidir. Borç ilişkisinin borçlu tarafının değişmesi sonucunu doğuran aşama, ikinci aşamadır.¹²⁸

Kanaatimizce, borcun iç üstlenilmesi, borcun dış üstlenilmesinin zorunlu bir unsuru ya da borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden önce gerçekleşmesi gereken zorunlu bir aşama değildir. Bununla birlikte, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi uygulamada çoğunlukla borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ifası olarak yapılmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi

¹²⁵ Alacaklı, borçlunun iradesi olmadan, onun yerine borç ilişkisini bir üçüncü kişiyle devam ettirirse, borca aykırı davranmış olur. Bu durumda, borçlunun borcunu ifa etmesini imkânsız hale getirmekten dolayı sorumlu olur. Bkz. **KILIÇOĞLU**, s. 785.

¹²⁶ **KILIÇOĞLU**, s. 785. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yayınlanmamış bir kararındaki karşı oy yazısı şu şekildedir: “...bir akit yapılırken, bu akdin pasif tarafında yer almayan ve üçüncü kişi durumunda bulunan bir kimsenin sonradan borç münasebetine girmesi ve akdin pasif süjesi olması yollarında birisi borcun nakli (borcun üzerine alınması)’dır. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 173 ve devamı maddelerinde düzenlenen borcun naklinde iki ilişki bulunmaktadır. Bunlardan birisi borçlunun borcu üzerine almak isteyen üçüncü şahıs ile ilişkisi yani borcun iç yüklenilmesi; diğeri de üçüncü şahısla alacaklı arasındaki ilişki yani borcun dış yüklenilmesidir.” (YHGK T. 25.05.2011, E. 2011/13-234 K. 2011/347)

¹²⁷ **KILIÇOĞLU**, s. 784.

¹²⁸ **KILIÇOĞLU**, s. 784.

bakımından önem arzemesi nedeniyle borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi incelenmeden önce borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

II. BORCUN İÇ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİ

A. Sözleşmenin Tarafları

Borcun iç üstlenilmesi hukuki niteliği itibariyle bir sözleşmedir.¹²⁹ Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmaktadır. Alacaklı bu sözleşmenin tarafı değildir. Bu nedenle, alacaklı borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine katılmamakta; hatta alacaklının sözleşmenin kurulmasına izin vermesi bile gerekmemektedir. Alacaklı, sözleşmenin tarafı olmadığı için üçüncü kişiden herhangi bir talepte bulunamamaktadır. Ancak, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde alacaklıya talep hakkı tanınmış ise, sözleşme üçüncü kişi yararına –burada alacaklı yararına- tam sözleşme (echter Vertrag zugunsten Dritter) niteliği taşımaktadır.¹³⁰ Alacaklıya da talep hakkı tanınmış olan borcun iç üstlenilmesine ilişkin bu tür sözleşmeye, doktrinde, alacaklı yararına ifa üstlenilmesi veya alacaklı yararına borcun iç üstlenilmesi (Erfüllungsubernahme zugunsten Dritter) de denilmektedir.¹³¹

¹²⁹ EREN, s. 1244; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 587; KILIÇOĞLU, s. 786; UYGUR, s. 1140.

¹³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 590 dn. 160.

Üçüncü kişi yararına tam sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KARABAĞ BULUT, Nil, Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme, İstanbul 2009, s. 28 vd.; AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 2008, s. 85 vd.

¹³¹ AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, s. 30 Yazara göre, alacaklıya dava hakkı vermeyen saf bir ifa üstlenme yanında borçlu ile üstlenen arasında ve tarafların niyetine göre

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıması için bu hususun sözleşmeden açıkça anlaşılması gerekmektedir.¹³² Zira borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin alacaklı yararına sözleşme olarak kabulü kural olarak mümkün değildir. Bu hususa ilişkin bir karine yoktur.¹³³

B. Sözleşmenin Konusu

Borçlu ile borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapan üçüncü kişi, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmektedir. Üçüncü kişi bu yükümlülüğünü alacaklıya borcu bizzat ifa ederek ya da alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek yerine getirebilir. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesiyle üstlenilen borç, henüz muaccel olmamış süreli bir borç olabileceği gibi, ileride doğacak belirli veya belirlenebilir bir borç da olabilir.¹³⁴ Ayrıca, şarta bağlı borçlar da borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine konu olabilir.¹³⁵ Fakat eksik borçların üstlenilemeyeceği ifade edilmektedir.¹³⁶

alacaklıya üstlenene karşı dava hakkı sağlayan sözleşme kurulması irade özgürlüğü sınırları içinde mümkündür. Bu konuda tarafların kullandıkları deyimler değil, fakat gerçek iradeleri dikkate alınmalıdır.

¹³² EREN, s. 1246.

¹³³ EREN, s. 1246 dn. 106'daki yazarlar.

¹³⁴ EREN, s. 1244.

¹³⁵ EREN, s. 1244.

¹³⁶ EREN, s. 1244.

C. Sözleşmenin Kurulması ve Geçerlilik Şartları

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği hakkında Türk Borçlar Kanununun sözleşmelere ilişkin genel kuralları uygulanmaktadır.¹³⁷ Bu kapsamda, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi, borçlu ile üçüncü kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır. İki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sözleşmenin kurulması, bir tarafın teklifini diğer tarafın kabul etmesi ile olmaktadır. Bu husus TBK m. 1/I'de, *“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Kanunda öngörülen şekilde bir öneri (icap) ve kabulün birleşmesi sözleşmenin kurulması için temel unsurdur¹³⁸; fakat sadece karşılıklı beyan uyuşumu sözleşmenin geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurması için yeterli değildir. Sözleşmenin geçerliliği ve hüküm ifade etmesi için gereken koşulların da bulunması gerekmektedir. Borçlu ile üçüncü kişinin fiil ehliyetine sahip olması bu koşulların başında gelmektedir.

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçerliliği, özel bir şekle tâbi değildir. Ancak doktrinde, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ivazsız yapılması halinde, borcun iç üstlenilmesi hukuki niteliği itibarıyla bir bağışlama sözü verme teşkil edeceği için bu sözleşmenin TBK m. 288/I uyarınca yazılı şekilde yapılması

¹³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 588; EREN, s. 1244.

¹³⁸ Bunun gerçekleşmemesi sözleşmenin yok hükmünde sayılmasına neden olabilir.

gerektiği belirtilmektedir.¹³⁹ Zira TBK m. 288/I'e göre, *“Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.”*

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi bir ivaz karşılığında yapılmış ise, kural olarak, alacaklı ve borçlu arasındaki işlem şekle tabi olsa bile özel bir şekil koşuluna bağlı değildir.¹⁴⁰ Ancak şekil, üstlenilecek borcun niteliği gereği Kanunda borcu doğuran sözleşmenin bir unsuru olarak emredici şekilde düzenlenmiş ise, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi şekle tabidir.¹⁴¹ Örneğin üçüncü kişi, borçlunun taşınmaz mülkiyetini devir borcunu üstlenmişse durum böyledir.

D. Sözleşmenin Hüküm ve Sonuçları

1. Genel Olarak

Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ile üçüncü kişi, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmektedir. Üçüncü kişinin yüklendiği bu borca karşılık borçlu da üçüncü kişiye karşı bir borç altına girmiş ise sözleşme ivazlı, aksi halde ivazsızdır.¹⁴² Borcun iç üstlenilmesi

¹³⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 588; EREN, s. 1245; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 270.

¹⁴⁰ EREN, s. 1246. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi konuya ilişkin yayınlanmamış bir kararında bu hususu, “Borcun nakli taahhüdü ivazlı ise bu sözleşme şekle tabi değildir.” şeklinde ifade etmiştir. (Yarg. 19. HD. T. 24.05.2012, E. 2012/3514 K. 2012/8785). Ayrıca bkz. Yarg. 11 HD. T. 17.05.2012, E. 2011/1353 K. 2012/8057 (Yayınlanmamış Yargıtay kararı); Yarg. HGK T. 30.03.2012, E. 2012/19-53 K. 2012/262 (www.kazanci.com).

¹⁴¹ EREN, s. 1246.

¹⁴² OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 587.

sözleşmesinin bir ivaz karşılığında yapıldığı durumlarda, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olmaktadır.¹⁴³ Bu durumda, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bu sözleşmeye tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin özel hükümler uygulanmaktadır.¹⁴⁴

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını kural olarak sadece borçlu ile üçüncü kişi arasındaki ilişkide doğurmakta; borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisini etkilememektedir. Zira borcun iç üstlenilmesi, sadece borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bir iç ilişkidir.¹⁴⁵ Bunun tek istisnası, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin alacaklı yararına yapılmış olması durumudur. İstisnai nitelikteki durumlar dışında, alacaklı, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin tarafı olmadığı için üçüncü kişiden herhangi bir talepte bulunamaz.¹⁴⁶

Borcun iç üstlenilmesi, borcun kendiliğinden borçludan üçüncü kişiye geçmesi sonucunu doğurmaz. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ile üçüncü kişi, borcu bizzat ifa ederek ya da alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek borçluyu borçtan kurtarma yükümlülüğü altına girmektedir.¹⁴⁷ Bu husus, TBK m. 195/I’de “*Borçlu ile*

¹⁴³ EREN, s. 1245; KILIÇOĞLU, s. 787.

¹⁴⁴ KILIÇOĞLU, s. 787.

¹⁴⁵ BAŞTUĞ, s. 189; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 269; FURRER/MÜLLER-CHEN, N. 62. Konuya ilişkin Yarg. 15. Hukuk Dairesinin 7.2.1985 Tarihli, 4380 E. 385 K. Sayılı kararı için bkz. KARAHASAN, s. 1487-1488.

¹⁴⁶ EREN, s. 1246; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 590.

¹⁴⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin yayınlanmamış bir kararında yer alan karşı oy yazısında bu husus, “*Borçlar Kanunu’nun 173/I. maddesi uyarınca, bir borçluya karşı yapılan borcun naklini yüklenen kimse, ya borcu ödeyerek veya alacaklının onayını alarak borcu üzerine almak suretiyle onu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. Diğer yandan, eski borçlunun yerine*

iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur.” şeklinde ifade edilmiştir.

Borcun iç üstlenilmesinde üçüncü kişinin yükümlülüğü, borçluyu borçtan kurtarmaktır. Bunun şekli ve tarzını belirleme hakkı üçüncü kişiye aittir.¹⁴⁸ TBK m. 195/I’de, alacaklı ya da borçluya, bu konuda üçüncü kişiye müdahale etme imkânı verilmemiştir. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin tarafı üçüncü kişi, borçlunun borcunu ifa etmek veya alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapmak suretiyle borçluyu borçtan kurtarma yükümlülüğünü yerine getirebilir. Hatta üçüncü kişi, borcu alacaklının borçluyu ibra etmesini sağlayarak veya alacaklı ile yenileme ya da takas anlaşması yaparak da sona erdirebilir.¹⁴⁹ Fakat üçüncü kişi, alacaklıya borcu bizzat ifa etme dışındaki diğer bütün durumlarda alacaklının rızasını almak zorundadır.¹⁵⁰

Üçüncü kişinin borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinden kaynaklanan borcu TBK m. 195 hükmüne göre, kural olarak, sözleşmenin kurulmasıyla doğmaktadır. Sözleşmede başka bir tarih belirlenmemişse ya da işin niteliği borcun farklı bir tarihte ifa edilmesini gerektirmiyorsa, üçüncü kişiden yükümlülüğünü yerine

yenisinin geçmesi ve eski borçlunun borçtan kurtarılması, borcu yüklenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşme ile olur.” şeklinde ifade edilmiştir. (Yarg. 15. HD.. T. 24.04.2009, E. 2008/3015 K. 2009/2294).

¹⁴⁸ EREN, s. 1246.

¹⁴⁹ EREN, s. 1246; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 270; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 589; BAŞTUĞ, s. 189; FEYZİOĞLU, s. 543; TUNÇOMAĞ, s. 1126; VON TUHR, s. 883-884; VON TUHR/ESCHER, s. 381.

¹⁵⁰ FEYZİOĞLU, s. 543; TUNÇOMAĞ, s. 1126.

getirmesi ancak borcun muaccel olduğu anda istenilebilir.¹⁵¹ Ayrıca, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ivazlı ise, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olduğu için taraflardan biri kendi borcunu ifa etmedikçe, diğer taraftan borcunu ifa etmesini talep edemez. Bu kapsamda, borçlu, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ile üstlendiği edimi yerine getirmeden, üçüncü kişiden kendisini borçtan kurtarmasını isteyemez. Bu husus, TBK m. 195/II’de, “*Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez.*” şeklinde ifade edilmiştir. TBK m. 195/II hükmünün niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, TBK m. 195/II hükmü, ödemezlik def’ine ilişkin TBK m. 97 hükmünün¹⁵² bir uygulanma halidir.¹⁵³ Doktrinde diğer bir görüşe göre, TBK m. 195/II hükmü, TBK m. 97’deki genel hükmü borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi bakımından tekrar eden özel bir hükümdür.¹⁵⁴ Doktrinde ileri sürülen başka bir görüşe göre, TBK m. 97’deki esasın TBK m. 195/II’de tekrar edilmiş olması söz konusu değildir; böyle bir tekrara gerek de yoktur. TBK m. 195/II özel bir hüküm olarak borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde ifa sırasını düzenlemektedir.¹⁵⁵ Doktrinde bir diğer görüşe göre ise, TBK m. 195/II hükmü, TBK m. 97’deki genel

¹⁵¹ EREN, s. 1246.

¹⁵² TBK m. 97 hükmü şu şekildedir:

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.”

¹⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 590.

¹⁵⁴ KILIÇOĞLU, s. 787; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 270.

¹⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 590.

kuraldan farklı, özel bir hüküm getirmemiştir.¹⁵⁶ Her halde, borçlu borcunu ifa etmedikçe üçüncü kişinin yükümlüğünü yerine getirmekten kaçınabileceğinde tereddüt yoktur.¹⁵⁷ Taraflar borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde aksini kararlaştırmadıkça üçüncü kişi, borçluya karşı ödemezlik def'ini ileri sürmek suretiyle borçludan önce kendi borcunu ifa etmesini veya en azından borcunun ifasını önermesini isteyebilir.¹⁵⁸ Buna karşılık, taraflar, sözleşmede öncelikle ifa yükümlülüğünün üçüncü kişiye ait olduğunu kararlaştırabilirler.¹⁵⁹ Bu durumda, üçüncü kişi, borçluyu borçtan kurtarmak zorundadır. Üçüncü kişi borcunu ifa etmezse, borçlu duruma göre, eğer kusurlu imkânsızlık varsa TBK m. 112'ye; temerrüt söz konusuysa TBK m. 125 vd. hükümlere göre hareket edebilir.¹⁶⁰

¹⁵⁶ FEYZİOĞLU, s. 544; KARAHASAN, s. 1485.

¹⁵⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bu hususu konuya ilişkin yayınlanmamış bir kararında, *“BK’nun 173/2.maddesine göre, borçlu, borcun nakli müteahhidine karşı borcun nakli sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe müteahhit aleyhine taahhüdünü ifa için dava ikame edemez. BK’nun bu hükmü, borcu nakleden ile borcu üstlenen arasındaki ilişkiyi düzenlemekte olup, asıl borçlunun borcun nakli sözleşmesi kapsamında devrettiği borcunu alacaklıya ödemesi yolunda borcu devralana karşı dava açabilmesi için ancak kendisinin borcun nakli sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını ifa etmiş olması gerekmektedir.”* şeklinde ifade etmiştir. (Yarg. 11. HD.. T. 28.05.2009, E. 2007/10291 K. 2009/6526)

¹⁵⁸ EREN, s. 1245.

¹⁵⁹ EREN, s. 1247.

¹⁶⁰ EREN, s. 1247; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 591; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 271-272.

3. Borçlunun Üçüncü Kişiden Teminat İsteme Hakkı

Kanun, henüz borçtan kurtulmamış olan borçluya, üçüncü kişiden teminat talep etme imkânı tanımaktadır. TBK m. 195/II hükmü ile borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin tarafı üçüncü kişiyi borçlunun kendi edimini ifa etmeden yüklediği edimi yerine getirmekten kurtaran kanun koyucunun, borçlunun üçüncü kişiden teminat talep etme imkânına ilişkin hükmü ile de borçluyu üçüncü kişinin edimini ifa etmemesi halinde ortaya çıkabilecek olumsuz etkilere karşı korumayı amaçladığı ifade edilmektedir.¹⁶¹

Borçlunun üçüncü kişiden teminat talep etme hakkı TBK m. 195/III’te düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “*Borçlu, borcundan kurtarılmamışsa, diğer taraftan güvence isteyebilir.*” Borçlunun bu teminatı isteyebilmesi için henüz borçtan kurtarılmamış olması yeterlidir; kendisinin tehlikede olduğunu veya üçüncü kişinin ifa güçlüğü içinde bulunduğunu ispat zorunluluğu yoktur.¹⁶² Ayrıca, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ivazlı olması ve borçlunun ivazı henüz ifa etmemiş bulunması, teminat talep etmesine engel teşkil etmez.¹⁶³ Borçluyu henüz borçtan kurtarmamış olan üçüncü kişi, borçlunun talep etmesi halinde borçluya gerekli teminatı vermek zorundadır. Zira bu, üçüncü kişinin kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğüdür. Buna karşılık, taraflar, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde üçüncü kişinin teminat verme yükümlülüğünü kaldırabilirler.¹⁶⁴

¹⁶¹ EREN, s. 1247; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 591; KILIÇOĞLU, s. 787.

¹⁶² FEYZİOĞLU, s. 544.

¹⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 590-591.

¹⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 590.

III. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİ

A. Sözleşmenin Tarafları

Borcun dış üstlenilmesi, hukuki niteliği itibariyle bir sözleşmedir.¹⁶⁵ Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılmaktadır. Bu sözleşme ile üçüncü kişi borcu üstlenmek suretiyle borçluyu borcundan kurtarmakta ve yeni borçlu olarak borç altına girmektedir.¹⁶⁶

Borçlunun borcun dış üstlenilmesi sözleşmesine katılması gerekmez.¹⁶⁷ Ayrıca, borçlunun bu sözleşmeye rıza göstermesi de şart değildir.¹⁶⁸ Hatta alacaklı ve

¹⁶⁵ EREN, s. 1248; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 592.

¹⁶⁶ EREN, s. 1246; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 598; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 272; TEKİNAY, s. 236; KILIÇOĞLU, s. 788; VON TUHR, s. 885; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REYEMMENEGGER, N. 3595-3596. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi yayınlanmamış bir kararında bu hususu, “...alacaklı ile borç yüklenen kimse (yeni borçlu) arasında yapılan borcun nakli sözleşmesi (BK m. 174 vd) ile, eski borçlu (takip borçlusu) borcundan kurtulur. ...” şeklinde ifade etmiştir. (Yarg. 23. HD.. T. 13.02.2013, E. 2012/6734 K. 2013/785). Ayrıca bkz. Yarg. 23. HD.. T. 06.02.2013, E. 2013/62 K. 2013/587 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı) ve Yarg. 11. HD.. T. 20.09.2010, E. 2009/2681 K. 2010/8892 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁶⁷ EREN, s. 1248; KARAHASAN, s. 1485; GRÖGER, s. 15. Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin yayınlanmamış bir kararında bu husus, “Bu sözleşmeye davacı borçlunun katılmasına ve hatta rızasına dahi gerek yoktur.” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. (Yarg. 19. HD.. T. 24.05.2012, E. 2012/3514 K. 2012/8785). Ayrıca bkz. Yarg. 14. T. 24.12.2012, E. 2012/12065 K. 2012/ 14619 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); Yarg. 14. HD.. T. 06.12.2012, E. 2012/12320 K. 2012/14213 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); Yarg. 14. HD.. T. 21.02.2013, E. 2013/452 K. 2013/2480 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); Yarg. 14. HD. T. 22.02.2013, E. 2013/1026 K. 2013/2617 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlu izin vermese bile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesini yapabilirler.¹⁶⁹ Bu durumda, borçlu borçtan kurtulmayı reddedemez. Zira üçüncü kişi yararına borçtan kurtarma (borçtan ibra) her zaman caizdir.¹⁷⁰

B. Sözleşmenin Konusu

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusu, borçlu ile alacaklı arasında mevcut olan borçtur. Zira borcu üstlenen üçüncü kişi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlunun borcunu üstlenmekte ve alacaklıya karşı bu borcu ifa etme yükümlülüğü altına girmektedir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesine kural olarak her türlü borç konu olabilir.¹⁷¹ Borç, bir koşula veya süreye bağlı bir borç olabileceği gibi, borçlu tarafından şahsen ifası gereken bir borç da olabilir.¹⁷² Zira borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi gerekse bile alacaklı, bu borcun üstlenilmesi hususunda yaptığı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile bu gereği ortadan kaldırmış olmaktadır.¹⁷³ Alacaklı, bu suretle, borcun kişisel niteliğini öne sürmekten vazgeçmektedir.¹⁷⁴ Fakat emredici hukuk kuralları veya kamu hukuku kuralları ile alacaklının, borçlunun borcu şahsen ifasından vazgeçemediği borçlar bu duruma

¹⁶⁸ EREN, s. 1248; TUNÇOMAĞ, s. 1127; KARAHASAN, s. 1485; GRÖGER, s. 15.

¹⁶⁹ EREN, s. 1248; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 272; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 593.

¹⁷⁰ EREN, s. 1248.

¹⁷¹ EREN, s. 1248; FEYZİOĞLU, s. 548; TUNÇOMAĞ, s. 1131; GRÖGER, s. 16.

¹⁷² EREN, s. 1248; FEYZİOĞLU, s. 548; TUNÇOMAĞ, s. 1131; GRÖGER, s. 16.

¹⁷³ FEYZİOĞLU, s. 548; TUNÇOMAĞ, s. 1132; GRÖGER, s. 16.

¹⁷⁴ TUNÇOMAĞ, s. 1131-1132.

istisna teşkil etmektedir.¹⁷⁵ Diğer taraftan, borcun haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ya da hukuki işlemten doğmuş olması, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturmaya engel teşkil etmez.¹⁷⁶ Aynı şekilde, borcun seçimlik, müteselsil veya eksik borç olması da üstlenilmesine engel değildir.¹⁷⁷ Hatta çekişmeli borçlar da, üstlenilebilecek borçlar arasında yer almaktadır.¹⁷⁸

C. Sözleşmenin Kurulması

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, alacaklı ile üçüncü kişinin borcun borçludan üçüncü kişiye geçmesine yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulabilmesi için alacaklı ile üçüncü kişinin karşılıklı irade beyanlarının borçlunun borçtan kurtulması ve borcun borçludan üçüncü kişiye geçmesi hususunda birbirine uygun olması gerekmektedir. Zira bu sözleşmenin zorunlu içeriği, alacaklı ve üçüncü kişinin borçlunun borçtan kurtulması ve borcun borçludan üçüncü kişiye geçmesi yönündeki iradeleridir.¹⁷⁹

¹⁷⁵ EREN, s. 1248.

¹⁷⁶ TUNÇOMAĞ, s. 1132.

¹⁷⁷ EREN, s. 1248; TUNÇOMAĞ, s. 1132.

¹⁷⁸ TUNÇOMAĞ, s. 1132; FEYZİOĞLU, s. 548.

¹⁷⁹ TEKİNAY, s. 236. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi yayınlanmamış bir kararında bu hususu, “Borcun nakli, BK’nun 174.maddesinde düzenlenmiş olup, bu durumda borç ilişkisinin borçlu tarafı değiştirilerek asıl borçlunun yerini yeni borçlu almaktadır. Bu nedenle borcun naklinden söz edebilmek için eski borçlunun borçtan kurtarılmış olması gerekir.” şeklinde ifade etmektedir. (Yarg. 19. HD.. T. 01.06.2010, E. 2009/12877 K. 2010/6727). Ayrıca bkz. Yarg. 19. HD.. T.

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile sözleşmenin kurulması, bir tarafın yaptığı öneriyi diğer tarafın kabul etmesi ile olmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, her sözleşme gibi öneri ve kabul ile kurulmaktadır. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu, borcun dış üstlenilmesine ilişkin öneri ve kabul bakımından genel kurallardan ayrılan ve özellik arzeden hükümlere yer vermiştir. Söz konusu hükümler aşağıda ilgili konu başlıkları altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

1. Öneri (İcap)

a. Genel Olarak

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması, öncelikle, bu konuda yapılmış öneri niteliğinde bir irade açıklamasını gerektirmektedir. Kanunda, önerinin kural olarak borcu üstlenen üçüncü kişi tarafından yapılacağı ifade edilmiştir. Ancak, alacaklının da böyle bir öneride bulunması mümkündür. Ayrıca, öneri, bizzat borcu üstlenen üçüncü kişi tarafından yapılabileceği gibi, onun verdiği yetkiyle borçlu tarafından da yapılabilir.

Öneri, açık veya örtülü olabilir. Örtülü öneri söz konusu ise, fiil ve hareketlerden, üçüncü kişinin borcu üstlenmek suretiyle borçluyu borcundan kurtarma ve yeni borçlu olarak onun yerine geçme isteği anlaşılmalıdır.¹⁸⁰

Kanunda, borcun dış üstlenilmesine ilişkin öneri bakımından özel bir hükme yer verilmiştir. TBK m. 196/II'ye göre, *“İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya*

10.04.2008, E. 2007/11440 K. 2008/3740 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı) ve Yarg. 19. HD.. T.

14.12.2006, E. 2006/7827 K. 2006/12006 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

¹⁸⁰ TUNÇOMAĞ, s. 1127.

onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir.” TBK m. 196/II’de, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin alacaklıya bildirilmesi öneri olarak kabul edilmiştir. Doktrinde, burada, bir örtülü önerinin bulunduğu belirtilmektedir.¹⁸¹ Ayrıca, doktrinde, TBK m. 196/II’de düzenlenen önerinin aynı zamanda bir öneri karinesi teşkil ettiği de ifade edilmektedir.¹⁸² Bu hüküm kapsamında kabul edilen karine, aksi her zaman ispat edilebilen âdi, kanuni bir karinedir.¹⁸³ Üçüncü kişi, borçlu ile yaptığı borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin bildirilmesinin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi bakımından bir öneri teşkil etmediğini iddia edebilir. Bu iddiasını ispat etmesi halinde, alacaklının kabul iradesine rağmen, taraflar arasında borcun dış üstlenilmesine ilişkin bir sözleşme kurulmuş olmaz.

Türk Borçlar Kanunu m. 196/II’de, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi bakımından getirilen ve diğer sözleşmelere nazaran özellik arzeden bir başka husus daha söz konusudur. Zira bir sözleşmenin kurulmasında öneriyi kural olarak sözleşmenin taraflarından biri yapmaktadır.¹⁸⁴ TBK m. 196/II’de bu kurala bir istisna getirilmiş ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin tarafı olmayan borçluya öneride bulunma imkânı tanınmıştır.¹⁸⁵ TBK m. 196/II’ye göre, borçlu borcun iç

¹⁸¹ EREN, s. 1249; TUNÇOMAÇ, s. 1127.

¹⁸² EREN, s. 1249; KILIÇOĞLU, s. 789; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 273; FEYZİOĞLU, s. 546.

¹⁸³ EREN, s. 1249; KILIÇOĞLU, s. 789; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 273-274.

¹⁸⁴ KILIÇOĞLU, s. 789; FEYZİOĞLU, s. 546.

¹⁸⁵ KILIÇOĞLU, s. 789.

üstlenilmesi sözleşmesini alacaklıya bildirmek suretiyle öneride bulunabilir. Ancak borçlunun, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesini alacaklıya bildirmesinin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi bakımından bir öneri teşkil edebilmesi için bu bildirimin üçüncü kişinin izni ile yapılmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde, üçüncü kişinin bilgisi olmaksızın borçlunun kendiliğinden alacaklıya bildirimde bulunmasının borcun dış üstlenilmesi sözleşmesine ilişkin bir öneri olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁸⁶

b. Üçüncü Kişinin Öneriyle (İcapla) Bağlılık Süresi

Türk Borçlar Kanunu'nun 197. maddesinde borcun dış üstlenilmesine ilişkin önerinin bağlayıcılığı ile ilgili bir hüküm öngörülmüş ve sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel esaslardan ayrılan birtakım kurallara yer verilmiştir. Kanun koyucu, TBK m. 197/I c.1'de genel hükümlerden ayrılarak borcun dış üstlenilmesine ilişkin önerinin alacaklı tarafından her zaman kabul edilebileceği esasını getirmiştir.¹⁸⁷ Bu kapsamda, üçüncü kişi, borcun dış üstlenilmesine ilişkin bir öneride bulunmuş ve alacaklı bu öneriyi reddetmemiş ise, üçüncü kişi önerisiyle bağlı kalmaktadır.¹⁸⁸ Ancak bu esas, üçüncü kişinin önerisi ile süresiz olarak bağlı kalacağı anlamında yorumlanmamalıdır.¹⁸⁹ Doktrinde, dürüstlük kuralının üçüncü kişiyi sınırı belli

¹⁸⁶ FEYZİOĞLU, s. 546.

¹⁸⁷ KILIÇOĞLU, s. 789; EREN, s. 1249; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, 597; FEYZİOĞLU, s. 547; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 274.

¹⁸⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 274.

¹⁸⁹ EREN, s. 1249; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 274.

olmayacak kadar uzun bir süre önerisiyle bağı tutmaya elverişli olan bu hükme sınır teşkil ettiği kabul edilmektedir.¹⁹⁰ Bu doğrultuda, dürüstlük kuralına göre uzunca bir süre yapılmayan kabul beyanı, önerinin reddi şeklinde yorumlanmalıdır.¹⁹¹

Kanun koyucu, TBK m. 197/I c.1’de alacaklıya tanınan geniş kabul süresinden doğabilecek sakıncaları gidermek için, üçüncü kişinin alacaklıya yaptığı öneriyle bağı kalacağı süreyi sınırlayan hükümler öngörmüştür. Bu kapsamda, ilk olarak, TBK m. 197/I c.2’de, üçüncü kişi ile eski borçluya, alacaklıya kabul iradesini açıklaması için bir süre tayin etme imkânı tanınmıştır. Bu sayede, borçlu ile üçüncü kişi, alacaklıya borcun dış üstlenilmesine ilişkin öneriyi kabul edip etmeyeceği konusundaki iradesini açıklaması için bir süre tayin edebilirler. Dikkat edilirse, TBK m. 197/I c.2’de sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümlerden farklı olarak borcu üstlenen üçüncü kişi yanında borçluya da süre tayin etme imkânı verilmiştir.¹⁹² Doktrinde bir görüş, borçlunun kendisine tanınan bu imkândan yararlanabilmesi için üçüncü kişinin bu konuda izni veya onayının bulunması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁹³ Doktrinde başka bir görüş, borçlunun kabul için bir süre tayin edebilmesi için üçüncü kişiden yetki almasına gerek olmadığını belirtmektedir.¹⁹⁴ Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş ise, borçlunun üçüncü kişinin izni ile borcun iç üstlenilmesi sözleşmesini alacaklıya bildirmesinin bir öneri teşkil etmesi halinde

¹⁹⁰ EREN, s. 1249; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, 595; VON TUHR, s. 888.

¹⁹¹ EREN, s. 1249.

¹⁹² EREN, s. 1249; FEYZİOĞLU, s. 548 OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 596; KILIÇOĞLU, s. 789; VON TUHR, s. 889.

¹⁹³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 275.

¹⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 596 dn. 186; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 275 dn. 8.

kabul için bir süre tayin edebileceğini kabul etmektedir.¹⁹⁵ Diğer taraftan, hem borçlu hem borcu üstlenen üçüncü kişi alacaklıya kabul için bir süre tayin etmiş ise, borcu üstlenen üçüncü kişinin tayin ettiği sürenin esas alınacağı doktrinde kabul edilmektedir.¹⁹⁶ Ancak -alacaklıya kabul için süreyi ister borçlu ister üçüncü kişi tayin etmiş olsun- kabul beyanının muhatabı her halde borçlu değil, üçüncü kişidir.¹⁹⁷ Ayrıca, doktrinde, sözleşmenin tarafı olmayan borçlunun süre tayin edebilmesine imkân veren TBK m. 197/I hükmünün öneri yapıldıktan sonra da kabul için bir süre tayin edilebilmesine olanak tanıdığı ifade edilmektedir.¹⁹⁸ Alacaklı, kabul için tanınan süre sonuna kadar kabul beyanında bulunmazsa, öneri örtülü olarak reddedilmiş sayılmaktadır.¹⁹⁹

Üçüncü kişinin alacaklıya yaptığı öneriyle bağlı kalacağı süre bakımından sınırlama getiren bir diğer hüküm TBK m. 197/II hükmüdür. Söz konusu hükme göre, *“Önerinin alacaklı tarafından kabul edilmesinden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya öneride bulunulursa, ilk öneride bulunan, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur.”* Genel kurallardan sapma gösteren bu hüküm gereği ilk öneri sahibinin önerisiyle bağlılığına son veren ikinci öneri, bir başka üçüncü kişi ile borçlu arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine dayanan öneridir. Borcun dış üstlenilmesine ilişkin ilk önerinin alacaklı tarafından kabulünden önce yapıldığı halde borcun iç

¹⁹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 596.

¹⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 596; VON TUHR, s. 889.

¹⁹⁷ EREN, s. 1249; VON TUHR, s. 889.

¹⁹⁸ EREN, s. 1249; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 596; VON TUHR, s. 889.

¹⁹⁹ EREN, s. 1249; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 596; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 274-275; KILIÇOĞLU, s. 798; FEYZİOĞLU, s. 548; VON TUHR, s. 889.

üstlenilmesi sözleşmesine dayanmayan ikinci bir öneri, ilk öneri sahibini önerisiyle bağılıktan kurtarmaz.²⁰⁰ Bu durumda, her iki öneri sahibi de önerileriyle bağılı kalmaya devam etmektedir.²⁰¹

2. Kabul

Borcun dış üstlenilmesine ilişkin önerinin alacaklı tarafından kabulü ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi kurulmaktadır. Kabul beyanı, açık veya örtülü olabilir. Bu husus TBK m. 196/III c.1’de “*Alacaklının kabulü açık veya örtülü olabilir.*” şeklinde açıkça ifade edilmiştir.²⁰² Bu hüküm, borcun dış üstlenilmesine

²⁰⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 275.

²⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 275.

