

Borçlar Hukukunun Umumî Nazariyeleri

1929 Ders senesi esnasında

Mr. C. SAUSER - HALL tarafından

Istanbul Hukuk Fakültesinde tahrir edilmiştir.

Mütercimi : Mehmet Osman

(52 inci sayıdan mabaat)

Bu ve buna benzer taahhütler, bunları aktetmeyen müteselsil borçtaşlara karşı dermeyan edilemez, çünkü onların vaziyetlerini ağırlaştırır mahiyettedirler. Eğer müteselsil birlikte borçlular içlerinden birini kendi namlarına bu neviden anlaşma ve itilâflar yapmaya mezun kılmışlarsa alacaklı ancak o zaman bunları ileri sürebilir.

Müteselsil birlikte borçta temerrüt:

Müteselsil bir borcun ifa edilmemesinin hüküm ve neticeleri de ödemeyen borçtaşa, onun şahsına terettüp eder. Bu birlikte borçlu, alacaklının bir ihbarı ile temerrüde konabilir, ve temerrüdün hükümleri de onun şahsına ait olur. Şayet alacaklı bütün borçtaşları temerrüde koymak istiyorsa ihbarı ayrı ayrı bunların herbirine yapmalıdır. Aksi takdirde yalnız kendisine ihbar yapılan borçlu mütemerrit olur. Bu kaidenin bir istisnası vardır. Eğer müteselsil borçtaşlar içlerinden birini alacaklı tarafından vaki olacak ihbarları almaya mezun kılmışlarsa vaziyet değişir; bu takdirde mezun borçlunun bu suretle temerrüde konulması diğer bütün müteselsil borçtaşlar hakkında da hüküm ifade eder. *Misal:*

B ile C, A'nın iki müteselsil birlikte borçluları olsun. Borç miadında ifa edilmediğinden A, borçlulardan B ye ödeme emri tebliğ ettirirse yal-

nız B mütemerrit olur. Yalnız o, alacaklı A ya karşı geçmiş günler faizi vermeye, temerrütten A için husule gelen zararuziyanı tesviyeye mecbur olur; B K. m. 102 ve 103 mucibince (İ B K. m. 103 ve 104) temerrüt esnasındaki kazahalinden (cas fortuit) hep o mes'ul olur. A nın temerrüde koması C hakkında, ancak bu kimse alacaklının tebliğatını kendi namına kabule B yi taslit etmiş onu mezun kılmışa müteber olur, hüküm ifade eder.

B K nun 106 cı maddesi (İ B K. m. 107) borçlusu temerrütte bulunan alacaklıya akti feshetme hakkını bahşetmektedir. Müteselsil iltizam ve taahhütlerde bu hak ancak müteselsil borçtaşların hepsi temerrüde konduktan sonra kullanılabilir. Şimdi zikrettiğimiz misalde A, akti ancak B ile C ye bu bapta bir ihbar yaptıktan sonra feshedebilir.

Müteselsil birlikte borçta kusur :

Müteselsil bir borçlunun kusurunun hüküm ve neticeleri daima şahsîdir; yalnız ona ait ve maksur olur. *Misal :*

A, alacaklı.. B ile C de ona bir sanat eşyası vermeyi müteselsilen borçludurlar. Bu şey B nin kusuru ile telef olursa alacaklı A ya karşı borçlarını yerine getirmediği cihetle zararuziyan itasına mecbur tutulur; fakat öbür borçlu C, kendisine hiçbir kusur isnadı mümkün olmaksızın ifa imkânsızlığı tahakkuk ettiğinden tamamen berî olur.

Bir kusurun hüküm ve neticeleri onu işleyen müteselsil borçlunun şahsına muzaf olur, yolundaki kaide ahkâmı müfessiredendir; taraflar hilâfını şartedebilirler; bilfarz kendi aralarındaki akit mucibince, müteselsil borçlulardan birinin kusuru halinde teselsülün tevsüni, mes'uliyetin genişlemesini derpiş edebilirler. Hatta bu nokta üzerinde böyle bir anlaşmanın fıkdanı halinde bile B. K. m. 100 hükmünce (İ. B. K. m. 101) müteselsil borçtaşlar içlerinden birinin işlediği kusurlardan dolayı ekseriya mütekabilen mes'ul olurlar. Alacaklıya borçlu olunan ödencin ifası hususunda icap eden şeyleri yapmak cihetini müteselsil borçtaşlar bilittifak içlerinden birine bırakmışlarsa hal böyledir; ödencin ifası emrinde muktazi bütün tedbirleri almak hususunda nasıl ki her müteselsil borçlu alacaklıya karşı bizzat ve doğrudandoğruya mes'ul ve mükellef ise aynı vechile müteselsil borçtaşının kusurlarından da sanki bir yardımcı, bir muavin istihdam ediyormuş gibi mes'ul olur. *Misal:*

