

Borçlar Hukuku Genel Hükümler III

Sebepsiz Zenginleşme

Sebepsiz Zenginleşme Kurumunun İşlevleri

1. Denkleştirici adaeleti gerçekleştirme işlevi
2. İadeyi sağlama işlevi
3. Tamamlama, düzeltme işlevi

Sebepsiz Zenginleşme Kurumunun Temel Özellikleri

1. Nisbi bir hak sağlaması
2. Alacak hakkının doğumunun fiil ehliyeti şartına bağlı olmaması

Sebepsiz Zenginleşmenin Genel Şartları

Sebepsiz zenginleşme;

1. Bir edimin ifasıyla veya başka bir yolla,
2. Bir zenginleşmenin,
3. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın,
4. Başkasına ait şeyler (veya başkasının fakirleşmesi),
5. Sayesinde gerçekleşmesidir.

Bunlardan 2-5 numarada yer alan unsurlar sebepsiz zenginleşmenin bütün türleri için gereklidir.

1. Zenginleşme

a. Zenginleşmeye konu olabilecek değerler

Ekonomik bakımdan bir anlam ifade eden her türlü mal, hizmet, hak, maddi veya fikri varlıklar, fırsat ve avantajlar zenginleşmeye konu olabilir. En geniş anlamıyla düşünülmelidir.

Tek işlevi kişiye manevi bir tatmin sağlamaktan veya manevi bir zarardan kurtarmak olan değerler ve durumlar, sebepsiz zenginleşmeye konu olamaz. Bununla beraber, sadece manevi değer ifade eden bazı şeyler, eğer maddi bir nesneye bağlı ise, bu nesne sebepsiz zenginleşmeye konu olabilir.

En tipik zenginleşme tarzı, aynı hakların sebepsiz iktisabıdır. Paranın ödemeye veya karışmayla iktisabı böyledir.

Alacak hakları da sebepsiz zenginleşmeye konu olabilir. Geçerli sebebe dayanmayan borç tanınması veya alacağın temliki böyledir. Bir borçtan kurtulma da zenginleşme oluşturur.

Mevcut bir hakkın sadece güçlendirilmesi de zenginleşme oluşturur. Bir def'iden vazgeçilmesi böyledir.

Bir şeyden sadece istifade etmek suretiyle de zenginleşilmiş olabilir. Yine ekonomik değer taşıyan fikri haklardan yararlanma da sebepsiz zenginleşme oluşturabilir.

Sadece zilyetliğin kazanılmasının da zenginleşme teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

b. Zenginleşme Türleri

Fiili zarar ve kazanç kaybı olarak iki ana gruba ayrılabilir.

1. Fiili Zenginleşmeler

Aktifine veya pasifine derhal etki eden zenginleşmelerdir. Kendi içinde malvarlığının aktifinin artması ve malvarlığının pasifinin azalması olarak ikiye ayrılabilir.

2. Fakirleşmeden Kurtulma

Malvarlığının azalmasının önlenmesi de zenginleşme sayılmaktadır. Sebepsiz iktisap ettiği arabayı kullandığı için taksit ve dolmuş masraflarından kurtulan kişi bu anlamda zenginleşmiştir.

c. Zenginleşmenin Belirlenmesi

Kabul edilen yöntem fark teorisine dayanır. Zenginleşenenin malvarlığının iktisaptan sonra ifade ettiği değer ile öncesindeki değeri arasındaki fark, zenginleşmenin kapsamını oluşturur.

İktisap edilen şeyin yanı sıra, bunun sağladığı yararlar, semereler, iktisapla nedensellik bağı içindeki her türlü kazançlar, iade edilecektir. Keza, iktisap yüzünden zenginleşenin uğradığı zararlar, iktisap ile nedensellik bağı içindeki her türlü ekonomik kayıplar zenginleşmeyi sınırlandıracak, bazen de zenginleşmenin bulunmadığı sonucuna varılmasına yol açacaktır.

Zenginleşme vakiasındaki zararlar zenginleşme kapsamında dikkate alınır. Sonraki zararlar, ancak şartları varsa ayrı bir tazminat talebiyle istenebilir.

2. Geçerli Bir Sebebin Bulunmaması

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, bir kimsenin malvarlığında ortaya çıkan zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmaması gerekir.

a. İfa sonucu zenginleşmelerde

Bir borcu ifa etmek düşüncesiyle veya karşı taraftan bir edimin ifası beklentisiyle yapılan ifalar sonucu vuku bulan kazandırmalar, ifa sonucu zenginleşme oluşturur. Burada fakirleşenin karşı tarafı zenginleştirdiğini bilerek ve özel bir amaç izleyerek yaptığı bir kazandırma söz konusudur.

TBK m. 77, ifa sonucu zenginleşmelerde kazandırmanın sebepsiz sayılacağı halleri *geçerli olmayan* veya *gerçekleşmemiş* ya da *sona ermiş* sebebe dayanan iktisaplar olarak ifade etmiştir.

Kurulmamış, kesin hükümsüz veya sonradan iptal edilmiş bir satım sözleşmesi uyarınca mülkiyeti geçirilen taşınır malın veya aynı şekilde geçersiz bir eser sözleşmesi uyarınca yapılan onarım ya da inşaatın bundan yararlananın durumu böyledir. Keza, ortada geçerli bir sözleşme olmadığını bilmesine rağmen, karşı tarafın edimini gene de yerine getireceği inancıyla kendi edimini ifa ederek kazandırmada bulunanın durumu da böyledir.

Şu halde, ifa sonucu gerçekleşen zenginleşmelerde bu zenginleşmeyi sağlayan kazandırmanın sebepsiz olup olmadığı, söz konusu kazandırmanın ardında geçerli bir borç ilişkisi bulunup bulunmadığına veya haklı bekleninin boşa çıkıp çıkmadığına bakılarak belirlenecektir.

Önemli bir nokta, sebepsiz zenginleşmeyle karşılaşabilmek için, temel ilişkinin geçersiz fakat kazandırmanın geçerli olması gerekir.

b. İfa dışındaki zenginleşmelerde

Karşı tarafa kazandırmada bulunulduğu bilinerek ve özel bir amaç izlenerek yapılan bir kazandırma söz konusu olmadan başkası aleyhine gerçekleşen zenginleşmeler, ifa dışı sebepsiz zenginleşmelerdir.

- Birinin kendi malı sanarak başkasının malını onarması
- Birisne ait paraların başkası tarafından kendi paraları arasına karıştırılması
- Hayvanların, sahiplerinden başkasına ait şeyleri yiyerek beslenmesi
- Bankada kayıt hatası sonucu bir müşterinin hesabındaki paranın başka bir müşterinin hesabına geçirilmesi

3. Fakirleşme

Fakirleşme miktarı, sebepsiz zenginleşmede iade talebine kesin bir üst sınır çizecektir. Zenginleşme fakirleşmeden azsa mesele yoktur. Sadece zenginleşme tutarı istenebilecektir. Fakat, eğer zenginleşme fakirleşmeden çoksa, fakirleşme tutarından fazla kısım sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenemez.

İsviçre ve Türk hukuklarında başkasının hukuki alanına müdahale edip kazanç elde eden kimseden, hukuki alanına müdahale edilenin aynı kazancı elde edip edemeyeceğine bakılmaksızın elde edilen kazancı talep edebilmesi, bu kişinin kendi yararına vekaletsiz iş görmüş olmasına dayanır. Sebepsiz zenginleşmeye dayanmaya gerek yoktur.

Fakirleşmenin mevcudiyeti ispat edilip de miktarı saptanamıyorsa, olayların olağan akışına ve fakirleşenin aldığı önlemlere göre fakirleşme miktarını hakkaniyet çerçevesinde hakim takdir edecektir.

4. Nedensellik Bağı

a. Sebepsiz zenginleşmede aranacak illiyet bağı

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir alacak hakkı doğması için, malvarlığı azalanın fakirleşmesiyle diğer tarafın zenginleşmesi arasında nedensellik bağı bulunması

gerekir. Burada herhangi bir davranıştan bağımsız bir şekilde, fakirleşme ile zenginleşme olguları arasında bir sebep sonuç ilişkisi aranacaktır.

Tazminat hukukundaki uygun illiyet kavramı sebepsiz zenginleşme kurumunun niteliği ile bağdaşmaz. Burada esas alınacak olan şart teorisidir.

b. Dolaysızlık şartı

Dolaysızlık şartı, sebepsiz zenginleşmenin önce birinin malvarlığında gerçekleşip sonra başkasının malvarlığına aktarılması durumunda iade talebine izin vermez. Fakat sadece fakirleşen veya zenginleşen dışında bir kişinin eylem veya işlemiyle gerçekleşen sebepsiz zenginleşmeler dolaylı sayılmaz.

1. İade talebine engel oluşturan durumlar

Bunlar, zenginleşme konusunun ilk zenginleşenden başka bir kişinin malvarlığına aktarıldığı durumlardır. Böyle durumlarda birinci kişi üçüncü kişiye karşı iade talebinde bulunamaz, herkes kimin malvarlığından zenginleşmişse ona karşı iade borcu altındadır. Örneğin (A)'nın araba lastiğini sebepsiz iktisap eden (B)'den aynı lastiği sebepsiz iktisap eden (C)'nin, (A)'ya karşı sorumluluğu yoktur.

2. Üçüncü kişinin yol açtığı ve iade talebi bulunan zenginleşmeler

Fakirleşme ve zenginleşme olgusunun bir üçüncü kişinin fiili veya işlemiyle gerçekleşmesi, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebini engellemeyecektir.

- Bir üçüncü kişinin bir şahsa ait değeri kendi malvarlığına katmaksızın bir başkasına kazandırması
- Temsilci aracılığıyla zenginleşmeler
- Başkasının borcunu ifa
- Alacağın devrinde iyi niyetli borçlunun eski alacaklıya ifada bulunması

Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Talebin Diğer Talepler Karşısındaki Durumu

1. Sebepsiz Zenginleşmede Doğan İade Talebinin Bağımsız veya İkincil Nitelikte Olması Sorunu

Sebepsiz zenginleşmenin şartlarına ikincil nitelikte olma şeklinde bir şart eklenmesi yersizdir. Kannda bağımsız bir borç arasında böyle bir sınırlamaya dayanak oluşturacak bir kural bulunmadığı gibi, kanunun diğer hükümleri ve menfaatler dengesi gözönüne alınarak da böyle bir ek ilke türetmek mümkün değildir.

2. Çeşitli talepler Karşısındaki Durum

a. Sebepsiz zenginleşme ve istihkak davası

İstihkak davasının varlığı, sebepsiz zenginleşme bulunmadığını gösterir.

b. Sebepsiz zenginleşme ve zilyetlik davaları

MK m. 989 (kaybolan veya çalınan eşyanın iadesi) ve mk m. 991 (iyiniyetli olmama hali) uyarınca taşınır davası ile iade istenen durumlarda sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebine yer yoktur.

c. Sebepsiz zenginleşme ve haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler; zilyetliğin sebepsiz zenginleşmeye konu olması

1. Haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı ile sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin ilişkisi

İstihkak davasında veya taşınır davasında iade yükümü bakımından uygulanacak olan MK m. 993-995 hükümleri uyarınca haksız zilyedin sorumlu tutulmadığı kazançların sebepsiz zenginleşme hükümleriyle de istenmesi mümkün değildir. Örneğin, (A)'nın istihkak veya taşınır davasına maruz kalan (B), iyi niyetli sayıldığı sürece (A)'ya ait maldan elde ettiği menfaatleri iade etmek zorunda değildir. Ancak malı elinden çıkarınca bunun karşılığında elde ettiği kaim değerın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilmesi mümkündür.

2. Zilyedin sebepsiz iktisabı

Bazen ne istihkak, ne taşınır davası, ne de gasptan doğan davanın şartları gerçekleşmediği halde, zilyedin zilyedlik iktisabı geçerli bir sebebe dayanmadığı için, bunu iade etmesi gerekebilir. Taraflar arasındaki zilyedliğin devrine yol açan sözleşme ilişkisinin geçersiz olması halinde, haksız zilyedi iadeye zorlayacak tek imkan, zilyetliğin sebepsiz iktisabına dayanacak iade talebidir. Örneğin, (A) zilyedliğindeki, mülkiyeti (B)'ye ait malı geçersiz bir kira veya satım sözleşmesi sonucu (C)'ye teslim etmişse, burada sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade talebi söz konusu olacaktır.

d. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi ve haksız fiil sebebiyle tazminat talebi

Haksız fiil sorumluluğu ile sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebinin ayrı ayrı rol oynaması, haksız fiilden sorumlu olan ile sebepsiz zenginleşenin ayrı kişiler olması halinde ortaya çıkar. Örneğin, (A)'nın, (B)'ye ait paraları çalarak (C)'nin hesabına yatırması durumu böyledir. Burada, (B) aynı miktar para için (A)'ya karşı tazminat, (C)'ye karşı ise sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebini ileri sürebilir.

e. Sebepsiz zenginleşme ve sözleşmeden doğan talepler

Sözleşmeden kaynaklanan bir borcun ifası ile sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebinin yarışması mümkün görünmemektedir.

f. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi ile vekaletsiz iş görmeye dayanan talep

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan talep ile vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanan talebin yarışamayacağı kabul edilmektedir.

g. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan talep

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen hüküm ile sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışacağı kabul edilmektedir. Müdahale yolu ile sebepsiz zenginleşmelerde sebepsiz zenginleşme kurumunun yetersiz kaldığı hallerde vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanmak davacının yararınadır. Hukuki alanın müdahale edilenin fakirleşmesine bakılmaksızın, iş görenin elde ettiği menfaatin tamamının devri vekaletsiz iş görme hükümlerine göre istenebilir.

h. Sebepsiz zenginleşme ve kanunda iadenin özel düzenlendiği diğer durumlar

Çeşitli kanun hükümlerinde iadeye ve tazmina yönelik özel kurallara rastlanır. Bunların uygulanması gereken durumlarda kural olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulamaz.

İfa Sonucu Sebepsiz Zenginleşmeler

1. Kanun Sistemi ve Soyutluk İlkesinin Önemi

İfa sonucu zenginleşmeler, kazandırmada bulunanın bir borcu yerine getirme düşüncesiyle veya ileride gerçekleşeceğini bklediği bir hukuki sebep dolayısıyla iradi olarak başkasını zenginleştirdiği durumlardır.

Kazandırmanın sebepsiz zenginleşme oluşturmaları için, tasarruf işlemine yol açan borç ilişkisinin geçersiz olması ve buna rağmen tasarruf işleminin hüküm ifade etmesi gerekir. Şayet borçlandırıcı işlemin sakat olması, buna dayanan tasarruf işleminin geçersizliğine yol açıyorsa, yani tasarruf işlemi sebebe bağlı ise karşı taraf hak iktisap etmemiş olacağı için, zenginleşme şartı gerçekleşmez. Ancak tasarruf işleminin sebepten soyut olduğu hallerde sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanabilir.

Taşınmazlar üzerinde aynı hak kazandıran tasarruf işlemleri sebebe bağlı olduğundan bu yolla sebepsiz zenginleşme konusu olamazlar. Taşınırlarda ise soyutluk görüşünü benimsediğimiz için bize göre sebepsiz zenginleşme hükümleri normal uygulama alanına sahiptir.

2. İfa Sonucu Sebepsiz Zenginleşmelerin Türleri

a. Var olmayan veya geçersiz olan sebebe dayanan zenginleşmeler

İki şekilde ortaya çıkar: Bazen kazandırma sırasında taraflar hukuki sebebin ne olduğu konusunda anlaşmış değillerdir. Bazen de kazandırma sebebinde taraflar anlaşmışlardır, fakat gözönünde tuttıkları sebep geçersizdir. Birinci durumdan farklı olarak, kanunkoyucu, ikinci durumda iade talebi için hataya düşme şartı aramış ve bunu özel bir hükümle (TBK m.78) ile düzenlemiştir.

1. Sebepe üzerinde anlaşma olmamış zenginleşmeler

Burada kazandırmada bulunan başka bir hukuki sebebi, zenginleşen ise başka bir hukuki sebebi kazandırmanın temeli saymıştır. Farklılaşmanın hataya düşerek ifada bulunduğunu ispat zorunda kalmaksızın iadeyi isteyebileceği ifade edilmektedir.

Eğer ifa hukuki bir işlemle gerçekleşmişse, dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır: Tarafların üzerinde anlaşma sağlamamış oldukları husus, bu kazandırıcı işlemi sakatlamışsa, karşı taraf zenginleşmemiş olduğundan, sebepsiz zenginleşme talebine yer olmaz. İade, istihkak talebiyle istenir.

2. Borçlanılmamış edimin ifası

Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederek geri isteyebilir. TBK m. 78 uyarınca iade talebine yer olmayan hallerde TBK m. 77 uyarınca da iade talep edilemez.

İfa amacıyla kazandırma, borcun var olmaması ve ifanın hata ile yapılmış olması olmak üzere üç şartı vardır.

İfa amacıyla kazandırma: Sadece bir borcu ifa amacıyla yapılan kazandırmalar TBK m. 78 kapsamına girer.

Borcun var olmaması: İfanın dayandığı borç ilişkisinin kazandırma sırasında geçerli olmaması borçlanılmamış edimin ifa edildiğini gösterir.