²⁰² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yakın tarihli bir kararında yer alan karşı oy yazısı şu şekildedir:

“ ...borcun dış yüklenilmesi alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılmakta olup, her sözleşme gibi icap ve kabulle oluşur. Borcu yüklenen üçüncü kişinin icabının, alacaklı tarafından kabul edilmesi veya alacaklının icabının üçüncü kişi tarafınca kabulüyle borcun nakli sözleşmesi kurulur. Burada alacaklının kabulü örtülü (zımni) olabileceği gibi açık da olabilir. Yani, gerçek anlamda borcun nakli sözleşmesi olan borcun dış yüklenilmesinde alacaklının kabulünün açık olması zorunlu değildir. BK’nun 174. maddesinde düzenlenen gerçek anlamdaki borcun nakli sözleşmesi özel bir şekle tabi değildir. Taraflar dilerlerse sözlü, yazılı ve resmi şekilde yapabilirler.” (Yarg. HGK 30.3.2012, E. 2012/19-53 K. 2012/262) (www.kazanci.com). Yargıtay 19. Hukuk Dairesi ise bir kararında, “Borcun naklinin asıl borçluyu borç ilişkisinden çıkarması için, borcun iç yüklenilmesi (borçtan kurtarma vaadi) yanında ayrıca borcun dış yüklenilmesinin de gerçekleşmesi gerekir. Borcun dış yüklenilmesinde üçüncü şahsın icabının alacaklı tarafından kabulü açık veya zımni olabilir.” demektedir. (Yarg. 19. HD. 28.5.1996, E. 1995/8258 K. 1996/5336) (www.kazanci.com). Ayrıca bkz. Yarg. 11. HD.. T. 18.06.2007, E. 2006/6597 K. 2007/9200 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); Yarg. 15. HD.. T. 28.09.2010, E. 2010/4252 K. 2010/4826

ilişkin özel bir hüküm değildir. Aksine, sözleşmelerin kurulmasına ilişkin genel hükümler arasında yer alan TBK m. 1/II hükmünün bir tekrarından ibarettir.²⁰³

Türk Borçlar Kanunu m. 196/III c.2’de, alacaklının örtülü kabul olarak değerlendirilmeye elverişli bazı kanaat verici davranışları örnek olarak verilmiştir. Burada, kanun koyucu, borcun dış üstlenilmesine ilişkin önerinin alacaklı tarafından örtülü olarak kabulünde yaygın olarak görülen durumları hükme bağlamıştır.²⁰⁴ Söz konusu hükme göre, *“Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır.”* Alacaklının kabul ettiği ifanın borcun dış üstlenilmesine ilişkin önerinin kabulü sonucunu doğurması için, üçüncü kişinin ifayı borçlu adına değil, kendi adına yapmış olması gerekmektedir.²⁰⁵ Ayrıca, ancak kısmî ifa durumunda, ifanın alacaklı tarafından çekince ileri sürülmeeksizin kabulü, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulmasını sağlamaktadır.²⁰⁶ Üçüncü kişi, borcun dış üstlenilmesine ilişkin önerisi ile birlikte veya daha sonra borcu tamamen ifa etmiş ve

(Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); Yarg. 19. HD.. T. 26.11.2012, E. 2012/12593 K. 2012/17769

(Yayınlanmamış Yargıtay Kararı); Yarg. 19. HD.. T. 24.05.2012, E. 2012/4828 K. 2012/8771

(Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

²⁰³ TBK m. 1/II’ye göre, *“İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.”*

²⁰⁴ **KILIÇOĞLU**, s. 790.

²⁰⁵ **FEYZİOĞLU**, s. 547; **EREN**, s. 1249-1250.

²⁰⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 276; **FEYZİOĞLU**, s. 547. Bkz. Yarg. 13. HD.. T. 15.12.2010, E. 2010/2677 K. 2010/16971 (Yayınlanmamış Yargıtay Kararı).

alacaklı da bunu kabul etmiş ise, borç ifayla sona ermektedir.²⁰⁷ Bu durumda, borcun dış üstlenilmesinden ve önerinin kabulünden bahsedilemez.²⁰⁸

Alacaklının üçüncü kişinin borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza göstermesi de, Kanunda örtülü kabule ilişkin olarak gösterilen örnekler arasında yer almaktadır. Burada, üçüncü kişinin ifaya yönelik davranışlarını benimsemeye dayanan bir örtülü kabul söz konusudur.²⁰⁹ Bu kapsamda, alacaklı üçüncü kişinin yaptığı fesih ihbarına, takas beyanına, seçimlik hakkını kullanmak suretiyle ifa edeceği edimi belirtmesine herhangi bir itirazda bulunmazsa, borcun dış üstlenilmesine ilişkin öneriyi örtülü olarak kabul etmiş sayılmaktadır.²¹⁰

D. Sözleşmenin Geçerlilik Şartları

1. Tarafların Ehliyeti

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için öncelikle tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Borcun dış üstlenilmesi, borcu üstlenen üçüncü kişi bakımından borçlandırııcı bir işlem olduğundan, üçüncü kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekli ve yeterlidir.²¹¹ Buna karşılık, borcun dış üstlenilmesi, alacaklı açısından borçluya karşı bir tasarruf işlemi olduğundan,

²⁰⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 276; FEYZİOĞLU, s. 547 dp.99; OĞUZMAN/ÖZ, s. 594 dn. 178.

²⁰⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 276; FEYZİOĞLU, s. 547 dp.99; OĞUZMAN/ÖZ, s. 594 dn. 178.

²⁰⁹ KILIÇOĞLU, s. 790.

²¹⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 276; FEYZİOĞLU, s. 547; EREN, s. 1249.

²¹¹ EREN, s. 1248; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 596; VON TUHR, s. 892.

alacaklının sadece fiil ehliyetine sahip olması yeterli değildir.²¹² Ayrıca, söz konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir.

2. Borcun Mevcut Olması

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerli olması için sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu oluşturan borcun mevcut olması gerekmektedir. Zira mevcut olmayan bir borcun üstlenilmesine ilişkin sözleşmeler, sözleşmenin konusunun imkânsızlığı sebebiyle geçerli olamaz.²¹³

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesine konu olan borcun mevcut olmaması, doğmamış olmasından veya borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulmasından önce sona ermiş olmasından ileri gelmektedir.²¹⁴ Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borcun doğmamış olması, söz konusu borcun dayandığı sözleşmenin hükümsüzlüğünden ileri gelebilir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesine konu olan borcun sona ermesi ise, borcun daha önce ifa edilmiş olmasından ya da imkânsızlaşmasından ileri gelmiş olabileceği gibi, borçlunun ibra edilmiş olmasından veya taraflardan birinin takas beyanından ileri gelmiş olabilir. Borç gerek doğmamış olsun gerekse borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden önce sona ermiş bulunsun, mevcut olmayan bir borcu konu edinen borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi geçersizdir.²¹⁵

²¹² OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 596-597; EREN, s. 1248; FEYZİOĞLU, s. 549; VON TUHR, s. 892; TUNÇOMAĞ, s. 1131.

²¹³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 597.

²¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 597.

²¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 597; EREN, s. 1251.

Gelecekteki borçların borcun dış üstlenilmesi sözleşmesine konu olup olamayacağı bakımından ise durum farklıdır. Doktrinde bir görüş²¹⁶, gelecekteki borçların üstlenilmesinin mümkün olup olmadığını incelerken gelecekteki borçları, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan borçlar ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapıldığı anda hiçbir temeli olmayan borçlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapıldığı anda mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan borçlar, borcun doğmasının beklendiği ve beklenen bir hakkın söz konusu olduğu borçlardır. Bu halde, gelecekte doğacak borç, beklenen hakkın ortaya çıkaracağı bir yükümlülük olarak üstlenilebilir.²¹⁷ Buna karşılık, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapıldığı anda hiçbir temeli olmayan borçlar, bir beklenen hakkın ve borcun bulunmaması sebebiyle üstlenilemez.²¹⁸ Zira bu durum, borcun dış üstlenilmesinin tasarruf işlemi niteliğiyle bağdaştırılamaz. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş²¹⁹ ise, beklenen bir hakkın bulunup bulunmadığı ayrımını yapmaksızın gelecekteki borçların üstlenilebileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte, bu görüşü savunan yazarlardan biri, gelecekteki bir borcun üstlenilebilmesi için, borcun belirli veya belirlenebilir olması gerektiğini ifade etmektedir.²²⁰

²¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 597 dn. 190.

²¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 597.

²¹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 597 dn. 190.

²¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 597 dn. 190; EREN, s. 1248.

²²⁰ EREN, s. 1248.

3. Alacaklının Alacak Üzerinde Tasarruf Yetkisine Sahip Olması

a. Tasarruf Yetkisi Kavramı

Tasarruf yetkisi, tasarruf işlemi yapabilmek hususundaki yetki olarak ifade edilmektedir.²²¹ Hukuken geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmek için kural olarak tasarruf yetkisine sahip olunması gerekmektedir.²²² Tasarruf yetkisi, kural olarak hak sahibinindir. Zira esas itibarıyla bir hakkın sahibi kim ise, bu hak üzerinde tasarrufta bulunabilmek yetkisi de ona aittir. Diğer bir ifadeyle, bir kimse, kural olarak sadece kendi sahip olduğu haklar üzerinde tasarrufta bulunabilir. Fakat istisnai bazı hallerde, bir kimse başkasının hakkı üzerinde de tasarruf edebilir.²²³ Bir kimsenin başkasının hakkı üzerinde tasarruf etmesi, hak sahibinin kendisine tasarruf yetkisi tanımış olmasından ya da buna ilişkin özel bir kanun hükmünden kaynaklanabilir.²²⁴ Diğer taraftan, bazı durumlarda hak sahibi, sahip olduğu haklar üzerinde tasarruf yetkisinden yoksun bulunabilir.

Tasarrufta bulunan kimsenin tasarruf ettiği hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaması halinde tasarruf işlemi kural olarak geçersizdir. Bununla birlikte, tasarrufa konu olan hak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadan yapılan tasarruf işleminin, sonradan yetki elde edilmesi durumunda geçerli hale geleceği ifade edilmektedir.²²⁵ Ayrıca, tasarruf yetkisi bulunmayan bir kimsenin yaptığı tasarruf

²²¹ AYİTER, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953, s. 117; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 46-47.

²²² AYİTER, s. 117; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 47; OĞUZMAN/BARLAS, s. 156.

²²³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 47; OĞUZMAN/BARLAS, s. 156.

²²⁴ OĞUZMAN/BARLAS, s. 156.

²²⁵ OĞUZMAN/BARLAS, s. 156; AYİTER, s. 128.

işlemleri, istisnaî bazı durumlarda geçerli kabul edilmektedir. Bu kapsamda, bir mala emin sıfatıyla zilyet olan bir kimsenin bu malın mülkiyetini iyiniyetli üçüncü bir kişiye devretmesi halinde tasarruf işlemi geçerlidir.²²⁶ Bu husus, TMK m. 988’de *“Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Kanun bazı hallerde, hak sahibinin sahip olduğu hak üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırmamış, sadece bu yetkiye sınırlamalar getirmiştir (TMK m. 194/I, TMK m. 199/I, TMK m. 223/II).²²⁷ Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen ve eşler için tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğini taşıyan bu hallerde, tasarruf işleminin geçerliliği diğer eşin rızasına tabi tutulmuştur.²²⁸ Burada diğer eşin rızası, tasarruf işleminin geçerli olarak yapılabilmesi için tamamlayıcı bir unsur niteliğindedir.²²⁹

b. Borcun Dış Üstlenilmesi Sözleşmesinde Alacaklının Alacak Üzerinde Tasarruf Yetkisine Sahip Olması Gereği

Üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlu borcundan kurtulmaktadır. Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi alacaklı

²²⁶ DURAL, Mustafa/ SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, Cilt I : Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 6. Baskı, İstanbul 2011, s. 222; AYİTER, s. 134; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 47; OĞUZMAN/BARLAS, s. 156.

²²⁷ OĞUZMAN/BARLAS, s. 156.

²²⁸ OĞUZMAN/BARLAS, s. 156.

²²⁹ OĞUZMAN/BARLAS, s. 156.

bakımından borçluya karşı bir tasarruf işlemidir.²³⁰ Zira alacaklı, borcun üçüncü kişi ile yaptığı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesiyle borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkı üzerinde doğrudan doğruya bir tasarrufta bulunmuş olmaktadır.²³¹

Alacaklının bir tasarruf işlemi niteliğinde olan borcun dış üstlenilmesi sözleşmesini yapabilmesi için tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Zira tasarruf işlemlerinin geçerliliği, tasarrufta bulunanın tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır. Alacaklının borcun dış üstlenilmesine konu olan alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması halinde, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi kural olarak geçersizdir.

Alacaklının borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması, ya tasarruf anında söz konusu alacak hakkına sahip olmamasından ya da söz konusu alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olmasından ileri gelir.²³² İlk duruma, alacağın borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden önce üçüncü bir kişiye devredilmiş olması örnek verilebilir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden önce alacağını başkasına devreden alacaklı, devre konu olan alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir. Bu nedenle, o alacak hakkını konu edinen bir borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapamaz.²³³ Alacağını devrettikten sonra yapacağı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, alacağı devralan onay vermedikçe geçerlilik kazanamaz. İkinci duruma ise, alacaklının iflas etmiş

²³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s. 593; EREN, s. 1248; FEYZİOĞLU, s. 549; VON TUHR, s. 892; TUNÇOMAĞ, s. 1131; UYGUR, s. 1144-1145.

²³¹ EREN, s. 1248; FEYZİOĞLU, s. 549.

²³² OĞUZMAN/ÖZ, s. 202.

²³³ FEYZİOĞLU, s. 549; TUNÇOMAĞ, s. 1131.

olması örnek verilebilir. Zira iflas açıldıktan sonra iflas masasına ait mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmaktadır. Bu durumda, alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan alacaklının yaptığı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi geçersizdir.²³⁴

4.Sözleşmenin Şekli

Türk Borçlar Kanunu, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerliliği bakımından bir şekil şartı öngörmemiştir. Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, kural olarak herhangi bir şekle tâbi değildir.²³⁵ Taraflar, sözleşmeyi diledikleri şekilde –sözlü, yazılı ya da resmi şekilde- yapabilirler.

Üçüncü kişi, borçlunun borcunu üstlenmek suretiyle borçluyu borcundan kurtarırken borçluya bağışta bulunmayı amaçlamış olabilir. Bu durumda bile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi herhangi bir şekle tâbi değildir. Zira bu, elden bağışlama hükmünün uygulanmasını gerektiren bir durumdur.²³⁶ Buna karşılık, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu taşınmaz mülkiyetini devir borcu ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması borcu oluşturuyorsa durum farklıdır.

²³⁴ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin tasarruf yetkisinin iflas sebebiyle kısıtlanmasına ilişkin bir kararı şu şekildedir: “Müflisin, iflas açıldıktan sonra iflas masasına ait mal ve haklar üzerindeki her türlü tasarrufu alacaklılara karşı geçersizdir. Yani masa malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. (m. 191)” (Yarg. 19. HD. 19.11.1993, E. 1993/6975 K. 1993/7800).

²³⁵ Yarg. HGK T. 30.03.2012, E. 2012/19-53 K. 2012/262 (www.kazanci.com).

²³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 598; KARAHASAN, s. 1488.

Doktrinde, bu durumlarda, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir.²³⁷

²³⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 598; FEYZİOĞLU, s. 549; VON TUHR, s. 890; KARAHASAN, s. 1488-1489; UYGUR, s. 1145.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE

SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlu borcundan kurtulmakta ve üçüncü kişi, borçlunun yerine geçerek borçlu sıfatını kazanmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması ile birlikte sözleşmenin konusunu oluşturan borç fer'ileri ile birlikte borçludan üçüncü kişiye geçmektedir. Borç ilişkisinin borçlu tarafı değiştiği halde, borcun içeriğinde bir değişiklik söz konusu olmamakta ve borç değişmeksizin varlığını sürdürmektedir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borç, borçlu bakımından ne durumda ise, borcu üstlenen üçüncü kişi açısından da aynı durumda devam etmektedir.²³⁸ Bu durum, “*borcun içeriğinde özdeşlik (ayniyet) ilkesi*” olarak ifade edilmektedir.²³⁹

Borçlunun borçtan kurtulması ve üçüncü kişinin yeni borçlu sıfatıyla borçlunun yerine geçmesi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin birbirine bağlı iki hükmüdür.²⁴⁰ Borçlunun borçtan kurtulabilmesi, borcun üçüncü kişi tarafından

²³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 604; VON TUHR, s. 893; GRÖGER, s. 23.

²³⁹ EREN, s. 1251; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY/EMMENEGGER, N. 3597; GRÖGER, s. 22; OSER, Hugo/ SCHÖNENBERGER, Wilhelm, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183, hrsg: A. Egger, Arnold Erscher, Robert Haab, Zürich 1929, Art. 178, N. 1; KRAMER, Ernst A., Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Basel 2009, N. 559.

²⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 598; EREN, s. 1247; FEYZİOĞLU, s. 557; VON TUHR, s. 892.

geçerli bir şekilde üstlenilmiş olmasına bağlıdır.²⁴¹ Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin üçüncü kişinin ehliyetsizliği, alacaklının alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması veya başka bir sebeple geçersiz olması halinde, üçüncü kişi borç altına giremediği gibi borçlu da borcundan kurtulmuş olmaz.²⁴²

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlu borcundan kurtulduğu için borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren alacaklının tek muhatabı, borcu üstlenen üçüncü kişidir.²⁴³ Bu nedenle, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesinden sonra alacaklı borçluya karşı herhangi bir talepte bulunamaz.²⁴⁴ Alacaklı, borcu üstlenen üçüncü kişinin borcu ihlal etmesi, ödeme güçlüğü içine düşmesi sebebiyle ya da diğer herhangi bir sebeple borçluya başvuramaz.²⁴⁵

II. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİNİN ÜSTLENİLEN BORCA BAĞLI YAN (FER'İ) HAKLARA ETKİSİ

Borcun dış üstlenilmesi, kural olarak borcun içeriğinde bir değişiklik meydana getirmemektedir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borç, kural olarak borca bağlı bulunan bütün yan haklarla birlikte borcu üstlenen üçüncü

²⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 598-599; EREN, s. 1247; FEYZİOĞLU, s. 557; VON TUHR, s. 892.

²⁴² OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 598-599; FEYZİOĞLU, s. 553; VON TUHR, s. 892; GRÖGER, s. 16.

²⁴³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599; FEYZİOĞLU, s. 554.

²⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599; FEYZİOĞLU, s. 554.

²⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599.

kişiyi geçmektedir.²⁴⁶ Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi kurulduktan sonra alacaklı, alacağına bağlı yan hakları borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir.²⁴⁷ Bu husus, TBK m. 198/I’de, “*Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi halinde alacaklının alacağına bağlı yan hakların devam edeceğini belirten TBK m. 198/I hükmü, borçlunun kişiliğine bağlı olan yan hakların borcun dış üstlenilmesinden sonra ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, alacaklı, borçlunun kişiliğine bağlı olanlar dışında borca bağlı her türlü yan hakkı borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir. Bu kapsamda, alacaklı, faiz, ceza koşulu gibi talepleri borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir. Bununla birlikte, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden önce gerçekleşen yan hakların, örneğin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden önce işlemiş ve muaccel hale gelmiş olan faiz alacağının veya borçlu zamanında doğmuş ceza koşulunun borcu üstlenen üçüncü kişiden talep edilip edilemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır.²⁴⁸ Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapılmasından önce gerçekleşmiş olan yan hakların borçluya karşı mı yoksa borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı mı ileri sürüleceği hususunda TBK m. 198/I’de de bir açıklık bulunmamaktadır. Öncelikle ifade edilmelidir ki, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesinden sonra doğan yan hakların borcu üstlenen üçüncü kişiden talep edilebileceği tartışmasız bir

²⁴⁶ FEYZİOĞLU, s. 550; EREN, s. 1251; VON TUHR, s. 893.

²⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599; KILIÇOĞLU, s. 790; FEYZİOĞLU, s. 557.

²⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 276; VON TUHR, s. 896; SPIRIG, Art. 178, N. 26.

şekilde kabul edilmektedir.²⁴⁹ Doktrinde bir görüşe göre, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçlu zamanında gerçekleşen yan haklar üçüncü kişiden talep edilemez.²⁵⁰ Doktrinde ileri sürülen diğer görüşe göre ise, borcun dış üstlenilmesinden önce doğmuş olan yan haklar da üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir.²⁵¹ Kanaatimizce, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça, borçlunun kişiliğine bağlı yan haklar dışındaki bütün yan hakların asıl borç ile birlikte borcu üstlenen üçüncü kişiye geçtiği kabul edilmelidir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi kurulduktan sonra borcu üstlenen üçüncü kişiye geçen yan haklar, borçlunun şahsına bağlı olmayan yan haklardır. Borçlunun kişiliğine bağlı yan haklar, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi ile birlikte sona ermekte ve borcu üstlenen üçüncü kişiye geçmemektedir. Borçlunun şahsına bağlı olan yan haklar, borçlunun kendi kişisel durumundan veya alacaklı ile arasındaki ilişkinin özelliklerinden doğan yan haklardır.²⁵² Borçlunun kişiliğine bağlı yan hakların sözleşmeden veya işin hukukî niteliğinden doğmuş olması, söz konusu yan hakların sona ermesi bakımından bir farklılık teşkil etmez.²⁵³

Alacaklı, borçlunun şahsına karşı sahip olduğu hakları borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı ileri süremez. Alacaklının borçluya karşı sahip olduğu takas hakkı bu kapsamdadır. Borçlunun kişiliğine bağlı bu hak, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi ile birlikte sona erdiğinden borcu üstlenen üçüncü kişiden talep

²⁴⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 276; **SPIRIG**, Art. 178, N. 25.

²⁵⁰ **KILIÇOĞLU**, s. 791; **OSER/SCHÖNENBERGER**, Art. 178, N. 3.

²⁵¹ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 599; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 277; **EREN**, s. 1250-1251; **FEYZİOĞLU**, s. 560; **VON TUHR**, s. 896.

²⁵² **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 277.

²⁵³ **EREN**, s. 1251.

edilemez.²⁵⁴ Aynı şekilde, borçlunun kendi karşılıklı alacağı sebebiyle alacaklıya karşı sahip olduğu takas hakkı da, borcu üstlenen üçüncü kişi tarafından alacaklıya karşı kullanılamaz.²⁵⁵ Fakat alacaklının borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı başka bir borcu varsa ve şartları mevcutsa, alacaklı borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı takas beyanında bulunabileceği gibi üçüncü kişi de alacaklıya karşı takas hakkını kullanabilir.²⁵⁶ Ayrıca, borçlunun kişiliğinden kaynaklanan zamanaşımını durduran sebepler, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi halinde devam etmez.²⁵⁷ Zira borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi ile birlikte, borçlunun kişisel durumu itibariyle borçlu zamanında zamanaşımını durduran sebepler ortadan kalkmış olmaktadır. Örneğin, TBK m. 153/I b.3 uyarınca, “*evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için*” zamanaşımı işlemeye başlamamakta, başlamışsa durmaktadır. Borçlunun alacaklının eşi olması sebebiyle tanınmış olan bu hak, borçlunun kişiliğine bağlı yan haklardandır ve borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi ile birlikte sona ermektedir. Alacaklının borçlunun hizmetinde çalışan bir kişi olması halinde de aynı durum söz konusudur.²⁵⁸ Diğer taraftan, İcra İflas Kanunu m. 206’da düzenlenen imtiyazların da alacaklının borçluya karşı sahip olduğu ve borçlunun kişiliğine özgü olduğu için borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı

²⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599.

²⁵⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 278.

²⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599.

²⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 966; FEYZİOĞLU, s. 551.

²⁵⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 277. TBK m. 153/I b.4’e göre, “*hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için*” zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur.

kullanılamayacağı ifade edilmektedir.²⁵⁹ Doktrinde görüş birliği olmamakla birlikte genellikle, borçlunun kişisel durumundan veya alacaklı ile arasındaki ilişkinin özelliğinden doğan imtiyazlardan, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi halinde yararlanılamayacağı kabul edilmektedir.²⁶⁰ Örneğin, işçinin hizmet sözleşmesinden doğan alacağı veya eşlerin birbirlerinden olan alacakları bu kapsamdadır. İcra İflas Hukukunda imtiyazlı olarak kabul edilen bu hakların, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi ile birlikte sona ereceği ve borcu üstlenen üçüncü kişiye geçmeyeceği ifade edilmektedir.²⁶¹

III. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİNİN BORCU ÜSTLENEN ÜÇÜNCÜ KİŞİ BAKIMINDAN DOĞURDUĞU HÜKÜM VE SONUÇLAR

A. Genel Olarak

Alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile sözleşmeye konu olan borcun borçlusu değişmekte ve üçüncü kişi borçlunun yerine geçerek borçlu sıfatını kazanmaktadır.

Alacaklı ile yaptığı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlunun borcunu üstlenmek suretiyle alacaklıya karşı bir borç altına giren üçüncü kişi, üstlendiği

²⁵⁹ EREN, s. 1251; FEYZİOĞLU, s. 551; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 277; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600; VON TUHR, s. 898.

²⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600 dn. 201; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 277 dn. 13.

²⁶¹ EREN, s. 1251; FEYZİOĞLU, s. 551; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 277; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600.

borcu, zamanında ve usulüne uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür.²⁶² Borcu üstlenen üçüncü kişinin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile üstlendiği bu borcu ihlal etmesi durumunda alacaklı, borçluya başvuramamaktadır.²⁶³ Zira borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlu borcundan kurtulmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulmasından itibaren alacaklının tek muhatabı, borcu üstlenen üçüncü kişidir.²⁶⁴

B. Borcu Üstlenen Üçüncü Kişinin Savunmaları

1. Genel Olarak

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borç ilişkisinin borçlu tarafı değişmekte ve borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlunun yerine geçerek borçlu sıfatını kazanmaktadır. Ancak, borcun içeriğinde bir değişiklik meydana gelmemektedir. Borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi halinde, borcun içeriği aynen devam ettiğinden borç ilişkisinden doğan savunmalar borcu üstlenen üçüncü kişiye geçmektedir. Bu husus, TBK m. 199/I'de açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre, “*Üstlenilen borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkı, yeni borçluya geçer.*” Doktrinde, TBK m. 199/I'deki savunma kavramının teknik anlamda kullanılmadığı belirtilmekte ve savunma kavramının teknik anlamda def'iler ve itirazları kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.²⁶⁵

²⁶² FEYZİOĞLU, s. 554.

²⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599; FEYZİOĞLU, s. 554.

²⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 599; FEYZİOĞLU, s. 554.

²⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602; EREN, s. 1251; VON TUHR, s. 893-894.

2. Borcu Üstlenen Üçüncü Kişinin Alacaklıya Karşı İleri Sürebileceği Savunmalar

Borcu üstlenen üçüncü kişi, alacaklıya karşı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden doğan savunmaların -itiraz ve def'ilerin- yanısıra, üstlenilen borca ilişkin savunmaları da ileri sürme hakkına sahiptir. Zira TBK m. 199/I'de de açıkça belirtildiği üzere, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borca ilişkin savunmalar -itiraz ve def'iler-, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması ile birlikte borcu üstlenen üçüncü kişiye geçmektedir. Bu kapsamda, borcu üstlenen üçüncü kişi, alacaklıya karşı borcun doğmamış olduğu itirazını ileri sürebileceği gibi, borcun sona ermiş olduğu itirazını da ileri sürebilir.²⁶⁶ Doktrinde, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borcun doğmamış olması ya da sona ermiş bulunması halinde borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçersiz olduğu ve bu geçersizliğin borçlunun ileri sürebileceği bir itiraz teşkil ettiği ifade edilmektedir.²⁶⁷ Bu nedenle, sözleşmenin geçersiz olduğuna ilişkin bu itirazın TBK m. 199/I hükmü kapsamında yer alan savunmalardan olduğu ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borcu üstlenen üçüncü kişiye geçtiği kabul edilmelidir. Buna karşılık, doktrinde, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan

²⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602; VON TUHR, s. 894. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borcun doğmamış olması, söz konusu borcun dayandığı sözleşmenin hükümsüzlüğünden ileri gelebileceği gibi, bağlandığı geciktirici şartın henüz gerçekleşmemiş olmasından da ileri gelebilir. Borcun dış üstlenilmesine ilişkin borcun sona ermesi ise, borcun daha önce ifa edilmiş olmasından ya da imkânsızlaşmasından ileri gelmiş olabileceği gibi, borçlunun ibra edilmiş olmasından veya taraflardan birinin takas beyanından ileri gelmiş olabilir. (OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602).

²⁶⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602.

borcun doğmamış olması ya da sona ermiş bulunması halinde, geçerli ve mevcut olmayan bir borcun üstlenilmesinin mümkün olmaması sebebiyle, geçerli ve etkili bir borç üstlenilmesinden söz edilemeyeceği de ifade edilmektedir.²⁶⁸

Türk Borçlar Kanunu m. 199/I anlamında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması ile birlikte borcu üstlenen üçüncü kişiye geçen savunmalar, borçlunun sahip olduğu itiraz ve def'ilerdir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden sonra doğan savunma haklarına borcu üstlenen üçüncü kişi doğrudan sahip olmaktadır; yoksa bu savunmalar, borcu üstlenen üçüncü kişiye borçludan geçmemektedir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borç, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesinden sonra sona ermişse, durum böyledir. Bu halde, borcu üstlenen üçüncü kişi, borcun sona ermiş olduğu itirazına doğrudan sahip olmaktadır.²⁶⁹

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulmasından sonra, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmeden doğan karşılıklı borçların sonraki kusursuz imkânsızlık veya borçlunun TBK m. 125 uyarınca sözleşmeden dönmesi sebebiyle sona ermesi, üçüncü kişinin üstlendiği borcu etkilemektedir.²⁷⁰ Zira üçüncü kişinin üstlendiği borcun dayanağı, alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşmedir. Bu nedenle, alacaklının borçlu ile arasındaki sözleşmeden doğan borcunun imkânsızlaşması sonucunda borçlunun borcunun sona ermesi durumunda, üçüncü kişi borcundan

²⁶⁸ EREN, s. 1251.

²⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602.

²⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602-603.

kurtulmaktadır.²⁷¹ Aynı şekilde, borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürüp sözleşmeden dönmesi halinde de karşılıklı borçlar geçmişe etkili olarak sona erdiği için üçüncü kişinin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile üstlendiği borç sona ermektedir.²⁷² Bu durumlarda, borcu üstlenen üçüncü kişi, borcun sona erdiği itirazını ileri sürmek suretiyle ifadan kaçınabilir.²⁷³ Buna karşılık, alacaklının borcunu kusuru ile imkânsızlaştırması üzerine borçlunun tazminat talebinde bulunması durumunda veya borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürüp ifadan vazgeçerek tazminat talep etmesi halinde durum farklıdır.²⁷⁴ Burada, borcu üstlenen üçüncü kişinin bir savunma hakkına sahip olup olmadığı, tazmini talep edilen zararın hesaplanmasında fark teorisinin mi yoksa değişim (mübadele) teorisinin mi uygulanacağına bağlıdır. Borçlunun talep ettiği tazminatın hesaplanmasında fark teorisi uygulanırsa, borcu üstlenen üçüncü kişi borcun sona erdiği yolunda bir itirazda bulunabilir.²⁷⁵ Zira bu durumda, borçlu ve alacaklının borçları sona ermekte ve karşılıklı edimlerin değeri arasındaki fark kadar tazminat borcu doğmaktadır. Buna karşılık, borçlunun tazminat talebine değişim teorisi uygulanırsa, borcu

²⁷¹ TBK m. 136/I'e göre, *"Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer."*

²⁷² TBK m. 125/II hükmü şu şekildedir:

"Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir."

²⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 603.

²⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 603 dn. 211.

²⁷⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 603 dn. 211.

üstlenen üçüncü kişinin bir savunma hakkı bulunmamaktadır.²⁷⁶ Zira bu durumda, borcu üstlenen üçüncü kişi, alacaklıya karşı borcu tamamını ifa etmekle yükümlü olmaya devam etmektedir.

Borcu üstlenen üçüncü kişi, alacaklıya karşı borçlunun sahip olduğu def'ileri de ileri sürebilir. Zira TBK m. 199/I uyarınca, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile üstlenilen borç ilişkisinden doğan ödemezlik def'i ve zamanaşımı def'i gibi savunmalar da borcu üstlenen üçüncü kişiye geçmektedir.²⁷⁷ Ancak, zamanaşımı süresi borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesinden sonra tamamlanmış ise, borcu üstlenen üçüncü kişi zamanaşımı def'ine doğrudan doğruya sahip olmaktadır. Bu halde zamanaşımı def'i borcu üstlenen üçüncü kişiye borçludan geçmemektedir. Diğer taraftan, doktrinde, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin zamanaşımını keseceği, zira borcu üstlenen üçüncü kişinin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapmakla ikrarda bulunmuş sayılacağı ifade edilmektedir.²⁷⁸ Bu durumda, borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı yeni zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır. Bu husus, TBK m. 156/I'de açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre, *"Zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar."*

²⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 603 dn. 211.

²⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 603; EREN, s. 1251; FEYZİOĞLU, s. 556.

²⁷⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 278; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 603.

Zamanaşımının kesilmesine ilişkin TBK m. 154 hükmü şu şekildedir:

"Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:

- 1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse.*
- 2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa."*

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlunun sahip olduğu yenilik doğuran haklar da üçüncü kişiye geçmektedir.²⁷⁹ Borçlunun borçlu sıfatıyla sahip olduğu seçimlik edimlerde seçim hakkı bu kapsamdadır.

3. Borcu Üstlenen Üçüncü Kişinin Alacaklıya Karşı İleri Süremeyeceği Savunmalar

Borcun dış üstlenilmesinde kural, üstlenilen borca ilişkin savunmaların –def’i ve itirazların- borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borcu üstlenen üçüncü kişiye geçmesidir.²⁸⁰ Bununla birlikte, borçlunun kişiliğine bağlı olan veya borçlunun alacaklı ile arasındaki kişisel ilişkiden doğan savunmalar ve borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine dayanan savunmalar bu kurala istisna teşkil etmektedir.²⁸¹ (TBK m. 199/II ve TBK m. 199/III)

a. Borçlunun Kişiliğine Bağlı Olan Veya Borçlunun Alacaklı İle Arasındaki Kişisel İlişkiden Doğan Savunmalar

Borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlunun kişiliğine bağlı olan veya borçlunun alacaklı ile arasındaki kişisel ilişkiden doğan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez.²⁸² Bu husus, TBK m. 199/II’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, *“Dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça yeni borçlu, alacaklıya karşı*

²⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 604.

²⁸⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601; EREN, s. 1251; KILIÇOĞLU, s. 791.

²⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 604-605; EREN, s. 1252; KILIÇOĞLU, s. 791.

²⁸² OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601; EREN, s. 1252; FEYZİOĞLU, s. 556; KILIÇOĞLU, s. 791; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 278.

önceki borçlunun ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz.” Bununla birlikte, borcu üstlenen üçüncü kişi ile alacaklı, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde aksini kararlaştırabilir.²⁸³ Bu sayede, borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlunun şahsına ait def’i ve itirazlardan yararlanma imkânına sahip olmaktadır.

Borçlunun kendi karşılıklı alacağı nedeniyle alacaklıya karşı ileri sürebileceği takas savunması, borcu üstlenen üçüncü kişi tarafından kullanılamayacak savunma imkânlarındadır.²⁸⁴ Zira borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu bir alacağa dayanarak borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile üstlendiği borcu takas edebilme hakkına sahip değildir. Ayrıca, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması ile birlikte borçlunun borcu sona erdiği için, borçlu da alacaklıya karşı takas beyanında bulunamaz. Fakat borcu üstlenen üçüncü kişi, alacaklıya karşı sahip olduğu bir alacağı ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesiyle üstlendiği borcu takas edebilir.²⁸⁵

Dar anlamda bir borç ilişkisindeki borcun borçludan üçüncü kişiye geçmesi sonucunu doğuran borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, borcu üstlenen üçüncü kişiye borçlunun geniş anlamdaki borç ilişkisinin –borçlu ile alacaklı arasında yapılan sözleşmenin- tarafı olmasına bağlı haklarını geçirmez.²⁸⁶ Zira borcun dış

²⁸³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 604; VON TUHR, s. 895.

²⁸⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 278; EREN, s. 1252; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 604; VON TUHR, s. 895; GRÖGER, s. 26.

²⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 604; EREN, s. 1252; VON TUHR, s. 896; MEDICUS, s. 347; BROX, N. 417.

²⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 604-605. Borcun dış üstlenilmesi, bir sözleşmenin tarafının değişmesi anlamına gelmemektedir. Bir kimsenin sözleşmenin tarafı olma sıfatını devredebilmesi için sözleşmeden doğan bütün borçların ve alacakların üçüncü kişiye devredilmesi gerekmektedir.

