

BORÇ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL DURUMLAR

BİRİNCİ AYRIM: ŞARTA BAĞLI BORÇLAR

39. ŞART KAVRAMI, ŞARTIN ÇEŞİTLERİ ve SONUÇLARI (SAYFA 1185)

1. ŞART KAVRAMI: (TBK mad. 170-176)

Sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı borca **şarta bağlı borç** denir. Hukuki işlemin sonuç doğurması veya sonuçlarının ortadan kalkması, gerçekleşmesine bağlı gelecekteki belirsiz olaya da **şart** denir.

Şart, taraf iradesinin **etki alanını genişletmeye yarayan** hukuki bir kurumdur. Şart sayesinde taraflar **önce**, hukuki işlem ve sözleşmelerini gelecekteki olaylara ve bunların muhtemel gelişmelerine uyarlama imkânı bulurlar. **Sonra** şart sayesinde taraflardan biri diğer tarafın davranış biçimini, onu belirli bir davranışta bulunma yükümlülüğü altına sokmaksızın etkileme imkânını bulur. Örneğin A, B'ye sınıf geçmesi şartıyla bir araba bağışlama sözü vermişse, bununla B bir borç üstlenmemekte, hatta sınıf geçme yükümlülüğü altına girmemektedir. A, bağışlama sözü vermeye sınıf geçmek şartını eklemekle sadece B'nin davranışını etkilemektedir.

TBK mad. 170/1 ve 173/1'e göre, hüküm ifade etmesi veya sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, **şarta bağlı sözleşme** sayılır. Sözleşmenin içerdiği borçların tamamı şarta bağlı olabileceği gibi, yalnız bir kısmı da şarta bağlı olabilir.

Şartın bazı kurumlardan farkı
Sözleşme hükümlerinden farkı Şart kavramını, sözleşme şartları kavramından ayırmak gerekir. Sözleşmenin şartlarından amaç, sözleşmenin içeriğine ilişkin kayıtlar, özellikle edim ve karşı edimin ayrıntılı olarak tanımlanmasıdır. Teknik anlamda şart ile ilgili değildir.
Hukuki şart kavramından farkı Hukuki şart kavramı gerçek anlamda şart değildir. Hukuki şart, bir sözleşmenin veya hukuki işlemin meydana gelmesi, hukuki sonuçlarını doğurması veya geçerli olması için bir kanun hükmü gereğince tarafların irade beyanına eklenmesi gereken olayları ifade eder. Hukuki şart daima bir kanun hükmüne dayanır, oysa teknik şart taraf iradelerine dayanır. Ayırt etme gücüne sahip küçük tarafından yapılan bir sözleşmenin sonuçlarını doğurması için kanuni temsilcinin izin veya onay vermesi hukuki şarta örnek gösterilebilir.
Yükümlülüğün farkı Yükümlülük, karşılıksız bir kazandırmadan yararlanan kimseye, kazandıran tarafından yükletilmiş, belirli bir amacın gerçekleşmesine yönelik dava edilebilir bağımlı (yan) bir edimdir. Örneğin lehine vasiyet veya bağışlama yapılan kimseye her yıl hukuk fakültesinde bir öğrenci okutma yükümlülüğünün konulması, bir yükümlülüktür. ★ İlk fark, şartın gerçekleşmesi ile hukuki işlem sonuçlarını doğurur veya daha önce doğmuş olan sonuçlar ortadan kalkar. Yükümlülük, hukuki işlemin sonuçlarını doğurmasına veya ortadan kalkmasına etkide bulunmaz. ★ İkinci olarak, şart bağımsız bir varlığa sahip değildir. Asıl işlem geçersiz olursa, şart da geçersiz olur. Oysa asıl işlemle bağımsız yükümlülük söz konusu olabilir. ★ Diğer taraftan şart yükümlü kılmaz, oysa yükümlülük yükümlü kılar. ★ Nihayet, şartın yerine getirilmesi dava edilemezken, yükümlülüğün ifası dava edilebilir.
Vadeden farkı Vade ya da süre zamanla ilgili ileride gerçekleşmesi kesin ve belirli bir olaydır. Buna karşılık şartta, sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması gelecekteki kesin bir olaya değil, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlanmıştır. Her ikisi de gelecekte gerçekleşecek bir olay olmakla birlikte vadede daima belirlilik, şartta belirsizlik hâkimdir.

Şart olayın nitelikleri

a. Şart, her şeyden önce tarafların iradesine dayanmalıdır:

Şartın temeli taraf iradesidir. Taraflar istemedikçe şarta bağlı bir işlem söz konusu olmaz. Kanuna dayanan şarta bağlı işlem yoktur.

b. Şartı oluşturan olay belirsiz bir olay olmalıdır:

Sözleşme yapılırken ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği objektif olarak bilinmeyen olay, belirsiz olaydır. Gerçekleşeceği kesin ve belirli olaylar şart niteliğini kazanamaz. Belirsizlik objektif olmalıdır, sübjektif belirsizlik yeterli olmaz. Yalnız taraf veya tarafların bilmediklere olaylara sübjektif belirsiz olaylar denir.

c. Olay geleceğe ilişkin bir olay olmalıdır:

Çünkü ancak geleceğe ilişkin olayların gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden bilinemez.

Sartın caiz olması

a. Kural: Şart özgürlüğü

Hukukumuzda şart özgürlüğü geçerlidir. İstisnalar hariç **her türlü hukuki işlem** şartlı yapılabilir. Şart yalnız hukuki işlemlerde söz konusu olur. Hukuki işlem benzeri fiiller, maddi fiiller ve haksız fiiller şarta bağlanamaz.

b. İstisna: Şart yasağı (şart kabul edilmeyen işlemler)

Hukukumuzda bazı hukuki işlemler (kamu düzenini yakından ilgilendiren) **şartlı yapılamaz**:

- Ailede evlenme, evlat edinme sözleşmeleri, soy bağının düzeltilmesi; mirasta mirasın reddi işlemi; eşyada tapu siciline kayıtlı taşınmaz mallarda sicile yapılan tescil şarta bağlanamaz.
- Taşınmaz mallarda aynı haklar şarta bağlı kurulamaz, devredilemez.
- Taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma şartı da tescil edilemez.
- İpotekli borç senedi ve irat senedinin kurulması işlemleri şarta bağlı yapılamaz.
- Yenilik doğuran işlemler (iptal, dönme, fesih, seçim hakkının kullanılması, takas vb) şarta bağlı yapılamaz.
- Poliçe, çek ve bononun kabulü şarta bağlı tutulamaz.

c. Yasak şartlar

- **Hukuka ve ahlaka aykırı şartlar:** Şart olarak gösterilirse şarta bağlı borç kesin hükümsüz olur.
- **İmkânsız şartlar:** Geciktirici şart ise hükümsüz, bozucu şart ise işlem (şartsız sayılır) geçerli olur.

d. Anlamsız ve başkalarını rahatsız edici şartlar

Hiç kimseye yarar sağlamayan şarta anlamsız şart denir. Örneğin bir kimseye 10 yıl süreyle silindir şapka ile gezmesi halinde bir ev bağışlama sözünü içeren sözleşme, anlamsız şartlı sözleşmedir.

Başkasını rahatsız edici şarta taciz edici şart da denir. Örneğin iki yıl süreyle her gün komşunun duvarının dibinde iki saat bağırması şartıyla ev bağışlama sözünü verme rahatsız edici şarttır.

Vasiyet veya miras sözleşmesine anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız etmek için konulan şartlar yok sayılır, asıl işlem (vasiyet veya miras sözleşmesi) geçerliliğini korur.

Buna karşılık, anlamsız veya yalnız başkalarını rahatsız edici şartla yapılan sağlararası hukuki işlemler geçerlidir, şartın gerçekleşmesiyle hukuki işlem sonuçlarını doğurur.

Sartın çeşitleri

a. Olayın konusuna göre

1) Olumlu ve olumsuz şartlar

Hukuki işlemde gelecekteki belirsiz olayın gerçekleşmesiyle mevcut durum veya ilişkinin değişmesi şart olarak öngörülmüşse **olumlu şart**; mevcut durum veya ilişkinin değişmemesi, devam etmesi şart olarak öngörülmüşse **olumsuz şart** söz konusu olur.

2) İradi, tesadüfi ve karma şartlar

Taraflardan birinin irade ve fiiline bağlı olaylara iradi şart denir. Mutlak ve nisbi iradi şart olarak ikiye ayrılır. Taraflardan yalnız birinin istek ve iradesine bağlı şarta, **mutlak veya tam iradi şart (isteğe bağlı şart, salt iradi şart)** denir. Bir taraflı hukuki işlemlerde mutlak iradi şart, işlemin bağlayıcı niteliğini kaldırır. Örneğin A, B'ye "yarın gönlüm isterse sana 1.000 TL veririm" demişse, bu beyanda hukuken bağlayıcı bir nitelik görmek mümkün değildir. Bazı yazarlara göre, tek taraflı bir sözleşmede taahhütte bulunanın mutlak iradesine bağlanan şart, yazılı şekilde yapılması halinde geçerli olur.

Taraflardan birinin iradesi dışındaki olaylara bağlanan şarta, **tesadüfi şart** denir. Burada olayın gerçekleşip gerçekleşmemesi örneğin umulmayan olaylara veya üçüncü kişinin irade ve fiiline bağlanmıştır.

Gerçekleşmesi hem taraflardan birinin iradesine hem de diğer durum ve olaylara bağlı olan şarta ise, **karma şart** denir. Örneğin bir satış sözleşmesinde alıcının satış parasını ödemesi, bankadan kredi alma şartına bağlanırsa, hem satıcının iradesine hem de bankanın iradesine bağlı karma şart söz konusu olur.

b. Olayın sonuçlarına göre

1) Geciktirici şart

Hukuki işlemin sonuçlarını meydana getirmesi, gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı ise (örneğin sınıfı geçerse bisiklet alma sözü), **geciktirici şart** söz konusu olur.

2) Bozucu şart

Geçerli olarak yapılmış hukuki işlemin veya sözleşmenin sonuçlarının ortadan kalkması, gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlanırsa **bozucu şart** söz konusu olur.

Şartın hüküm ve sonuçları

Şarta bağlı hukuki işlemlerde **iki devre** vardır.

- İlk devre, hukuki işlemin yapılmasından şartın gerçekleşmesine kadar geçen devre (askı durumu)
- İkinci devre, şartın gerçekleşmesinden sonraki devre

a. Şarta bağlı hukuki işlemin **şartın gerçekleşmesinden önceki** (askı durumu) hüküm ve sonuçları

1) Geciktirici şarta bağlı hukuki işlemlerde

a) **Geciktirici** şarta bağlı **borçlandırıcı** işlemlerde

- ⊕ Geciktirici şarta bağlı borçlandırıcı işlem, özellikle bir borç sözleşmesi yapıldığı andan itibaren tarafları bağlar. Bu nedenle taraflar, tek taraflı bir irade beyanıyla sözleşmeden dönemez, feshedemez. Sözleşme yapıldığı anda tarafları bağlamakla birlikte, hüküm ve sonuçlarını ancak şartın gerçekleştiği anda meydana getirir.
- ⊕ Şartın gerçekleşmesinden önce alacaklı lehine bir alacak hakkı, borçlu aleyhine de bir borç doğmaz. Bu devrede alacaklının alacağı şartlı bir alacak, borçlunun borcu da şartlı bir borçtur. Alacaklı henüz alacak hakkı doğmadığı için, ifayı talep ve dava edemez, borçlu tarafından yapılan ifayı reddedebilir. Borç muaccel olmaz.
- ⊕ Alacaklının askı devresinde hak üzerinde sadece bir **bekleme hakkı** vardır. Bu nedenle şartlı satışta yarar ve hasar alıcıya geçmez.
- ⊕ Zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz.
- ⊕ Alacaklı şartlı alacağın tespiti davası açabilir.
- ⊕ Borçlu iflas ederse, alacaklı şartlı alacaklarını iflas masasına kaydettirebilir, ancak şart gerçekleşinceye kadar hissesi kendisine verilmez, bankaya yatırılır.
- ⊕ Şartlı alacağın haczi, kefalet veya rehin suretiyle teminat altına alınması mümkündür.
- ⊕ Alacaklı, şartlı alacağı devredebilir.
- ⊕ Şartlı alacaklar mirasçılara geçebilir.
- ⊕ Şartlı alacak takas edilemez.
- ⊕ Şarta bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, haklarını korumak için önlemler alabilir (ihtiyati haciz talebi ile tapu siciline şerh verilmesi gibi). Ancak tehlikenin somut olması gerekir.
- ⊕ Borçlu şart gerçekleşmeden yanılıp borcu ifa ederse, alacaklı geri vermek zorundadır. Alacaklı bundan kaçınırsa, borçlu istihkak veya sebepsiz zenginleşme davalarından birini açabilir.
- ⊕ Borçlu bu devrede, borcun gereği gibi, tam ve doğru olarak ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Borçlu ayrıca, bazı olumlu davranışlarda bulunmak ve özellikle ifa hazırlıklarını yerine getirmek zorundadır.
- ⊕ Borçlu bu yükümlülükleri kusurlu olarak aykırı davranırsa, gereği gibi ifayı önlerse TBK mad. 112'ye göre sorumlu olur. Edim şartın gerçekleşmesinden önce, borçlunun kusuru dışında imkânsız hale gelirse, Borçlu TBK mad. 136'ya göre borçtan kurtulur.

b) **Geciktirici** şarta bağlı **tasarruf** işlemlerde

- ⊗ Alacak veya mülkiyet hakkı ancak şartın gerçekleşmesiyle karşı tarafa geçer. Askı devresinde bu hak tasarrufta bulunana aittir. Bu nedenle, alacak veya mülkiyet hakkı kendisine devredilen **kimse, bu hakkı talep edemez**. Burada **beklenen bir hak** söz konusudur. Alacağın geciktirici şarta bağlı devri, borcun şartlı ibrası, taşınır mallarda şartlı teslim şarta bağlı tasarruf işlemlerine örnek gösterilebilir.
- ⊗ Taşınır bir malın geciktirici şartla devrinde devralan, taşınır mal üzerinde **beklemeli bir mülkiyet hakkına** sahiptir. Bu dönemde gerçek malik taşınırı şartlı devredendir. Şart gerçekleşmeden önce borç konusu şey kendisine verilen alacaklı, şart gerçekleşirse, askı devresinde elde ettiği **yararların, ürünlerin** sahibi olur. Şart gerçekleşmezse, elde ettiği yararları ve ürünleri geri vermekle yükümlüdür.
- ⊗ Askı devresinde tasarruf eden, şartın gerçekleştirme ihtimalini göz önünde tutarak haklar üzerinde yapacağı sonraki tasarruflarda **dikkatli olmak** zorundadır. Şartın gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar (**ara tasarruflar** da denilir), şartın hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur. Ancak taşınır bir malın mülkiyetini kazanan kişinin iyi niyetli olması, istisnadır.

2) **Bozucu** şarta bağlı hukuki işlemlerde

Bozucu şartla yapılan sözleşmede, şartın gerçekleştiği ana kadar doğan sonuçlar geçerlidir. Sözleşme şart gerçekleşince ortadan kalkacağı için, şart gerçekleştiği andan itibaren hüküm ve sonuçlar ortadan kalkar.

Bozucu şartla yapılan hukuki işlemler yapıldıkları anda hüküm ve sonuçlarını doğururlar. Ancak bozucu şartın gerçekleşmesiyle hüküm ve sonuçlar **geleceğe etkili** olmak üzere sona erer.

Borç sözleşmeleri yapıldıkları anda hüküm ve sonuçlarını doğurdıkları için, bu andan itibaren alacaklı alacak hakkını kazanır, borçlu borç altına girer.

Alacaklı edimin ifasını isteyebilir, borçlu da borcunu ifa edebilir.

Zamanaşımı süreleri işlemeye başlar.

Bozucu şartla yapılan tasarruf işlemlerinde, devredilen hak işlemin veya sözleşmenin yapılmasıyla kendiliğinden kazanana geçer. Ancak bu gibi işlemlerde bozucu şartın gerçekleşme ihtimali her zaman göz önünde tutulmalıdır.

b. Şarta bağlı hukuki işlemin **şartın gerçekleşmesinden sonraki** hüküm ve sonuçları

1) **Şartın gerçekleşmesi**

Askı durumu sona erer. Şartın gerçekleştiğini ispat, bundan yararlanan kişiye düşer.

a) **Geciktirici** şarta bağlı işlemlerde

Geciktirici şartın gerçekleşmesiyle şartlı işlem kesinleşir, şartsız işlem haline gelir. Bu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Borçlandırıcı işlemlerde alacaklı borçludan borcun ifasını isteyebilir. Tasarruf işlemlerinde de hak kesin olarak kazanan kişiye geçer.

Şartlı işlemin bu sonucu doğurması, tarafların irade ve ehliyetine bağlı değildir. Taraflardan biri sonradan şartın gerçekleştiği anda ölmüş veya fiil ehliyetini kaybetmiş olsa bile, şartlı işlem hüküm ve sonuçlarını kendiliğinden meydana getirir.

Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, şarta bağlı sözleşme şartın gerçekleştiği andan itibaren sonuçlarını doğurur. Ancak, şartın hükümleri geçmişe etkili olmaz.

b) **Bozucu** şarta bağlı işlemlerde

Bozucu şartın gerçekleşmesiyle şartlı işlemin hüküm ve sonuçları kendiliğinden ortadan kalkar. Alacaklı alacak hakkını kaybeder, borçlunun borcu sona erer.

Bozucu şarta bağlı tasarruf işlemlerinde daha önce devredilmiş olan mülkiyet ve alacak hakkı hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden tekrar eski alacaklı veya eski malike geçer, gerekirse mülkiyet davası açabilir.

Bozucu şart geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Bozucu şartla yapılan **sürekli borç ilişkilerinden** doğan alacaklar, şartın gerçekleşmesiyle hükümsüz hale gelmezler, geçerliliklerini korurlar. Bu nedenle, bir hizmet veya kira ilişkisinden doğan ve ifa edilen edimlerin geri verilmesi söz konusu olmaz. Bunlar şartın gerçekleştiği ana kadar geçerli olarak ifa edilmiş olup ancak şart

gerçekleştikten sonra geleceğe etkili olarak ortadan kalkarlar, bu andan itibaren ifaları talep edilemez. Buna karşılık, bozucu şarta bağlı **ani edimli sözleşmelerde** ifa edilen edimlerin iade edilmesi gerekir.

Edimlerden şartın gerçekleşmesine kadar elde edilen yararlar, hukuki ve doğal ürünler iade edilmez. Taraflar isterlerse bozucu şartın geçmişe etkili sonuç doğurmasını kararlaştırabilirler.

2) Şartın gerçekleşmiş sayılması

- Taraflar **dürüstlük kuralına aykırı** olarak şartın gerçekleşmesini engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. Aksi halde **şart gerçekleşmiş sayılır**. TBK mad. 175, şartın her türlü engellenmesini değil, **sadece dürüstlük kuralına aykırı** olarak engellenmesini yasaklamaktadır. Taraflardan biri, şartın gerçekleşmesini **dürüstlük kuralına aykırı** olarak sağlarsa **şart gerçekleşmemiş sayılır**.
- Taraflardan birinin **hukuka aykırı bir davranışıyla**, şartın **gerçekleştirilmesi** halinde TBK mad. 175 kıyas yoluyla uygulanır, **şart gerçekleşmemiş sayılır**.

3) Şartın ortadan kalkması veya imkânsızlaşması

Bu takdirde geciktirici şarta bağlı hukuki işlem bağlayıcılığını kaybeder, hiç yapılmamış sayılır, herhangi bir hüküm ve sonuç meydana getirmez.

Bozucu şarta bağlı işlem ise şartsız yapılmış sayılır ve böylece kesin olarak geçerliliğini sürdürür.

İKİNCİ AYRIM: CEZA KOŞULU, BAĞLANMA PARASI VE CAYMA PARASI

40. CEZA KOŞULU (SAYFA 1205)

Ceza koşulu, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi üstlendiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir.

♥ Ceza koşulu zararı tazmin amacı değil, borcun **ifasını sağlama** amacı güder. Ceza miktarı ilke olarak tazminat miktarından yüksek tutulduğu için, borçlu borcunu ifa etmek için daha çok çaba sarf eder.

♥ Bir diğer yararı, ifa etmeme halinde alacaklının uğradığı **zararı ispat etme zorunda kalmamasıdır**.

Ceza koşuluna ilişkin hükümler emredici nitelikte değildir.

Ceza koşulu, ekonomik değer taşıyan bir edimdir. Bu edim genelde bir miktar paradan ibarettir. Miktar taraflarca serbestçe tayin edilir. Para dışındaki mameleki edimler de ceza koşulunun konusu olabilir.

Manevi değerler ceza koşulu olarak kararlaştırılmaz.

HUKUKİ NİTELİĞİ:

Ceza koşulu, kuvvetlendirilecek asıl borcun mevcut olmasını gerektirir. Asıl borç yoksa ceza koşulu söz konusu olmaz. Ceza koşulu asıl borca bağlı bir yan borçtur.

Asıl borç hukuki işlem, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, aile hukukundan doğabilir.

Asıl borcu içeren hukuki işlem ilke olarak bir sözleşme olduğu için, ceza koşuluna **sözleşme cezası** denir.

Asıl borcun yer aldığı **hukuki işlem**;

- ✓ Tek taraflı bir hukuki işlem, bir ortaklık, bir dernek tüzüğü olabilir.
- ✓ İşletmelerin yönergeleri de ceza koşulu içerebilir.
- ✓ Ölüme bağlı tasarruflarda ceza koşulu kararlaştırılmaz.
- ✓ Kanunla ceza koşulu düzenlenemez, çünkü ceza koşulu taraf iradelerine dayanır.
- ✓ Ceza koşulu, sağlararası hukuki işlemlerde ve sonuçlarını hayatta doğuran sözleşmelerde olabilir.

Asıl borç, geçerli olarak meydana gelmemişse veya sonradan ortadan kalkmışsa (ifa, ibra, takas veya yenileme yoluyla) ceza koşulu da meydana gelmez veya ortadan kalkar.

Sözleşmenin hukuka veya ahlaka aykırılık, başlangıçtaki imkânsızlık, ehliyetsizlik veya şekil noksanlığı nedeniyle geçersiz olması halinde de ceza koşulu geçersiz olur.

Tam borçlar gibi, eksik borçların ifasının da ceza koşuluyla kuvvetlendirilmesi mümkündür. Örneğin zamanaşımı def'ine uğramış bir eksik borç ile ahlaki ödevden doğan bir eksik borçta ceza koşulu olabilir. Bahis, kumardan doğan bir eksik borç ile evlenme telalığından doğan bir eksik borçta ceza koşulu olmaz.

CEZA KOŞULUNUN BAĞLI OLDUĞU ŞEKİL:

Ceza koşulu ya asıl sözleşmenin bir parçası olarak içinde yer alır ya da sonradan bağımsız bir sözleşme ile kararlaştırılır. Asıl borç şekle tabi değilse, ceza koşulu da şekle bağlı değildir.

CEZA KOŞULUNUN AMACI VE ÇEŞİTLERİ:

Ceza koşulunun **üç amacı:**

- * Teminatla birlikte ceza amacı
- * Tazminat amacı
- * Sözleşmeden dönme amacı

Üç çeşidi:

- * Seçimlik ceza koşulu
- * İfaya eklenen ceza koşulu
- * İfayı engelleyen ceza koşulu

SEÇİMLİK CEZA KOŞULU (TBK mad. 179/1)

Buna göre, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere bir ceza kararlaştırılmışsa, alacaklı **ya borcun ifasını ya da cezanın ödenmesini** isteyebilir. Alacaklı seçimlik bir yetkiye sahiptir. Alacaklı hem asıl edimin ifasını hem de ceza koşulunun ödenmesini isteyemez.

Alacaklı, ceza koşulu muaccel olunca seçimlik hakka sahip olur, bu hak değiştirici yenilik doğuran bir haktır, kullanıldıktan sonra bundan geri dönülemez. Alacaklı seçim hakkını kullandığı zaman seçmiş olduğu borç, kesin borç haline dönüşür ve artık bundan geri dönemez, bunu geri alamaz.

Alacaklı seçimlik hakkını tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanır. Bu beyan borçlunun hâkimiyet alanına vardığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Alacaklı ceza koşulunun ödenmesini istemişse, daha önce aldığı edimleri iade etmek zorundadır.

İFAYA EKLENEN CEZA KOŞULU (TBK mad. 179/2)

Buna göre, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere bir ceza kararlaştırılmışsa, alacaklı **asıl borç ile birlikte cezanın da ödenmesini** isteyebilir. Burada taleplerin yığılması (toplanması) söz konusudur.

İfaya eklenen ceza koşulu tarafların özel bir anlaşmasına veya bir kanun hükmüne dayanır. Özel bir anlaşmaya dayanıyorsa, alacaklının bunu ispat etmesi gerekir.

Alacaklı ifayı bir çekince koymadan kabul ederse, ceza koşulundan vazgeçmiş sayılır. Alacaklının çekince koyma yetkisi, ceza koşulunun ödenmesini isteme hakkını saklı tutması demektir. Alacaklı ifayı bir çekince koyarak kabul ederse, ceza koşulunun ödenmesini talep hakkı devam eder.

İFAYI ENGELLEYEN CEZA KOŞULU (TBK mad. 179/3)

Buna göre, borçlunun kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeyi sona erdirmeye (dönme veya fesih) yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır. Borçlu, alacaklı ile yaptığı anlaşmada dilerse **sözleşmeden dönmeyi ve alacaklıya sadece cezayı ödemeyi** kararlaştırabilir. Buna **dönme cezası** da denir.

Bu tür ceza koşulunda borçlu cezayı ödemek suretiyle sözleşmeden dönebileceği ya da feshedebileceği gibi, alacaklı da sadece cezanın ödenmesini isteyebilir. Alacaklı, borçludan asıl edimin ifasını isteyemez. Fonksiyon itibarıyla dönme cezası, cayma parasına benzerdir.

CEZA KOŞULU İLE ZARAR ARASINDAKİ İLİŞKİ: TAZMİNAT TALEBİ:

1. Ceza koşulu isteminin zarardan bağımsızlığı

TBK mad. 180/1'e göre, alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ödenmesi gerekir. Borçlu **ister kusurlu ister kusursuz** olsun, alacaklı **ister zarar görsün ister görmesin** kararlaştırılan ceza ilke olarak ödenir.

Ancak, asıl borç kusursuz sonraki imkânsızlık nedeniyle sona ererse, ceza ödeme borcu da ortadan kalkar. Bu takdirde borçlu kusursuzluğu nedeniyle borçtan kurtulur.

Ancak, bu ilke borçlunun kusursuzluğunun değil, ceza koşulunun asıl borca bağlı yan bir borç olmasının bir sonucudur.

2. Aşkın zararın giderilmesini isteme hakkı

Alacaklının uğradığı zarar cezadan fazla ise alacaklı, aşkın zararın giderilmesini borçludan isteyebilir.

Burada dikkat edilecek nokta; alacaklı **sadece ceza miktarını aşan** kısmı talep edebilir. Aşkın zararın hesap edilmesi için ceza miktarının zarardan düşürülmesi gerekir.

Ceza miktarını aşan fazla zararın tazminini isteyebilmek için alacaklının, **aşkın zararı** ve **borçlunun kusurunu** ispat etmesi gerekir. Alacaklı, borçlunun kusurunu ispat etmedikçe, aşkın miktarı isteyemez.

Burada alacaklının, borçlunun kusurunu ispat yükümlülüğü TBK mad. 112'deki borçlu aleyhine olan kusur karinesine bir istisna teşkil etmektedir. Ancak, borçlu yardımcı kişi çalıştırıyor ve zarar onların fiilinden meydana gelmişse, alacaklı borçlu ile yardımcının kusurunu ispat zorunda değildir.

Alacaklı hem **seçimlik** hem de **ifaya eklenen ceza** koşulunda **aşkın zararın** giderilmesini **isteyebilir**.

İfayı engelleyen ceza koşulunda, borçlu cezayı ödeyerek sözleşmeden dönme hakkına sahip olduğu için, alacaklı aşkın zararın tazminini isteyemez.

BORÇLUNUN AŞIRI CEZANIN İNDİRİLMESİNİ İSTEME HAKKI: (TBK mad. 182/2)

Taraflar ceza miktarını serbestçe belirleyebilirler. Ancak, ceza miktarı bazı hallerde borçlunun ekonomik kişilik hakkını, ticari faaliyetini olumsuz yönde etkileyecek ölçüde aşırı olabilir. Bu takdirde, TBK mad. 182/3'e göre hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu takdir yetkisini kullanarak kendiliğinden indirir.

Aşırı Cezanın indirilmesinin Şartları:

1. Geçerli bir ceza koşulu anlaşması bulunmalıdır.

TBK mad. 182/3, ifayı engelleyen ceza koşulunda uygulanmaz.

2. Ceza koşulu muaccel olmalıdır.

Muaccel olmayan ceza koşulu, henüz bağımsız bir edim niteliğini kazanmadığı için bunun indirilmesi de söz konusu olmaz.

3. Ceza henüz ifa edilmemiş olmalıdır.

Ceza koşulunu ifa eden borçlu, bunun indirilmesini talep edemez. İfa bir yandan borcu sona erdirir, diğer yandan borçlunun indirim talebinden vazgeçmesi anlamına gelir.

4. Ceza koşulu aşırı derecede yüksek olmalıdır.

Ceza miktarının aşırı olup olmadığına hâkim takdir hakkını kullanarak serbestçe karar verir. Hâkim kararını verirken tarafların ekonomik durumlarını, alacaklının çıkarlarını, uğradığı zarar miktarını, borçlunun kusurunu, borca aykırılığın ağırlığını, sözleşmenin türünü ve süresini göz önünde tutar.

Ceza koşulunda ceza miktarının aşırı yüksekliğini ahlaka aykırı saymak tutarlı bir görüş değildir.

Hâkimin aşırı ceza koşulunu indirme kararı, yenilik doğuran bir karar olup geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurur. Böylece ceza daha başlangıçtan itibaren indirilmiş miktarıyla konulmuş sayılır. Dava bir indirim davası olduğundan, hâkim hiçbir zaman ceza koşulunun tamamını ortadan kaldıramaz.

41. BAĞLANMA PARASI, CAYMA PARASI (SAYFA 1215)

BAĞLANMA PARASI: (TBK mad. 177)

Bağlanma parası, sözleşme yapılırken borçlunun alacaklıya vermiş olduğu bir miktar para olup, bir yandan sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak diğer yandan ispat kolaylığı sağlamak amacıyla verilmiş sayılır.

Bağlanma parası ile ceza koşulu birbirinden farklıdır. Bağlanma parasında bir miktar para daha sözleşme yapılırken verildiği halde, ceza koşulunda böyle bir paranın ödenmesi sadece üstlenilmektedir.

TBK mad. 177/2'ye göre, aksine bir sözleşme veya yerel adet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktan düşülür. Sözleşmede aksine bir hüküm bulunur veya yerel adet o yolda olursa, bağlanma parasını alan taraf, bunu alacağı mahsup etmez.

Sözleşmenin geçersiz olması halinde bağlanma parasını alan alacaklı bunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermek zorundadır.

Bağlanma parası veren taraf tazminat ödemek zorunda kalırsa ve parayı alan taraf mahsupla yükümlü ise, bunu tazminat alacağından mahsup etmek zorundadır. Bağlanma parasını mahsup yükümlülüğü yoksa, bağlanma parasını muhafaza eder ve ayrıca tazminatı talep yetkisi vardır.

CAYMA PARASI: (TBK mad. 178)

Sözleşme kurulurken bir taraf diğer tarafa bir miktar para verir ve bu paranın kalması şartıyla dilediği zaman sözleşmeden dönme hususunda anlaşırca cayma parası söz konusu olur, **dönme parası** da denir. Cayma parasında veren ile alanın feda edecekleri miktar farklıdır. Cayma parasını veren sözleşmeden dönerse feda edeceği miktar verdiği cayma parasıdır, alan sözleşmeden dönerse feda edeceği miktar cayma parasının iki katıdır. Cayma parasını veren sözleşmeden dönmezse bunun iadesini isteyebilir.

İfayı engelleyen ceza koşulu (dönme cezası) ile cayma parası (dönme parası) farklıdır. Cayma parası sözleşme kurulurken ödenir. Dönme cezasında ise sözleşmeden dönüldüğü zaman ödenir. Caymada karşı taraf iki katı cayma parası öderken, dönmede cezasında böyle bir artış yoktur.

Verilen paranın bağlanma mı yoksa cayma mı olduğu tereddütlü ise, TBK mad. 177 bunun bağlanma parası olduğu yönünde bir karine koymuştur. Karşı taraf aksini iddia ettiği takdirde, bunu ispat etmek zorundadır.

ÜÇÜNCÜ AYRIM: BORÇLU VE ALACAKLININ BİRDEN ÇOK OLMASI

Bir borç ilişkisinin tarafları ilke olarak iki kişiden (alacaklı ve borçlu) oluşur. Bazen bir borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu tarafında birden çok kişinin bulunması mümkündür. Bu durum tarafların anlaşmasından veya kanundan doğabilir.

42. BORÇLUNUN BİRDEN ÇOK OLMASI (SAYFA 1219)

Bir veya birden çok alacaklı karşısında iki veya daha çok borçlu bulunursa, **borçlunun çokluğu** veya **borçlunun birden çok olmasından** söz edilir.

BİRDEN ÇOK BORÇLUNUN OLDUĞU BORÇ İLİŞKİLERİ

- Bireysel borç ilişkisi:** Bir veya birden çok alacaklı karşısında iki veya daha çok borçlu bulunduğu ve bunlardan her birinin borcun tamamından veya bir kısmından sorumlu olduğu; alacaklının da bunların her birinden borcun tamamını ya da bir kısmını talep ve dava edebildiği borç ilişkisine denir.
- Elbirliği halinde borç ilişkisi:** Alacaklının, borcu, iki veya daha çok borçlunun tamamından talep ve dava edebildiği; borçluların da edimi hep birlikte bölünmeden yerine getirmek zorunda bulunduğu borç ilişkisine denir. Bireysel borç ilişkisinde alacaklı, borcu borçluların her birinden ayrı ayrı talep edebilirken, elbirliği halinde borç ilişkisinde borçluların tamamından talep etmek zorundadır.

