

Borçlar Hukukunun Umumî Nazariyeleri

1930 Ders denesi esnasında

M. C. SAUSER - HALL

Tarafından (İstanbul Hukuk Fakültesi) nde tahrir edilmiştir.

Mütercimi : MEHMET OSMAN

— Geçen nüshadan mabaat —

Bu taktirde, meselenin halli, işin muhit ve zurufuna ve borçlunun hakikî maksatlarına bakar. Borçlu, alacaklıya karşı borçlarına tamamen tekabül eden bir ifada bulunmuşsa, bu muamelenin ödeme makamında yapılmış olduğunu kabul etmek icap eder. Hatta bu netice bile daima kat'î ve muhakkak değildir; zira bir aynı miktar üzerinde müteaddit hukukî vücut içtima etmiş olabilir. *Misal:*

A'nın B'ye 1000 lira borcu varken, tutup, tediye değil de hibe olarak ona 1000 lira tesviye etmesi gibi..

Bu misalde, A'nın şu ödencinin sebebi üzerinde taraflar anlaşamazlarsa yapılan tesviyenin sebebi yoktur, ve bir miktar para mevzuubahs olduğuna göre, istirdat olunabilir; eğer verilen bir « şey » olsaydı aynen geri alınabilir, istihkak iddia olunabilirdi. Maahaza borçlu istirdat davası açtıktan, alacaklı, kendisine borçlu olunan miktar nisbntinde takas dermeyeran edebilir. TBK. m. 85 ve 86 ile İBK. m. 86 ve 87 dahi, bu « taraflar, tediyeinin sebebinde mutabık olmalıdırlar » prensibinin bir tatbikinden başka bir şey değildir. Bu maddelerde: müteaddit aynı mahiyette, yani para borçları olup ta, alacaklıya bunlardan yalnız bir tanesi için tediye

bulunan borçlunun vaziyeti derpiş edilmiştir. Meselâ, A'nın herbiri 1000 liralık olmak üzere, B'ye iki borcu var, ve ona yalnız 1000 lira ödüyor, farzedelim; şimdi bu borçların hangisi muntafi olacak? Bunu kestirmek için evvelâ tarafların anlaşmalarına bakılır; bu hususta anlaşma yoksa, borçlu bir taraflı olarak hotbehot hangi borcu ifa etmek emeline olduğunu beyan edebilir; çünkü, alacaklı, borçlunun edası kendisine ne şekilde arz olunmuşsa ancak o şekilde kabul edebilir (TBK. m. 85 § 1, İBK. m. 68 § 1). Binaenaleyh, alacaklı, tediye borçlunun gösterdiği borçtan başka bir borca mahsup edemez; hatta velevki bu ikinci borç müruru zamanına uğramak tehlikesine maruz bulunmak veya diğerinden daha az iyi temin edilmiş olmak gibi herhangi bir sebeple alacaklının bu suretle hareket etmekte menfaati olsa bile bunu yapamaz. Şayet borçlunun bu suretle birtaraflı bir beyanı yoksa, yani borçlu hangi borcu ödemek niyetiyle hareket ettiğine dair resen beyanatta bulunmamışsa, kanun — borçlu derhal itirazda bulunmadıkça — alacaklıya ödenen borcu makbuzunda irae etmek hakkını bahşediyor, (TBK. m. 85 § 2, İBK. m. 86 § 2). İtiraz etmemekle, bu sefer borçlu alacaklı tarafından bu borçlardan birine yapılan mahsubu kabul etmiş olur.

Nihayet, eğer tediye zamanında borçlu bu hususta beyanda bulunmamış, ve alacaklı da verdiği makbuzda bu ciheti tasrih ve irae etmemiş olursa tediye sebepsiz olacağından, taraflar anlaşamadıkları müddetçe bu ödemenin muteber olmadığı neticesine varılmak lâzım gelirdi. Fakat kanun bu bapta bir takım tâli kaideler tesbit ederek meseleyi halletmiştir; filhakika TBK. m. 86 ve İBK. m. 87 de tediye tarafların sükûtu halinde kanunun nasıl mahsup edilmesi iktiza ettiği gösterilmiştir.

Teslim borcunun ifası:

Bazan da, borç, bir şeyin teslimini tazammun edebilir; bu takdirde ifanın hükmü, mevzu bahis şeyi alacaklının mamelekine nakletmek olur. Mücerret akit ve muamelelerde bu mülkiyet intikali, meydanda alacak olmasa bile tahakkuk eder. Mücerret borçları tetkik ederken izah olduğu veçhile, tediye eden borçlunun — ödediği alacağın gayrimevcut olduğunu ispat etme şartıyla — bir « *condictio in debiti* » yani borcolmayan şeyi geri alma dava hakkı vardır. Ödeyen borçlu, tediye hertürlü haklarını mahfuz tutarak ta yapabilir; fakat bu kayıtlar ancak alacaklı tara-

fından kabul ve makbuza dercolunmakla bir hüküm ifade ederler; çünkü bu suretle alacaklı, bilâhara alacağın hakikatte mevcut olmadığı tebeyyün ederse ödencin mevzuunu iade etmeği taahhüt ve iltizam eder. Diğer taraftan, alacaklı, o da borçlunun, böyle kayıtlı şartlı bir tediyesini kabul etmeğe mecbur değildir; isterse kabul etmez ve borçlu aleyhine takibata geçer. Umumî bir surette, borcunun mevcudiyetinden emin olmayan borçlu, derhal tediye etmeyip evveli emirde alacaklı ile aralarında tahaddüs eden ihtilâfî gerek dava ve gerekse tahkim yoluyla tasfiye etmeğe tevesül ederse daha âkılâne hareket etmiş olur. Filhakika birtarafî yani alacaklı tarafından kabul olunmamış ihtirazi kayitlerle borç ödeyen kimse, borcolmayan şeyin istirdadı davası açmak için vaziyetini daha müşkülleştirmiş olur; zira bu kayitlerden ekseriya borçlunun hini tediye hataya düştüğü değil belki şüphe içinde olduğu tezahür edecektir; bu ise borcolmayan şeyi geri alma davasının muvaffakiyetle açılabilmesi için kâfi değildir.

Borçlu, bilfarz bir satım akti mucibince bir şeyin mülkiyetini nakletmekle mükellef oldukta, ifa, bu naklin ihtiyaç messettirdiği bütün muamelelerden ibarettir: Mevzuubahs şey menkul ise borçlu onu alacaklıya teslim veya o mahiyette muamelelerle tevdi eder (Bakınız TKM. m. 890, 891, 892, 893; İ K M. m. 922, 923, 924, 925); gayrimenkullerde mülkiyetin nakli, tapu sicilline kayıt ile icra olunur. Şeyde tasarruf ve binaenaleyh hukukan onun mülkiyetini alacaklısına nakletmeğe hak ve salâhiyeti oldukta borçlu, bu muamelelerle herhalde borcunu yerine getirmiş olur. Lâkin bundan başka, bazan hatta borçlu borc olan şeyde tasarruf etme salâhiyetini haiz olmasa bile, mülkiyeti nakletme borcu gene ifa edilmiş olur; elverir ki alacaklı hüsnüniyetli olsun veya şeyi müruruzamanla iktisap etmiş bulunsun; zira bu ihtimalde de, kendisi borcun mevzuu olan şeyi borçlunun fiili ile, yani onun tarafından vaki olan bir muamele ile iktisap etmişti. *Misal:*

A nın B ye bir mücevher borcu var; B ye bu borcunu ödemek üzere hakikatte kendisine ait olmayan bir elmas veriyor, o da bunu hüsnüniyetle kabul ediyor, diyelim. İmdi, elmasın üzerinde tasarruf salâhiyeti olmamasına rağmen A nın şu suretle vaki ifası ile borç ödenmiş olur, ve bu muamele B yi malik kılar (TKM. 901; İKM. 933).