üstlenilmesi, sözleşmenin tarafının değişmesi sonucunu doğurmaz.²⁸⁷ Bu nedenle, borçlunun iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden doğan borcunu üstlenen üçüncü kişi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu alacağı talep etme hakkını kazanmaz.²⁸⁸ Borçlunun alacaklıya karşı olan borcundan kurtulmuş olması da, bu alacak hakkını kaybetmesine yol açmaz. Ayrıca, borcu üstlenen üçüncü kişi, alacaklının borçluya olan borcunu ifada gecikmesi üzerine alacaklıyı borçlu temerrüdüne düşüremez, alacaklıdan TBK m. 125 uyarınca tazminat talep edemez ve sözleşmeden dönemez.²⁸⁹ Aynı şekilde, borcu üstlenen üçüncü kişi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borcun dayandığı sözleşmenin irade beyanı sakatlığı nedeniyle iptalini talep edemez.²⁹⁰ Zira borcu üstlenen üçüncü kişi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesiyle üstlendiği borcun kaynaklandığı sözleşmenin tarafı değildir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile üçüncü kişi sadece borçlunun yerine geçmek suretiyle borçlu sıfatını kazanmaktadır. Borcu üstlenen üçüncü kişi, alacaklı ile yaptığı borcun dış üstlenilmesi sözleşmesiyle üstlendiği borcun dayanağı olan sözleşmenin tarafı haline gelmez.

b. Borcun İç Üstlenilmesi Sözleşmesine Dayanan Savunmalar

Borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlu ile yaptığı borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine dayanan savunmaları –def'i ve itirazları- borcun dış üstlenilmesi

Ancak bu şekilde bir sözleşme devri yapılırsa üçüncü kişi sözleşmenin tarafı olmaya bağlı hakları kullanabilecektir. (OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602 dn. 210).

²⁸⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 602 dn. 210.

²⁸⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 604.

²⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 604.

²⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 605; GRÖGER, s. 26.

sözleşmesinin yapılmasından sonra alacaklıya karşı ileri süremez. Bu husus, TBK m. 199/III'te, *“Yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez.”* denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinden bağımsız olduğunu yansıtan TBK m. 199/III hükmü uyarınca, borcu üstlenen üçüncü kişi, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürerek alacaklıya karşı ifadan kaçınamaz.²⁹¹ Zira borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerliliği, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçerli olmasına bağlı değildir.²⁹² Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçersiz olmasının yanısıra borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin iptal edilmesi veya borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinden dönülmesi de, borcu üstlenen üçüncü kişiye ifadan kaçınma imkânı vermez. Ayrıca, borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlunun borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmemesi nedeniyle de borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile üstlendiği borcun ifasından kaçınamaz.²⁹³

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçersizliği, kural olarak, alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasındaki sözleşmeyi etkilemez. Bununla birlikte, iradeyi sakatlayan bazı hallerde, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçersizliği, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin iptal edilmesine neden olabilir. Borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlunun aldatması veya kendisinin yanıltılması sonucunda borçlu ile borcun iç

²⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 605; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 278.

²⁹² OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 593; EREN, s. 1252; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 278; MEDICUS, s. 346.

²⁹³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 278; VON TUHR, s. 895.

üstlenilmesi sözleşmesi yaparak borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt etmiş ve bu taahhüdünü yerine getirmek üzere alacaklı ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapmış ise, TBK m. 39/I uyarınca borcun dış üstlenilmesi sözleşmesini iptal ederek borçtan kurtulabilir.²⁹⁴ Borçlunun hilesi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi bakımından üçüncü kişinin hilesidir. Zira borçlu, bu sözleşmenin tarafı değildir. Borcu üstlenen üçüncü kişinin bu nedenle borcun dış üstlenilmesi sözleşmesini iptal edebilmesi için, TBK m. 36/II uyarınca alacaklının sözleşmeyi bu hileden haberdar olarak yapmış olması gerekmektedir.²⁹⁵ Diğer taraftan, borcu üstlenen üçüncü kişi borçlunun korkutması sonucunda borcun dış üstlenilmesi sözleşmesini yapmışsa, TBK m. 39 uyarınca sözleşmeyi iptal edebilir.²⁹⁶ Bu durumda, borcu üstlenen üçüncü kişinin sözleşmeyi iptal edebilmesi için alacaklının borçlunun korkutmasından haberdar olması şart değildir. Ancak alacaklı, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin iptal edilmesinden dolayı uğradığı zararların tazminini borcu üstlenen üçüncü kişiden talep edebilir. Önemle belirtilmelidir ki, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin

²⁹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s. 597-598; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 278-279.

Doktrinde bir görüş, borcu üstlenen üçüncü kişinin kendisini borçluya karşı borcu üzerine almakla yükümlü zannettiği için borcu üstlenmesi durumunda, kendi hatasını alacaklıya karşı ileri süremeyeceğini ifade etmektedir. Bu görüşe, borcu üstlenen üçüncü kişi, bu durumda sadece TBK m. 77 uyarınca borçlunun sebepsiz olarak borçtan kurtulması dolayısıyla meydana gelen sebepsiz zenginleşmenin iadesini talep edebilir. (VON TUHR, s. 895-896).

²⁹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 598.

TBK m. 36/II hükmü şu şekildedir:

“Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”

²⁹⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 279.

yanılma, aldatma ya da korkutma sebebiyle iptal edilmesi, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine ilişkin bir savunmanın alacaklıya karşı ileri sürülmesi anlamına gelmez.²⁹⁷ Burada, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin geçersizliği, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yanılma, aldatma veya korkutma ile sakatlanmasına neden olmaktadır. Böylece, borcu üstlenen üçüncü kişi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesindeki sakatlığı ileri sürerek borçtan kurtulmaktadır.

IV. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİNDE REHİN VEREN ÜÇÜNCÜ KİŞİ VE KEFİLİN DURUMU

Kanun koyucu, TBK m. 198/II’de borcun dış üstlenilmesinin rehin veren üçüncü kişi ile kefil üzerindeki etkisi bakımından özel bir hüküm öngörmüştür. TBK m. 198/II hükmü şu şekildedir: *“Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder.”*

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borcu teminat altına almak amacıyla üçüncü kişiler tarafından tesis edilmiş olan rehinler ve kefaletler, ancak rehin veren veya kefilin borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine rıza göstermesi durumunda devam etmektedir.²⁹⁸ Rehlin veren üçüncü kişi veya kefilin borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine rıza göstermemeleri halinde ise, bu

²⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 606.

²⁹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600; FEYZİOĞLU, s. 558; EREN, s. 1251; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 277; VON TUHR, s. 897; KILIÇOĞLU, s. 792; ARTUS, A., “Borcun Nakli Halinde Kefilin Mesuliyeti”, İstanbul Barosu Mecmuası, S. 5, İstanbul 1942, s. 318.

teminatlar düşmektedir. Ayrıca, doktrinde, üzerinde hapis hakkı kullanılmakta olan üçüncü kişiye ait mallar bakımından da TBK m. 198/II’de öngörülen esasın geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir.²⁹⁹

Rehin veren üçüncü kişi veya kefilin borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine razı olduklarını gösteren beyanları, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapılmasından önce verilen bir izin şeklinde olabileceği gibi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapılmasından sonra söz konusu olan bir onay şeklinde de olabilir.³⁰⁰ Fakat kefilin, borcu üstlenen kim olursa olsun kefaletin her durumda devam edeceği hususunda önceden gösterdiği her türlü rıza hükümsüzdür.³⁰¹

Rehin veren üçüncü kişi veya kefilin borcun dış üstlenilmesine ilişkin rızaları, TBK m. 198/II’de yazılı şekle tabi tutulmuştur. Bu husus, TBK m. 198/II’de *“Borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder.”* denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Bu suretle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borcu teminat altına almak için rehin veren üçüncü kişinin veya kefilin sorumluluklarının devam etmesi, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri şartına bağlanmıştır.³⁰² Ayrıca, doktrinde, kefilin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapılmasından sonra borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine rıza göstermesi durumunda, kefaletin

²⁹⁹ EREN, s. 1251.

³⁰⁰ FEYZİOĞLU, s. 552; VON TUHR, s. 897.

³⁰¹ EREN, s. 1251; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601 dn. 204.

³⁰² EREN, s. 1251; OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601; KILIÇOĞLU, s. 792; ENGİN, s. 165.

geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için kefalet sözleşmesi bakımından öngörülen şartlara uyulması gerektiği belirtilmektedir.³⁰³

Rehin veren üçüncü kişi ya da kefilin borcun dış üstlenilmesine rıza göstermemeleri, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine, başka bir ifadeyle borcun üçüncü kişiye geçmesine engel teşkil etmez. Rehin veren üçüncü kişinin ya da kefilin, üçüncü kişinin alacaklı ile borcun dış üstlenilmesine sözleşmesi yapmak suretiyle borçlunun borcunu üstlenmesine karşı çıkmaları mümkün değildir.³⁰⁴ Rehin veren üçüncü kişi veya kefilin borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine rıza göstermemesi, sadece kendisi bakımından sonuç doğurmaktadır.³⁰⁵ Bu durumda, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması ile birlikte kefilin borcu kendiliğinden sona erdiği gibi, üçüncü kişi tarafından verilen rehinler de kendiliğinden sona ermektedir.³⁰⁶ Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borcu teminat altına almak amacıyla bir taşınmaz rehni (ipotek) verilmesi durumunda, ipoteğin tapu sicilinden sildirilmesine gerek kalmadan buna ilişkin tescil yolsuzlaşmış olmaktadır.³⁰⁷ Bu durumda, ipotek veren üçüncü kişinin sadece yolsuzlaşmış tescilin düzeltilmesini talep etmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borcu teminat altına almak amacıyla bir taşınır rehni tesis edilmiş ise, rehin verilen taşınır henüz alacaklının elinde bulunsa bile rehin hakkı sona ermektedir.³⁰⁸

³⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601 dn. 204; FEYZİOĞLU, s. 552.

³⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601.

³⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601.

³⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600-601; FEYZİOĞLU, s. 558; KILIÇOĞLU, s. 793.

³⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601.

³⁰⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 601.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapıldığı anda rehin konusu eşya borcun dış üstlenilmesi bilgisi dâhilinde gerçekleşmiş olan borçluya ait ise, borçlunun borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi ile birlikte rehnin sona erdiğini ileri süremeyeceği ifade edilmektedir.³⁰⁹ Borcun dış üstlenilmesi bilgisi dâhilinde gerçekleşen borçlunun, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenildiğini bilmesine rağmen bu durum karşısında sessiz kalması örtülü bir rıza olarak değerlendirilmektedir.³¹⁰ Ayrıca, doktrinde, borcu üstlenen üçüncü kişi bakımından da TBK m. 198/II'de üçüncü kişiler için öngörülen teminatların devamına yönelik yazılı şekilde rıza göstermiş olmaları şartının aranmasına gerek olmadığı belirtilmektedir.³¹¹ Zira üçüncü kişinin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi yapmak suretiyle borcu üstlenmesinin, rehnin devam etmesine örtülü olarak rıza göstermiş olduğu anlamına da geldiği kabul edilmektedir.³¹² Diğer taraftan, borcu üstlenen üçüncü kişi kefil ise, borcu üstlenmesi halinde kendi borcuna kefil olmuş durumuna düşeceğinden, kefaletin bir beyana gerek kalmaksızın son bulacağı ifade edilmektedir.³¹³

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu oluşturan borcu teminat altına almak üzere tesis edilmiş rehin hakkının veya kefaletin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile birlikte kendiliğinden borcu üstlenen üçüncü kişiye geçmemesi kuralının söz konusu olabilmesi için rehnin ya da kefaletin üçüncü kişiler tarafından

³⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600 dn. 203; FEYZİOĞLU, s. 552-553; VON TUHR, s. 897; ARTUS, s. 317.

³¹⁰ FEYZİOĞLU, s. 553.

³¹¹ FEYZİOĞLU, s. 552-553; KILIÇOĞLU, s. 793; VON TUHR, s. 897.

³¹² FEYZİOĞLU, s. 553; VON TUHR, s. 897.

³¹³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 600 dn. 203.

tesis edilmiş olması gerekmektedir. Rehin üçüncü kişiler tarafından verilmemiş; aksine, kanundan doğmuş ise, bu durumda, rehin hakkının borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi ile birlikte kanun gereği borcu üstlenen üçüncü kişiye geçeceği belirtilmektedir.³¹⁴ TBK m. 541’de düzenlenen hapis hakkı için de aynı durumun söz konusu olduğu ifade edilmektedir.³¹⁵

V. BORCUN DIŞ ÜSTLENİLMESİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ VE SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda meydana gelen sonuçlar, TBK m. 200’de düzenlenmiştir. 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 178’den farklı olarak “Akdin iptali” yerine “Sözleşmenin hükümsüzlüğü” başlığını taşıyan TBK m. 200 hükmü, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda meydana gelen hüküm ve sonuçları düzenlemiştir. Ancak, hükümsüzlüğün türünü belirlememiştir. Hükmün lafzına bakıldığında, TBK m. 200 hükmünün sözleşmenin unsurlarındaki eksiklik ve sakatlık halleri ile sözleşmenin sonradan hükümsüzleştiği hallerin tümüne uygulanabileceği düşünülebilir. Zira hükümsüzlük, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasına engel teşkil eden bütün durumları kapsamına alan bir üst kavramdır. Bununla birlikte, TBK m. 200’deki hükümsüzlük kavramı, doktrinde, tarafların istediği

³¹⁴ **FEYZİOĞLU**, s. 552; **MEDICUS**, s. 347-348.

³¹⁵ **FEYZİOĞLU**, s. 552; **EREN**, s. 1251. Doktrinde bir görüş, TBK m. 198/II hükmünün hapis hakkı bakımından uygulanamayacağını ifade etmektedir. Zira bu görüşe göre, hapis hakkı üçüncü bir kişi tarafından tesis edilmemiştir. (**VON TUHR**, s. 897).

hukuki hüküm ve sonuçların meydana gelmesine engel teşkil eden hallerin tümünü kapsayacak şekilde yorumlanmamıştır. Ayrıca, doktrinde, TBK m. 200 hükmünün kapsamına hangi hükümsüzlük hallerinin dâhil olması gerektiği konusunda bir görüş birliği de yoktur. Doktrinde bir görüş³¹⁶, “Sözleşmenin hükümsüzlüğü” başlıklı TBK m. 200 hükmünü, sözleşmenin borcu üstlenen üçüncü kişinin irade beyanı bozukluğu sebebiyle iptaline ilişkin özel bir düzenleme olarak kabul etmektedir. Doktrinde başka bir görüş³¹⁷, TBK m. 200’de öngörülen hükümsüzlüğün söz konusu olabilmesi için öncelikle geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin irade sakatlığı nedeniyle iptali, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden dönme³¹⁸ ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde kararlaştırılan bozucu şartın gerçekleşmesi sonucunda sözleşmenin hükümsüz hale gelmesi TBK m. 200 hükmü anlamında hükümsüzlük nedenleridir. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş³¹⁹, TBK m. 200 hükmünün

³¹⁶ **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 606. Bu görüşe göre, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin borcu üstlenen üçüncü kişinin irade bozukluğu nedeniyle iptal edilmesi halinde, esasen baştan itibaren hüküm ifade etmeyen sözleşmenin geçerli hale gelmesi engellenmiş olmaktadır.

³¹⁷ **EREN**, s. 1252.

³¹⁸ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 279; **TUNÇOMAĞ**, s. 1137; **HUGUENIN**, N. 1396. Sözleşmeden dönmenin TBK m. 200 kapsamında olmadığı yönündeki görüş için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, C. II, s. 606; **GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY/EMMENEGGER**, N. 3618.

³¹⁹ **FURRER/MÜLLER-CHEN**, N. 57. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, sözleşmenin kurulmasından önce veya sözleşmenin kurulması sırasında söz konusu olan bir sebeple hükümsüz hale gelebileceği gibi, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkacak bir sebeple de hükümsüz hale gelebilir. Borcu üstlenen üçüncü kişinin fiil ehliyetinin olmaması veya alacaklının alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması nedeniyle borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kesin

sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan hükümsüzlük hallerine ilişkin olduğunu belirtmekte ve sözleşmenin irade bozuklukları sebebiyle iptalini ve sözleşmeden dönmeyi, sözleşmenin sonradan hükümsüz hale gelmesi kapsamında değerlendirmektedir. Doktrinde başka bir görüş³²⁰, TBK m. 200'deki hükümsüzlük kavramının teknik anlamda kullanılmadığını ve hükümsüzlük nedenlerinin alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasındaki hukuki ilişkiyi ilgilendiren genel hukuki ilkelerden çıktığını ifade etmektedir. Bu görüşe göre, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü³²¹ ya da irade sakatlıkları nedeniyle iptali³²², borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde veya ona temel teşkil eden borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde kararlaştırılan bozucu şartların gerçekleşmesi³²³ ile karşı edimin imkânsızlaşması³²⁴ hükümsüzlük nedenleridir.

Kanaatimizce, hükmün ifade şekline bakıldığında, TBK m. 200'ün sözleşmenin sonradan hükümsüz hale geldiği durumlara uygulanacağı sonucuna varılmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin irade sakatlığı nedeniyle iptali bu kapsamdadır. Zira bu durumda, her ne kadar borcu üstlenen üçüncü kişinin iradesini sakatlayan sebep, sözleşmenin kurulmasından önce ya da kurulması sırasında meydana gelse de, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, borcu üstlenen

hükümsüz olması halinde, sözleşme baştan itibaren hüküm ifade etmemekte ve dolayısıyla borçlu borcundan kurtulamamaktadır. Hatta bu durumda, borçlu, borçlu olmaktan hiç çıkmamaktadır. (OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 607).

³²⁰ SPIRIG, Art. 180, N. 20

³²¹ SPIRIG, Art. 180, N. 16.

³²² SPIRIG, Art. 180, N. 17.

³²³ SPIRIG, Art. 180, N. 22.

³²⁴ SPIRIG, Art. 180, N. 20.

üçüncü kişinin sözleşmenin kurulmasından sonra iptal beyanında bulunması suretiyle hükümsüz hale gelmektedir. Ayrıca borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde kararlaştırılan bozucu şartın gerçekleşmesi veya borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden dönme, TBK m. 200 kapsamında değerlendirilebilir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda, borçlu borcundan kurtulamadığı için borçlunun sorumluluğu devam etmektedir. Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi üzerine borçlunun borcu bütün bağlı (fer'i) borçlarıyla birlikte alacaklıya ifa etmesi gerekmektedir. Bu husus, TBK m. 200/I'de, "*Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hâle gelirse, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür.*" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak, maddedeki "...*eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür.*" ifadesi isabetli görünmemektedir. Bu ifade şekli, borcun dış üstlenilmesinin hukuki niteliğine uygun düşmemektedir.³²⁵ Zira borcun dış üstlenilmesinde, borçlu değişirken borç ilişkisi varlığını sürdürmekte; bir borç ortadan kalkıp yenisi doğmamaktadır. Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda, varlığını sürdürmeye devam edecek olan borç değil, borçlunun borç ilişkisinden doğan yükümlülüğüdür. Zira borç, üçüncü kişi tarafından üstlenildikten sonra bile aynı şekilde varlığını sürdürmektedir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi üzerine, borçlunun yükümlülüğü kural olarak bütün bağlı borçları (fer'ileri) ile birlikte varlığını sürdürmektedir. Bu kapsamda, verilen taşınır rehni, taşınmaz rehni ve

³²⁵ İsviçre Borçlar Kanununun TBK m. 200/I'e karşılık gelen Art. 180 Abs. 1 hükmünde, "*die Verpflichtung des frühern Schuldners*" ifadesi yer almaktadır.

kefalet gibi teminatlar; faiz veya sözleşme cezası (cezaî şart) ödeme gibi borçlar borçluya ait borcun fer'ileri olarak devam etmektedir.³²⁶

Kural borca bağlı tüm fer'i hakların varlığını sürdürmesi olmakla birlikte, TBK m. 200/I'de bir istisna öngörülmüş ve iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı tutulmuştur. Burada, iyiniyeti korunan üçüncü kişiler, borç için rehin vermiş üçüncü kişilerin borcun üstlenilmesine rıza göstermemeleri sonucunda rehin hakkının sona ermesi üzerine rehin konusu malı iktisap eden kimse ya da söz konusu mal üzerinde rehin hakkı kazanan rehin alacaklısı ile başta faiz alacağı olmak üzere semereleri iktisap eden kimselerdir.³²⁷ Bununla birlikte, önceden kendi borcu için rehnedilen malı iktisap eden borçlu, TBK m. 200/I kapsamında hakkı saklı tutulan iyiniyetli üçüncü kişi olarak kabul edilmemektedir.³²⁸ Diğer taraftan, doktrinde bir görüş, borcun üstlenilmesine rıza göstermemesi sonucu sağladığı teminat sona eren ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz olduğunu bilmeyen rehin veren üçüncü kişi veya kefil de TBK m. 200/I uyarınca iyiniyeti korunan üçüncü kişiler kapsamında değerlendirmektedir.³²⁹ Zira bu görüşe göre, rehin veren üçüncü kişi veya kefil, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesine rıza göstermemek suretiyle sorumluluklarının sona erdiğine inanmakta haklıdırlar. TBK m. 200/I, onların bu haklı güvenini korumakta ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile birlikte sona eren söz konusu bağlı hakların borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği esasını

³²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 607.

³²⁷ KILIÇOĞLU, s. 793; SPIRIG, Art. 180, N. 42.

³²⁸ SPIRIG, Art. 180, N. 43.

³²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 607; NOMER, s. 364.

getirmektedir. Ancak, rehin veren üçüncü kişi ya da kefil borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, TBK m. 200/I uygulama alanı bulmamakta ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesinden sonra sorumlu kalmaya devam etmektedir.³³⁰ Diğer taraftan, rehin veren üçüncü kişi ya da kefil, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz olduğunu bilmiyor olmakla birlikte borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine rıza göstermişlerse, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesinden sonra da sorumlulukları devam etmektedir.

B. Borcun Dış Üstlenilmesi Sözleşmesinin Hükümsüz Hale Gelmesi Nedeniyle Alacaklının Uğradığı Zararın Tazmini

Borcu üstlenen üçüncü kişi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi üzerine, alacaklının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu husus, TBK m. 200/II’de, “*Bundan başka, borcu üstlenen üstlenme sözleşmesinin hükümsüz hâle gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklı, önceden sağlanmış güvenceyi yitirmesi yüzünden veya başka herhangi bir sebeple uğradığı zararın giderilmesini üstlenenden isteyebilir.*” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.

Alacaklının TBK m. 200/II uyarınca borcu üstlenen üçüncü kişiden tazminini isteyeceği zarar, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi yüzünden uğradığı olumsuz (menfî) zarardır.³³¹ Burada söz konusu olan olumsuz

³³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 607.

³³¹ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 607; EREN, s. 1252; SPIRIG, Art. 180, N. 50; FURRER/MÜLLER-CHEN, N. 76.

(menfi) zarar, alacaklının borcun dış üstlenilmesi sözleşmesine güveni dolayısıyla uğradığı zarardır. Başka bir ifadeyle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesinden sonraki malvarlığı değeri ile borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hiç yapılmamış olması halinde sahip olacağı malvarlığı değeri arasındaki fark, alacaklının uğradığı olumsuz zararı oluşturmaktadır.³³² Bu kapsamda, alacaklı, rehin ve kefaletlerden kurtulanların sağladıkları teminatları kaybetmesi, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesiyle borcundan kurtulduğunu düşündüğü borçlusunu temerrüde düşürmekte ya da takip etmekte gecikmesi gibi durumlar nedeniyle uğradığı zararların tazmini talep edebilir.³³³

Kanunkoyucu TBK m. 200/II’de *“borcu üstlenen üstlenme sözleşmesinin hükümsüz hâle gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe”* demek suretiyle borcu üstlenen üçüncü kişi aleyhine bir kusur karinesi koymuştur.³³⁴ Borcu üstlenen üçüncü kişi, sorumluluktan

³³² SPIRIG, Art. 180, N. 50.

³³³ OĞUZMAN/ÖZ, C. II, s. 607-608; EREN, s. 1252.

³³⁴ EREN, s. 1252; SPIRIG, Art. 180, N. 63. Doktrinde bir görüş, TBK m. 200/II’de kullanılan “ve” sözcüğünün “veya” şeklinde anlaşılması gerektiğini ve borcu üstlenen üçüncü kişinin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesinde veya alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulacağını ifade etmektedir. Zira bu görüşe göre, borcu üstlenen üçüncü kişinin borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesinde kusurlu olmadığını ispat etmesi durumunda alacaklının uğradığı zarar ile borcu üstlenen üçüncü kişinin fiili arasında bir illiyet bağı kalmamaktadır. Bu durumda, borcu üstlenen üçüncü kişi alacaklının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü tutulamaz. Ancak, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin borcu üstlenen üçüncü kişinin kusuruyla hükümsüz hale gelmesi durumunda borcu üstlenen üçüncü kişinin zarardan sorumlu tutulabilmesi için alacaklının uğradığı zararın da borcu üstlenen üçüncü kişinin kusuruna

kurtulmak için, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmek zorundadır. Aksi takdirde, alacaklının uğradığı olumsuz zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

dayanması gerekmektedir. Zira borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüzlüğüne ilişkin kusur, alacaklının uğradığı zarardan sorumlulukta da kusurlu olma sonucunu doğurmamaktadır. (KILIÇOĞLU, s. 794-795).

SONUÇ

Borcun üstlenilmesi, dar anlamda bir borç ilişkisinin konusunu oluşturan borcun üçüncü kişi tarafından bir hukuki işlemle devralınmasıdır. Borcun üstlenilmesinin borcun iç üstlenilmesi, borcun dış üstlenilmesi, borca katılma, bir malvarlığının veya işletmenin devri yoluyla borcun üstlenilmesi ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi suretiyle borcun üstlenilmesi olmak üzere beş türü bulunmaktadır.

Borcun üstlenilmesinin türlerinden biri olan borcun dış üstlenilmesi, hukuki niteliği itibariyle bir sözleşmedir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, alacaklı ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılmaktadır. Borçlunun bu sözleşmeye katılması veya rıza göstermesi gerekmemektedir.

Borcun dış üstlenilmesi, çifte hüküm ve sonuç doğuran bir hukuki işlemidir. Borcun dış üstlenilmesinin ilk hükmü, borçlunun borçtan kurtulmasıdır. Borcun dış üstlenilmesi, bu hükmü itibariyle alacaklı açısından borçluya karşı bir tasarruf işlemidir. Borcun dış üstlenilmesinin ikinci hükmü ise, borcu üstlenen üçüncü kişinin yeni borçlu olarak borç altına girmesidir. Borcun dış üstlenilmesi, söz konusu bu hükmü dolayısıyla, borcu üstlenen üçüncü kişi bakımından borçlandırııcı bir işlemidir. Ayrıca, borcun dış üstlenilmesi, soyut (mücerret) bir hukuki işlemidir. Bu husus, TBK m. 199/III hükmünden de anlaşılmaktadır. Zira bu hüküm, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin borçlu ile borcu üstlenen üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinden bağımsız olduğunu göstermektedir. Borcun dış üstlenilmesi gösterdiği özellikler sebebiyle alacağın devri, halefiyet, yenileme, üçüncü kişinin fiilini üstlenme, kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi ve küllî halefiyetten farklılık arz etmektedir.

Borcun üçüncü kişiye geçmesi için üçüncü kişi ile borçlu arasında bu türden bir iç ilişkinin veya sözleşmesel bir bağın bulunması gerekmemektedir. Borcun üstlenilmesi için üçüncü kişi ile alacaklı arasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapılması yeterlidir. Şayet borçlu ile üçüncü kişi arasında borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapılmış ise, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ifası niteliğindedir. Borcun iç üstlenilmesi borcun dış üstlenilmesinin zorunlu bir unsuru ya da borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden önce gerçekleşmesi gereken zorunlu bir aşama olmasa da, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi uygulamada çoğunlukla borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ifası olarak yapılmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi bakımından önem arzemesi nedeniyle borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında kurulmaktadır. Alacaklının bu sözleşmeye katılması gerekmediği gibi, buna izin vermesi de gerekmemektedir. Borçlu ile borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapan üçüncü kişi, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmektedir. Bunun şekli ve tarzını belirleme hakkı üçüncü kişiye aittir. Üçüncü kişinin borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinden kaynaklanan borcu TBK m. 195 hükmüne göre, kural olarak, sözleşmenin kurulmasıyla doğmaktadır. Sözleşmede başka bir tarih belirlenmemişse ya da işin niteliği borcun farklı bir tarihte ifa edilmesini gerektirmiyorsa, üçüncü kişiden yükümlülüğünü yerine getirmesi ancak borcun muaccel olduğu anda istenilebilir. Ayrıca, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ivazlı ise, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olduğu için taraflardan biri kendi borcunu ifa etmedikçe, diğer taraftan borcunu ifa etmesini isteyemez (TBK m.

195/II). Diğer taraftan, borçtan kurtarılmamış olan borçlu üçüncü kişiden teminat talep edebilir. Borçluyu henüz borçtan kurtarmamış olan üçüncü kişi, borçlunun talep etmesi halinde borçluya gerekli teminatı vermek zorundadır. Zira bu, üçüncü kişinin kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğüdür. Bununla birlikte, taraflar, borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinde üçüncü kişinin teminat verme yükümlülüğünü kaldırabilirler.

Borcun dış üstlenilmesi, hukuki niteliği itibariyle bir sözleşmedir. Alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, her sözleşme gibi öneri ve kabul ile kurulmaktadır. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu, borcun dış üstlenilmesine ilişkin öneri ve kabul bakımından genel hükümlerden ayrılan ve özellik arzeden hükümlere yer vermiştir. Bu kapsamda, ilk olarak, TBK m. 196/II’de, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin alacaklıya bildirilmesi öneri olarak kabul edilmiştir. TBK m. 196/II’de düzenlenen öneri, örtülü öneridir ve bir öneri karinesi olarak değerlendirilmektedir. Bu hüküm kapsamında kabul edilen karine, aksi her zaman ispat edilebilen âdi, kanuni bir karinedir. Diğer taraftan, TBK m. 196/II’de, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi bakımından getirilen ve diğer sözleşmelere nazaran özellik arzeden bir başka husus daha söz konusudur. Zira bir sözleşmenin kurulmasında öneriyi kural olarak sözleşmenin taraflarından biri yapmaktadır. TBK m. 196/II’de bu kurala bir istisna getirilmiş ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin tarafı olmayan borçluya öneride bulunma imkânı tanınmıştır. Ayrıca, Kanunkoyucu, TBK m. 197/I c.1’de genel hükümlerden ayrılarak borcun dış üstlenilmesine ilişkin önerinin alacaklı tarafından her zaman kabul edilebileceği esasını getirmiştir. Ancak, doktrinde, dürüstlük kuralının üçüncü kişiyi sınırı belli olmayacak kadar uzun bir süre önerisiyle bağlı

tutmaya elverişli olan bu hükme sınır teşkil ettiği kabul edilmektedir. Ayrıca, alacaklıya tanınan geniş kabul süresinden doğabilecek sakıncaları gidermek için, TBK m. 197/I c.2’de, üçüncü kişi ile borçluya, alacaklıya kabul iradesini açıklaması için bir süre tayin etme imkânı tanınmıştır. Bunun yanısıra, TBK m. 197/II hükmü ile önerinin alacaklı tarafından kabul edilmesinden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılması halinde bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya öneride bulunulursa, ilk öneride bulunan, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulacağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan, TBK m. 196/III c.2’de, alacaklının örtülü kabul olarak değerlendirilmeye elverişli bazı kanaat verici davranışları örnek olarak verilmiştir. Alacaklının çekince ileri sürmeksizin borcu üstlenen üçüncü kişinin ifasını kabul etmesi veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza göstermesi halinde, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Borcun dış üstlenilmesi, borcu üstlenen üçüncü kişi bakımından borçlandırııcı bir işlem olduğundan, üçüncü kişinin fiil ehliyetine sahip olması gerekli ve yeterlidir. Buna karşılık, borcun dış üstlenilmesi, alacaklı açısından borçluya karşı bir tasarruf işlemi olduğu için, alacaklının söz konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisine de sahip olması gerekmektedir. Ayrıca, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerli olması için, sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu oluşturan borç mevcut olmalıdır. Zira mevcut olmayan bir borcun üstlenilmesine ilişkin sözleşmeler, sözleşmenin konusunun imkânsızlığı sebebiyle geçersiz olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin geçerliliği bakımından bir şekil şartı öngörmemiştir. Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, kural olarak herhangi bir şekle tâbi değildir.

Bununla birlikte, doktrinde, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin konusunu bir taşınmaz mülkiyetini devir borcu ya da bir taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması borcu oluşturuyorsa, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi ile borçlu borcundan kurtulmakta ve üçüncü kişi, borçlunun yerine geçerek borçlu sıfatını kazanmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması ile birlikte sözleşmenin konusunu oluşturan borç fer'ileri ile birlikte borçludan üçüncü kişiye geçmektedir. Bu nedenle, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi kurulduktan sonra alacaklı, alacağına bağlı yan hakları borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Ancak, borçlunun kişiliğine bağlı olan yan hakların borcun dış üstlenilmesinden sonra borcu üstlenen üçüncü kişiye karşı ileri süremez. Ayrıca, üçüncü kişiler tarafından tesis edilmiş olan rehinler ve kefaletler, ancak rehin veren veya kefilin borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine rıza göstermesi durumunda devam etmektedir. Rehin veren üçüncü kişi veya kefilin borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine rıza göstermemeleri halinde ise, bu teminatlar sona ermektedir. Diğer taraftan, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesi halinde, borcun içeriği aynen devam ettiğinden borç ilişkisinden doğan savunmalar –def'i ve itirazlar- kural olarak borcu üstlenen üçüncü kişiye geçmektedir. Bununla birlikte, borcu üstlenen üçüncü kişi, borçlunun kişiliğine bağlı olan veya borçlunun alacaklı ile arasındaki kişisel ilişkiden doğan savunmalar ile borcun iç üstlenilmesi sözleşmesine dayanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez.

TBK m. 200 hükmü, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda meydana gelecek hüküm ve sonuçları düzenlemiştir. Ancak,

hükümsüzlüğün türünü belirlememiştir. Hükmün lafzına bakıldığında, TBK m. 200 hükmünün sözleşmenin unsurlarındaki eksiklik ve sakatlık halleri ile sözleşmenin sonradan hükümsüzleştiği hallerin tümüne uygulanabileceği düşünülebilir. Zira hükümsüzlük, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasına engel teşkil eden bütün durumları kapsamına alan bir üst kavramdır. Kanaatimizce, hükmün ifade şekline bakıldığında, TBK m. 200'ün sözleşmenin sonradan hükümsüz hale geldiği durumlara uygulanacağı sonucuna varılmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin irade sakatlığı nedeniyle iptali bu kapsamdadır. Ayrıca borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde kararlaştırılan bozucu şartın gerçekleşmesi veya borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinden dönme, TBK m. 200 kapsamında değerlendirilebilir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak koşuluyla, borçlunun yükümlülüğü devam etmektedir. Borcu güvence altına almak amacıyla verilen taşınır rehni, taşınmaz rehni ve kefalet gibi teminatlar; faiz veya sözleşme cezası (cezaî şart) ödeme gibi borçlar borçluya ait borcun fer'ileri olarak varlığını sürdürmektedir. Diğer taraftan, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda, borcu üstlenen üçüncü kişi alacaklının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Alacaklının TBK m. 200/II uyarınca borcu üstlenen üçüncü kişiden tazminini isteyeceği zarar, borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi yüzünden uğradığı olumsuz (menfî) zarardır. Bununla birlikte, borcu üstlenen üçüncü kişi borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

ÖZET

Çalışmamızın konusunu borcun dış üstlenilmesi oluşturmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi, üçüncü kişinin alacaklıyla bir sözleşme yapmak suretiyle borcu üzerine alarak borçluyu borcundan kurtarması ve yeni borçlu olarak onun yerine geçmesidir. Borcun dış üstlenilmesi, borcun üstlenilmesinin çeşitlerinden biridir. Bu nedenle, çalışmamızın birinci bölümünde borcun üstlenilmesi kurumu ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ilk olarak borcun dış üstlenilmesinin hukuki niteliğine değinilmiştir. Borcun dış üstlenilmesi, hukuki niteliği itibariyle bir sözleşmedir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, çifte hüküm ve sonuç doğuran bir hukuki işlemdir. Ayrıca, borcun dış üstlenilmesi, soyut bir hukuki işlemdir. Bu bölümde daha sonra borcun dış üstlenilmesinin benzer hukuki kurumlardan farkları üzerinde durulmuştur. Burada alacağın devri, halefiyet, yenileme, üçüncü kişinin edimini üstlenme, kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi ve küllî halefiyet ile borcun dış üstlenilmesi karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması detaylı bir şekilde incelenmiştir. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, alacaklı ile üçüncü kişi arasında kurulmaktadır. Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin kurulması ile borçlu borcundan kurtulmakta ve üçüncü kişi borçlunun yerine geçerek borç altına girmektedir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hüküm ve sonuçları ile hükümsüz hale gelmesi durumu ele alınmıştır.