Miras ortaklığı, adi ortaklık, mal ortaklığı gibi elbirliği ortaklıklarının borçları, bir elbirliği borcu değildir. Zira bu tür ortaklıklarda borçtan ya kanun gereği bizzat ortaklık ya da ortaklığın her üyesi müteselsil borçlu sıfatıyla sorumludur. Örneğin mirasçılar, mirasbırakanın borçlarından elbirliği halinde değil, müteselsilen sorumludurlar.

BİREYSEL BORÇ İLİŞKİSİNİN ÇEŞİTLERİ

- | | |
|---------------------|------------------------|
| 1. Bölünemeyen borç | 4. Kısmi borç |
| 2. Müteselsil borç | 5. İkincil (tali) borç |
| 3. Kümülatif borç | |

Bölünemeyen borç: TBK mad. 85'e göre bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir. Parçalara bölündüğü zaman, niteliği değişen veya değeri azalan edime, **bölünemeyen edim** denir. Yapma ve yapmama edimleri ilke olarak bölünemeyen edimlerdir.

Bölünemeyen borcun birden çok borçlu tarafından borçlanması mümkündür. Bu takdirde borçlulardan her biri, borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür. Kanun, bölünemeyen borcun tamamının birden çok borçlu tarafından borçlanılmasını müteselsil borç olarak görmemektedir.

Bölünemeyen asli borcun, bütün borçluların kusurlarıyla ifa edilmemesi nedeniyle tazminat borcuna dönüşmesi halinde, tazminat borcu bölünebilen borç niteliğini kazanır. Buna karşılık kusursuz ifa etmeme, bir tek borçluya yükletilebiliyorsa, bütün tazminattan o sorumlu olur, diğer borçlular borçtan kurtulur.

Müteselsil borç: Birden çok borçludan her birinin sözleşme veya kanun gereği alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu ve alacaklının borcun tamamını her birinden talep edebildiği, ancak borçlulardan birinin ifasıyla sona eren borç ilişkisine denir.

Kümülatif borç: Birden çok borçludan her birinin, alacaklının diğer borçlulara karşı sahip bulunduğu talep yetkisi saklı kalmak üzere edimin tamamının ifasını üstlenmiş olduğu borç ilişkisine denir.

Kümülatif borçta birden çok borç mevcut olduğu için alacaklı bunları her bir borçludan birbirinden bağımsız olarak isteyebilir, tahsil edebilir. Örneğin bir şahıs sigortasında, sigortalının hem zarar verenden tazminatı hem de sigorta şirketinden sigorta parasını ayrı ayrı talep ve dava edip, bunların her ikisini de alması halinde kümülatif borç ilişkisi söz konusu olur.

Kısmi borç: Birden çok borçludan her biri alacaklıya diğerlerinden bağımsız olarak bir bütün teşkil eden borcun yalnız bir kısmını borçlandığı takdirde, kısmi borç söz konusu olur. Kısmi borcun doğması, bütünü oluşturan borcun bölünebilen borç olmasına bağlıdır. Bölünemeyen borçlarda kısmi borç ilişkisi olmaz.

Birden çok borçlunun mevcut olduğu bir borç ilişkisinde müteselsil borcun mu yoksa kısmi borcun mu söz konusu olduğu sorunu ortaya çıkarsa, kısmi borç karinesi kabul edilmelidir, müteselsil borç istisnadır.

İkincil (tali) borç: Alacaklının bir borçlu tarafından tatmin edilmemesi halinde borcu diğer bir borçludan talep yetkisine sahip bulunduğu borç ilişkisine denir. İkincil borçta, ikinci yükümlü olan borçlu, birinci borçlunun arkasında yer alır ve ancak bu borçlu borcu yerine getirmediği takdirde ifa ile sorumlu olur. İkincil borç sözleşmeden veya kanundan doğabilir. Örneğin asıl borçlunun borcu ifa etmemesi halinde kefilin ifa ile yükümlü olması, kanundan doğan tali borç örneğidir. Sözleşmeye dayalı ikincil borçta aslında garanti sözleşmesi veya üçüncü kişinin fiilini üstlenme söz konusudur.

MÜTESELSİL BORÇ

Müteselsil borç, alacaklının birden çok borçlunun her birinden borcun tamamının ifasını isteyebildiği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların tamamının sorumlu olduğu borç ilişkisidir.

Birden çok borçludan her biri borcun tamamından şahsen sorumludur, içlerinden biri borcu ifa ederse diğerleri de borçtan kurtulur. Birden çok borçlu aynı hukuki sebepten dolayı aynı edimi borçlanmıştır. Her bir borçlunun borcu asli borçtur. Alacaklı borcun ifasını dilediği borçludan dilediği zaman talep edebilir.

Müteselsil Borcun Hukuki Niteliği

Bir görüşe göre, müteselsil borç, birden çok borçlusu bulunan bir tek borçtan ibarettir. **Borcun tekliği görüşü** denir. Buna göre, müteselsil borçta bir tek edim, fakat birden çok borçlu vardır.

Diğer görüşe göre, müteselsil borç, ne kadar borçlu varsa o kadar borçtan oluşan bir hukuki ilişkidir. **Borcun çokluğu görüşü** denir. TBK bu görüşü kabul etmiştir. TBK mad. 162'ye göre müteselsil borçta, alacaklının hakkı tek bir alacaktan ibaret olmayıp, borçluların her birine karşı ayrı ayrı yönelen ve birbiriyle yarışan birden çok alacaktan ibarettir. Her borç birbirinden bağımsızdır. Ancak, borç birden çok olmakla birlikte bunlardan sadece birinin ifasıyla borç ilişkisi sona erer.

Müteselsil Borcun Özellikleri

1. Müteselsil borç ilişkisi sadece alacaklı ile birden çok borçlu arasındaki ilişkide söz konusu olur, buna **dış ilişki** denir. **İç ilişkide** müteselsil borçluların borcun ifasından sonra kendi aralarındaki rücu ilişkisinde müteselsil borç söz konusu **olmaz**.
2. Müteselsil borçluların her biri borcun tamamından sorumlu olmakla birlikte, edimin yalnız **bir defa ifa** edilmesiyle borç sona erer. Alacaklı borçlulara karşı, birbiriyle **yarışan talep** hakkına sahiptir. Bunun anlamı; alacaklının borçlulardan biri tarafından tatmin edilmesi halinde, diğerlerinden herhangi bir talepte bulunamamasıdır.
3. Müteselsil borçta borçluların her biri borcun tamamından şahsen sorumludur. Borçluların hiç biri diğer borçluların varlığını ileri sürerek borcun ifasından kaçınamaz, kendisinin borcun yalnız bir kısmını ödeyeceğini, kalan borcu diğer borçluların ödemesi gerektiğini ileri süremez.

Müteselsil Borcun Doğuş Sebepleri

Müteselsil borç ya hukuki işlemde ya da kanundan doğar. TBK mad. 162 açıkça hükme bağlamıştır. Kaynağı yönünden numerus clausus (sınırlı sayı) kuralı geçerlidir.

1. Hukuki İşlemden (Sözleşme) Doğan Müteselsil Borç

a. Sözleşmenin Kurulurken Ortak İrade Beyanlarından Doğan Müteselsil Borç (TBK mad. 162/1)

Birden çok borçludan her biri, alacaklıya sözleşmenin kurulduğu sırada borcun tamamından sorumlu olduklarını beyan ettikleri (açık veya örtülü) takdirde müteselsil borç ilişkisi doğar. Alacaklının ve borçluların iradesi birbirine uygun olmalıdır.

b. Borca Katılma Yoluyla Meydana Gelen Müteselsil Borç

Müteselsil borç ilişkisi sözleşme kurulduktan sonra da doğabilir. Örneğin üçüncü bir kişinin, bir borcu borçlu ile birlikte üstlenmesi halinde, borca katılma suretiyle sonradan doğan müteselsil borç söz konusu olur.

2. Kanundan Doğan Müteselsil Borç (TBK mad. 162/2)

Birden çok borçlunun irade beyanı olmaması halinde, müteselsil borç ancak kanunun gösterdiği hallerde doğar. Örneğin birden çok kişinin aynı zarardan dolayı sorumlu olmaları, aile malları ortaklığında ortaklık borçlarından sorumluluklarda kanundan doğan müteselsil borçluluk vardır. Adi ortaklıkta ortaklığın borçlarında, miras ortaklığında tereke borçlarında müteselsil borçluluk vardır.

Müteselsil Borcun Hüküm ve Sonuçları

Alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki ilişkiye **dış ilişki**; borçlular arasındaki ilişkiye **iç ilişki** denir.

1. Dış ilişki

1. Alacaklının Hukuki Durumu (TBK mad. 163/1)

- Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını dilerse borçluların tamamından, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Ancak borcun muaccel olması gerekir.
- Alacaklı, dilerse borçluların tamamını, bir kısmını veya yalnız birini, borcun tamamı veya bir kısmı için dava edebilir.

- Alacaklı, alacağı bir kısmını bir borçludan, kalan kısmını diğer borçludan isteyebilir.
- Alacaklı, alacağı herhangi bir borçludan talep eder ve alamazsa, diğer borçlulara yönelebilir.
- Alacaklının ayrıcalıklı durumuna **paşa durumu** denir.

2. Müteselsil Borçluların Hukuki Durumu (TBK mad. 164)

- Borçluların alacaklıya karşı sorumluluğu, borcun tamamı ifa edilinceye kadar sürer.
- Borçlular alacaklıya karşı bazı def'i haklarına sahiptirler.
- Borçlular birbirlerinin durumlarını ağırlaştıracak fiillerden kaçınmak zorundadırlar.

Ortak Def'iler ve İtirazlar

Borçluların tümüne ortak bir şekilde tanınmış olan def'ie ortak def'i denir. Burada def'i terimi hem teknik anlamda def'ileri hem de itirazları kapsar. Her borçlunun ileri sürebileceği itirazlar arasında borcun doğmadığı, etkili ve geçerli olmadığı veya sona erdiğine ilişkin itirazlar vardır.

Borçluların tamamına borcun ifasından kaçınma hakkı veren def'lere teknik anlamda ortak def'i denir. Ödemezlik def'i, zamanaşımı def'i, borcun muaccel olmadığı def'i teknik anlamdadır.

Ortak def'ilerin ileri sürülmesi, her borçlunun yalnız hakkı değil, aynı zamanda yükümlülüğüdür. Borçlulardan biri alacaklıya karşı ortak def'ileri ileri sürmezse, diğer borçlulara karşı sorumlu olur. Bu sorumluluk kendisini rücu ilişkisinde gösterir. Ortak def'iyi ileri sürmeyen borçlu, diğer borçlulara rücu etme hakkını kaybeder.

Kişisel Def'iler ve İtirazlar

Borçlulardan her birinin alacaklı ile kendi arasındaki ilişkiden doğan def'lere kişisel def'i denir. Örneğin aldatma veya korkutma ile irade sakatlanması halinde ileri sürülecek iptal hakkı, sözleşme yapıldığı sırada ayırt etme gücünün olmadığı itirazı, alacaklının borçlulardan birini ibra etmesi kişisel def'ilerdir.

Her borçlu kendisiyle ilgili olan kişisel def'ileri ileri sürebilir, diğer borçlulara ait kişisel def'ileri ileri süremez. Zamanaşımı def'i kişisel def'idir, her borçlu için ayrı işler. Borçlulardan biri, diğeri hakkında oluşan zamanaşımı def'ini ileri süremez.

Müteselsil Borçluların Bireysel Davranışı

Müteselsil borçluların **borçları bağımsızdır**. Borçlulardan her birinin davranışı, yalnız kendisi hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Bu davranış, diğer borçluların durumlarını ağırlaştırmaz. Örneğin borçlulardan biri faiz ödemeyi kabul eder, faiz miktarını yükseltir, ceza koşulunu üstlenir veya ifa zamanını ya da zamanaşımını öne alırsa diğer borçluların durumları ağırlaşaacağından, onları bağlamaz. Böyle bir fiil yalnız ilgili borçlu için hüküm ve sonuç doğurur.

Borçlunun temerrüdü ve sonuçları her borçlu için ayrı ve bağımsız sonuçlar doğurur. Zira borcun muacceliyeti ve ihtar her borçlu için farklı şekilde gerçekleşir.

Alacaklı TBK mad. 123'e göre yalnız mütemerrit olan borçluya ek süre verir, seçimlik hakkını yalnız ona karşı kullanır. TBK mad. 125'e göre alacaklının sözleşmeden dönmesi sözleşmenin tümünü kapsadığından, dönme hakkını kullanabilmesi tüm borçluların mütemerrit olmasına bağlıdır.

Sonraki kusurlu ifa imkânsızlığı nedeniyle TBK mad. 112 ve 116'ya göre sorumluluk bütün borçluları değil, yalnız kusurlu davranışıyla ifa imkânsızlığına sebep olan borçluya aittir. Kusursuz diğer borçlular TBK mad. 136'ya göre borçtan kurtulurlar.

Müteselsil borçlular arasında borçlu-yardımcı ilişkisi varsa, ifayı imkânsız kılan yardımcının davranışından borçlu sorumlu olur.

Borçluların davranışının diğer borçluların durumlarını ağırlaştırmaması ilkesinin **istisnası**, zamanaşımının kesilmesidir. Zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince, diğer borçlulara karşı da kesilmiş olur. Ancak, borçlulardan biri zamanaşımı def'ini ileri sürmekten vazgeçerse, bu sadece kendi hakkında geçerli olup, diğer borçluları bağlamaz.

Alacaklının fiili de yalnız ilgili borçlu hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Örneğin borcun muaccel olması alacaklının ihtar yapmasına bağlı olup ihtar yalnız bir borçluya yapılmışsa, borç sadece onun hakkında muaccel olur, diğer borçlular ihtardan etkilenmez. İstisnası, alacaklının bir fiiliyle örneğin borçlulardan yalnız birine dava açması sonunda zamanaşımının diğer borçlular için de kesilmesidir.

2. İç İlişki (TBK mad. 167)

İç ilişki, borçlular arasında hangisinin ne oranda ödenen borçtan kesin olarak sorumlu olacağı sorusunu cevaplar. Alacaklının tatmin edilmesinden sonra müteselsil borçlulardan her birinin borcu hangi oranda

paylaşacağı iç ilişkiye göre belirlenir. Borçlulardan her biri, yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Payından fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğerlerinden isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu etme hakkına sahiptir.

TBK mad. 167'ye göre, müteselsil borçlular, iç ilişkide ilke olarak eşit oranda borçlanmış sayılırlar. Ancak, bu hüküm, düzenleyici bir kural olup aksi kararlaştırılabilir.

Rücu hakkı, alacaklıya ifada bulunduğu anda doğar, daha önce böyle bir halktan söz edilemez. Ayrıca bu andan itibaren rücu alacağı hakkında zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Ifada bulunan müteselsil borçlunun rücu edeceği müteselsil borçlular birden çok ise, ifa eden borçlu ile diğer borçlular arasında müteselsil borç söz konusu olmaz. Ödemede bulunan borçlu, rücu alacağının tamamını, diğer müteselsil borçluların yalnız birinden isteyemez. Diğer borçlulardan her biri iç ilişkiye göre sadece kendisine düşen pay oranında sorumlu olur. Rücu sahibi borçlunun, müteselsil borçlulardan birinden tahsil edemediği miktar, diğerleri arasında eşit olarak paylaşılır.

Diğer müteselsil borçlular, ifada bulunan borçlunun yapmış olduğu ek ve haklı giderlerden (vekalet ücreti, dava giderleri, ödenen paranın faizi) sorumludurlar.

Ortak def'ilerden birini kusurlu ileri sürmeyen borçlu, ifada bulunmuş olsa bile, diğer borçlulara rücu edemez. Ortak def'iyi kusursuz olarak bilmediği için ileri sürememişse, rücu hakkını kaybetmez.

Halefiyet

TBK mad. 168/1, ödemede bulunan borçlunun durumunu kuvvetlendirmek, rücu hakkını daha etkili kılmak için ona, tatmin ettiği alacaklıya halef olma hakkını tanımıştır.

Halefiyet, alacaklıya ait hakların alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde rücu hakkına sahip müteselsil borçluya geçmesidir. Bu suretle müteselsil borçta ifa, asıl alacağın ortadan kalkması değil, rücu hakkına sahip borçluya geçmesi sonucunu doğurur.

Rücu hakkına sahip birden çok borçlunun olması halinde, rücu alacağı rücu payına göre paylaşılır.

Halefiyet sonunda, alacaklının alacağını temin eden kefalet ve rehin gibi teminatlar ile işlemekte olan faiz kendiliğinden rücu hakkı sahibi borçluya geçer. Teminatlar arasında taşınmaz rehini varsa, ödemede bulunan borçlu adının tapuda alacaklılar siciline yazılmasını isteyebilir, taşınır rehinde ise şeyin kendisine teslim edilmesini alacaklıdan talep edebilir. Alacağın ileri sürülmesi için gerekli bilgi ve belgelerin verilmesini isteme hakkı vardır.

Müteselsil Borcun Sona Ermesi

Müteselsil borç da borcu sona erdiren sebeplerle (TBK mad. 131) sona erer, ortadan kalkar.