Alacaklı A, B ile C ye bir şeyi birlikte icar etmiştir. Şu şüretle, bu

borçlular arasında pasif bir teselsül var. Diğer taraftan B ile C kendi aralarında, mecuru B nin muhafaza edeceğini kararlaştırmışlar. İmdi bu şey B nin kusuru ile telef olursa bittabi B, A ya karşı doğrudandoğruya me'uldür, bunda şüphe yok; fakat öbür taraftan C de A ya karşı mes'ul olur. Çünkü B. müteselsil iki borçtaş arasındaki akit ve karara bakılırsa bir muavin şahıs, yani C tarafından kendisine bir borcun ifası hususu havale ve tevdi olunmuş bir yardımcı menzelesindedir; ve C bu yardımcının fiil ve hareketlerinden A ya karşı mes'uldür. Herzaman değilse bile ekseriya, bu dolambaç sayesinde müteselsil bir borçluyu borçtaşlarının kusurlarından mes'ul tutmak caiz olabilir. Fakat dediğimiz gibi bu her zaman mümkün değildir. B. K. nun 100 cü maddesi, meselâ, birlikte vekâlette kabilitatbik olamaz. Sebebi şudur: Müteselsil birlikte borçlular tarafından, birlikle vekâletin ifası hususu içlerinden yalnız birine bırakılmak neticeten bir ikame (Substitution) demektir; binaenaleyh, bu takdirde, vekâleti icra eden kimsenin kusurundan diğer borçtaşların mes'uliyeti keyfiyetini «muavin şahısların (yardımcıların) fiilinden mes'uliyet» fikri üzerine iptina ettirmek imkânı kalmaz. Roma hukuku bu bapta daha cezri bir hal sureti kabul etmişti: doğrudandoğruya ve her zaman bir müteselsil borçtaş bir diğerinin kusurundan mes'ul tutuyordu. Bu keyfiyet Roma hukukunun « Korreal borçlar » (obligations corréales) sisteminin neticelerinden biridir. Filhakika bu sistemde, Türk ve İsviçre hukukundaki gibi «ayrı ayrı borçlardan mürekkep bir manzume» değil, borçlusu çok bir tek borç vardır.

Teselsülde ifanın nevileri ve bunların hükümleri:

Borçtaşlardan birinin borcunun sukutu diğerlerinin vaziyetine tesir etmek müteselsil borçların mahiyeti icabıdır. Fakat bu tesir her zaman bir değildir, ahvale göre değişir. Bir borcun sukutu, bazen, bütün diğer müteselsil borçtaşları ibra eder; diğer bazı ahvalde, onları tamamen berî kılmaz da yalnız fer'i borçları ortadan kaldırır, ve bu itibarla onlara müfit olur. Bunların vaziyetlerini tesbit meselesi, bir borçlunun borcu bir ödeme ile veya ödemedi başka şekilde sukut ettiğine göre, tafsile tâbidir:

A — Ödeme ile sukut:

Bir müteselsil borçlunun ödemesiyle onun bütün diğer müteselsil borçtaşları borçtan kurtulur. Bu hükmü B K nun 145 ci maddesinde (İ B K m. 147) buluyoruz. Tediye üçüncü şahıs tarafından geliyorsa, bakılır:

Eğer üçüncü şahıs B K. m. 109 (İ B K. m. 110) şartları dairesinde alacaklıya halef ise müteselsil borçlular beraet kazanmış olmayıp, belki yeni bir alacaklıya karşı müteselsilen borçludurlar; bu yeni alacaklı, ödeyen üçüncü şahıstır. Eğer üçüncü şahıs, arzedilen şekilde, alacaklının haklarına halef değilse, namlarına ödediği borçlulara rücu eder, fakat bunlar teselsülden kurtulurlar; herbiri müşterek borçtan sadece kendi hissesiyle muatеп olur. Kanun, müteselsil borçlulardan birinin, müşterek alacaklının zimmetindeki bir alacağını müteselsil borç ile takas etmesini, sarahaten, tediyye kıyas etmiştir. Binaenaleyh her ikisi aynı hükümdedir.

B — Ödemeden gayri bir sebeple sukut:

Eğer bir müteselsil borçlu *ödemeksizin* beraet ederse ötekiler bundan ahvalin veya borç mahiyetinin gösterdiği nisbette istifade ederler; bu hüküm B. K. nun 145 inci maddesinin 2 inci cümlesinde yazılıdır (İ. B. K. m. 147 § 2). Bu hususta aşağıdaki tefrikleri gözetmek icap eder:

1° İbra ve tecil. — Alacaklı, müteselsil borçlulardan yalnız birinin borcunu *ibra* veya *tecil* ederse bundan ancak o borçlu istifade eder. İsviçre müelliflerinden Rossel muhtelif bir fikri müdafaa ederek *ibranın*, diğer borçluları, ibra olunan borçluya karşı haiz oldukları rücu nisbetinde borçtan kurtaracağı mütaleasında bulunuyor. Bu noktainazar hatalıdır; çünkü *ibranın*, borçluların birbirine rücuu üzerinde hiç bir tesiri yoktur. Bu rücu keyfiyeti, müteselsil borçluların kendi aralarındaki tesviye suretine teferu eder, münhasıran buna taallük eder, ve alacaklı borcu ibra suretiyle bunda herhangi bir tesir yapmak imkânına malik değildir. Tekmil müteselsil borçluların borçlarının birden ibrası veya tecili de mümkündür. Bu takdirde borç, bütün borçtaşlar için ibra veya tecil edilmiş olur. Borcun tamamının ibrası, alacaklı tarafından bir makbuz verilmek, veya alacağın bağlı olduğu senet iade edilmek ile olur.