Çalışmamız, vardığımız sonuçları içeren sonuç bölümüyle sona ermektedir.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Gegenstand der vorliegenden Arbeit stellt externe Schuldübernahme dar. Die externe Schuldübernahme ist die Befreiung des Schuldners von seiner Leistung und die Stellung als der neue Schuldner, indem er mit dem Gläubiger einen externen Schuldübernahmevertrag schliesst und die Schuld übernimmt. Externe Schuldübernahme ist eine der Art der Schuldübernahme. Deshalb wurde die Schuldübernahme in erster Teil der vorliegenden Arbeit eingehend untersucht.

In zweiter Teil der vorliegenden Arbeit wurde zunächst auf die Rechtsnatur externer Schuldübernahme eingegangen. Externe Schuldübernahme ist von ihrer Rechtsnatur her ein Vertrag. Der externe Schuldübernahmevertrag ist ein Rechtsgeschäft, welches eine doppelte Wirkung entfaltet. Ausserdem ist externe Schuldübernahme ein abstraktes Rechtsgeschäft. Dann wurde in dieser Teil die Differenzen aus ähnlicher Rechtsinstituten behandelt. Hier wurde externe Schuldübernahme mit Abtretung der Forderung, Subrogation, Novation, Bürgschaft, Garantievertrag und Universalsukzession vergleichend behandelt.

In dritter Teil der vorliegenden Arbeit wurde der Abschluss, die Bestimmungen und die Auswirkungen des externen Schuldübernahmevertrags detailliert untersucht. Externer Schuldübernahmevertrag wird zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger abgeschlossen. Mit dem Abschluss des externes Schuldübernahmevertrags befreit sich der Schuldner von seiner Leistung und der Übernehmer verpflichtet sich mit der Erfüllung der Leistung, indem er an die Stelle des Schuldners tritt.

In vierter Teil der vorliegenden Arbeit wurde die Bestimmungen und die Auswirkungen und Dahinfallen des externen Schuldübernahmevertrags behandelt.

Die vorliegende Arbeit geht mit der Schlussabteilung zu Ende, die die erreichten Ergebnisse enthält.

KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU, Kevork** :Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre
Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri,
İstanbul 1971.
- AKİPEK, Jale G./**
AKINTÜRK, Turgut :Eşya Hukuku, İstanbul 2009.
- AKMAN, Sermet** :“ ‘Garantör’ Sıfatıyla Girişilen Taahhüdün
Mahiyeti Ve Bu Bağlamda Garanti Ve Kefalet
Sözleşmelerini Birbirinden Ayıran Temel
Kriterler ”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e
Armağan, Cilt: II, İstanbul 2007, s. 1669-1677.
- AKYOL, Şener** :Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep
Yetkisi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul
2007.
:Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul
2008.
- ANTALYA, Gökhan** :Miras Hukuku, İstanbul 2009.

- ARAL, Fahrettin** :“Topyekün Temlik”, Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 42, Sayı: 1-4,
Ankara 1992, s. 93-140.
- ARAL, Fahrettin/
AYRANCI, Hasan** :6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre
Hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç
İlişkileri, Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2012.
- ARICI, Mehmet Fatih** :Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri,
İstanbul 2008.
- ARSEBÜK, Esat** :Borçlar Hukuku (Birinci ve İkinci Cilt),
Üçüncü Basım, Ankara 1950.
:Alacağın Temliki ve Borcun Nakli, AÜHFD,
1,2. Sayı, Cilt XI, 1954.
- ARTUS, A.** :“Borcun Nakli Halinde Kefilin Mesuliyeti”,
İstanbul Barosu Mecmuası, S. 5, İstanbul 1942,
s. 317-319.
- AYAN, Mehmet** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı
Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış 7.
Baskı, Konya 2012.

- AYBAY, Aydın** :Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm,
Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 10. Bası,
İstanbul 1991.
- AYDOĞDU, Murat/**
KAHVECİ, Nalan :Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 1.
Baskı, İzmir 2013.
- AYİTER, Kudret** :Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri,
Ankara 1953.
- AYRANCI, Hasan** :Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Ankara
2003.
- BADUR, Emel** :6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel
Hükümler Açısından İncelenmesi, Ankara
Barosu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Sempozyumu, Ankara 2012, s. 127-138.
- BARLAS, Nami** :“Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları”,
Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, (Derleyen:
M. Murat İNCEOĞLU), 1. Baskı, İstanbul
2012, s. 349-362.
- BAŞTUĞ, İrfan** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir 1973.

BELÉN, Herdem

:“Ana Hatları ve Bazı Temel Özellikleriyle

Taşınmaz Rehin Hakları”,

<http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/711.pdf>,

s. 3-30.

BİLGİLİ, Fatih/

DEMİRKAPI, Erkan

:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası,

Adana 2013.

BİRSEN, Kemaleddin

:Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel

Hükümleri, 4. Bası, İstanbul 1967.

BRAND, Marco

:“Die verpfändete Forderung als Gegenstand der

privativen Schuldübernahme”, Juristische

Rundschau 2012, s. 319-325.

BROX, Hans

:Allgemeines Schuldrecht, 26. Auflage,

München 1999.

BUCHER, Eugen

:Schweizerisches Obligationenrecht,

Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich

1979.

- DAYINLARLI, Kemal** :Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki,
Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş
Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2008.
- DEMİR, Mehmet** :Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler,
Ankara 2012.
- DERYAL, Yahya/
GENÇ, Cemal** :Borçlar Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 3.
Baskı, Trabzon 2005.
- DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat** :“İsviçre Federal Mahkemesi’nin 23 Eylül 2003
Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi
Borca Katılma Ayrımı”, Galatasaray
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:3,
Sayı:1, İstanbul 2004, s. 293-322.
:Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler
Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri,
İstanbul 2009.
- DURAL, Mustafa/
ÖZ, Turgut** :Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku,
İstanbul 2009.

- DURAL, Mustafa/ SARI, Suat** :Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 6. Baskı, İstanbul 2011.
- ENGİN, Baki İlkey** :“Alacağın Temliki ve Borcun Nakli”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, (Derleyen: M. Murat İNCEOĞLU), 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 159-167.
- EREN, Fikret** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Ankara 2010, (EREN, 2010).
- :6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 14. Baskı, Ankara 2012.
- ERLÜLE, Fulya** :“Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması”, AÜEHFD, Cilt: IV, Sayı: 1-2, Erzincan 2003, s. 629-644.
- ERTAŞ, Şeref** :Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, İzmir 2012.

ESENER, Turhan/

GÜVEN, Turhan

:Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı,
Ankara 2012.

ESSER, Josef/

SCHMIDT, Eike

:Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil,
Heidelberg 1984.

FEYZİOĞLU,

Necmeddin Feyzi

:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II,
Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul
1977.

FIKENTSCHER, Wolfgang

:Schuldrecht, 8. Neubearbeitete Auflage, Berlin
1992.

FURRER, Andreas/

MÜLLER-CHEN, Markus

:Obligationrecht – Allgemeiner Teil, Zürich
2008.

GAUCH, Peter/

SCHLUEP, Walter R./

SCHMID, Jörg/ REY, Heinz/

EMMENEGGER, Susan

:Schweizerisches Obligationrecht Allgemeiner
Teil, Band II, 9. Auflage, Zürich 2008.

GRÖGER, Alfred

:Bürgschaft und Schuldübernahme : Ihre
Abgrenzung, Noske 1932.

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper** :Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt-II, 2. Bası, İstanbul 2012.
- GÜNAY, Cevdet İlhan** :Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012.
- HATEMİ, Hüseyin/
GÖKYAYLA, Emre** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011.
- HELVACI, İlhan** :Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, İstanbul 2008.
- HUGUENIN, Claire** :Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, Basel 2008.
- İNAN, Ali Naim** :Borçlar Hukuku, 3.Baskı, Ankara 1984.
- İNAN, Ali Naim/
ERTAŞ, Şeref/
ALBAŞ, Hakan** :Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, Yeni Medeni Kanununa-Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 7. Bası, Ankara 2008.

- İPEK, Mehtap** :“Birlikte Kefalet”, Galatasaray Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:3 Sayı:1, Prof. Dr.
Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt I: Özel Hukuk,
İstanbul 2004, s. 531-552.
- KAPLAN, İbrahim** :Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, 3.
Baskı, Ankara 2003.
- KARABAĞ BULUT, Nil** :Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme,
İstanbul 2009.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** :Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Öğreti.
Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat), C. II,
İstanbul 2003.
- KILIÇOĞLU, Ahmet** :Türk Borçlar Hukukunda Kanunî Halefiyet,
Ankara 1979.
- :Miras Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası,
Ankara 2007.
- :Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Genişletilmiş 15. Bası, Ankara 2012.

- KOCAMAN, Arif** :Alacağın Temlikinin Benzer Üçlü İlişkiler
Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Ankara
1992.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,
Necip** :Borçlar Hukuku Dersleri,1.Fasikül, 2.Bası,
Filiz Kitabevi, İstanbul 1985.
- KOÇ, Nevzat** :Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Vekâlet
Sözleşmesine, Havaleye, Kefalet ve Âdi
Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Olarak
Yapılması Öngörülen Yenilik ve Değişiklikler,
İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler
Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008 s. 51-63.
- KOYUNCUOĞLU, Tennur** :Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun
Yenilenmesi (Novatio), İstanbul 1972.
- KRAMER, Ernst A.** :Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Basel
2009.
- KUNTALP, Erden** :“Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve
Bunlardan Doğan Sorumluluk”, Prof. Dr. Reha
Poroy’a Armağan, s. ,İstanbul 1995.

- MEDICUS, Dieter** :Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 7. Auflage,
München 1993.
- NERAD, Hasan** :Borçlar Hukuku, İzmir 1997.
- NOMER, Halûk N.** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (6098 Sayılı
Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)
Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2012.
- NÖRR, Knut Wolfgang/
SCHEYHING, Robert/
PÖGGELER, Wolfgang** :Sukzessionen : Forderungszession,
Vertragsübernahme, Schuldübernahme,
Tübingen 1999.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
BARLAS, Nami** :Medeni Hukuk Giriş Kavramlar Temel
Kavramlar, 13. Bası, İstanbul 2006.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, Turgut** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden
Geçirilmiş 6. Bası’dan 7. Tıpkı Bası,
İstanbul 2009.
:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6098
Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre
Güncellenip Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul

- 2012 (OĞUZMAN/ÖZ, C. I).
- :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II,
İstanbul 2013. (OĞUZMAN/ÖZ, C. II).
- OĞUZMAN, M. Kemal/**
SELİÇİ, Özer/
OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe :Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Bası,
İstanbul 2009.
- OLGAÇ, Senai** :Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu
Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1969.
- OSER, Hugo/**
SCHÖNENBERGER,
Wilhelm :Kommentar zum Schweizerischen
Zivilgesetzbuch: V. Band : Das
Obligationenrecht: Erster Halbband : Art. 1
183, hrsg: A. Egger, Arnold Erscher, Robert
Haab, Zürich 1929.
- ÖNEN, Turgut** :Borçlar Hukuku, Ankara 1990.
- ÖZ, M. Turgut** :Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca
Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012.
- ÖZEN, Burak** :6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde
Kefalet Sözleşmesi, 2. Bası, İstanbul 2012.

ÖZTAN, Bilge

:Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 3.

Bası, Ankara 2008.

REİSOĞLU, Safa

:Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler,

1.7.2012’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk

Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış 23. Bası,

İstanbul 2012.

REİSOĞLU, Seza

:“Garanti Mukavelesi ve Kefalet Münasebeti”,

İlinci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (10-18

Mayıs 1961), Bildiriler-Tartışmalar (Birinci

Kısım), Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü,

Ankara 1962, s. 147-178.

:Garanti Mukavelesi, Ankara 1963.

SAYMEN, Ferit. H/

ELBİR, Halid K.

:Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, Filiz

Kitabevi, İstanbul 1966.

SPIRIG, Eugen

:Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht

(Zürcher Kommentar), Bd. V/1k, Die

Abtretung von Forderung und die

Schuldübernahme, Art. 175-183 OR, Zürich

1994.

ŞAHİNİZ, C. Salih

:“Alacağın Temlikinde Sözleşme İle

Kararlaştırılan Temlik Sınırlama

(Kısıtlama) ve Yasakları”, EÜHFD, C. X, S.

3-4, 2006, s. 495-520.

ŞENER, Oruç Hami

:“Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı

Borca Katılma”, Dokuz Eylül Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Özel S. :

2009, İzmir 2010, s. 1279-1322.

ŞENER, Yavuz Selim

:Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması,

İstanbul 2005.

ŞENYÜZ, Doğan

:6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre

Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel ve Özel

Hükümler, Bursa 2012.

TANDOĞAN, Haluk

:Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2 :

İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri,

Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti

Sözleşmeleri, İstanbul 2010.

- TAŞDELEN, Nihat** :“Kefalet Sözleşmesinde Şekil”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 731-735.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi** :“Kefalet mi, Borcun Dış Yüklenilmesi (Borcun Nakli) mi, Mevcut Borca İltihak mı, Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt mü?”, İBD, Cilt: XXXII, Sayı:11-12, s. 233-238.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Haluk/
ALTOP, Atilla** :Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** :Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I.Cilt, 6.Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- UYGUR, Turgut** :(04.07.2012 Tarihli 6353 Sayılı Kanunla Değişik) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I : Madde 1-236, 2. Baskı, Ankara 2012.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet** :Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel – Özel), Ankara 1987.

- VON TUHR, Andreas** :Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: 1-2,
Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1983
(Çeviri: Cevat EDEGE).
- VON TUHR, Andreas/
ESCHER, Arnold** :Allgemeiner Teil des Schweizerischen
Obligationenrechts, Zürich 1974.
- YAVUZ, Cevdet** :Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,
Yenilenmiş 7. Baskı, (Yenilenmiş 7. Baskı'yı
Hazırlayanlar: Cevdet YAVUZ-Burak ÖZEN
Faruk ACAR), İstanbul 2007.
- YAVUZ, Nihat** :6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği
Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2012,
(YAVUZ, Türk Borçlar Kanunu).
- YENİCE, A. Özge** :Öğretide ve Uygulamada Türk Kefalet Hukuku,
1. Baskı, Ankara 2010.
- YENİCE, A. Özge** :Teminat Sözleşmelerinde Rücu İlişkileri,
İstanbul 2009.

YILMAZ, Merve

:“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre

Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun

Kapsamı”,

http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2011-97-1110.pdf.

YÜCE, Melek Bilgin

:Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü

Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi,

İstanbul 2007.

:“Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesinde

Rücû”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk

Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Özel S. : 2009,

İzmir

2010, s. 1435-1454.

YÜCER, İpek

:“Yenileme (Tecdit)”, Dokuz Eylül Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, Cilt:9, İzmir

2007, s. 233-260.

ZEVLİLER, Aydın/

GÖKYAYLA, K. Emre

:Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 11. Bası,

Ankara 2010.

EK 1

TEZDE YER ALAN YAYINLANMAMIŞ YARGITAY KARARLARI

1) Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 21.11.2012 Tarihli ve E. 2012/17058 K. 2012/26113 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

13. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2012/17058

KARAR NO : 2012/26113

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, dava dışı S. C.’nin kendisinden 3.000,00 TL karşılığında 3 adet inek satın aldığını, borcunu 3 yıl geçmesine rağmen ödemediğini, alacağı tahsil için S. C.’nin yanına gittiğinde davalı olan M. T.’nin borcu azaltıp 2.500,00 TL’ye indirdiğini ve bu bedeli ödeyeceğine dair bir kartvizit imzalayıp kendisine verdiğini, ancak borcunu ödemediğini öne sürerek, başlattığı icra takibine vaki davalının itirazının iptaline ve % 40 icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, taraflar arasında arabulucu olduğunu ve kartvizitini de bu amaçla verdiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın reddine ilişkin verilen karar davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık dava dışı S. C.'nin borcunun davalıya naklinin yapıp yapılmadığından kaynaklanmaktadır. Borcun nakli BK'nun 195-204 maddelerinde düzenlenmiştir. Borcun nakli ile borçlu tarafın değişmesi sonucu doğar. Kural olarak borcun nakline alacaklının muvafakat etmesi gerekir. BK. 195. maddesine göre borç ilişkileri dışında olan üçüncü kişi borçluya karşı borcu üzerine alma ve borçluya borçtan kurtarma yükümlülüğü altına girer. Üçüncü kişi ile borçlu arasındaki bu ilişki alacaklıyı etkilemez. Borcun iç yüklenilmesi adını alan bir ilişki borçlu ile üçüncü kişi arasında sonuç doğurur. Üçüncü kişi borcu eda etmez ise borçlu borcu bizzat ifa etmekle yükümlüdür.

Buna karşılık BK. 196.maddesinde düzenlenen borcun naklinde (borcun dış yüklenilmesi) alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılır. Böyle bir sözleşme ile eski borçlu borçtan kurtulur ve borcun yükümlerinin 3.kişi borç altına girer. Diğer bir tanımla borç ilişkisi varlığını sürdürmekle birlikte borcun borçlu tarafı değişir. Borcun nakli (borcun dış yüklenilmesi) için borçlunun bir icapta alacaklının da kabul beyanında bulunması gerekir. Karşılıklı olarak icap ve kabul beyanından sonra borcun nakli gerçekleşir ve yukarda açıklandığı üzere borçlu borçtan kurtulur.

Somut uyuşmazlıkta davacının, dava dışı S. C.'den 3.000.00 TL alacaklı olduğu konusunda uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık 30.4.2009 tarihli kartvizitteki yazı ile borçlu S. C.'nin alacaklı davacıya olan 3.000.00 TL borcunun davalıya nakledilip edilmediği konusundadır. 30.4.2009 tarihli kartvizitteki yazı ile 2.500.00 TL borcun, borç ilişkisi dışında 3. Kişi durumunda olan davalı tarafından ödeneceği (borcun nakli) kabul edilmiştir. Yapılan bu açıklamalar gözetildiğinde; davalının dava dışı S. C.'nin borcunu üstlendiği toplanan delillerle anlaşıldığından davanın kabulü

gerekirken mahkemece aksine düşüncelerle davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazının kabulü ile hükmün davacı lehine BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, HUMK'nun 440/III-2 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 21.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

2) Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 14.4.2011 Tarihli ve E. 2010/9889 K. 2011/5935 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

13. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2010/9889

KARAR NO : 2011/5935

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, davalıya sattığı daire bedelinden ödenmeyen ... TL.nin tahsili için yaptığı icra takibine haksız olarak itiraz edildiğinden itirazın iptali ile %40 inkar tazminatının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne ilişkin verilen karar davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalının davacıya olan borcunun 3 kişiye naklinin yapıp yapılmadığından kaynaklanmaktadır. Borcun nakli BK.173-181 maddelerinde düzenlenmiştir. Borcun nakli ile borçlu tarafın değişmesi sonucu doğar. Kural olarak borcun nakline alacaklının muvafakat etmesi gerekir. BK. 173.maddesine göre borç ilişkileri dışında olan üçüncü kişi borçluya karşı borcu üzerine alma ve borçluya borçtan kurtarma yükümlülüğü altına girer. Üçüncü kişi ile borçlu arasındaki bu ilişki alacaklıyı etkilemez. Borcun iç yüklenilmesi adını alan bir ilişki borçlu ile üçüncü kişi arasında sonuç doğurur. Üçüncü kişi borcu eda etmesine borçlu borcu bizzat ifa etmekle yükümlüdür.

Buna karşılık BK. 174.maddesinde düzenlenen borcun naklinde (borcun dış yüklenilmesi) alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılır. Böyle bir sözleşme ile eski borçlu borçtan kurtulur ve borcun yükümlerinin 3.kişi borç altına girer. Diğer bir tanımla borç ilişkisi varlığını sürdürmekle birlikte borcun borçlu tarafı değişir. Borcun nakli (borcun dış yüklenilmesi) için borçlunun bir icapta alacaklının da kabul beyanında bulunması gerekir. Karşılıklı olarak icap ve kabul beyanından sonra borcun nakli gerçekleşir ve yukarda açıklandığı üzere borçlu borçtan kurtulur.

Somut uyuşmazlıkta davacının, davalıdan ... TL alacaklı olduğu konusunda uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık ... tarihli sözleşme ile borçlu K. S.'nin alacaklı N. K.'ya olan 8.000.00 TL borcunun 3.kişi A. Y.'ye nakledilip edilmediği konusundadır. 18.8.2008 tarihli protokol ile 8.000.00 TL borcun, borç ilişkisi dışında 3.kişi durumunda olan A. Y. tarafından ödeneceği (borcun nakli) kabul edilmiştir. Kural olarak davalı borçlunun, borcun nakli nedeniyle borçtan kurtulabilmesi için, alacaklı N. K. ile borcu nakil ile ödemeyi yükümlenen A. Y.'nin bu konuda icap ve kabulde bulunarak borcun nakli gerekir. Söz konusu protokol borçlu, K. S., alacaklı

N. K. ve borcu ödemeyi yükümlenen A. Y. tarafından imzalanmıştır. Borcun nakli yasal olarak gerçekleşmiştir. Her ne kadar protokolde borcu ödemeyi üstlenen 3.kişi A. Y. bu davanın tarafı değilse de gerek alacaklı, gerekse borcu protokoldeki imzanın A. Y.'ye ait olduğunu kabul etmiştir. Bu husus davacının ... tarihli dilekçesi ve dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Yapılan bu açıklamalar gözetildiğinde; davalı K. S.'nin davacı N. K.'ya olan borcunun BK. 174.maddesi gereğince 3.kişi A. Y.'ye nakledildiği ve davalının borcunun sona erdiği toplanan delillerle anlaşıldığından davanın reddi gerekirken mahkemece ... tarihli sözleşmeye kefalet Garantör nitelendirilmesi yapılarak davanın kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazının kabulü ile hükmün davalı lehine BOZULMASINA, peşin alınan 101.65 TL. temyiz harcının istek halinde iadesine, 14.4.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

3) Yarg. 19. Hukuk Dairesinin 24.05.2012 Tarihli ve E. 2012/3514 K. 2012/8785

Sayılı Kararı:

“T.C.

YARGITAY

19. Hukuk Dairesi Başkanlığı

E. 2012/3514

K. 2012/8785

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli

günde davacı vek. Av. İ. E. Y. gelmiş, diğer taraftan kimse gelmemiş olduğundan duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, eczacı olan müvekkilinin davalı ile olan ilaç alımı hususundaki ticari ilişkisinin 50.000.00 TL bedelli 11.04.2007 tarihli teminat mektubunu vermesiyle başladığını, sonrasında aldığı mal karşılığı davalı şirkete toplam 179.933,97 TL tutarlı 3 adet çek verdiğini, akabinde eczanesini eczacı S. G.'e davalı şirkete olan çek bedellerini ödemesi karşılığı devrettiğini, ancak ödeme yapmadığını, çekler karşılıksız çıkınca davacının 20.000.00 TL ödediğini, sonrasında S. G.'nin borcu yüklenmesi hususun da davalı şirket ile anlaşp, borca karşılık 3. kişinin taşınmazını ipotek edip, ayrıca şahsi bonolarını verdiğini, böylelikle davacının davalıya borcu kalmadığını, davalının çekleri davacıya iade edeceğini, onun da davacı aleyhine çeklerle icra takibine başladığını, davalının hiçbir hak ve alacağı kalmadığı halde 50.000.00 TL tutarlı teminat mektubunu 28.02.2008 tarihinde nakde çevirdiğini, bu tutarın davacıya ödenmesi ve 3 çekin iadesi istemiyle keşide edilen ihtarnameden sonuç alınamadığını belirterek 50.000.00 TL'nin tazmin tarihinden işleyecek reeskont faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının eczanesine aldığı mal bedelini ödemediğini, müvekkilinin davacının borcu için borcun nakli anlaşması yapmadığını, 3 adet çekin S. G.'e davacıya verilmek üzere teslim edilip, bunların yerine S. G.'den şahsi senetler alındığı gibi ipotek tesis edildiğini, teminat mektubunun iade edileceği hususunda davacı ile anlaşma bulunmadığını, yeni eczane sahibinin senetleri de ödememesi üzerine süreli olan teminat mektubunun nakde çevrilip, S. G.'den alınan ipoteğin

paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine başlandığını bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, taraf defterlerinin incelenmesiyle düzenlenen bilirkişi raporu, toplanan delillere göre, davacının yapılan ödemeler sonucu halen davalıya borçlu olduğu, 3. kişinin davalıya ayrıca bono verip, ipotek tesis ettiği halde davalının davacıyı borçtan beri kılmadığı, bu ek teminatların davacıyı davalıya karşı sorumluluktan kurtarmadığı gerekçeleriyle kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacının davalı şirkete olan borcunun ödenmesi için S. G. ile anlaştıkları, bu şahsın davalı şirket yetkilileriyle görüşüp, davacı borcuna karşılık ipotek tesis ettiği, keza 178.990,00 TL bedelli 4 adet bono verdiği dosya içeriği ile sabittir.

B.K.'nın borcun naklini düzenleyen 173. maddesi gereğince borcun nakli taahhüdü somut olayda olduğu gibi ivazlı ise bu sözleşme şekle bağlı değildir. Aynı yasa'nın 174. maddesi hükmü gereğince de borcun nakli sözleşmesi eski borçlunun bir başka deyiş davacının borcunu üzerine alan dava dışı S. G. ile alacaklı davalı arasında yapılır. Bu sözleşmeye davacı borçlunun katılmasına ve hatta rızasına dahi gerek yoktur. Borcun nakli sözleşmesinin ana amacı, eski borçluyu borçtan kurtarmak ve yerine bir başkasının geçmesini sağlamaktır. Borcun nakli sözleşmesi icap, kabul ve tarafların ehliyeti ve nakde elverişli bir borcun var olmasıyla gerçekleşir. Borcun nakli sözleşmesinin meydana gelebilmesi için alacaklının 3. kişi tarafından ileri sürülen icabı kabul etmesi gerekir, alacaklının kabulü açık ya da örtülü olabilir.

Bu açıklamalar doğrultusunda olayımıza bakıldığında, davacının, davalıya olan borcunun dava dışı S. G. tarafından ödenmesi kabul edilmiş ve bu icap davalı tarafça dava dışı şahıstan ipotek ve senetler alınmak suretiyle davacı yanca açıkça borcun

nakli kabul edilmiştir. Kaldı ki davalı lehine tesis edilen bu ipoteğe dayanarak 29.02.2008 tarihinde S. G. ile teminat ipoteği borçlusu M. F. U. aleyhine Büyükçekmece İcra Müdürlüğünün 2008/5745 nolu dosyasında davalı takip yapmıştır. Hal böyle olunca mahkemece BK.'nın 173. ve 174. maddeleri gözetilerek somut olayda borcun nakledilmiş olduğunun ve davacının borcundan kurtulmuş olduğunun kabulü gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın bozulmasına, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davacı yararına takdir edilen 900.00 TL duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak, davacıya verilmesine, peşin harcın istek halinde iadesine, 24.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

4) Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 21.02.2013 Tarihli ve E. 2013/452 K. 2013/2480 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

14. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2013/452

KARAR NO: 2013/2480

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 05.09.2006 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın reddine dair verilen 19.07.2011 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Alacağın temlik ve borcun nakli Borçlar Kanununun 162 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızası alınması gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun temlikten sonraki asıl muhatabı artık alacağı temellük eden (devralan) kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için temlik işleminden sonra borcunu devralan kimseye ifa etmesi gerekir. Kural budur. Şu hale göre temlik anına kadar borçlu temlikin dışında iken temlik anından itibaren evvelki alacaklı temlik işleminin dışına çıkmaktadır.

Somut olayda, davalı A. E. tarafından 20.10.1997 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile satış vaadi alacaklısı B. A.'a 1/3 payın satışı vaat edilmiştir. Yargılama sırasında ise satış vaadi alacaklısı Baki Ayan tarafından satış vaadine konu paylar bedele dönüştürülerek 17.10.2006 gün ve 4353 yevmiye numaralı temlikname ile davacı S. G.'e temlik edilmiştir. Yukarıda belirtildiği şekilde taraflar arasında geçerli bir temlik işlemi mevcut olduğuna göre bedel yönünden davanın kabulüne karar vermek gerekirken dava konusu satışı vaat edilen payların elbirliği mülkiyetine tabi olduğu ve ifa olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 21.02.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

5) Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 21.03.2013 Tarihli ve E. 2013/327 K. 2013/1732 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

23. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2013/327

KARAR NO : 2013/1732

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, müvekkilinin dava dışı arsa sahibi H. İ. Y.’dan dükkan satın aldığını, dükkanın gününde teslim edilmemesi halinde kira tazminatından davalı kooperatifin sorumlu olacağına dair, dava dışı H. İ. Y. ile davalı kooperatif arasında sözleşme bulunduğunu, davalı kooperatif aleyhine dükkanın zamanında teslim edilmemesi nedenine dayalı olarak 12.150,00 Euro kira tazminatı alacağının tahsili amacıyla başlatılan icra takibine davalı kooperatifin haksız itiraz ettiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacıya dükkan satımına ilişkin sözleşmenin tarafının davalı kooperatif olmadığını ve davalı kooperatifin kira tazminatı ödenmesi konusunda davacı ile sözleşme imzalamadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre; davalı kooperatif ile dava dışı arsa sahibi arasındaki 15.06.2010 tarihli protokole göre, davalı kooperatifin gecikmeden kaynaklanan kira bedelini üstlenmesinin, davalı kooperatifi davacı yararına bir borç altına sokmayacağı gerekçesiyle, davanın pasif husumetten reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Davacı, dava konusu 38 numaralı dükkanı, dava dışı arsa sahibi H. İ. Y.'dan tapuda devralmıştır. Davacının arsa sahibinin halefi olarak bu davayı açabilmesi için, arsa sahibi ile davalı arasında yapılan 17.04.2001 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve 15.06.2010 tarihli sulh ve ibra sözleşmesinden kaynaklanan hakların satıcı arsa sahibi tarafından davacıya temlik edilmesine ilişkin BK'nın 163. (6098 sayılı TBK 184/1) maddesi hükmüne uygun, yazılı temlik sözleşmesi sunulmalıdır. Alacağın temliki ve borcun nakli BK'nın 162 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızasının alınması gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerini hasıl eder. Borçlunun temlikten sonraki asıl muhatabı artık alacağı temellük eden (devralan) kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için temlik işleminden sonra borcunu devralan kimseye ifa etmesi gerekir. Kural budur. Şu hale göre temlik anına kadar borçlu temlikin dışında iken, temlik anından itibaren evvelki alacaklı temlik işleminin dışına çıkmaktadır.

Temlikin, temlik alanla borçlu (yüklenici) arasında bazı ilişkilerin doğmasına neden olduğu çok açıktır. Zira temlik alan evvelki alacaklının yerine geçmiş borçludan (yükleniciden) ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak onun hakkı olmuştur.

Yüklenici ile arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi bulunan önceki arsa sahibinden, sözleşmede arsa sahibine bırakılan bağımsız bölümü satın alan alan üçüncü kişilerin, yükleniciyi (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için öncelikle temlik işlemini ve işlemin sıhhatini kanıtlaması gerekir. Fakat temlik işlemi kanıtlanmış olursa da yukarıda açıklandığı üzere ifa talebinin muhatabı olan yüklenici ifaya derhal uymak zorunda değildir. Gerçekten BK'nın 167. maddesine göre "Borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir." Buna göre temliki öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür def'iler ileri sürebilecekse, aynı def'ileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. Temlikin konusu önceki arsa sahibinin arsa payı devri karşılığı yüklenici ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden arsa sahibinin yükleniciden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi yüklenici bakımından önemsizdir. Diğer taraftan arsa sahibi yükleniciye karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi BK'nın 81. maddesinden yararlanma hakkı bulunan yükleniciyi ifaya zorlayamaz.

Öte yandan, arsa sahibi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine isabet eden bağımsız bölümleri yükleniciden teslim alıp kabul ettikten sonra üçüncü kişilere satmış ise; yeni mâlik üçüncü kişi, yükleniciye karşı hiçbir talepte

bulunamaz. Çünkü, yüklenici edimini arsa sahibine karşı yerine getirip inşaatı teslim etmekle borcundan kurtulur. Üçüncü kişi ancak, satıcısı olan eski mâlik arsa sahibinden, satış sözleşmesi nedeniyle istemde bulunabilir. BK'nın 162. maddesi uyarınca, alacağın temlikî kapsamında sözleşmeden doğan hakkın hiçbir temlikî, yazılı biçimde yapılmış olmadıkça geçerli olmaz. Arsa sahibinin arsadaki paylarını ya da bağımsız bölümleri başkalarına devretmiş olması, sözleşmeden kaynaklanan hakların devri anlamına gelmez. (YHGK'nın 26.03.2008 tarih 15-279 E., 2008/277 K. sayılı ilamı bu yöndedir.)

Somut olayda, davacı tarafça böyle bir temlikînin varlığı iddia edilip sunulmadığından, aralarında akdî ilişki olmayan yüklenici davalıdan gecikme tazminatı isteyemez. Davanın, sadece pasif husumet yokluğundan reddi, davacının aktif dava ehliyetine sahip olduğunun mahkemece kabul edildiği anlamına gelir. Mahkemece, bu nedenle davanın öncelikle aktif husumet yokluğu nedeniyle reddi gerekirken, "kooperatifin taraf olmadığı bir sözleşmeden dolayı, davacıya karşı sorumlu tutulamayacağı, davalının taraf ehliyetinin bulunmadığı" gerekçesiyle reddi doğru olmadığı gibi, hükmün sonuç bölümünde gerekçenin tekrarı HMK'nın 297/2. maddesine de aykırı olup, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiş ise de, yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden ve hüküm sonucu itibarıyla doğru olduğundan, kararın, HUMK'nın 438/son maddesi uyarınca değişik gerekçe ile ve hüküm fıkrasının 2. satırının ise aşağıda yazılı olduğu şekilde 438/7. madde uyarınca düzeltilmesi suretiyle onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile kararın hüküm bölümünün 2. satırında yer alan "davalı kooperatifin taraf olmadığı bir sözleşmeden dolayı davacıya karşı sorumlu tutulamayacağından davalının taraf

ehliyeti yokluğundan” bölümünün çıkartılarak yerine “davacının aktif dava ehliyeti bulunmadığından” ibaresi yazılmak suretiyle düzeltilerek ve gerekçesi değiştirilerek ONANMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

6) Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 15.10.2012 Tarihli ve E. 2012/24086 K. 2012/23220 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

13. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2012/24086

KARAR NO : 2012/23220

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, davalı ile imzalanan 03/10/2005 tarihli sözleşme ile, Toplu Konut Projesi kapsamındaki Trabzon ili, Akçaabat İlçesi 1 ada, C/2-5 Blok, K.30 no’lu konutu satın aldığını, taşınmaz satış sözleşmesinin 3. Maddesine göre, teslim süresi 14 ay olup, davalı idarenin konutu, 03.12.2006 tarihinde teslim etmesi gerekirken, bu tarihten 7 ay sonra olmak üzere, 30.07.2007 tarihinde teslim ettiğini, dolayısıyla davalıdan kira kaybına ilişkin tazminat alacağı bulunduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 1.050,00 TL kira bedelinin, yasal

faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiş, 04/10/2011 tarihli ıslah dilekçesiyle talebin 1.964,00 TL'ye çıkarmıştır.