Buna mukabil eğer B suiniyetli ise mücevherin mülkiyetini iktisap edemez, zira kanun suiniyetli iktisabedeni himaye etmez.

Mücevher A tarafından çalınıp B ye verilmiş ve o da onu satmış olsa

vaziyet ne olur ? B nin daima hüsnüniyetli olduğunu farzederek, alacaklının çalınmış eşya bedeli olarak eline geçen para ile de A nin borcu ödenmiştir zannolunabilir ; fakat unutmamalıdır ki çalınan veya kaybolan şeyin sahibi beş sene içinde ona istihkak iddia edebilir; şu suretle alacaklı elindeki para için kendi müşterisi tarafından bir istirdat davasına maruzdur. Binaberin böyle bir hal karşısında ifanın muteber bir surette vaki olmadığını kabul etmek icap eder.

İfada medenî ehliyet:

Bir borcun muteber şekilde ifası için matlup olan medenî ehliyet, alacaklı ve borçludan herbiri için ayrı ayrı surette hallolunmak iktıza eder.

a) *Borçlu için:* Bir yapmamak borcunun veya kendi tarafından bilfarz muayyen bir işi yapmak gibi fiili bir ödenci tazammun eder bir borcun muteber surette ifası hususunda borçlunun ehliyetli olmasına lüzum yoktur. Buna mukabil eğer ifa, borçlu tarafından yapılacak bir hukukî tasarrufa taallük ediyorsa o zaman kendisinin ya tamamen ehliyetli olması veyahut o tasarrufu yapmaya kanunî mümessili tarafından mezun kılınmış bulunması lâzım gelir. Bu olmazsa borçlunun tasarrufu batıl olur, ve borç sönmez, haliyle kalır. Faraza borç, borçlunun alacaklısına bir matlubu temlik etmesi suretinde ödenmek icap eden hallerde vaziyet böyledir.

b) *Alacaklı için:* Borcun ifasına kendisinin de iştiraki zarurî olmadıkça alacaklının ehil olmasına hacet yoktur. Fakat, bir mülkiyetin nakli, bir alacağın temliki, vesairede olduğu üzere, ifa, alacaklının herhangi bir faaliyetini müstelzim bulunursa, o vakit, böyle bir ifa alacaklı ile borçlu arasında hukukî bir anlaşmaya ihtiyaç messettirir; ve muteber surette vukua gelmesi için alacaklının medenî ehliyeti haiz veyahut ta kanunî mümessili tarafından mezun kılınmış olması muktazidir. *Misal:*

A, temyiz kudretine malik bir küçük olan B ye kıymetli bir şeyi bağışlamak vaadinde bulunmuş, diyelim. İmdi B, kendi lehine bir akit mevzuubahs olmasına rağmen, bu şeyin teslimini kendiliğinden kabul edemez; binaenaleyh, küçük, hibe gibi kendi lehinde bir akti yalnız başına akdetmek iktidarına malik olmakla beraber bu bağışlamanın ifasında kanunî mümessilin muvafakati şarttır. Bunun böyle olması makul ve mantıkîdir de.. Zira küçük bir mevhubünleh tarafından vaki olan kabulün hükmü, borçlunun borcunu ifa ve ıskat etmek olduğuna göre, bunun tamamen ehliyetli

bir şahsın mürakabesine tâbi olması lâzımdır (von Tuhr, s. 412). Bunun gibi, şayet A, B ye bir otomobil satarsa, kanunî mümessilin muvafakati yalnız satımın inikadı için değil otomobilin teslimi için de muktazidir; zira alıcının kabulü, kendi lehinde olan bir borçtan satıcısını ibra etmek demektir; bu ibra ise, mademki küçüğe zararlı olabilmek ihtimali vardır, kanunî mümessilin kontroluna tâbi tutulmak gerektir. Binnetice, şayet borçlu, ifayı ehliyetsiz bir alacaklıya yapmışsa, kendisini ödencini bir ikinci defa da kanunî mümessilin eline ödemek mecburiyeti gibi bir tehlikeye maruz bırakmış olur; çünkü ehliyetsizin eline yaptığı birinci ifa kendisini borçtan kurtarmış değildir.

Vaktinden evvel ifa:

Ifa, alacaklının bunu istemeğe hakkı olursa, yani borcun vadesi gelmiş olursa normal ve tabii şekilde vukubulmuş olur. Böyle olmakla beraber TBK. m. 80, İBK. m. 81, borçluya borcunu vadesinden evvel ifa hakkını bahşetmektedir. Hatta ifa, borç doğmadan bile vaki olabilir; meselâ, borçlunun talikî şarta bağlı bir borcu, şartın kaideten makable şamil olmayan tahakkukundan evvel ifa etmiş bulunmasında olduğu gibi... Borçlunun haiz olduğu bu hak, vaktinden evvel ifa dedikleri şeydir. En çok kira akitlerinde tesadüf olunur; kiracı henüz vadesi gelmemiş olan birkaç aylığı birden peşin verir; bu vaktinden evvel tediye, müstecir tarafından karzan tediye mahiyetinde olmayıp belki gelecekteki borçların şimdiden edası hükmündedir. Vaktinden evvel ödeme ile, gelecekteki borç vadesi geldiği andan itibaren sakıt olur; bu müstakbel borç doğmazsa, veya vadesinin geleceği yoksa mezkûr tediye karşı taraf için bir haksız maledinme mahiyetini iktisap eder; borçlu, TBK. m. 61, İBK. m. 62 ye tevfikan onun aleyhine « borcolmıyan şeyin iadesi » davası açabilir. *Misal:*

Bir kiracı bir senelik kiranın tamamını tesviye etmiş; 6 ay sonra mal sahibi evi tutup başkasına satmış, olsun. Bu taktirde satım kirayı hükümden düşürür, ve binnetice kiracı 6 aylık kirakarşılığını geri ister ve alır.

Vaktinden ifa ile bir şeyin şarta bağlı olarak teslimi keyfiyetlerini birbirinden ayırdetmek lâzımdır. Vaktinden evvel ifada, alacaklı, borçlunun ödencinin mevzuu olan şeye ifa gününden itibaren malik olur; şarta bağlı teslim de ise, mülkiyet alacaklıya ancak talikî şartın tahakkukundan sonra geçer.

Borç tamamen ifa olundu mu artık alacaklı ile borçlu arasında hiçbir akti münasebet kalmaz; tam ifa bu kabil hertürlü münasebeti ortadan kaldırır; artık alacaklı ile borçlu arasında borcun ihlâli mevzuubahs olamaz. Alacaklı bilâhara borçlunun fiili ile bir zarara maruz kalırsa bu zarar, artık taraflar arasında münakit mukaveleye tevfiikan değil, belki cürmî mesuliyet esası üzerinden tazmin olunur. *Misal:*

A, B ye bir şey satmış; mebiî teslim etmiş, B semeni tesviye etmiş, akit tamamen ifa olunmuş. Bundan sonra A mebiî hasara uğratırsa kendisi BK. m. 41 mucibince mes'ul edilir, satım akti mucibince değil.

II. — ÖDEME MAKAMINDA VERME [1]

Tarifi:

Ödeme makamında verme, borcu öyle bir eda tarzıdır ki onda alacaklı ile borçlu, borçlunun mükellef olduğundan başka bir şey ödencini, başka bir şey verilmesini kâfi addetmek hususunda mutabık kalırlar. Buna gayrıyla eda, veya gayrıyla ifa da diyebiliriz. Mezkûr ödeme makamında verme, şeyler hakkında olduğu kadar alacaklar hakkında da olmak üzere her nevi mevzua taallûk edebilir. Meselâ, alacaklısına bir meblâğ tesviye etmek yerine, borçlu, ona başkasındaki bir alacağını temlik eder. Tediye makamında verme, borcun normul ifasının haiz olduğu aynı hükümleri husule getirir: Borç sakit ve muntafi olur; bu bapta ödeme makamında verilen şeyin kıymetinin borç olan meblâğa muadil olup olmadığına bakmağa mahal yoktur. Bundan şu netice hasıl olur ki ödeme makamında verilen şeyin veya hakkın kıymeti değişirse, alacaklı, muhtemel bir kıymet artımını iade ile mükellef değildir; keza kendisinin de munzam ve tamamlayıcı bir eda istemeğe hakkı yoktur. Bir misalle tavzih edelim:

A nın B ye 10000 lira borcu var; onun muvafakati altında olarak bu borcu ifa yerine bir deste amerikan eshamı veriyor. Arkasından, New-York piyasasında dehşetli bir iniş vuku buluyor ve binnetice teslim olunan senetler 10000 liralık borcu kapatmaz oluyor, farzedelim. Bu vaziyette, alacaklı munzam bir tediye talebinde bulunamaz; çünkü borçlunun mükellef olduğundan başka bir şeyi kabul etmekle kendisi borcun bu suretle sakit olmasına razı olmuştur.