2° Tecdit. — Tecdit, yani bir müteselsil borçlunun borcunun, borçlu değiştirilerek iskati halinde öteki müteselsil birlikte borçlular beraet etmezler. *Misal:*

A, alacaklı.. B ile C bunun iki müteselsil birlikte borçlusu, farzedelim. A bunlardan B lehinde ve onun yerine D namında bir yeni borçlu geçir-

mek suretiyle bir tecdit yaparsa bundan C istifade etmez, yani o, borçtan kurtulmaz.

Maahaza, tarafların rızası bu merkezde olmak şartıyla, tecdit, öteki müteselsil borçtaşlara da müessir ve müfit olabilir.

3° Konfüzyon. — Konfüzyon, yani, alacaklı ve borçlu sıfatlarının bir şahısta içtimaı halinde borç herkes için tamamen sukut eder, fakat alacaklının, bu takdirde, hissesinden maadasında öbür müteselsil borçtaşlarına rücu hakkı vardır. *Misal;*

A, B nin alacaklısı ve C ile D de B nin müteselsil borçtaşları iken A vefat edip B ona mirasçı olursa « konfüzyon » yani alacaklı ve borçluluğun bir şahısta birleşmesi tahakkuk eder. Filhakika B bir taraftan müteselsil borçlu iken diğer taraftan tevarüs tarikiyle alacaklı olmuştur. Bu takdirde borç C ve D den sakıt olur; fakat B nin bunlara karşı, herbirinin borçtan uhdelere düşen hisse nisbetinde bir rücu hakkı vardır.

4° Müruruzaman. — Müteselsil borçlulardan birinin borcu müruruzaman sebebiyle sukut etse, alacaklı, ötekilere karşı bütün haklarını muhafaza eder. Bu hal sureti zarurîdir; zira müruruzamanın başlanğıcı müteselsil borçtaşların taahhütlerine göre değişebilir; şu suretle ki, müruruzaman herbiri için ayrı ayrı hesap edilmek icap eder. Böyle olmakla beraber, müruruzaman bahsinde, « Müteselsil borçlulardan biri şahsî fi'liyle öbür borçtaşlarının vaziyetini ağırlaştıramaz » kaidesine bir istisna mevcuttur. Bu istisna İ. B. K. nun 136 ıncı ve T. B. K. nun 134 cü maddesinde yazılıdır (Bu maddeyi okuyunuz). Binaenaleyh B ile C yi A nın müteselsil borçtaşları farzederek B, pek âlâ, A nın borcunun sihhatini sarahaten tanımak suretiyle müruruzamanı keser, ve böylece mümasil bir ikrarda bulunmamış olan borçtaşı C nin vaziyetini tevhim etmiş, ağırlaştırmış olur. Mezkûr 134 üncü madde kasren tefsire tâbidir; ancak müruruzamanın kat'ında mamulünbihtir, yoksa ne müruruzamanın tatili ve ne de bundan feragat hallerine teşmil olunamaz. Esasen, B. K. nun 139 uncu maddesi (İ. B. K. m. 141) müteselsil borçlulardan biri tarafından vukubulan feragatin diğerlerine karşı dermeyan olunamayacağını tasrih etmiştir.

5° Alacaklının temerrüdü. — Alacaklı temerrüt ederse, yani borçlulardan biri tarafından yapılmak istenen ödenci bilâsebeb reddederse, öteki birlikte borçlular beri olurlar. *Misal;*

A, kendisine birtakım malları vermeyi borçlu olan B ile C nin alacaklısı olsun. B teslimi ifa etmek üzere müracaat ettikte A, bunu ret ile C ye müracaat ediyor, farzedelim. Bu takdirde, B malı tevdi ile alacaklıyı kabul hususunda temerrüde koyduğu andan itibaren C de ödençten imtina edebilir.

Bu hal şekli gayet makul ve mantıkidir; zira mademki birlikte borçlu C, B nin ödenci ifa etmesiyle beraet ediyor, alacaklının, B tarafından vaki olan ödenci reddetmesinden mütevellit olan temerrüdüne de aynı hükmü tertip etmek doğru ve madelete uygundur.

6^o) **İlâm.** — Alacaklı ile bir müteselsil borçlu arasındaki niza hükme iktiran ederse, bütün öteki müteselsil borçtaşlara şumulü olmaz; karar ister borçluyu ibra suretiyle onun lehinde olsun, ister bir borçtaşı ödemeye mahkûm etme suretiyle alacaklıyı himaye etsin. Bunun da böyle olması keza mantıkidir; çünkü her müteselsil borçtaşın alacaklıya karşı dermeyan edecek şahsî defileri olabilir; bundan başka, müşterek defileri onun da bizzat dermeyan etme hakkını mahfuz bulundurmalıdır. Binnetice kaziyeimuhkeme, borcun müteselsil seciyesine rağmen, ancak ve munhasıran davada taraf olanlara maksur kalır.