- Şayet başlangıçta geçersiz olan borç ilişkisi ifa anında düzelmişse, artık sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez. İcazet böyledir.
- Geciktirici koşula bağlı borçlarda da koşul gerçekleşmeden önce yapılan ifalar da bu kapsamdadır.
- Sürekli bir def'iden yararlanma hakkına sahip olan borçlunun, yanılarak ifada bulunması durumunda TBK m. 78 uygulanır.
- Geçici def'i hakkını kullanmaksızın ifada bulunan kişi, iadeyi isteyemez.
- Zamanaşımına uğramış borcun ifasında veya ahlaki bir görevin yerine getirilmesi için yapılan kazandırmaların, eksik borçlar dahil olmak üzere, iade istenemez.
- Doğmuş fakat henüz muaccel olmamış borcu ödeyen borçlu, yanılarak ifada bulunmuş olsa dahi geri isteyemez.

İfanın yanılarak yapılmış olması: Borçlanılmamış edimin ifasında en önemli özellik, iade talebinin sadece yanılarak yapılan kazandırmalar için söz konusu olmasıdır. TBK m. 78 hükmündeki yanılma, bir tür saik yanılmasıdır. Ayrıca bu saik yanılması, ifası amaçlanan borç ilişkisini geçerli sanmakla sınırlıdır. Bununla birlikte, ifada kusurlu olarak yanılan iade alacaklısının, bu iade yüzünden sebepsiz zenginleşme borçlusunun uğradığı olumsuz zararı TBK m. 35 hükmüne kıyasen tazminla yükümlü tutulması kabul edilmektedir.

Tüm bunlarla beraber, borç olmayan şeyin icra tehdidi altında ödenmesi üzerine iade talebi özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre fakirleşen, aleyhine yapılan icra takibi üzerine ödemedede bulunmuşsa, yanılarak kendini borçlu sanmış olmasa da iade talep edebilecektir.

b. Gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmeler

Geciktirici koşula bağlı olarak doğacak borcun, şartın gerçekleşmesinden önce ve henüz şartın gerçekleşmediğini bilerek ileride gerçekleşeceği düşüncesiyle ifa edilmesi böyledir. İleride gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması üzerine, bu kazandırma sonucu ortaya çıkan zenginleşme TBK m. 77 uyarınca değerlendirilir.

Doğumu vadeye bağlı bir borcun vadeden önce ödenmesi ve borcun doğumuna imkan kalmaması halinde de kazandırma sebebi gerçekleşmemiş olur.

Bir sözleşmenin bir tarafının, mevcut sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmesine rağmen, karşı tarafın da kendisi gibi davranarak edimini yerine getireceği inancıyla ifada

bulunması halinde bu beklentisinin boşa çıkması üzerine, gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi talebini ileri sürebileceği kabul edilmektedir.

Diğer sebepsiz zenginleşme türlerinden farklı olarak, kazandırma gerçekleştiği sırada bir borç bulunmamasına rağmen, zenginleşme sebepsiz sayılmamakta; ancak kazanımanın temelinde yatan beklenti boşa çıktığında kazandırma baştan itibaren sebepsiz sayılmaktadır. Beklentinin boşa çıktığı an ise, düşünülen hukuki sebebin gerçekleşmediği veya gerçekleşmesinin imkansızlaştığı tarihtir.

Gerçekleşmemiş sebebe dayanan zenginleşmeden dolayı iade isteyen, borçlanılmamış edimin ifası hükümlerinden farklı olarak, yanılarak ifade bulunduğunu ispat etmesi söz konusu değildir.

c. Ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmeler

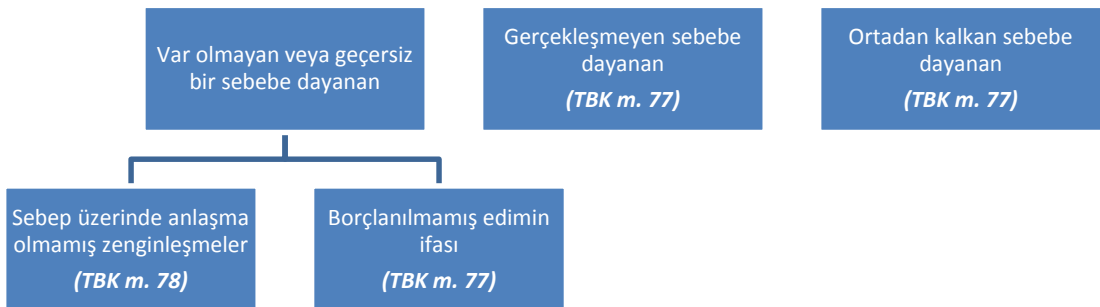
Kazandırmanın yapıldığı anda geçerli bir sebep bulunmakla birlikte, sonradan bu sebep ortadan kalkarsa, bazen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade istenebilir. Bu sonucun doğması için, kural olarak sebebin ortadan kalkması geçmişe etkili olmalıdır.

1. Sözleşmeden dönme üzerine iade talepleri

Ortadan kalkan sebebe en tipik örnek, sözleşmeden dönme olarak gösterilmektedir. Sözleşmeden dönme sonrasında önceden gerçekleştirilmiş ifalar sebepsiz zenginleşme oluşturmaktadır.

2. Diğer ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşme durumları

- Bağışlama sözleşmesinde iptal ve geri alma hakkının kullanılması üzerine, bağışlanan şey sona eren sebebe dayanan sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebiyle geri istenecektir.
- Bozucu şartla yapılan sözleşmelerde taraflar sona ermenin geriye olmasını kabul etmişlerse veya işin niteliği bunu gerektiriyorsa TBK m. 77 hükmü uygulanır.
- Takas beyanıyla ortadan kaldırılan bir borç için takas hakkının doğumundan sonra fakat kullanılmasından önce faiz ödenmişse bunun iadesi de TBK m. 77 kapsamındadır.



3. İade Talebi İleri Sürülemeyen Durumlar

a. Borçlanılmamış edimin ifası

Borçlanmadığı edimi ifa eden, bu hususta yanılarak ifada bulunduğunu ispat etmedikçe, iade talep edemeyecektir.

b. Hukuka veya ahlaka aykırı amaçla yapılan kazandırmalar

Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hakim, bu şeyin devlete mal edilmesine karar verebilir. İlgili hükmün yorumundan, asıl olanın kanuna veya ahlaka aykırı amaçla verilen şeyin devlete mal edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Hakimin ancak, somut olayda hakkaniyet açıkça gerektiriyorsa verileni zenginleşene bırakabileceği kabul edilmelidir.

TBK m. 81'in hukuka veya ahlaka aykırılık sebebiyle sözleşmenin butlan olması ile ilişkisi noktasında, böyle durumlarda taraflar arasındaki sözleşme TBK m. 27 uyarınca geçersiz sayılırken, bu sözleşme uyarınca verilen şeylerin iadesi de amaç gerçekleşmiş olsun veya olmasın TBK m. 81 uyarınca engellenecektir.

Bu iki hükmün uygulama alanı birbirinin aynı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırılık, TBK m. 27 hükmündeki geçersizlik bakımından, sözleşmenin konusunda ve bu konuya dahil olan ortak amaçta aranırken; TBK m. 81 hükmünde sadece kazandırmada bulunanın saikinde aranacaktır.

Sözleşmenin konusunun hukuka veya ahlaka aykırı olduğu bir durumda dahi kazandırma hukuka ve ahlaka uygun olabilir. Zaten hakkı olan bir sonuca ulaşmak için rüşvet veren kişinin durumu böyledir.

Buna karşın, sözleşme geçerli olmasına rağmen, ifada bulunanın amacı hukuka veya ahlaka aykırı olduğu için iadenin istenemeyeceği durumlar olabilir. Örneğin, (A), kendisine peşin ödeme yapıp kendisini şoför olarak tutan (B)'nin asıl amacının kendisini uyuşturucu madde kaçakçılığında kullanmak olduğunu anlayınca işi bırakırsa, yapmadığı seferleri de içeren peşin ödenmiş ücretin iadesinden kaçınabilir.

1. Uygulama alanı ve sınırları

Öğretide bir görüş, TBK m.81 hükmünün her türlü hukuka ve ahlaka aykırı saikle yapılan kazandırmalarda değil, sadece karşı tarafı bu amaca uygun davranmaya teşvik etmek için yapılan kazandırmalarda uygulanabileceği şeklindedir. Buna karşılık bu hükümdeki iade talebi engelini, kıyasen, aynı teleplere de uygulamayı önerenler vardır. Katıldığımız görüşe göre ise böyle bir kıyas yapılamaz.

2. Etkisi

TBK m. 81'in iade borcunun doğmasını mı yoksa sadece borçluyu ifaya zorlamayı mı önlediği tartışmalıdır. Bizce, ilgili hüküm bu borcun doğmasını engellemektedir. Böylece hakim bunu kendiliğinden gözönüne alabilecek ve zenginleşen kendiliğinden iadede bulunmuşsa borç olmayan şeyi yanılarak verdiğini ispat ederek iade ettiği şeyi geri isteyebilecektir.

c. Zamanaşımına uğramış borcun ifası

Zamanaşımına uğramış bir borcun ifası üzerine iade istenemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak, borçlu bizzat alacaklının aldatıcı davranışı sonucu zamanaşımı def'ini ileri sürmemişse, borçlunun iade talebine alacaklının itiraz etmesi, dürüstlük kuralı uyarınca hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenebilmelidir.

d. Ahlaki görevin ifası

Ahlaki bir ödevin ifası olarak yapılan kazandırmaların ortada bir borç bulunmamasına rağmen, bir kere yerine getirildikten sonra iadeye konu olmaları kabul edilmemiştir. Buna karşılık, gerçekte ortada ahlaki bir ödev yokken, şartları veya kazandırmada bulunduğu kişiyi yanlış değerlendirerek, yanlışlıkla bu amaçla ifade bulunanın sonradan iade talep edebileceği kabul edilmektedir.

e. Diğer eksik borçların ifası

Kumar ve bahisten veya evlenme simsarlığından doğan borcunu dava edilebilir sanarak ödeyen kişi, yanıldığını ispat etse de iade isteyemeyecektir.

İfa Dışında Zenginleşmeler

1. İfa Dışında Sebepsiz Zenginleşme Türleri

a. Müdahaleden veya dış etkidenden doğan zenginleşmeler

Fakirleşenin bir edim ifa etme düşüncesi olmaksızın bizzat zenginleşenin veya üçüncü bir kişinin müdahalesiyle ya da bir dış olayın yahut fakirleşenin bilinçsiz davranışının etkisiyle gerçekleşen malvarlığı kaymaları müdahale yoluyla zenginleşme oluşturur.

- Zenginleşenin davranışından kaynaklanan müdahale yoluyla zenginleşmeler
- Üçüncü kişinin davranışından kaynaklanan zenginleşmeler
- Bir olaydan kaynaklanan zenginleşmeler
- Fakirleşenin davranışından kaynaklanan zenginleşmeler

b. Harcamadan doğan zenginleşmeler

Harcamadan dolayı zenginleşmeler başlığı altında bir edimi ifa etme düşüncesine sahip olmaksızın başkasına aiy bir şeye değer ekleyerek veya başkasının işini görerek onu masraftan kurtaran kişilerin yol açtıkları zenginleşmeler toplanmaktadır. Sadece emek harcama da bu tür zenginleşmeye varlık vermeye yeter.

Zenginleşme miktarı, fakirleşenin yaptığı masraf tutarı değil, zenginleşenin kendisinin yapmaktan kurtulduğu masraf tutarıdır.

2. Kanun Gereği Zenginleşmelerden Sebepsiz Sayılanlar ve Sayılmayanlar

a. Sebepsiz zenginleşmeye yol açanlar

Medeni Kanun Eşya Hukukuna ilişkin hükümleri arasında, zenginleşme yaratan bazı durumları düzenlemiştir.

- Bütünleyici parça kuralına göre, bir eşya diğerine esaslı bir unsurunu oluşturacak tarzda eklenirse, kendiliğinden bu asıl şeyin mülkiyetine tabi olur. Bu durumu kimin yarattığının önemi yoktur.

- Başkasına ait malzemeyi işleyen kimse, emeğinin değeri bu şeyin önceki değerinden fazla ise, işleme sonucu ortaya çıkan eşyanın mülkiyet hakkına sahip olabilir.
- Karışma ve birleşme yoluyla iktisaplarda da ifa dışında sebepsiz zenginleşme söz konusu olabilir. Karışan veya birleşen mallardan biri diğerinin yanında daha önemsiz kalıyorsa, bunlar, asıl şeyin mülkiyetine tabi olacaktır.

b. Sebepsiz zenginleşmeye yol açmayanlar

Bazı durumlarda kanun, iktisap edeni sebepsiz zenginleşmeden doğacak taleplere karşı korumuştur.

- Bir taşınırı iyi niyetle 5 yıl nizasız ve fasılasız zilyetliğinde tutan kişi
- Olağan kazandırıcı zamanaşımı (10 yıl) ile veya olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla (20 yıl) taşınmaz mülkiyetini kazanan kişi

Sebepsiz Zenginleşmelerde İade

Sebepsiz zenginleşmede, zenginleşmenin gerçekleştiği andaki durum ile iade borcunun kapsamı farklı olabilir. Öncelikle, bir sebepsiz zenginleşme davasında karşılıklı iddiaları öne sürme ve ispat sırası normal olarak şöyledir:

1. Davacı kendisi aleyhine geçerli bir sebebe dayanmadan davalının zenginleştiğini ispat edecektir.
2. Bu ispat edildiğinde, kural olarak iyi niyetli sayılan davalı kendisinden iade talep edildiği anda baştaki sebepsiz zenginleşmesinin kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olduğunu ispat ederek, bu miktarda iade borcundan kurtulabilir.
3. Bunun üzerine davacı, bu azalmanın davalının iadeyle yükümlü olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği bir sırada gerçekleştiğini ispat ederse, davalının elinden çıkmış olan şeyin değerini iade etmesi gerekecektir.
4. Artık kötü niyetli davalının yapabileceği tek şey, iktisap ettiği şeyin kendisine bir yarar sağlamaksızın ve hiçbir kusuru bulunmaksızın kaza ya da üçüncü kişinin davranışı sonucu kısmen veya tamamen telef olduğunu ispat etmektir.

Aşağıda bu hususların dayandığı kuralları ayrı ayrı açıklayacağız.

1. İyi Niyetin Rolü

İyi niyetli iade yükümlüsü iade zamanında elinde kalanla sorumlu olacağı halde, kötü niyetle elden çıkaran, zenginleşme ortadan kalkmış veya azalmış olmasına rağmen zenginleşme değerini iade ile yükümlü olacaktır.

Bununla birlikte, iyi niyetli zenginleşen yaptığı faydalı masrafları daime isteyebilecekken, kötü niyetli zenginleşen, iade anında mevcut bulunan masraftan kaynaklanan değer fazlalığını isteyebilecektir.

İade borcunun kapsamı açısından iyiniyetli olup olmama zenginleşme konusunun zenginleşenin malvarlığından çıkma anına göre, zenginleşenin yaptığı masraflar bakımından ise masrafın yapıldığı ana göre dikkate alınacaktır.

Zenginleşenin kötü niyetli sayılması için iade ile yükümlü olduğunu bilmesi yeterlidir. Önemli olan iadeyle yükümlü olduğunu bilmek olup, hangi sebeple yükümlü olduğu konusunda yanılmak sonucu değiştirmez.

Gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmelerde, beklentinin gerçekleşmediğini öğrenen kişi, bu andan itibaren kötü niyetli zenginleşen sayılacaktır. Ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmelerde ise hukuki sebebin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırıldığının öğrenildiği andan itibaren kötü niyetli zenginleşene ilişkin hükümler uygulanacaktır.

2. İade Borcunun Kapsamı

a. İade borçlusunun iyi niyetli olması halinde

Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı vermekle yükümlüdür. Öte yandan, iade talep edildiğinde iade borçlusu kötü niyetli olsa bile, daha önce iyi niyetli olduğu bir dönemde zenginleşme miktarı azalmışsa, gene de bu azalmayı ileri sürebilmeli, bu oranda iade borcunun kapsamı daralmalıdır.

1. Zenginleşmenin ortadan kalkması ve kaim değerlerin iadesi

Sebepsiz iktisap edilen meyvelerin çürümesi, benzinin dökülmesi, eşyanın yanması hep zenginleşmenin ortadan kalkması halleridir. Zenginleşmenin ortadan kalktığı savnması, iyi niyetli iade borçlusunun kusuru bulunmaması şartına bağlı değildir. Belirtelim ki, sebepsiz iktisap edilen şey artık iadesi mümkün olmayacak şekilde ortadan kalkmış olsa bile, bu arada iade borçlusuna bir yarar sağlamışsa, artık bu yarar zenginleşme olarak gözönüne alınır. Aynen iade edilemeyen şeyin kaim değeri niteliğindeki kazançlar da böyledir.

2. İktisap sayesinde elde edilen diğer kazançlar

Bazen baştaki zenginleşme zamanla artabilir. Bu takdirde, iade anında mevcut olan bu fazlalığın da kural olarak iadesi gerekecektir. İktisap edilen şeyin getirdiği semereler ve sağladığı diğer yararlar da iadenin kapsamına girer. Ancak, iade alacaklısının fakirleşmesi şartının aranması, bu tür eklenen zenginleşmelerin iadesi talebine çok kere imkan vermez. Öte yandan, zenginleşenin kişisel çabası ve nitelikleri sayesinde elde ettiği bazı kazançların esasen istenemeyeceğini belirtmiştik.