1. Müteselsil Borcun Alacaklı Tatmin Edilerek Sona Ermesi (TBK mad. 166/1)

Ifa veya takas ile borcun tamamını ya da bir kısmını sona erdirmiş olan müteselsil borçlu, aynı oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur. İfa ve takas, alacaklıyı tatmin etmek suretiyle borcu sona erdiren sebeplerdir. Bu nedenle, müteselsil borçlulardan biri borcu ifa veya takas ederse, alacaklı tatmin edilmiş olur, müteselsil borç da sona ermiş olur.

Kısmi ifada alacaklı tam olarak tatmin edilmediği için borç, ancak ifa ve takas oranında sona erer, borçlular da bu oranda borçtan kurtulurlar.

2. Müteselsil Borcun Alacaklı Tatmin Edilmeksizin Sona Ermesi

Müteselsil borç; * **Hak düşürücü sürenin geçmesi,**
* **İbra,**
* **Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi,**
* **Kusursuz sonraki imkânsızlık ve**
* **Zamanaşımı** hallerinde alacaklı tatmin edilmeksizin sona erer.

Alacaklının borçlulardan birini borçtan ibra etmesi veya süre vermesi sübjektif etki yapar, diğer borçlular bundan yararlanamaz.

Alacaklının bir ivaz karşılığında yaptığı sulh sözleşmesi bütün borçlular hakkında hüküm ifade eder.

Borcun ifasının sonradan kusursuz olarak imkânsızlaşması halinde bütün borçlular borçtan kurtulur. Ancak, bunun için tüm borçlular yönünden objektif imkânsızlık söz konusu olmalıdır.

Borçlulardan birinin şahsında alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi halinde borç yalnız onun hakkında sona erer, diğerleri hakkında devam eder. Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi halinde diğer borçluların alacaklıya karşı rücu hakları vardır.

Borcun yenilenmesi halinde, yalnız alacaklı ile yenilemeyi yapan borçlu hakkında borcu sona erdirir, diğer borçluların borcu devam eder.

Alacaklının, müteselsil borçlulardan biri tarafından sunulan ifayı reddetmesi halinde, bunun sonuçlarından diğer borçlular da yararlanır.

Tam Teselsül – eksik Teselsül

Müteselsil borcun aynı sebepten doğması halinde tam teselsül, ayrı sebeplerden doğması halinde eksik teselsül söz konusu olur.

En önemli fark; kendisini zamanaşımında gösterir. Tam teselsülde borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı diğerlerine karşı da kesilmiş olur. Eksik teselsülde bir hakkında kesilen zamanaşımı diğerlerini etkilemez. Bir diğer fark; tam teselsülde rücu hakkı halefiyete dayanır, eksik teselsülde rücu doğrudan borçlunun şahsından, sahip olduğu bir haktan doğmaktadır.

43. ALACAKLININ BİRDEN ÇOK OLMASI (SAYFA 1241)

ELBİRLİĞİ HALİNDE ALACAK İLİŞKİSİ

Birden çok alacaklı, borçludan kendilerine ait bir alacağı ancak bir arada talep edebiliyorlar ve borçlu da borcu ancak alacaklıların tamamına bir arada ifa etmekle borçtan kurtulabiliyorsa, elbirliği halinde alacaktan söz edilir. Borçlu alacaklıların tamamına ifada bulunmadıkça borçtan kurtulamaz. Adi ortaklık, miras ortaklığı, eşler arasında mal ortaklığı, aile malları ortaklığında ortaklık alacağı üzerinde elbirliği halinde alacak hakları vardır. Böyle alacak hakkında tasarruf, elbirliği ile yapılır.

BİREYSEL ALACAK İLİŞKİSİ

1. Bölünemeyen Alacak	3. Kısmi Alacak
2. Kümülatif Alacak	4. Müteselsil Alacak

Bölünemeyen Alacak: Birden çok alacaklı aynı alacağa talep yetkisine sahiplerse, bölünemeyen alacak söz konusu olur. Her bir alacaklı, borçludan bölünemeyen borcun alacaklıların tamamına ifa etmesini isteyebilir.

Kümülatif Alacak: Birden çok alacaklının her birinin borçludan ayrı ayrı talep ve tahsile yetkili olduğu alacağa denir.

Kısmi Alacak: Birden çok alacaklının her birinin edimin yalnız bir kısmını istemeye yetkili olduğu alacağa denir, bölünebilir alacaklarda söz konusu olur.

Müteselsil Alacak: Birden çok alacaklıdan her birinin borçludan alacağın tamamını isteme hakkına sahip olduğu, borçlunun da alacaklılardan birine borcu ödemekle borçtan kurtulduğu alacağa denir.

Alacaklılardan her biri bağımsız olarak borçludan ifayı isteyebilir. Borçlu dilediği alacaklıya borcu ifa edebilir. Ancak, borçlunun dilediği alacaklıyı seçmeden önce alacaklılardan biri ifayı istemişse, borçlu bu alacaklıya ifa etmek zorundadır. Alacaklılar arasında iç ilişki kanunda düzenlenmemiştir.

Doğuş Sebepleri

Müteselsil alacak ya sözleşmeden ya da kanundan doğar. Birden çok kişi tarafından bir bankada açtırılan ortak hesap, sözleşmeden doğan müteselsil alacağa örnektir.

Tarafların Hukuki Durumu

a. Borçlunun Hukuki Durumu

- Müteselsil alacakta borçlunun durumu daha iyidir. Zira TBK mad. 169/3'e göre borçlu, alacaklılardan **birini seçerek** ona ifada bulunabilir. Bu seçme sayesinde borçlu, ifa yerine alacaklılardan birinin kendisine borçlu olması halde takas etme ve borçtan kurtulma imkânına sahip olur.
- Ancak alacaklılardan birinin **icra veya dava yoluyla ifa talebinde bulunması** ve icraya, mahkemeye ya da hakeme başvurusu veya alacağı bir davada def'i olarak ileri sürmesi, iflas masasına kaydettirmesi halinde, borçlunun seçme hakkı sona erer.
- Seçme hakkı **ihbar ile sona ermez**.
- Alacaklılardan birinin icra veya mahkemeye başvurduğunu bildirmesi halinde, borçlu, edimi **yalnız ona ifa etmek** zorundadır.
- Alacaklar bağımsız olduğu için, borçlu her alacaklıya karşı alacakla ilgili **def'i ve itirazları** ileri sürebilir.

b. Alacaklının Hukuki Durumu

- Alacaklı sayısı kadar bağımsız alacak mevcuttur, **alacakta çokluk görüşü** geçerlidir.
- Her alacaklı **bağımsız** olarak alacağı **talep** edebilir, alacak üzerinde **tasarruf** işlemleri yapabilir.
- Her alacaklı borçluya karşı tek başına alacak **davas**ı açabilir, icraya başvurabilir. Ancak, borçluyu ibra eden alacaklı, alacak hakkının tamamını kaybeder.
- Alacağın devrinde, devralan ile diğer alacaklı arasında yeni bir müteselsil alacaklılık ilişkisi doğar.
- Alacak üzerinde tasarruf işlemleri yapan müteselsil alacaklının **tasarruf yetkisine** sahip olması gerekir. Tasarruf işlemlerini alacaklı bizzat yapabilir, temsilcisi de yapabilir.
- Edimin ifası kusurlu imkânsız hale gelirse, her alacaklı için **tazminat isteme** hakkı doğar.
- Her alacaklının alacağı borçludan tek başına isteme veya bunun üzerinde tasarruf etme yetkisi **sınırsız değildir**. Alacaklılardan birinin icra veya mahkemeye başvurduğunu bildirmesi halinde, diğer alacaklıların talep yetkileri sona erer.

Müteselsil Alacağın Sona Ermesi

Alacak hakkı, müteselsil alacaklılar tatmin edilerek veya edilmeden sona erebilir.

Alacaklıları tatmin etmek müteselsil alacağı sona erdiren sebeplerin başında **ifa** ve **takas** gelir.

Bütün alacaklıları tatmin etmeksizin borcu sona erdiren sebepler arasında **alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi** ile **sonraki kusursuz ifa imkânsızlığı** hali gelir. **İbra, sulh** ve **yenilemede sadece ilgili** alacaklıya karşı borç sona erer. **Hak düşürücü süreyi kullanmadan geçiren** alacaklı için de aynıdır.

Kanunda alacak ile ilgili iç ilişkiyi düzenleyen bir hüküm yoktur. Ancak, alacaklılar kendi aralarında böyle bir düzenleme yapabilirler. Alacaklılar iç ilişkiyi düzenleyen böyle bir anlaşma yapmamışlarsa rücu olmaz.

DÖRDÜNCÜ AYRIM: ALACAKLI VE BORÇLU TARAFIN DEĞİŞMESİ

Borcun alacaklı tarafının değişmesi ⇨ **Alacağın devri**

Borcun borçlu tarafının değişmesi ⇨ **Borcun üstlenilmesi** adını alır.

Borç ilişkisinin taraflarının değişmesine **hâkim olan düşünce**;

- ★ Borçlunun izni, hatta haberi bile olmadan alacaklı alacağını üçüncü kişiye devredebilir.
- ★ Oysa hiçbir borçlu, alacaklının izni olmadan borcu üstlenen üçüncü kişi borç ilişkisine katılamaz.

44. ALACAĞIN DEVRİ VE BORCUN ÜSTLENİLMESİ (SAYFA 1247)

ALACAĞIN DEVRİ (TBK mad. 183-194)

Alacaklının bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun rızasına gerek olmadan bir sözleşmeye dayanarak üçüncü bir kişiye devretmesine denir.

Alacak hakkı devralan kişiye geçer, devralan alacak hakkını kesin kazanır, tasarruf yetkisini elde eder. Devir alacağın varlık ve miktarında herhangi bir değişiklik meydana getirmez.

Alacağı üçüncü kişiye devreden alacaklıya **devreden**, bu alacağı devralan üçüncü kişiye **devralan**, borçluya da **devredilen borcun borçlusu** denir.

Alacağın devrine borçlu katılmaz. Bu nedenle rıza göstermesi ve haberdar olması gerekmez.

Alacağın devrini, sözleşmenin devrinden ayırmak gerekir. Bir borç ilişkisinden doğan bir veya birden çok alacağın üçüncü kişiye devri **alacağın devridir**. Borç ilişkisinin bir bütün olarak devri ise **borç ilişkisinin devrini** veya **sözleşmenin devrini** ifade eder.

Alacağın devrinde, **hukuki durum ve sıfat** devredilemediği için böyle bir ilişkiden doğan yenilik doğuran haklar ve def'iler devredilemez, bunlar sözleşmenin alacaklı ve borçlu tarafına ait olarak kalır. İptal, fesih, dönme haklarında durum böyledir. Örneğin bir kira sözleşmesinin irade bozukluğu ile kurulmasında iradesi sakatlanan tarafın **iptal hakkı**, alacak hakkı devredildiğinde **üçüncü kişiye geçmez**.

Alacağın Devrinin Çeşitleri

1. Kanuni devir
2. Yargısal devir
3. İradi devir

Kanuni devir (TBK mad. 185)

Bir alacağın kanundan ötürü bir alacaklıdan üçüncü bir kişiye geçmesine denir. Bu devirde alacak, kanunda öngörülen belirli bir olayın gerçekleşmesi üzerine, alacaklının bir irade beyanına gerek olmaksızın kendiliğinden üçüncü kişiye geçer.

Herhangi bir şekil koşulu yoktur. Alacaklının irade beyanı ve yazılı şekil aranmadığı için irade bozukluğu ve şekil noksanlığı söz konusu olmaz.

Kanunda öngörülen hallerin başında **halefiyet** gelir. Müteselsil borçlulardan biri borcu ifa ederse kanuni devir gerçekleşir. **Müteselsil borçlu** rücu ve alacaklıya halef olma hakkı kazanır. Asıl borçluyu borçtan kurtaran **kefil** de alacaklının haklarına halef olur. Kanuni devrin bir başka örneği **mirastır**. Mirasbırakanın alacakları doğrudan mirasçılara geçer.

Kanuni devir, hem taraflar hem de üçüncü kişiye karşı hüküm ve sonuç doğurur. Alacağın yasa gereği geçmesi halinde, eski alacaklının yeni alacaklıya garanti yükümlülüğü yoktur.

Yargısal devir (TBK mad. 185)

Bir alacağın alacaklının irade beyanına ve herhangi bir şekle gerek olmadan hâkim kararıyla bir başka kişiye geçmesine denir.

Mahkemenin, alacağın bir kimseye ait olduğuna ilişkin tespit kararı yargısal devir değildir. Yargısal devirin geçerliliği, herhangi bir şekil koşuluna veya alacaklının iznine bağlı değildir.

İradi devir

Devreden ve devralan arasında yapılan devir sözleşmesi ile alacağı doğrudan devralana geçiren devir türüne iradi veya rızai devir denir.

Devrin Hukuki Niteliği

- a. Alacağın devri hukuki bir işlemdir.
- b. Alacağın devri bir tasarruf işlemidir.
- c. Alacağın devri sözleşmeye dayalı bir işlemdir.
- d. Alacağın devri sebebe bağlı bir işlemdir.

Alacağın devri hukuki bir işlemdir

Taraflar bu işlemle sözleşmeye dayalı olarak alacak hakkının devredenden devralana geçmesini sağlarlar.

Alacağın devri bir tasarruf işlemidir

Devreden bu işlemi yapmakla kendisine ait bir alacak üzerinde doğrudan etkide bulunmaktadır.

Alacağın devrinin geçerli olması, alacaklının tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlıdır. Bu yetki, devir işleminin yapıldığı anda olmalıdır. Devredilen alacağın birden çok alacaklısı varsa, hepsinin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Kanuni temsilci de tasarruf edebilir. Yetkisiz temsilcinin yaptığı devir, ancak alacaklının sonradan vereceği onay ile etkili olur, onay geçmişe etkili sonuç doğurur.

Alacak hakkı birden çok devire konu olmuşsa, tasarruf işlemlerinde öncelik ilkesi nedeniyle ilk yapılmış olan devir geçerli olur. Zira alacak hakkı ilk devir ile devralana kesin geçtiğinden ve devreden artık tasarruf yetkisi kalmadığından sonraki devirler hüküm ve sonuç doğurmaz.

İflas eden alacaklının iflas masasına kaydedilen alacakları üzerinde tasarruf yetkisi yoktur, iflas idaresinin izni ile devredebilir. Alacaklının haczedilen alacak üzerinde, mirasçıların terekenin resmi tasfiyesi halinde tereke alacakları üzerinde tasarruf yetkileri yoktur.

Alacaklı, alacağı devrederken tasarruf yetkisine sahip değilse, daha sonra bu yetkiye sahip olursa, devirdeki geçersizlik sağlık kazanır.

Alacağın devri sözleşmeye dayalı bir işlemdir

Alacağın devri iki taraflı bir işlemdir, bir sözleşmedir. Devir sözleşmesi borçlar hukuku sözleşmesidir. TBK'nın sözleşmenin kurulması, irade beyanı, muvazaa, irade sakatlığı, temsil, ehliyet, yorum ve şarta ilişkin hükümleri devir sözleşmesine de uygulanır.

Alacağın devri sebebe bağlı bir işlemdir

Alacağın devri kazandırıcı bir işlemdir ve hukuki bir sebebe ihtiyaç gösterir. Bu sebep sözleşme, vasiyetname ya da kanundan doğan bir borç olabilir.

Alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olup olmadığı tartışmalıdır. **Sebebe bağlı sayılırsa**, hukuki sebebi oluşturan temel işlemin geçersizliği, tasarruf işlemi (devri) etkiler, geçersiz kılar. Alacak hakkı devralana geçmemiş olur. **Soyut bir işlem sayılırsa**, temeldeki borçlandırıcı işlem geçersiz olsa bile, devir işleminin geçerli olması halinde alacak devralana geçer. **Hâkim görüş**, alacağın devrinin sebebe bağlı bir işlem olduğudur. Örneğin kanun taşınmaz mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olduğunu TMK mad. 1024 ve 1025'te açıkça hükme bağlamıştır.

Devrin Esasa İlişkin Şartları

- ♥ Tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir.
- ♥ Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların yaptıkları devir sözleşmelerinin geçerli olması için kanuni temsilcilerinin izin veya onay vermesi gerekir.
- ♥ Tarafların irade beyanları karşılıklı ve birbirine uygun olmalıdır.
- ♥ Kabul iradesi açık veya örtülü olabilir. İlke olarak susma şeklindeki örtülü irade beyanı yeterlidir. Ancak işlem ivazlı işlem ise, devralanın susması yeterli değildir.
- ♥ Alacağın devri hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır.

Devrin Şekle İlişkin Şartları (TBK mad. 185)

- ♥ Devir sözleşmesi yazılı (adi yazılı) yapılmalıdır. Devir işleminin bütün esaslı noktalarını içermesi, özellikle devredilecek alacağı yeter derecede göstermelidir.
- ♥ Yazılı şekil devrin geçerlilik şartıdır. Şekle uyulmazsa devir geçersizdir.
- ♥ Açığa ve beyaza devir geçerlidir.
- ♥ Devredenin beyan ve imzası yeterlidir, devralanın irade beyanının yazılı olması şart değildir.
- ♥ Alacağı devralan alacak senedinin teslimini isteyebilir. Ancak bu devrin geçerlik şartı değildir.
- ♥ Yazılı şekle devir sözleşmesi tabidir, devrin hukuki sebebi olan devir taahhüdü şekle tabi değildir.
- ♥ Devrin hukuki sebebini, ya alacağın satılması ya da bağışlama sözü verilmesi oluşturur. Alacağın satılması şekil koşuluna tabi değildir, ancak bağışlama sözü verilmesi yazılı olmalıdır (TBK mad. 288'e).