Davalı, davacı tarafından satın alınan konutun, inşaatların bitiminde, “geçici kabul”ü müteakip idarece önceden belirlenen programa göre teslim edildiğini, sözleşmede konutun teslimi ile ilgili kesin bir vadenin de bulunmadığını savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne, alacağın 1.050,00 TL'lik kısmına dava tarihinden,914,00 TL'nin ıslah tarihinden itibaren yasal faiz işletilmek suretiyle davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiş, hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Genel olarak borç ilişkisi kimler arasında meydana gelmişse, alacaklılık ve borçluluk sıfatları da bu kişilere ait olup, bunun doğal sonucu olarak, borçlu kime karşı ifa yükümü altına girmişse, alacak hakkı da o kişiye aittir. Bununla beraber alacaklının, alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olup, “alacağın temlik”, alacağı devreden alacaklı ile devralan kişi (yeni alacaklı) arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile meydana gelir. Alacağın temlikinde alacaklı, halen sahip olduğu bir hakkını devredebileceği gibi, henüz mevcut olmayan, müstakbel bir alacağını da devredebilir. Temlik edenin, temlik anında sahip olduğu bir hakkını devrettiği durumlarda, yapılan bu tasarruf işlemi ile alacaklı, malvarlığının aktifindeki mevcut haklarda, başkası lehine bir azalmayı kabul etmektedir. Böylece, temlik akdi yapılır yapılmaz alacak, alacağa bağlı olan bütün imtiyazlar ve fer'i haklarla beraber devralana geçmektedir. (Borçlar Kanununun 168/1. maddesi) Bu nedenle gerek, işleyip de eski alacaklı tarafından tahsil edilmemiş, gerekse, işlemekte olan tüm fer'i hak ve alacaklar yeni alacaklıya ait olmaktadır. Nitekim, temlik eden kişinin,

temlikle birlikte borçlu ile hukuki ilişkisi kesildiğinden, alacağın tahsilinin dava ve talep hakkının da, onun maliki durumuna geçmiş olan, temellük edene geçmesi, alacağın temlikinin doğal bir sonucudur. Kural olarak alacağın temlikinde borçlunun hukuki durumunda herhangi bir değişiklik olmamakta, sadece muhatap olacağı kişi (alacaklı) değişmektedir. Borçlar Kanununun 167/1. maddesinde de, borçlunun temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri, temellük edene karşı da ileri sürebileceği belirtilmekle alacağın, temlik sırasındaki durumu ile yeni alacaklıya geçeceği ifade edilmektedir.

Bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa;

Dava, taşınmaz satış sözleşmesinden kaynaklanan, kira kaybı tazminatı istemine ilişkin olup, incelenen 06.07.2011 tarihli “devir protokolü” gereğince davacının, dava konusu sözleşmeden kaynaklanan alacaklarını dava dışı F. Y.'ye devrettiği anlaşılmaktadır. Davacı ile dava dışı F. Y. arasında imzalanmış olan, davalının vekili gibi hareket eden dava dışı H.bankasının da onay verdiği 06.07.2011 tarihli “Devir Protokolü” başlıklı sözleşmenin ilk paragrafında, “ F. Y., TOKİ ile akdettiği 03.10.2005 tarihli satış sözleşmesinden doğan her türlü haklarını ve bu sözleşmeye göre bu protokol tarihine kadar yaptığı ödemeler tutarını devir alan F.Y.' a temlik etmiştir.” hükmü mevcut olup, alacağın temliki, borcun nakli niteliğinde olan böyle bir sözleşme ile, önceki malik olan davacı, temlik tarihi itibarıyla her türlü hak ve alacaklarını dava dışı F.Y.'a devretmiş olduğundan, devredilen hak ve alacaklar içinde, temlik tarihi itibarıyla devreden borçluya karşı sahip olduğu geç teslim nedeniyle kira kaybından doğan Alacaklarının da bulunduğu tartışmasızdır. Yukarıda açıklandığı üzere, söz konusu “alacağın temliki” sözleşmesi ile, gerek işleyip de eski

alacaklı tarafından tahsil edilmemiş, gerekse işlemekte olan tüm fer'i hak ve alacaklar yeni alacaklı olan dava dışı devralana geçmektedir.

Sonuç olarak davacının, dava dışı F. Y. ile imzalamış olduğu 06.07.2011 tarihli “Devir Protokolü” ve alacağın temlik hükmüne göre, taşınmazın geç tesliminden kaynaklanan kira tazminat bedeli alacağı yönünden, davalı satıcıya karşı dava ve talep hakkı mevcut olmayıp, mahkemece aktif husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarda açıklanan nedenlerle temyiz edilen hükmün, davalı yararına **BOZULMASINA**, peşin alınan 18,40 TL. temyiz harcının istek halinde iadesine, 15.10.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

7) Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17.05.2012 Tarihli ve E. 2011/1353 K. 2012/8057 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

11. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2011/1353

KARAR NO : 2012/8057

Taraflar arasında görülen davada Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen 29/12/2010 tarih ve 2010/248-2010/660 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi S. D. S. tarafından düzenlenen rapor

dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu davalı şirketteki hisselerini yazılı bir protokol ile diğer davalılara devretmiş olmasına rağmen, hisse devrinin davalılar tarafından şirket pay defterine kaydedilmediğini, gerekli ilan ve tescillerin yapılmadığını ileri sürerek müvekkilinin davalı şirkette bulunan hisselerinin devredildiğinin tespitine, hisse devrinin resen ticaret siciline tesciline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkili şirketin tasfiye halinde bulunduğunu, bu nedenle hisse devrinin yapılamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, tüm dosya kapsamı ve toplanan delillere göre, taraflar arasında noterce yapılması gerekirken adi yazılı şekilde yapılan hisse devrinin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, anonim şirket hisse devrinin tespiti ve ticaret siciline tescili istemine ilişkin olup, mahkemece hisse devrinin noterde düzenlenmediği ve adi yazılı şekilde yapıldığı gerekçesiyle, şekil şartına uygun yapılmayan hisse devrinin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak “Hisse Senetlerinin Devri” başlıklı TTK’nun 415. ve 416. hamile ve nama yazılı hisse senetlerinin ne şekilde devredileceği gösterilmiş olup, her iki halde de hisse devrinin noterden yapılması gerektiği, bunun sıhhat şartı olduğuna dair bir koşul yoktur. TTK’nun 415. maddesinde hamile yazılı pay senetlerinin devri için özel bir düzenleme getirilmiştir. Hamile yazılı senetler, elden teslim ile devir edilir. Bu işlem ile pay devri yapılmış olur. Nama yazılı pay senetleri ise ciro ve teslim ile devir edilir. Ancak, devir şirkete

karşı ancak pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder. Anonim ortaklığın çıplak paylarının devri konusunda TTK bünyesinde bir hüküm bulunmamaktadır. Payın devredilebilirliği ilkesi uyarınca, çıplak payın da senede bağlanmış paylar gibi serbestçe devredilebileceği hususunda görüş birliği mevcuttur. Ancak payın serbestçe devredilebilirliğine getirilen kanuni ve iradi sınırlamalar kuşkusuz çıplak pay için de geçerlidir. Çıplak payın devri genel hükümler doğrultusunda yapılır. Uygulanacak hükümler payın bedelinin tamamen ödenmiş olup olmadığı hususuna göre değişir. Bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devri genel hüküm niteliğindeki alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleşir. Alacağın temlik tasarufi bir işlem olduğu için, bununla çıplak pay devralana geçer. Şekil olarak bedeli tam ödenmiş çıplak payın devri, payın bir temlik beyanının devralana verilmesi ile söz konusu olur. Anonim ortaklık payı bünyesinde çeşitli alacak hakları bulundurmaktadır. İşbu alacak haklarının devredilmesi eğer pay senede bağlanmamışsa, ancak BK'da düzenlenen alacağın temlik vasıtasıyla gerçekleşebilir. Alacağın temlik de yazılı şekilde yapılır. Bedeli hiç ödenmemiş veya kısmen ödenmiş çıplak payın devrinin hukuki niteliği bedelinin tamamı ödenmiş çıplak payın devrinden farklıdır. Zira, bedelinin tamamı ödenmiş pay tali yükümleri bir yana bırakacak olursak, pay sahibi açısından her hangi bir malvarlıksal borç içermemekte dolayısıyla sahip olduğu alacak hakkı niteliğindeki haklarından ötürü devri yukarıda açıklandığı üzere alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleşir. Ancak bedeli tam olarak ödenmemiş pay için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü bedeli tam ödenmemiş pay, pay sahibi dışından malvarlıksal borç niteliğindeki taahhüt edilen pay bedelinin ödenmesi borcunu içerir. Anonim ortaklıklarda pay sahibinin asli borcu, taahhüt ettiği payların karşılığını oluşturan edimin ifasıdır. Bu kural hem nakdi hem de ayni

sermaye taahhüdü için geçerlidir. Pay sahiplerinin taahhüt ettikleri payların karşılığını oluşturan edimi ifa etme borçları, ortaklık dışında da bir alacak hakkı teşkil eder. Bu durumda, karşılığı tamamen ödenmemiş bir payın devri devralan kişi açısından bir borç yüklenmesi niteliğine sahip olacağından ötürü devir işleminin borcun üstlenilmesi hükümleri uyarınca, yani bir iç üstlenme sözleşmesi ve alacaklı konumundaki anonim ortaklığın onayı alınmak sureti ile yapılması gereklidir. İç üstlenme sözleşmesinin tabi olduğu şekil şartı hakkında hiç bir hüküm öngörülmemiştir. Bu sebepten ötürü, hukukumuzda hakim olan şekil serbestisi ilkesi uyarınca tarafların söz konusu nakil sözleşmesini herhangi bir özel şekle bağlı olmaksızın sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapabilme hususunda serbest oldukları düşünülebilir. Ancak pay, sadece kendisine bağlanan borçların değil aynı zamanda hakların da kaynağını teşkil eder. Alacak haklarının devrinin alacağın devri hükümlerine tabi kılındığı düşünülecek olursa, taahhüt edilen payın karşılığını ödeme borcunun yanında, ortaklık haklarını da içeren bedeli tam ödenmemiş payın devri işleminin de yazılı şekilde yapılması zorunluluğu söz konusudur. Dolayısıyla bedeli tam olarak ödenmemiş çıplak payın devri yazılı bir devir beyanı ile birlikte anonim ortaklığın onayının alınması ile gerçekleşir. Anonim ortaklık adına devir işlemine onay vermeye eğer ana sözleşmede farklı bir düzenleme bulunmuyorsa yönetim kurulu yetkilidir. (Sevi, Ali Murat, Anonim Ortaklıkta Payın Devri Ankara 2012, 294 vd.).

Bu durumda mahkemece TTK.'nın 415. ve 416. maddeleri ile yukarıdaki ilkeler gereğince davacının talebi değerlendirilerek hasıl olacak sonuç çerçevesinde karar verilmek üzere hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 17.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

8) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.02.2013 Tarihli ve E.2012/11-666 K.

2013/238 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO : 2012/11-666

KARAR NO : 2013/238

Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; ... Asliye Hukuk (Tüketici) Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 19.11.2009 gün ve E:2007/288, K:2009/207 sayılı kararın incelenmesi davacı banka vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 19.09.2011 gün ve 2010/1502 - 2011/10481 sayılı ilamı ile;

(...Davacı vekili, müvekkili ile davalılar arasında 12.03.1999 tarihinde “Taşıt Kredisi Borçlanma ve Rehin Sözleşmesi” akdedildiğini, geri ödemelerin düzenli olmaması üzerine ihtarname gönderilerek icra takibine başlandığını, borçluların mağdur olmaması için yeni bir ödeme planı hazırlanarak ödeme taahhütnamesi düzenlendiğini, borçluların yine ödememesi üzerine ihtarnamenin ardından icra takibine başlandığını, takibin itiraz üzerine durduğunu ileri sürerek, 8.859.291.988.- TL'nın davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Bir kısım davalılar vekili, ilk yapılan icra takiplerinin kesinleştğini, davacı banka ile davalılar arasında 27.12.2001 tarihli ödeme taahhütnamesi düzenlendiğini, bu taahhüde istinaden ödemelerde bulunulduğunu savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda, toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna dayanılarak, banka tahsil fişleri ile tahsilat rakamları birlikte değerlendirildiğinde dava tarihi itibarıyla davalı M. A.'nın bankadan 1.587,54 TL alacağının bulunduğu, davalı asıl borçlu M. A.'nın borcu bulunmadığından diğer davalı kefillerin de herhangi bir borcu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Davacı banka, davalıların taraflar arasında imzalanan protokole uymadıklarını iddia ederek alacağın tahsiline ilişkin iş bu davayı açmıştır. Kredi sözleşmesindeki edimleri yerine getirmeyen davalılar hakkında başlatılan ilk takip sonrasında taraflar arasında yapılan 27/12/2001 tarihli protokolde borcun miktarı ve ödeme koşulları belirlenmiştir. Mahkemece bu ödeme taahhütnamesi BK'nun 114.maddesi anlamında yenileme olarak kabul edilmemiştir. Borcun tecdidi söz konusu olmadığına göre, davalıların taahhütnamedeki ödeme planında belirlenen 27/03/2003, 27/06/2003, 27/09/2003 ve 27/12/2003 tarihli taksitleri gecikmeli olarak ödediğinin bilirkişi raporunda saptanmış olması karşısında protokol hükümleri gereğince protokolün davacı alacaklı banka yönünden geçerliliğini yitirdiği kabul edilerek, protokol öncesi sözleşme hükümlerine göre borcun belirlenip neticesine göre karar vermek gerekirken uyulmayan protokol hükümleri esas alınarak davanın reddi yerinde görülmemiş, hükmün davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir...)

gerekçesiyle bozularak, dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; banka kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine dair verilen karar davacı banka vekilinin temyizi üzerine, Özel Daire'ce yukarıda yazılı nedenlerle bozulmuş; yerel mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hükmü temyize davacı banka vekili getirmektedir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasındaki uyuşmazlığın 12.03.1999 tarihli banka kredi sözleşmesine göre mi yoksa sonradan düzenlenen 27.12.2001 tarihli protokol hükümlerine göre mi çözümlenmesi gerektiği; buradan varılacak sonuca göre, yerel mahkemece verilen ret kararının yerinde olup olmadığı, noktalarında toplanmaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, davacı banka ile davalılar arasında 12.03.1999 tarihinde davalı M. A.'nın asıl borçlu diğer davalıların ise müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla taraf oldukları taşıt kredisi borçlanma ve rehin sözleşmesi akdedildiği, bu sözleşmeye istinaden davalı Mustafa Acımaz'a kredi kullandırıldığı ancak davalı tarafça kredi geri ödemesinin düzenli olarak yapılmaması üzerine, ... Noterliği'nin ... yevmiye nolu muacceliyet ihtarnamesinin gönderilerek borcun ödenmesi ihtarında bulunulduğu, buna rağmen borç ödenmeyince ... İcra Müdürlüğü'nün 2000/815 ve 2000/811 sayılı dosyaları ile davalılar hakkında icra takibi başlatıldığı, bu esnada davalıların mağdur olmamaları için 27.12.2001 tarihli ödeme taahhütnamesi ile yeni bir itfa planı belirlenmesine rağmen taahhütte bulunan borçluların bu taahhütlerini de

yerine getirmedikleri, davacı bankanın başlattığı ... 1.İcra Müdürlüğü'nün 2004/4876 sayılı genel haciz yoluyla-ılamsız- icra takibine itiraz edilmesi üzerine, eldeki alacak davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalıların kredi sözleşmesindeki borcu, 27.12.2001 tarihli ödeme taahhütnamesi (protokol) ile tasfiye amaçlı olarak yeniden yapılandırılmış; bu itfa planının alacaklı bankaca uygun bulunmasının hiçbir zaman gerçek alacaklarının bir kısmından feragat anlamına gelmeyeceği, bu itfa planına aykırı olarak taksitlerin zamanında ödenmemesi veya hiç ödemede bulunulmaması halinde, mevcut ve başlatılacak olan takip ve davalarda esas alacaklarının tespitinde bu planın delil olarak ileri sürülemeyeceği ve halen geçerli icra takiplerine takip taleplerindeki miktarlar üzerinden ve alacağa mesnet kredi sözleşmesindeki hükümler uyarınca devam edileceği kararlaştırılmıştır.

Somut uyuşmazlığın çözümü bakımından borcun tecdidi (yenilenmesi) hakkında kısa bir açıklama yapılmasında yarar vardır:

Tecdid (yenileme), eski borcun, yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesidir. Eski ve yeni borçlar arasında hukuki sebep bakımından herhangi bir fark mevcut değilse, bahis konusu olan yenileme değil, bir borç ikrarıdır. Fakat mevcut borçta herhangi bir değişiklik yapmakla, borç yenilenmiş olmaz. Örneğin tarafların sadece borç miktarını veya ifa şartlarını değiştirmeleri yenileme için yeterli değildir; bu tür değişiklikler, mevcut borç ilişkisinin hukuki sebebinde de değişiklik yapılmadıkça yenileme niteliğinde kabul edilemez.

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, alacaklının borçluya yeni bir süre vermiş olması yenileme mahiyetinde sayılmamaktadır (BGE 84 II 645 = Jdt 1959 I 494). Keza, Federal Mahkeme, başka bir kararında (BGE 60 332 = Jdt 1935 I 168) ise, tecile

veya borç miktarının arttırılmasına ilişkin anlaşmaların yenileme mahiyetinde sayılmayacağına işaret ederek: “116. madde (Türk Borçlar Kanunu m.114) anlamında yenileme, eski bir borcun yeni bir borç haline dönüşmesidir. Yeni borcun sebebi, eskisinininkinin aynı değildir. Bu sebep, yenilemeyi meydana getiren bağımsız hukuki işlemde yer alır. Eğer eski borcun hüviyeti değişmiyorsa, yani onun özü ve esası muhafaza edilerek sadece muhtevası değiştiriliyorsa (ifanın tecili, edimin çoğaltılması gibi) ya da alacaklının veya borçlunun şahsı değişmiş bulunuyorsa (alacağın devri veya borcun nakli!) ortada bir yenileme yoktur.” demektedir.

Bunun yanında, taraflar yeni bir borç meydana getirirlerken eskisini ortadan kaldırmak iradesine sahip bulunmalıdırlar. Aksi takdirde, ya ikinci ve bağımsız bir borcun daha kurulduğu ya da tarafların birinci borçta bazı değişiklikler yapılmasını istedikleri kabul edilir.

Zira, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nın 114/I.maddesinde; “Borcun tecdidi akitten vazih surette anlaşılmalıdır.” denmiş olması esas itibariyle bunu ifade eder. Buna göre, tarafların yeni bir borç ilişkisi kurarlarken, eskisini ortadan kaldırmak amacıyla hareket ettikleri, yapılan işlemin içeriğinden ya da işin özelliklerinden makul surette çıkarılamıyorsa, yenileme iddiası reddedilmelidir.

O halde, taraflar arasında ikinci bir borç ilişkisinin kurulması veya mevcut borcu değiştiren yeni bir işlemin yapılması, yenileme için birer karine sayılamaz; şüphe ve tereddüt halinde, asıl borç ilişkisinin devam ettiği, tarafların buna son vermek istemedikleri kabul edilecektir.

Kanun, bu ilkeyi daha kuvvetli ifade ederek, şu hallerde-taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça-yenilemenin gerçekleşmeyeceğini özel olarak belirtmiştir (BK. m.114/II):

- a) Mevcut bir borç için kambyo taahhüdünde bulunmak.
- b) Mevcut bir borç için yeni bir alacak senedi vermek.
- c) Mevcut bir borç için yeni bir kefaletname imza etmek.

Bütün bunlar -kural olarak- yenileme değildir; fakat bizzat 114/II, 2 nci maddede belirtildiği gibi, bu kuralın aksine anlaşmalar yapılabilir.

Federal Mahkeme'ye göre de, bir borç için taahhütte bulunmanın, kural olarak, yenileme sayılamayacağı benimsenmiştir (BGE 89 II 1337 = JdT 1964 I 241; Yukarıda yapılan açıklamalar için bakınız. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop: Tekinay Borçlar Hukuku, 7.Bası, İstanbul 1993, Sahife:989-995).

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında somut uyuşmazlıkta; 27.12.2001 tarihli ödeme taahhütname si adı altında düzenlenen protokol içeriğinde; bu itfa planının davacı-alacaklı bankaca uygun bulunmasının hiçbir zaman gerçek alacaklarının bir kısmından feragat anlamına gelmeyeceği, bu itfa planına aykırı olarak taksitlerin zamanında ödenmemesi veya hiç ödemede bulunulmaması halinde, mevcut ve başlatılacak olan takip ve davalarda esas alacaklarının tespitinde bu planın delil olarak ileri sürülemeyeceği ve halen geçerli icra takiplerine takip taleplerindeki miktarlar üzerinden ve alacağa mesnet kredi sözleşmesindeki hükümler uyarınca devam edileceği kararlaştırıldığına göre, anılan belge yukarıda yapılan açıklamalar da gözetilerek, bir borcun yenilenmesi niteliğinde kabul edilemez.

Nitekim, bu husus gerek yerel mahkemenin gerekse Özel Daire'nin kabulündedir.

Şu halde, davalıların 27.12.2001 tarihli protokoldeki ödeme planında belirtilen 27/03/2003, 27/06/2003, 27/09/2003 ve 27/12/2003 tarihli taksitleri gecikmeli olarak ödediğinin bilirkişi raporuyla saptanmış olması karşısında protokol hükümleri gereğince, protokol davacı alacaklı banka yönünden geçerliliğini yitirmiştir. Zira,

protokole göre, ödeme planında belirtilen taksitlerin zamanında ödenmemesi halinde, açılacak davada kredi sözleşmesindeki hükümler uyarınca alacağın belirleneceği kararlaştırılmıştır.

Öyleyse, taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın protokol öncesi 12.03.1999 tarihli kredi sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenerek, borcun belirlenmesi gerekir.

O halde, yerel mahkemece, taraflar arasındaki uyuşmazlığa 12.03.1999 tarihli kredi sözleşmesi hükümleri uygulanmak suretiyle borcun belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, tersine 27.12.2001 tarihli protokol esas alınarak borcun buna göre belirlenip davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, açıklanan tüm bu hususlar göz önüne alınıp, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma ilamına uyulmak gerekirken; hatalı tespit ve değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın reddine dair önceki kararda direnilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.

Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ:Davacı ... Bankası vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, aynı Kanun'un 440/1.maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 13.02.2013 gününde oybirliği ile karar verildi."

9) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.05.2011 Tarihli ve E. 2011/13-234 K. 2011/347 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

ESAS NO : 2011/13-234

KARAR NO : 2011/347

Taraflar arasındaki “Tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Gaziantep Asliye 4.Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 19.2.2009 gün ve 57-59 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin 31.3.2010 gün ve 4678-4293 sayılı ilamı ile;

(“...Davacı, ... İlçesi 1158 ada 36 parsel sayılı taşınmazını Hastahane yapımı için bağışladığını, çıkan uyuşmazlık üzerine ... 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin ... sayılı dava dosyasında tarafların Sulh olduğunu, buna göre yapılacak hastahaneye ... ismi verileceğini, bu koşul yerine getirilmezse, arsanın rayiç değerinin ödenmesinin kararlaştırıldığını, davalının yapılan hastahaneye kendi ismini vermediğini çekilen ihtara olumlu cevap verilmediğini, şu anda bağışlanan yerin değerinin 20.000.000 YTL olduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak şimdilik 10.000.00 YTL'nin faiziyle tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, bağışlanan arsada toplumun hizmetine sunulan bir hastahane yapıldığını davacı resminin hastahane girişine asılıp, arsanın davacı tarafça bağışlandığının yazıldığını, arsa bedeli istenmesinin fahiş bir talep olduğunu, davacının iyiniyetli olmadığını, savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, dava konusu taşınmazın dava tarihi itibariyle değerinin 15.203.000,00 TL olup, taleple bağlı kalınarak 10.000,00 TL'nin dava tarihinden yasal faizi ile davalıdan tahsiline ilişkin verilen karar davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Davacı ile dava dışı Sağlık Hizmetleri Vakfı arasında ... Noterliğinde 4.6.1987 tarihinde gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapıldığı, davacının maliki olduğu Bey Mahallesi 1158 ada 36 parselde kayıtlı tarla vasfında 54197 m2 yüzölçümündeki taşınmazdan 10.000,00 m2 lik kısmın 400.000 TL bedelle Sağlık Hizmetleri vakfınca hastane yapılmak kaydı ile vakfa satışının vaad edildiği , satış bedelinin ödendiği, bu yerin şehir imar planına dahil edildiğinden hastane yapımının kararlaştırıldığı, bu yerin şehir imar planına dahil edilmesi üzerine dava dışı vakfın sözleşmeye konu yerin ifrazen adına tescili için ...1. Sulh Hukuk Mahkemesinde 1992/1148 sayılı dava dosyasında tapu iptal ve tescil davası açtığı yapılan yargılamada tarafların 5.8.1993 tarihinde sulh olduğu, buna göre; 5.8.1993 tarihinden itibaren engeç altı yıl içinde Trafik Hastahanesinin yapımının tamamlanması, bu süre içinde hastahane inşaatının tamamlanmaması halinde davacının bağıştan dönebileceği, ayrıca hastahaneye ... ismi konması ve ismin değiştirilmesi halinde arsanın rayiç değerinin A.-A. H. veya mirasçılarına ödenmesinin kararlaştırıldığı mahkemece, bu şekilde sulhun tasdik edilip tapuda işlem ve ferağ yapılmasına karar verildiği hükmün tarafların temyizden vazgeçmesi nedeniyle kesinleştiği, bilahare dava dışı ... Vakfı ile Sağlık Bakanlığı temsilcisi arasında yapılan 1.8.1995 tarihli protokol ile dava konusu yerin Sağlık Hizmetleri Vakfı adına kayıtlı iken Hastahane yapılmak üzere Hazineye devrinin kararlaştırıldığı bu protokolde yapılacak Hastaneye ... adı verilmesi ve bu ismin hiç bir suretle değiştirilmeyeceği, Hastahane girişine arsanın A. H. tarafından bağışlandığına dair yazı ve fotoğraf asılmasının kararlaştırıldığı, hastahane yapımının tamamlandığı ancak davacının adının hastahaneye verilmediği, davacı resminin hastahane girişine asılıp, adının bağışta bulunan olarak yazıldığı

dosya içeriğinden anlaşıldığı gibi bu hususlar taraflar ve mahkemeninde kabulündedir.

Yukarıda açıklandığı üzere davacının talebine esas yapılacak hastahaneye davacı ve eşinin adının verilmesine, aksi halde, taşınmazın rayiç değerinin ödeneceğine ilişkin 4.6.1987 tarihli Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi ile 5.8.1993 tarihli Sulh sözleşmesi davacı ve dava dışı ... Vakfı arasında yapılmıştır. Bu yerin Vakıf adına tescil edilmesinden ve vakfın hastahaneyi tamamlayamayacağını anlaşılmamasından sonra Vakıf tarafından davalı Sağlık Bakanlığına 1.8.1995 tarihli protokol ile devredilmiştir. Bu protokolde Hastahaneye davacı ve eşinin adı verilip, hastahane girişine arsanın davacı tarafından bağışlandığı yazılıp davacı fotoğrafının asılması kabul edilmiştir. Sağlık Bakanlığının bu yönlerin yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde arsanın rayiç bedelinin ödeneceğine dair bir kararlaştırma bulunmamaktadır. Ayrıca davalı Bakanlık ile ... Vakfı arasında yapılan 22.9.1995 tarihli protokolde davacının muhatabının vakıf olduğu özellikle vurgulanmıştır. Bu durumda davacı 5.8.1993 tarihli protokoldede doğan ve arsanın rayiç bedelinin ödeneceğine ilişkin ancak Sulh protokollerinin tarafı ... Vakfından talepte bulunabilir. Mahkemece Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, sözleşmeye aykırılık iddiasına dayalı taşınmaz bedelinin tazmini istemine ilişkindir.

Davacı, maliki olduğu 1158 ada 36 parsel sayılı taşınmazını dava dışı ... Vakfına Acil Trafik Hastanesi yapılmak üzere bağışladığını, taraflar arasında çıkan uyuşmazlık nedeniyle görülen dava sonunda ... 1.Sulh Hukuk Mahkemesinin 1992/1148-1993/854 K. sayılı kararı ile tarafların sulh olduğunu, sulh sözleşmesi uyarınca yapılacak hastaneye ... ismi verileceğinin ve bu koşul yerine getirilmezse arsanın rayiç değerinin ödenmesinin kararlaştırıldığını, davalı Bakanlığa da bu durumun 12.07.2007 tarihinde iletildiğini, buna rağmen yapılan hastaneye davalı Bakanlıkça başka isim verilip, bu isimlerin verilmediğini, ileri sürerek, 20 trilyonluk arsa bedelinden fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 10.000.00 YTL'nin faiziyle tahsilini istemiştir.

Mahkemece, dosyaya ibraz edilen sözleşme, yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporlarına dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairece, yukarıya metni alınan gerekçelerle hüküm bozulmuş; Mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hükmü temyize Davalı vekili getirmiştir.

Dosya içeriğindeki belgelerden; 4.6.1987 tarihinde davacı ile dava dışı ... Vakfı arasında düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile davacının taşınmazının 10.000 m2' lik kısmını satmayı vaat ettiği, daha sonra anılan vakıf tarafından 6.3.1992 tarihinde satış vaadine dayalı olarak cebri tescil davası açıldığı ve yargılama sırasında aralarında 5.8.1993 tarihli sulh sözleşmesi düzenleyerek davanın sulh sözleşmesine dayalı olarak tapuda işlem ve ferağ yapılmasına karar verilerek çözümlendiği, hükmün temyiz edilmeksizin 8.9.1993 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Çekişme konusu taşınmazın dava dışı Vakıf adına tesciline dayanak olan 5.8.1993 tarihli sulh sözleşmesinin 3.maddesinde: “..yapılacak olan hastaneye ...isinin konulacağı,buna uyulmaması halinde arsanın rayiç değerinin ödeneceği” hükmü yer almaktadır.

Öte yandan taşınmazı devralan dava dışı ... Vakfı ile davalı Sağlık Bakanlığı arasında düzenlenen 01.08.1995 tarihli protokol ile; yapılacak hastanenin maliyeti de düşünülerek çekişmeli taşınmaz, hastane yapılmak koşuluyla davalı Sağlık Bakanlığına devredilmiş; 24.11.1995 tarihinde de Vakıf İdaresi tarafından davalı Bakanlığa bağış yolu ile resmen temlik edilmiştir.

Devir sırasında davalı Bakanlık ile Vakıf İdaresi arasında düzenlenen 01.08.1995 tarihli protokolün 5.maddesinde; “Yapılacak hastaneye ... adının verileceği ve bu ismin hiçbir surette değiştirilmeyeceği” belirtilmişse de ismin konulmaması halinde arsanın rayiç değerinin ödeneceğine dair herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Yine davalı idare ile dava dışı Vakıf arasında imzalanan 22.9.1995 tarihli ek protokolde de arsa bağışında bulunan kişinin muhatabının ... Vakfı Başkanlığı olacağı hususu düzenlenmiştir.

Gerek yerinde yapılan keşif sonucu gerekse dosya içerisindeki belgelerden dava konusu taşınmaz üzerine yapılan hastaneye ... Hastanesi isminin verilerek, Hastanenin kuruluşuna 7.5.2007 tarihinde onay verildiği anlaşılmaktadır.

Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık, çekişmeli taşınmaz hakkında davacı ile dava dışı ... Vakfı arasında görülen cebri tescile ilişkin dava sırasında yapılan temlike dair taşınmazın bağışlanması ve diğer koşulları düzenleyen sulh sözleşmesinden dolayı, taşınmazı sonradan devralan davalı Sağlık Bakanlığının sorumluluğunun olup olmadığı, buna göre taşınmazın önceki maliki tarafından

sözleşmeye uyulmadığı iddiası ile davalı Bakanlık aleyhine açılan davanın kabulüne olanak bulunup bulunmadığı, noktasında toplanmaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, davalı Bakanlık ile dava dışı Vakıf arasında düzenlenen protokole taraf olmayan davacının, bu protokole dayanarak davalı idareden hak talep etmesi olanaklı değildir. Söz konusu protokolde, davacı ile Vakıf arasında düzenlenen sulh sözleşmesine atıfta bulunulmadığı gibi, ismin konulmaması halinde bir yaptırım da öngörülmemiştir.

Öte yandan davacı ile dava dışı Vakıf arasında düzenlenen 5.8.1993 tarihli sulh sözleşmesinde davalı Sağlık Bakanlığı taraf değildir.

Davacı eldeki dava ile sözleşmeden dönmekte, sözleşmeye dayalı kişisel hakkını davalı Bakanlıktan istemektedir.

Oysa ki, sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereği, davacı yan hastaneye isimlerinin konulmasına dair hükmün uygulanmasını, ancak düzenlenen sulh sözleşmesinin tarafı olan dava dışı Vakıftan isteyebilir.

Hal böyle olunca, bozma ilamında değinildiği üzere, davalı Sağlık Bakanlığı aleyhine açılan davanın reddine karar verilmelidir.

Sonuç itibariyle, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, 25.05.2011 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Dava, sözleşmeye aykırılık nedeniyle, taşınmaz bedelinin tazmini istemine ilişkindir. Davacı, dava dışı vakıf ile noterde düzenlediği 04.06.1987 tarih ve 12186 Yevmiye nolu “Düzenleme Şeklinde Satış Vaadi Sözleşmesi” ile taşınmazın kendisine ait hissesinin 10.000 m2 mesahalık bölümünü, bu yer şehir imar planına dahil edildikten sonra hüküm ifade etmek üzere, hastane yapılmak koşulu ile 400.000 TL bedelle dava dışı vakfa satmayı vaat etmiştir. Bu sözleşme taşınmazın tapu kaydına 06.11.1987 tarih ve 5661 yevmiye ile şerh edilmiştir.

Lehine satış vaadinde bulunan dava dışı vakıf bu sözleşmeye dayanarak 06.03.1992 tarihinde ... 1.Sulh Hukuk Mahkemesine açtığı dava ile “taşınmazın imar planına alınma şartının gerçekleştiğini, taşınmazı satmayı vaat edenin hastane yapılmak üzere tapuda ferağ vermesi için davet edilmesine rağmen, şartların gerçekleşmediğini ileri sürerek, davete uyulmayacağını bildirdiğini” ifadeyle 10.000 m2 yerin hastane olarak ayrılması sebebiyle 36 nolu parselden ifrazı ile vakıf adına tescilini istemiştir. Dava sırasında taraflar 05.08.1993 tarihli beş maddeden ibaret sulh sözleşmesini imzalayarak mahkemeye ibraz etmişlerdir. Mahkeme aynı tarihte sulhe dayalı olarak verdiği kararla, “Davanın ibraz edilen 05.08.1993 tarihli sulh şartnamesine göre bitirilmesine ve tarafların bu sulhe göre tapuda işlem ve ferağ yapılmasına” hükmetmiştir. Bu hüküm taraflarca temyiz edilmeksizin 08.09.1993 tarihinde kesinleşmiş; tapuda da infaz olunmuştur.

Hemen burada eldeki davanın da dayanağını oluşturan 05.08.1993 tarihli sulh sözleşmesinin hükümleri irdelenmelidir.