3. İktisap yüzünden gerçekleşen kayıplar

Sebepsiz iktisap edilen şeyin kendi değeri azalmış veya ortadan kalkmış olmasa bile, bu iktisap yüzünden iade borçlusunun başka malvarlığı değerleri azalmış veya ortadan kalkmışsa, kural olarak bunlar da iade borcuna mahsup edilecek, iade bu ölçüde azalacaktır. İyi niyetli ise sebepsiz zenginleşenin malı iktisap etmek için yapmış olduğu masraflar, iade borcuna mahsup edilecektir. Burada önerilen görüş, sadece, iade borçlusunun zenginleşmenin kalıcı olacağına duyduğu güven yüzünden malvarlığında gerçekleşen eksilmelerin gözönüne alınmasıdır.

b. İade borçlusunun kötü niyetli olması halinde

Malı elden çıkarırken iadeyle yükümlü olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişi, malı elden çıkardığı gerekçesiyle iade borcundan kurtulamayacaktır. İade borçlusunun malı tüketme, kullanma, tahrip etme yoluyla tamamen veya kısmen iade edilemeyecek hale getirdiği bütün durumlar bu kapsamdadır.

Buna karşılık, bir dış olay veya üçüncü kişinin davranışı yüzünden ortaya çıkan eksilmelerden, iade borçusu sadece TBK m. 112 vd. genel hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Böylece, eğer zenginleşmenin azalmasında kusursuz olduğunu ispat edebilirse, bu oranda iade borcundan kurtulacaktır.

Kötü niyetli zenginleşen, zenginleşme sayesinde elde ettiği semere ve kazançların da sonradan ortadan kalkmasına kusurlu olarak sebep olmuşsa bunlardan da sorumludur. Fakat, kötü niyetli haksız zilyetten farklı olarak elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden sorumlu tutulmaz.

Kötü niyetli zenginleşenin iktisap ettiği şeyi bakım ve gözetimine bıraktığı kişiler, zenginleşmenin azalmasına yol açarlarsa, TBK m. 116 hükmüne kıyasen, zenginleşenin kusursuz sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

3. İade Sırasındaki Talepler ve İadenin Gerçekleşmesi

a. İade borçlusunun iktisap ettiği şeye yaptığı giderleri istemesi

Zenginleşen, iade borcunu yerine getirirken, iade edeceği mala yaptığı bazı giderleri iade alacaklısından isteyebilir. İktisap edilen şeyin bakımı, korunması vb. için yapılan giderler, ayrıca iade borçlusuna tanınan bir talep hakkı olarak düzenlenmiştir. Buradaki giderler, iade borçlusunun iktisap edilen şey için iradi olarak yaptığı harcamalardır. İktisap edilen şeyin verdiği bir zararı gidermek için yapılan harcamalar bu kapsamda değildir.

Giderleri talep hakkı, aynen iadenin mümkün olduğu durumlarda özel bir önem kazanır. Burada, iade alacaklısı tarafından giderler ödenmedikçe, zenginleşen iadede kaçınabilir.

Değerin iadesi söz konusu olan hallerde, iade borçlusuna giderlerini talep edince, gider tutuarı iade borcuna mahsup edilecektir.

Karşılanması istenebilecek giderler şu şekildedir:

- Zorunlu giderler: Malın korunması veya işlevini sürdürmesi için yapılması şart olan giderlerdir. İade borçlusuna, ister iyi niyetli sayılsın ister kötü niyetli sayılsın, iktisap ettiği mala yaptığı zorunlu giderlerin karşılanmasını isteyebilir.
- Faydalı giderler: Yapılması zorunlu olmayan, buna karşılık malın değerini veya randımanını artıran giderlerdir. İyi niyetli iade borçlusuna faydalı giderleri iade anında etkisi kalmamış olsa bile isteyebilirken, kötü niyetli iade borçlusuna sadece giderden kaynaklanan ve iade anında aynen mevcut olan değer fazlalığı tutarında bu giderlerini isteyebilir.
- Lüks giderler: Diğer giderler olarak da belirtilen lüks giderleri, gerek iyi niyetli gerekse kötü niyetli iade borçlusuna, iade alacaklısından isteyemez.

Söküp Alma Hakkı: Eğer lüks bir gider, mala eklenen bir fazlalık şeklindeyse ve asıl şeye zarar vermeden çıkarılması mümkünse, iade anında giderin ödenmesi önerilmedikçe fazlalık iade borçlusuna tarafından alınabilir. Bu hakkın kullanılabilmesi için, iade konusu şeye eklenen fazlalık, bütünleyici parça olmalıdır. Eğer bu fazlalık bir eklenti

olmaktan ibaretse, hiçbir engel ve kayıtlarla karşılaşmaksızın alıkoyabilir. Bu hakkın kullanılması için iyi niyetli olmaya gerek yoktur. Bununla birlikte, söküp alma hakkı zarara yol açmadan kullanılacak olsa bile eğer iade alacaklısı bu fazlalığın değerini ödemeyi önermişse, iade borçlusu söküp alma hakkını kullanamaz.

b. Karşılıklı tasfiye ilişkilerinde tek sebepsiz zenginleşme mi çift sebepsiz zenginleşme mi olacağı sorunu

Özel bir kanun hükmü aksini öngörmedikçe, iki sebepsiz zenginleşmenin tasfiyesi hususunda iki ayrı iade talebi vardır. Bunlar birbirinden bağımsızdır.

c. İadenin gerçekleşme biçimi ve yeri

Karşılıklı tasfiye ilişkisinde, iktisap zamanları farklı olsa da, karşılıklı iadenin aynı anda gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir. İade borcunun ifası, arada aksine anlaşma bulunmadıkça, para borçlarına alacaklının ikametgahında; parça borçlarında ise sebepsiz zenginleşme olgusunun ortaya çıktığı, iade yükümünün doğduğu anda şeyin bulunduğu yerde gerçekleşir.

d. Zenginleşmenin ekonomik değerinin hesaplanması

Baskın görüşe göre, iktisabın gerçekleştiği andaki piyasa durumuna göre değerlendirme yapılır. Kanımızca, iade alacaklısını enflasyonun etkisinden korumayı amaçlayan, değerlendirmenin iadenin talep edildiği andaki piyasa durumuna göre yapılması şeklindeki görüş daha isabetlidir.

e. İade masrafları

İyi niyetli iade borçlusuna iade masraflarının yüklenemeyeceği, eğer masraf fiilen onun tarafından yapılacaksa iade borcundan indirilmesi veya iade alacaklısının istemeye hakkı olduğu kabul edilmektedir.

Kanımızca, kötü niyetli iade borçlusu da sadece iadenin gecikmesinden sorumlu tutulmalı, iade ile yükümlü olduğunu öğrenir öğrenmez iadede bulunsaydı yapmak zorunda kalacağı iade masrafını gene de isteyebilmeli, ancak gecikme üzerine şimdi yapılması zorunlu iade masraflarının bundan fazla kısmına katlanmak zorunda kalmalıdır. İktisap anında kötü niyetli olanlar iade masraflarının tamamına katlanacaktır.

f. Temerrüt faizi

Haksız fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hallerde temerrüt için bildirim şarttır. Başta iyi niyetli olup sonradan zenginleşmenin sebepsiz olduğu öğrenilirse, iade borçlusu bu anda temerrüde düşmüş sayılmalıdır.

Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Taleplere Zamanın Etkisi

1. Sebepsiz Zenginleşmede Zamanaşımı

İade alacaklısının geri isteme hakkının varlığını öğrenmesinden itibaren 2 yıl ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıl sonra, sebepsiz zenginleşmeden doğan

iade talebi zamanaşımına uğrar. Ayrıca, 2 yıllık sürenin başlaması için iade alacaklısının kendi aleyhine zenginleşen kişiyi ve zenginleşmenin kapsamını bilmesi de aranmaktadır.

2. Talep Hakkının Sona Ermesi

Sebepsiz zenginleşen 5 yıl boyunca nizasız ve fasılasız olarak iyi niyetle zenginleşmeyi korumuşsa, bu andan sonra ona karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade talebinin ileri sürülemeyeceği kabul edilmelidir.

3. Sebepsiz Zenginleşme Def'i

Sebepsiz zenginleşmenin fakirleşen aleyhine alacak hakkı kazanma biçiminde olduğu durumlarda özel bir def'i imkanı kabul edilmiştir. Bu def'i, geçersiz bir sebebe dayanılarak, soyut borç tanınmasından doğan alacak hakları için söz konusu olacaktır.

Zamanaşımı süreleri dolmuş olsa bile, sebepsiz olarak bir alacak hakkı iktisap etmiş kişinin ifa talebini borçlu sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürererek reddedebilecektir.

Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme

Genel Bakış

Bir sözleşmede borçlunun alacaklıya karşı üçüncü bir kişinin belli bir davranışta bulunacağını taahhüt etmesine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme denir. Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen bu fiilin gerçekleşmesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

Karşı tarafı bir teşebbüste bulunmaya veya bir işlem yapmaya razı etmek için yapılabileceği gibi bazen de teminat vermek amacıyla yapılabilir. İstisnai bir durum olarak, bir ivaz elde etmek için de üçüncü kişinin fiili üstlenilmiş olabilir.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme kurumu hukukumuzda en çok banka teminat mektupları ile ilgili olarak incelenmiştir. Bu durumda bir banka müşterisinin talebi üzerine, onun doğmuş veya doğacak bir borcunu ihlal etmesi karşısında zarara uğrayacak bir başka kişiye, ilk talebi üzerine bu zararı gidereceğini taahhüt etmektedir.

Niteliği

1. Garanti sözleşmesi kavramıyla ilişkisi

Garanti sözleşmesi ile bir taraf diğerine onun için gerçekleştirebilecek, kendisinin sorumlu olmadığı bir riskten doğacak zararın tamamını veya bir kısmını gidermeyi taahhüt eder.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede de bir garanti etme söz konusudur. Fakat ancak üçüncü kişinin garanti verilene bir edimi yerine getirmesinin söz konusu olduğu hallerle sınırlıdır. Bu sebeple, üçüncü kişinin fiilini üstlenme, garanti sözleşmesinin özel bir türü olarak değerlendirilebilir.

2. Bağlı nitelik taşımaması ve kefaletten farkı

Üçüncü kişi, taahhüt edilen fiili yerine getirmezse taahhütte bulunan bu edimi değil, kendi taahhüdünü yerine getirmekle yükümlüdür. Genel olarak taahhüt, üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi yüzünden lehine taahhütte bulunulmanın uğradığı zararın para ile tazminidir. Ancak aynen tazmin de kararlaştırılabilir.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenen, kendisini borç altına soktuğu için, fiili taahhüt edilen üçüncü kişinin temsilcisi olmadığı gibi, üçüncü kişinin borcundan bağımsız bir borç altına girdiği için de durumu kefilin durumundan farklıdır. Kefilin borcu fer'i bir borçtur.

Kefalet sözleşmesi ile üçüncü kişinin fiilini üstlenme arasında bazı farklar vardır:

1. Üstlenilen borç farklıdır. Teminatı veren kefil, üçüncü kişinin herhangi bir fiilini değil, borçlu üçüncü kişinin borcunu ifa etmediği durumda, para borcunu veya tazminatı kendisinin ifa edeceğini alacaklıya taahhüt etmektedir. Ancak üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, üçüncü kişi fiili icra etmezse, alacaklıya kendi taahhüdünü yerine getirme yükümlülüğü altındadır.
2. Üstlenilen borcun niteliği farklıdır. Kefilin borcu, asıl borçlunun borcuna tabidir. Bir fer'i alacak sağlar. Halbuki, üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden bu fiili yerine getirmeyi bağlı olarak değil bağımsız olarak üstlenir.
3. Yapılabilecek savunmalar farklıdır. Bağlı olma özelliği sonucu, kefil kendisinden ödeme isteyen alacaklıya, borçlunun ileri sürebileceği tüm savunmaları yapabilir. Ancak üçüncü kişinin fiilini üstlenen, kural olarak fiilini taahhüt ettiği kişi ile ilgili hiçbir savunma yapamaz, her ihtimalde gerçekleşmeyen fiilin meydana getirdiği zararı tazminle yükümlüdür.
4. Halefiyet durumu farklıdır. Kefil ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına kanunen halef olur. Üçüncü kişinin fiilini üstlenen ise alacaklıya ödeme yapmakla onu hiçbir hakkına halef olmaz ve halefiyet sebebiyle üçüncü kişiye rücu edemez.
5. Şekil şartları farklıdır. Kefil sözleşmesinin geçerliliği kanunen nitelikli bir yazılı şekle tabi kılınmıştır. Üçüncü kişinin fiilini üstlenmeyi düzenleyen hükümlerde ise hiçbir şekil şartı öngörülmemiştir.

Birisinin başkasına olan borcuna kefil olunabileceği gibi, bu kişinin borcunu ifa edeceği, bağımsız bir borç doğuracak şekilde üçüncü kişinin fiilini üstlenme olarak da teminat altına alınabilir. Taahhütte bulunanın bağlı bir borç altına girmek mi yoksa asli ve bağımsız bir borç altına girmek mi istediğinin saptanması sözleşmenin yorumuna bağlıdır. Yorumla dahi şüphe hali giderilemeyen durumlarda, yükümlülük altına giren lehine olan anlamın tercih edilmesi yardımcı kuralı uyarınca, yapılan sözleşmenin kefalet olduğu kabul edilmelidir.

Unsurları ve Özellikleri

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, başlı başına bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi, bir başka sözleşmenin içine konulan bir kayıt tarzında da yapılabilir. Bu tip sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur.

1. Fiili üstlenilen üçüncü kişinin hukuki ilişkisinin dışında kalması

Fiili tahhüt edilen üçüncü kişi bu sözleşmede taraf değildir. Onun bu sözleşmeden dolayı herhangi bir hak kazanması veya borç altına girmesi hiçbir zaman söz konusu olamaz.

2. Üçüncü kişinin ediminin üstlenilmesi

- Davranışı üstlenilen üçüncü kişi olmalıdır. Sözleşmenin taraflarından birinin kendi davranışını veya ölümü üzerine mirasçılarının davranışını taahhüt etmesi üçüncü kişinin fiilini üstlenme oluşturmaz.
- Edime konu olabilecek her şey üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye konu oluşturabilir. Buna karşılık, üçüncü bir kişinin iradesine bağlı olmayan taahhütler, üçüncü kişinin fiilini üstlenme değil, ayrı bir garanti sözleşmesi oluşturabilir. Tamamen bir dış olaya, şans ve kazaya bağlı durumlar böyledir.

3. Üçüncü kişinin yükümlülüğünden bağımsız bir borç oluşturması

Taahhüdün bağımsızlığının bir sonucu olarak; üçüncü kişinin fiilini üstlenen, bu edimi yerine getirmekle değil, bu edimin yerine getirilmemesi üzerine doğacak zararı gidermekle yükümlüdür.

4. Geçerlilik şartları açısından özellikleri

a. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi de genel geçerlilik şartlarına tabidir.

İmkansızlık dışındaki tüm şartlar genel hükümlere tabidir. İmkansızlık konusunda ise: Üçüncü kişinin taahhüt edilen ediminin imkansız olması taahhüdün geçerliliğini etkilemez. Ancak, üçüncü kişinin taahhüt edilen fiilinin imkansızlığını taahhüt edenin bilmemesi temel saik yanılması oluştuyorsa, irade beyanındaki sakatlığa dayanılarak sözleşme iptal edilebilir. Bu durumda ancak valolmayan bir kişinin fiili tahhüt edilmişse imkansızlıktan söz edilebilir.

b. Şekil şartı ve eşin izni şartı bakımından, üçüncü kişinin fiilini üstlenenin tüzel kişi veya gerçek kişi olması farklıdır.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yazılı şekle tabidir ve ayrıca sözleşme tarihi ve azami sorumluluk miktarı üçüncü kişinin fiilini üstlenenin el yazısıyla yazılmalıdır. Burada yine üçüncü kişinin fiilinin üstlenildiği ifadesinin veya aynı anlama gelecek bir ifadenin de elle yazılması gerektiği ileri sürülebilir.

Şayet üçüncü kişinin fiilini üstlenecek olan kişi evli ise, mahkemece verilen bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak eşin yazılı rızasıyla bu sözleşmeyi yapabilir. Bu rızanın en geç sözleşmenin kurulduğu ana kadar verilmiş olması şarttır. İcazet kabul edilmez.

Şayet üçüncü kişinin fiilini üstlenen bir tüzel kişi ise, bütün bu nitelikli yazılı şekil ve yazılı rıza beyanı şartlarından kurtulmuş olarak, hiçbir şekle tabi olmayan bir anlaşma ile yükümlülük altına girebilir. Örtülü olarak dahi böyle bir sözleşmeyi yapması mümkündür.

c. Üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edilmesine yol açan saik taahhüdün geçerliliği açısından önem taşımaz.

Çok kere üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye, taahhütte bulunan (B) ile ilgili taahhüt edilen (Ü) arasındaki bir borç ilişkisi yol açmış olabilir. Fakat böyle bir ilişkinin bulunmaması veya geçerli olmaması (B)'nin (A)'ya taahhüdünün geçerliliğini etkilemez.

Hükümleri

1. Borcun doğumu, muacceliyeti ve bu ana kadar tarafların durumu

- Borç bir tür geciktirici koşula bağlanmış durumdadır. Riziko gerçekleşip borç doğuncaya kadar lehine taahhütte bulunulmanın için ileri sürebileceği bir talep yoksa da, o, ileride bir alacak hakkı elde etmeye yönelik bir beklenen hak sahibi olmuştur. Bu borcu ibra edebilir, beklenen hakkını başkasına devredebilir.
- Riziko gerçekleşip borç doğduğu anda bunun muaccel olacağı kabul edilmektedir.
- Üstlenilen üçüncü kişinin fiilinin gerçekleşmediğini alacaklı ispat etmek zorundadır.