Devrin Konusu (kural)

Sözleşmeden doğan borç ilişkisi alacağın devri yoluyla devredilemez, ancak sözleşmenin devri ile devredilebilir. Bu nedenle alacağın devrine rağmen, devreden sözleşmenin alacaklısı sıfatını korur. Borçlunun iptal veya dönme beyanını devreden alacaklıya yöneltmesi gerekir.

Devrin konusu alacak hakkıdır. İlke olarak her türlü alacak (olağan bir alacak, şart veya süreye bağlı alacak, çekişmeli alacak, gelecekteki bir alacak) devredilebilir. Devredildiği anda henüz mevcut olmayan, fakat ileride doğacak alacağa gelecekteki alacak denir.

Devredilen alacağın doğduğu kaynak önemli değildir. Hukuki işlemde, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, vekâletsiz iş görmeden doğan alacaklar devredilebilir. Çekişmeli alacaklar, eşya, miras ve aile hukukundan doğan alacaklar da devre konu olabilir.

Alacağın tamamı devredilebileceği gibi bir kısmı da devredilebilir. Müteselsil alacaklılardan biri alacak hakkını devredebilir.

Yalnız alacak hakları devredilebilir. Aynı bir talep hakkı alacak hakkı olmadığı için, alacağın devrine konu olamaz. Bağımlı yenilik doğuran haklar da alacak haktan ayrı devredilemez.

Devrin Konusu (istisna)

- a. Kanuna göre devri yasak olan alacaklar
- b. Sözleşmeye göre devri yasak olan alacaklar
- c. Hukuki ilişkinin niteliğine göre devri yasak olan alacaklar

Kanuna göre devri yasak olan alacaklar

Örneğin ürün kirasında kiracı kiraya verenin rızası olmadan kiralananı kullanma ve işletme hakkını üçüncü kişiye devredemez. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısı bakım hakkını devredemez. Manevi tazminat talebinin devri zarar verenin kabul etmesi halinde mümkündür. Kamu hukukunda doğan alacaklar devredilemez.

Sözleşmeye göre devri yasak olan alacaklar

Taraflar alacak hakkının devrini tamamen veya kısmen yasaklayabilirler, şarta bağlayabilirler. Ancak devralanın devir yasağından habersiz olması mümkündür. TBK mad. 183/2'ye göre, devir yasağını içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralan kişiye karşı, yasak savunması (def'i) ileri sürülemez.

Hukuki ilişkinin niteliğine göre devri yasak olan alacaklar

Alacaklının kişiliği ile çok yakın ilgisi bulunan alacakların devri, hukuki ilişkinin niteliği gereği mümkün değildir. Örneğin nafaka alacağı işin niteliği gereği devredilemez. Ücretli vekâlette de durum böyledir.

Devir Yasağına Uymamanın Hüküm ve Sonuçları

- ♥ Devri caiz olmayan bir alacağın devri geçersizdir. Sadece borçlu karşısında değil, devreden ile devralan arasında da hüküm ve sonuç doğurmaz.
- ♥ Sözleşmeden doğan devir yasağında, borçlunun devri onaylamasıyla engel geçmişe etkili olarak kalkar, bu takdirde devir başından itibaren geçerli hale gelir.
- ♥ Borçlu onaylamazsa, hâkim devir yasağını, borçlunun def'i hakkını kullanması ile göz önünde tutar.
- ♥ Borçlu, sözleşmeye dayalı devir yasağını, böyle bir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralan kişiye karşı ileri süremez.

Devrin Kapsamı

Alacağın devri alacak hakkı ile buna bağlı yan hakları kapsar. Yan haklar arasında işlemiş faizlerle teminat hakları bulunur. Alacaklının kişiliğine özgü olmayan öncelik hakları da devir kapsamına girer. Devreden alacak senedi ile ispat niteliğindeki delilleri ve ayrıca gerekli bilgileri devralana vermek zorundadır.

Devrin Hüküm ve Sonuçları

a. Asli Sonuçlar

- 1) Alacağın devralana geçmesi ve alacaklının değişmesi
- 2) Devredenin garanti borcu
- 3) İspat araçlarını, yazılı delilleri teslim borcu

b. Yan sonuçlar

- 1) Öncelik haklarının (imtiyaz hakları) asıl alacak ile birlikte devralana geçmesi
- 2) Yan hakların devralana geçmesi
- 3) Düzenleyici (ikincil) hakların, özellikle yenilik doğuran hakların (örneğin seçim hakkı) devralana geçmesi

Devredenin garanti borcu

Alacağın **bir edim karşılığında** devredilmesi halinde devredenin garanti borcu vardır. **İvazsız devredilmişse** devreden, alacağın varlığından, borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir; bu durum alacağın kanun gereği başkasına geçmesi halinde de uygulanır.

Alacaklı alacağını bir borcunu ifa amacıyla da devredebilir.

TBK mad. 193'e göre, bir edim karşılığında yapılan devirlerde devralan; ifa ettiği karşı edimi faizi ile geri isteyebilir, devreden geri vermek zorundadır. Devrin sebep olduğu giderler (icra ve dava giderleri) de garanti kapsamındadır.

Yan hakların devralana geçmesi

Yan haklar devralana geçer, devredenin kişiliğine bağlı yan haklar devralana geçmez.

Yan haklar arasında; kefalet ve rehin gibi teminatlar, hapis hakkı, mülkiyeti saklı tutma hakkı, dava ve icra hakkı, asıl alacakla birlikte işlemiş faizler, devirden sonraki temerrüt faizi, devredene ait tazminat ve ceza koşulu sayılabilir ve bunlar devralana geçer. Devirden önceki temerrüt faizi devralana geçmez.

Devralan ile Borçlunun Hukuki İlişkisi

Borçlunun izin vermesi gerekli değildir.

- Devir ile alacak hakkı devralana geçer.
- Borçlunun katılması ve izin vermesi şart değildir.
- Devir borçluya bildirilmemişse, borçlu önceki alacaklıya iyi niyetle borcu ifa ederse borçtan kurtulur.
- Önceki alacaklıya kötü niyetle borcu ifa eden borçlu, borçtan kurtulamaz.
- Devrin borçluya bildirilmesi, borçlunun hâkimiyet alanına ulaştığında hüküm ve sonuçlarını doğurur.
- Bildirimden önce borçlu mütemerrit duruma düşmez.

Borçlunun savunma hakları

- Borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu def'ileri (örneğin ödemelik def'i ile zamanaşımı def'i), devralana karşı da ileri sürebilir. Alacaklının değişmesi zamanaşımı sürelerinin işlemlerini etkilemez.

- Borçlu devralana karşı alacak hakkının doğmasını önleyen olaylarla, alacak hakkını ortadan kaldıran (örneğin bozucu şartın gerçekleşmesi) olayları itiraz olarak ileri sürebilir.
- Birden çok devir halinde borçlu, devralan muhtelif kimselere karşı bu def'i ve itirazları ileri sürebilir.
- Borçluya tanınan def'i hakkı sınırlamaya tabi tutulmuştur. Yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralan üçüncü kişiye karşı borçlu, bunun muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.
- Borçlunun devralana karşı takas ileri sürme hakkı vardır.
- Borçlu, yalnız devredene karşı değil, devralana karşı da sahip olduğu kişisel def'i ve itirazları ona karşı ileri sürebilir.

Devreden ile Devralanın Hukuki İlişkisi

Alacağın devrinin doğurduğu en önemli sonuç, alacaklının değişmesi ve alacağın kesin olarak devralana geçmesidir. Devralan alacak üzerinde artık tek başına tasarruf edebilir.

BORCUN ÜSTLENİLMESİ (TBK mad. 195-204)

Borcun üstlenilmesinde borç ilişkisinin pasif süjesi, borçlu tarafı değişmektedir. Borç, üçüncü bir kişiye geçtiği için, buna **alacaklının rıza göstermesi** gerekir, borcun üstlenilmesi alacaklının menfaatini yakından ilgilendirir. Borçlunun değişmesi **şu hallerde** görülür:

- ⊗ Bir malvarlığının külli halefiyet yoluyla bir bütün olarak başka bir kişiye geçmesi
- ⊗ Terekenin mirasçılara geçmesinde borcun mirasçılara geçmesi
- ⊗ Bir mal varlığı veya işletmenin devralınması
- ⊗ Sözleşmenin tarafının değişmesi
- ⊗ Bireysel bir borcun borçlusunun değişmesi (dış üstlenme)

Borcun Üstlenilmesi Çeşitleri

1. Borcun iç üstlenilmesi
2. Borcun dış üstlenilmesi
3. Bir mal varlığının veya işletmenin devralınması
4. Birden çok işletmenin birleşmesi ya da şekillerini değiştirmesi +
5. Borca katılma

1. Borcun iç üstlenilmesi (TBK mad. 195)

Burada, borcun borçlusu değişmemektedir, borcu üstlenen sadece yükümlülük altına girmektedir. Buna **borcu kurtarma vaadi** veya **ifanın üstlenilmesi** de denir.

❖ Borcu iç üstlenme sözleşmesi

Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılır. Alacaklı bu sözleşmeye katılmaz, izin vermesi de gerekmez.

- Borçlu ile borcu üstlenin fiil ehliyetine sahip olması gerekir.
- İrade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir.
- Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girer.
- **Üstlenilen borç;**
 - ✓ Muaccel olmamış süreli bir borç
 - ✓ İlerde doğacak belirli veya belirlenebilir bir borç
 - ✓ Şarta bağlı bir borç
 - ✓ Eksik bir borç (zamanaşımına uğramış bir borç) olabilir.
 - ✓ Şahsa bağlı borçlar devredilemez, ancak alacaklı ısrar etmezse üçüncü kişi üstlenebilir.
- İç borçlanma sözleşmesinin geçerliliği şekle tabi değildir. Bu nedenle, üçüncü kişi, bir ivaz karşılığında borçlunun verdiği bağışlama sözünü veya taşınmaz satış sözleşmesinden doğan satış parası borcunu üstlendiği takdirde, bunların tabi olduğu resmi şekle bağlı olmadan yapılabilir.
- Üçüncü kişi, borcu bir **ivaz karşılığında** üstlenmişse, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusu olur. Üstlenen ödemezlik def'ini ileri sürebilir, borçludan önce kendi borcunu ifa etmesini isteyebilir. Üçüncü kişi, borcu **ivazsız** üstlenmişse, örneğin bağışlama amacıyla üstlenmişse burada bir bağışlama sözü verme olduğundan bunun yazılı yapılması gerekir.

❖ İç üstlenme sözleşmesinin hüküm ve sonuçları

- Hüküm ve sonuçlar borçlu ile üstlenen arasında ilişkide doğar, alacaklı ile borçlu ilişkisini etkilemez.
- Alacaklı, üstlenene karşı bir alacak hakkı kazanmaz, ona karşı bir dava açamaz.
- Borcun iç üstlenilmesi, borcun kendiliğinden üstlenene geçmesi sonucunu doğurmaz.

- Üstlenen sadece borçluyu borçtan kurtarma yükümlülüğü altına girer.
- Üstlenen borçluyu borcu ifa ederek kurtarabileceği gibi, alacaklı ile sözleşme yaparak da kurtarabilir.
- Üstlenenin borcu, alacaklı kabul ederse, ifa ikameleri veya takas ile sona erdirmesi de mümkündür.
- Borç muaccel olduğunda, üstlenen borçluyu borçtan kurtarmazsa, borçlu ifa etmek zorunda kalır.
- Borçlu, üstlenenin kendisini borçtan kurtarmaması halinde, kusurlu imkânsızlık varsa TBK mad. 112, temerrüt varsa TBK mad. 125'e göre hareket edebilir. Borçtan kurtarılmamış borçlu, üstlenenden teminat isteyebilir. Üstlenenin teminat göstermemesi borca aykırılık teşkil eder, borçlu tazminat isteyebileceği gibi sözleşmeden de dönebilir.

2. Borcun dış üstlenilmesi (TBK mad. 196)

Alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılır, bununla borçlu borcundan kurtulur, üstlenen yeni borçlu olarak onun yerine geçer. Borçlunun sözleşmeye katılması gerekmez, izin vermesi de gerekmez. Hatta borçlu muhalefet etse bile, alacaklı ile üstlenen bu sözleşmeyi yapabilir.

Dış üstlenme sözleşmesi çifte hüküm ve sonuç doğurur. **İlk hüküm**, eski borçlunun borçtan kurtulmasıdır. **İkinci hüküm** üstlenenin yeni borçlu olarak borç altına girmesidir.

Alacaklı açısından üstlenme işlemi bir tasarruf işlemidir. Gerçek anlamda borç üstlenme, borcun dış üstlenilmesidir. Zira bu üstlenmede, borcun borçlu tarafı değişir, borç eski borçludan yeni borçluya geçer.

❖ Sözleşmenin konusu

- Her türlü borç (şarta bağlı bir borç, gelecekteki bir borç, eksik borç, şahsen ifası gereken bir borç) sözleşme konusu olabilir.
- Dış üstlenme sözleşmesi hem tasarruf hem de borçlandırıcı işlemidir.
- Alacaklı açısından tasarruf işlemidir, fiil ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.
- Yine alacaklı açısından bir kazanma işlemidir, üstlenene karşı bir alacak kazanmaktadır.
- Üstlenen açısından borçlandırıcı bir işlemidir, fiil ehliyetine sahip olması yeterlidir.

❖ Sözleşmenin kurulması

Öneri ve kabul ile kurulur, öneri ve kabul beyanlarının birbirine uygun olması gerekir.

Öneri: İlke olarak üstlenen öneride bulunur, alacaklının da öneride bulunması ve üstlenenin kabul etmesi mümkündür. Öneriyi üstlenenin temsilcisi de yapabilir.

Eski borçlu veya üstlenen, alacaklıya kabul için süre verebilir. Alacaklı kabul beyanında bulunmazsa örtülü reddedilmiş sayılır. Burada genel öneriden farklı olarak, eski borçlu da sözleşmenin tarafı olmadığı halde, alacaklıya süre verebilmektedir. Bununla birlikte, kabul beyanının muhatabı eski borçlu değil, borcu üstlenendir.

Kabul: Alacaklının kabul beyanı açık veya örtülü olabilir. Alacaklının, bir çekince ileri sürmeksizin üstlenenin yaptığı ödemenin tamamını, bir kısmını kabul etmesi örtülü kabule örnektir.

Üstlenen tarafından yapılan ilk öneri, alacaklı tarafından kabul edilmeden önce bir başkası yeni bir üstlenme önerisi yapabilir. Bu takdirde ikinci öneri, ilk öneri sahibini önerisiyle bağlılıktan kurtarır.

❖ Sözleşmenin şekli: Hiçbir özel şekle tabi değildir.

❖ Borcun dış üstlenilmesinin hüküm ve sonuçları

Asli sonuçlar

- Eski borçlu borcundan kurtulur, yerine borçlu sıfatıyla borcu üstlenen geçer.

Yan sonuçlar

- Yan haklar borçlunun değişmesinden ilke olarak etkilenmez. Eski borçlunun koyduğu teminatlar, eski borçlu zamanında işlemiş ve muaccel hale gelmiş faiz, ceza koşulu ve tazminat talepleri ile işleyecek faizler borcu üstlenene karşı da ileri sürülebilir.
- Kefil veya üçüncü kişilerin teminat olarak koydukları rehin dolayısıyla sorumlulukları, borcun üstlenilmesine yazılı rıza göstermeleri halinde devam eder. Rehin veren kefil veya üçüncü kişi, yeni borçluya güven duymuyor olabilirler, bu nedenle bunların rızası yazılı şekle tabidir.
- Borçlunun kişiliğine bağlı yan haklar son bulur, üstlenene geçmez.

Borcun üstlenenin def'i hakları

Üstlenen borçlu sıfatını kazanır, ancak borcun içeriği değişmez, özdeşliği devam eder. Buna **borcun içeriğinde özdeşlik ilkesi** denir.

Borcun içeriği devam ettiği için borç ilişkisinden doğan def'iler, yeni borçluya geçer.

- Teknik def'iler arasında zamanaşımı def'i sayılabilir. İtiraz olarak da borcun doğmasını engelleyen olaylarla borcun üstlenilmesinden önce borcu sona erdiren olaylar sayılabilir.
- Üstlenen eski borçluya ait kişisel def'ileri alacaklıya karşı ileri süremez. Üstlenen kendi kişisel def'ilerini alacaklıya karşı ileri sürebilir.
- Üstlenen eski borçlu ile yaptığı iç üstlenme sözleşmesinden doğan def'ileri alacaklıya ileri süremez.
- Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hale gelirse, eski borç yan borçlarla birlikte yeniden doğar.
- Üstlenen kusurlu ise, alacaklının ondan sağladığı güvenceyi kaybetmesi yüzünden zarara uğrarsa, bu zararın giderilmesini üstlenenden isteyebilir. Üstlenen kusursuz olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

3. Bir mal varlığının veya işletmenin devralınması (TBK mad. 202)

Burada üçüncü kişi, bir mal varlığını veya işletmeyi aktif ve pasifiyle birlikte devralmaktadır. Bu devri sağlayan araç üstlenme sözleşmesidir.