Anılan sözleşmenin (4). Maddesinde, bu sulh sözleşmesinin ... Noterliğinde düzenlenen 04.06.1987 tarih ve 12186 yevmiye nolu gayrimenkul satış vaadi yerine geçeceği, yani gayrimenkul satış vaadine dayanılarak başkaca hak talep

edilemeyeceği, devamında da 4.madde olarak yazılan ancak (5). Maddeyi teşkil eden bölümde de tarafların bu sulh sözleşmesinin tutanağa geçirilmesini ve buna göre karar verilmesini talep edecekleri belirtilmiştir; (1).maddesinde ise, davacının maliki bulunduğu ... Mahallesi 121 pafta,1158 ada, 36 parselde kayıtlı taşınmazın imarda hastane olarak gözüken alana tekabül eden hissesini Acil Trafik Hastanesi yapılması amacıyla vakfa bağışlandığı, vakfın da bu bağışı aynı amaçla kabul ettiği kararlaştırılmış; (2).maddesinde de bağıştan dönme koşulları düzenlenmiştir. Sözleşmenin uyumsuzluğa temel teşkil eden (3).maddesinde ise, bağış nedeniyle yapılacak ... Hastanesinin isminin ... olarak konulacağı, ismin değiştirilmemesinin esas olduğu, herhangi bir nedenle hastanenin ismi değiştirilirse değiştirme tarihindeki bağışlanan arsanın rayiç değerinin A.-A. H. veya mirasçılarına vakıfça ödeneceği, hüküm altına alınmıştır.

Görülmektedir ki, taraflar her ne kadar önce taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlemişler ve tapuya da şerh ettirmişlerse de daha sonra yukarıya aynen aktarılan sulh sözleşmesiyle açıkça bundan dönerek bağış sözleşmesi akdetmişlerdir.

Bu bağış sözleşmesi mahkeme huzurunda da açıklanmış ve sonuçta mahkemece verilen kararla tapu kaydına yansiyarak taşınmaz dava dışı vakıf adına yine bu bağış akdine istinaden 28.09.1993 tarihinde tescil edilmiştir. Eş söyleyişle tescilin kaynağını taraflar arasındaki sulh sözleşmesini dayanak alan mahkeme kararı oluşturmakla taşınmaz hükmen ve akitsiz tescile konu olmuş; tescil sebebi olarak da açıkça ...1.Sulh Hukuk Mahkemesinin 05.08.1993 tarih ve 1993/854 sayılı kararı gösterilmiştir.

Taşınmazın adına tescilinden sonra hastane yapım maliyetini karşılayamayan dava dışı vakıf, İl Sağlık Müdürlüğü ile 01.08.1995 tanzim ve 08.08.1995 il makam olur

tarıhli protokolü düzenlemiş; bu protokolün 5.maddesinde “Yapılacak hastaneye ... Hastanesi adı verilecektir. Ve bu isim hiçbir surette değıştirilmeyecektir.” 6.maddesinde de “Hastane girişine hastane arsasının A. H. tarafından bağışlandığını belirten bir yazı ve bir fotoğraf asılacaktır” hususları kararlaştırılmıştır.

Daha önce ifraza konu olarak uyuşmazlığa konu taşınmaz , dava dışı Vakıf tarafından tapuda gerçekleştirilen 24.11.1995 tarih ve 7370 yevmiye nolu bağış işlemiyle “iş bu taşınmazın tamamını ... Hastanesi yapılmak üzere” Maliye Hazinesine bağışlanmış; hazine temsilcisi de bu bağışı yazılı olduğu şekilde kabul ettiğini bildirmiştir.

Tapudaki bu bağış işleminden sonra, 01.08.1995 tanzim, 08.08.1995 (il makam olur) tarihli protokolün tarafları Vakıf ve Bakanlık, aralarında düzenledikleri 22.09.1996 (il makam olur) tarihli ek protokol ile (EK Madde 2) ile “Arsa bağışında bulunan kişinin muhatabı ... Vakfı Başkanlığı olacaktır.” (Ek madde 3) ile de ihtilaflar ... Valiliğince halledilecektir” hükümlerini ilk protokole ek olmak üzere kararlaştırmışlardır.

Davacı ile vakıf arasında bu tarihten sonra yazışmalar sürmüş ve davacının ihtarnamesine vakıf tarafından verilen 18.06.1996 tarihli cevaba Sağlık Bakanlığı ile düzenlenen 08.08.1995 onay tarihli protokol de eklenerek “..hastaneye ... adı verileceği, bu ismin hiçbir surette değıştirilmeyeceği” hususu ile inşaatın durumu konusunda bilgi verilmiştir.

Dava dışı vakıf, 03.11.1997 tarih 61 sayılı davacıya muhatap yazısı ile “... taraflar arasında yapılan sözleşmeye sadık kalınarak bağışta bulunulan arsa üzerine ... Hastanesi ile Devlet Hastanesi yapılmak üzere Sağlık Bakanlığına devirde bulunulduğunu” tekrar bildirmiştir.

Bu arada hastane yapımının gecikmesi üzerine davacı bağışlayan, 2001 yılı itibariyle Sağlık Bakanlığına ve Vakfa yaptığı bildirimlerle bağıştan döndüğünü bildirmiş ise de bu konuyu herhangi bir davaya konu etmemiş; vakıf adına tescilin dayanağı hükmü veren ... 1.Sulh Mahkemesinin 1992/1148 E. 1993/854 K. sayılı dosyasına sunduğu kimlik ve imza tasdikli resmini de taşıyan 19.03.2003 tarihli dilekçesiyle de “hastane yapılması için tanınan süre dolmuş ise de inşaat devam ettiğinden bağıştan dönme hakkından feragat ettiğini” bildirmiştir.

Sonuçta davacının bağışladığı taşınmaz üzerinde inşa edilen hastaneye Sağlık Bakanlığının 09.05.2007 tarih ve 4191 sayılı makam olurları ile “... Hastanesi” olarak kuruluş onayı verilmiş; hastane resmen bu ismi almıştır.

Öte yandan, dosya kapsamında yer alan yazışmalardan ve özellikle ... Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 27.08.2007 tarih ve 13788 sayılı Valilik Makamına muhatap yazısı kapsamından; davacının 24.07.2007 tarih ve 15697 sayılı dilekçesi ile, hastane isminin bağış sözleşmesinde gösterilen şekilde “... Hastanesi” şeklinde düzeltilmesini, aksi halde arsanın rayiç bedelinin ödenmesini talep ettiği; Bakanlıkça bu isteğin, Sağlık Bakanlığının 27.08.2003 tarihli genelgesi doğrultusunda isim belirlendiği, buna göre hayırseverin maliki olduğu arsa üzerine devlet tarafından hastane binasının yaptırılması halinde, kıymet takdir komisyonunca tespit edilecek arsa değeri, Bayındırlık birim fiyatlarına göre yapılacak binanın o günkü inşaat keşif bedeline eşit ya da fazla ise hayırseverin adının verilebileceği, eğer arsa değeri bina değerinden az ise, hastanenin görülebilir yerine 30x50 ebadında bir plaket ile arsa bağışı yapan hayırsevere teşekkür edileceği, davacının arsa değerinin ise hastane değerinden az olduğu, buna göre işlem yapılacağı gerekçesiyle kabul edilmediği, açık biçimde anlaşılmaktadır.

Mahkemece yapılan keşif sonucu alınan raporda ise, dava konusu taşınmazın dava tarihindeki bedelinin 15.103.000,00 YTL (TL) olduğu bildirilmiştir. Hastanenin değeri konusunda bir inceleme yapılmamıştır.

Maddi olgu ve dosyadaki deliller kapsamına göre konuya ilişkin hukuksal değerlendirmeye gelince;

Davacıya ait taşınmazın tapuda davacı üzerinden dava dışı vakfa intikali her ne kadar hükmen tescile konu olmuşsa da, bu hükmün dayanağının taraflar arasındaki sulh sözleşmesi olduğu, bunun da bağış sözleşmesi niteliğinde bulunduğu belirgindir.

Davacı taşınmazını bir acil yardım trafik hastanesi yapılması ve buna "... Hastanesi" isminin verilmesi kaydıyla bağışlamış, bağışlanan vakıf temsilcisi de bu koşullarla bağışı kabul ettiği irade bildiriminde bulunmuştur. Böylece davacı taşınmazın devri edimini yerine getirmiş; davalı vakıf ise üstlendiği hastane yapma yükümünü, aralarında düzenlenen protokolle Sağlık Bakanlığına devretmiştir. Bu durumu kendi akidi davacıya da bildirmiş ve aynı koşulların bu taraflar arasında da geçerli olduğu konusunda açık taahhütte bulunmuştur.

Sağlık Bakanlığı ile yapılan protokoller kapsamında ve yapılan yazışmalarda taşınmazın hangi koşulda dava dışı vakfa bağışlandığı, davacının isteğinin ne olduğu açıktır ve Sağlık Bakanlığının bilgisi dahilindedir. Bakanlık ile Vakfın sonradan ek protokolle kendi aralarında arsa bağışında bulunan kişinin muhatabının vakıf olacağını kararlaştırmaları bu ikisinin iç ilişkisinde bağlayıcı ise de davacı bağışlayanı bağlayacak nitelikte değildir.

Ayrıca, gerek davacının Vakfa, gerekse de Vakfın, Sağlık Bakanlığına bağışı aşamasında bağışlayanın isminin yapılacak hastaneye verilmesini engelleyecek bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Hastane inşaatının uzaması sonucu 2007 yılında

faaliyete geçebilen hastaneye davacının istediği ismin verilmeme gerekçesi ise, taşınmazın devir tarihlerinden çok sonra 2003 yılında Davalı Bakanlıkça çıkarılan yönetmelik hükmüne dayandırılmıştır.

Eldeki dava halen tapu maliki durumunda olan ve hastane yapımını üstlenen Sağlık Bakanlığına karşı açılarak, gerek dava dışı vakıfla davacı arasındaki sözleşme hükümleri gerekse dava dışı vakıfla davalı Bakanlık arasındaki protokol hükümlerine dayalı olarak taşınmazın dava tarihindeki rayiç değeri istenmiştir.

Dava açılırken maddi vakıaları ortaya koymak davacıya, bunun hukuki tavsifi ve uygulanacak yasal hükümlerin bulunması ise hakime aittir. Bu nedenle öncelikle uyuşmazlığın çözümünde hangi yasal düzenlemelerin göz önüne alınması gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Belirtmelidir ki, davalı Bakanlığa bağış yapan Vakfın taşınmazı edinme sebebi temelinde, tarafların bağışa ilişkin sulh sözleşmesini tasdike ilişkin mahkeme hükmüne dayanmakta; tapudaki devrin akitsiz olarak gerçekleştirilmiş olması bu durumu değiştirmemektedir. Taraflar arasında düzenlenip, mahkemece hükme bağlanan bağış sözleşmesi niteliğindeki sulh sözleşmesi bu haliyle her iki taraf kadar, mahkeme hükmüne ve tapuya bağlanmakla üçüncü kişiler üzerinde de etkili olacaktır. Diğer taraftan, daha önce akdedilip sulh sözleşmesi ile koşulları değiştirilen satış vaadi sözleşmesinin tapuda şerh edildiği, bu şerhin halen varlığını koruduğu açık olmakla, ortada salt şahsi hakkın bulunduğu söz edilemez.

Hemen burada, Vakıf ile Bakanlık arasındaki protokolün hukuken ne anlama geldiğinin değerlendirilmesi gerekir:

Anılan protokol içeriğinden Vakfın davacıya karşı üstlendiği edimi kendisinin yerine getiremediği ve davacıya karşı yükümlendiği onun ve eşinin adını taşıyan hastane

yapma borcunu Sağlık Bakanlığına devrettiği ve bu durumu da alacaklısı davacıya bildirdiği çok açık biçimde anlaşılmaktadır. Nitekim, davalı Bakanlığa davacı alacaklı yazılı başvuruda bulunarak devralınan bu edimin yerine getirilmesini istemiş; Bakanlık da alacaklıya edimin akıbeti konusunda bilgi vererek, karşılıklı bilgilendirme içine girmiştir. Böylece, Bakanlığın üstlendiği hastane yapım işi, akidi vakfın borcunun yerine getirilmesine yöneliktir. Dolayısıyla ortaya konulan özellikleri gereği, davalı Bakanlık ile dava dışı vakıf arasındaki bu ilişkinin, davacı ile dava dışı vakıf arasındaki ilişkiden apayrı ve tamamen bağımsız olduğu düşünülemez. Aksine davacının alacaklısı bulunduğu borcun nakline ilişkin olmakla, davalı Bakanlığın, dava dışı vakfın davacıya olan edim borcunu üstlendiğinin, tarafların irade bildirimleri yoluyla gerçekleşen icap kabul ile de davacının muhatabının yeni borçlu sıfatıyla borcu üstlenen Bakanlık olduğunun kabulü gerekir.

Vurgulamakta yarar vardır ki, bir akit yapılırken, bu akdin pasif tarafında yer almayan ve üçüncü kişi durumunda bulunan bir kimsenin sonradan borç münasebetine girmesi ve akdin pasif süjesi olması yollarından birisi borcun nakli (borcun üzerine alınması)'dır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 173 ve devamı maddelerinde düzenlenen borcun naklinde iki ilişki bulunmaktadır. Bunlardan birisi borçlunun borcu üzerine almak isteyen üçüncü şahıs ile ilişkisi yani borcun iç yüklenilmesi; diğeri de üçüncü şahısla alacaklı arasındaki ilişki yani borcun dış yüklenilmesidir.

Borcun iç yüklenilmesinde, üçüncü şahıs borçlu ile yaptığı bir akitle onu alacaklıya karşı olan borcundan kurtarmayı taahhüt etmektedir. Kural olarak bu ilişkide muhataplar sözleşmenin tarafı borçlu ile üçüncü şahıs olup, borç ilişkisinin süjesinde

değişiklik olmaz ve üçüncü kişi ile alacaklı arasında hukuki bir bağ oluşmaz. Ne var ki, borcun yerine getirilmesinde üçüncü kişinin izleyeceği iki yol vardır. Bunlardan ilki üçüncü şahsın borçlunun borcunun alacaklıya bizzat ifası; diğeri ise alacaklının rızasını alarak, borcu üzerine almak suretiyle borçlunun borcunu ödemektir. Borcun dış yüklenmesi olarak adlandırılan bu halde alacaklının borcun üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine muvafakat etmesi ve eski borçlunun yerine üçüncü şahsın geçmesini kabul etmesi yoluyla borcun ifa edilmesi söz konusudur ki, bu halde borçlu ile üçüncü kişi arasındaki borç ilişkisine alacaklı da bir süje olarak dahil olmaktadır.

Burada, borcun dış yüklenmesinde icap ve kabulün rolü üzerinde de durulmalıdır:

Borcun iç yüklenilmesi konusunda borçlu ile üçüncü şahıs arasında bir anlaşma varsa ve bu anlaşma alacaklıya bildirilmişse sadece bu bildirim kural olarak bir icaptır; bu bildirimin mutlaka üçüncü şahıs tarafından yapılması gerekmeyip, bizzat borçlu tarafından yapılan bildirim de belli koşullarla icap niteliğindedir. Burada borçlu üçüncü şahsın temsilcisi sıfatıyla hareketle icapta bulunmuş olur. Bu icap yazılı şekle bağlı olmayıp, alacaklı borcun hangi nedenle üstlenildiğini araştırmak durumunda da değildir. Alacaklının kendisine yapılan icabı kabulü ise açık olabileceği gibi halin özelliklerinden de anlaşılabilir. Borcun dış yüklenilmesinde borcun nakline karşın alacağa bağlı ferî haklar devam eder ve borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı haklardan olmadıkça üçüncü kişi bu hakların yerine getirilmesinden de sorumlu olur. Yeni borçlu (üçüncü kişi), eski borçlu ile aralarındaki iç ilişkiden doğan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez. Bunlar eski borçlu ile yeni borçlu arasındaki ilişkide söz konusu olur ve ancak bu taraflar arasında ileri sürülebilir.

Somut olayda; davacı dava dışı Vakıf ile arasında akdettiği sulh anlaşması gereğince taşınmazı devir edimini yerine getirmiş; Vakfın davacı ve eşinin adını taşıyan acil trafik hastanesi yapma edimi ise yerine getirilmediğinden bu konuda alacaklı durumunda kalmıştır. Borçlusu dava dışı vakıf akdettiği sözleşme ile bu borcunu davalı Sağlık Bakanlığına devretmiş ve bu durumu alacaklıya bildirmiştir. Alacaklı davacının vakıf tarafından devir olgusundan haberdar edildiği borcu devralan Sağlık Bakanlığının da bilgisi dahilindedir. Bu konuda açık bir karşı çıkması ve muvafakat etmediği yönünde bir irade bildirimi olmadığı gibi kendisi de davacı alacaklıyı muhatap almıştır. Bu haliyle borcun dış yüklenmesi gerçekleşmiş olmaktadır. Daha açık ifadeyle, alacaklı usulünce eski borçlusunca bildirilen icap üzerine, bu sözleşmede davalı Bakanlığın borcu üstlendiğini kabul etmiş, davalı Bakanlık da davacıyı açıkça muhatap alarak, alacaklıya yönelen icaba, izin ya da muvafakat etmediği yönünde bir irade bildiriminde de bulunmamıştır. Durum bu olunca, sonradan davalı Bakanlık ile dava dışı eski borçlu vakfın aralarında düzenledikleri sözleşme ile alacaklının muhatabının sadece Vakıf olacağını kararlaştırmış olmalarının, alacaklının hukukuna etkili olmayacağına duraksama bulunmamaktadır. Davalı Bakanlık, borcu devraldığı dava dışı borçlu vakfın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmayan koşulları içeren ve davacı ile vakıf arasında akdedilmiş olan sözleşme hükümlerinin asıl ve ferî hükümlerini, tıpkı bu sözleşmenin borçlusu gibi yerine getirme borcu altındadır. Sonradan kendi akidi asıl borçlu vakıf ile yaptığı, alacaklı ile vakfın muhatap olacağına ilişkin sözleşmeye sığınarak, daha önce oluşan hukuki durumu ve dolayısıyla sorumluluğunu değiştiremez.

Diğer taraftan, davacının taşınmaz bağışındaki iradesinin temelinde eşi ve kendisinin adını taşıyacak bir acil yardım hastanesi yapılması yatmakta; akit tarihinde de bu

konuda herhangi bir yasaklayıcı hüküm bulunmamaktadır. Çok değerli olduğu mahkemece de saptanan bu taşınmazı, tarafı olunan sözleşmelerle davacının koyduğu bu koşulu kabul ederek edinen ve karşılığında kendisine bağışta bulunan vakfın bu borcunu üstlenip, inşaat bitene kadar davacı alacaklıda bu isteğin yerine getirileceği inancını yaratan, açıkça vakfın taahhüdünü sürdüren Bakanlığın, hastane inşa edilmesinden sonra yasaklayıcı bir kanun hükmü olmadığı halde kendi yönetmeliğine dayanarak, hastanenin arsadan değerli olduğundan bahisle davacının isteğini yerine getirmemiş olması hakkaniyete de uygun değildir. Davacı alacaklının inancının kötüye kullanılması ve işlemi yaparken ortaya koyduğu iradenin yok sayılması hukukça korunamaz.

Hal böyle olunca, davalı Bakanlık devraldığı borcu davacı alacaklıya karşı yerine getirme yükümlülüğündedir. Getirmediği takdirde de bunun sonuçlarına katlanmak durumundadır. Alacaklı ile arasında gerçekleşen dış ilişkinin varlığına rağmen, borcu devraldığı vakıf ile iç ilişkisine dayanarak, bu borçtan davacıya karşı vakfın sorumlu olduğu savunmasının dinlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar ortaya koymaktadır ki, davalı Bakanlık alacaklı davacıya karşı borcunu yerine getirmekle yükümlü olup; mahkemenin konuya ilişkin direnmesi açıklanan ilave nedenlerle usul ve yasaya uygun bulunmakla, direnme kararının onanması gerekir.

Bu nedenle; Sayın çoğunluğun, aksine düşüncelerle somut olay yönünden uygulanma olanağı bulunmayan sözleşmelerin nispiliği ilkesine dayanan ve davanın reddi gereğine işaret eden bozma görüşüne katılamıyorum.”

10) Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 24.04.2009 Tarihli ve E. 2008/3015 K. 2009/2294 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

15.HUKUK DAİRESİ

ESAS NO :2008/3015

KARAR NO :2009/2294

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı-k.davacılar vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-k.davalı şirket vekili avukat H. S. ile temlik alan C. B. vekili S. G. ve davalı-k.davacılar vekili avukat K. E. geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı yüklenici, davalı arsa sahipleriyle imzalanan 09.03.1998 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince inşaat belli bir aşamaya getirildiğinde taraflar arasında 14.09.2000 tarihinde yüklenici nam ve hesabına inşaatın ikmâli hususunda anlaşma yapıldığını, bu anlaşma gereği davalılar inşaatı ikmâl ederek tüm giderlerin hesaplanacağı ve bulunacak miktara %30 kâr payının ekleneceği, buna karşılık yükleniciye ait olan 1, 4 ve 8 nolu toplam 3 daire satılarak belirtilen giderler düşüldükten sonra kalanının davacı şirkete ödeneceğinin öngörüldüğünü, davalıların inşaatı ikmâl edip 3 daireyi sattıklarını, haricen yapılan hesaplama göre 3 daire bedelinden masraflar düşüldükten sonra 150.000,00 TL'den fazla bir miktar şirkete ödemeleri gerekirken ödemediklerini ve hesap vermeye de yanaşmadıklarını

belirterek şimdilik 40.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsilini istemiştir.

Davalılar açılan davanın reddini savunmuşlar, karşı davaların da ise inşaat ikmâl maliyeti, ödemeler ve kâr payı toplamı dairelerin satış bedelinden fazla olduğundan aradaki farkın kendilerine ödenmesi gerektiğini öne sürerek şimdilik 10.000,00 TL'nin yasal faizi ile tahsilini istemişlerdir.

Mahkemece, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda yüklenici şirkete ait 3 adet dairenin 2001 yılı rayiçleriyle saptanan değeri 185.000,00 TL'den natamam inşaatın tamamlanması için yapılması gereken masraf ve kâr marjı, vekâlet ücreti ve harç tutarı toplamı 152.179,25 TL'nin mahsubu ile kalan 32.821,00 TL'nin davalı arsa sahiplerinden tahsiline, arsa sahipleri tarafından açılan karşı davanın ise reddine karar verilmiş, karar davalı ve karşı davacı arsa sahipleri tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı ve karşı davacı arsa sahiplerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı yüklenici ... Sözleşmesinden doğan edimlerini sözleşmeye uygun olarak yerine getiremediğinden taraflar arasında ... tarihinde yüklenici nam ve hesabına inşaatın ikmâli için sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşme uyarınca yarım kalan inşaat yüklenici nam ve hesabına sözleşmede öngörülen esas ve usullere göre ikmâl edilecek, çalıştırılacak personelle ilgili ücret, sigorta primleri, yasaların öngördüğü her türlü giderler, iş kazası sonucu tahakkuk edecek tazminatlar ile inşaat nedeniyle ilgili mercilere ödenecek her türlü vergi, resim ve harçlar maliyet hesabında nazara alınmak suretiyle tüm giderlerin yekûnu tespit edilecek, bu surette tespit edilen inşaat

maliyet yekûnuna %30 kâr marjı da eklenecektir. Yükleniciye ait bağımsız bölümler üzerindeki hacizlerin kaldırılması için avukata ödenecek vekâlet ücretleri de ilave edilmek suretiyle bulunacak miktarın yükleniciye ait ... nolu dairelerin satışlarından elde edilecek tutarından tenzil edildikten sonra bakiyesi yükleniciye verilecektir.

Davacı ve karşı davalı yüklenici ile imzalanan ... tarihli sözleşmeye göre iskân alma yükümlülüğü davacı yükleniciye aittir. İkmâl inşaatı anlaşmasında da sigorta primleri ile yasaların öngördüğü her türlü vergi, resim ve harçların maliyet unsuru olarak giderlere dahil edileceği açıkça belirtildiğinden ve arsa sahiplerinin inşaatın ikmâli için dava dışı E. Ltd. Şti. ile imzaladıkları 08.12.2000 tarihli sözleşmede de iskânın ikmâl inşaatını üstlenen yüklenici şirket tarafından alınacağı kararlaştırıldığından mahkemece harcamalar ve %30 kâr marjı tutarı olan ... TL'ye iskân alım masraflarının dahil edilmemiş olması doğru olmamıştır.

O halde, Mahkemece yapılacak iş ... yılı itibariyle sözleşme konusu binaya iskân alınması için gerekli masrafların bilirkişi aracılığı ile belirlenmesi, bu miktarın da ... TL masraf tutarına ilave edilmesi suretiyle sonucuna göre karar verilmesinden ibarettir.

Karar açıklanan nedenlerle bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bendde yazılı nedenlerle davalı ve karşı davacı arsa sahiplerinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca hükmün davalı ve karşı davacı arsa sahipleri yararına BOZULMASINA, ... TL duruşma vekâlet ücretinin davacı ve karşı davalı yükleniciden alınarak, davalı ve karşı davacı arsa sahiplerine verilmesine, ödedikleri temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı-k.davacılara geri verilmesine, 20.04.2009 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacı-karşı davalı yüklenici şirket ile davalı karşı davacı arsa sahipleri arasında yapılan ve ... Noterliğince doğrudan düzenlenen ... tarih ve ... numaralı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince; sözleşme konusu (2) parsel sayılı tapulu taşınmaza sözleşme koşullarıyla inşaat yapmayı ve inşaatteki on adet bağımsız bölümlerin beş adedini arsa sahiplerine teslim etmeyi davacı karşı davalı şirket yüklenmiştir. Diğer bağımsız bölümler ise, yapılan inşaat karşılığı yüklenici şirkete ait olacaktır.

14.09.2000 tarihli ve ... Noterliğince düzenlenen “Düzenleme Şeklinde Fesihname” başlıklı sözleşme taraflarca yapılmış ve ... tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi fesih olunmuştur. Ancak, aynı tarihli ve adî yazılı şekilde taraflar arasında yapılan “Yüklenici Nam ve Hesabına Yaptırılacak İkmâl İnşaatı Sözleşmesi” başlıklı sözleşme ile de, yüklenici şirkete verilmesi gereken (1, 4 ve 8) bağımsız bölüm numaralı taşınmazların satılarak elde edilecek gelirle, yüklenici namına inşaatın tamamlanmasını arsa sahipleri yüklenmişlerdir. Bu sözleşme gereğince, fesih olduğu bildirilen sözleşmedeki tüm koşullara uygun şekilde ve iskân alınması da dahil tüm işler, arsa sahiplerince, az yukarıda belirtilen bağımsız bölümlerin satış bedelleri harcanarak ikmâl olunduktan sonra, artan para olursa yüklenici şirkete iade olunacaktır. “Fesihname” olarak nitelendirilen 14.09.2000 tarihli düzenleme şeklinde yapılan sözleşme ile aynı tarihli “İkmâl İnşaatı Sözleşmesi” birlikte değerlendirildiğinde; esasen yanlar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geriye ya da ileriye etkili sonuçlar doğuracak şekilde feshinin taraflarca amaçlanmadığı; yüklenicinin “eksik ifasının” Borçlar Kanunu’nun 97. maddesi hükmü uyarınca, tüm masrafları yükleniciye ait olmak üzere arsa sahiplerince, onun namına ifasına yönelik olarak tarafların iradelerinin birleşmiş olduğu sonucuna

varılmaktadır. O halde, kural olarak “İSKAN MASRAFLARININ DA” yüklenici tarafından karşılanması gerekir.

Ancak, arsa sahipleri, yüklenici şirkete ait (1, 4 ve 8) numaralı bağımsız bölümleri satmamış ve dava dışı E. Limited Şirketi ile yaptıkları 08.12.2000 tarih ve 47562 yevmiye numaralı ve ... Noterliğince doğrudan düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince, bu bağımsız bölümler karşılığı ikmâl inşaatı anılan yüklenici şirkete yaptırılmıştır. E. Limited Şirketiyle yapılan 08.12.2000 tarihli sözleşmenin (4.) maddesinde, yüklenici E. Limited Şirketi’nin, sözleşme tarihinden itibaren 30.08.2001 tarihine kadar İSKÂN MÜSAADESİ de almak kaydıyla inşaatı tamamlayıp, teslim edeceği kararlaştırılmıştır.

İkinci yüklenici E. Limited Şirketi arsa sahipleriyle yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesiyle, iskân iznini almayı ve dolayısıyla bunun için gerekli giderleri yüklenmiş olduğuna göre; davacı-karşı davalı yüklenici şirketin, kendisine verilmesi gereken bağımsız bölümlerin satılması halinde sağlanacak gelire, arsa sahiplerince inşaatın tamamlanması durumunda yüklendiği iskân masraflarını karşılama ediminin devam ettiği ve dolayısıyla arsa sahiplerine iskân masraflarını ödemesi gerektiği kabul edilebilir mi? Sayın çoğunluğun görüşü, davacı yüklenici şirketin, iskân masraflarından sorumlu tutulması gerektiği yönündedir. Nevar ki, ikmâl inşaatını yüklenen dava dışı şirket, “iskân alımı ve masraflarını karşılama” edimini de yüklenmiştir. Arsa sahipleriyle yapılan 08.12.2000 tarihli sözleşmede davacı şirket ile arsa sahipleri arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin fesih olunması sonucu anılan sözleşmenin yapılmış olduğu yazılıdır.

Borçlar Kanunu’nun 173/I. maddesi uyarınca, bir borçluya karşı yapılan borcun naklini yüklenen kimse, ya borcu ödeyerek veya alacaklının onayını alarak borcu

üzerine almak suretiyle onu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. Diğer yandan, eski borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve eski borçlunun borçtan kurtarılması, borcu yüklenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşme ile olur (BK. md. 174/I). Somut olayda da, arsa sahipleri alacaklılar ile E. Limited Şirketi arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde, davacı şirketin "iskân masraflarını" karşılama borcunu E. Limited Şirketinin üstlenmiş olduğunun kabulü gerekir. Çünkü, yukarıda da açıklandığı üzere; davacı şirketin "iskân masraflarını karşılama borcu" sözü edilen üç adet bağımsız bölümün satılarak elde edilecek gelirle arsa sahiplerince nama ifanın yapılması koşulunun gerçekleşmesi durumunda sözkonusu olabilir. Kaldı ki, arsa sahiplerince henüz iskân alınmamış ve masrafları da yapılmamıştır.

Yukarıda da açıklandığı üzere; davacı-karşı davalı yüklenici ile davalı-karşı davacı arsa sahipleri arasında yapılan 14.09.2000 tarihli adi yazılı sözleşme hükümleriyle taraflar, yüklenici şirkete verilmesi gereken dairelerin satışından elde edilecek bedeli, eksik işlerin giderilmesinde sarfetmeyi amaçlamışlardır. Arsa sahiplerinin gecikmeden, 14.09.2000 tarihinden itibaren uygun bir süre içinde işe başlayıp, daireleri satarak eksik işlerin ikmâlini temin etmek zorundadırlar. Nama ifaya izin verilmesi ya da sözleşmenin taraflarınca oybirliğiyle kararlaştırılmış olması halinde, kural olarak nama ifanın gerektirdiği masrafları, arsa sahipleri yükleniciden talep edebilir. Yüklenicinin onayı bulunmadıkça, arsa sahiplerinin ayrı bir üçüncü kişi ile arasında yapacağı ya da yaptığı arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince eksik işleri üçüncü kişiye tamamlattırması ve karşılığında da ona namına ifa yüklenilen yükleniciye ait taşınmazın verilmesi yoluyla nama ifa yapılamaz. Somut olayda da esasen davacı-karşı davalı yüklenicinin 08.12.2000 tarihli ve E. Limited Şirketi ile

arsa sahipleri arasında yapılan sözleşmeye onayı yoktur. Buna karşın, davacı-karşı davalı yüklenici ile yaptıkları 14.09.2000 günlü “nama ifa” sözleşmesini, yukarıda açıklanan sebeple, arsa sahipleri ihlâl etmiştir. Kimse kendi kusurundan yararına sonuç çıkaramaz. Haklar iyi niyet kurallarına uygun şekilde kullanılırsa, hukukça korunur (TMK.md.2). Arsa sahipleri, iskânın alınması ve dolayısıyla masrafların yüklenilmesi edimini dava dışı E. Limited Şirketine yükletmiş olduklarına ve o şirketçe de bu edimin ifası kabul edilmiş olduğuna göre; artık dönüp davacı-karşı davalı yüklenici şirketten iskân masraflarını talep edemez. Bu sebeplerle, kararın onanması görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyoruz.”

11) Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.05.2009 Tarihli ve E. 2007/10291 K. 2009/6526 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

11. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2007/10291

KARAR NO : 2009/6526

Taraflar arasında görülen davada İstanbul Asliye 8.Ticaret Mahkemesi’nce verilen 08.05.2007 tarih ve 2005/311-2007/194 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi duruşmalı olarak davalı vekili tarafından istenmiş olmakla, duruşma için belirlenen 28.04.2009 gününde davacı avukatı B. T. ile davalı avukatı Y. A. D. gelip, temyiz dilekçesinin süresinde verildiği anlaşıldıktan ve duruşmada hazır bulunan taraf avukatları dinlenildikten sonra, duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından

ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakılmıştı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi A. O. tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili şirketin T. A.Ş.'den kullandığı krediye diğer müvekkilinin müşterek borçlu müteselsil kefil olarak imza attığını, şirketin borçlarını ödemede güçlük çekmesi üzerine 28.10.1998 tarihinde imzalanan protokol ile şirketin borçlarının belirlendiğini ve belirlenen borcun 745.000 DM' lık kısmını ödemeyi davalıların taahhüt ettiklerini, protokolde belirtilen ödeme planına göre 7 taksidi ödeyen davalıların bakiye 3 takside tekabül eden 223.500 DM' nı ödemediklerini, yıllarca ödenmeyen borcun, T. A.Ş.' nin TMSF' na devri üzerine yeniden gündeme getirildiğini ve TMSF ile davacı Selahattin arasında imzalanan 20.04.2005 tarihli protokol çerçevesinde davacıların ve davalı şirket tarafından devralınan borcun % 71.11 lik kısmının ödendiğini, oysa ödenen kısmın içinde davalıların üstlendikleri borcun da bulunduğunu ileri sürerek, 08.08.2005 tarihi itibarıyla 185.948 YTL' ne tekabül eden ödemenin temerrüt tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalılardan rucuen tahsilini istemiştir.

Davalılar vekili, müvekkillerinin 28.10.1998 tarihli protokolün tarafı olmadıklarını, davacılar ile protokol kapsamında herhangi hukuki ilişkilerinin bulunmadığını, ilişkilerinin protokolün 2.3.4.maddeleri kapsamında ve sadece T. A.Ş. ile mevcut olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, 28.10.1998 tarihli protokolün borcun nakli sözleşmesi niteliğinde olduğu ve alacaklının borcun nakline onay verdiği, nakledilen borç kadar asıl borçlunun borcundan kurtulduğu, ancak

davalı şirketin üstlendiği borcu ödememesi üzerine davacı S.'nin alacaklıya yaptığı ödeme oranında davalı şirkete rücu hakkı bulunduğu gerekçesiyle davacı şirket hakkında aktif husumet, davalı M. hakkında pasif husumetten davanın reddine, 185.948 YTL' nin 29.06.2005 tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalı şirketten tahsili ile davacı S.' ye verilmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı S. A.Ş. vekili temyiz etmiştir.

Dava, borcun nakli sözleşmesi ile davalı şirketin devraldığı borcu, davacı S.' nin ödediği iddiasına dayalı rucuen alacak istemine ilişkindir. Mahkemece tarafların imzalarının bulunduğu sözleşme ile davalı şirketin, davacı S. İnş. A.Ş.' nin T. A.Ş.' ne olan borcunun bir kısmını üzerine aldığı ve asıl borçlu şirketin nakledilen borç kadar borcundan kurtulduğu, davacı S.' nin ödediği borçtan davalı şirketin sorumlu olduğu gerekçesiyle kabul kararı verilmiştir.