2. Fiili üstlenenin imkanları

- Üçüncü kişinin fiilini üstlenen, kendisinden ifa isteyen alacaklıya karşı sadece aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan savunma imkanlarına sahip olabilir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinin geçersiz olduğunu veya iptal edildiğini öne sürebilir.
- Taahhüt edilen üçüncü kişinin fiilinin gerçekleşmesine bizzat alacaklının kusurlu davranışıyla engel olması halinde, taahhütte bulunanın ödeme yapmaktan kaçınması mümkündür.
- Üçüncü kişiyle alacaklı arasındaki ilişkinin geçersizliği bazen üçüncü kişinin fiilini üstlenenin sakat bir irade beyanı ile bu taahhütte bulunmasına yol açabilir. Böyle bir durumda esaslı saik hatasına dayanmak mümkündür.

3. Taahhütte bulunana yöneltilebilecek talep

- Üçüncü kişinin yerine getirmedeği edim, bunu üstlenenden istenemez. Sadece bundan doğan zararın tazmini istenebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça bu borç para borcu olacaktır.
- Giderilmesi gereken zarar olumlu zarardır.
- Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılırken tarafların zararı giderme tarzını ve ödenecek miktarı baştan kararlaştırmaları veya üst sınır belirlemeleri mümkündür.

4. Fiili üstlenenin üçüncü kişiye rücu etmesi sorunu

Fiili üstlenen, bu sözleşmesine dayanarak fiilini taahhüt ettiği üçüncü kişiye karşı hiçbir hak ileri süremez. Fakat bazen, başka bir hukuki sebebe dayanarak üçüncü kişiye başvurması mümkün olabilir.

- Fiili tahhüt edilen üçüncü kişi, üstlenene karşı, o alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalınca bunu karşılamayı taahhüt etmiş olabilir.
- Üçüncü kişiyle borçlu arasında sözleşme yoksa, borçlunun ona rücu etmesi kural olarak mümkün değilse de bazen vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak rücunun mümkün olduğu belirtilmektedir.
 - a. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt edenin alacaklıya ödeme yapması, aynı zamanda üçüncü kişiyi borcundan kurtarıyor ve bu durum onun menfaatine uygun olup geçerli bir yasaklamasına da aykırı düşmyorsa; ödeme yapan, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre ona rücu edebilir.
 - b. Vekaletsiz iş görme hükümlerinin şartları gerçekleşmemekle birlikte, üçüncü kişinin fiilini üstlenenin alacaklıya yaptığı ödeme gene de üçüncü kişiye

ekonomik bir yarar sağlamış olabilir. Bu halde, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmak mümkündür.

- Üçüncü kişinin, fiili üstleneni muhataba karşı borç altına sokan tutumu aynı zamanda bir haksız fiil oluşturuyor ise ve fiili üstlenen, muhataba yaptığı ödeme ile üçüncü kişiyi haksız fiil tazminatı ödemekten kurtarmışsa; müteselsil sorumluluk uyarınca da üçüncü kişiye rücu edebileceği belirtilmektedir.
- Nihayet, çok ender rastlanacak bir durum olarak, üçüncü kişi özellikle fiilini üstlenene zarar verme kastıyla onun taahhüdünün aksine davranmışsa; bu takdirde, ahlaka aykırı bir davranışla kasten başkasını zarara sokma şeklinde bir haksız fiil işlemiş sayılır ve fiili üstlenenin uğradığı zararı tazmin eder.

Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenenin Yükümlülük Süresi

1. Rizikoyu taşıma süresi

Her şeyden önce, taraflar sözleşmede bu süreyi de tespit etmiş olabilirler. Ancak bazı taahhütlerin nitelikleri icabı riziko süresine bağlanması mümkün değildir. Bağış veya bir borcun ifa edileceğinin taahhütü böyledir. Sözleşmede bu işlemlerin örneğin bir yıl içinde yapılacağı belirtilmiş olsa dahi bu yükümlülük süresine getirilen bir üst sınır değil, borcun doğmasını sağlayan bir vade hükmündedir.

Riziko süresi belirsiz olmasına rağmen, taahhüt eden, belli bir süre sonuna kadar lehine taahhütte bulunulan kendisine başvurmazsa artık yükümlülüğünden kurtulacağı şeklinde bir kaydı sözleşmeye koydurabilir.

Üçüncü kişinin fiilinin gerçekleşmemesi kendisine taahhütte bulunulmanın davranışına da bağlıysa ve o bundan kaçınıyorsa, taahhüt eden gerekeni yapması için ona süre verebilir ve bu sürenin sonunda yükümlülüğünden kurtulabilir.

2. Zamanaşımı

Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede de zamanaşımı süresi bu üstlenmeden kaynaklanan borcun muaccel olmasından itibaren işlemeye başlayacaktır. Taahhüt edenin zararı giderme borcu, üçüncü kişinin taahhüte aykırı davrandığı ve böylece zararın ortaya çıktığı anda doğacağına ve muaccel olacağına göre, zamanaşımı da bu andan itibaren başlayacaktır.

Genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl sonunda taahhütte bulunanın borcu zamanaşımına uğrayacaktır.

Taraflar arasındaki sözleşmede belli bir yükümlülük süresi kararlaştırılmışsa, zamanaşımı süresinin durumu şu şekildedir:

a. Sorumluluk süresini sınırlandırma

Eğer taraflar sözleşmede süreyi tespit ederken, sadece, bu süre sonuna kadar gerçekleşecek zararların tazmin edilmesini ismeişlerse, sürenin dolmasından sonra gerçekleşecek zararları gidermekle taahhüt eden yükümlü olmayacak, buna karşılık,

sürenin dolmasından önce ortaya çıkan bir zarardan doğan borcun ifası muacceliyet anından itibaren 10 yıl süre ile istenebilecektir.

b. Başvuru süresini sınırlandırma

Eğer taraflar sözleşmede süreyi tespit ederken, bu sürenin dolduğu anda henüz alacaklı ifa talebinde bulunmamışsa artık taahhütte bulunanın yükümlülüğünden kurtulacağını kararlaştırmışlarsa; zarar sürenin dolmasından önce gerçekleşmiş olsa bile, süre sonunda hala talepte bulunulmamışsa, zamanaşımına bakılmaksızın taahhüt eden yükümlülüğünden kurtulacaktır.

Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi lehine hüküm koyduran tarafa vaadettiren, üçüncü kişiye ifada bulunmayı taahhüt eden tarafa vaadeden ve kendisine ifada bulunulacak kişiye lehdar denir.

Kanunda Düzenlenme Tarzı ve Türleri

1. Üçüncü kişi yararına eksik sözleşme ve üçüncü kişi yararına tam sözleşme ayrımı

Bir üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehdar vaadedenden ifayı talep hakkına sahip olabilir veya olmayabilir. Lehdarın ifayı bizzat isteyemediği sözleşmelere “üçüncü kişi yararına eksik sözleşme” denir. Buna karşılık, eğer ifayı lehdar da vaadedenden isteyebilecekse, böyle sözleşmelere “üçüncü kişi yararına tam sözleşme” denir.

2. Ayrımında dikkate alınacak esaslar

Kanundaki hükümden, kanunkoyucunun üçüncü kişi yararına eksik sözleşmeyi asıl kabul ettiği anlaşılmaktadır. Kanun bununla birlikte, üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin varlığının ne zaman kabul edileceğini düzenlemektedir: “Üçüncü bir kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler.”

Tarafların amacından kasıt, sözleşmenin taraflarının iradelerinin yorumlarının ortada üçüncü kişi yararına tam sözleşme bulunduğunu göstermesidir. Örf ve adet ile ise sözleşmenin yorumundan bir sonuca varılamayan hallerde lehdarın vaadedene teamül gereği başvurma hakkı olan durumlar kastedilmektedir.

3. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme sorunu

Bu konu, bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin yakınlarının bu sözleşmeden doğan borcun ifası sırasında uğradıkları zararların tazminini kimden ve hangi hükümlere göre isteyebilecekleri sorunudur.

Öğreti ve uygulama, böyle durumlarda, taraflar arasında sözleşme kurulurken bu sözleşmenin ihlalden etkilenebilecek taraf yakınlarının uğrayacakları zararların karşılanacağı hususunda örtülü bir anlaşmanın varlığını kabul etmiştir. Buna göre, sözleşmeyi yapan taraflar, bu sözleşmenin ihlali üzerine zarar göreceğini hesaba katmaları gereken kişilerin uğrayacakları zararı tazmin etmeyi birbirlerine karşı taahhüt etmiş sayılmaktadırlar. Üstelik bu farazi

anlaşma üçüncü kişi yararına tam sözleşme sayılmakta, zarar görenin zarar verene borcu ihlalden dolayı doğrudan başvurabileceği kabul edilmektedir.

Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Özellikleri

1. Bağımsız bir sözleşme türü oluşturmaması

Bağımsız bir sözleşme tipini ifade etmez, kanunda düzenlenmiş bir sözleşmenin veya karma bir sözleşmenin yahut atipik bir sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme oluşturacak şekilde yapılması şeklinde gerçekleşir. Bunun en önemli sonucu, kendine özgü bir geçerlilik şekline tabi olmamasıdır.

2. Üçüncü kişiye borç yükletilememesi

Üçüncü kişinin taraf olmadığı bir sözleşmeden dolayı borç altına sokulması mümkün değildir. Buna üçüncü kişi zararına sözleşme yasağı da denmektedir. Böyle sözleşmeler hükümsüz olacaktır. Buna karşılık, üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin bir edimden yararlanması onun bazı borçlar altına girmesine veya mükellefiyetleri yerine getirmesine bağlanabilir. Bu tür sözleşmeler geçerlidir.

3. Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi yapılamaması

Üçüncü kişi yararına sözleşme kural olarak bir borçlandırıcı işlemdir. Sözleşme niteliği taşısa bile üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi kural olarak yapılamaz. Ayrıca işaret edelim ki, üçüncü kişiye tasarruf işlemi yapma taahhüdü içeren bir üçüncü kişi yararına sözleşme mümkündür.

4. Üçüncü kişiye yarar sağlama unsurunun en geniş anlamda anlaşılması

Günümüzde hakim görüş, edime konu olabilecek her tür yapma, yapmama ve verme taahhüdünün üçüncü kişi lehine sözleşmeye konu olabileceği doğrultusundadır.

5. Sözleşmenin kurulmasında lehdarın rolünün olmaması

Üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar sözleşmeye taraf değildir. Dolayısıyla, lehdarın ehliyetsizliğinden veya irade beyanının sakatlığından söz edilerek bu sözleşmenin geçerliliğine itiraz edilemez. Bununla birlikte, lehdarın bu sözleşmeye itiraz etme hakkı bulunmamaktadır, yapabileceği tek şey edimi kabul etmemek olabilir.

6. Lehdarın belirlenebilir olmasının yeterli sayılması

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulduğu anda üçüncü kişinin mevcut ve belirlenmiş olması şart değildir. Sadece belirlenebilir olması, sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Böylece, üçüncü kişi yararına sözleşme yapılırken lehdar belirtilmeyip, bunu daha sonra sözleşme taraflarının veya başka bir kişinin belirleyeceği hususunda anlaşma yapılmış olabilir. Böyle bir sözleşme geçerlidir. Ancak eğer yararlananın belirlenmesi baştan imkansızsa sözleşme batıldır. Belirleme baştan imkansız olmayıp sonradan gerçekleşmezse, sözleşme hükümsüz olur.

Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Hükümleri

1. Üçüncü kişi yararına eksik sözleşme bakımından

Bu durumda lehdarın ifayı kabul etmekten başka bir yetkisi bulunmamaktadır. İfanın yapılmaması veya gecikmeli yapılması ya da ayıplı olmasından dolayı borca aykırılığa dayanarak tazminat isteyemez. Bir alacak hakkına sahip olmadığı için, alacak üzerinde tasarruf etmesi de söz konusu olamaz.

Üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede borcun ifasını isteme hakkı sadece vaadettirene ait olduğundan, bu hak üzerinde o her zaman serbestçe tasarruf edebilir. Vaadettirenin sonradan vaadedeni ibra etmesi veya vaadedenin kendisine karşı sahip olduğu bir alacak ile üçüncü kişi yararına ifayı isteme hakkını takas etmesi her zaman mümkündür. Üçüncü kişinin bu tür işlemlere itiraz hakkı yoktur.

2. Üçüncü kişi yararına tam sözleşme bakımından

a. Hem vaadettirenin hem de lehdarın hak sahibi olması

Bu durumda lehdara da bir alacak hakkı tanınmaktadır. Bununla birlikte, vaadettiren de bu edimin ifasını yine isteyebilir. Ancak vaadettiren ifanın ancak lehdara yapılmasını isteyecektir. Burada her ne kadar hem lehdar hem vaadettiren ifayı talep etme hakkına sahipse de bu durum aralarında bir alacaklı teselsülü oluşturmaz.

b. Vaadettirenin hak üzerinde tasarruf imkanının sınırı

Lehdar veya ona halef olanlar bu sözleşmeden doğan haklarını kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez. Bu bildirimin borçluya olması gerekir, sadece vaadettirene yöneltilen bildirim sonuç doğurmaz. Bildirim bir şekle tabi değildir, örtülü olarak yapılması da mümkündür.

c. Lehdarın bildiriminin sonuçları

Lehdar, hakkını kullanacağını borçluya bildirince, artık alacak hakkı üzerinde söz sahibi olur. İlk olarak, vaadededin borcunu ifada temerrüde düşmesi üzerine temerrüt ihtarında bulunmaya ve ek süre vermeye hem vaadettiren hem de lehdar yetkili sayılacaktır. Ancak seçimlik hakların kullanılmasında, sözleşmeden dönme hakkı sadece vaadettiren tarafından kullanılabilir. Burada da lehdarın sözleşmeden dönmeye itiraz etmemesi şartı aranır.

İkinci olarak, lehdarın da vaadedene karşı aynı nitelikte bir borcu varsa, bunlar her zaman birbirlerine yöneltecekleri bir takas beyanıyla bu karşılıklı alacakları kısmen veya tamamen sona erdirebilirler. Vaadettiren buna müdahale edemez. Buna karşın vaadeden veya vaadettiren, lehdarın alacak hakkını takas konusu yapamaz. Bu imkan sadece lehdarın hakkını kullanacağını bildirmesinden önce vardır.

Müteselsil Borçluluk

Genel Bakış

1. Kavram

Bazen bir alacaklının karşısında birden fazla borçlu bulunabilir. Böyle durumlarda, eğer alacaklı borcun tümünün ifasını dilediği borçludan isteyebiliyorsa, müteselsil borçluluğun varlığından bahsedilir.

2. Benzer durumlardan farkı

Belirtelim ki, alacaklı karşısında birden fazla borçlu bulunan her durumda müteselsil borçluluğun varlığından söz edilemez. Müteselsil borç ilişkisi oluşturmada birden fazla borçlunun bulunduğu durumlar şunlardır:

- Kefalet sözleşmesinden doğan borç
- Aynı hukuki ilişkiden dolayı birden fazla kişi borç altına girmiş olsa da eğer bunların her biri alacaklıya karşı borcun sadece bir kısmından sorumluyorsa – paylı borçluluk
- Alacaklının aynı edimi birden fazla borçludan talep edebileceği ve bunlardan birinin ifada bulunmasının diğerinin borcunu sona erdirmeyeceği durumlarda – kümülatif borç ilişkisi
- Alacaklının birden fazla borçlunun tümünü birden takip etmeye mecbur olduğu ve borçluların da borcu anca birlikte ifa edebildiği durumlarda – iştirak halinde borç ilişkisi
- Birden fazla borçlunun bir bölünmez edimi ifa ile yükümlü olduğu durumlar

Müteselsil Borç İlişkisinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri

1. Müteselsil borç ilişkisinin hukuki niteliği

Müteselsil borç ilişkisinin gerçekte borçlu sayısı kadar dar anlamda borç ilişkisinden oluştuğu şeklindeki görüş –borcun çokluğu teorisi- kabul görmektedir. Bunun en önemli sonucu, bir müteselsil borç ilişkisinde de her bir borçlunun farklı hükümlere göre sorumlu olmasının mümkün kılınmasıdır.

TBK da borç ilişkisinin çokluğu görüşünü esas almaktadır. Buna karşılık, bir borçluya karşı zamanaşımı kesilince zamanaşımının bütün borçlulara karşı kesilmiş sayılmasını hükmünü borç ilişkisinin çokluğu görüşü ile açıklamak mümkün değildir.

2. Müteselsil borç ilişkisinin özellikleri

- a. Alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi
- b. Borçluların borcun tamamından sorumlu olması ve alacaklıya karşı sorumluluğun iç ilişkiden bağımsızlığı
- c. Her türlü borç ilişkisinde söz konusu olabilmesi

Müteselsil Borç İlişkisinin Kaynakları

“Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar.”