Rücu hakkı

Hiçbir borçlunun, kanunen mükellef olduğundan veya kendi borçtaşlarına karşı iltizam etmiş bulunduğu miktardan fazlasını ödemeye mecbur olmaması müteselsil borçların mahiyeti icabındandır. Buna rağmen hissesinden aşkın tediye bulunmuşa, öbür müteselsil borçtaşlarına rücu etmek hakkını haizdir. Bu rücu hakkı günün bütün kanunlarında mevcuttur; bizde de B K nun 146 cı ve 147 ci maddeleri ile (İ B K. m. 148, 149) tanzim olunmuştur. Bu maddeler aşağıda tafsil edeceğimiz şu üç esası vazetmektedir: 1^o) mütesaviyen taksim prensibi; 2^o) borçlunun ancak kendi hissesinden maadasında rücu hakkı prensibi; 3^o) kanunî halefiyet prensibi.

1^o) **Mütesaviyen taksim prensibi.** — Bu prensibin ifadesi ve ruhu şudur: müteselsil borç bütün müteselsil borçtaşlar arasında mütesaviyen taksim olunur. Bu hüküm B. K. nun 146 cı maddesinde (İ. B. K. m. 148)

sarahaten münderiştir, bu maddeyi okuyunuz. Kanun aynı maddesiyle bu prensibin hilâfı istidlâl olunabileceğini tasrih etmiştir. Kanunun müsaade ettiği bu hilâfına hüküm keyfiyeti ya gene bizzat kanunun mahsusi hükümlerinden veyahut ta birlikte borçlular arasındaki mukaveleden çıkar. Nitekim bu kabilden kanunî bir istisnaya adî şirket bahsinde musadif oluyoruz: şirketin borçlarının, ki bunlar müteselsil borçlardır, şerikler arasında inkısamı alelmutat şeriklerin kâra iştirakleri nisbetinde vuku bulur; [Aynen tercüme] bu keyfiyet B. K. nun 523 cü maddesinden (İ. B. K. m. 533) istintaç olunur. Bu kaide dahi keza ahkâmı müfessiredendir. Şu halde mütesaviyen taksim esasında asla ahkâmı amire kokusu yoktur; binnaenaleyh bir müteselsil birlikte borçlunun «alacaklıya borcu kim öderse *tamamı* için rücu hakkını haiz olacaktır » yolunda bir şart dermeyan etmesine cevaz vardır. *Mesela:*

A ile B, C nin müteselsil borçtaşları olsun; ve A nın müteselsilen bir borç iltizam edişi sırf B nin menfaatine ve bunun «işgören» i (gérant d'affaires) sıfatıyla vaki olmuş bulunsun.

Bu vaziyette, şayet alacaklının alâkasını kesmeye mecbur olmuşsa A eda ettiği şeyin tamamı ile B ye rücu hakkını haizdir. Bu hüküm B. K. nun 413 cü maddesinden (İ. B. K. m. 422) çıkmaktadır.

Keza B. K. nun 179 cu maddesine (İ. B. K. m. 181) giren hallerde de vaziyet böyledir: Bir ticarethanenin satılması takdirinde evvelki borçlu, iki sene müddetle, satılan ticarethanenin bütün borçlarından mes'ul kalır. Kendisi bu borçları öderse, ticarethaneyi iktisap eden kimseye karşı, müeddanın tamamı ile rücu eder.

Bir borçlunun bu suretle diğer borçtaşlarına müeddanın *tamamı* ile rücu hakkını haiz olduğu yerlerde, eğer borcu bu borçtaşlar öderlerse, tabiidir ki, bunların o borçluya hiçbir rücu hakları mevzuubahs olamaz. *Misal:*

A ile B, C nin müteselsil borçtaşlarıdır.. müteselsil borç ta A nın sebebiyet verdiği bir zarardan doğmuş.. fakat B de istihdameden sıfatıyla mes'ul farzedelim. Şimdi, C, doğrudandoğruya A dan mutalebe edip te o da borcu ödemişse A nın B ye rücu hakkı yoktur; zira böyle bir hadisede B nin deruhde ettiği mes'uliyet ancak bir dolayısıyla mes'uliyettir.

2^o Borçlunun ancak kendi hissesinden maadasında rücu hakkı prensibi. — Alacaklıya tediye de bulunan borçlunun, diğer müteselsil borçtaşlarına ancak *kendi hissesinin maadasında* rücu edebileceği pren-