Devir sözleşmesinin geçerliliği şekle bağlı değildir. Tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir.

❖ Hüküm ve sonuçları

- Aktiflerin devri borçlandırıcı bir işlemdir. Devreden aktifi devretmeyi borçlanır.
- Aktiflerde bulunan her hukuki değer devri için kanunda öngörülen usul ve kurallara başvurulur.
- Pasifler (borçlar) mal varlığı veya işletmenin devralındığı, alacaklılara bildirildiği veya gazetelerde ilan yoluyla duyurulduğu tarihte kendiliğinden devralana geçer.
- Borcun geçmesi için, mal varlığını veya işletmeyi devralan ile alacaklı arasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin yapılması gerekmez.
- Sorumluluk doğrudan devralana geçer, ancak eski borçlu da yeni borçlu ile **birlikte iki yıl** süreyle müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre muaccel borçlar için duyuru tarihinden, daha sonra muaccel olacak borçlar için muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. İki yıllık süre zamanaşımı değil, hak düşürücü süredir.
- İki yıllık süreden sonra mal varlığını veya işletmeyi devralan tek başına borçlardan sorumlu olur, eski borçlu borçtan kurtulur.

4. Birden çok işletmenin birleşmesi ya da şekillerini değiştirmesi (TBK mad. 203)

İki işletme birleşirse, her iki işletmenin alacaklıları haklarını yeni işletmeden isteyebilirler.

İki işletmenin birleşmesi veya şekil değiştirmesi halinde durumu alacaklılara bildirmeye gerek yoktur. Birleşen veya şekil değiştiren işletmeler iki yıl süreyle müteselsil olarak sorumlu olurlar.

5. Borca katılma (TBK mad. 201)

Mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, **katılan ile alacaklı arasında** yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.

Borca katılma, üçüncü kişinin asıl borçlu yanında borcu onunla birlikte üstlenmesidir ve katılma sözleşmesiyle yapılır. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsil olarak sorumlu olurlar.

Borca katılma, üçüncü kişinin borçlu ile yaptığı bir sözleşmede alacaklı yararına da kararlaştırılabilir.

Borca katılmanın geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.

❖ Hüküm ve sonuçları

Borca katılmada borçlu borçtan kurtulmamakta, onun yanında borcu birlikte üstlenen olarak başka bir borçlu katılmakta, böylece alacaklı karşısında müteselsil iki borçlu yer almaktadır.

Sözleşmenin devri (TBK mad. 205)

Bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin taraf sıfatı ile sahip bulunduğu hukuki durum ile bundan doğan hak ve borçlarının tamamının devrine **sözleşmenin devri** denir. Hukuki durumun bir bütün olarak üstlenilmesine aynı zamanda **sözleşmenin üstlenilmesi** denir. Sözleşmenin üstlenilmesi, üstlenme sözleşmesi ile olur. Üstlenme sözleşmesinin geçerliliği devredilen sözleşmenin şekline tabidir.

Sözleşmenin devrinde taraflardan biri sözleşmeden ayrılmakta, onun yerine dışarıdan yeni bir kimse taraf olarak sözleşmeye girmektedir. İlişkiden ayrılan tarafın hakları ve borçları yeni tarafa geçmektedir.

Alacağı devrinde devralan alacağı devralır, borcun üstlenilmesinde üstlenen borcu üstlenir. Eski alacaklı ve borçlunun hukuki durumlarını kazanamazlar. Sözleşmenin üstlenilmesinde üstlenen kişi, yerine geçtiği tarafın hukuki durumunu kazanır.

Üstlenme sözleşmesi, üç taraflı sui generis bir sözleşmedir. Bu sözleşme, sözleşme ilişkisinde **kalan taraf** ile sözleşmeden **ayrılan taraf** ve sözleşmeye **yeni giren taraf** arasında yapılır.

BEŞİNCİ AYRIM: BORCU SONA ERDİREN SEBEPLER (TBK mad. 132-161)

45. GENİŞ ANLAMDA BORCUN (SÖZLEŞME İLİŞKİSİNİN) SONA ERMESİ (SAYFA 1283)

Sözleşme ilişkisini sona erdiren **sebepler**:

* İfa	* Bozma sözleşmesi	* Fesih
* Dönme	* Geri alma	* İptal

Taraflardan birinin ölmesi sözleşme ilişkisini sona erdirmez, yerine mirasçıları geçer. Kişiye bağlı edimlerde taraflardan birinin ölmesi halinde sözleşme ilişkisi sona erer, mirasçıya geçmez.

Bazı sözleşmelerde (vekâlet) fiil ehliyetinin kaybı, süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesi, bozucu şarta bağlı sözleşmelerde bozucu şartın gerçekleşmesi, bazı sözleşmelerde taraflardan birinin iflası sözleşmeyi sona erdiren sebepler arasındadır. Sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması halinde de hâkimin sözleşmeyi feshetmek suretiyle borç ilişkisini sona erdirmesi mümkündür.

BOZMA SÖZLEŞMESİ (İKALE)

Taraflar bir sözleşmeyi ortadan kaldıracakları, ancak bu amaçla yeni bir sözleşme yapmaları gerekir. Buna **sözleşmeyi ortadan kaldırma sözleşmesi** veya **ikale** ya da **bozma sözleşmesi** denir. Taraflar bununla alacak ve borçtan karşılıklı vazgeçmekte, alacaklı ve borçlu sıfat ve durumlarına son vermektedirler.

Bozma sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Bu işlemle alacak hakkı doğrudan etkilenmekte, ortadan kalkar. Bu nedenle alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Tarafların fiil ehliyeti de olmalıdır.

Ortadan kaldırılacak sözleşmenin yapılması özel bir şekil şartına tabi olsa bile, bozma sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.

Bozma sözleşmesi **geçmişe etkili** sonuçlar doğurur, ortadan kaldırılacak sözleşmeden önceki durumun tekrar kurulmasını amaçlarlar. Taraflar geleceğe etkili sonuçlar doğurmasını da kararlaştırabilirler.

Sulh sözleşmesi ile konkordato sözleşmesi bozma sözleşmesine benzerler. **Sulh sözleşmesi** mahkeme dışında yapılan sulhu ifade eder. **Mahkeme dışı konkordato** borçlu, bozuk ekonomik durumunu düzeltmek amacıyla alacaklıların tamamı veya bir kısmıyla borçlarının azaltılması konusunda anlaşılır.

FESİH

Bozucu yenilik doğuran bir haktır. Hüküm ve sonuçlarını muhatabın hâkimiyet alanına ulaştığı anda **geleceğe etkili** meydana getirir. Feshedilen bir sözleşmede fesihden önce doğmuş bulunan alacak ve borçlar varlık ve geçerliliklerini korurlar. Bu hak, hak sahibinin tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır, şarta tabi tutulamaz, kullanıldıktan sonra geri alınamaz.

Fesih sözleşme veya kanundan doğar.

Olağan (süreli) fesih ve olağanüstü (süresiz) fesih olmak üzere ikiye ayrılır.

- **Olağan fesih**te sözleşme ilişkisi, fesih beyanı muhataba **ulaştıktan belirli bir süre sonra** ortadan kalkar.
- **Olağanüstü fesih**te sözleşme ilişkisi, fesih beyanı muhataba **ulaştığı anda** ortadan kalkar.

DÖNME

Sözleşme ilişkisini **genellikle geçmişe etkili** ortadan kaldırır. İradi ve kanuni dönme olarak ikiye ayrılır. Cayma parası ile bir ceza koşulu türü olan dönme cezası, **iradi dönmeye** örnektir. **Kanuni dönmeye**;

- ✓ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde TBK mad. 125 uyarınca alacaklıya tanınmış olan dönme hakkı
- ✓ Alacaklının temerrüdü nedeniyle TBK mad. 110'a göre borçluya tanınmış olan dönme hakkı,
- ✓ Borçlunun ifa güçsüzlüğü (alacaklıya güvence verilmezse) halinde
- ✓ Alıcı, satılanın ayıplı olması halinde dönme hakkı örnek olarak gösterilebilir.

Klasik görüşe göre; dönme **geçmişe etkili** sonuçlar doğurur.

Yeni dönme görüşüne göre; dönme geçmişe etkili sonuç doğurmaz, öncelikle henüz ifa edilmemiş olan edimleri sona erdirir. Buna **borçtan kurtarma etkisi** denir. Bu sona erme **geleceğe etkilidir**.

İkinci sonucu daha önce ifa edilen edimlerle ilgilidir. Özellikle maddi edimlerde edimi ifa eden kimse, bunların geri verilmesini isteme hakkını kazanır. Edimi alan kimsenin de geri verme borcu doğar. Buna **geri verme etkisi** denir. Dönme sözleşme ilişkisini ve borcu sona erdirmez, sadece içeriğini değiştirir.

GERİ ALMA

Fesih ve dönmeye benzer. Bağışlama sözünün geri alınması ve vekâletin geri alınması feshe benzer. Elden bağışlama ile yerine getirilmiş bağışlama sözünün geri alınmasında durum ise dönmeye benzer.

İPTAL

Geçmişe etkilidir, tek taraflı, varması gerekli irade beyanı ile kullanılan bozucu yenilik doğuran bir haktır.

1. Borcun yenilenmesi 2. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi 3. İbra 4. Takas 5. Zamanaşımı 6. Sonraki kusursuz ifa imkânsızlığı	Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler
--	--

❖ **Borcun Yenilenmesi** (TBK mad. 133-134)

Bir borcun yerine yenisinin geçmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesi sözleşmesine **yenileme** denir. Borcun yenilenmesi alacaklı ile borçlu arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşir, buna **yenileme sözleşmesi** denir.

Yenilemenin Şartları

a. **Eski bir borç mevcut olmalıdır.**

Bu borç hukuki işleminden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden, aile ya da miras hukukundan doğabilir. Eski borç mevcut ve geçerli bir borç olmalıdır.

- **Geçersiz borçlar** yenilemeye konu olmaz.
- **Kısmi butlanla** geçersiz borçlarda, borcun geçerli kısmı için yenileme yapılabilir.
- **Zamanaşımına** uğramış eksik borçlar ile **ahlaki ödevlerden** doğan borçlar yenilenebilir.
- **İptal edilen borç** yenilemeye konu olamaz.
- **Eksik hukuki işlem**den doğan borçlarda eksiklik giderilmedikçe borç yenilenemez.

b. **Yeni bir borç kurulmalıdır.**

- Yeni borç geçerli olmalıdır. Yeni borç geçersiz olursa eski borç sona ermez.
- Geçerliliği için şekil şartı varsa buna uyulmalıdır.
- Yeni borç hukuka ve ahlaka aykırı olmamalı, imkânsız bulunmamalıdır.
- Yenileme eski ve yeni borcun hukuki sebepleri farklı ise yapılır, hukuki sebep aynı ise yenileme olmaz, borç ikrarı olur.
- Borcun içeriğinin değişmesi yenileme değildir. Yenilemede eski borç sona erer, oysa değiştirmede borç varlığını sürdürür.

c. **Taraflar yenileme iradesine sahip olmalıdır.**

Bu irade, yeni borç kurmak suretiyle eski borcu ortadan kaldırma iradesidir. Yenileme iradesinin açık ve kesin olması gerekir.

Yenileme karinesi yasağı

Borcun yenilenmesi karine olarak kabul edilemez. Yenileme karine olarak kabul edilmediği için, yenileme sözleşmesi yapıldığının ispat yükü, bunu iddia eden kimseye düşer.

Müteselsil alacak ve borçların yenilenmesi mümkündür.

Cari hesap ile karine

Cari hesap ilişkisinde iki taraf birbirlerine karşı alacaklı ve borçlu olurlar. Ancak her iş sonunda hesaplaşmazlar, bunu dönem sonuna bırakırlar.

Çeşitli kalemlerin cari hesaba sadece kaydedilmesi, yenileme değildir. Hesaba yazılan alacak, devre sonuna kadar bağımsız varlığını sürdürür. Devre sonunda kesilen hesaptan taraflardan biri lehine arta kalan tutar karşı tarafça kabul edildiğinde, borç yenilenmiş olur.

Eski borca bağımlı yan hakların sona ermesi gerekirken, cari hesaba dayalı yenilemede, var olan güvenceler sona erdirilmez.

Yenilemenin hukuki niteliği

Eski borç ve alacak ortadan kaldırıldığı için tarafların fiil ehliyeti olmalıdır.

Yenileme eski borcun alacaklısı için bir tasarruf işlemidir. Alacaklının tasarruf yetkisi de olmalıdır.

Tasarruf işlemi olduğu için yenileme hukuki bir sebebe dayanır. Yenileme sebebe bağlı bir işlem olduğu için temeldeki hukuki sebebin geçerli olması gerekir.

Hukuki sebepteki geçersizlik yenilemeyi de geçersiz kılar.

Yenilemenin hukuki sonuçları

- a. İlk sonuç, eski borcun sona ermesidir, onun yerine yeni bir borç doğar.
- b. Yeni borç, kendi bağımsız niteliğine bürünür. Örneğin haksız fiilden doğan eski borcun yenileme sonunda sözleşmeye dayalı bir borç niteliğini alması mümkündür.
- c. Yenilemeyle birlikte eski borçtan doğan def'iler ortadan kalkar, yan haklar sona erer. Bunun tek istisnası cari hesaba dayalı yenilemede görülür.
- d. Taraflar yeni borçla ilgili def'i hakları ile yan hakları birbirine karşı ileri sürebilirler.
- e. Eski borçla ilgili itirazlar (borcun doğmadığı, geçerli olmadığı, sona erdiği) her zaman ileri sürülebilir.

❖ **Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi** (TBK mad. 135)

Bir kimsenin aynı borcun hem alacaklısı hem de borçlusu olması halinde söz konusu olur. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde borç sona erer.

Birleşmenin söz konusu olabilmesi için alacak ve borcun aynı mal varlığına dâhil olması gerekir. Alacak ve borç aynı kişide birleşmekle birlikte bu, onun genel mal varlığına değil de özel mal varlığına aitse, birleşme söz konusu olmaz. Miras malları ile eşlerin mal rejimindeki mal varlığı özel mal varlığına örnek olarak gösterilebilir.

Birleşme, alacağın ancak tamamının borçluya geçmesi halinde gerçekleşebilir.

Birleşmenin hukuki sonucu

- a. Borç, kural olarak **sona erer**, bununla birlikte yan hakları da sona erdirir. Sıfatların birleşmesi, alacak üzerinde üçüncü kişilerin mevcut intifa ve rehin haklarını etkilemez, varlıklarını sürdürürler.
- b. Borç **yeniden doğabilir**. Borçlunun şahsında sıfatların birleşmesiyle borcun sona ermesi, kesin bir sona erme değildir. Örneğin alacaklının mirasçısı olan borçlunun, mirası reddetmesi halinde durum böyledir. Alacaklı, alacağını borçluya bozucu şartla devretmişse borçlunun şahsında sıfatlar birleşir ama bozucu şart gerçekleşirse bu sıfat ortadan kalkar ve borç yeniden doğar.

❖ **İbra** (TBK mad. 132)

Tarafların borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik yaptıkları sözleşmeye **ibra sözleşmesi** denir.

Bu sözleşmeyle alacaklı, bir alacaktan kısmen veya tamamen vazgeçmekte, borçlu hiçbir ifade bulunmadan borçtan kurtulmakta ve borç sona ermektedir.

İbra yalnız dar anlamda borcu sona erdirir, geniş anlamda borç ilişkisi ibra ile sona erdirilemez. Taraflar geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirmek istiyorlarsa bozma sözleşmesi yapmak zorundadırlar.

Alacaklı kabul temerrüdüne düşmek veya alacağı talepten vazgeçmek suretiyle de alacak hakkı üzerinde etkide bulunabilir.

İbranın hukuki niteliği

- ⊗ Alacaklı ve borçlu arasında yapılan iki taraflı bir hukuki işlemdir.
- ⊗ Alacaklı tek taraflı bir irade beyanıyla alacaktan vazgeçemez, borçlunun kabul etmesi gerekir. Oysa örneğin aynı hak sahibi mülkiyet veya sınırlı aynı haktan, mirasçı miras hakkından, vasiyet alacaklısı vasiyet alacağından, yenilik doğuran hak sahibi hakkından tek taraflı irade beyanıyla vazgeçebilir.
- ⊗ İbra borçlandırıcı değil, bir tasarruf işlemdir. Alacaklı tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.
- ⊗ Tasarruf işlemi olduğu için hukuki bir sebebi olmalıdır. Temel işlem geçersiz olursa, ibra geçersiz olur ve alacak ortadan kalkmaz.