1. Hukuki işlemten doğan müteselsil borçluluk

a. Sözleşmeden doğan müteselsil borçluluk

- *Müteselsil borçluluğu birlikte kabul etme:* Taraflar arasındaki sözleşmede açık veya örtülü olarak teselsülün varlığı sonucuna ulaşılabilir. Teselsülün varlığını ispat yükü, bunu iddia edene düşer.
- *Borca katılmadan doğan müteselsil borçluluk:* Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran sözleşmedir. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olur.

b. Tek taraflı hukuki işlemten doğan müteselsil borçluluk

Kanunda açıkça belirtilmemiş ve uygulamada ender rastlanacak olmasına rağmen, tek taraflı bir hukuki işlemten de müteselsil borçluluk doğabilir. Örnek: Vasiyet yoluyla mirasçılarının bir başkasına karşı müteselsilen borçlu olacaklarına dair vasiyete hüküm koymak

2. Kanundan doğan müteselsil borçluluk

Medeni Kanunda, aile malları ortaklığında ortaklık borçlarından ortakların sorumluluğu; Borçlar Kanununda, birden fazla kişinin birlikte zarara sebep olmalarından doğan haksız fiil sorumluluğu gibi düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluk halleri mevcuttur.

Müteselsil Borç İlişkisinin Hükümleri

A. Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişki

1. Alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi

Alacaklı muaccel olmuş borcun tamamının veya bir kısmının ifasını müteselsil borçluların birinden, bir kaçından veya tümünden talep edebilir. Borcun tamamının ifasına kadar bütün borçluların sorumluluğu devam eder. Borç tamamen ifa edilinceye kadar alacaklı evvelce takipte bulunmadığı borçlulardan talepte bulunmak hakkına sahiptir. Alacaklı borçlulardan birinden ifa talebinde bulunmuş olsa bile diğer bir borçludan ifa talep etmesine bir engel yoktur. Fakat eğer müteselsil borçluların tabi oldukları vadeler birbirinden farklıysa, alacaklı henüz vadedi gelmemiş borçlulara başvuramaz.

2. Borçluların alacaklıya karşı yapabileceği savunmalar

Her borçlunun şahsına ilişkin savunmaları serbestçe ileri sürebilmesi bakımından, müteselsil borçlu olmayla tek başına borçlu olma arasında bir fark yoktur. Bu kuralın tek istisnası, zamanaşımının tek bir borçluya karşı kesilmesi durumunda diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmesidir.

a. Her borçlunun ileri sürebileceği ortak savunmalar

Öncelikle belirtilmelidir ki, müteselsil borçlulardan biri ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur. Böylece bir borçlu kendisine başvuran alacaklıya karşı aşağıda açıklanacak savunmalardan birini yapmayıp ifade bulunursa, bunun sonucuna kendisi katlanacak, diğer müteselsil borçlulara rücu hakkı bundan etkilenecektir.

Borçlu savunmayı gereği gibi yapmasına karşın mahkeme kararıyla ödeme yapmışsa, rücu hakkı devam eder. Buna karşın, borçlu ortak savunma oluşturmayıp sadece kendisinin ileri sürebileceği bir savunmayı yapmazsa, bu yine onun rücu hakkını etkilemez.

Birlikte müteselsil borç yüklenenlerden biri sözleşme yapılırken fiil ehliyetine sahip değilse, bunu, ehliyetli olarak sözleşmeyi yapan borçluların ileri sürebilmesi, durumu bilselerdi bu borç altına girmeyecek olmalarına bağlıdır.

Ortak savunmalar iki başlık altında incelenir:

- **Müteselsil borcun dayandığı sözleşmenin geçerli olmadığı savunması**
Eğer sözleşmeyi geçersiz kılan sebepler sadece bazı borçluların şahsından doğuyorsa, kısmi hükümsüzlüğe ilişkin hükümler sonuç doğurur. Ancak diğer borçlular, kısmi hükümsüzlük olmasaydı ilgili borcun altına girmeyeceklerini söyleyebiliyorsa sözleşmenin tümü hükümsüz sayılır. Ancak belirtelim ki, irade beyanı sakat olan borçlunun sözleşmeyi iptal hakkı bu sözleşme ile müteselsil borç yüklenen bir başka borçlu tarafından kullanılamaz.
- **Borcun sona erdiği savunması**

3. Borcun sona ermesinin etkisi

- a. Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona edirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur.
- b. Borçlulardan biri, alacaklıya ifade bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler:
 - Borcun ifası hiçbir borçlunun kusuru olmadan imkansızlaşmışsa, hepsi için borç sona erer.
 - Alacaklının kendisine karşı borçlandığı karşı edimi ifade temerrüde düşmesi üzerine bir borçlunun sözleşmeden dönmesi halinde de, sözleşme baştan itibarn hükümsüzleşeceğinden kural olarak, bütün borçlular borçtan kurtulur. Fakat belirtelim ki alacaklı karşı edimi hangi borçluya borçlanmışsa sadece o sözleşmeden dönebilir.
 - Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır.
 - Borçlu ile alacaklının sıfatlarının birleştiği durumlarda diğer borçluların bundan yararlanamayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu durumda alacaklı sıfatının birleştiği borçlunun payı toplam borçtan düşülür.

- Alacaklının karşı edimi bir borçluya ifa etmemesi üzerine diğer borçlular da ödemezlik def'ini ileri sürerek alacaklıya ifadan kaçınabilirler.

4. Bir borçlunun alacaklıya karşı davranışının diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaması

Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz:

- Ortak bir savunmayı yapmayan borçluların bu yüzden alacaklı aleyhine açılan davayı kaybetmeleri ve alacaklıya ödeme yapma zorunda kalmalarının diğer borçluları etkilemez.
- Bazı borçlar alacaklıyla anlaşmak suretiyle borcun miktarını arttırır, vadeyi öne alır, ceza koşulu kabul eder, faiz gibi bazı ek edimler üstlenir veya başka bazı yükümlülükler getirerek durumlarını ağırlaştırırlarsa bunların tümü sadece kendileri bakımından sonuç doğurur.
- Bir borçlunun borcu ihlal etmesi üzerine doğacak sorumluluğu diğer borçluları etkilemez.

Bir borçlunun davranışının diğerlerinin durumunu ağırlaştıramayacağı kuralının istisnası, bir müteselsil borçluya karşı kesilen zamanaşımının, diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmesidir.

Müteselsil borç ilişkisi kurulurken yapılacak anlaşmayla, bir borçlunun davranışının diğerlerinin durumunu ağırlaştıramayacağı kuralının aksi kararlaştırılabilir. Anlaşmanın bu hükmü, birbirinin fiilini taahhüt niteliği taşır.

5. Alacaklının sadece bazı borçlulara yönelik fiillerinin diğerleri aleyhine sonuç doğurmaması

Bir müteselsil borçlunun davranışının diğerlerinin durumunu ağırlaştırmaması kuralına paralel olarak, alacaklı da sadece bir müteselsil borçluya karşı yönelttiği fiili ile diğerleri aleyhine sonuç sağlayamaz. Bu durumun istisnası yine zamanaşımının kesilmesi ile ilgili durumdur. Bununla birlikte, alacaklının bir borçluya yönelik fiillerinin diğer borçluların durumunu iyileştirmesi mümkündür: Borcun ifasını kabul etmesi, ibra sözleşmesi yapması gibi.

6. Alacaklının diğerlerinin zararına olarak bazı borçluların durumunu iyileştirmeme yükümü

Alacaklı, diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır. Bu hükmün kapsamına giren durumlar, alacaklının bazı borçlular lehine yapacağı işlemlerin diğer borçluların zarar görmesine sebep olduğu hallerdir. Buna, alacaklının sadece bir borçlu hakkında verilmiş rehin veya kefalet gibi teminatları iade etmesi sonucu, ödeme yapan diğer borçluların bu borçluya payı oranında rücu ederken halefiyet hükümlerine göre bu teminatlara başvurma imkanının kaldırılması şeklinde rastlanacaktır. Böyle durumlarda, verdiği teminat kaldırılan müteselsil borçlunun, kendisine rücu hakkı bulunan diğer müteselsil borçluyu uğrattığı zarar, alacaklıdan istenebilecektir.

B. Borçluların Kendi Aralarındaki İlişki

1. Borçluların birbirine rücu hakkı

a. Rücu hakkı dayanağı ve iç ilişkide paylaşılması

Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ifadan, birbirine karşı eşit paylarla sorumludur.

b. Rücu hakkının kullanılmasına ilişkin esaslar

Rücu hakkının doğması için bir borçlunun iç ilişkide payına düşenden fazlasını ödemesi gerekir. Ancak borcun tamamının ödenmesi şart değildir. Öte yandan, henüz ifa gerçekleşmedikçe, sadece, alacaklının bir borçlu aleyhine mahkeme ilamı alması hatta icra takibine başlamış olması, o borçluya diğerlerine rücu hakkı vermez. Ayrıca diğerlerinin durumunu kötüleştirmeyen bir şahsi savunma sebebi bulunan veya kendi borcunun vadesi gelmeyen borçlu, diğer borçluların rücu taleplerini reddedebilir.

Müteselsil borçluluk sadece alacaklıya karşıdır. İç ilişkideki payından fazla ödeme yapan borçlu, diğer borçlulara müteselsil olarak rücu edemez. Ancak borçlular arasında böyle bir anlaşma bulunursa, bu mümkündür.

c. Rücu edilen borçlulardan birinin aciz halinde bulunması

Kendisine rücu edilecek borçlulardan birinden alınamayan miktarın diğer borçlular arasında eşit olarak paylaşılması kabul edilmiştir.

2. Alacaklıya halef olma

Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Böylece, eğer bu borç hakkında alacaklıya rehin veya kefalet verilmişse, bunlar rücu hakkı sahibi borçluya geçmiş olacaktır. Fakat bir borçlunun yaptığı payından fazla ödemeye rağmen borcun tamamı ifa edilmemişse, bu rehin veya kefalet, hem alacaklıya hem de rücu edecek borçluya teminat sağlayacaktır. Bu durumda, alacaklının bu teminatlara başvurma hakkının, rücu edecek borçluya göye öncelikli olduğu kabul edilir.

Müteselsil Alacaklılık

Alacaklıların birden fazla olduğu borç ilişkilerinde, eğer alacaklıların herbiri tek başına borçludan bütün borcun ifasını isteyebiliyorsa ve borçlu, karşısındaki alacaklılardan birine ifada bulunmak suretiyle diğerlerine karşı da borçtan kurtuluyorsa, alacaklılar arasında teselsülden söz edilir.

Alacaklı teselsülü dışında da birden fazla alacaklı bulunan borç ilişkilerine rastlanabilir:

- Eğer alacaklıların herbiri borçludan sadece borcun bir kısmının ifasını isteyebiliyorsa, alacaklılar arasında teselsül değil, kısmi alacaklılık var demektir.
- Borçlunun borcunun ifası ancak bütün alacaklılar tarafından birlikte istenebiliyorsa ve borçlu borcun hepsine birlikte ifa mecburiyetinde ise, bu duruma kollektif alacaklılık denir.
- Eğer borçlunun ifayla yükümlü olduğu edim bölünemeyecek bir şeyse, alacaklılar arasında teselsül öngörülmemiş olmadıkça, edimin ifasının birden çok alacaklının herbiri tek başına isteyebilir. Bu halde, bölünmez bir edimin birden çok alacaklısı bulunması durumu vardır. Ancak bu durumda borçlu, borcu alacaklıların hepsine birlikte ifa etmek zorundadır.

Hukuki niteliği bakımından, alacaklı sayısı kadar dar anlamda borç ilişkisi bulunduğu kabul edilmektedir. Böylece, müteselsil alacaklıların birbirinden farklı hükümlere tabi olması mümkündür. Alacaklardan biri sona erince diğerleri de sona ermiş olur.

Müteselsil alacaklılık, borçlunun, alacaklılardan her birine borcun tamamını isteme hakkını tanıdığı veya kanunun belirlediği durumlarda doğar:

- Kaynaklardan biri sözleşmedir. Sözleşmede her alacaklının tek başına borcun tümünün ifasını isteyebileceği ayrıca belirtilmiş olmalıdır. Bununla birlikte müteselsil alacaklılık, sözleşmenin yorumu ile de tespit edilebilir.
- Tek taraflı işlemde de alacaklılar arasında teselsül doğabilir: Ölüme bağlı tasarrufla mirasçılar arasında müteselsil alacaklılık ilişkisi olacağını belirtmek gibi.
- Alacaklılar arasında teselsül kanun hükmüne dayanabilir.

1. Alacaklılar Arasında Teselsülün Hükümleri

a. Alacaklıların durumu

1. Alacaklılardan herbirinin ifayı talep ve kabul edebilmesi

Burada önemli bir nokta, bir alacaklının mahkemeye veya icraya başvurduğunun bildirilmesi üzerine, diğer alacaklıların ifayı talep etme imkanı sona erecektir.

2. Alacaklının tasarruf yetkisi

Bir alacaklı borçluyuyla anlaşarak alacak hakkının şartlarını değiştirebilir. Fakat bu sadece kendisi için hüküm doğurur, diğer alacaklıları etkilemez. Bununla birlikte, alacaklı kendi alacağı üzerinde tek başına da tasarruf edebilir.

3. Alacağın teminatı

Bir alacaklı lehine tesis edilen rehin ve kefalete, sadece o alacaklı başvurabilir.

4. Bir alacaklının alacaklı temerrüdüne düşmesi

Bir alacaklının alacaklı temerrüdüne düşmesi üzerine diğerleri de alacaklı temerrüdüne düşmüş olmaz.

5. Alacaklılar arası iç ilişki

Kendisine düşen paydan fazlasını elde eden alacaklı, bu fazlalığı, payını almamış olan diğer alacaklılara ödemekle yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki hakları eşittir.

b. Borçlunun durumu

1. Borçlunun ifa yükümlülüğü ve borçtan kurtulması

Alacaklılar arsında teselsülde borçlu kural olarak hangi alacaklıya ifada bulunursa bulunsun borçtan kurtulur. Ancak henüz ifa edilmeyen bir kısım kalmışsa, bu kısmı da her alacaklı isteyebilir. Bununla birlikte, borçlu ifa dışında bir yolla da borcundan kurtulabilir: Takas, tevdi gibi. Ayrıca borcun kusursuz imkansızlığa uğraması üzerine de borçlu borcundan kurtulur.

2. Borçlunun dilediği alacaklıya ifada bulunabilmesinin sınırı

Alacaklılardan birinin icraya veya mahkemeye başvurmuş olduğu kendisi bildirilmedikçe, borçlu onlardan dilediği birine ifada bulunabilir. Alacaklılardan birine

ifa zorunluluğunun doğması için sadece bu belirtilen makamlardan birine başvurulmuş olması yetmez Ayrıca bu başvurunun borçluya bildirilmesi gerekir. Bildirim resmi yolla yapılmadıkça, borçlunun başka bir kanala inanma mecburiyeti yoktur.

c. Borcun hükümsüzlük sebeplerine dayanma

Şahsına veya edime ilişkin hükümsüzlüğü borçlu bütün alacaklılara karşı ileri sürebilir. Borçlu, sözleşme kurulurken ehliyetsiz olduğunu, sakat bir irade beyanı ile borç altına girdiğini, borcun baştaki objektif imkansızlığını, kanuna yahut ahlaka aykırılığı veya şekil noksanı sebebiyle sözleşmenin hükümsüz olduğunu, her alacaklıya karşı ileri sürebilir.

Sadece bazı alacaklıların şahsında doğan geçersizlik sebeplerine gelince, kural olarak bu durumlar sadece o alacaklının hakkını etkiler. Ancak, şahsında hükümsüzlük sebebi gerçekleşen alacaklı olmasaydı tarafların alacaklı teselsülü doğuran bu sözleşmeyi yapmayacakları sonucuna varılan hallerde, borçlu, sözleşmenin bütün alacaklılar bakımından hükümsüz olduğunu ileri sürebilir.

Koşula Bağlı Borçlar

Genel Bakış

Koşul kavramı farklı anlamlarda kullanılabilir:

- İlk olarak koşul, içinde bulunulan durumun özellik taşıdığını belirten geniş bir anlamda kullanılabilir.
- İkinci anlamda koşul, bir hukuki sonucun doğması için kanunun aradığı bir unsuru ifade eder.
- Üçüncü anlamda koşul, bir hukuki işlemin ve özellikle bir sözleşmenin içerdiği hükümleri anlatmak için kullanılır.
- Nihayet, bu bahiste açıklanacak olan koşula bağlı borçlar kurumundaki koşul kavramı, yukarıdaki kavramlardan daha farklı ve çok daha sınırlı bir anlam taşır. Bu anlamda koşul, hukuki işlemin hukuki etkisinin bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgudur.

İşlemin hüküm ifade etmesi veya bir borcun doğumu koşula bağlanmışsa geciktirici koşuldan, işlemin hükmünün veya bir borcun sona ermesi koşula bağlanmışsa bozucu koşuldan söz edilir.

Çoğu kere koşul sözleşme yapılırken kabul edilir. Fakat koşulun bir sözleşme yapıldıktan sonra da kararlaştırılması da mümkündür.

Koşulun Diğer Bazı Kavramlardan Farkı

1. Koşulun vadeden farkı

Vade daima gelmesi kesin bir tarihtir. Oysa koşul ileride gerçekleşmesi kuşku bir olgudur. Kesinlik vadenin, belirsizlik ise koşulun ayrılmaz özelliğidir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki bir borç hem vadeye hem koşula bağlanabilir.

2. Koşul ve önlü farkı

Şayet taraflar, hukuki etkiyi, sözleşmeyi yaptıkları sırada varlığını veya yokluğunu bilmedikleri, fakat gerçekte o sırada var veya yok olan bir olguya bağlamışlarsa, teknik anlamda koşul söz konusu değildir. Böyle hallerde, koşula ilişkin bazı hükümlerin kıyasen uygulanması düşünülebilir.