[1] La dation en paiement.

Şayet ödeme makamında verme ile itfa olunan bir borcun, sonradan batıl olduğu tahakkuk ederse, borçlunun ödediğini istirdat hakkı derkârdır; şuhalde geri alabileceği şey borçolan meblâg değil belki ödeme makamında bilfiil verdiği hak veya şeyler ne ise onlardan ibarettir.

Ödeme makamında verilen şeyler, kıymetleri sıfır olacak derecede ayıplı olursa veya tediye makamında verilen bir hakka borçludan başka ve ona tekaddüm eden bir müstahik zuhur eder, yani «gasp» olursa vaziyet nedir? Kanun bu bapta sakittir; doktrinde ise reyler pek ziyade inkısam etmiştir. Bazı müelliflere nazaran: alacaklı, ödeme yerine verilen şeyin ayıplı veya magsup olması sebebiyle borçludan ya aynen borcun muhtevasının ifasını veya zararuziyan istemek hakkına maliktir. Fikrimce ödeme makamında verme ile borç kat'i ve nihai surette sakıt addolunmak ve fakat bu takdirde, alacaklının, mebiin ayıplı veya magsup olması halinde müşterinin haiz bulunduğu haklara aynen malik olduğu kabul olunmak icap eder. Binaberin bu vaziyette, bütün tediye makamında verme hallerine, satıcının alıcıya karşı mükellef olduğu teminat ve tekeffüle müteallik olan TBK, m. 192, 193, 202, 203 ve İBK. m, 195, 196, 205, 206 hükümlerini tatbik etmelidir. Ödeme makamında verme ile sakıt olan borç kefil veya rehinli ise bu hal sureti bilhassa hakkaniyetlidir; bir ödeme makamında verme ile borçtan kurtulan mezkûr kefil ve rehinlerin tekrar avdet etmesi, ve alacaklı tarafından ifa yerine kabul edilen şeyin magsup veya ayıplı olmasından dolayı nakâfi olduğu tebeyyün ettikte evvelce sukut eden rehin ve kefaletin yeniden hüküm ifade etmeğe başlaması hakkaniyete pek az uygun düşerdi.

Tefrikler:

Aşağıdaki halleri gayrıyla eda veya ödeme makamında verme ile karıştırmamalıdır:

a) Ödencin mevzuunun bir mukavele ile tadili.. Bu neviden bir akitte yeni bir şey borçlanır, ve yalnız bu yeni mevzudur ki taraflarca istenebilir veya verilebilir. Halbuki ödeme makamında vermede ancak evvelki mevzu talep olunabilir; ve borçlu alacaklıya ancak ifa ânındadır ki yeni bir şey teklif eder.

b) Matlubu para olan bir alacaklının, borçlusundan bir şey satın alarak semeni, alacağından tenzil ettirmesi.. *Misal:*

A'nın B'ye 1000 lira borcu var; veremeyeceğini anlıyor; B'ye 2000

liralık halı satmayı, ve borcu olan 1000 liranın bundan mahsup ve tenzil olunmasını teklif ediyor, diyelim.

Burada ödeme makamında verme yoktur; bilâkis iki borcun takası suretiyle bir ifa vardır.

c) Tediye makamında verme ile karıştırılmaması icap eden bir şey de « tediye makamında verme zımında ifa » dır ki buna « gayrıyla eda zımında ifa » dahi diyebiliriz. Bunun bir misaline TBK. m. 170, İBK. m. 172de tesadüf olunur. Gayrıyla eda zımında ifada alacaklı bir şey veya bir matlubu bunların hasılı üzerinden istifayı deynetmek üzere alır, yani kendisine teslim olunan şeye malik veya mezkûr alacağa sahip olmaz; belki, sadece, verilen şeyi paraya çevirmek veya temlik olunan matlubu tahsil etmek hakkını iktisap eder. Bu gayrıyla eda zımında, veya ödeme yerine verme zımında ifa evvelkinden, yani gayrıyla edadan' şu itibarla tefrik olunur ki bunda alacak, şeyin verilmesi veya bir matlubun temliki ile derhal doğrudandoğruya muntafi olmayıp, belki, ancak paraya çevirme veya tahsil ile sakıt olur ; bu da alacaklının istifa ettiği miktar nispetinde vaki olur. Alacaklı, gayrıyla eda zımında kendisine verilen şey veya alacak üzerinden alacağını istifa imkânına malik olduğu müddetçe borçlusunu takip edemez; borçlu icranın arz ve izah olunan şekilde takip olunacağına dair alacaklı ile aralarında bir anlaşma mevcut olduğuna müstenit bir def'i hakkını haizdir; binaenaleyh icabında alacaklıya karşı bu def'i kullanabilir. *Misal:*

A nın B ye 10000 lira borcu varmış; razı etmiş; ona gayrıyla eda zımında olmak üzere bir deste Amerikan senet ve tahvilâtı vermiş... Bu vaziyette, B, mezkûr senetleri paraya çevirmek mecburiyetindedir; borca gelince, onun ancak senetlerin satımından hasıl olan meblâğ kadarı muntafi olmuş olur. Şayet borsa düşmesi neticesi, alacaklı alacağını alamazsa munzam tediye istiyebilir.

Gayrıyla eda zımında ifada, alacaklı ile borçlu birbirlerine bir nevi vekâletle bağıdırlar: Alacaklı, borçluya karşı, bir şeyi paraya çevirmek veya bir alacağı tahsil etmek için icap eden her şeyi yapmak, faaliyetinin neticesi hakkında ona hesap vermek, ve kendi alacağını tamamen istifa ettikten sonra artanı iade etmek ile mükelliftir. Bu bir nevi vekâlettir; fakat adî vekâlete benzemez; zira borçlu burada, alacaklının haklarını nezedemez: Borçlu alacaklısına ödeme yerine verme zımında terk ve temlik eylediği hak veya şeye, borcu başka bir suretle sakıt olmadan istihkak iddia edemez.

Tarafların gayrıyla eda mı yoksa gayrıyla eda zımında bir ifa mı kastetmiş oldukları tereddüdü mucip olursa, — tarafların borcun hemen sukutunu arzu etmiş oldukları sabit olmadıkça — ikinci faraziyeye itibar etmelidir; çünkü borçlunun menfaatlerini en iyi koruyan odur.

III. — KISMİ İFA

Mahiyeti:

Bir borcun mevzuu bölüsemeyse, bu borcun borçlu tarafından *kısmen* ifasına imkân bile yoktur. Buna makabil, borç, mahiyetine nazaran kabilitaksim olursa mezkûr kısmen ifa imkân dahiline girer.

Kaide olarak, alacaklı, kısmen vaki olacak bir tediyei hiçbirzaman kabule mecbur değildir (TBK. m. 68; İBK. m. 69). Binaenaleyh, alacağına sahih ve tam olarak ifasını her zaman isteyebilir. Kısmen ifayı reddetmekle, alacaklı kendisini temerrüde düşürmüş olmaz; halbuki borçlu aynı vaziyette - yani kısmi tediye den imtina halinde - mütemerrit olur. *Misal:*

A, B den bir çift at satın almış, farzedelim, ve tatbikatımızı ona göre yapalım: Şayet B, şimdilik hayvanlardan yalnız birini verip ötekini sonra teslim etmek teklifinde bulunursa A bunu kabul etmek mecburiyetinde değildir.

