

BORÇLUNUN ALACAKLIYA İHBARI İLE HALEFİYETİN DOĞUMU

Dr. Ahmet KILIÇOĞLU
Medeni Hukuk Asistanı

BK.nun 109. maddesinin 2. bendi (İBK. md. 110 b.2) "alacaklıya tediye de bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı borçlu tarafından alacaklıya haber verildiği takdirde" üçüncü kişinin alacaklının haklarına halef olacağını öngörmüştür.

1. Borçlunun alacaklıya ihbarı ile halefîyetin amacı ve niteliği:

a) Amacı:

Kanun koyucunun, borçlunun alacaklıya ihbarına dayanan bir halefîyeti öngörmesindeki amaç, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin, alacak ve ona bağlı olan hakları kendiliğinden iktisap etmesi ve bu sayede borcun ifasında aciz durumda bulunan borçlunun, kendisi yerine ifade bulunacak üçüncü kişileri bulmakta zorluk çekmemesidir. Borçlu halefîyetin kendilerine sağladığı güvence dolayısıyla ifade bulunmaktan çekinmeyen üçüncü kişileri bulabilmekte ve bunların araya girmesiyle, kendisi için daha az aceleci olan ve bozuk olan ekonomik durumunu düzeltinceye kadar sabır gösteren yeni bir alacaklı ile (halef ile) karşı karşıya kalmaktadır¹. Üçüncü kişiler, borçlu yerine ifade buldukları zaman, alacak hakkını ona bağlı bulunan bütün fer'ileriyle birlikte devralacaklarını düşünerek araya girmekten çekinmezler. Halefîyetin onlara sağladığı bu kolaylık sayesinde, borçlu kendisi yerine ifade bulunacak üçüncü kişileri bulmakta güçlük çekmeyecektir².

b) Niteliği:

BK. md. 109 b. 2'deki halefîyet de niteliği itibariyle kanunî bir halefîyet şeklidir³. Böyle bir halefîyetin doğumu için, borçlunun ala-

¹ Tharwat, Kamal: Le paiement avec subrogation en droit Français et en droit Suisse. These, Geneve 1963. sh. 14.

² Pfister, Walter: Der gesetzliche Eintritt eines Dritten in die Rechte des Gläubigers nach OR 110. Diss., Basel 1946, sh. 79.

³ Berki, Şakir: Borçlar Hukuku "Umumi Hükümler", Üçüncü Tab'ı, Ankara 1962, sh. 289

caklıya kendisi yerine ifade bulunan üçüncü kişinin onun haklarına halef olacağını ihbar etmesi şart olmakla birlikte, böyle bir ihbar, tek başına halefiyetin doğumunu sağlamaz. Burada da böyle bir halefiyetin doğumu için alacaklının üçüncü kişi tarafından tatmin edilmesi gerekir. Borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbar, tek başına halefiyetin doğumunu sağlayıcı bir etkiye sahip olmayıp, böyle bir halefiyetin doğumu için bir ön şarttır.

Borçlunun alacaklıya ihbarına dayanan halefiyet diğer halefiyet hallerinden (MK.799; BK. 69, 147 / I; 109 / I; 496) farklı olarak genel bir halefiyet şeklidir⁴. Bu nedenle diğer halefiyet halleri için aranan özel şartlar mevcut değilse, alacaklıyı tatmin edecek olan kişi, borçlunun alacaklıya ihbarda bulunmasını temin ederek alacaklının haklarına halef olabilir. Örneğin, rehindeki eşyanın kiracısı alacaklıyı tatmin ederek şeyi rehinden kurtarmasına rağmen, aynı hak sahibi olmadığı için, BK.nun 109. maddesinin 1. bendine göre alacaklının haklarına halef olamaz. Zira 109. maddenin 1. bendi eşyayı rehinden kurtaran aynı hak sahipleri için halefiyet öngörmüştür. Bu durumda kiracı, kiralayanın (borçlunun) alacaklıya ihbarda bulunmasını temin ederek halefiyeti sağlayabilir. Bu sayede kiracı, borcun ifa edilmemesi nedeniyle kiralanın şeyin rehnin paraya çevrilmesi yoluyla satılmasını önlemiş ve ayrıca kiralananda orturmaya devam etmiş olur.