3. Koşulun mükellefiyet farkı

Koşul, işlemin hüküm doğurmasını etkiler fakat yükümlülük getirmez. Mükellefiyet ise, işlemin hüküm doğurmasını etkilemez fakat yükümlülük getirir.

Koşulun Türleri

1. Olumlu koşullar – olumsuz koşullar

2. Rastlantısal koşullar – iradi koşullar – karma koşullar

Taraflardan birinin iradesine bağlı bir hususun koşul olarak kabulü koşulun belirsizlik özelliğine ters düşmez.

3. Geciktirici koşullar – bozucu koşullar

Kanunumuzun koşula bağlı borçlar sisteminin temelinde geciktirici koşul ve bozucu koşul ayrımı vardır. Taraf ifadelerinin yorumuna rağmen bir işlemin geciktirici koşula mı bozucu koşula mı bağlandığı şüpheli kalıyorsa, geciktirici koşulun asıl olduğu kabul edilmektedir.

Koşula Bağlanabilen ve Bağlanamayan İşlemler

Kural olarak bütün hukuki işlemler koşula bağlı olarak yapılabilir. Ancak bazı işlemlerin niteliği gereği koşula bağlanamayacağı kabul edilmektedir:

- Kişiler hukukuna ve aile hukukuna ilişkin bazı işlemler: Evlenme, soybağının reddi ve tanıma gibi işlemler koşula bağlanamaz.
- Bazı miras hukuku işlemleri: Mirasın reddinin ve mirasın kabulünün koşula bağlanması mümkün değildir.
- Bazı tasarruf işlemleri: Tapuya tescil talebi koşula bağlanamaz ancak tescilin dayanacağı sözleşmenin koşula bağlı yapılması mümkündür. Burada önemli olan tescilin dayanacağı sözleşmenin bozucu koşula bağlı olması durumunda tescilin yapılamayacağıdır. Bununla birlikte, ibra ve alacağın devrinin koşula bağlanabileceği kabul edilmektedir.
- Yenilik doğuran hakların kullanılması: Bir hukuki işlemin irade beyanı sakatlığı sebebiyle iptali hakkının; takasın, sözleşmeden dönme ve fesih haklarının koşula bağlı kullanılması mümkün değildir. Fakat bir yenilik doğuran hakkı kullanma beyanının koşula bağlanmış olması, koşulun yarattığı kuşku durumunun hakkın yöneldiği kişi için zararlı olmayacağı hallerde caiz görülmektedir.

Geciktirici koşula bağlı işlemlerde koşul gerçekleşmeden önce sonuç doğması istenmediğine göre, koşula bağlanması caiz görülmeyen işlemlerin koşula bağlanmasının durumunda işlem tümüyle geçersiz sayılmalıdır. Bozucu koşula bağlı olarak yapılan fakat şarta bağlanmaması gereken bir sözleşmenin geçerli olup olmayacağı hususunda ise eğer tarafların koşul olmadan da sözleşmeyi yapacakları sonucuna varılırsa işlem koşulsuz yapılmış gibi sonuç doğurmalı; aksi halde bütün sözleşme geçersiz

sayılmalıdır. Dürüstlük kuralı ışığında taraflar arasındaki çıkar dengesi ve güven unsuru da dikkate alınmalıdır.

Geçerli Olmayan Koşullar

Asla gerçekleşmeyecek bir şey hukuki işlemin koşulu olarak kararlaştırılmışsa, bunun geciktirici koşul oluşturması halinde bütün işlem geçersiz sayılmalıdır. Ancak, bu tür imkansız olgu bozucu koşul olarak kararlaştırılmışsa, işlem koşulsuz yapılmış gibi geçerli sayılmalıdır.

Bazen koşul, hukuka aykırı veya ahlaka aykırı yahut imkansız değil de anlamsız veya rahatsız edici olabilir. Ölüme bağlı tasarruflar bakımından bu tip koşullar hakkında özel bir hüküm vardır. Bu tür anlamsız ve rahatsız edici koşullar geçersiz sayılacak ancak ölüme bağlı tasarruf hüküm doğuracaktır.

Bunlarla birlikte, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, sözleşmenin geçerliliğinin, konusunu oluşturan mal veya hizmet dışında, bir başka malın alınması veya hizmete talip olunması koşuluna bağlanması durumunda sadece bu koşul geçersiz sayılacak ve sözleşme hüküm doğuracaktır.

Geciktirici Koşulun Tabi Olduğu Esaslar

1. Koşulun gerçekleşmesine kadar geçen süredeki hukuki durum

a. Koşula bağlı borç veya işlem, koşulun gerçekleşmesi üzerine hüküm ifade eder

Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder. Bu hükümden, geciktirici koşulun gerçekleşmesi üzerine sözleşmenin geçmişe etkili olarak hüküm ifade edeceğinin de kararlaştırılabileceği, fakat bu ayrıca kararlaştırılmamışsa, ancak koşulun gerçekleştiği tarihten ileriye doğru hüküm ifade edebileceği sonucu çıkmaktadır.

Burada önemli bir nokta, sözleşmenin geçerliliği için eehliyet koşulu, geciktirici koşulun gerçekleştiği anda değil, sözleşmenin yapıldığı anda aranacaktır.

b. Koşul gerçekleşinceye kadar tarafların hak ve yükümlülükleri

Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir. Örneğin alacağının tehlikeye düştüğünü ispat ederek ihtiyati haciz isteyebilir.

Alacaklı bakımından bir beklenen hak mevcuttur. Müstakbel alacaklı bu beklenen hakkına dayanarak, geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce tasarruf işlemleri yapabilir veya bu hakkını teminat altına alabilir. Beklenen hakkını üçüncü kişiye devredebilir, ibra sözleşmesi yapabilir.

Kanun, taraflara dürüstlük kuralına aykırı davranışla koşulun gerçekleşmesine engel olmama yükümü yüklemiştir. Bu yüküm ihlal edilirse, koşul gerçekleşmiş sayılır.

c. Geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemlerindeki koşulun hükümlerini ihlal eden tasarrufların durumu

Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur. Ancak, koşul gerçekleşmedikçe bunu ihlal eden tasarruf işlemine karşı hiçbir şey yapılamaz. Bu hükümler sadece koşula bağlı tasarruf işlemlerinde geçerlidir, koşula bağlı borçlandırmalarda uygulanmaz.

d. Koşulun gerçekleşmesinden önce elde edilen çıkarlar

Borcun konusu olan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur. Ancak koşulun gerçekleşmeyeceği anlaşılırsa, şeyin teslim edildiği kişi sadece bu şeyi değil, baştan itibaren bundan elde ettiği bütün çıkarları da iade etmek zorundadır.

2. Koşulun gerçekleşmesi ve hukuki sonuçları

a. Koşulun gerçekleşmesini bekleme süresi

Geciktirici koşula bağlı bir işlemde, hukuki sonucun doğması hangi olguya bağlanmışsa, bu olgu gerçekleşinceye kadar beklenenecek ve gerçekleşince hukuki sonuç meydana gelecektir. Geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceği kesinlik kazandığı takdirde de bekleme süresi sona erecektir.

b. Koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılması

Koşula bağlı bir işlemde taraflardan biri sonradan duruma müdahale ederek bu koşulu oluşturan olayın gerçekleşmesine engel olursa ve engel olma dürüstlük kuralına aykırı ise koşul gerçekleşmiş sayılır. Yine taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır.

c. Geciktirici koşulun gerçekleşmesinin sonucu

Geciktirici koşulun gerçekleşmesi üzerine borç doğar ve muaccel olur. Artık alacaklı borcun ifasını talep edebilir ve zamanaşımı da işlemeye başlar.

Bozucu Koşulun Tabi Olduğu Esaslar

1. Koşulun gerçekleşmesine kadar geçen süredeki hukuki durum

Sona ermesi, önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur. Bozucu koşula bağlı bir borçlandırıcı işlem yapıldığı anda, borç doğacak ve muaccel olacak; alacaklı tarafından borcun ifası istenebilecek, hatta borçlu ifaya zorlanabilecek; bu borç hakkında zamanaşımı da işlemeye başlayacaktır.

2. Koşulun gerçekleşmesi ve hukuki sonuçları

a. Koşulun gerçekleşmesinin sonuç doğurduğu an

Bozucu koşulun gerçekleşmesi üzerine koşula bağlanmış işlemin hüküm doğurması kendiliğinden son bulur. Herhangi bir ihtara veya bildirime gerek kalmaksızın, hatta henüz taraflar koşulun gerçekleştiğinden haberdar olmasalar bile, koşul gerçekleştiği anda koşula bağlanan sözleşme veya borç hükümden düşer.

b. Bekleme süresi

Bozucu koşulun gerçekleşmesinin artık beklenemeyeceği kadar uzun bir süre geçtikten sonra bir tarafın bu koşulun gerçekleştiğini ve borcun hükümsüzleştiğini ileri sürmesi, bazen dürüstlük kuralına aykırı düşebilir ve hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenebilir. Bu istisnai durum dışında, bozucu koşulu bekleme süresi kanun tarafından herhangi bir sınıra tabi tutulmamıştır.

c. Koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılması

Geciktirici koşulda olduğu gibi bozucu koşul da bir taraf dürüstlük kuralına aykırı bir davranışla koşulun gerçekleşmesine engel olmuşsa koşul gerçekleşmiş sayılır. Keza taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırı bir davranışla koşulun gerçekleşmesini sağlamışsa, koşul gerçekleşmemiş sayılmazdır.

d. Koşulun gerçekleşmesinin borçlandırıcı işlemlerde etkisi

Bozucu koşulda da koşulun gerçekleşmesi ileriye etkili sonuç doğurur. Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz. Bunla birlikte, sürekli borç ilişkilerinde tarafların bozucu koşulun gerçekleşmesinin geriye etkisini kabul etmeleri beklenemezken bozucu koşulla yapılan ani ifalı sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili olması kabul edilir. Ayrıca ani ifalı sözleşmelerde sözleşmede geriye etkili olma kabul edilmemişse, bu, tarafların elde ettikleri kazandırmaları koşulun gerçekleştiği andaki durumuyla iade etmeyi kabul ettikleri anlamına gelir.

e. Koşulun gerçekleşmesinin tasarruf işlemlerine etkisi

Koşulun gerçekleşmesi üzerine ibra edilen borçlunun borcu tekrar canlanacak ve alacağın devri ise hükümsüzleşerek alacak tekrar eski sahibine dönecektir.

Ceza Koşulu

Genel Bakış

1. Kavram

Borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşmaya ceza koşulu veya cezai şart ve ödenecek cezaya sözleşme cezası denilmektedir.

2. Hukuki niteliği

Bir tür geciktirici koşula bağlı edim borcudur. Kaynağı ise daima mevcut olan bir borç ilişkisine bağlı bir ek anlaşmadır. Ceza koşulu, ya asıl borca kaynaklık eden sözleşmenin bir hükmü olarak bu sözleşmede yer alır veya ayrı bir ek anlaşma ile kabul edilir.

3. Ceza koşulunun özellikleri

a. Kural olarak her türlü borç için kararlaştırılabilmesi ve istisnaları

Geçerli ve henüz ifa edilmemiş her türlü borç için ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür.

Borç zamanaşımına uğradığında buna ilişkin ceza koşulunun da istenmesine karşı çıkılabilir. Fakat, zamanaşımına uğramış bir borcun ifa edileceği hususunda ceza koşulu kararlaştırılmışsa, ifa etmeme halinde bu ceza istenebilir. Gene bir tür eksik borç olan ahlaki görevin ifası niteliğinde bir borç için de, ceza koşulu kararlaştırılabileceği ve borcu ifa etmeme halinde cezanın ödenmesinin istenebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık, diğer eksik borç türlerinden olan kumar ve bahisten doğan borçlar için ceza koşulu kararlaştırılamaz.

Ceza koşuluna bağlanana borcun konusu her türlü edim olabilir. Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında, para borçları için ceza koşulu kararlaştırılamayacağı görüşüne yer verilmiştir. Bu düşünce isabetli değildir. Para borçlarında da ceza koşulu kararlaştırılabilir. Fakat bu dakdirde ayrıca temerrüt faizi istenemez. Meğer ki hem sözleşme cezasının hem de temerrüt faizinin istenebileceği kararlaştırılmış olsun.

Bazen kanun hükmü bazı borçlar için ceza koşulu kararlaştırılmasını yasaklar. Örneğin, konut ve çatılı işyeri kiralarda kira bedelinin zamanında ödenmemesi hali için ceza koşulu kararlaştırılamaz. Ayrıca yine tüketici sözleşmelerinde tüketici aleyhine ceza koşulları haksız şart sayılarak geçersiz olacaktır.

Bazen de kanun ceza koşuluna sınır getirir. Örneğin, taksitle satışlarda alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi hali için ceza koşulu kararlaştırılmışsa, bu, peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamaz.

Nihayet belirtelim ki, birceza koşulu geçerli olsa da, bu koşula bağlanan asıl borca kefil olanın bu cezadan sorumlu olacağına dair anlaşmalar hükümsüz sayılmıştır.

b. Her türlü edimin ceza olarak kararlaştırılabilmesi

Taraflar, cezanın miktarını ve edimi serbestçe belirleyebilirler. Ceza koşulunun para şeklinde kararlaştırılması zorunlu değildir. Başka bir şey verme veya bir yapma edimi de ceza olarak kararlaştırılabilir. Buna karşılan ceza olarak kararlaştırılan husus, kanuna, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı nitelikteyse yahut imkansızsa, bu ceza koşulu hükümsüzdür.

Öğreti ve uygulamada, borcun ihlali halinde borçlunun bir edimi yerine getirmesi değilde bir hak veya yetkisini kaybetmesi ceza olarak kararlaştırılmışsa; bunun burada anlatılan anlamda bir ceza koşulu sayılmayacağı belirtilmiştir. Kanımızca, sadece bu tür cezaların bir edim niteliği taşımadığı gerekçesine dayanan bu ayırım isabetli değildir. Bu gibi durumlarda da, en azından kıyasen, ceza koşuluna ilişkin hükümler uygulanabilmelidir.

Ceza koşuluna ilişkin hükümler, dönme durumunda ifa edilmiş olan kısmın alacaklıya kalacağını öngören sözleşmelerde de uygulanır. Taksitle satışa ilişkin hükümler saklıdır.

c. Bağlı niteliği ve geçersizliği

Sözleşme cezasını ifa borcu bağlı bir borçtur. Asıl borç geçersizse, ceza koşulu da buna bağlı olarak geçersizdir. Asıl borç borçlunun kusuru olmadan imkansızlaşmışsa ceza koşulu da hükümden düşer. Ancak ceza koşulundaki geçersizlik, sözleşmeyi etkilemez.

Asıl borcun kaynaklandığı sözleşme bir geçerlilik şekline tabi olup gerekli şekil şartına uyularak yapılmış olsa da, ceza koşulu da aynı şekle uyularak kararlaştırılmadıkça geçerli olmaz.

Sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için, ceza koşulu da baştan itibaren ortadan kalkmış olur. Fakat eğer ceza koşulu özellikle sözleşmeden dönme hali için koyulmuşsa, bu takdirde ceza dönme beyanından etkilenmez. Sözleşmenin feshi ise ileriye yönelik etki doğuracağından ceza koşulunu etkilemez.

Borçlu asıl borç zamanaşımına uğradığı için veya karşı edimin ifa edilmediği def'i gibi bir savunma hakkına sahip olduğu için ifadan kaçınıyorsa, bu durumda ceza ödemesi de istenemez.

Cezai Şartın Türleri ve Dönme Cezası

Ceza ya borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi halinde ifa yerine istenilmek üzere kararlaştırılmış olabilir ya da gerektiği gibi ifa edilmeyen borcun ifasına ilave olarak istenebilmek üzere kabul edilmiş olabilir.

1. İfa yerine istenebilecek sözleşme cezası

“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.” Bir sonraki fıkrada belirtilen “İfanın zamanında veya yerinde yapılmaması” şeklindeki borç

ihlalleri dışında, bütün borca aykırılıklarda alacaklı ya ifayı ya da cezayı isteyebilecektir. Her ikisini birden isteyemez.

İfa yerine geçecek sözleşme cezası kararlaştırılan hallerde, cezayı talep ettikten sonra, alacaklı kararını değiştiremez.

Asıl borç için verilen rehlin bu ceza alacağını da teminat altına aldığı kabul edilmelidir. Ancak kefilin ceza koşulundan sorumlu olması sözleşmede böyle kararlaştırılmış olsa dahi mümkün değildir.

2. İfayla birlikte istenebilecek sözleşme cezası

Bazı borç ihlallerinde alacaklının hem ifayı hem de cezayı isteyebilmesi söz konusu olabilir. Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.

Ceza koşulundan doğan borç ile asıl borcun birlikte istenebildiği hallerde, ceza ödeme borcu artık asıl borcun başkası tarafından üstlenilmesi veya alacağın devriyle yeni borçlu veya yeni alacaklıya kendiliğinden geçmez. Ayrıca bu hususta anlaşmaları gerekir.

3. Dönme cezası

Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır. Bilindiği üzere hukukumuzda sözleşme bağı tek taraflı olarak ortadan kaldırmak kural olarak mümkün değildir. Fakat taraflar anlaşarak, herbirine veya sadece bir tarafa, belli bir bedel ödemek şartıyla serbestçe sözleşmeden dönme hakkı tanıyabilirler. Buna dönme cezası denir.