Dava konusu borç davacı S. A.Ş.'nin borcu olup, diğer davacı S. ise S. A.Ş.' nin kefilidir. Davalı şirket ile davacı şirket arasında ise eser sözleşmesi kapsamında bir ilişkinin bulunduğu bu ilişki kapsamında davalı şirkete ait arsa üzerinde inşaat yapımı işini 36 adet daire karşılığında davacının üstlendiği, bu daireler teminat gösterilerek S. A.Ş.' nin T. A.Ş.'de kredi kullandığı ve daireler üzerine banka lehine ipotek tesis edildiği, daha sonra davacı şirketin inşaat işini yerine getirmeden işi terk ettiği, 10 adet dairenin S. A.Ş. tarafından borcuna karşılık davalı şirkete ipotekli olarak devredildiği, ipotekle temin edilen her bir daire için 34.500 DEM banka alacağının S. A.Ş. tarafından ödendiğinde ipoteğin fekkedileceği, bu kapsamda 7 adet daire için borcun ödendiği, 3 adet dairenin ise ayıplı olması nedeniyle ipotek tutarının davalı şirketçe bankaya ödenmediği savunulmuştur.

BK' nun 173/2.maddesine göre, borçlu, borcun nakli müteahhidine karşı borcun nakli sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe müteahhit aleyhine taahhüdünü ifa için dava ikame edemez. BK' nun bu hükmü, borcu nakleden ile borcu üstlenen arasındaki ilişkiyi düzenlemekte olup, asıl borçlunun borcun nakli sözleşmesi kapsamında devrettiği borcunu alacaklıya ödemesi yolunda borcu devralana karşı dava açabilmesi için ancak kendisinin borcun nakli sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını ifa etmiş olması gerekmektedir.

Somut olayda davacı S. A.Ş.' in asıl borçlu ve S. H.' nun ise kefili olduğu ve davalı şirketin üstlendiği borç için, bankaya ödeyip davalı şirkete rücu edebilmesi, borcun nakli sözleşmesinde sözü edilen ipotekli taşınmazlara ilişkin ayıbı ortadan kaldırmış olmaları gerekmektedir. Davalı şirket, ipotekli son üç taşınmazın imar ile ilgili ayıbı nedeniyle belediye tarafından yıkım kararı alındığını, bu nedenle ayıbı gidermeyen davacıların rücu hakkını kullanamayacağını savunduğuna göre davalının bu savunmasının BK 173/2 ve MK.2.maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken, yazılı gerekçeyle eksik inceleme sonucu hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı S. İnş. A.Ş. yararına BOZULMASINA, takdir edilen 625 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı S. İnş .Taah. Tur. San. ve Tic. A.Ş.'ye verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz eden davalı S. İnş. Taah. Tur. San. ve Tic. A.Ş.'ye iadesine, 28.05.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

12) Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 13.02.2013 Tarihli ve E. 2012/6734 K. 2013/785 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

23. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2012/6734

KARAR NO : 2013/785

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının bozma kararına uyularak yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, kooperatif üyesi olan davalının 21.06.2009 tarihli genel kurulda alınan karar uyarınca, geçmiş dönem borcu ile birlikte yeni dönem aidatlarını ödememesi üzerine başlattıkları ilamsız icra takibinin davalının haksız itirazı üzerine durduğunu ileri sürerek, davalının itirazının iptali ile icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, 1998 yılında kooperatife üye olduğunu, aidatlarını düzenli olarak ödediğini, yapmış olduğu ödemeler toplamının daire maliyetinden fazla olduğunu, genel kurulda kabul edilen borçlarla ilgili ayrıntıların bilinmediğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne dair kararın davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Dairemizce, kooperatif konusunda uzman bir bilirkişi ya da bilirkişi heyeti seçilerek kooperatif defter ve kayıtları, genel kurul ve yönetim kurulu kararları ile banka kayıtları üzerinde inceleme yaptırılarak davalının kooperatif hissesini devredip

devretmediği, devretmiş ise hangi tarihte kime devrettiği, kooperatifçe benimsenen ödeme miktarı da dikkate alınarak kooperatife borcu olup olmadığı hususları ile borcu varsa miktarı ve dayanaklarının hiç bir tereddüte yer vermeyecek şekilde tespitinin gerektiği belirtilerek bozulması üzerine mahkemece, iddia, savunma, dairemizin uyulan bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre; davacının, davalı kooperatifte hissedar olduğu ve bir kısım para ödemesi mevcut ise de, davalının borcunun ne şekilde hesaplandığının ve borcunun bulunup bulunmadığının defter ve belgelerle ispat edilemediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava, aidat alacaklarının tahsili için başlatılan ilamsız icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, bozma ilamına uyulmuş ise de, gerekleri yerine getirilmemiştir. Bozma ilamından sonra rapor alınan bilirkişi tarafından, davacı kooperatifin defterlerinde hangi üyenin ne kadar bedel ödeyeceğinin gösterilmediği, bu sebeple defterlerde kayıtlı olmayan takip konusu alacak yönünden davalının borçlu olduğunun kabulüne imkân tanınamayacağı görüşü bildirilmiş ve mahkemece de eksik incelemeye dayalı bu bilirkişi görüşüne itibar edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı kooperatifin anasözleşmesinin 17/3. maddesinde “Devir halinde eski ortağın kooperatife karşı tüm hak ve yükümlülükleri yeni ortağa geçer, kooperatifçe, bu devir sebebiyle taraflardan ayrıca bir ödemede bulunmaları istenemez.” hükmü düzenlenmiştir.

Daire satımında üyelik kendiliğinden alıcıya satım ile birlikte geçmez. Satıcının üye olması ve üyeliğinin alıcı tarafından ayrıca devir alınması gerekmektedir. Üyelik ayrıca devredilmedikçe satıcının üyeliği kooperatif nezdinde devam eder. Satıcının

üye olması, alıcının bu üyeliği ayrıca devir alması ve kooperatif üyelik koşullarını taşıması halinde kooperatifin bu kişiyi 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 14/3 ncü maddesi uyarınca ortaklığa kabul etmesi zorunludur. Bir takip borçlusunun icra takip tarihinden önce üyeliği devrettiğinin ve devir sözleşmesinin kooperatife ulaştığının ve devrin kabul edildiğinin tespiti halinde, takip tarihi itibarıyla kooperatife karşı borçlardan üyeliği devir alan sorumlu olacak ve takibin üyeliği devir alan aleyhine başlatılması gerekecektir. Doktrinde (Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul, Kasım 2004, sh:148) açıklandığı ve İİD'nin 15.02.1968 tarih ve 1638 E., 1543 K. sayılı ilamında belirtildiği üzere; alacaklı ile borç yüklenen kimse (yeni borçlu) arasında yapılan borcun nakli sözleşmesi (BK m. 174 vd) ile, eski borçlu (takip borçlusu) borcundan kurtulur. Bu nedenle, takibe eski borçluya karşı devam edilemez. Yeni borçlu, eski borçlunun yerini aldığından, alacaklının, icra takibine (kaldığı yerden) yeni borçluya karşı devam edebilmesi gerekir. Ne var ki, davalının dairesini icra takibinden sonra ve davadan önce 28.10.2009 tarihinde sattığı bilirkişi raporunda belirtilmiş olup, üyeliği de devredip devretmediği, davacı kooperatifin devri kabul edip etmediği üzerinde mahkemece durulmamış, davalının üyeliği devredip devretmediği, devretmiş ise devir tarihi ile ilgili olarak bozma ilamında yapılması istenilen araştırma yapılmamıştır. Mahkemece bu ilkeler ve açıklamalar somut olay bakımından tartışıldıktan sonra, davacının davalı hakkında başlattığı takipte hukuki yararının bulunduğu sonucuna varılması halinde, kooperatif genel kurulunca, ödeme yönü belirlenerek (belirlenmemişse ayın sonu ödeme günü olup) kararlaştırılan aidat bedelinin süresinde ödenmesine, süresinde ödenmemesi halinde ise temerrüt faizi uygulanacağına ilişkin alınan kararın kesinleşmesi halinde, bu kararın katılmasalar dahi tüm ortakları

bağlayacağından, kooperatifin kurulduğu tarihten, takip tarihine kadar tüm genel kurul kararlarının öncelikle davacı kooperatiften, temin edilmemesi halinde Ticaret Sicili Memurluğundan veya ilgili bakanlık İl Müdürlüğü'nden getirtilerek, kooperatif konusunda uzman bir bilirkişi aracılığıyla inceleme yapıp, genel kurul kararlarına göre takip tarihi itibari ile davalının ödemesi gereken aidat miktarı, davalının kooperatifçe benimsenen ödemelerinin ödeme tarihleri itibari ile mahsubundan sonra sorumlu olduğu aidat ve işlemiş faiz miktarı ile ilgili rapor alınıp, takip tarihi itibariyle borcun varlığının saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bozma gerekleri üzerinde durulmadan ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

13) Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 06.02.2013 Tarihli ve E. 2013/62 K. 2013/587

Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

23. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2013/62

KARAR NO : 2013/587

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde

davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, müvekkili kooperatifin ortağı olan davalıların murisi N. S.'nun ... aidat borçlarını ödememesi üzerine başlattıkları ilamsız icra takibinin davalının haksız itirazı üzerine durduğunu ileri sürerek, davalının itirazının iptali ile %40'dan az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, muris N. S.'nun hissesini 06.07.2004 tarihinde müvekkillerinden H. Ö.'ye devrettiğini, bu sebeple N. S.'nun mirasçıları olan müvekkilleri diğer davalıların davada taraf sıfatının kalmadığını, borçlardan müvekkili H. Ö.'nün sorumlu olduğunu, ancak itirazın iptali davasının borca itiraz eden ve takip yapılan borçluya karşı açılabilceğini, müvekkili H.'nın dahili davalı olarak davaya dahil edilemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davalı muris N. S.'nun kooperatif hissesini 06.07.2004 tarihinde davalı H. Ö.'ye devrettiği, kooperatif ortaklığını devralan H. Ö.'nün ortaklığı tüm hak ve vecibeleri ile birlikte devraldığından eski borçlardan da sorumlu olduğu, icra takibinin N. S. hakkında yapılp itirazın iptali davasının da onun hakkında açıldığı, davalı H. A. hakkında takip ve itiraz bulunmadığından itirazın iptali davasında H. A. ile ilgili karar verilemeyeceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin dahili davalı H. A.'ya yönelik olan ve aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde değildir.

2) Dava, kooperatif aidat alacağının tahsili için başlatılan ilamsız icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Davacı kooperatifin anasözleşmesinin 17/3. maddesinde “Devir halinde eski ortağın kooperatife karşı tüm hak ve yükümlülükleri yeni ortağa geçer, kooperatifçe, bu devir sebebiyle taraflardan ayrıca bir ödemede bulunmaları istenemez.” hükmü düzenlenmiştir. Daire satımında üyelik kendiliğinden alıcıya satım ile birlikte geçmez.

Satıcının üye olması ve üyeliğinin alıcı tarafından ayrıca devir alınması gerekmektedir. Üyelik ayrıca devredilmedikçe satıcının üyeliği kooperatif nezdinde devam eder. Satıcının üye olması, alıcının bu üyeliği ayrıca devir alması ve kooperatif üyelik koşullarını taşıması halinde kooperatifin bu kişiyi 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 14/3. maddesi uyarınca ortaklığa kabul etmesi zorunludur. Bir takip borçlusunun icra takip tarihinden önce üyeliği devrettiğinin ve devir sözleşmesinin kooperatife ulaştığının ve devrin kabul edildiğinin tespiti halinde, takip tarihi itibarıyla kooperatife karşı borçlardan üyeliği devir alan sorumlu olacak ve takibin üyeliği devir alan aleyhine başlatılması gerekecektir. Doktrinde (Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul, Kasım 2004, sh:148) açıklandığı ve İİD'nin 15.02.1968 tarih ve 1638 E., 1543 K. sayılı ilamında belirtildiği üzere; alacaklı ile borç yüklenen kimse (yeni borçlu) arasında yapılan borcun nakli sözleşmesi (BK m. 174 vd) ile, eski borçlu (takip borçlusu) borcundan kurtulur. Bu nedenle, takibe eski borçluya karşı devam edilemez. Yeni borçlu, eski borçlunun yerini aldığından, alacaklının, icra takibine (kaldığı yerden) yeni borçluya karşı devam edebilmesi gerekir. Ne var ki, somut olayda, davacı kooperatifçe aidat alacağının tahsili için başlatılan icra takibinden sonra açılan işbu itirazın iptali davası sırasında bir kısım davalıların murisi N. S. tarafından üyelik hissesinin dahili davalı

H. Ö.'ye devredildiği, davacı kooperatifin devri benimsemediği ve murisin üyeliğin devam ettiğini murise bildirdiği, daha sonra murisin öldüğü ve mirasçılarının davaya devam ettiği, dahili davalı H. Ö.'nün devir nedeniyle üye olduğunun tespiti istemiyle aynı mahkemeye açtığı davanın kabul ile sonuçlandığı ve işbu davada verilen karardan sonra temyiz aşamasında kesinleştiği anlaşılmıştır. Buna göre, takip tarihi itibari ile muris N. S. davacı kooperatif üyesi olup, dava tarihinden sonra üyeliği devrettiği anlaşıldığından, mahkemece muris N. S. mirasçıları yönünden, esasa girilip, takip tarihi itibariyle; takip ile dava tarihi arası yapılmış ödeme varsa, dava tarihi itibariyle murisin borcu belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır.

3-Bozma nedenine göre, davacı vekilinin davalı mirasçılarına yönelik yargılama giderleri ve icra inkar tazminatı ile ilgili temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün, davacı yararına BOZULMASINA, (3) numaralı bentte açıklanan nedenle diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 06.02.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

14) Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20.09.2010 Tarihli ve E. 2009/2681 K. 2010/8892 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

11. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2009/2681

KARAR NO : 2010/8892

Taraflar arasında görülen davada Ankara 4.Asliye Ticaret Mahkemesi’nce verilen 17.12.2008 tarih ve 2008/5 - 2008/594 sayılı kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi S. G. B. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalı bankadan ticari kredi kullanan dava dışı E. A.’ya dava dışı E. A. ve İ. A. ile birlikte kefil olduklarını, asıl borçlu E. ile kefil İ. A’nun %50’şer hisseye sahip oldukları araca da banka lehine rehin konulduğunu, ancak müvekkilinin bilgisi ve muvafakatı olmadan davalı bankanın borçlu E. A.’ın borcunun İ. A.’ya nakledilmesine ve rehinli araç üzerindeki E. A. hissesinin İ. A.’ya devredilmesine muvafakat ettiğini, kredi borcunun taksitlerinin ödenmemesi üzerine devirden sonraki taksitleri icra tehdidi altında ödemek zorunda kaldığını, davalı bankanın muvafakatı nedeniyle ödemiş olduğu meblağ için alacaklının haklarına halef olup araç için rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmasına engel olarak müvekkilinin zararına neden olduğunu, müvekkilinin bu teminata güvenerek kefil olduğunu ileri sürerek, icra tehdidi altında ödemek zorunda kaldığı 34.770,94

YTL'nın ödeme tarihi olan 04.04.2007 tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının kredi sözleşmesini müşterek borçlu müteselsil kefil sıfatıyla imzaladığını, davacı hakkında yapılmış bir icra takibi bulunmadığını, borcun naklinin söz konusu olmadığını, sadece kredi borcu için teminat olarak alınan aracın kredi borçlusu E'ye ait olan ½ hissesinin diğer hissedar İ. A.'ya devredildiğini, araç üzerindeki rehnin devam ettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, BK'nun 174/1. maddesine göre borcun nakli anlaşmasının üçüncü şahsın alacaklı ile anlaşma yaparak asıl borçlunun yerine geçmesi olduğu, borcun sujesinin değiştiği, eski borçlunun borçlu olmaktan çıktığı, somut olayda davalı bankayı bağlayan banka yönünden borcun naklini içeren bir anlaşma bulunmadığı, BK'nun 176/II maddesinin davacı yönünden gerçekleştiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, davacının kefaletinin devam ettiği, araç üzerindeki 1. derecede banka rehninin devamı şartıyla E. A.'ın hissesinin dava dışı İ.'ye devri konusunda muvafakat edilmesi nedeniyle rehnin kaldırılmasının söz konusu olmadığı, BK'nun 500. maddesindeki koşulların gerçekleştiğini ve davacının kefaletten doğan sorumluluğunun kalktığını kabul etmenin mümkün olmadığı, davacının kefaletinin devam ettiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı bakiye 01,55 TL temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 20.09.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

15) Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 24.12.2012 Tarihli ve E. 2012/12065 K. 2012/14619 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

14. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2012/12065

KARAR NO: 2012/14619

Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine 06.05.2010 gününde verilen dilekçe ile yüklenicinin temlikine ve muvazaaa iddiasına dayalı tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan muhakeme sonunda; davanın kabulüne dair verilen 13.04.2011 günlü hükmün Yargıtayca, duruşmalı olarak incelenmesi davalı ... A.Ş vekili ile duruşmasız temyizi davalı kooperatif ve davalı N. Ö. tarafından istenilmekle, tayin olunan ... günlü mürafaa icrasından sonra dosyada görülen eksiklik nedeniyle evrak mahalline iade edilmiştir. Anılan eksikliğin giderilmesinden sonra dosya tekrar Dairemize gönderilmiş olmakla içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı; 28.02.2001 tarihli adi yazılı “satış protokolü” uyarınca davalı yüklenici M. Ltd. Şti’nin temlikine dayalı olarak dava konusu daireyi satın aldığını ve 2001 yılından bu yana dairede oturduğunu, davalılar N. Ö.’ye, bu kişi tarafından da diğer

davalı ... A.Ş.'ye tapudan yapılan devirlerin muvazaalı olduğu iddiası ile ... ada ... parselde ... numaralı meskenin tapu kaydının iptali ile adına tescili isteminde bulunmuştur.

Mahkemece; davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmü, davalı ... A.Ş. vekili, davalı N. Ö. vekili ve davalı S. Kooperatifi vekili temyiz etmiştir.

Dava, yükleniciden temlik alınan kişisel hakka ve muvazaa iddiasına dayalı tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir.

Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle, şahsi hak kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği üzere hak, genel olarak kişilere hukuk tarafından tanınmış yetki olarak tanımlanabilir. Mutlak haklar ait oldukları şeyler üzerinde mevcut ve tekel halinde olan yetkililerdir. Nispi (şahsi) haklar ise, sahibine bir borç ilişkisi dolayısı ile bir şeyin verilmesi, yapılması, yapılmaması gibi belli bir edimin yerine getirilmesini isteme yetkisi verir. Mutlak hakların maddi mallara ilişkin olanlarına ayni hak denir. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebildiği halde şahsi haklar sadece borç ilişkisinin borçlusuna (tarafına) karşı ileri sürülebilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye şahsi hak sağlar. Koşulları yerinde ise kazandığı şahsi hakka dayanarak yüklenici arsa sahibini bir şey vermeye veya yapmaya zorlayabilir. Şahsi hak kazanan yüklenici bu hakkını doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi arsa sahibinin rızası gerekmeksizin ve ancak yazılı olmak koşulu ile üçüncü bir kişiye de temlik edebilir.

Alacağın temliki ve borcun nakli Borçlar Kanununun 162 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Bir tanımlama yapmak gerekirse; alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve

sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir. Borçlar Kanununun 163. maddesi hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasında yazılı olarak yapılabilir. Ne var ki, alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir.

Bunların yanında; hukukumuzda kişilerin satın aldığı şeylerin ileride kendilerinden geri alınabileceği endişesi taşımamaları, dolayısıyla toplum düzenini sağlamak düşüncesiyle satın alan kişinin iyiniyetinin korunması ilkesi kabul edilmiştir. İyiniyetten maksat "hakkın doğumuna engel olacak bir hususun hak iktisap edilirken kusursuz olarak bilinmemesidir."

Belirtilen bu ilke, TMK m.1023'de aynen "tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur" şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki m.1024'de "bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz" biçiminde vurgulanmıştır. Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğruna tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır.

Yükleniciden temlik alınan hak ilgisine ancak kişisel hak sağladığından, bu hak, kural olarak tapu ile kendisinden sonra malik olan mülkiyet hakkı sahibine karşı ileri

sürülemez. Başka bir anlatımla, aynı hak ile şahsi hakkın yarışması halinde aynı hakka üstünlük tanınır.

Ancak; alacağın temlik işlemleri satış vaadi sözleşmesi ile yapılmış ve satış vaadi sözleşmesi 2644 sayılı Tapu Kanununun 26/5. maddesinden yararlanılarak tapuya şerh verilmişse, lehine şerh konan kişinin sözleşme ile edindiği kişisel hakkı güçlenir ve bu şerhle kazanılan hak sonraki maliklere karşı da ileri sürülebilir hale gelir. Böylelikle şerhten sonra mülkiyet hakkı kazanan malikin kötüniyetli müktesip olduğu karine olarak kabul edilir. Fakat, satış vaadi sözleşmesi tapuya şerh edilmemişse veya somut olaydaki gibi yüklenicinin temlikine dayalı sözleşme adi yazılı şekilde düzenlenmişse, Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesi uyarınca kural olarak tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunması icap eder.

Ne var ki, alacağı temellük eden, tapu ile mülkiyet hakkı kazanan kimsenin mülkiyeti kötüniyetli kazandığını her zaman ileri sürebilir. Bu gibi durumlarda sorunun TMK'nun 1024. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Gerçekten, kayıt malikin mülkiyeti kötüniyetle kazandığı ileri sürülmüşse, üçüncü kişinin aynı hakkın yolsuz olarak tescil edildiğini bilen veya bilmesi gereken şahıs olup olmadığına bakılması gerekir. Çünkü, TMK'nun 1024. maddesi uyarınca bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmişse bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişilerin yolsuz olan bu tescile dayanma olanakları yoktur ve yasa ve uygulamadaki deyimiyle bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan ve hukuki sebepten yoksun bulunan tesciller yolsuz tescil sayılacağından hakkı zedelenen üçüncü kişinin iyiniyetli olmayan malike karşı doğrudan doğruya şahsi hakkına dayanması mümkündür.

Bu genel bilgilerden sonra somut olaya gelince;

Davalı arsa sahibi S. Kooperatifi ile davalı yüklenici M. Ltd. Şti arasında ... Noterliğinin ... tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ve ... tarihli ek sözleşmenin bulunduğu, yüklenicinin ... ada ... parsel üzerinde 2 blok inşaatı yapmasına karşılık, dava konusu bağımsız bölümünde aralarında bulunduğu bir kısım bağımsız bölümlerin arsa sahibi tarafından bedel olarak arsa payı karşılığı verilmesinin kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Tapu kaydına ilişkin bilgi ve belgelere göre de; dava konusu ... ada ... parselde ... numaralı bağımsız bölümün, davalı arsa sahibi S. Kooperatifi adına kayıtlı iken, arsa sahibi tarafından yüklenici şirket temsilcisine verilen vekaletname ile 13.09.2002 tarihinde davalı N. Ö.'ye satıldığı, bu kişi tarafından ... tarih ve ... numaralı resmi senet ile davalı ... San ve Tic AŞ'ye satılıp, bu şirket tarafından da dava dışı ... Bankasından alınan kredinin teminatı olmak üzere 09.04.2004 tarih ve 4484 yevmiye numaralı resmi senet ile ipotek tesis edildiği görülmektedir. Ne var ki; gerek 04.03.2004 tarih ve 2529 yevmiye numaralı satış işlemi, gerekse de 09.04.2004 tarih ve 4484 yevmiye numaralı ipotek işlemi, ... Tapu Sicil Müdürlüğündeki usulsüzlükler nedeniyle tapu siciline tescil edilmemiştir.

Davalı ... AŞ. 04.03.2004 tarihinde satın aldığı dava konusu dairenin tapuda halen Nihat Ölmez üzerinde olduğunu öğrenmesi üzerine; ... Asliye Hukuk Mahkemesinin ... sayılı dava dosyası ile 03.01.2005 tarihinde davalılar tapu müdürlüğü ve tapu memurları F. D., E. K. ve H. Ö. Ö. hakkında tazminat; yine ... Asliye Hukuk Mahkemesinin ... sayılı dava dosyası ile de 30.05.2005 tarihinde davalı N. Ö. aleyhine tapu iptali ve tescil, davası açmıştır. N. Ö. aleyhine açılan dava ... sayılı ve ... tarihli karar ile kabul edilerek, dava konusu bağımsız bölümün N. Ö. adına olan tapu kaydı iptal edilerek, davacı ... AŞ. adına tesciline karar verilmiş ve

bu karar Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin ... tarihli ilamı ile onanmış, davalının karar düzeltme talebi de ... sayılı ... tarihli ilam ile reddedilmiştir. ... Asliye Hukuk Mahkemesinin ... tapu müdürlüğü ve tapu memurları hakkındaki dava ise, 2010/691 sayılı ve 07.12.2010 tarihli karar ile dava konusu taşınmazın tapu kaydı ... A.Ş.'ye geçtiğinden davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesis edilmiştir. Bu gelişmeler sonrasında taşınmazın tapu kaydı 30.07.2010 tarihinde hükmen AŞ. adına tescil edilmiştir.

Yukarıda açıklanan hususlar ve dosyadaki tüm delillere göre; davalılar N. Ö. ile son tapu maliki davalı ... AŞ arasındaki temlik işleminin davalıların el ve işbirliği içinde, davacının 28.02.2001 tarihi sözleşme ile kazandığı şahsi hakkını bertaraf etmek kastıyla yapıldığına ilişkin bir delil olmadığı ve davalı ... AŞ'nin tapu kütüğündeki sicile iyiniyetle dayanarak mülkiyet hakkı (ayni hak) kazandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmediğinden, hükmün bozulması gerekmiştir.

Bozma nedenine göre davalılar N. Ö. ve davalı kooperatifin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı ... A.Ş vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalı N. Ö. ve davalı kooperatifin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, istek halinde peşin yatırılan temyiz harcının yatırırlara iadesine, 900 TL Yargıtay duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı ... AŞ. ve davalı kooperatife verilmesine, istek halinde peşin harcın davalı ... A.Ş'ye iadesine, 24.12.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

16) Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 06.12.2012 Tarihli ve E. 2012/12320 K. 2012/14213 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

14. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2012/12320

KARAR NO: 2012/14213

Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine 28.02.2001 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın reddine dair verilen 28.12.2011 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı, davalı arsa maliki kooperatif ile davalı yüklenici arasında 28.12.1995 tarihinde düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca ... parsel sayılı taşınmaza yapılan ve yükleniciye bırakılan villa vasfındaki ... numaralı bağımsız bölümü ... tarihli satış vaadi sözleşmesi ile temlik aldığını ileri sürerek tapu iptali ve tescil istemiştir.

Davalı yüklenici duruşmalara katılmamış ve davaya cevap vermemiş, davalı arsa maliki ise yüklenicinin edimlerini yerine getirmediğini ve yüklenicinin yaptığı inşaat bedelinden daha fazla ödeme yapıldığını savunmuştur.

Mahkemece, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin ... sayılı dosyasından inşaat seviyesinin % 79.60 olduğunun anlaşıldığı, ... Ticaret Mahkemesinin ... sayılı dosyasından da arsa malikinin yükleniciye ... TL fazla ödeme yaptığının saptandığı

ve yüklenicinin edimlerini yerine getirmediği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yüklenicinin şahsi hakkını üçüncü kişiye temlik etmesi halinde üçüncü kişinin ifa talep edip edemeyeceğinin saptanmasında öncelikle yüklenicinin edimini (eseri meydana getirme ve teslim borcunu) yerine getirip getirmediğinin, ardından sözleşme hükümlerindeki diğer borçlarını ifa edip etmediğinin açıklığa kavuşturulması zorunludur.

Davaya konu olayın, temlik işleminin hukuki niteliği, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin borçlarının neler olduğu ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.

Alacağın temliki ve borcun nakli Borçlar Kanununun 162 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızası alınması gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun temlikten sonraki asıl muhatabı artık alacağı temellük eden (devralan) kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için temlik işleminden sonra borcunu devralan kimseye ifa etmesi gerekir. Kural budur. Şu hale göre temlik anına kadar borçlu temlikin dışında iken temlik anından itibaren evvelki alacaklı temlik işleminin dışına çıkmaktadır.

Temlikin, temlik edenle borçlu (arsa sahibi) arasında bazı ilişkilerin doğmasına neden olduğu çok açıktır. Zira temlik alan evvelki alacaklının yerine geçmiş

borçludan (arsa sahibinden) ifayı istemek, gerektiğinde de borçluyu ifaya zorlamak onun hakkı olmuştur.

Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin, arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için öncelikle temlik işlemini ve işlemin sıhhatini kanıtlaması gerekir. Fakat temlik işlemi kanıtlanmış olursa da yukarıda açıklandığı üzere ifa talebinin muhatabı olan arsa sahibi ifaya derhal uymak zorunda değildir. Gerçekten Borçlar Kanununun 167. maddesi hükmüne göre “Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyeran edebilir.” Buna göre temliki öğrenen borçlu temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir hale gelir. Temlikin konusu yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir. Diğer taraftan yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanununun 81. maddesinden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Burada yüklenicinin eser sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının neler olduğuna ilişkin bazı açıklamaların yapılması gerekmektedir. Genel olarak eser sözleşmelerinde yüklenici, belli bir sonucu meydana çıkararak onu iş sahibine teslim etmeyi taahhüt eder. Eser sözleşmelerinde yüklenicinin "eseri meydana getirme borcu" dayanağını Borçlar Kanununun 355. maddesinden alır. Anılan hükme göre;

"İstisna bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibinin) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder." Yasada "şey" olarak ifade edilen "eser"dir.

Bir iş görerek eseri meydana getirmek ve meydana getirilen eseri iş sahibine teslim etmek (arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde, binayı sözleşmeye, amacına ve fen ve sanat kurallarına uygun imal ederek arsa sahibine teslim etmek) yüklenicinin ana borcudur. Kural olarak da aslolan sözleşmenin kararlaştırıldığı şekilde eksiksiz ifasıdır. Aksi halde, sözleşmeden beklenen yararlar dengesi bir taraf aleyhine bozulur. Böyle bir durumda da bir taraf edimini yerine getirmiş kabul edilemez;

Yukarıda belirtilen ilkeler ve yapılan açıklamaların ışığında somut olayın arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi hükümleri çerçevesinde incelenip değerlendirilmesine gelince; davacı 28.05.1998 günlü harici satış sözleşmesine dayanarak tapu iptali ve tescil isteminde bulunmuştur. Davacının kişisel hakkını sağlayan bu sözleşmenin dayanağı davalı yüklenici ile davalı arsa maliki arasındaki 28.12.1995 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesidir. Mahkemece, dava dışı A. Ltd. Şti. tarafından tapu iptali ve tescil istemiyle davalı arsa maliki aleyhine açılan davanın yargılamaları sırasında alınan 23.09.2003 günlü inşaatın seviyesinin % 79.60 seviyesinde kaldığına ilişkin bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle dava reddedilmiş ise de; anılan davada davacı taraf olmadığı gibi rapor tarihinden itibaren uzun süre geçmiştir. Bu geçen sürede inşaatın devam edip etmediği araştırılmamıştır. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş, dava konusu taşınmazda uzman bilirkişilerin katılımı ile keşif yapmak, inşaat seviyesini yeniden belirlemek, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda yüklenicinin edimlerini yerine getirip getirmediğini saptamak, bu arada arsa malikinin yükleniciye fazla ödeme yapıp yapmadığını belirlemek, inşaat

seviyesinin katlanılabilir bir seviyede bulunduğunun saptanması halinde davacıya saptanan bu bedel ile arsa malikinin yükleniciye yaptığı fazla ödeme miktarını depo etmesi için süre vermek, depo edildiği takdirde davayı kabul etmek, aksi takdirde şimdi olduğu gibi davayı reddetmek olmalıdır.

Eksik araştırma ve soruşturma ile davanın reddi doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz itirazlarının yukarıda açıklanan nedenlerle kabulü ile hükmün BOZULMASINA, 06.12.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

17) Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 21.02.2013 Tarihli ve E. 2013/452 K. 2013/2480 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

14. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2013/452

KARAR NO: 2013/2480

Davacı vekili tarafından, davalı aleyhine 05.09.2006 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali ve tescil istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın reddine dair verilen 19.07.2011 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmü, davacı vekili temyiz etmiştir.

Alacağın temlik ve borcun nakli Borçlar Kanununun 162 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir. Temlik, alacağın ona bağlı bütün (yan ve öncelik) hakları ile birlikte devralana geçmesini sağlar ve bu işlem yapılırken borçlunun rızası alınması gerekmez. Temlik, hatta borçlunun muhalefetine rağmen geçerli olarak doğar ve hükümlerin hasıl eder. Borçlunun temlikten sonraki asıl muhatabı artık alacağı temellük eden (devralan) kişidir. Bu itibarla borçlunun borçtan kurtulabilmesi için temlik işleminden sonra borcunu devralan kimseye ifa etmesi gerekir. Kural budur. Şu hale göre temlik anına kadar borçlu temlikin dışında iken temlik anından itibaren evvelki alacaklı temlik işleminin dışına çıkmaktadır.

Somut olayda, davalı A. E. tarafından 20.10.1997 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile satış vaadi alacaklısı B. A.'ya 1/3 payın satışı vaat edilmiştir. Yargılama sırasında ise satış vaadi alacaklısı B. A. tarafından satış vaadine konu paylar bedele dönüştürülerek 17.10.2006 gün ve 4353 yevmiye numaralı temlikname ile davacı S. G'ye temlik edilmiştir. Yukarıda belirtildiği şekilde taraflar arasında geçerli bir temlik işlemi mevcut olduğuna göre bedel yönünden davanın kabulüne karar vermek gerekirken dava konusu satışı vaat edilen payların elbirliği mülkiyetine tabi olduğu ve ifa olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün BOZULMASINA, peşin yatırılan harcın istek halinde yatırana iadesine, 21.02.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

18) Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 22.02.2013 Tarihli ve E. 2013/1026 K. 2013/2617 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

14. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2013/1026

KARAR NO: 2013/2617

Davacı ve birleştirilen davanın davacısı tarafından, davalılar aleyhine asıl davada 18.07.2008 birleştirilen davada 19.04.2011 gününde verilen dilekçeler ile tapu iptali ve tescil, birleştirilen davada tapu iptali ve tescil olmazsa tazminat istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; davanın reddine dair verilen 27.01.2012 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi davacılar vekilleri tarafından istenilmekle süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince yükleniciden temlik alınan kişisel hakka dayalı tapu iptali ve tescil isteğine ilişkindir.

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece, asıl ve birleştirilen davaların reddine karar verilmiştir.

Hükmü, asıl ve birleştirilen davanın davacıları temyiz etmiştir.

Öncelikle, şahsi hak kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği üzere hak, genel olarak kişilere hukuk tarafından tanınmış yetki olarak tanımlanabilir. Mutlak haklar ait oldukları şeyler üzerinde mevcut ve tekel halinde olan yetkilerdir. Nispi (şahsi) haklar ise sahibine bir borç ilişkisi dolayısı ile bir şeyin verilmesi, yapılması, yapılmaması gibi belli bir edimin yerine getirilmesini isteme yetkisi verir. Mutlak

hakların maddi mallara ilişkin olanlarına aynı hak denir. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebildiği halde şahsi haklar sadece borç ilişkisinin borçlusuna karşı ileri sürülebilir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yükleniciye şahsi hak sağlar. Koşulları gerçekleşmiş ise kazandığı şahsi hakka dayanarak yüklenici arsa sahibini bir şey vermeye veya yapmaya zorlayabilir. Şahsi hak kazanan yüklenici bu hakkını doğrudan arsa sahibine karşı ileri sürebileceği gibi arsa sahibinin rızası gerekmeksizin ve ancak yazılı olmak koşulu ile üçüncü bir kişiye de temlik edebilir.