BK. md. 109 b. 1'de sadece borçlunun ihbarına dayanan bir halefiyet öngörülmüştür. Türk-İsviçre Borçlar Kanunları, Fransız Medenî Kanununun aksine, alacaklının arzusuna dayanan bir halefiyet şekline yer vermemiştir. Fransız Medenî Kanununun 1250. maddesinin 1. bendine göre, alacaklı alacağını bir üçüncü kişiden aldığı zaman, onu hak ve yetkilerine halef yapabilir. Alacaklı tarafından bu halefiyet hakkı açıkça tanınmalı ve ödeme ile aynı zamanda olmalıdır. Fakat alacaklı üçüncü kişiler tarafından yapılan ifayı kabul etmek zorunda olmasına rağmen, onları kendi haklarına halef yapmaya mecbur değildir (CCF. Art. 1236 / II)⁵.

Bizim hukukumuzda Fransız Hukukunun aksine, alacaklının arzusuna dayanan bir halefiyet şekli öngörülmediğinden, alacaklı kendisine ait bir alacağı üçüncü bir kişiye devretmek istiyorsa, temlik hükümlerine başvurmak zorundadır (BK md. 162 vd.) Alacağın temlikli ise

⁴ Fransız Hukukunda "alacaklının iradesiyle halefiyet" şekli de öngörüldüğünden (CCF. 1250 b. 1) borçlunun ihbarına dayanan halefiyetin uygulaması azdır (Pfister, sh. 77). Çünkü alacaklı, borçlunun arzusuna bağlı olan bir ihbarı bekleyecek yerde, bizzat kendisi ihbarda bulunarak üçüncü kişiyi haklarına halef yapabilir.

⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. : Tharwat, sh. 38-45).

yazılı geçerlilik şartına bağlanmıştır⁶. Aslında halefiyet herhangi bir geçerlilik şekli aranmaksızın alacak hakkının bir başkasına devri sonucunu doğurduğundan, masraf ve harçtan kurtulma açısından sözleşmeye dayanan temlike nazaran daha elverişlidir. Ancak alacaklının arzusuna dayanan böyle bir halefiyet halinin Türk-İsviçre Hukuklarında tanınmasının temlike ilişkin hükümlerin kaldırılması sonucunu doğuracağını unutmamak gerekir.

2- Borçlunun ihbarı ile halefiyetin şartları:

a) Borçlunun ihbarı:

BK. md. 109 b. 2'e dayanan halefiyetin doğumu için aranan en önemli şart, borçlunun, alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişinin onun haklarına halef olacağını alacaklıya ihbar etmesidir.

aa) İhbarın hukuksal niteliği:

Acaba borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbarın hukuksal niteliği nedir?

Öğretide⁷ bu ihbarın bir irade açıklaması olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklaması söz konusudur. Fakat bu ihbarın bir irade açıklaması niteliğini taşıdığını belirtmek yeterli değildir. Acaba burada irade açıklamalarının hangi şekli söz konusudur? Bilindiği gibi, irade açıklamaları hukuksal işlem, hukuksal işlem benzeri veya maddî fiil şeklinde olabilir. BK. md. 109 b. 2'de yer alan borçlunun ihbarı bunlardan hangisine girer?

Roos'a göre⁸ buradaki ihbar teknik anlamda bir ihbar olmayıp, irade açıklamasının haber vermeye bürünmüş bir şeklidir. Bu nedenle, bu ihbar bir hukuksal işlem değil, halefiyetin doğumu için aranan bir talî şarttır.

Pfister'e göre⁹ bu ihbar bir hukuksal işlem değil, hukuksal işlem benzeri (geschäftsähnliche Handlung) bir irade açıklamasıdır.

⁶ Alacaklı ile onu tatmin eden üçüncü kişi arasındaki bir anlaşma BK. md. 109 .s. 2'e dayanan halefiyetin doğumunu sağlayamaz. Bu konuda bkz. 14 nolu dipnot ve ona ait metin.

⁷ Roos, Gottfried.: Über die Subrogation nach schweizerischem Recht, Diss., Bern 1928, sh. 72; Pfister, sh. 62; von Tuhr / Escher, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Dritte Auflage, Zürich 1974, 59, sh. 29, dn. 41; Saymen Elbir, Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler İstanbul 1966, sh. 767; İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, II. Kitap Ankara 1973, sh. 574.

⁸ sh. 72.

⁹ sh. 62.

Birinci görüş tarzı ihbarın bir irade açıklaması olduğunu ve bunun halefiyetin doğumu için aranan bir şart niteliği taşıdığını kabul etmektedir. Bu görüş tarzından, ihbarın irade açıklamalarından hangisine girdiğini tayin etmek mümkün değildir.