Başka bir misal alalım:

A, B den bahçeli bir ev iştirâ etmiş, iş ifaya gelince B yalnız evi teslim hazırlar, bahçeyi vermeğe yanaşmıyor, diyelim.. Vaziyet aynıdır: Alacaklı böyle bir teklifi — kısmen ifayı — kabul ile mükellef değildir.

Maamafih bazan da, âkitlerin rızalarını tefsir ederek hakikatte muhtelif ve müteaddit mevzulu müteaddit akit ve mukaveleler muvacehesinde bulunulduğunu kabul etmek lâzım gelir; öyle ki bunlardan birinin ifası ödeme yerine verme gibi telâkki olunmamalıdır. *Misal:*

Bir tek ve aynı akitle A, B ye biri İstanbulda öteki Kadıköyünde, öbürü Ortaköyde olmak üzere birkaç toprak parçası satmış. A İstanbuldaki ile Kadıköyündeki araziye teslim hazırlar olup Ortaköydekinin olmasa, B mezkûr iki arsayı kabul etmekle mükelleftir; zira tarafların rızalarının tefsiriyle şu kabul olunabilir ki, hakikatte, aralarında hiçbir irtibat bulunmayan şeylere taallük etmiş üç satım mevcuttur. Müteaddit mevzulu müteaddit akitler mi mevzuubahstır, yoksa değil midir bu mesele ancak ye-

rine göre ahval ve şerait nazarı itibara alınarak, ve tarafların hakikî ve müşterek rızaları araştırılmak suretiyle istiknah olunur. Maahaza aşağıki muhtelif hallerde kısmî ifa olabilir.

Kısmî ifanın caiz olduğu yerler :

a) Evvelâ, akit borçlunun kısmî ödençler vermesine musait ise, yani mukavelede borçlunun böyle bir hakkı musarrah ise..

b) Binefsihî borcun mahiyeti kısmî ödençleri müstelzim olup borçlu maddeten bir defada ifa imkânına malik değilse... Bilfarz borçlunun birbiri ardı sıra teslim etmek mecburiyetinde olduğu büyük miktarda emtaa satımında hal bu merkezdedir; çünkü kendisi için onları defaten teslim etmek imkânı yoktur.

c) Bunlardan başka, borcun bir kısmı ifa olunmaz, ve bu ifasız kısım borcun hepsine kıyas olundukta — alacaklının kısmen ifayı reddetmesi KM. m. 2 hükmünce himayeye gayrılâyık hakikî bir hak suiistimali teşkil edecek kadar — küçük ve lâşey mesabesinde olursa vaziyet gene böyledir.

d) Muaccel bir para borcu sadece kısmen münazeünfih ise alacaklı kısmen ifayı kabul etmelidir; bu vaziyette alacaklı, borçtan borçlunun tanımakta olduğu yani münazaalı olmayan kısmın ifasını kabul etmemelik edemez.

e) Poliçe, emre muharrer senet ve çekler (Effets de changes) ile cebri icra bahislerinde, alacaklı kısmen ifayı kabule mecburdur.

Diğer hallerde alacaklı, kısmen vaki olan bir ifayı, kaide olarak, kabule mecbur değildir; fakat tam ve kâmil bir ifa yerine kısmî bir ifayı her zaman talep edebilir. Bu keyfiyet TBK. m. 68 § 2 ve İBK. m. 69 § 2 den anlaşılır. Ancak, borçlunun da bir tercih hakkı vardır; dilerse, velev ki alacaklı kısmen ifayı talep etsin, kendisi borcun tamamını eda edebilir; alacaklı reddederse kabulde mütemerrit olmuş olur. Alacaklı sadece ödencin bir kısmı için de dava açabilir; bu takdirde borçlu, bunda menfaati varsa, alacaklısının açtığı davaya karşı bir tesbit duvası ile mukabele ederek borcun tamamı hakkında hüküm istihsal eder.

Kısmî ifa teşkil etmiyen ödemeler :

Alacaklının istifaya hakkı olduğu masraflar ile faizler borcun unsurlarından madut değildir; bunlar sadece birtakım fer'î haklardır. Binaberin,

ana borca ilişmeksizin sadece masraf ve faizleri ödemekle iktifa eden borçlu kısmi ifada bulunmuş olmaz. TBK. m. 84 ve İBK. m. 85 te alacaklı-
nın menfaatini sıyaneten: borçlu faiz ve masrafların tediyesinde gecikmiş
olduğu müddetçe kısmen vaki olan tediye borcun resülmalini tenkise
medar olamayacağı derpiş ve tasrih edilmiştir. Şayet alacaklı, borçlunun
bu maddeye muhalif bir icap ve teklifini kabul ederse, kendisi borçlunun
TBK. m. 85 v İBK. m. 86 ya tevfikan resülmale mahsup edilecek bir
tediye yapmak istediğine dair olan beyanı ile bağlanmış olur.

Alacaklı kısmen ifayı kabul ettikte, mütebakisi sakıt olmaz; hatta, biz-
zat alacaklının kısmen ifayı talep etmiş olması dahi onun alacağın bundan
fazlasından feragat ettiği suretinde tefsir olunamaz. Ödenmeden geri ka-
lan miktar, borçlunun borcunun tamamı için vermiş olabileceği teminat
ile garanti olmakta berdevam olur. Borcun yalnız bir kısmı teminatlî ise,
bilfarz borçlu ancak borcun yarısı için kefil veya rehin vermişse, TBK.
m. 84 ve İBK. m. 85 borçluyu, tediye borcun teminatlî veya daha iyi
teminatlî kısmına mahsup etmekten menediyor. Binaenaleyh, kaide olarak
kısmen ifa, bittabi alacaklı diğer birtakım mahsup suretlerine razı olmuş
bulunmadıkça, alacağın ancak enaz teminatlî olan kısmını ödemiş, söndür-
müş olur.

IV .— BORCUN BİR ÜÇÜNCÜŞAHSA YAPILAN ÖDENÇLERLE İFASI.

Muteber olmak için ifa, kaide olarak, borçlu tarafından alacaklısına
yapılmak lâzımdır. Borcun doğumundan sonra alacaklı — bilfarz matlup
temlik olunarak — değişmiş bulunuyorsa, borçlu, tediye talep olunduğu
zamanda alacaklı sıfatını kim haiz ise o şahsa ödemekle mükelleftir.

Lâkin borçlu, alacaklının, mümessiline de tediye bulunabilir; elverir ki
bu şahıs, gerek kanunî mümessil ve gerekse meselâ kahz ve tahsile ve-
kâlet gibi mahsusî salâhiyetleri haiz olmak sıfatıyla mezkûr alacağı ala-
caklı namına istifaya mezun ve salâhiyetli bulunsun. . Bir alacaklının mü-
messilinin bir borcun ifasını kabul etmek salâhiyetine malik olup olmadı-
ğını anlamak için daima her hâdisede, o hâdisenin ahval ve şeraitine,
muhit ve zurufuna bakmak ve meseleyi onun hususiyetlerine göre hallet-
mek lâzımdır. İsviçre mahkeme içtihatlarına göre: mümessilin borçlu ile
bir akit yapmaya mezun olmasından o mümessilin alacaklı namına aktetti-

ği o akitten mûmbais ödenci kabz veya diğer herhangi bir ifayı kabul etmek salâhiyetini de haiz bulunduğu istintaç olunamaz. Buna mukabil İsviçre içtihadı şunu da kabul etmiştir ki, eğer mümessil, borçluya alacaklı tarafından muteber surette imzalı bir makbuz ita ederse, mezkûr mümessile o alacağı tahsil salâhiyetini tanımak icap eder.