sibi B. K. nun 146 ıncı maddesinin 2 inci fıkrasında (İ. B. K. m. 148 § 2) yazılıdır. Kaide olarak bu rücu diğer müteselsil borçtaşların *hepsine* karşı kullanılabilir, hatta alacaklı tarafından vukubulan bir ibradan istifade edenlere karşı bile.. Bu, gayet makul ve hakkaniyete her cihetten uygundur; zira alacaklı ile mahsusî bir uyuşma ve anlaşma sayesinde bir müteselsil borçlunun diğer borçtaşlarına karşı olan taahhütlerinden sıyrılmasına asla meydan vermemelidir; alacaklı, müteselsil borçtaşlar arasındaki hukukî münasebetlere hiçbir veçhile parmağını sokamaz, zira kendisi bu alâka ve münasebetlere tamamen yabancı kalmıştır ve yabancısıdır. Şu halde şahsî bir ibranın bir borçluya kat'î ve muhakkak surette müfit olması için ayrıca borçluların kendi aralarındaki hukukî münasebetleri mucibince dahi ibra olunan kimseye karşı hiçbir rücu hakkı istimal olunamamak şarttır. Bunun gibi, borcun, alacaklının muvafakatiyle, bir yeni borçluya nakli (reprise de dette) dahi müteselsil borçluya karşı dermeyeran olunamaz; ve bu da mantıkîdir, çünkü borçtaşlarınca malûm olan, onların iyice tanıdıkları bir müteselsil borçlu yerine belki de « ödersiz » (yani ödeme kabiliyeti olmayan, insolvable) birisinin ikamesi caiz değildir.

Bundan evelki prensip gibi, rücu hakkının bütün müteselsil borçtaşlara karşı dermeyeran caiz olduğu hakkındaki bu prensip te intizamı ammeye taallûk etmez; müteselsil borçtaşlar arasındaki hukukî münasebetlerin mahiyeti ile tahdit veya bertaraf olunabilir. Binaenaleyh pek mümkündür ki ödeyen borçlunun, borçtaşlarına hiçbir rücu hakkı olmasın; veya sadece hissesinden maadasıyla değil de bilfiil ödediği miktarın tamamı ile rücu hakkını haiz olsun; veyahut ta mezkûr borçlu borçtaşlarına karşı, gayri müsavi surette tesbit olunmuş hisselerle rücu etsin. Başka bir söyleyişle, müteselsil borçtaşlar, birbirine karşı rücu edecekleri miktarlar hususunda beğendikleri gibi davranmak, rücu hisselerini müsavi, gayrimüsavi, hiç yok, v. s. suretleri ile diledikleri veçhile tesbit edebilir, bu bapta her nevi kombinezon yapabilirler.

Rücu hakkı, ancak, bir müteselsil borçtaşın ödemesinden sonra kullanılabilir, yoksa henüz alacaklının mutalebesi anında derhal istimal olunamaz. Alelmutat, alacaklı tarafından muhasama olunan müteselsil borçlu borçtaşlarından ne ibra olunmasını ve ne de teminat isteyemez. Böyle olmakla beraber İsviçre doktrini, B. K. m. 179 da (İ. B. K. m. 181) başka bir nam ile mevzuubahs «ticarethanenin düyun ve matlubatı ile nak-

li[1] » hususunda bu kaideye bir istisna kabul etmektedir: Ticarethaneyi satan, bunu alan ile birlikte satılan ticarethanenin borçlarından iki sene müddetle müteselsilen mes'uldür. Satıcı kendisine alacaklı tarafından ödeme emir veya ihbarı vaki olunca, yeni borçludan (ticarethaneyi alandan) borçlarını ödemesini, aksi takdirde kendisine bu borçları ödeme vesaitini ihzar etmesini isteyebilir.

İsviçre doktrininde, borcu ödemekten imtina ile alacaklı aleyhine dava açan bir müteselsil borçlunun bubaptaki masrafların bir kısmında öteki borçtaşlara karşı rücu olup olamayacağı meselesi hayli münakaşalı bir noktadır. Meseleyi ikiye ayırmak icap eder: Eğer borçlu bu imtina ve itirazını kendi şahsına hâs defilere istinat ettiriyorsa «hayır!» deriz; yok böyle değil de müşterek defi ve esaslara iptina ettiriyorsa, bilâkis «evet» cevabını veririz. Zira yukarıda gördük ki müteselsil borçlu müşterek defileri dermeyana kanunen mecburdur. Maahaza, İsviçre müelliflerinden Becker, müteselsil borçluya, ihtiyar ettiği muhakeme masraflarını istifa hakkını, ancak kendisi diğer borçtaşlarından dava açmak için vekâlet almışsa tanımak lâzım geleceği fikrini müdafaa ediyor. Mezkûr müellif ile Von Tuhr şu noktada müttefiktirler ki: eğer böyle bir vekâlet yoksa, müteselsil borçtaşları için davaya girişen borçlu hakkında bir « işgörümü » münasebeti kabul etmek lâzımdır. Bu işgörümü münasebeti de, tıpkı vekâlet gibi, dava açan borçlunun muhakeme masraflarından bir kısmını — müteselsil borçtaşlardan biri mahza bir davaya meydan vermemek üzere alacaklının alâkasını katetmiş olmadıkça — hatta velev borçtaşları dava açılmasına muvafakat etmiş olmasalar bile talep ve istifa etmesine mesağ verir.