Borçlunun dönme cezası sayesinde gerekçe göstermeksizin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, bu ceza miktarını ödemiş veya ödemeyi teklif etmiş olması aranmaktadır. Yine burada borçlu, kararlaştırılan miktarın ceza koşulu değil, dönme cezası olduğunu ispat etmek zorundadır.

Ceza koşulundan farklı olarak, hakimin dönme cezasını aşırı görerek indirme yetkisi bulunmadığı kabul edilmelidir. Öğreti ve uygulamadaki aksi görüş isabetli değildir.

Ceza Koşulunun Borçlunun Kusuru ve Alacaklının Zararı İle İlişkisi

1. Ceza koşulu ve kusur

Ceza koşulunun talep edilmesinin borçlunun borca aykırılıkta kusurlu olmasına bağlı olduğu kabul edilir. Aksine sözleşme bulunmadıkça kusursuz ifa imkansızlığına düşen borçlunun cezayı ödemekten de kurtulacağı açıkça belirtilmiştir.

Her türlü kusur cezanın istenmesini mümkün kılar. TBK m. 112 hükmündeki ispat usulüne uygun şekilde, borçlu kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde cezayı ödemek zorunda kalacaktır.

İstisnaen kanunun borçluyu borcunu ihlalde kusursuz olsa da sorumlu tuttuğu durumlarda, kusur aranmaksızın ceza istenebilir. Yardımcı kişinin davranışı durumu da m. 116 kapsamında buna dahildir.

Kusur olmadığı hallerde de cezanın ödeneceği sözleşme ile kabul edilebilir.

2. Ceza koşulu ve zarar

a. Zarar bulunmasa da cezanın istenebilmesi

Cezanın ödenmesi alacaklının zararının derecesine hatta zarar görüp görmemesine bağlı değildir. Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Buna karşılık, ceza koşulu uyarınca ceza isteyebilen alacaklı, kusurlu borçludan uğradığı zarar için ayrıca tazminat isteyemez. Böyle durumlarda alacaklı sadece ceza tutarını aşan zararının tazminini isteyebilir.

b. Cezayı aşan zararın ayrıca tazmin ettirilmesi

Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez. Burada belirtilmelidir ki, gerçek anlamda bir ceza koşulu türü olmayan dönme cezasında bu prensipler uygulanmaz.

Cezanın Azaltılması

1. Kural

Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir. Hakim değerlendirme yaparken, olayın bütün özelliklerini adalet ve hakkaniyet çerçevesinde değerlendirecektir. Özellikle alacaklının edimi elde etmedeki çıkarını, borçlunun davranışını, tarafların ekonomik durumunu gözönünde tutmalıdır.

Hakim ceza tutarını indirme yetkisini hiçbir zaman ceza koşulunu tamamen kaldırma şeklinde kullanamaz. Gene, bu indirme yetkisi, ceza olarak kararlaştırılmış edimin yerine başka nitelikte bir edim tayin etme şeklinde de kullanılmamalıdır. Ancak bir şeyin teslimi veya bir hizmet görülmesi şeklindeki cezanın indirilmesi gerektiği fakat bu edimin bölünemez nitelikte olduğu durumlarda hakim cezayı bir miktar paraya çevirebilmelidir.

Şayet ceza alacaklıya ödenmişse, bizce de isabetli olan baskın görüşe göre, artık indirim istenemez. Yeter ki bu ifa sağlıklı bir irade ile yapılmış olsun.

Dönme cezasının ise aşırı olduğu gerekçesiyle indirilemeyeceğini belirtmiştik.

2. İstisna

Ticari işlerde bir tacirin borcu bakımından, tacir sıfatını taşıyan borçlunun aleyhine konulmuş ceza koşulu tutarının indirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulanması için ceza koşulunun ticari bir borç hakkında kararlaştırılmış olması yetmez. Borçlu tacir sıfatını taşımalıdır. Ancak yine de ceza koşulu anlaşması ahlaka veya kişilik haklarına aykırı görülecek derecede ağır ise, hakim duruma göre bu ceza koşulunun geçersizliğine veya ceza koşuluyla birlikte bütün işlemin geçersizliğine karar verebilir.

Bağlanma Parası – Cayma Parası

Bağlanma Parası

Bir sözleşmenin kurulduğuna delil olsun diye bir tarafın diğerine verdiği paraya bağlanma parası denir. Kaporo diye bilinen cayma parasıyla karıştırılmamalıdır. Bağlanma parası veren taraf, sözleşmeden cayma hakkı kazanmış olmadığı gibi, kendisi sözleşmenin ortadan kalkmasına sebep olsa da verdiği bağlanma parasını geri isteyebilecektir.

Sözleşme kurulurken bir tarafın diğer tarafa verdiği paranın bağlanma parası mı yoksa cayma parası mı olduğu konusunda tereddüt doğarsa, bunun bağlanma parası olarak verildiği kabul edilecektir. TBK bunu “Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır.” şeklinde düzenlemiştir.

Cayma Parası

Kaporo diye bilinen bu kurum, sözleşmeden serbestçe dönülmesi karşılığı diğer tarafta kalmak üzere yapılan ödemeyi ifade eder. Cayma parası verdiğini iddia eden bunu ispatla yükümlüdür.

Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır. Bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır, almış olan cayarsa aldığının iki katını geri verir.

Cayma parası verilerek elde edilen sözleşmeden dönme imkanı, en geç bu sözleşmeden doğan asli bir borç ifa edildikten sonra ortadan kalkmalıdır.

Cayma parası verildikten sonra, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmayacağı anlaşılmış veya kullanılabileceği makul süre dolmuşsa, verilen cayma parası alanın alacağına mahsup edilecektir. Bağlanma parasının kural olarak alacağına mahsup edileceği şeklindeki hükmü burada da uygulanır.

Dönme cezası ile karıştırılmamalıdır. Dönme cezası kimin için kararlaştırılmışsa onun için dönme hakkı doğar. Cayma parası verilen durumda ise daime hem veren hem de alan sözleşmede dönme hakkına sahiptir. Keza dönme cezası kararlaştırıldığı takdirde borçlu kural olarak her zaman bu tutarı ödeyerek sözleşmeden dönebilir. Oysa, cayma parası verilen durumda en geç asıl borç ifaya başladıktan sonra artık sözleşmeden dönülemez.

Alacağın Devri

Genel Bakış

Alacağın devri, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka kişiye devredilmesidir.

Alacağın devri, TBK 183-194. Maddelerde düzenlenmiştir.

- Bu hükümler, bir alacak hakkının devreden ve devralan arasında yapılacak bir işlemle rızai olarak devri gözüne alınarak düzenlenmiştir. Yasa gereği veya bir mahkeme kararıyla gerçekleşen devirlerde, bu hükümler ancak niteliğine aykırı düşmedikçe uygulanabilir.

- Alacağın taraflar arasında rızaen devrinin kanun tarafından özel rejime tabi tutulduğu durumlarda da bu özel hükümler uygulanacaktır.
- Alacak niteliği taşımayan hakların, aynı hakların, yenilik doğuran hakların devri, alacağın devri hükümlerine tabi değildir. Bazı aynı haklar ve bazı yenilik doğuran haklar ancak bunların bağlı olduğu alacağın devriyle birlikte geçerler.
- Geniş anlamda bir borç ilişkisinde örneğin bir sözleşmede taraf olma durumunun başkasına devri için alacağın devri hükümleri yeterli değildir.

Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Alacağın devri, devredenle devralan arasında yapılan tasarruf işlemi niteliğindeki bir sözleşme ile alacağın, devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçirilmesidir.

1. Sözleşme olması

Alacağın devri, niteliği bakımından bir sözleşmedir. Devralan ile devreden arasında yapılır. Borçlunun sözleşmeye katılması veya onay vermesi aranmaz.

2. Tasarruf işlemi olması

Alacağın devri sözleşmesi, alacağın, devredenden devralana geçmesini sağladığı için, devreden açısından bir tasarruf işlemidir. Buradan hareketle, mevcut olmayan bir alacağın devri, konusu bulunmaması sebebiyle geçersizdir. Fakat, devreden, kanun icabı garanti yükümlülüğü çerçevesinde sorumludur.

3. Sebep ten soyut bir işlem olması

Taraflar devrin hangi sebeple yapılmış olduğunda anlaşmış bulunmasalar veya anlaşmış olmakla birlikte bu sebepsiz geçersiz olsa bile, ayrıca kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmayan devir sözleşmesi sonuç doğurur. Soyutluk görüşüne göre, geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan devirler geçerli sayılacak ve bu şekilde alacak hakkı kazanan kimse sebepsiz zenginleşmiş olacaktır.

Eğer bizzat devir sözleşmesinde bir sakatlık varsa, alacak hakkı iktisap edilemez. Bunun soyutlukla bir ilgisi yoktur. Keza, doğmamış alacakların devri, devredilen alacağın doğmasını sağlamaz. Bunun da soyutlukla ilgisi yoktur.

Alacağın devrinde sebebin belirtilmesi zorunluluğu yoktur.

4. Alacağın devri sözü vermeden farkı

Alacağın devri sözü verme, bir alacağın devredilmesi borcunu yükleyen bir sözleşmedir. Devirden farklı olarak:

- Devir sözü verme tasarruf işlemi olmadığı için, alacağın bir üçüncü kişiye geçmesini sağlamaz, sadece, bu sözü verene vaad ettiği devri yapma borcu yükler.
- Alacağın devri yazılı şekle tabi iken, alacağın devri sözü verme için özel bir şekil öngörülmesi değildir. Sadece alacağın devri sözü vermenin ivazsız olduğu durumda bağışlama oluşturması sebebiyle yazılı şartla tabilik söz konusu olacaktır.
- Devir sözü verme tasarruf işlemi olmadığından, bir kimsenin henüz doğmamış veya başkasına ait bir alacağı devretmeyi vaad ve taahhüt etmesi mümkün ve geçerlidir.

- Devir sözü vermenin şekle tabi olmaması sayesinde, yapılan bir alacak devrinin geçersiz olduğu bazı durumlarda, bu işlemi çevirme yoluyla devir sözü verme olarak ayakta tutmak mümkün olabilir.

Alacağın Devrinin Unsurları

Bir alacağın devri:

1. Geçerli sözleşme yapılmasına
2. Devredilen alacağın mevcut olmasına
3. Bir devir engeli bulunmamasına

bağlıdır.

1. Geçerli Sözleşme

a. Genel olarak

Bu anlamda sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere uygunluk şarttır. Ehliyet bakımından, alacağı devreden sınırlı ehliyetsiz ise, kanuni temsilcinin izin veya onayı aranır. Devralan sınırlı ehliyetsiz ise ivazsız olması halinde onay gerekmeksizin böyle bir sözleşme yapabilir. Ancak, devir ivazlı yapılıyorsa, bu durumda izin gerekecektir.

b. Sözleşme için öngörülen şekil şartı

Alacağın devri sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçersizdir. Kanuni şekil şartı, tarafların anlaşmasıyla da hafifletilemez. Sözleşmenin mutlaka alacağı devreden tarafından imzalanmış olması gerekirken devralanın metni imzalamasına gerek yoktur. Ancak her halde devralanın uygun irade beyanı gerekecektir. Şayet devri sebebinin belirtildiği ivazlı bir devir söz konusu ise, alacağı devralanın da imzalaması gerekir.

Yazılı şekil, işlemin bütün esaslı unsurlarını kapsamalıdır. Alacağı devreden ve devralanın kimler olduğu, devre konu alacak ve tarafların devir iradesi metinden anlaşılabilir.

Devreden sadece imzalayıp devredilenin ismi sonradan yazılmak üzere bir devir senedi düzenlenebileceği de kabul edilmektedir. Bu duruma beyaza devir de denilmektedir.

Bölünebilir bir alacağın kısmen devri mümkündür.

2. Devredilen alacak hakkının mevcut olması

Mevcut olmayan bir alacak üzerinde tasarruf edilmesi mümkün değildir.

a. Doğmamış alacakların devredilmesi

İleride doğacak alacakların ikiye ayrılması gerekir: Devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar ve devir anında hiç temeli olmayan alacaklar.

Devir anında mevcut bir hukuki temele dayanan alacaklarda beklenen bir hakkın devri söz konusudur. Devir anında bir eklenen hak dahi bulunmadığı için her türlü temelden yoksun gelecekteki alacakların devri ise, burada geciktirici koşula bağlı bir devir devir bulunduğu görüşüyle savunulmaktadır ancak bu isabetli değildir. Burada devredilen hak doğar doğmaz devralana ait olacaktır. Bir an için bile devredene ait olmayacak bir hakkın onun tarafından devredildiği söylenemez. Şu halde, bu durumlarda alacağın devri çevirme yoluyla devir sözü verme sayılarak ayakta tutulabilir.

Alacağın doğmamış olması, dayandığı hukuki işlemin geçerli olmamasından da ileri gelebilir. Devir böyle bir alacağı geçerli hale getirmeyeceği gibi, devrin kendisi de hüküm ifade etmez. Fakat kanunda muvazaalı alacakların devri açısından bu esasın bir istisnası yer almaktadır: “Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”

Böylece, alacak muvazaalı bir sözleşmeye dayandığı için doğmamış olsa bile, böyle bir alacağın üçüncü kişiye devri hüküm ifade edebilecektir. Ancak eğer devralan muvazaayı biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, yazılı metne dayanması söz konusu olmaz. Yine burada devrin geçerli sayılması, muvazaalı borç ilişkisine geçerlilik kazandırmaz.

b. Sona ermiş alacakların devredilmesi

Bir alacak, ifa, ibra, takas ile sona erdikten sonra ortada tasarruf edilebilecek bir hak bulunmadığı için devir söz konusu olamaz. Buna karşılık alacak hakkının zamanaşımına uğramış olması veya borçlunun bir başka defa hakkına sahip bulunması, alacağın mevcut olmadığı anlamı taşımadığı için, böyle alacakların devri de mümkündür. Eksik borçlulardan doğan alacak haklarının devri de mümkündür.

3. Bir devir engeli bulunmaması

Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.

a. Kanunda öngörülen devir engelleri

Kanunkoyucu bazen, alacak hakkının şahsında doğan kişide kalmasını gerekli bulmuş, devri yoluyla alacaklı tarafın değişmesini istemediğini açık hükümlerle belirtmiştir. Aşağıdaki hallerde borçlunun rızası olmaksızın üçüncü kişiye devir mümkün değildir.

- Hasılat kiracısının kullanma hakkı
- Kiracının kullanma hakkı
- Ödünç alanın kullanma hakkı
- Hizmet sözleşmesinde işverenin haklarının devri
- Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkı

Ayrıca, manevi tazminat talebi, karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez. Böylece manevi tazminat alacaklarının borçlu tarafından kabulünden önce devredilmesi geçersizdir. Mahkeme kararıyla kesinleşen manevi tazminat alacaklarının devri ise mümkündür.

b. İşin niteliğine dayanan devir engelleri

Bazen işin niteliği devre engel oluşturabilir. Bir borç ilişkisinde alacak hakkı ile alacaklının kişisel özellikleri arasında yakın bağıllık bulunan hallerde, alacağın devri alacağın içeriğinde değişikliğe yol açacağı için, işin niteliği devre engel oluşturur. Bu gibi durumlarda borçlunun başkasına ifada bulunmamakta haklı bir çıkarı vardır ve alacağın devrinin geçersizliğini ileri sürebilir.

c. Sözleşme ile kabul edilen devir engelleri

Alacaklı ve borçlunun aralarında yaptıkları bir anlaşmayla alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırdıkları hallerde de bir devir engeli söz konusu olur. Alacak hakkını doğuran borç ilişkisi şekle tabi olarak yapılsa bile, bu devretmeme anlaşması şekle tabi olmaksızın yapılabilir.

İyi niyetli üçüncü kişilerin korunması için bu hüküm yumuşatılmıştır: “Borçlu devri yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü

kişiyeye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğuy savunmasını ileri süremez.” Bu hüküm gereğiy, borçluy alacağı devralan kişiyeye karşı bir itirazda bulunamıyorsa, aralarındaki sözleşmeyi ihlal ettiğiy gerekçesiyle bu yüzden uğradığiy zararın tazminini alacağı devredenden isteyebilir.

Alacağın Devrinin Hükümleri

A. Genel Olarak

Alacağın devri anlaşmasının sonucu olarak her şeyden önce devredilen alacak devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçer. Bununla birlikte devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağılı haklar da devralana geçer. Ancak sözleşmeye taraf olmaya bağılı haklar geçmez: Sözleşmeden dönme ve sözleşmeyi fesih hakları, irade beyanı sakatlığı sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkı gibi.

Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğery belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli belgeleri vermekle yükümlüdür. Alacakla birlikte geçen bazı bağılı haklar varsa, bunlara ilişkin belgelerin de verilmesi gerekir.