Borçlu, üçüncüşahsın eline edada bulunduğu andan itibaren borçtan sıyrılmış olur; yoksa sadece üçüncüşahsın borçlu tarafından vuku bulan ifayı alacaklıya naklettiği anda değil... Şayet borçluya takdim olunan makbuz sahte ise, zararı yüklenecek borçludur; ve alacaklının kendi ihmal ve eseyyübü ile mezkûr sahtekârlığı kolaylaştırdığı sabit olmadıkça, borçlu alacaklıya karşı ikinci defa tediye mecbur tutulur. Kabza dair verilen vekâlet, borçluya sadece mümessilin eline muteber surette ifa imkânını bahşetmekle kalmaz, bunu ona vazife kılar; şayet bu vazife ve borcu yerine getirmesse, borçlu ifada temerrüde düşmüş olur. Maamafih, eğer bununla ödencin muhtevası değişiyor, veya borçlu bizzat akit mucibince alacaklının eline edada bulunmak hakkına malik bulunuyorsa, alacaklı, ifanın mümessili eline yapılmasını istemek hakkını haiz değildir.

Üçüncüşahsa kabz salâhiyeti vereceğine, alacaklı, TBK. m. 457 ve İBK. m. 466 mucibince havaleye de müracaat edebilir: Bu takdirde alacaklı muhîl, borçlu muhalünaleyh, üçüncüşahıs ta muhalünleh olurlar; ve alacaklı, borçlusunun ödenci kendi hesabına üçüncüşahsa eda etmeğe mezun kılar; ve mezkûr üçüncüşahıs (muhalünleh), alacaklı hesabına yapılan bu ifayı bizzat kendi namına olarak kabul eder. Borçların bu ifa suretine deyin havalesi veya verecek havalesi derler.

Misal:

A nın B ye 1000 lira borcu varmış.. B, bu parayı kendi hesabına ve fakat C menfaatine olmak üzere C ye tediye etmesini A ya ihbar etmiş farzederek, burada borçlu A muhalünaleyhtir, alacaklı B muhıldir, üçüncüşahıs C de muhalünlehtir. Verecek, muhalünleh üçüncüşahsın eline ifa olunmakla A nın borcu tamamen sakıt olur.

Aşağıdaki sebeplere binaen, muhalünleh ile alacağı kabz ve tahsile mezun mümessilin hukukî vaziyetleri bir değildir:

- a) Mümessil parayı alacaklı namına alır; halbuki muhalünleh onu bizzat kendi namına kabzeder.
- b) Bir teslim mevzuubahıs ise, ödenci kendi namına ahzetmekle mu-

halünleñ ödenç mevzuunun maliki olur; halbuki kaideten mümessil, TBK. ve İBK. m. 32 hükümleri mahfuz olmak üzere, ancak temsiledilen namına iktisap eder.

c) Borçlu, alacaklının mümessiline ifa ile mükellef olduğu halde, havaleye müteallik kaidelere ve hassatan TBK. m. 457 hükmüne nazaran, borçlunun sadece muhalünlehin eline muteber surette ifaya mezuniyet ve salâhiyeti vardır; daha açık bir ifade ile kendisinin bu bapta mecburiyeti değil ihtiyarı vardır. Nitekim kanunun metnine göre de havale bir akittir ki anınla muhalünaleyh arz ve işaret olunan şekilde ödemeğe *mezun* kılınmış olur. Kanun ibaresinin şu yazılışı yukarıki mütaleamızı teyit eder. Bununla beraber bu kaidenin istisnası yok değildir: Filhakika TBK. m. 459 ve İBK. m. 468 mucibince, borçlu alacaklına karşı muhalünlehe tediye ile mükellef tutulabilir. Adıgeçen maddede şöyle denilmektedir:

TBK, m. 459 § 1.- Muhalünaleyh kaydı ihtirazî beyan etmeksizin havaleyi kabul ettiğini muhalünlehe bildirirse tediye ile *mükellef* olur; ve ona karşı yalnız aralarındaki şahsî münasebetlerden veya havalenin mündericâtından mütehassıl defilerde bulunabilir, muhil ile olan münasebetinden mütevellit defilerde bulunamaz. »

Görülüyor ki borçlu bu aynı borçtan dolayı muhalünlehe karşı ancak havaleyi *kabul* ettiği takdirde mes'ul ve mükellef olur; bunun haricinde borçlu ona karşı asla mülzem olmaz, TBK. m. 459 § 3 ü ve İBK. m. 468 § 3 ü okuyunuz.

d) Kabze vekâlet gibi havale de muhilin birtaraflı bir beyanı ile daima fesholunabilir. TBK. m. 461 § 1 ve İBK. m. 470 § 1 e bakınız.

Havale, yalnız, muhilin iflâsı ile hükümsüz olur; yoksa temsilde olduğu gibi ölüm veya ehliyetsizlik veya gaiplik ile nihayet bulmaz.

Fransız hukukunda borçlu, kendi alacaklısının alacaklıları olmak şartıyla, üçüncüşahıslara ödeyerek te borçtan kurtulmak hakkına maliktir; zira bir alacaklının alacaklılarının, onun bütün dava haklarını kullanmaya hakları olduğu kabul edilmektedir. Türk ve İsviçre hukukunda böyle bir prensip yoktur. Borçlunun kendi alacaklısının alacaklılarına tediye bulunması ancak icra takibatına başlanıp ta borçlunun kendi borcu, tediye makamında olmak üzere alacaklısının bir alacaklına (üçüncüşahsa) tahsis edilmiş oldukça muteber bir ifa teşkil eder. Binaenaleyh borçlu kendiliğinden alacaklısının alacaklına tediye bulunamaz. Buna mukabil, borçlunun şu hakkını teslim etmek lâzımdır; borçlu alacaklısının üçüncüşahsa

olan bir borcunu birrıza ödeyebilir; bu tediye sayesinde borçlu kendi alacaklısına karşı bir rücu hakkı iktisap eder, ve bu takdirde kendi borcunu onunla takas edebilir. *Misal:*

C malsahibi, B kiracı, A da kiracının kiracısı olsunlar.. Diyelim ki B nin malsahibi C ye altı aylık kirakarşılığı vereceği var.. Şimdi, C nin A ya ait mallar üzerinde haiz olduğu hapis hakkından[1] kurtulmak için, bu zat (A) tutup B nin C ye olan kira borcunu öderse, böylelikle B ye karşı elde ettiği alacağı kendisinin ikinci kiracı sıfatıyla ona olan borcu ile takas edebilir.

Borçlu, hataen, alacaklı zannettiği veya kendisine alacaklı süsü veren bir şahsa tediyede bulunursa borcunu ifa etmiş olmaz. Kendisi bunu yaparken hüsnüniyetle hareket etmiş olsa bile gene ikinci defa ödemeğe icbar olunabilir. Maamafih borçlunun hatası alacaklının bir kusur ve ihmalinden ileri gelmişse, üçüncüşahsın eline yapılan işbu ifa muteber sayılmak gerektir; zira hataen yapılan birinci ifa alacaklının bir kusurunun neticesi olduğu halde borçludan ikinci bir ödeme istemek hakkaniyete muhalif olur.

« Borçlu ancak alacaklısının veya onun halef ve müstahiklerinin (ses ayants doit) eline yapılan ifa ile borçtan kurtulur » prensibiin müstesnası olarak kabul olunmak lâzımdır ki, aşağıkı hallerde, üçüncüşahsa yapılan ifa ile borçlunun borcu sakıt olur.

a) Haksız maledinmeden mütevellit bir verecek mevzuubahs oldukta, eğer, haksız maledinen borçlu, alacaklıya ait olmak icap edeni, *kabül salâhiyetini haiz olmayan bir üçüncüşahsa* hüsnüniyetle öderse, buna rağmen teberri eder; çünkü borç olmayan şeyin istirdadı davasının şart ve illeti, borçlunun bir mal edinmesidir; halbuki bu hâdisede borçlu, artık malı artmış bir şahıs mevkiinden çıkmıştır.

b) Borçlu bir üçüncüşahsa ödedikte, şayet alacaklı bu tediyede muatabık, veya bunu sonradan müciz olursa, borçlu gene kurtulur.

c) Borçlu borcunu üçüncüşahsa ödedikten sonra bu şahıs alacağı meşru bir surette iktisap eyler veya alacaklı ona tevarüs ederse, borçlu borçtan sıyrılmış olur. *Misal:*

A nin B ye bin lira borcu varmış; tutmuş, hataen bunu C ye ödemiş..