Bir tediyede bulunan müteselsil borçlunun, müteaddit müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı olabilir. Bu takdirde bunlardan herbiri hissesine düşen miktarı ödemekle mükellef ise de aralarında, ödeyen borçluya karşı, teselsül kalmaz. Teselsül ancak alacaklıya karşı deruhde olunmuştur. Onun alâkası katedilince teselsül de biter. *Misal:*

A, alacaklı; B, C, D, E, de müteselsil borçtaşlar; 1600 lira, bu da borç. Borçlular arasında rücu mes'elesi hakkında da mahsusî bir anlaşma yok farzediyoruz. Şimdi, B borcun tamamını öderse her borçtaş müsavi bir hisseyi, yani misalimizde 400 lirayı üzerine almakla mükelleftir. Yoksa

1] Reprise du fond de commerce.

bilfarz C 1200 lira ödeyip te sonra o da aynı tarzda D ile E ye rücu etmez.

Kanunun kabul ettiği bu hal suretine bazen bir düzeltici bir müaddil (correctif) ister: filhakika müteselsil borçtaşlardan birinin «ödersiz» (insolvable) olması halinde, kanunun kabul ettiği mezkûr hal sureti muhtacı tadil ve ıslaktır. Çünkü o taktirde zararı, ödeyen borçluya yükletmek pek haksız olur. Bu düzeltici, hüküm B.K. nun 146cı maddesinin 3cü fıkrasında (İ. B. K, m. 148 § 3) mevcuttur: zarar, ödeyen de dahil olmak üzere, Lütün müteselsil borçtaşlar arasında taksim olunur.

Yukarıki misalimizde borçtaşlardan D nin ancak iki yüz lira ödeyebildiğini farzedelim. Bunun hissesinden ödenmemiş kalan 200 lira, her birine aşağı yukarı 67 lira kadar bir şey düşmek üzere, B ve C tarafından tahammül olunmak, sineye çekilmek lâzımdır.

3° Kanunî halefiyet prensibi. — Kanun bir de, ödeyen müteselsil borçlunun, alacaklının haklarına kanunen halef olacağı esasını vazetmektedir. Bu prensip B. K. nun 147 ci maddesinin 1 ci fıkrasında (İ. B. K m. 149 § 1) yazılıdır. Bu kanunî halefiyet borçlunun 146 cı maddede derpiş olunan rücu hakkını temin ve teshil için konmuştur. İki türlü faydası vardır: Evvelâ, ödeyen ve alacaklının haklarına halef olan borçlu, rücudan istifade edebilmek ve onu kullanmak için ayrıca hakkını, yani müteselsil borçtaşları ile kendi arasında mevcut hukukî münasebetleri ispata mecbur değildir. Alacaklıya ödeme vakıasını ispat etmesi yetiştir. Bu prensibin ikinci faidesi de şudur ki: mezkûr borçlu, kanunî halefiyet sayesinde alacaklı lehine müesses bütün fer'î haklardan istifade eder; binaenaleyh indelhace bir rehin hakkından, bir kefaletten, bir ipotekten, vs. vs. den, müstefit olur. Bütün bu haklar, birden, ödeyen müteselsil borçtaşa intikal eder. Eğer alacaklının bir ipoteği varsa, borcu tediye eden borçlunun bunu tapuda ipotekli alacaklı sıfatıyla kendi namına kaydettirmeğe hakkı vardır. Alacaklının alacağı bir kefil ile müemmen idi ise bu kefil, ödeyen borçlunun haklarını da mütekeffildir. Alacaklının elinde bir rehin varsa, tediye yapan borçlu bunun kendisine teslim olunmasını isteyebilir.

Bununla beraber, alacaklının haklarına halef olma, ödeyen borçluya B. K. m. 146 nın (İ B K. m. 148) tanıdığından daha geniş bir hak bahşetmez. Binaenaleyh bu halefiyet borçlunun rücu hakkının şumulüne

göre biçilmiştir, tıpatıp onunla ölçülüdür. Bu gayet mühimdir ; çünkü kanunî halefiyet, *ödeyen borçluya, teselsül faide ve imtiyazın bahşetmez*; teselsülden istifade ancak ve yalnız alacaklıya mahsus ve munhasırdır. Şuhalde alacaklıyı istihlâf eden borçlunun, daima, müteselsil borçtaşlarında ancak birtakım kısmî alacakları vardır ; yani onun, müteselsil borçtaşlarındaki alacakları müteselsil değil, herbirinin uhdesinde adı birer borçtan ibarettir.

Bazen, ödeyen borçlunun üzerinde halefiyet ihraz ettiği alacak, kendi rücu hakkından daha az olabilir. Bunun bir misaline, bilfarz : müteselsil borçtaşların kendi aralarında rücu hakkının istimali dolayısıyla ödenecek alacakların asıl alacaklıya verilenden daha yüksek faizli olacağını takarur ettirmeleri halinde tesadüf olunur.