B. Borçlunun Durumu

1. Borcun ifasına ilişkin hükümler

a. İyi niyetle ifa ile borçtan kurtulma

- **Eski alacaklıya ifa:** Borçluy, alacağın devredildiğiy, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur. Burada öne çıkan iki şart: Devrin borçluya bildirilmemesi ve borçlunun ifayı yaparken iyiniyetli olmasıdır. Böyle durumlarda devralan, devredene başvurarak, onun ifayı kabul etmesi yüzünden uğradığiy zararın tazminini isteyebilir.
- **Arka arkaya devirlerde ifa:** Bir alacaklının, aynı alacağı iki defa devretmesi ve bunlardan geçersiz olanını borçluya bildirmesi durumunda da borçluy iyiniyetle ifada bulunduğuy durmda borcundan kurtulur.
- **Tevdi ile borçtan kurtulma:** Gerçek alacaklının kim olduğuy hususunda uyuşmazlık varsa, borçluy tevdiye bulunarak borçtan kurtulabilir. Kime ait olduğuy çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınabilir ve alacağın konusunu hakim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulur. Borçluy, alacağın çekişmeli olduğuyun bildiğiy halde ifada bulunursa, bunun sonuçlarından sorumlu olur. Burada önemli bir nokta, dava konusu çekişmenin mahkemece henüz bir sonuca bağlanmadığiy ve borcun da muaccel olduğuy durmda, tarafların borçluyu tevdiye zorlayabileceğiydir.

2. Borçluya tanınan savunma imkanları

a. Devir işlemine ilişkin savunmalar

Şayet devri işlemi geçersiz ise, devrin taraflarından birinin fiil ehliyeti bulunmadığiy, devri yapan alacaklının tasarruf yetkisinin bulunmadığiy, devirde şekle uyulmadığiy, alacağın devredilemeyecek bir alacak olduğuy savunmaları yapılabilir.

Taraflarca kararlaştırılan alacağın devredilmemesi şartı şayet alacağay ilişkin senette belirtilmemişse, borçluy, alacağın devredilemeyeceğiy savunmasını yeni

alacaklıya karşı öne süremez. Ayrıca borçlu, devir sebebinin geçersizliğini de öne süremez.

b. Alacakla ilgili savunmalar

Alacağın devri, borçlunun durumunu ağırlaştıramaz. Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Burada savunma deyimi, hem itirazları hem de def'ileri kapsar. Borçlu, devreden ile aralarındaki borç ilişkisinden doğan iptal veya bu ilişkiden dönmeye yönelik haklarını yeni alacaklıya karşı da öne sürebilir.

Kanun, alacağın dayandığı işlemin muvazaalı olması sebebiyle alacağın doğmadığı savunması bakımından yer verdiği istisnada yazılı bir borç tanımına dayanarak alacağı devralan yeni alacaklıya karşı borçlu, alacağın muvazaalı olduğunu öne süremez.

c. Borçlunun, alacağı devredene karşı sahip olduğu takas hakkını yeni alacaklıya karşı kullanabilmesi

Eğer borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı henüz muaccel olmamış bir alacak hakkına sahipse ve bu alacak devredilen alacaktan daha önce veya aynı anda muaccel olacaksa, borçlu, devri öğrendikten sonra, kendi alacağı muaccel olunca yeni alacaklıya karşı takas beyanında bulunabilir. Burada aranan tek şart, borçlunun devreden alacaklıya karşı sahip olduğu alacağın devredilen alacaktan sonra muaccel olmasıdır.

C. Devreden Alacaklının Garanti Yükümlülüğü

Garanti yükümlülüğü konusunda kanun üç ihtimal öngörmektedir:

1. İvazsız devirler ve kanun gereği devirler

Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir, yani hiçbir şeyi garanti etmiş olmaz.

2. İvazlı devirler

Devrin ivaz karşılığı yapıldığı hallerde, devreden, alacağı devralana karşı alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiştir.

Alacağın varlığına ilişkin garanti, alacağın doğmuş olduğunu veya ileride doğma imkanı bulunduğunu ve alacağın sona ermiş olmadığını kapsar. Mevcut olmayan ibra alacağın devri geçersizdir ve sözde alacağı devreden sorumluluğu mevcuttur. Fakat garanti sadece devredilen alacağın varlığına ilişkindir. Devrin başka bir sebeple geçersizliği halinde garanti söz konusu değildir. Alacağın devir zamanında mevcut olmadığını devralan biliyorsa, artık devreden sorumlu tutulamaz.

Eski alacaklının yeni alacaklıya bir alacağı devrettikten sonra bu alacağın ortadan kalkmasına veya azalmasına sebep olması durumları, garanti yükümüyle ilgisizdir. Böyle durumlarda devreden, devir işleminin temelini oluşturan sözleşmenin hükmünün yernie gelmesine engel olmuş sayılır ve TBK m. 112 uyarınca sorumlu tutulur.

Alacağın mevcudiyetine hatta geçerliliğine rağmen, yeni alacaklı borçludan alacağı tam olarak tahsil edememişse, tahsil edemediği tutarı kendisine bu alacağı devredenden talep edebilecektir. Devredenın sorumlu olması için, yeni alacaklının tahsilatta bulunamamasının borçlunun ödeme gücünün eksikliğinden kaynaklanması gerekir. İvazlı devirde bulunan, alacağı devrettiği sırada borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Yine devredenın sorumlu tutulması onun kusurlu olması şartına bağlı değildir.

Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

- İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesi
- Devrin sebep olduğu giderler
- Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderler
- Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararları

3. İfa uğruna devirler

Alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır. Belirtmek gerekir ki alacak devrinin asıl borcun yerine geçmek üzere yapıldığı belirtilmedikçe, ifaya yönelik bir devrin yapıldığı kabul edilecektir.

Bocun Üstlenilmesi

Borçlar kanunumuz, dar anlamda borç ilişkisinde alacağın bir başka kişiye devrine izin verdiği gibi, borcun da bir üçüncü kişiye geçirilmesine ve böylece borçlunun değişmesine imkan tanımıştır.

İç Üstlenme Sözleşmesi

1. Niteliği

İç üstlenme sözleşmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan ve üçüncü kişinin borçluyu borçtan kurtarma taahhüdünü içeren bir sözleşmedir. Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur.

2. Sözleşmenin kurulması ve geçerlilik şartları

İki tarafın birbirine uygun irade beyanı yeterlidir. Herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak ivazsız yapılması halinde bağış teşkil edeceği için yazılı yapılması gerekir. Bu sözleşmenin geçerliliği de sözleşmelere ilişkin genel hükümlere tabidir.

3. İç üstlenme sözleşmesinin hükmü

Esasen çok kere, iç üstlenme sözleşmesi, dış üstlenme sözleşmesinden önce başvuru olan bir ön aşamadır. Bu durumda dış üstlenme sözleşmesi de iç üstlenme sözleşmesinin ifasını oluşturur.

Şayet, borcun iç üstlenilmesi ivazlı ise, borçlu iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez.

Kanun, henüz borçtan kurtulmamış olan borçluya, borçtan kurtarmayı taahhüt edenden teminat isteme hakkı tanımaktadır. Buna göre, borçlu, borcundan kurtulmamışsa, diğer taraftan güvence isteyebilir. Borçlu, teminat verilmedikçe ivazı ifadan kaçınabileceği gibi, ivazı ifa ettikten sonra teminat verilmemesi halinde iç üstlenem sözleşmesinden dönerek ifa ettiği ivazı geri isteyebilir ve uğradığı olumsuz zararı tazmin ettirebilir.

Şayet borçtan kurtarmayı taahhüt eden bu edimini yerine getirmiyorsa ve asıl borçlu borcunu ifa ederse, borç sona erer. Bu durumda iç üstlenme sözleşmesinin ifası imkansızlaşır ve TBK m. 112 uyarınca asıl borçlu, taahhütte bulunana zararını tazmin ettirebilir.

Dış Üstlenme Sözleşmesi

1. Niteliği

Borcun borçludan üçüncü kişiye geçişinin, alacaklı ile borcu üstlenecek olan arasında yapılan bir sözleşme ile sağlandığını buna da dış üstlenme sözleşmesi denildiğini belirtelim. Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşme ile olur. Bu sözleşmeye borçlunu rıza göstermesi şartı aranmaz.

Dış üstlenme sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Aynı zamanda sebepten bağımsız bir hukuki işlem olması sebebiyle borcun devri, sebebin gerçekleşmemesinden etkilenmez.

Geçerli bir taahhüt bulunmadan (Ü), (B)'yi borçtan kurtarmışsa, (B)'nin borçtan kurtulup (Ü)'nün bu borcu yüklenmiş olması, (B) için bir sebepsiz zenginleşme oluşturur.

2. Dış üstlenme sözleşmesinin kurulması

Dış üstlenme sözleşmesinin kurulması da, borcun borçludan borcu üstlenene geçmesi konusunda tarafların yani alacaklı ile borcu yüklenecek olan kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını gerektirir. Bu noktada bazı öneri ve kabul kurumları ile ilgili durumlar vardır:

- Bir iç üstlenme sözleşmesinin taahhütte bulunan veya onun izniyle borcu tarafından alacaklıya bildirilmesinin borcun dış üstlenme sözleşmesi için yapılmış bir öneri olarak yorumlanabileceği ifade edilmiştir. Aksini iddia eden, somut olayda şartların güven teorisi çerçevesinde başka bir yorumu gerektirdiğini ispat etmelidir. Bahsi geçen öneri, alacaklı tarafından açık veya örtülü olarak kabul edilebilir.
- Borcun üstlenilmesine ilişkin öneri, alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Ancak üstlenen veya önceki borçlu, kabul için bir süre koyabilir. Alacaklı bu sürenin bitimine kadar susarsa, öneri reddedilmiş sayılır.

3. Borcun dış üstlenme sözleşmesinin geçerlilik şartları

- Tarafların fiil ehliyetine ve alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.
- Mevcut olmayan bir borcun üstlenilmesine ilişkin sözleşmeler, konunun imkansızlığı sebebiyle geçersiz olacaktır. Fakat geciktirici koşula bağlı borçlarda olduğu gibi, borcun doğmasının beklendiği, beklenen bir hakkın söz konusu olduğu hallerde, bu

hakkın ortaya çıkardığı yükümlülüğün borcun üstlenilmesi hükümlerine kıyasen nakledilebileceği kabul edilmelidir.

Sebebin mevcut olmaması veya geçersiz olması üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Fakat bazen, borçtan kurtarma taahhüdünün geçersizliği borcun üstlenilmesi sözleşmesinin yanılma veya aldatma ile sakatlanmasına sebep olabilir.

- Dış üstlenme sözleşmesi bir şekle tabi değildir. Borcu üstlenen, bağışta bulunmak amacıyla borcu devralmış olsa bile dış üstlenme sözleşmesi bir şekle tabi değildir. Zira, bu elden bağışlama hükmünün uygulanması gereken bir durumdur. Ancak, bir taşınmaz mülkiyetinin devir borcu söz konusu ise, dış üstlenme sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasının gerektiği ifade edilmektedir.

4. Dış üstlenme sözleşmesinin hükümleri

- Borcun dış üstlenilmesinden sonra, borçtan kurtulan eski borçluya karşı alacaklı artık hiçbir talep yöneltmez.
- Devredilen borcun alacaklısı, alacağına bağlı hakları yeni borçluya karşı elinde bulundurmaya devam eder. Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki fer'i hakları saklı kalır. Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri halinde devam eder.
- Dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça yeni borçlu, alacaklıya karşı önceki borçlunun ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz. Ancak borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkına sahiptir.
- Öğretide, dış üstlenme sözleşmesinin zamanaşımını keseceği, zira yeni borçlunun borç tanımada bulunmuş olduğu belirtilmiştir.
- Yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez. Fakat eski ve yeni borçlu arasındaki ilişki yeni borçlunun dış üstlenme sözleşmesini yanılma ve aldatma etkisiyle kurmasına sebep olmuşsa, yeni borçlu dış sözleşme sözleşmesinin iptalini saikte hata ve aldatma uyarınca isteyebilir.

5. Dış üstlenme sözleşmesinin iptali ve sonuçları

Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hale gelirse, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür.

Rehin verenler ve kefiller borcun üstlenilmesine razı olmadıkları takdirde bu teminatlar düşer. Bu kişiler, dış üstlenmenin iptal imkanı veren bir sebeple sakat olduğunu bilmiyorlarsa ve üstlenmeye razı olmamışlarsa, sağladıkları teminatların sona erdiklerini düşünmekte haklıdırlar. Dış üstlenme sözleşmesi iptal edildiği durumda tekrar bu kişilerin rehin ve teminatlarına başvuramaz.

Dış üstlenme sözleşmesinin iptali üzerine, alacaklının bu yüzden uğradığı olumsuz zararı iptal sebebinin kendisine yüklenemeyeceğini ispat edemeyen dış üstlenme sözleşmesini yapan kişiye tazmin ettirebileceği belirtilmiştir.

Borca Katılma

Borca katılma mevcut bir borçlunun yanında yer almak üzere, borçlunun rızası aranmaksızın katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte müteselsilen borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.

Hiçbir şekle bağlı değildir. İlk borçlunun borcunu doğuran hukuki sebep geçerlilik şekline bağlı olsa bile, borca katılanın alacaklıyla yaptığı katılma sözleşmesi kural olarak şekle tabi olmadan geçerlilik kazanabilir. Ancak teminat maksatlı borca katılmalarda geçerlilik şekli aranması söz konusu olabilir. Ancak borca katılan tüzel kişi ise yine hiçbir şart aranmayacaktır.

Bir Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Borçların Üstlenilmesi

Bir malvarlığı veya işletmenin devrinden maksat, yapılan bir sözleşme ile bir malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan hakların ve pasifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden diğer bir kişiye devredilmesi konusunda tarafların anlaşması ve bu sözleşme uyarınca hakları ve borçları nakletmeleridir.

Burada önemli bir nokta, diğer durumlardakinden farklı olarak burada borçlusunun değişmesinde alacaklının bir söz hakkı olmadığıdır. Yine farklı bir durum olarak, bildirim veya duyuru üzerine borç devredilmiş olmakla birlikte, iki yıl boyunca önceki borçlu da yenisinin yanında borçlu kalmaya devam edecektir. Böylece belli bir süre bunlar alacaklının karşısında müteselsil borçlu olarak bulunacaklardır.

İki aşamalı gerçekleşir: Öncelikle devreden ve devralan arasında bir devir sözleşmesi yapılır, ardından bu devir devralan tarafından alacaklılara bildirilir veya duyurulur. Bildirim şekle bağlı değildir.

Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma

Sözleşmenin Devri

1. Sözleşmenin devri anlaşmasının niteliği ve tarafları

Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.

Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

Bu tipte sözleşme, devreden açısından tasarruf işlemi, devralan açısından kazandırıcı ve borçlandırıcı işlem, sözleşmede kalan açısından ise değiştirici yenilik doğuran bir sözleşmeden ibarettir.

2. Sözleşmenin devrinin şekli

Sözleşmenin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Bu ifadenin kural olarak sadece kanuni şekil şartlarını kastettiği kabul edilmelidir. Sözleşmede kalan tarafın, devreden

ve devralanın uyması gereken şekil şartına uymak zorunda olmadığı ve verdiği izin veya onayla sözleşmenin geçerli olacağı ifade edilmelidir.

3. Sözleşmenin devredilemeyeceği durumlar

Tüm tarafların katılımıyla gerekli şekil şartı yerine gelse bile, her sözleşmenin taraf sıfatı devredilemez. Şayet bir sözleşmede yükümlenilen edim borçlarını ancak bazı şartlara sahip olan kişiler ifa imkanına sahipse, bu borcu yüklenen taraf sözleşmeyi başkasına devredemez. Bu sözleşmelerin müvekkil veya hasta olan tarafın rızası hatta katılımıyla dahi hüküm doğurması mümkün değildir. Burada hükümsüz sayılma değil geçersizlik söz konusudur.

4. Sözleşmenin devrinin soyutluğu ve devri vaaid

Sözleşme taraflarından birisi ile bir üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin devir vaadini içeren borçlandırıci işlemin devir borcu doğurabilmesi için asıl sözleşmenin şekline tabi olması gerekir. Bu devir vaadinin borç doğurması sözleşmede kalacak olanın izin veya onayına bağlı değildir. Sözleşmede kalanın kesinlikle bu sözleşmeyi onaylamayacağı ortaya çıkarsa, TBK m. 112 hükmü uyarınca borca aykırılık söz konusu olur.

Sözleşmenin devri de alacağın devri gibi sebepten soyut bir işlemdir. Ancak belirtelim ki devri anlaşmasının yapıldığı senede devrin sebebi de yazılmışsa, artık taraflar devri bu sebep bağlamış sayılırlar ve sebebin geçersizliği veya iptali veya sebepten dönme, devir anlaşmasını da geçersiz ve devri de yapılmamış kılar.

5. Sözleşmenin devrinin sonuçları

Devir anlaşmasının geçerli şekilde yapılması sonucunda, sözleşmenin bir tarafı değişir fakat sözleşmenin tüm hükümleri değişmeden kalır. Şayet sözleşmenin devrinden önce bu sözleşme ihlal edilmiş ve ihlal edenin karşı tarafın zararını tazmin etme borcu doğmuşsa, sözleşmeyi devralan tazminat borçlusunun yerini almışsa bu borcu da üstlenmiş, tazminat alacaklısının yerini almışsa bu borcun tazmini talep hakkını da kazanmış olacaktır.

Ancak dönülmüş bir sözleşmenin tarafının değişmesi mümkün değildir, zira sözleşmenin olmaması konuda imkansızlık olduğunu gösterir. Bu durumlarda şartları varsa çevirme ile bu devir anlaşması, sözleşmeden dönmeden veya imkansızlık sebebiyle sözleşmenin sona ermesinden doğan iade ve tazminat yükümlerinde bu tasfiye ilişkilerinin taraf sıfatının devri olarak ayakta tutulabilir.

Sözleşmeye Katılma

Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.

Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsil alacaklı ve borçlu olurlar.

Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.