Pfister'in ihbarı bir hukuksal işlem benzeri olduğunu kabul eden görüşüne katılmak mümkün olmasa gerekir. Çünkü hukuksal işlem benzeri olan irade açıklamalarında, hukuksal sonucun doğması için bir irade açıklaması gerekli olmakla birlikte, bunun istenen hukuksal sonuca yönelmesi şart değildir. Burada irade açıklamasında bulunan kişi, bunun istenen hukuksal sonucu doğuracağını bilmesee hatta istemesee dahi, bu sonuç kanundan doğmaktadır. Halbuki borçlu BK. md. 109 b. 2'ye dayanan ihbarı halefiyet sonucunu doğuracağını bilerek ve isteyerek yapmaktadır. Kanun borçlunun, böyle bir ihbar ile alacaklıya halefiyet şeklinde bir hukuksal sonucun doğacağını bildirmesini istemektedir. Gerçi burada borçlu böyle bir ihbar ile halefiyetin bütün hüküm ve sonuçlarını düşünmemiş ve hatta istememiş olabilir. Fakat bir satım sözleşmesinde de satıcı satımın bütün hüküm ve sonuçlarını bilmemesine rağmen satım bir hukuksal işlem benzeri değildir. Bu nedenle buradaki ihbarı bir hukuksal işlem benzeri olarak kabul etmek güçtür.

Kanımızca BK. md. 109 b2'de öngörölmüş olan ihbarı bir hukuksal işlem olarak kabul etmek gerekir. Burada kanunî şarta bağlı bir hukuksal işlem söz konusudur. Çünkü bu ihbarın istenen hukuksal sonucu doğurabilmesi için, üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesi şarttır.

Böylece borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbarın, tek taraflı ve kanunî şarta bağlı bir hukuksal işlem olduğunu tesbit etmiş bulunuyoruz. Bundan şu sonuçlara varmak mümkündür:

Borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbar kanunî şarta bağlı bir hukuksal işlem olduğu için, yapıldığı anda istenen hukuksal sonucu doğurmaz. Böyle bir sonucun doğması üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesine bağlıdır.

Borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbar tek taraflı bir hukuksal işlem olduğuna göre, BK. md. 109 b.1'deki halefiyetin sözleşmeye dayandığını kabul eden görüşe¹⁰ katılmak zordur.

Burada son olarak bir başka noktayı da açıklamakta yarar görüyoruz. Borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbar bir tasarruf işlemi

¹⁰ Birsen, Kemaleddin: Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, Dördüncü Bası, İstanbul 1967, sh. 468; Bartu, Nihat.: Kanunî Halefiyet Halleri., İBM. 1942, C. XVI, 104.

sayılmaz. Çünkü alacakta tasarruf etme yetkisi yalnız alacaklıya ait olup, borçlu kendisine karşı ileri sürülebilecek olan bir alacak üzerinde tasarruf edemez¹¹.

bb) İhbarın tarafları:

İhbarı yapma yetkisi borçluya aittir. Fakat borçlunun bu ihbarı bizzat yapması şart değildir. Borçlu bunu bir temsilci vasıtasıyla da yapabilir¹². Alacaklıyı tatmin eden üçüncü kişi dahi, borçlunun temsilcisi olarak bu ihbarı yapabilir¹³. İhbar yetkisiz bir temsilci tarafından yapılmışsa geçerli olması borçlunun icazet verip vermemesine bağlıdır (BK. md. 38).

İhbar bir hukuksal işlem olması nedeniyle, bir borcun birden fazla borçlusu varsa, bütün borçlular tarafından yapılmalıdır. Birden fazla borçlulardan bir kısmı alacaklıya ihbarda bulunduğu anda, diğerleri buna taraftar değillerse, BK. md. 109 b.2'ye dayanan bir halefiyetin doğması mümkün değildir. Örneğin, müteselsil borçluların yerine bir üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin ederek onun haklarına halef olabilmesi için, halefiyet ihbarının müteselsil borçluların hepsi veya yetkili bir temsilcileri tarafından yapılması gerekir.

Alacaklı ihbarın muhatabı olduğuna ve ihbarın keşidecisi ile muhatabı aynı kişi olamayacağına göre, alacaklı BK. md 109 b.2 gereğince ihbarda bulunarak bir halefiyete yol açamaz. Alacaklı kendisine ifada bulunan üçüncü kişiye haklarını devretmek ve bu şekilde alacağın temlik için gerekli şekil şartından, masraf ve zaman kaybından kurtulmak istiyorsa, borçlunun kendisine ihbarda bulunmasını temin etme yolunu aramalıdır.