[1] TBK. m. 267 ve İBK. m. 272 ye bakınız.

C, B nin kardeşi imiş. . Bu zat bilâhara ölmüş, ve arkasında yegâne mirasçı olarak B yi bırakmış... farzederek burada A nın C ye yapmış olduğu ifanın hükmü, mevzuubahs borcu ifadan başka bir şey olamaz.

d) Üçüncüşahsa ödeyen borçlu bir de, şayet alacak, borçluya ihbar olunmaksızın ahara temlik edilmiş olur ve borçlu da, bu sebpten dolayı, yeni alacaklıya tediye edeceğine temlikedene öderse borçtan beraet etmiş sayılır. *Misal:*

A nın B ye 1000 liralık bir borcu varmış.: Alacaklı B, kendi borçlusu A ya haber vermeden matlubunu C ye temlik etmiş, diyelim. Şimdi bu vaziyette hiçbir şeyden malûmatı olmayan borçlu A, borcunu, artık üçüncüşahıs mevkiine düşen temlikeden B ye öderse, bu tediye, indelhace temellükeden C ye karşı defî makamında dermeyan edebilir, çünkü bu tediye borcu ortadan kaldırmıştır.

e) Hâmile muharrer bir senedin borçlusu, bu senedin hâmiline —onun hakikî alacaklı olup olmadığını araştırmağa mecbur olmaksızın — tediye de bulunmakla kendisi muteber bir surette borcunu ödemiş olur.

f) Bir kira cüzdanı, bir vedia vesikası veya bir sigorta poliçesi muhibince borçlu olan bir kimse, bu vesikalara vazıulyet olan şahsa —onun hak sahibi olup olmadığını tetkike mecbur olmaksızın — borcunu eda edebilir.

g) Bir sıra inkıtasız ciro ile hak sahibi olan hâmile ödemekle, bir poliçenin borçlusu, borcundan muteber bir surette tahallûs etmiş olur ; ciroların hakikat ve vücudunu araştırmakla mükellef değildir.

Böyle olmakla beraber, son üç halde, kanun, suiniyetli borçluyu himaye etmez, meselâ, bir tasarruf cüzdanı hâmiline hırsız olduğunu bilerek tediye de bulunan şahıs, asıl alacaklıya bir ikinci defa tediye mecbur tutulabilir.

V.— BİR ÜÇÜNCÜŞAHSIN ÖDENCİ İLE İFA.

Kaide olarak, kanun, borcun ille bizzat borçlu tarafından ifa olunmasını emretmemiştir; bu şart değildir (TBK. m. 67; İBK. m. 68). Şu suretle, borçlu borcunu bizzat ifa etmeğe ancak alacaklının bunda bir menfaati varsa mecburdur. Diğer bütü hallerde borçlunun borçlarının bir üçüncüşahıs tarafından ifası imkân dahilindedir.

Şu neticeye göre, borçlu, verilecek ödenç doğrudandoğruya kendi şahsı vasıf ve meziyetlerine merbut olursa, borcunu bizzat ifaya mecburdur. Hizmet ve ıstıсна akitleri ile neşir mukavelesi ve vekâlette kanun bizzat ifayı talep etmektedir (TBK; m. 320, 356, 384, 398; İBK. m. 327, 364, 392, 406). Borcun bazan böyle bizzat ifa olunmak mecburiyeti başkalarının iştirak ve muavenetini mâni değildir; elverir ki bu yardımcı şahıslar borçlunun idare ve nezareti altında çalışsınlar. Bu kabil yardımcıları istihdamına —hassaten ıstıсна aktinde— ekseriya zaruret vardır. Bizzat ifa ile mükellef olan borçluya kanunun menettiği bu değildir. Borçlunun bu bapta yapmaktan memnu olduğu şey kendi yerine bir üçünceşahsı geçirmek ve borcun ifasını tamamen ona tahmil ederek işten kendi alâkasını külliyyen kesmektir. İşte borçlu bir başkasını şu arzolunan şekilde kendi yerine ikame edemez; bizzat ifadan maksat budur.

Bununlaberaber müstesna olarak bazı hallerde kanun ikameyi tecviz etmiştir. Meselâ, ıstıсна akti için TBK. m. 356 § 2, İBK. m. 364 § 2 ye bakınız. Vekâlet te böyledir, şu fark ve kayıt ile ki vekil «ikameedilen» in intihabından ve ona verdiği talimattan dolayı kendisi daima mes'ul kalır.

Bizzat borçlu tarafından ifası mütehattim olmayan borçlarda, kanun borçluya, ödencini gerek yardımcılarına ve gerekse «ikameedilen» lerine yaptırmak salâhiyetini tanımıştır. Bu borçlar pek çoktur: Borçlunun memuru tarafından alacaklıya bir miktar para tediye olunması, veya bu işin bir banka tarafından görülmesi .. bütün bunlar hemen hergün tesadüf ettiğimiz şeylerdir. İstanbulda işadamları arasında bir malın bir üçünceşahıs tarafından teslim ve bedelinin keza diğer bir üçünceşahısça tediye olunacağı yolunda mukaveleler keşretle aktolunur. *Misal:*

İthalât taciri A, rehnettiği mallar mukabilinde B bankasından bir itibar ister, para çeker. Bilâhare A bu malları C ye satar; ve alıcı semeni satıcıya kredi açmış olan B bankasına tediye ederek, bu suretle, A nın almış olduğu avansları öder.

Bu muamelede ikiz bir ikame vardır: Evvelâ malları, alıcı C ye bilfiil teslim etmek ile mükellef olan B bankasının A nın yerine kaim; saniyen, bankanın avanslarının iade ve tediyesi hususunda C nin, A nın yerine geçmesi..

Alacaklı, bir üçünceşahıs tarafından dürüst bir ifa teklif olundukta bunu kabule mecburdur; aksi taktirde kabul hususunda mütemerrit olur.

Doğrusunu söylemek lâzım gelirse Borçlar kanunu: «şahsa bağlı mahiyettekiler hariç, bir borç borçlunun malûmatı ve hatta isteği olmaksızın bir üçüncüşahıs tarafından ödenebilir » diye bir kaide koymuş değildir. Fakat her üçüncüşahsa bu hakkı tanıma hususunda İsviçre doktrini müttefiktir. Binaenaleyh borçlu ödenci hangi şekilde ifa ile mükellef bulunuyorsa üçüncüşahıs ta borç olan şeyi alacaklıya aynen o tarzda icap ve teklif etmeğe mecburdur. *Misal:*

Şayet A bir şeyi kendi ikametgâhında B ye teslim mecbur ise, bu teslimi deruhte eden üçüncüşahıs C yi bundan meneden bir şey yoktur; yalnız, bu teslimi kendi ikametgâhında yapamaz; onu ancak alacaklının umduğu yerde yani A nın ikametgâhında yapmalıdır.

Üçüncüşahıs borçlunun emriyle hareket etmiyor bile olsa, alacaklı, mezkûr şahıs tarafından vaki olan dürüst bir ödenci reddedemez. Diğer taraftan borçlu da, üçüncüşahıs tarafından yapılan ödenci kabulden alacaklıyı menedemez; kanun kendisine, buna mâni olmak hakkını vermemiştir.