Buna keza ve hassaten bir de : borcu ödeyen borçlunun rücu müteferri metalibine dava ve muhakeme masraflarını zam ve ilâveye hakkı bulunan hallerde rasgelinir. Borçlunun alacaklıya halef olduğu alacağı aşan miktar ve meblâğ mezkûr alacağa taallük eden fer'î hakların garantisine, teminatına dahil olmaz ; bu fazla miktar fer'î hakların şümulü haricinde kalır. Bundan başka müteselsil borçtaşlardan biri borcundan alacaklı tarafından kurtarılmışsa artık B. K. m. 147 (I B. K. m. 149) tatbik olunmaz, ve kanunî halefiyet yoktur. *Misal :*

A, alacaklı ; B, C, D onun müteselsil borçluları.. Şimdi, A'nın, C'yi ibra ettiğini ve B'nin de borcun tamamını ödediğini tasavvur edelim. Size evvelce de söyledim ki müteselsil borçtaşlardan yalnız biri lehine vaki olan ibra, ödeyen borçlunun ona karşı haiz olduğu rücu hakkını ortadan kaldırmaz. Binaenaleyh B, borçtan hisselerine isabet eden miktarları C ve D den isteyebilir. Fakat A tarafından ibra olunan C'ye karşı alacaklının haklarına halefiyetten istifade edemez, şu sebepten naşi ki, artık hiçbir veçhile kat'iyen alacaklıya ait olmayan bir alacak bittabi ödeyen borçluya da geçemez. Binaberin B'nin alacaklının haklarına halef olması ancak borçlu D hakkındadır ; ve alacağın teminat, kefalet, ipotek, rehin, vs., gibi fer'î haklarını C'ye karşı değil ancak D'ye karşı serdedebilir. Bu vaziyet, ödeyen borçlunun rücu hakkının kıymetini zayıflatacak mahiyettedir ; fakat çaresiz değildir. Kanunvazı, ödeyen borçluya mahsusî bir himaye bahşetmekte olup bu koruma B. K'nun 147 ci maddesinin 2 ci cümlesinde (I. B. K. m. 149 § 2) yazılıdır. Binaenaleyh, alacaklının müteselsil borçtaşlardan birinin vaziyetini iyileştirmesinden do-

layı, ödeyen borçluya bir zarar terettüp ederse bundan alacaklı mes'ul olur. *Misal:*

A, iki müteselsil borçtaş olan B ve C nin alacaklısıdır; A, B nin borçunu ibra ederse: C, alacaklının alâkasını kestikten sonra B ye rücu hakkını muhafaza eder, fakat alacaklının haklarına halef olmaz; zira, A nın B zimmetindeki borcu sakıttır, sönmüştür.

Bundan şu netice hasil olur: Alacağın bütün fer'î hakları düşer ve şayet, teminatın [meselâ bir kefaletin] böylece ortadan kalkması yüzünden C, B nin hissesini tamamen tahsil edemezse tekrar A ya teveccüh edebilir; veyahut hatta, daha henüz alacaklının ödeme talebinde bulunduğu sırada bile, borçtan bir şey düşülmesini, yani bu vereceğin miktarının kendisi için teminatın ziyandan mütevellit kıymet eksilimi nisbetinde tenzil olunmasını isteyebilir.

IV. — Yanlış manasıyla teselsül.

Mahiyeti. Asıl teselsülle mukayesesi.

Yanlış manasıyla teselsülden, evelce, mutazarrıra karşı birlikte olmayıp müstakillen ika olunan zararlardan müteaddit kimselere terettüp edebilecek zararuziyan borçları bahsinde bilmünasebe bir nebze bahsetmiştim. Bir zararın müteaddit failleri arasında *filî bir teselsülün* teessüs ettiğini ve buna *yerinde olmuyarak* teselsül dendiğini ve bu tesmiyenin — taallük ettiği teselsül kanunda derpiş olunmadığı cihetle — yanlış olduğunu görmüştük. Akilya mes'uliyeti (cürmî mes'uliyet) haricinde, muhtelif borçluların bir aynı alacaklıya « birlikte borç » mahiyetinde olmaksızın vaki olan taahhütlerinden neş'et edebilecek diğer birtakım filî teselsül halleri daha vardır. Adî ve asıl teselsül ile yanlış manasıyla teselsül arasındaki fark kanunda yazılı değildir. Nitekim birçok hukuklarda bu tefrik bilinmez; yoktur. Fransız hukuku bu meyandadır; fakat bu tefrik tatbikatta, ve Alman ve İsviçre doktrinlerinde kabul olunmuştur.

Bu iki nevi teselsülün tefriki:

Bu iki nevi teselsülün umumî bir tefrikini yapmak güçtür. Denebilir ki, adî teselsül borçları bir aynı hukukî sebepten münbais oldukları halde yanlış manasıyla teselsülü tazammun edenlerin hukukî sebepleri muhtelif-

tir, müteferriktir. Bununla beraber şüpheli, insanı tereddüde düşüren hal-ler vardır. Tatbikat ve doktrinde, bılfarz bir akte ikinci bir borçlunun iltihakı keyfiyeti, yanlış manasıyla teselsül değil adı ve asıl teselsül mahi-yetinde görülmektedir; bu iltihak mahsusî ve ayrı bir hukukî tasarrufla vukubulur; binaenaleyh iltihakın hususî bir hukukî sebebi vardır, ve buna rağmen bir adı müteselsil borç ihdas ettiği kabul olunmaktadır.