İbra Sözleşmesinin Unsurları

⊗ **Esasa ilişkin unsurlar**

- Sözleşmenin geçerli olması için, irade beyanları ibra sebebi üzerinde karşılıklı ve uygun olmalıdır.
- Alacaklı ve borçlu ibra iradelerini açık veya örtülü beyan edebilir. Borçlunun susması, alacaklının senedi iade etmesi veya makbuz vermesi örtülü irade beyanıdır. İbra borçlu yararına değilse susma örtülü irade beyanı kabul edilmez.
- Tarafların anlaşarak sulh sözleşmesi içinde alacağın miktarını azaltmaları da ibradır.
- İbra edilen borç, bütün kapsamıyla kesin olarak belirtilmelidir.
- İbra sözleşmesi ivazlı olarak yapılırsa tarafların fiil ehliyetine sahip olması gerekir. İvazsız yapılırsa yalnız alacaklının fiil ehliyetine sahip olması yeterlidir.

⊗ İbra sözleşmesinin şekli

Herhangi bir şekle tabi değildir. Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca şekle bağlı tutulmuş olsa bile ibra şekle bağlı değildir. Buna karşılık işçinin işverenden olan alacaklarına ilişkin ibranın geçerliliği yazılı şekle tabidir.

İbranın Sonuçları

- İbra, alacak ve borcu doğrudan ve kesin olarak ortadan kaldırır. Tam ibrada borcun tamamı, kısmi ibrada borcun ibra edilen kısmı sona erer. Borçlu da borcundan tam veya kısmen kurtulur.
- İbra, asıl alacak ile birlikte yan hakları da sona erdirir. Ancak, alacaklı işlemiş faiz veya gerçekleşmiş ceza koşulu alacağını saklı tutmuşsa, bunlar varlıklarını sürdürür.
- Yan haklarda da ibra mümkündür. Bunların ibrası, asıl borcun ibrası sonucunu doğurmaz.

❖ **Takas** (TBK mad. 139)

İki kişi karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirlerine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise, iki tarafın her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Her iki borç, takas edilecekleri anda daha az olan borç miktarınca sona erer.

Takasın hukuki niteliği

- ⊗ Bozucu yenilik doğuran bir haktır.
- ⊗ Borçlu takas hakkını tek taraflı, şekle bağlı olmayan, varması gerekli irade beyanıyla kullanır.
- ⊗ Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir, karşı tarafın kabul ve onayına bağlı değildir.
- ⊗ Her alacak, doğuş sebebine bakılmaksızın borçlunun tek taraflı irade beyanıyla takas edilebilir.
- ⊗ Takas ile borçlu her iki alacak üzerinde tasarrufta bulunduğundan bu, aynı zamanda bir tasarruf işlemidir. Borçlunun tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

Takasın çeşitleri

Akdi ve kanuni takas olmak üzere ikiye ayrılır. **Akdi takasta** takas edilecek alacakların aynı türde olması, karşılıklı ve muaccel bulunması şartı aranmaz. TBK'nın düzenlediği takas türü **kanuni takastır**.

Takasa ilişkin hükümler düzenleyici niteliktedir, taraflar takasın şartlarını değiştirebilirler.

Takasın şartları

Olumlu şartlar:

- Takas edilecek borçlar karşılıklı olmalıdır.
- Takas edilecek borçlar para borcu veya özdeş (aynı tür) bir borç olmalıdır.
- Takas edilecek borçlar muaccel olmalıdır.
- Takas edilecek borç dava edilebilir bir borç olmalıdır.

Olumsuz şartlar:

- Taraflar takas hakkını sözleşme ile ortadan kaldırmış olmamalıdır.
- Kanun takas hakkını ortadan kaldırmış olmamalıdır.

Takas edilecek borçlar karşılıklı olmalıdır.

- Takas olması için, tarafların birbirlerine karşı aynı anda **hem alacaklı hem de borçlu olmaları** gerekir.
- Taraflar, **üçüncü bir kişiye** (karşılık ilişkisi olmadığı için) takas beyanında **bulunamazlar**. Böylece kefil, borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu bir alacağı kefalet borcuyla takas edemez. Karşılık ilişkisinin tek istisnası alacağın devrinde görülür. Borçlu bazı şartlar altında devralanla takasa girebilir.
- Kefilin alacaklıya **ödemeden kaçınma hakkı** vardır. Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı olduğu sürece kefil alacaklıya ödemede bulunmaktan kaçınabilir.
- **Üçüncü kişi yararına** sözleşmede borçlu, borcunu karşı tarafın kendisine olan borcuyla takas edemez.
- **Müteselsil** borçlarda borçlulardan biri, diğer müteselsil borçlulardan birinin alacağını, alacaklının alacağı ile takas edemez.
- **Temsilci** üçüncü kişiye olan borcu ile temsil olunanın bu kişiden olan alacağını takas edemez.

- Bir işletmenin **birden çok şubesi** olsa da tek kişi sayılır. Şubelerden birine borç, diğer şubeden alacak varsa takas edilebilir.
- Henüz **doğmamış** veya takas anında **sona ermiş** alacaklar takas edilemez.

Takas edilecek borçlar para borcu veya özdeş (aynı tür) bir borç olmalıdır.

- Karşılıklı para borçlarında para birimi aynı ise bu borçlar özdeştir.
- Aynen ödeme kaydı bulunmayan yabancı para borcu, milli para borcu ile takas edilebilir.
- Çeşit borçlarında da borçlar konu ve nitelik itibarıyla aynı türden olmalıdır. Örneğin Ali'nin Veli'ye 10 ton çimento borcu ve Veli'nin Ali'ye 10 ton buğday borcu varsa aynı türden değildir ve takas edilemez.
- Parça borçları özdeş olmadıklarından takas edilemez.
- Para borçları ile hizmet veya maddi edim borçları özdeş olmadıklarından takas edilemez.
- Özdeş borçların birbirine eşit olması gerekmez. Bu takdirde takas beyanı üzerine her iki borç, en az olanı oranında sona erer.
- Borçlar doğdukları anda ya da sonradan özdeş olabilirler. Ancak borçların mutlaka takas anında özdeş olmaları gerekir.
- Aynı tür borcun aynı tür borç ilişkisinden (sözleşme, haksız fiil gibi) doğmuş olması şart değildir.
- Kamu alacağının özel alacakla takas imkanı sadece kamu kuruluşlarına tanınmıştır.
- Borç ve alacakların tamamının çekişmesiz olması şart değildir. Çekişme, takas hakkını engellemez.

Takas edilecek borçlar muaccel olmalıdır.

- İki borcun da muaccel olması şart değildir. Takas edilecek A borcun muaccel olması, buna karşılık diğer B borcunun sadece ifa edilebilir bulunması yeterlidir. A takas bildiriminde bulunabilir, ancak B muaccel olmadan takas beyanında bulunamaz.
- Erteleyici şarta bağlı borçlarda takas ileri sürülemez.

Takas edilecek borç dava edilebilir bir borç olmalıdır.

- Eksik alacaklar (kumar, bahis, evlenme simsarlığı) takas edilecek alacak olamaz.
- Takas hakkını kullanan kimse, eksik bir borç ile kendi alacağını takas edebilir.
- Erteleyici def'ilere tabi alacaklarda takas, def'i hakkı kullanıldığı takdirde ileri sürülemez. Aynı durum karşı tarafın seçim hakkının olduğu seçimlik borçlarda da söz konusudur.

Kanun takas hakkını ortadan kaldırmış olmamalıdır.

Takas hakkının kullanılması bazı hallerde alacaklının kabulüne bağlıdır. **Bu alacaklar:**

- Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar
- Haksız veya aldatma sonucu alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar
- Nafaka, işçi ücreti gibi, özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gerekli alacaklardır. Bunlar alacaklının geçimini sürdürmesi için zorunlu olan alacaklardır. Ancak alacaklının geçim ihtiyacından fazla olduğu takdirde, fazlanın takası mümkündür.

Takasın sonuçları

1. Borçlu takas iradesini beyan edince, her iki borç, en az olan borç tutarında sona erer. Birbirine eşitse her iki alacak tamamen ortadan kalkar.
2. Takas edenin kendi borcunun belirli bir kısmı için takas hakkını kullanabilir.
3. Takas beyanı ile her iki alacak kesin ortadan kalkar, bu sonuç geri alınamaz, her iki tarafın anlaşmasıyla da ortadan kaldırılamaz.
4. Kanun karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı zamanı esas almamıştır. TBK mad. 143/1'e göre takas, alacak hakkını, bu hakkın takasa elverişli olduğu anda sona erdirir.
5. Takas edilebilirlik sırasında gerçekleşen temerrüt sonuçlarıyla birlikte, takas beyanının hükümlerini doğurduğu anda ortadan kalkar.
6. Takas imkanı varken bilmeden asıl borcu ifa eden kimse, sonradan bunu öğrenince takas beyanında bulunamaz.
7. Birden çok alacak / borç varsa, takasta bulunan kimse, takasa konu olacak alacağı açıkça belirtmelidir.

❖ **Zamanaşımı** (TBK mad. 133-134)

Zamanaşımı borcu gerçek anlamda sona erdiren bir sebep değildir, nispi bir sona erme sebebidir. Belirli bir zamanın geçmesi borcu doğrudan sona erdirmez, ancak borçlu istemediği takdirde alacağı dava yoluyla takip ve tahsil imkânını alacaklının elinden alır.

Zamanaşımı borçluya sadece bir def'i hakkı verir, **zamanaşımı def'i** denir. Borçlu bunu ileri sürdüğü takdirde, alacaklının davası reddedilir ve borç eksik borç haline dönüşür.

Ahde vefa ilkesi ışığında alacak hakkı taraflar arasında ilişki kurar. Zamanaşımı bu ilkeye bir istisnadır.

Zamanaşımının kabulünü **haklı gösteren iki sebep** vardır:

- Uzun zaman alacağını aramayan alacaklı borçlu aleyhine dava açamamalıdır. Kamu yararı, hukuki güven ve sosyal barış bunu gerektirir.
- Hukuki uyumsuzlukların önlenmesi ikinci sebeptir. Mahkemeler çok eski sorunlarla işgal edilmemelidir.
- Ayrıca, hakkını uzun zaman aramayan kişinin hukuken korunmaması, adalet duygusuna ters düşmez.

Zamanın **haklar üzerinde iki türlü etkisi** vardır:

- Hakkı düşürücü etki:** Belirli bir zamanın geçmesiyle hak kesin ortadan kalkar.
 - Hakkı engelleyen etki:** Hak düşmez, ortadan kalkmaz; ancak hak sahibi ileri sürerse hak engellenir.
- Zamanaşımı borç ilişkisini değil, yalnız borcu/alacağı etkiler, **borç ilişkisini etkilemez**. Borç ilişkisi tek bir alaktan ibaretse ve zamanaşımına uğramışsa, borç ilişkisi de sona erebilir.
 - Zamanaşımı alacak hakkını zayıflatır. Alacağın varlığını değil, **dava edilebilirliğini ortadan kaldırır**.
 - Hâkim zamanaşımın re'sen göz önünde tutamaz, **borçlunun ileri sürmesi gerekir**. Buna karşılık hak düşürücü süre, hakkı ortadan kaldırır. Hak düşürücü süre niteliği itibarıyla bir itirazdır. Taraflar ileri sürmeseler bile, hâkim re'sen göz önünde tutar. Hak düşürücü sürenin ileri sürülmesi gerekmez.
 - Zamanaşımı **sadece alacak haklarında** söz konusu olur. Hak düşürücü süre ise, borç ilişkileriyle benzer ilişkilerde, yenilik doğuran haklarda etkilidir.
 - Zamanaşımı **durabilir veya kesilebilir**. Hak düşürücü sürenin durması ve kesilmesi söz konusu olmaz.
 - Alacak hakkı **dışındaki haklar** ilke olarak zamanaşımına **uğramaz**. Aynı haklar, kişilik hakları, fikri haklar, üyelik hakları ve yenilik doğuran haklar zamanaşımına tabi değildir. Kanun yenilik doğuran bir hakkı zamanaşımına tabi tutmuşsa, yenilik doğuran hak değil, bundan doğacak alacak hakkı zamanaşımına uğrar.

Zamanaşımının Şartları

1. Zamanaşımına tabi bir alacak olmalıdır.

Her alacak, ilke olarak zamanaşımına tabidir. **Bazı alacaklar istisnaen zamanaşımına tabi değildir.**

- Taşınmaz** rehiniyle güvence altına alınan alacaklar (rehin devam ettiği sürece)
- Ana babasıyla birlikte yaşayan ve gelirini aileye özgüleyen ergin altsoyların tazminat alacağı
- Sonuçsuz icra nedeniyle acz belgesi verilen borçlunun alacaklısının alacağı **tabi değildir.**
- Taşınır** rehiniyle güvence altına alınan alacaklar **tabidir.** Ancak, alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder.

2. Zamanaşımı süresi geçmiş olmalıdır.

a. Sürenin işlemeye başlamasında kural;

TBK mad. 149'a göre, zamanaşımı kural olarak alacağın muaccel olduğu tarihte işlemeye başlar. Sürenin işlemeye başlaması için alacaklının alacağından haberdar olması şart değildir. Ancak, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme davalarındaki iki yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için alacaklının alacağından haberdar olması gerekir. Alacak, süre uzatma anlaşmasıyla uzatılmışsa, zamanaşımının başlaması da uzatılmış olur. **Zamanaşımı;**

Sözleşmeden doğan tazminat taleplerinde,
Sonraki kusurlu ifa imkânsızlığından doğan tazminat taleplerinde
Temerrüitten doğan tazminat taleplerinde
Kötü ifa nedeniyle tazminat taleplerinde

asli edime ilişkin
ifa talebinin
muaccel olduğu
anda işlemeye başlar.

Geri dönmeye alacaklının menfi zararın tazmini talebinde	Sözleşmeden dönüldüğü anda
Haksız fiilden doğan tazminatta 2 yıllık süre	Zarar gören zararlı ve yükümlüyü öğrendiğinde
Haksız fiilden doğan tazminatta 10 yıllık süre	Zarar verici fiilin işlendiği anda
Haksız fiilden doğan uzun ceza süresi zamanaşımı	Suçun işlendiği anda
Sebepsiz zenginleşmeden doğan tazminatta 2 yıllık süre	Geri isteme hakkını öğrendiğinde
Sebepsiz zenginleşmeden doğan tazminatta 10 yıllık süre	Zenginleşmenin gerçekleştiği anda
Ayıptan doğan alacak hakkı 2 yıllık süre	Şeyin alıcıya devredildiği anda
Ayıptan doğan alacak hakkı 10 yıllık süre	Şeyin alıcıya devredildiği anda (satıcı ağır kusurlu ise)
Bir yapının ayıplı olmasında 5 yıllık süre	Mülkiyetin geçtiği anda
Bir yapının ayıplı olmasında 20 yıllık süre	Mülkiyetin geçtiği anda (satıcı ağır kusurlu ise)
Eser sözleşmesinde yükleniciye dava taşınırlarda 2 yıl	Teslim tarihinden itibaren
Eser sözleşmesinde yükleniciye dava taşınmazlarda 5 yıl	Teslim tarihinden itibaren
Eser sözleşmesinde yükleniciye dava 20 yıl	Teslim tarihinden itibaren (ağır kusurlu ise)
Kiralayanın ayıptan sorumluluğu 10 yıl	Teslim tarihinden itibaren zamanaşımı işlemeye başlar.

b. Sürenin işlemeye başlamasında istisna;

İstisnai hallerde zamanaşımı, bildirimin yapılabileceği günde işlemeye başlar. TBK mad. 149/2'ye göre, alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hallerde, zamanaşımı **bildirimin yapılabileceği günden** işlemeye başlar.

c. Zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilememesi

Emredici bir hukuk kuralı olan TBK mad. 148, zamanaşımı sürelerini değiştirme yasağı öngörmüştür.

- Zamanaşımı süresinin **uzatılmaması** kuralı, kamu düzeniyle ilgili olup **borçluyu korumaktadır**.
- Zamanaşımı süre **kısaltılmaması** kuralı, **alacaklıyı koruma** amacıyla konulmuştur.

Tarafların sözleşme ile hak düşürücü süreleri de kısaltıp uzatmaları mümkün değildir, bu süreler de kamu düzeniyle ilgilidir.

Alacağı süreye bağlamak, borcu uzatma sözleşmesi yapmak caizdir, ancak bu sadece borç muaccel olmadan önce yapılabilir. Borç muaccel olduktan sonra zamanaşımı süresi başlar ki, bu halde bir yapılan bir uzatma zamanaşımını uzatmak anlamına gelir.

TBK mad. 148'de öngörülen değiştirme yasağı, TBK mad. 146 ve 147'deki süreler için geçerlidir. Bu maddeler dışında yer zamanaşımı süreleri değiştirilebilir. Ancak bu takdirde dahi zamanaşımı süresi en fazla 10 yıl uzatılabilir, yeni süre 10 yılı aşmamalıdır.

d. Sürenin hesaplanması (TBK mad. 130)

Süre hesabında, zamanaşımının başladığı gün nazara alınmaz ve son gün geçtikten sonra zamanaşımı gerçekleşir. Son gün tatil gününe gelirse, kendiliğinden tatil olmayan ilk güne geçer.

Zamanaşımı süreleri olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılır.

1) Olağan zamanaşımı süresi (TBK mad. 146)

Aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

2) Olağanüstü zamanaşımı süresi (TBK mad. 147)

Bazı alacaklar 5 yıllık zamanaşımına tabidir. **5 yılda zamanaşımına uğrayacak alacaklar:**

- ♥ Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi dönemsel edimler: Burada dönemsel ödenen kira ve faiz alacakları söz konusudur. Kira parası dönemsel değil, yıllık toptan ödenirse, 10 yıllık zamanaşımı söz konusu olur.
- ♥ Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta vb yerlerdeki yeme içme bedelleri: Burada borçlunun kişisel ihtiyacının giderilmesine yönelik borçlar söz konusudur.