Borçlu veya yetkili temsilcisi tarafından yapılmış bir ihbar olmadıkça BK. md. 109 b.2'ye dayanan bir halefiyet meydana gelmez. Alacaklı ile üçüncü kişi kendi aralarında anlaşsalar dahi, böyle bir ihbar olmadıkça, halefiyetin doğması mümkün değildir. Alacaklı ile üçüncü kişi arasındaki böyle bir anlaşma yazılı şekilde yapılmışsa, alacağın temlik sözleşmesi olarak kabul edilebilir¹⁴.

İhbarın muhatabı alacaklı veya yetkili temsilcisidir. Üçüncü kişi alacaklının yetkili temsilcisi ise, borçlu ihbarı üçüncü kişiye de yapabilir. Bölünmez bir alacak birden fazla alacaklıya ait ise, ihbarın alacaklıların tamamına veya yetkili temsilcilerine yapılması gerekir.

¹¹ Pfister, sh. 72; Roos, sh. 63.

¹² von Tuhr / Escher, s 59, III, 1, sh. 29, dn. 42.

¹³ BGE 86 II 24; 37 II 531; 20 II 507; Bern İstinaf Mahkemesi, SJZ 31 (1934-1935) sh. 205, no. 43, 2.

¹⁴ BGE 86 II 18; 57 II 92; 37 II 531.

Fakat alacak bölünebilir bir alacak ise, halefiyet, kendisine ihbar yapılan alacaklıya ait olan hisse oranında kısmen meydana gelebilir. Buna karşılık, alacak aralarında teselsül ilişkisi bulunan birden fazla alacaklıya ait ise, bunlardan birine yapılan ihbar halefiyetin doğumu için yeterlidir. Bu alacaklılardan her biri alacağın tamamını borçludan talep etmeye yetkili olduklarına ve borçlu bunlardan birine ifa ile borçtan kurtulabildiğine göre, borçlu tarafından bunlardan birine yapılan ihbar dahi halefiyetin doğumu için yeterli olmalıdır.

Alacaklının, yapılan ihbarı kabul veya tasvip etmesi aranmaz. İhbar tek taraflı bir hukuksal işlem olduğundan, bir başka kişinin irade açıklanmasını gerektirmez.

cc) İhbarın kapsamı ve şekli:

Borçlu alacaklıya "tediyede bulunan üçüncü şahsın ona halef olacağı"nı haber vermelidir. Borçlunun bu yöndeki iradesini belirten her türlü ifade yeterlidir. Örneğin, "A size olan borcumu ödeyip yerine geçecektir", "borcumu ödeyen kişinin alacağınızı devralmasını kabul ediyorum" şeklindeki ifadeler halefiyetin doğumu için yeterlidir. Bu çeşit ifadelerin halefiyet şeklinde bir hukuksal sonuca yönelip yönelmediklerinde tereddüt edilirse, BK. md. 18 gereğince borçlunun gerçek iradesini yorumlamak gerekir.

Borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbarda kendisi yerine ifade bulunacak olan üçüncü kişinin kim olduğunu belirtmesine ve bilmesine gerek yoktur. Kanunun ne lafzından ne de ruhundan böyle bir şartın varlığı çıkarılamaz¹⁵. Borçlunun yapmış olduğu ihbardan sonra, onun hiç tanımadığı bir üçüncü kişi dahi, alacaklıyı tatmin etmek suretiyle onun haklarına halef olabilir. Bununla birlikte borçlu, belirli bir üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesini ihbar etmişse, bunun dışındaki bir üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin ederek onun haklarına halef olması mümkün olamaz.

Borçlunun alacaklıya yapmış olduğu ihbar herhangi bir geçerlilik şekline bağlı tutulmamıştır. Fransız hukukunda böyle bir ihbarın noter vasıtasıyla yapılması şartı aranmaktadır (CCF. Art. 1250 / 2). Fransız hukukunda kabul edilen bu sistem, ihbarın yapıp yapılmadığı hususunda taraflar arasında doğması muhtemel anlaşmazlıkları önlemek ve ihbarın yapıldığı anın tesbiti konusundaki zorlukların bulunmaması bakımından daha isabetlidir.

İhbar herhangi bir geçerlilik şekline bağlı tutulmadığından yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Federal Mahkemeye göre¹⁶, ihbarın açık-

¹⁵ Pfister, sh. 69.