Başkasının borcunu mutebercesine ödeme, hukukî noktainazardan, iki suretle inşa olunabilir :

a) Üçüncüşahıs borçlunun mümessili addolunabilir; çünkü bu şahıs, alacaklıya, yaptığı tediye borçlu un mameleki nef'ine olduğu zan ve hissini vermektedir; bunu yapmakla kendisi borçlunun namına hareket etmiş oluyor.

Mamafih bu hukukî inşa, adi temsil kaidelerinden şu itibarla farklıdır ki, ödeyen üçüncüşahıs için ne vekâletname ne salâhiyet ve ne de icazete hacet yoktur. Sebebi şudur ki, bir borçtan teberrî hiç şüphe yok ki borçlunun nef'ine bir muameledir, onun için zararlı neticeleri müeddi olmasına imkân yoktur.

b) Ödeyen üçüncüşahıs, keza, alacaklının bir karşılıködencine mukabil borcu bizzat kendi namına ifa eden bir kimse de telâkki olunabilir; bu takdirde alacaklının karşılıködenci, borçlu lehine bir « deyin nakli » nden ibarettir. Bu noktainazar, mümessilde temsil salâhiyetinin ve temsiledilende icazet hakkının mefkut bulunmasından dolayı temsil nazariyesine iltihak etmeyen müellifler tarafından terviç ve kabul olunmaktadır.

Her iki hukukî inşa, esas itibariyle zaten aynı neticelere varmaktadır: Borçludan salâhiyet almadan tediye eden üçüncüşahıs, işgören (gérant d'affair) sıfatıyla hukukan borçlu lehine müdahale etmiş olur, ve TBK, m. 413, İBK.

m. 422 mucibince masraflarının edasını istiyebilir; şayet borcun ödenmesi borçlunun rızasına rağmen ve onun menfaatlerine aykırı olarak vaki olmuşsa, bu suretle ödeyen üçüncüşahıs, artık « işgörümü » ne istinat edemez; belki borcunu ödediği borçluya karşı kendisinin bundun dolayı bir haksız maledinme davası vardır. Borçlunun malartımı ekseriya borcunun miktarına müsavidir; maamafih bazan malartımı hiç olmayabilir de; meselâ borçlu ile alacaklı arasındaki şahsî münasebetler öyle bir mahiyet arzeder ki buna nazaran bu borcun ağılebi ihtimal asla talep olunacağı yoktur; işte bu vaziyette bir borcu ödeyen bir üçüncüşahıs eda ettiğini istifa edememek tehlikesine maruzdur.

Başkasının borcunu ödeme, Plank nazariyesine göre, hibe telâkki olunamaz; zira bağışlama, bilmukabele alacaklının bir karşılıködenci olmadan üçüncüşahıs tarafından mal temlikini tazammun eder. Plank nazariyesinde ivaz yani karşılıködenç vardır.

Üçüncüşahısın yaptığı ifanın hükümleri:

Borcun bir üçüncüşahıs tarafından ifası, aynen bizzat borçlu tarafından vaki olmuşçasına hüküm ifade eder; borç tıpkı öyle sakıt olur: TBK. m. 113 mucibince, borcun her nevi teminatı ortadan kalkar; hassatan rehinler, onları vermiş olan kimselere iade olunmak iktıza eder.

Şayet üçüncüşahıs borçlu için ödemek yerine tutup alacaklının borçluya karşı olan haklarını iktisap ederse buna « borcun üçüncüşahıs tarafından ifası » denmez. Bu takdirde, ödeyen üçüncüşahıs bunu borçlunun borcunu tediye için değil, fakat borcu satın almak için yapmış olur. Böyle olunca da, borç sakıt olmaz, olduğu gibi, bütün teminatı ve fer'î hakları ile beraber, ödeyen üçüncüşahısa intikal eder. Lâkin bu alacak temliki daima alacaklının rızasına bağlıdır; işe karışan üçüncüşahıs (müdahil) alacaklıyı, alacağını kendisine satmağa icbar edemez; halbuki borçlu için ödeyen üçüncü şahıs alacaklıyı, kabulde temerrüt ile tehdit ederek, tediye kabule mecbur edebilir.

Bununla beraber, iki halde, borcun bir üçüncüşahıs tarafından edası borcu ıskat etmeyip onu ödeyen üçüncüşahısa intikal ettirir. Hükümünü arzettiğimiz bu iki hal TBK. m. 109 (İBK. m. 110) da derpiş edilmiştir, ve buna halefiyet denir. Şuhalde, halefiyet, borçlu için ödeyen bir üçüncüşahısın, alacaklının bütün haklarına dâhil olmasıdır. Bu halefiyetin hük-

müne gelince: ödeyen üçüncüşahsa, evvelce gördüğümüz veçhile, borçluya karşı işgörümü veya haksız maledinme mucibince zaten haiz olduğu haklara ilâveten, ve bunların maadasına şamil bir rücu hakkı verir. Ödeyen üçüncüşahıs, bu takdirde, hakikî bir hakların telâhuku (conours de droit) hadisesinden müstefit olmuş olur. Halefîyetin amelî büyük bir şumulü vardır; borçluya karşı işgörümüne veya borcolmayan şeyin istirdadına müsteniden haiz bulunulan bir rücu hakkına müreccahtır; çünkü ödeyen üçüncüşahıs, burada, sadece «ödeme» vakiasını, bu maddî hadiseyi ispat ile hakkını ispat etmiş olur; ve bir de çünkü alacağın bütün fer'î hakları, tek-mil teminatı, bütün rehinleri ödeyen üçüncüşahsa geçer. Gördük ki bu fer'î haklar, üçüncüşahsın işgörümüne veya haksız maledinmeye müsteniden borçluya rücu etmesi halinde sukut ediyorlardı.

Borçlar kanunu iki halefîyet hali derpiş etmiştir :

1) Borçlunun birtarafî beyanı ile olan halefîyet.. TBK. m. 109 No. 2 ye bakınız). Bu türlü, ödeyen üçüncüşahsın alacaklının yerine geçeceğini borçlunun mezkûr alacaklıya haber vermesinden ibarettir. Borçlunun bu beyanı üçüncüşahıs tediye etmeden evvel veya en genç tediye sırasında yapılmak lâzımdır. Eğer borçlu geç haber verirse borç tediye ile çoktan sönmüş, ve alacağın teferruat ve teminatı o zamana kadar çoktan ortadan kalkmış bulunur; ve borçlunun sonradan vaki olan bu beyanı ile bunların hiçbirini avdet etmez. Borçlunun beyanının faidesi de, işte zaten, ödeyen üçüncüşahsa, alacağa merbut olup bu beyan yapılmaksızın vaki olan tediye ile fevtolacak bulunan teferruat ve teminat gibi bütün hakları vermesindedir. Şüphe yok ki, üçüncüşahıs, borçlunun beyanı ile husulü tehiyye olunan ve hükmü ise kefilleri ibra etmemek ve bütün rehin haklarını baki olmakta devam ettirmek olan bir kanunî halefîyyetten istifade edemeyecek olursa borçlunun borcunu ödemeğe pek daha az kolaylıkla yanaşır ; bu şerait altında tediyeye daha güç meyelân gösterir :

2) Kanunî halefîyet.. Bu da bihakkin, taraflardan hiçbirinin beyanına hacet olmaksızın kendiliğinden hasıl olan halefîyettir. Hükmü TBK. m. 109 No. 1 (İBK. m. 110 No. 1) de tanzim ve tesbit edilmiş olan kanunî halefîyet, ödeyen üçüncüşahsın bir merhunu onun üzerinde haiz olduğu bir aynî hakkı izaa etmemek için rehinden kurtarması ile vücut bulur. Bilfarz malik A bir şeyini C nin B ye olan borcunu temin etmek üzere B ye rehnettikten sonra şayet borcu öderse bunu rehin verdiği şeyin paraya çevril-

mesinin önüne geçmek için yapar; ve böyle olunca da C ye karşı olan bütün haklarında B ye kanunen halef olur.