- ♥ Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar: Bu tür alacaklarda el emeği unsuru ağır basmalıdır.
- ♥ Bir ortaklıkta; ortakların birbirleriyle veya kendileri ile ortaklık arasındaki; ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar
- ♥ Vekâlet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden, simsarlık sözleşmesinden (ticari hariç) doğan alacaklar
- ♥ Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç veya gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar: Eser sözleşmesinden doğan bütün alacaklar 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla ihlal etmesinden doğan davalar 10 yıllık, hafif kusurundan doğan davalar 5 yıllık zamanaşımına tabidir.

Zamanaşımının Durması (TBK mad. 153)

Zamanaşımı süresinin işlemeye başlamamasına veya işlemeye başlamışsa, durmasına denir. **Sebepleri:**

- a. **Velayet süresince**, çocukların ana babalarından olan alacakları için
- b. **Vesayet süresince**, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri gereği devletten olan alacakları için
- c. **Evlilik süresince**, eşlerin diğerinden olan alacakları için
- d. **Hizmet ilişkisi süresince**, ev hizmetlilerinin çalıştıranlardan olan alacakları için
- e. **İntifa hakkı süresince**, borçlu alacak üzerinde bu hakka sahipse
- f. **Mahkemede**, alacağı ileri sürme imkânı bulunamazsa
- g. **Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinde**, birleşmenin daha sonra geçmişe etkili ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürede zamanaşımı işlemeye başlamaz veya başlamışsa durur.
- h. **Ayırt etme gücü ve kanuni temsilcisi olmayan alacaklının** alacağı hakkında zamanaşımı durur.
- i. **Uzatma anlaşması** ile borcun ertelenmesi de bir durma sebebidir.

Bu sebeplerin kalktığı günün bitiminde zamanaşımı tekrar işlemeye başlar.

Zamanaşımının Kesilmesi

- Zamanaşımının kesilmesiyle işlemiş olan zaman ortadan kalkar, hiç işlememiş gibi sonuç doğurur.
- Zamanaşımı kesilince kesilmeden itibaren yeni bir süre işlemeye başlar.
- Müteselsil borçlarda borçluların birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.
- Asıl borçluya kesilen zamanaşımı, kefile de kesilmiş olur.
- Kefile kesilen zamanaşımı, asıl borçluya kesilmiş **olmaz**.
- Yeni işlemeye başlayan süre ilke olarak kesilen süre kadardır. Örneğin kesilen süre 5 yıl ise yeni süre de 5 yıldır. Bunun istisnaları vardır. TBK mad. 154/2'ye göre, borç bir senette ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakeme kararına bağlanmışsa, yeni süre daima 10 yıldır. **Kesen Sebepler:**

Borçlunun fiiline dayanan sebepler

Borçlunun borcu kabul açıklamasında bulunması (borç ikrarı) zamanaşımını keser.

- ⊗ Borçlunun alacaklıya borç senedi vermesi, borcu ödeyeceğini bildirmesi **açık ikrardır**.
- ⊗ Faiz ödeme, rehin veya kefil şeklinde güvence verme, takas beyanında bulunma, kısmi ifada bulunma, uzatma talebinde bulunma, uzatma sözleşmesi yapma **örtülü ikrardır**.

Alacaklının fiiline dayanan sebepler

- ⊗ Alacaklının alacağını dava veya def'i yoluyla mahkeme ya da hakem önünde ileri sürmesi (dava açılması yeterlidir)
- ⊗ Alacaklının icra takibinde bulunması
- ⊗ Alacaklının borçlu aleyhine iflas masasına başvurması

Davanın Reddedilmesinde Ek Süre

Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması veya vaktinden önce açılmış olması sebebiyle reddedilmiş ve bu arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı haklarını kullanmak üzere 60 günlük ek bir süreden yararlanabilir.

Zamanaşımından Feragat

Zamanaşımı def'i borçluya tanınmış bir haktır, borçlunun bu haktan feragat etmesi ilke olarak mümkündür.

TBK mad. 160/1 borçlunun bu hakkına bazı sınırlamalar getirmiştir. Buna göre borçlunun zamanaşımından **önceden feragat etmesi hükümsüzdür**. Önceden yapılan feragat anlaşması veya beyanlar hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Buna karşılık borçlu, zamanaşımına uğradıktan sonra zamanaşımı def'ini ileri sürmekten feragat edebilir.

Feragat anlaşması ile borç, zamanaşımına uğramayan bir borç haline gelmez, bununla borçlu sadece bu hakkı ileri sürmekten vazgeçmiş olmaktadır.

Borçlunun feragati, mal varlığı üzerinde bir tasarruf işlemidir, borçlunun tasarruf yetkisine sahip olması gerekir, ayrıca fiili ehliyeti de gerekir.

Müteselsil borçlulardan birinin feragati, diğerlerini etkilemez. Feragat, bölünemeyen bir borcun borçluları tarafından yapıldığı takdirde de hüküm aynıdır. Asıl borçlunun feragati, kefile karşı ileri sürülemez.

Zamanaşımının Hüküm ve Sonuçları

- ★ Zamanaşımı eksik ve nispi bir sona erme sebebidir. Alacak ve borç kendiliğinden sona ermemektedir, borçluya sadece bir def'i hakkı vermektedir.
- ★ Borçlu def'i hakkını ileri sürdüğü takdirde borç sona ermekte, eksik borç haline gelmektedir.
- ★ En önemli sonuç, borçlunun borcu ifadan kaçınma hakkıdır.
- ★ Borçlu zamanaşımı def'ini bir irade beyanıyla açıklar, ilke olarak yazılı olması gerekir.

★ **Borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkı**

- ✓ Borçlu ileri sürdüğü takdirde, hâkim davayı reddeder.
- ✓ Borçlu ileri sürmezse, hâkim re'sen göz önünde tutmaz, davayı kabul eder. Bu durumda zamanaşımına uğramış alacak dava edilebilir bir alacak haline gelmiş olur.
- ✓ Asıl alacaklar ile birlikte yan alacaklar da zamanaşımına uğrar.
- ✓ Taşınır rehiniyle güvenceye alınmış bir alacak hakkı zamanaşımına uğrayabilir. Ancak bu takdirde, alacaklı taşınır eşyadan alacağını alma yetkisine sahiptir.
- ✓ Borçlu, zamanaşımı def'ini davaya cevap dilekçesinde cevap süresi (iki hafta) içinde ileri sürmek zorundadır. Bu süreyi geçirdikten sonra ileri sürerse, ancak alacaklı kabul ederse geçerli olur.

★ **Zamanaşımına uğramış bir alacak, alacaklıya eksik bir alacak hakkı verir.**

Zamanaşımına uğramış bir alacak, bu def'idan sonra eksik bir alacak olur. Borç da eksik borç haline gelir. Borçlu bu borcu ifa ederse geri isteyemez.

★ **Borçlu, zamanaşımı def'ini ileri sürme hakkını kötüye kullanamaz.**

❖ **Sonraki Kusursuz İfa İmkânsızlığı** (TBK mad. 136)

Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

Sonraki İmkânsızlığın Unsurları

1. **Borçlanılan edim sonradan imkânsız hale gelmelidir.**

Borçlanılan edim yerine getirilmesinin sonradan ortaya çıkan olaylar nedeniyle objektif ve sürekli olarak mümkün olmamasına **sonraki imkânsızlık** denir. İmkânsızlık bir insan fiiline veya tabiat olayına dayanabileceği gibi mantıki, hukuki veya maddi sebeplere dayanabilir.

- **Mantıki imkânsızlıkta** edim konusu şey yok olur.
- **Hukuki imkânsızlıkta** edim konusu şey yok olmaz, ancak bunun sözleşme konusu olması kanun hükmüyle yasaktır.
- **Maddi imkânsızlıkta** edim konusu şey mevcut olmakla birlikte bunun ifası fiilen son derece güçtür.

Burada borçlanılan edim **sözleşmenin kurulmasından sonra** imkânsız hale gelmelidir. Sözleşmenin kurulmasından önce imkânsız ise başlangıçtaki imkânsızlık söz konusu olur. Bu takdirde borcun sona ermesinden değil, sözleşmenin butlanından söz edilir.

Edimin ifası **objektif olarak** imkânsızlaşmalıdır. Edim borçlu dâhil hiç kimse tarafından ifa edilemiyorsa objektif imkânsızlık olur.

Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı edimlerde borçlunun edimi ifası imkânsız hale gelirse sübjektif değil, objektif imkânsızlık olur. Bunun nedeni, bu edimin başka hiç kimse tarafından yerine getirilememesidir.

Aşırı ifa güçlüğünün sonraki imkânsızlıkla bir ilgisi yoktur. Aşırı ifa güçlüğünün yaptırımı, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasıdır. Şartlar varsa, borçlunun başvurusu üzerine hâkim sözleşmeyi sona erdirebilir ya da yeni duruma uyarlar.

Sonraki imkânsızlık **sürekli olmalıdır**. Geçici imkânsızlık borcu sona erdirmez, bu durumda ilke olarak borçlu temerrüdü söz konusu olur ve alacaklı beklemek istemezse TBK mad. 123'e göre hareket eder.

Sonraki imkânsızlık **tam veya kısmi** olabilir. Kısmi imkânsızlıkta borçlu imkânsızlıktan sorumlu olmadığı kısım için borçtan kurtulur, diğer kısmı ifa etmek zorundadır. Bu takdirde karşı edimin de orantılı olarak indirilmesi gerekir. Bölünemez edimlerde kısmi imkânsızlık olmaz.

Çeşit borçlarında çeşit yok olmayacağından imkânsızlık olmaz. Buna karşılık sınırlı çeşit borçları bunun istisnasıdır. Örneğin belirli bir stok veya depodaki malın tamamı yok olmuşsa, sınırlı çeşit borcu imkânsız hale gelir. Aynı şekilde edim konusu malın alım ve satımı tamamen yasaklanırsa ifa imkânsızlığı söz konusu olur.

2. Borçlu imkânsızlıktan sorumlu olmamalıdır.

Edimin imkânsızlaşmasına yol açan sebepler borçluya yüklenemezse, borçlu sonraki imkânsızlık tan sorumlu olmaz. Borçlu kendi kusuruyla neden olmuşsa mutlaka sorumludur. Ancak borçlunun sorumlu olması için her zaman kusurlu olması gerekmez, **kusurlu olmasa bile sorumlu olduğu ilk durum**;

- Çeşit borçlarında kendini gösterir. Borçlu, kusuru olmadan edim yok olsa, bunu başkasından temin ederek ifa etmek zorundadır.
- Borçlu, borcunu yardımcı kişiler ile yerine getirirken bunların fiiliyle ifa imkânsızlaşmışsa, kendi kusursuz olsa bile sorumlu olur.
- Borçlu, temerrüt halinde umulmayan halden doğan imkânsızlıktan sorumlu olduğu gibi para borçlarında da temerrüde düşmekte kusurlu olmasa bile temerrüt faizinden sorumludur.
- Borçlunun sözleşme ile mücbir sebep ve umulmayan halde doğan imkânsızlıktan sorumlu olmayı üstlenmesi mümkündür.
- Edimin imkânsızlaşmasına alacaklı kendi kusuruyla neden olursa, borç borçlu yönünden sona erer.

Borçlunun İhbar Yükümlülüğü

Dürüstlük kuralı gereğince borçlunun imkânsızlığı alacaklıya bildirmesi gerekir. Burada TMK mad. 2'den doğan bir yan yükümlülük söz konusudur. Ancak, alacaklı imkânsızlığı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ihbara gerek yoktur. İhbar yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlu, alacaklının bu yüzden doğan zararını tazmin etmek zorundadır.

Sonraki İmkânsızlığın Hüküm ve Sonuçları

1. Borcun sona ermesi

Borçlu sorumlu olmadığını ispat ederse hiçbir tazminat ödemedi borçtan kurtulur. Ancak bunun istisnaları vardır. İstisnai hükümlere örnek olarak beklenmedik halden sorumluluk gelir.

Borçlunun imkânsızlaşan edim yerine başka bir edimi yerine getirme yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte borçlunun bazı yan yükümlülükleri vardır. Bunların başında dürüstlük kuralından doğan ve alacaklının uğrayacağı zararın artmasını önleme yükümlülüğü gelir, aksi halde sorumlu olur.

2. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edim sorunu

a) **Kural, karşı edim borcunun sona ermesidir**. Borçlu karşı edimi isteme hakkından yoksun kalır. Böylece sorumlu olunmayan sonraki imkânsızlık halinde edim hasarına alacaklı katlanırken, karşı edim hasarına da borçlu katlanmaktadır.

Borçlu karşı edimi daha önce elde etmişse, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alacaklıya geri vermekle yükümlüdür. Geri verme borcunun kapsamı TBK mad. 79'a göre belirlenir, borçlunun iyi niyeti dikkate alınır. Yani borçlunun geri verme borcu, elindeki zenginleşmeyle sınırlıdır. Zenginleşmenin tamamını veya bir kısmını iradesi dışında (umulmayan hal veya üçüncü kişinin müdahalesi), kaybetmesi halinde elindeki zenginleşmeyle sınırlı olduğu kuralı geçerli olur.

b) İstisna, karşı edim borcunun sona ermemesidir. Taraflar sözleşmede karşı edim hasarının alacaklıya ait olacağını kararlaştırabilirler. Bu durumda, yani imkânsızlık nedeniyle kendi borcundan kurtulan borçlu karşı edimin ifasını isteyebilir veya ifa edilmişse bunu muhafaza edebilir.

İkame Değer

Sonraki imkânsızlık nedeniyle borçtan kurtulan borçlu, bazı hallerde imkânsızlaşan edim dolayısıyla üçüncü bir kişiden bir karşı değer elde edebilir. Buna **ikame değer** denir. İkame değer;

- ✓ Borçlanılan edim haksız fiille yok edilmişse, ödenecek tazminat
- ✓ Kamulaştırılmışsa verilecek kamulaştırma bedeli
- ✓ Sigorta edilmişse gerçekleşen sigorta tazminatıdır.

Edimin yerine ikame değer geçtiği takdirde, alacaklının bunu istemesi halinde borç ilişkisi sona ermez, sadece içerik değiştirir ve devam eder. Alacaklının bunu istemesi halinde borçlunun ikame değeri alacaklıya iade etmesi gerekir. Alacaklı ikame değeri kendiliğinden değil, ancak talep etmesi halinde ve borçlunun iade etmesi halinde kazanır.

İkame değer niteliği itibarıyla bir ifa ikamesidir. Alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir, dilerse bunu talep hakkına sahiptir. Burada alacaklı yönünden bir seçimlik yetki söz konusudur. Ancak borçlunun seçimlik bir hakkı yoktur, alacaklı talep ettiğinde bu değeri alacaklıya iade etmek zorundadır.

İkame değeri talep eden alacaklı, kendi karşı edimini de borçluya ifa etmek zorunda kalır.

İkame değeri talep hakkının kapsamı, imkânsızlaşan edimin değer ve miktarıyla sınırlıdır. Borçluya verilen ikame değer miktarı borçlanılan edimin değerinden daha az ise, alacaklı borçludan ancak fiilen elde ettiği değeri isteyebilir, fazlasını isteyemez.

BORCUN SONA ERMESİNİN YAN HAKLAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Borç ilişkisinin içerdiği **asıl hak alacak hakkı**, **yan haklar** ise **ceza koşulu, faiz, kefalet, rehin, hapis hakkı** gibi haklardır.

Kural, asıl borç ile birlikte buna bağlı yan hakların da sona ermesidir. Buna karşılık yan hakların sona ermesi asıl alacağı sona erdirmez.

Yan hak, alacak hakkının bir parçası değildir. Bununla birlikte alacak hakkı ile birlikte doğar, varlığını sürdürür ve onunla birlikte sona erer.

Alacak hakkını **kuvvetlendiren**, güvence altına alan yan haklara kefalet, hapis ve rehin hakları; alacak hakkının miktarını **genişleten** haklara da ceza koşulu, faiz örnek gösterilebilir.

Faiz alacağı ilke olarak asıl borçla birlikte sona erer. Ancak TBK mad. 131/2 istisna getirmiştir. Buna göre, işlemiş faizin veya ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve şartlardan bu anlaşılıyorsa, bu faiz veya ceza koşulu alacaklı tarafından istenebilir.

Taşınmaz **rehini** borcun sona ermesiyle değil, ancak tapu sicilindeki tescilin terkinin veya taşınmaz malın tamamen yok olmasıyla sona erer.

İpotek borcun sona ermesiyle sona ermez. Borç sona erince ipotekli taşınmaz maliki alacaklıdan tapu sicilindeki kaydın silinmesini isteyebilir.

TBK mad. 131 düzenleyici bir hükümdür. Taraflar isterlerse sözleşmede asıl hak sona erse bile yan hakkın sona ermeyeceğini kararlaştırabilirler.

Dağ başındasın

Akşam olmuş

Güneş batmış

İçmeyip de ne halt edeceksin!

Orhan Veli