¹⁶ BGE 86 II 24; 59 III 291; 57 II 90; 37 II 531; Bern İstinaf Mahkemesi SJZ 31 (1934-1935), sh. 205, no. 43, 2.

ça olması şart olmayıp, borçlunun belirleyici davranışlarından da çıkarılabilir. İhbar için bir geçerlilik şekli aranmadığı halde, üçüncü kişi, alacak 500 liradan fazla ise böyle bir ihbarda bulunduğunu, ancak senetle isbat edebilir¹⁷. Bu nedenle üçüncü kişinin, borçlunun bu yöndeki iradesini alacak senedine şerhetmesini istemesi veya ondan bu konuda yazılı bir belge alması gerekir¹⁸. Alacaklı borçlu tarafından yapılmış olan ihbarla ilgili bir belgeyi elinde bulunduruyorsa, BK. md. 170 f. II'deki hüküm kıyasen uygulanmak suretiyle, bu belgeyi kendisini tatmin eden üçüncü kişiye teslim etmek zorundadır.

dd) İhbarın zamanı:

İhbarın en geç alacaklının tatmini anında yapılmış olması gerekir¹⁹. Alacaklının tatmininden önce veya en geç tatmini anında yapılmış bir ihbar yoksa, alacak bütün fer'ileriyle birlikte sona erer; bundan sonra yapılacak olan bir ihbar sona ermiş olan alacağın üçüncü kişiye geçmesini temin edemez. Bu durumda üçüncü kişi, borçluya diğer rücu sebeplerine dayanarak başvurabilir.

İhbar alacaklıya varması gerekli bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle ihbarın istenen hukuksal sonucu doğurması bakımından "varma anı" esas alınır. Borçlu ihbarda bulunduğu halde, alacaklı henüz bunu öğrenmemiş olsa dahi halefiyet gerçekleşmiştir.

Borçlu yapmış olduğu ihbardan alacaklı bunu öğreninceye kadar rücu edebilir. Alacaklı, borçlunun bu rücu talebini, ihbardan önce öğrenmişse, yapılan ihbar geçerliliğini kaybeder²⁰.

b) Üçüncü kişinin alacaklıyı tatmin etmesi:

BK. md. 109 b.2'e dayanan halefiyet de diğer halefiyet hallerinde (MK. 799; BK. 69; 147 / I; 109 / I; 486) olduğu gibi alacaklının tatmini anında meydana gelir. Üçüncü kişi tarafından alacaklı tatmin edilmediği sürece, borçlunun yapmış olduğu ihbarın hiç bir hükmü yoktur. Bir hukuksal işlem olarak tesbit etmiş olduğumuz ihbarın, hüküm ve neticelerini doğurabilmesi alacaklının tatmini kanunî şartına bağlıdır.

¹⁷ Tekinay, Selahattin Sulhi.: Borçlar Hukuku, 4. bası, İstanbul 1979. sh. 192

¹⁸ Denizcilik rizikolarına karşı sigortada, sigortacı, sigortalıdan onun üçüncü kişiden olan haklarına halef olduğuna ilişkin noterlikçe imzası tasdik edilmiş bir belge isteme hakkına sahiptir (TK. md. 1361, f. II).

¹⁹ Von Tuhr / Escher, s. 59, III, 1, sh. 29; Oser-Schönenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Das Obligationenrecht, Erster Halbband, Art. 1-183, Zweite Auflage, Zürich 1929; Art. 110, Nr. 20; Becker, Art. 110, Nr. 7; Pfister, sh. 70; TRoos, sh. 73; von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, sh. 454-455.

²⁰ Pfister, sh. 70; Roos, sh. 73.

Alacaklı üçüncü kişi tarafından yapılan ifayı haklı bir sebep olmaksızın kabulden kaçınamaz. BK. md. 190 b.2 borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının yararı olmadıkça, borcun üçüncü kişiler tarafından da ifa edilebileceğine ilişkin kuralın (BK. md. 67) özel bir uygulamasıdır. Alacaklı böyle bir ifayı haklı bir sebep olmaksızın kabulden kaçınırsa, üçüncü kiş tevdi yoluyla halefiyeti gerçekleştirebilir.

Üçüncü kişi, alacaklıyı borçlunun tabi olduğu şartlar altında tatmin edebilir. Üçüncü kişinin ifası, ifa yeri ve zamanında herhangi bir değişiklik yaratmaz. Bundan başka kısmî ifa, vaktinden önce ifa gibi esaslar burada da aynen geçerlidir.