Bunun gibi, B ile C alacaktır (co-créanciers) ve A da bunların her ikisinin borçlusu olup herbirine aynı bir menkul üzerinde rehin hakkı vermiş olsa vaziyet gene aynıdır. Müşterek rehinlerinin satılarak paraya çevrilmesine meydan bırakmamak üzere alacaklı C, alaktan B ye ait hisseyi tesviye ederse bu tediye ile C, B nin A ya karşı malik olduğu bütün haklarında ona halef olur, ve bundan böyle borçlunun bir tek alacaklısı kalır.

Kanunun metni harfiyen alınacak olursa, kanuni halefiyet, ancak bir şey başkasının vereceği için rehnedildiği takdirde hüküm ifade edebilmek lâzımdır ; halbuki burada bir tahrir hatası vardır. Vazukanun, bir parça fazla dar bir formül kabul etmiştir; esaslı olan şudur ki ödeyen üçüncü şahsın, rehnin mevzuu üzerinde korunulacak bir aynı hakkı mevcut olsun; işte size verdiğim ikinci misalde alacaklı C için vaziyet böyledir; kendisi tarafından tediye vukubulduğu takdirde, TBK. m. 109 ve İBK. m. 110 daki kanuni halefiyetten istifade edebilmesi için kendisinin rehin hakkını muhafaza etmede bir alâka ve menfaati bulunmak kâfidir. Federasyon Mahkemesinin içtihadı da bu merkezdedir (Recueil officiel cilt 37, 2 ci kısım, s. 504) .

Buna mukabil, kanuni halefiyetten istifade edebilmek için, rehne konan şeyler üzerinde bir şahsi hakka malik olmak kâfi değildir. *Misal:*

A, B ye 10000 lira vereceklidir, ve ona, diğer taraftan C ye kiralamış olduğu birtakım makineleri de rehin vermiştir, farzedelim. İmdi, vadenin hulûlünde A borcunu vermemiş, B paraya çevirme takibatı ile tehdit etmiş, ve C de bunun önüne geçmek ve makinelerin istimalinden mahrum kalmamak için — zira bunda kendisinin büyük bir iktisadi menfaati vardır — tutup bu borcu ödemiş bulunursa vaziyet şu olur : ödeyen üçüncü şahıs C, kanunen A ya karşı B nin halefi olmaz ; çünkü kendisinin icar mukavelesi mucibince kirali makineler üzerinde bir aynı hakkı yoktur ; böyle olunca, bu halde, TBK. m. 109 No. 2 ve İBK. m. 110 No. 2 mucibince borçlu tarafından alacaklıya yapılacak bir ihbara ihtiyaç vardır. Borçlar kanununun kanuni halefiyete mütedair hükümleri, ancak menkul rehnine taallük eder; gayrimenkul rehni hakkında tamamen Kanunu medeni ahkâmı caridir.

Alacaklıya nasıl her tediye kabul ettirilirse kendisi aynıyla, ödeyen

üçüncüşahıs tarafından merhunu serbes bırakmaya cebrolunabilir. Şayet alacaklı tediyei reddederse kabulde mütemerrit olmuş olur ; ve üçüncüşahıs, bu takdirde onu, TBK. m. 91 ve İBK. m. 92 ye tevfikân tevdi sayesinde, halefiyete icbar edebilir.

Şimdiye kadar gördüğümüz şu iki nev'inde, halefiyet ancak üçüncüşahıs alacaklıyı tamamen tatmin ettiği nisbette hüküm ifade eder. Eğer üçüncüşahıs borcun sadece bir kısmını eda etmişse, mütebakisi alacaklı lehine kalır. Bundan çıkan şudur ki, bir borç pekâlâ üçüncüşahısın kısmi bir tediyesi ile bölünebilir; bu suretle borcun teferruatı da inkısam etmiş olur. *Misal:*

Borçlu A, alacaklı B lehine bir rehin tesis etmiştir. Üçüncüşahıs C kısmen tediye de bulunuyor, alacaklı bunu kabul ediyor. Bu tediye nin rehne taallük eden hükmü şu olur : rehin ikiye ayrılır ; biri alacaklı lehine müesses kalır, diğeri, ödediği meblâğ nisbetinde üçüncüşahıs lehine teessüs eder. Bu takdirde, ortaya bu rehin haklarının sırası meselesi çıkar. Acaba, ödeyen üçüncüşahıs merhun üzerinde alacaklı ile müsavi hukuka mı malik olacaktır? Yoksa, alacaklının hakları, ödeyen üçüncüşahısın haklarına tekaddüm mü edecektir? Hangisi daha racih ve mümtaz olacaktır? Borçlar kanununda buna cevap bulamazsınız, tamamen sakittir.

Fransız hukukunda (FKM. m. 1252), ve Alman hukukunda (AKM.m. 268) alacaklı, ödeyen üçüncüşahınsıne racih bir rehin hakkını haizdir. Bu hal sureti ötedenberi Roma hukukunda da böyle idi. Benim fikrime kalırsa bunu Türk ve İsviçre hukukunda da kabul etmek mümkündür.

VI. — BEYYİNE

Bir borcun ifası hakkında ihtilâf hudusunda, alacaklının haklarına muvafık ifanın vukuunu ispat etmek borçluya düşer; zira takabbül olunmuş bir borçtan beraetini ispat edecek odur. Borçlu iki şeyi ispat etmelidir. Evvelâ ifa vakiasını, saniyen de yaptığı ifanın borcun muhtevasına uygun olduğunu tebyin etmelidir. *Misal:*

Eğer borçlu, nev'iyile muayyen bir şeyin teslimini taahhüt etmişse: Evvelâ malları alacaklıya teslim ettiğini, saniyen, bu malların gerek keyfiyet ve gerek kemiyet noktainazarından, alacaklının istemekte haklı olduğu mallara muvafık olduğunu ispat ile mükelleftir.

Böyle olmakla beraber alacaklı iptidaen ifayı kabul edip te sorradan

bunun eksik veya fena yapıldığını iddia ettikte mezkûr beyyine külfeti taklip olunur. Filhakika borçlu tarafından verilen ödencin mevzuunu kabul etmekle alacaklı iptidaen bunun akte uygun olduğunu tanımış demektir; ve sonradan keşfelunan ayıplar onun fiili ve kusuru ile hâdis olabileceğine nazaran, borçlunun borcunu alacaklının haklarına uygun bir surette ifa etmediğini ispat etmeği alacaklının uhdesine tahmil etmek hakkaniyete muvafık olur. Alman Kanunu medenisi 363cü maddesinde aynı hal suretini benimsemiştir.

Şayet alacaklı ifayı kayıtsız şartsız ve buna eksik ve ayıplı olduğunu bilerek kabul etmişse, bu takdirde mesele yoktur.

Makbuz :

Borçlunun borçlarını ifa ettiğine dair gösterebileceği en iyi beyyine makbuzdur.

Şuhalde, makbuz bir vesikadır ki onda, alacaklı, kendisine borcun ister borçlu tarafından ister ödeyen bir üçüncüşahıs tarafından eda edildiğini, kendisinin de bu ifayı kabul ettiğini, binaberin alacağın sakıt ve muntafi olduğunu beyan eder. Alacaklıdan başka şahıslardan sâdir olan makbuzlar borçluyu asla tamamen himaye etmez. Bilfarz posta vasıtasıyla para göndermede posta makbuzları tamamen maksada kâfi olmayabilir. Posta makbuzu, sadece, borçlunun herhangi bir postaneye bir para verdiğini gösterir, yoksa üstelik posta idaresince bu paranın alacaklıya ödendiğini ispata medar olamaz.

Maamafih, eğer taraflar bu yolda bir ödemeyi kabul etmekte mutabık kalmışlarsa, bu makbuzları kâfi telâkki etmek lâzımdır; o zaman fazla ispat istemeğe mahal yoktur. Böyle hallerde, alacaklıdan başka bir şahıs tarafından ita olunan makbuz; aynen alacaklıdan sâdir olmuşçasına hüküm ifade eder.