Hükümleri:

Müteselsil borçların bu iki nev'i aynı hukukî neticeleri tevlit ederler; ancak, aşağıdaki üç nokta bundan müstesnadır:

1^o Müruruzaman itibariyle. — Müruruzaman meselesi adı teselsülü borçlarla, fi'li teselsüllü borçlarda bir borçlu hakkında aynı şekilde tanzim edilmiş değildir. Yanlış manasıyla teselsülde her borcun *müruruzaman kesim* (kat') sebepleri ayrıldı; halbuki adı teselsüllü borçlarda kesilen mü-ruruzaman diğer müteselsil borçların cümlesine karşı da katedilmiş olur. Bunu B. K. nun 134 cü maddesini (İ. B. K. m. 136) tetkik ederken görmüştük.

2^o Rücu hakkı itibariyle. — Mezkûr iki nevi müteselsil borç arasın-daki başlıca fark şunda mündemiçtir: yanlış manasıyla teselsülde, borçtaş-lar arasında hilâfına şart olmadıkça, kaideten, ödeyen borçlunun rücu hakkı yoktur. Bu çeşit teselsüllü borçlarda borçtaşların birbirlerine «*kanuni rücu hakkı*» olması ise B. K. m. 51 mucibince yalnız haksız fiillerden doğan borçlarda kabul olunmuştur. (Adı geçen maddeyi okuyunuz). Adli teselsüllü borçlarda, bilâkis, ödeyen borçlunun rücu hakkı olması kaidedir; ve istisnaî olarak, ancak borçtaşlar arasındaki hususî itilâflarla ortadan kalkar. *Misal:*

A, D nin C de olan bir alacağını temin etmiş.. Diğer taraftan B de, A ile hiçbir mukavele ve anlaşmaya girişmeden, aynı veçhile D nin C de olan alacağını garanti etmiş.. Görülüyor ki A ile B aynı alacağı temin etmişlerdir; fakat müteselsil borçtaş değildirler.

Bunların arasında basit bir filî teselsül vardır; yani C borcunu öde-medığı takdirde, alacaklı D ye, arzusuna göre, ister A dan ister B den alacağın tamamını mutalebe hakkını bahşeden bir «yanlış manasıyla te-selsül» vardır. Eğer A ile B arasında ayrıca bir anlaşma mevcut olma-dığını farzederek bunların yekdiğerine rücu etmelerine imkân yoktur.

Böyle olmakla beraber İsviçre müelliflerinden Von Tuhr başka bir reydedir. Müşsrünileyhe göre ödeyen kefilin diğerine karşı, haksız mal edinme esasına müstenit bir rücu hakkı vardır; çünkü, diyor, ödeyen kefil bu ödemesiyle, öteki kefil bir borçtan kurtarmıştır. Fikrimce bu noktainazar katiyen gayrı kabilimüdafadır. Zira, ödeyen kefil başkasının değil kendi ödencini ödüyor: Binaenaleyh borçlu olmadığı bir şeyi ödemiyor ki.. Bu sebeple, haksız iktisabın aslî, esasî şartları burada mevcut değildir. Mezkûr iki kefilin birbirlerine rücu hakları olabilmek için B. K. nun 488 ci maddesindeki (İ. B. K. m, 497) şartların tahakkuk etmesi lâzımdır.

3^o Halefiyet itibariyle. — Bu iki cins müteselsil borç arasında son bir fark ta şudur: Yanlış manasıyla teselsülde (filî teselsül) alacaklının haklarına halef olma asla mevcut değildir. Akilya mes'uliyeti (cürmî mes'uliyet) halinde vaziyetin bu merkezde olduğu şüpheden varestedir. Çünkü burada alacaklı borçluya karşı hiçbir teminatı haiz değildir. Halefiyet, hatta bir filî teselsül münasebetinde, ödeyen borçlunun, borçtaşlar arasındaki muvakele mucibince, onlara rücu hakkı olduğu ahvalde bile kabul edilemez

Bu iki nevi teselsül arasındaki bütün şu tehalüfler pek büyük bir amelî ehemmiyeti haiz değildir. *İsviçre Federasyon Mahkemesi*: bir hadisenin asıl teselsül mü yoksa yanlış manasıyla teselsül mü olduğunu bilmek mes'elesinin amelî olmaktan ziyade nazari bir keyfiyet olduğu reyindedir. Bununla beraber, rücu hakkı ve müruru zamanın kesimi noktalarından oldukça amelî ve tatbiki bir şümülü haizdir; binaenaleyh bu iki türlü teselsüllü borç arasında fark gözetmek faydasız değildir.

V. — Aktif teselsül.

Tarifi ve mahiyeti:

Aktif teselsül, borçlunun, müteaddit alacaklılara karşı, bunların herbiri tediye tamamlanmasını isteyebilecek ve diğer taraftan borçlu da bunlardan birine yapacağı tediye ile sairlerine olan borcundan kurtulabilecek şekilde mükellef olduğu hallerde mevcuttur.

Aktif teselsül, ya borçlunun, alacağın hepsini istemek hakkını ayrı ayrı her alacaklıya vermek yolundaki bir taahhüdünden, ya kanundan neş'et eder; yahut ta her alacaklının tam ifayı istiyebileceği bir bölünmez

[Sonu var]