Alacağın temlik ve borcun nakli Borçlar Kanununun 162 ila 181. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kural, borç ilişkisinin sonucu olan edimin alacaklıya ifasıdır. Fakat hayat şartları, ticaret ve ekonomi gereksinimleri, alacaklının ifayı beklemeden alacağını başkasına devretmesi veya borçlunun borcunu bir başkasına nakletmesi yollarının da açılmasını zorunlu kılmıştır. Görülüyor ki, alacağın temlik hayat şartlarının gerektirdiği ihtiyaçlardan ortaya çıkan bir hukuk kurumudur. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bina yapım işini borçlanan yüklenici finans ihtiyacı duyar. Bu ihtiyacın kısmen veya tamamen yükleniciye bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölüm veya bölümlerin onun tarafından daha inşaat aşamasında üçüncü kişilere satılarak veya satış vaadinde bulunularak karşılanması olanağı bulunmaktadır. Aslında arsa sahibinin kural olarak Borçlar Kanununun 364. maddesi uyarınca eserin tesliminde vermesi gereken arsa payını, inşaat aşamasında yükleniciye devretmesi, yüklenicinin de bunu üçüncü kişilere temlik ederek finans sağlaması, arsa sahibinin yükleniciye kredi kullandırması demektir.

Bir tanımlama yapmak gerekirse; alacağın temliki, alacaklı ile onu devralan üçüncü şahıs arasında borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir. Borçlar Kanununun 163. maddesi hükmüne göre temlik sözleşmesi temlik edenle temlik alan arasında yazılı olarak yapılabilir. Ne var ki, alacağın temlikinde aranan yazılı şekil temlik sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasına engel değildir. Nitekim uygulamada yükleniciden şahsi hakkını temlik alan üçüncü kişilerin temlik sözleşmesini adi yazılı satış sözleşmesi veya noterde düzenleme şeklinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi olarak yaptıkları görülmektedir.

Arsa sahibi ile aralarında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi bulunan yükleniciden, sözleşmede ona bırakılması kararlaştırılan bağımsız bölümü temlik alan üçüncü kişinin arsa sahibini (borçluyu) ifaya zorlayabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 167. maddesi gereğince; “Borçlu, temlike vakıf olduğu zaman; temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir.” Buna göre temliki öğrenen borçlu, temlik olmasaydı önceki alacaklıya karşı ne tür defiler ileri sürebilecekse, aynı defileri yeni alacaklıya (temlik alan üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir. Temlikin konusu, yüklenicinin arsa payı karşılığı arsa sahibi ile yaptığı sözleşme uyarınca hak kazandığı gerçek alacak ne ise o olacağından, temlik eden yüklenicinin arsa sahibinden hak kazanmadığını üçüncü kişiye temlik etmesi arsa sahibi bakımından önemsizdir. Diğer taraftan, yüklenici arsa sahibine karşı öncelikli edimini tamamen veya kısmen yerine getirmeden kazanacağı şahsi hakkı üçüncü kişiye temlik etmişse, üçüncü kişi Borçlar Kanununun 81. maddesi hükmünden yararlanma hakkı bulunan arsa sahibini ifaya zorlayamaz.

Bu genel bilgilerden sonra somut olaya gelince;

1-Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve tüm dosya içeriğine göre asıl davanın davacısı R. vekilinin ve birleştirilen davanın davacısı A. E. vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışın kalan temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-a) Asıl davanın davacısı R. vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; Asıl ve birleştirilen davaların ayrı ayrı bağımsız davalar olması nedeniyle her iki davada da yargılama giderlerinin ayrı ayrı hesaplanıp haksız çıkan tarafa yükletilmesi gerekirken birleştirilen davada verilen hükümde yargılama giderlerinin asıl davanın davacısından alınmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir.

b) Birleştirilen davanın davacı A. E.'in diğer temyiz itirazlarına gelince; Arsa sahibi ile yüklenici arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince davacı A. E.'nin eşi olan C. E. yükleniciden bağımsız bölüm temlik almış, mirasçılarından olan sağ eşi A. bu davada arsa sahibi ve yükleniciyi dava ederek tapu iptali ve tescil talebinde bulunmuştur.

Elbirliği halinde mülkiyette, somut olayda olduğu gibi mirasçılar arasında ortaklık bağı vardır. Bu kişiler mirasçı sıfatı ile bir mala veya hakka birlikte malik olmak durumundadır. Türk Medeni Kanununun 701 ila 703. maddeleri uyarınca bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklardan her birinin eşya üzerinde doğrudan bir hakkı da yoktur. Bu anlatımın doğal sonucu olarak da mülkiyet bütünüyle ortakların tümüne aittir. Elbirliği mülkiyetinde malikler mülkiyet payını ayırmadığından eşya üzerinde paydaş değil ortaktır. Yine bu tür mülkiyette işin özelliği gereği ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Şayet davalı olacaklarsa davanın ortakların tümü aleyhine açılması gerekir.

Türk Medeni Kanununda bir ortağın tek başına dava açabileceği, ne var ki açtığı bu davaya devam edilebilmesi için kural olarak öteki ortakların açılan davaya olur

vermeleri ya da davanın miras şirketine atanacak temsilci aracılığı ile sürdürülebileceği benimsendiğinden ve dava ehliyetinin varlığı mahkemece re'sen araştırılması gereken hususlar arasında bulunduğundan temlik alan muris C. E.'nin davaya katılmayan diğer mirasçılarının olurları alınmaksızın veya Türk Medeni Kanununun 640. maddesi uyarınca miras şirketine atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülebileceği gözardı edilerek dava konusu taşınmazdaki murisin payı yönünden çekişmenin esasının incelenip davanın kabulü doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1 numaralı bentte açıklanan nedenlerle hükmü temyiz eden asıl ve birleşen davaların davacı vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 numaralı bentte açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün **BOZULMASINA**, bozmanın niteliği gereğince birleştirilen ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/201 esas sayılı dosyası yönünden diğer temyiz itirazların incelenmesine yer olmadığına, 22.02.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

19) Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 01.06.2010 Tarihli ve E. 2009/12877 K. 2010/6727 Sayılı Kararı

“T.C.

Y A R G I T A Y

19.HUKUK DAİRESİ B A Ş K A N L I Ğ I

ESAS NO : 2009/12877

KARAR NO : 2010/6727

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı vekilince

duruşmalı ve davalı vekilince duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vek.Av. U. Ş. gelmiş, diğer taraftan kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlenildikten ve temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, davalı şirketin hakkında diğer borçlularla birlikte icra takip işlemini yürüttüğü müvekkilinin arkadaşı Ö. K. isimli şahsın bu borcunu, müvekkilinin davalı ile yapılan ... tarihli öngörüşmede, uygun anlaşma hazırlandığı takdirde ödeyeceğini bildirmiş olması karşısında davalıya teminat olarak ... keşide tarihli ... vadeli aylık ve her birinin değeri ... YTL olan toplam ... YTL'lik bedelli 20 adet senedi müvekkiline imzalattığını, davalının senetleri imzalarken, factoring kuruluşu olduklarından ayrı bir protokol metni hazırlamadan hukuken işleme koyamayacaklarını ve senetlerin protokol imzalandığı takdirde geçerli olacağını beyan ettiğini, davacının da bu durumu bilerek senetleri imzaladığını, davalının hazırladığı protokolün müvekkilince kabul edilmediğini ve iade edilerek senetlerin geri istendiğini, senetler iade olmadığı gibi protesto edileceğinin ihbarname ile bildirildiğini, davalı şirketin her türlü işleminin belgelere bağlanmasının zorunlu olduğunu, senetlerde nakden ibaresi bulunduğunu, davalının para verdiyse bunun kayıtlarında olması gerektiğini ileri sürerek müvekkilinin senetlerden dolayı borçlu olmadığının tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, dava dışı Ö. K.'nın factoring müşterisi ... Ltd.Şti.'ne ciro ettiği çekler nedeniyle devam eden takiplerin olduğunu, borçlu Ö. K.'nın müvekkiline olan takibe konu borcunu ödeyeceğini bildiren davacı ile ... tarihli görüşmede senetleri tanzim ettiği, bu senetler ile davacının borçlu olduğunu, davacı borçludan alınan

mal olmadığını, davacının taahhüt ettiği ödemeler için ayrı bir sözleşme düzenlenmesi ile ilgili mevzuatta hükmün olmadığını, 3.şahıs olan davacının factoring ilişkisi çerçevesinde oluşan davadışı borçlunun borcunu ödemeyi taahhüt ettiğini belirterek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dosya kapsamı ve taraf beyanlarına göre hukuki ilişki factoring ilişkisi olmayıp davalının müşterisi ... Ltd.Şti.'nin borçlusu Ö. K.'nın borcunun nakli ilişkisi olduğunu ve davacının ödemek amacıyla dava konusu senetleri davalı şirkete vererek borcu üstlendiği anlaşılmakla davacının bu davayı açması ile borcun üstlenilmesi sözleşmesinden caymak isteği olarak değerlendirilip karşı tarafında kabulü olmadığına göre davanın reddine, dava konusu senetlerden ... keşide tarihli ... vade tarihli ... bedelli senetle ilgili takibe konu edilmemesi için ihtiyati tedbir kararı verildiği gözetilerek bu senet bedelinin %40'ı olan ... TL kötüniyet tazminatının davacıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin öteki temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı vekilinin temyizi yönünden;

Mahkemece davacı V. Ç. ile borçlu davadışı Ö. K. arasındaki ilişki, borcun nakli olarak kabul edilmiştir. Borcun nakli, BK'nun 174.maddesinde düzenlenmiş olup, bu durumda borç ilişkisinin borçlu tarafı değiştirilerek asıl borçlunun yerini yeni borçlu almaktadır.

Bu nedenle borcun naklinden söz edebilmek için eski borçlunun borçtan kurtarılmış olması gerekir. Dava dışı Ö. K.'nın borcundan kurtulacağına ilişkin taraflar arasında

bir anlaşma bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının Ö. K.'nın borcu için senetler vermesi, borca katılma olarak kabulü gerekir. Borca katılmada, borca katılan kişi asıl borçlu gibi sorumlu olur. Mahkemece davacının davasının bu gerekçe ile reddedilmesi gerekirken borcun nakli ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi, sonucu itibariyle doğru olduğundan HUMK'nun 438/ son maddesi uyarınca hükmün gerekçesinin düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenle davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin öteki temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı yönünden hükmün gerekçesinin düzeltilerek düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA, peşin harcın istek halinde davalıya iadesine, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden davacıdan alınmasına, 01.06.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

20) Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 10.04.2008 Tarihli ve E. 2007/11440 K.

2008/3740 Sayılı Kararı

“T.C.

Y A R G I T A Y

19.HUKUK DAİRESİ B A Ş K A N L I Ğ I

ESAS NO :2007/11440

KARAR NO :2008/3740

Taraflar arasındaki iflas davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı iflas davasının protokollerin yürürlükte bulunduğu sürece durdurulmasına yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince her ne kadar duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de, konu itibariyle bu isteğin reddiyle

incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünöldü.

Davacı TMSF vekili 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 17 nci maddesi uyarınca davalıların iflasına karar verilmesini talep etmiş, mahkemece TMSF ile Medya Grubu ve Merkez Grubu arasında imzalanan 17.11.2003 tarihli protokol ve 3.5.2005 tarihli protokole göre protokolün taraflarının fona yapacağı ödemelerle borcun sona ereceğı, fonun protokole taraf olanlar yönünden iflas davasının durdurulmasına karar verirken, diğer borçluların iflasını istemesinin Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olduğı gerekçesiyle 17.11.2003 ve 3.5.2005 tarihli protokollerin yürürlükte bulunduğı sürece iflas davasının durdurulmasına karar verilmiş, hüküm davacı TMSF vekili tarafından temyiz edilmiştir.

17.11.2003 ve 3.5.2005 tarihli protokolde eski borçluların borcundan kurtulacağına ilişkin bir ibare yer almadığından protokoller borcun nakli olarak kabul edilemez. Protokolleri imzalayan kişilerin borcun ödenmesindeki ekonomik ve hukuki çıkarları gözetildiğinde protokollerin borca katılma sözleşmesi niteliğinde olduğı anlaşılmaktadır.

Bu durumda protokolde taraf olmayanların borçtan sorumluluğı devam etmektedir. Ancak protokoller uyarınca borcun zamanında ödenmesi durumunda davalıların sorumluluğına gidilemeyecektir.

Mahkemece protokollerin yürürlükte bulunduğı sürece iflas davasının durdurulmasına karar verilmiş ise de davacı TMSF protokollerin iptal edildiğini, iptale ilişkin Fon Kurulu Kararı bulunduğunu ileri sürdüğüne göre protokollerin iptal edilip edilmediğı üzerinde durulup, iptaline karar verilmiş olması halinde davalıların

iflası için gerekli koşulların oluşup oluşmadığı üzerinde durulup varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, 10.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

21) Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 14.12.2006 Tarihli ve E. 2006/7827 K. 2006/12006 Sayılı Kararı

“T.C.

Y A R G I T A Y

19.HUKUK DAİRESİ B A Ş K A N L I Ğ I

ESAS NO : 2006/7827

KARAR NO : 2006/12006

Taraflar arasındaki birleşen iflas davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı D. B., Ö. Ş. B. ve C. H. P. hakkındaki şahsi davanın durdurulmasına, diğer davalılar hakkında açılan davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün davacı ile davalılar Z. Ü., Ş.K., H.V. B. vekillerince her ne kadar duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de, konu itibariyle bu istemin reddiyle incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, BDDK' nun 27.10.2000 tarih ve 2000/86 sayılı kararıyla ... A.Ş' nin temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF' na devredildiğini, bankanın yönetici görevlileri olan davalıların bankaya zarar verdiğini, davalıların zarardan müteselsilen sorumlu olduğunu ileri sürerek Bankalar Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca davalıların iflasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı A. H. G. vekili cevabında, müvekkilinin ... A.Ş' nin ortağı olmadığını, bankada yönetici ve denetçilik şeklinde bir çalışması bulunmadığını, depo işleminin muhasebeleştirilmesi işleminin müvekkilinin görev ve sorumluluğu dışında olduğunu müvekkilinin bankayı zarara uğratan işlem yapmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalı Ş. K. vekili cevabında, müvekkilinin ... tarihleri arasında genel müdürlük, ... tarihleri arasında yönetim kurulu üyeliğinde bulunduğunu, bankanın fona devredilmesinden 8 ay önce bankadan ayrıldığını iflas davasının koşullarının bulunmadığını, davacının zararının kanıtlanmadığını, müvekkilinin ... Ltd. Şti.' nin hissedarı ve üyesi olmadığını, ... Ltd. Şti' ne depo yapılması talimatı vermediğini, depo işlemlerinden zarar doğmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Davalılar D. B., Z. M., E. A. vekili cevabında, BDDK kararı olmadan TMSF' nun iflas talep edemeyeceğini, müvekkillerinin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında sorumlulukları bulunmadığını, yurt dışı depolarla zarar oluşmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, yargılama devam ederken 17.11.2003 tarihinde TMSF ile davalılardan D. B., Ö. Ş. B. ve C. H. P. arasında bir protokol düzenlendiği, 3.5.2005 tarihli yeni protokolde şahsi iflas davalarının bu kişiler yönünden durdurulmasının hükme bağlandığı, bu şekilde borcun nakli işleminin yapıldığı, borcun nakli sonucunda davalıların sorumluluğu kalmadığı, davacı fonun borcu üstlenen kişilerden ve davalılardan ayrı ayrı tahsilat yapmasının MK.nun 2.maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile D. B., Ö. Ş. B. ve C. H. P. hakkındaki şahsi davanın Bankalar Kanununun 15/3 maddesi uyarınca durdurulmasına, diğer davalılar aleyhine açılan

iflas davasının reddine karar verilmiş, hüküm davacı ile davalılar Z. Ü., Ş. K. ve V. B. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

1-V. B. vekili hükmü temyiz etmişse de dosya içinde temyiz dilekçesinin temyiz defterine kaydına ilişkin bilgi bulunmadığı gibi harç ödediğine ilişkin belgeye de rastlanmadığından temyiz isteminin reddi gerekmiştir.

2-Davacı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 17.maddesine dayanarak davalı gerçek kişilerin iflasına karar verilmesini istemiştir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15.maddesinin (3) nolu bendine göre, "Fon, devraldığı ve dava veya iflas takibine konu etmekle görevli ve yetkili olduğu alacaklar yönünden borçlularla anlaşma yapmaya ve borçlularla yaptığı anlaşmalar kapsamında kanunun 14 ve 17.maddeleri uyarınca dava açıp açmamaya, açılmış bulunan davaların anlaşma süresince durdurulmasını mahkemeden istemeye yetkilidir.

Davacı TMSF da anılan hükme dayanarak iflası istenenlerden D. B., Ö. Ş. B. ve C. H. P. ile 17.11.2003 ve 3.5.2005 tarihli protokoller düzenleyerek borcun ödenmesi konusunda anlaşmalar yapmıştır. Mahkemece yapılan anlaşmalar gözetilerek protokolü imzalayan kişiler yönünden Fon'un talebi doğrultusunda durdurma kararı verilmiştir. İflası istenen diğer davalılardan E. A. öldüğünden bu kişiye yönelik iflas talebi dinlenemez. Diğer davalılar yönünden protokollerle borcun nakli işleminin yapıldığı, borcun nakli nedeniyle bu davalıların borçtan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle bu davalılarla ilgili iflas talebi reddedilmiştir.

Borcun nakli Borçlar Kanunu'nun 174.maddesinde düzenlenmiş olup, bu durumda borç ilişkisinin borçlu tarafı değişerek asıl borçlunun yerini yeni borçlu almaktadır. Bu nedenle borcun naklinden sözedebilmek için eski borçlunun açık ve net olarak

borçtan kurtarılmış olması gerekir. 17.11.2003 tarihli protokol ve 3.5.2003 tarihli protokolde eski borçlunun borcundan kurtulacağına ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Bu protokolleri imzalayan kişilerin borcun ödenmesindeki ekonomik ve hukuki çıkarları gözönüne alındığında protokollerin borcun nakli sonucunu doğurmadığı, borca katılma sözleşmesi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle mahkemenin protokollerin borcun nakli niteliğinde olduğuna ilişkin görüş ve gerekçesi isabetli değildir. Protokolde taraf olmayan davalıların borçtan sorumluluğu devam etmektedir. Ancak, protokoller uyarınca borcun zamanında ödenmesi durumunda davalıların sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Hal böyle olunca mahkemece, 4389 sayılı Bankalar Kanunu' nun 15/3 ve 17. maddeleri hükümleri gözetilerek protokole taraf olan kişilerle ilgili durdurma kararının diğer davalılara etkisi öncelikle incelenip tartışılmadan, protokole taraf olmayan gerçek kişi davalılar yönünden iflas davasının esastan reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) nolu bendde açıklanan nedenlerle V. B.' nin temyiz isteminin reddine, (2) nolu bendde açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalılar Z. Ü. ve Ş. K.' nin temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, peşin harcın istek halinde iadesine, 14.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

22) Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 18.06.2007 Tarihli ve E. 2006/6597 K. 2007/9200 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

11. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2006/6597

KARAR NO : 2007/9200

Taraflar arasında görülen davada ... Asliye 2.Hukuk Mahkemesi’nce verilen ... sayılı kararın Yargıtay’ca incelenmesi davalılardan A. ve İ. E. vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. L. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili, davalılardan A. M.’nun müvekkilinin sahibi olduğu Ö. mermer fabrikasının müdürü olduğunu, 865 USD tutarındaki mermeri davalı A. E.’e verdiğini, bu davalının verilen mermerlerin fabrikaya ait olduğunu bildiğini, hırsızlık sonucu alınan mermerlerin diğer davalının evinde kullanıldığını, davalıların haksız eylemleri sonucu müvekkilinin 1.400.000.000.-TL zarar gördüğünü ileri sürerek, bu meblağın temerrüt faizi ile davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılardan A. ve İ. E. vekili, müvekkillerinden A. E.’in mermerleri fabrika müdürü A. M.’dan 250.000.000.-TL.’ye satın aldığını, bedelinin aynı zamanda kiracısı olan anılan davalı tarafından kira borcuna mahsuben fabrikaya ödenmesinin kararlaştırıldığını, diğer müvekkilinin dava konusu olayla bir ilgisinin bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar doğrultusunda, davalılardan A. M.'nun müdür sıfatı ile davacı şirkete ait mermerleri diğer davalılara sattığı, uyuşmazlığın paranın ödenip ödenmediği noktasında düğümlendiği, borcun nakli anlamına gelen davalılar arasındaki işleme davacının muvafakatının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalılardan A. ve İ. E. vekili temyiz etmiştir.

1-Dava, davacı şirketin sahibi olduğu mermer fabrikasının müdürü olan davalılardan A. M.'nun diğer davalılarla birlikte davacıya verdiği zararın tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece her üç davalı yönünden de yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda, davacı şirketin sahibi olduğu fabrikada satış ve fiyat belirleme konusunda yetkili müdür olan davalılardan A. M.'nun davaya konu edilen mermerin satışı konusunda aynı zamanda kiracılık ilişkisi içinde olduğu davalı A. E.'yle anlaştığı, kira borcuna mahsuben mermerlerin satış bedelinin davalı A. tarafından doğrudan fabrikaya ödenmesi hususunu da kararlaştırdıkları, davacı tarafından davalı A. M.'nun davalı A. E.'in evinde kiracı olarak oturmadığının da iddia edilmediği hususları dosya kapsamı ile sabit olup, fabrika müdürü olan davalı A. M.'nun mermerlerin satışı ve taksitlendirmesi konusunda yetkili olması karşısında, davacının muvafakatı dahi olmadan davalı müdürün dava konusu borcu üstlenebileceğinin kabulü gerekir.

Bu itibarla, mahkemece, işbu davada davalılardan A. ve İ. E.'e husumet yöneltilemeyeceği nazara alınarak davanın bu davalılar yönünden pasif husumet

nedeni ile reddi yerine somut olayla örtüşmeyen yazılı gerekçe ile kabulü doğru görülmemiştir.

2-Bozma neden ve şekline göre, davalılardan A. ve İ. E. vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarda (1) numaralı bentte açıklanan nedenle, davalılardan A. ve İ. E. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın anılan davalılar yararına BOZULMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenle, diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, ödedikleri temyiz peşin harcın istekleri halinde temyiz edenlere iadesine, 18.06.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

23) Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 28.09.2010 Tarihli ve E. 2010/4252 K. 2010/

4826 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

15.HUKUK DAİRESİ

ESAS NO :2010/4252

KARAR NO :2010/4826

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

Davada, davalı belediyeye satılan malzeme, montaj ve işçilik bedelinin tahsili için yapılan icra takibine vâki itirazın iptâli, takibin devamı ve %40 icra inkâr tazminatının davalıdan tahsili talep edilmiştir. Davalı cevabında su işlerinin ve suya dayalı tüm borç ve alacaklarının ...ASKİ Genel Müdürlüğü’ne devredildiğini,

alacağın ASKİ'den talep edilmesi gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece dava konusu alacağın ASKİ Genel Müdürlüğü'ne devredildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu alacağa dayanak yapılan malzemelerin davalı Belediye'ye satıldığı ve montajının da yapıldığı uyuşmazlık konusu değildir. BK'nın 173. maddesi uyarınca borcun naklinin davacı yönünden geçerli olması için davacı alacaklının muvafakatının alınması gereklidir. Kaldı ki devredilen alacak ve borçlar su ve kanalizasyon şebekesindeki her türlü arızanın bakım ve onarım işleri ile su kuyularının belediye'ye ait olmak üzere idari, teknik ve hukuki konuları içermektedir. Protokol 05.01.2008 tarihinde dava konusu alacaktan sonra yürürlüğe girmiştir. Bu durumda mahkemece işin esası incelenerek davanın sonuçlandırılması gerekirken yazılı gerekçeyle reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan sebeplerle hükmün **BOZULMASINA**, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 28.09.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

24) Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 26.11.2012 Tarihli ve E. 2012/12593 K. 2012/17769 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

19. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2012/12593

KARAR NO : 2012/17769

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili; müvekkili şirketin davalı şirketin yetkili satıcısı olduğunu, taraflar arasındaki sözleşmeye göre 23/11/2009 ile 31/12/2010 tarihleri arasında ... illeri ile ... ilçesinde davalı şirketinde bulunan ürünlerin satış ve pazarlamasını yaptığını, taraflar arasındaki sözleşmeye gereğince davalı tarafa toplam ... TL bedelli çek teslim ettiğini, avans olarak verdiği çekleri düzenli olarak tediye eden müvekkili istediği siparişlerin teslim edilmemesi üzerine ihtarme gönderdiklerini, buna karşılık davalı şirket çekleri iade etmediği gibi son sipariş ürünleri ancak küçük bir kısmını teslim ettiğini belirterek, müvekkilinin zarara uğramasına sebebiyet verdiği için ... TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalı taraftan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; müvekkilinin davacı taraf ile sözleşme imzaladığını, ardından ekonomik bunalıma girdiğini, buna rağmen davacı şirkete taahhüt ettiği ürünlerin büyük çoğunluğunun teslim edildiğini, kalan taahhüdünü de, davacı şirket yetkilerinin de kabulü ile dava dışı ... İnş. Taah. Imal. İth. İhr. San ve Tic. Ltd. Şti aracılığıyla teslim ettiğini, davacı şirket dava dışı şirket aracılığıyla teslim aldıktan sonra müvekkil şirkete karşı bu davanın açıldığını, davacı tarafça alınan mallara bir bedel ödememiş olmasına rağmen kötü niyetli olarak davayı açtığını belirterek davanın reddini talep etmiştir

Mahkemece; B.K.nun 173.maddesine göre,borcun nakli ya da bir üçüncü şahıs tarafından üstlenilebilmesinin ancak alacaklının rıza ve muvafakatına bağlı

olduğu,davacı tarafından davalıya böyle bir muvafakat verilmediği açık olmakla birlikte ,davalı davacı ile bu hususta sözlü anlaşmaları olduğu,ifade etmesi karşısında artık bu hususun ispatı külfetinin davalı üzerinde olduğu,davalı tarafından bu hususun ispatı amacıyla hiçbir yazılı delil ibraz edilemediği, bu nedenle davalıya bu hususun ispatı amacıyla yemin teklif hakkı hatırlatıldığı ve davalı tarafından davacıya bu konuda yemin teklif edilerek,teklif edilen yeminin davacı tarafından usulüne uygun olarak eda edildiği,bu durum karşısında da ispat külfeti kendisinde olan davalının iddiasını ispat edemediği ve buna göre de ... değerde davacıya eksik mal teslim ettiği ve davacının da bu bedel kadar davalıdan alacaklı olduğu gerekçesiyle , davacının davasının kabulüne karar verilmiş hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 26.11.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

25) Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 24.05.2012 Tarihli ve E. 2012/4828 K. 2012/

8771 Sayılı Kararı

“T.C.

Y A R G I T A Y

19.HUKUK DAİRESİ

B A Ş K A N L I Ğ I

ESAS NO :2012/4828

KARAR NO :2012/8771

Taraflar arasındaki menfi tespit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, müvekkilinin davalılardan ... Ltd. Şti.'den ... marka minibüs satın aldığını, bedeli karşılığında kendisine ait aracı verip bakiye bedel için de davalı satıcı şirketin yönlendirmesi ile davalı bankadan kredi aldığını, satın aldığı araç üzerine kredinin teminatı olarak rehin şerhi konulduğunu, kredi borcunu kısmen ödediğini, ancak ekonomik sıkıntıya düşünce davalı ... Otomotiv ve İ. L.'ye müracaat ederek aracın iadesi ve kredi borcunun anılan davalılarca ödenmesi konusunda anlaşmaya varıldığını, aracın üzerindeki rehnin daha sonra davalı banka yazısı ile kaldırılıp, aracın dava dışı 3. şahsa satıldığını, davalı banka tarafından kredi borcu ödenmeden rehnin kaldırılmasının hukuken mümkün olmadığından davacının tüm sorumluluğunun ortadan kalktığını savunarak davacının ... tarihli kredi sözleşmesi nedeniyle borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı ... Ltd. Şti. ve davalı İ. L. cevap vermemiştir.

Davalı ... T.A.Ş. vekili, davacının davalı İ. L. tarafından getirilen evrakları bilerek ve isteyerek imzaladığını, davacının ihmali sebebiyle uğradığı zararı müvekkili bankaya yükleme çabası içerisinde olduğunu, davacı tarafından kredi miktarlarının bir süre ödendiğini, dava dilekçesinde kefil olan diğer davalılar ile davacı arasındaki münasebetlerin anlatıldığını, bunların iyi niyetli alacaklı olan müvekkili bankayı ilgilendirmediğini, davacının iyi niyetli olmadığını, müvekkili banka tarafından sözü

edilen rehin kaldırı yazısının seri dosyalar içerisinde sehven yazıldığını bildirerek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere göre davalı bankanın borcun naklinden haberdar olmadığı, B.K.173.maddesi uyarınca borcun naklinin geçerli olması için alacaklının buna rızasının ön koşul olduğu, banka tarafından rehnin kaldırılması için sehven yazılan müzekkerenin davanın dayanağı olamayacağı, davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin ... Sayılı kararı ile davanın tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılmasının doğru olmadığı gerekçesi ile verilen bozma kararına uyularak mahkemece davanın genel mahkeme sıfatıyla bakılmasına karar verilerek davalı bankanın borcun naklinden haberdar olmadığı, B.K.173.maddesi uyarınca borcun naklinin geçerli olması için alacaklının buna rızasının ön koşul olduğu, banka tarafından rehnin kaldırılması için sehven yazılan müzekkerenin davanın dayanağı olamayacağı, davanın hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, 24.05.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

26) Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 15.12.2010 Tarihli ve E. 2010/2677 K. 2010/16971 Sayılı Kararı

“T.C.

YARGITAY

13. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2010/2677

KARAR NO : 2010/16971

Taraflar arasındaki alacak, menfi tesbit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı(karşı davacı) avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmiş ise de dava miktar itibariyle duruşmaya tabi olmadığından bu isteğin reddiyle incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, 07.09.2005 tarihinde kendisine ait ... plakalı aracın 13.000 YTL'ye davalıya satılması hususunda anlaşmaya vardıklarını ve aynı tarihte aracın zilyetliğinin teslim edildiğini, daha sonra aracın resmi devrinin de yapıldığını, aracın satım bedeline mahsuben 3.000.00 YTL peşinat alındığını ve bakiye semen olan 10.000 YTL için davalı tarafından, 06.09.2005 tanzim 01.10.2006 vade ve yine 06.09.2005 tanzim ve 15.10.2006 vadeli 5.000'er YTL bedelli iki adet alacaklısının (lehdarının) kendisi, borçlusu B. T. olan iki adet bonoyu cirolayıp borcuna karşılık verdiğini, senetlerin ilkinin vadesi geldiğinde borçlu B. T.'nin borcun ancak 1.980.00 TL sini ödeyebildiğini, davalının kendi borçlusu olan B. T.'den aynı borç için yeni bir vade tanzimi ve vade farkı ilavesi ile iki adet 10.07.2007 ve 15.03.2007 vadeli 6.000.00'er YTL vadeli bonoları alarak verdiğini, ancak imzalanan bonolar illeten mücerret

olduğu için sanki ikinci bir borç varmış gibi bir durum ortaya çıkmasın diye senede karşılık senet (önceki senetteki borca karşılık senet) verildiği hususun da yazılı olarak belgelendiğini, asıl senetlerin kendisinde kaldığını, senetlerin vadesi geldiğinde B. T. tarafından ödenmediğini ve ... İcra Müdürlüğünün ... sayılı dosyası ile icra takibine geçildiğini ancak takibin semeresiz kaldığını, bunun üzerine sattığı arabanın parasını alamadığından asıl borçlu olan davalıya başvurduğunu, parayı ödemesini aksi takdirde kendisine ait senedi icraya vereceğini bildirdiğini ve ... İcra Müdürlüğünün ... sayılı dosyası ile davalı aleyhine icra takibi yapıldığını, davalı borçlunun ... İcra Müdürlüğüne başvurarak ... sayılı dosyada söz konusu takibe mesnet senetlerde lehdar-ciranta olduğunu, senetlerle ilgili hamilin ödememe protestosu keşide etmemiş bulunduğundan dolayı kendisini takip edemeyeceğini ileri sürerek itiraz ettiğini ayrıca hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunduğunu ve ... Sulh Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı dosyasında yargılandığını ve yargılamanın devam ettiğini, bu nedenlerle 8.020 YTL alacağın 07.09.2005 tarihinden itibaren reeskont faizi ile beraber davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiş, açtığı karşı davası ile de, davacıya 10.000 YTL'lik borçlusu B. T.'nin bono senetlerini ciro ettiğini, davacının kendisinin alacaklı olduğu B. T. ile kendisinin 10.000 YTL lik alacağı senetlere karşı 1.980 YTL sini peşin geriye kalan borca karşılıkta 6.000 YTL lik iki adet bono imzalatarak aldığını, 10.000 YTL 'ye 3.980 YTL lik faiz fark alarak anlaştıklarını kendisinin devreden çıktığını, ... tarihinde buna ilişkin belgeyi imzalayıp verdiğini, davacının kendisine vermiş olduğu belge nedeni ile borçlu bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, asıl davanın kısmen kabulüne, karşı davanın reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dava, davacının satış sözleşmesi nedeniyle davalıdan bakiye alacağın tahsili istemine ilişkindir. Davalı, borcuna karşılık dava dışı şahıstan olan alacağı dolayısıyla verilen senetlerin ciro ile davacıya verildiğini, dava dışı şahsın kısmi ödeme sonrası yeniden alınan senetler ile borcun dava dışı şahsa naklinin davacının verdiği yazı ile kabul edildiğini savunmuş, karşı davası ile de, borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, senetler ile 23.1.2006 tarihli yazının, davacı ile üçüncü kişi B. T. arasında tüm unsurlarıyla borcun yüklenilmesi sözleşmesi olduğunu ispata yeterli olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Öncelikle borcun naklini düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 174/1.maddesinde," Evvelki borçlunun yerine yenisinin kaim olması ve borçtan beraeti borcun nakli müteahhidi ile alacaklı arasında yapılacak akit ile vuku bulur." denilmekle ve maddenin son fıkrası ise" Alacaklının rızası ya sarih olur veya halin icabından anlaşılır. Alacaklı ihtirazi kayıt dermeyeran etmeksizin borcun nakli müteahhidinin tediyesini kabul eder veya bunun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir muameleye razı olursa borcun naklini kabul etmiş addolunur." hükmünü içermektedir. Somut olay bakımından, kalan bakiye alacak yönünden borçlusu dava dışı şahıs olan iki adet senedin ciro ile davacı tarafından kabul edildiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Davacının, dava dışı şahıstan kısmi ödemeyi kabul ettiği, dolayısıyla kısmi ödemenin de davacıya bizzat yapıldığı, borcun bu yönüyle " üçüncü şahıs tarafından " kabul edildiği anlamına geldiği konusunda da şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca bu kısmi ödemedan sonra 6.000.00 er TL'lik iki adet senedin davacı tarafından alındığı ve ... tarihli belge ile de teyit edildiği dosya

kapsamı ile sabittir. Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere söz konusu borcun üçüncü şahıs tarafından kabul edildiği ve davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle kabulüne karar verilmiş olması bozma nedenidir.

2-Davalı karşı davacının temyiz itirazlarının incelenmesinde; yukarıdaki birinci bentte açıklanan gerekçeye göre, karşı davacının borçlu olmadığına kabulüne karar verilmesi gerekirken aksine düşüncelerle reddine karar verilmiş olması bozma nedenidir.

SONUÇ:Yukarıda (1) ve (2) nolu bentlerde açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı-karşı davacı yararına bozulmasına peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 15.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.”