

MAKBUZ VERİLMESİ VE BORÇ SENEDİ İADESİNE BAĞLANAN YASAL KARİNELER (BK m.88)

Doç. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ*

I. Genel Olarak

Borcu sona erdiren sebep (alacak hakkını düşüren olay) olarak ifayı ispat, borçluya yüklenen bir külfettir (TMK m.6). Borçlu bu külfeti Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.200'ün "senetle ispat kuralı" gereği çoğu halde ancak elinde bulunan alacaklının imzasını taşıyan adi yazılı şekilde düzenlenmesi "yeterli" bir makbuz ile yerine getirebilecektir. Makbuz, alacaklının belirli bir edimi (teslim) aldığını gösterir yazılı açıklamasıdır¹; işlevi itibariyle alacaklı tarafından imzalanarak "düzenlenen" makbuzun alacaklı tarafından borçluya "verilmesi" ile borçlu, ifasını ispatlama imkanına kavuşur. Makbuz borçlanılan edimin yerine getirilmesi sırasında, öncesi veya sonrasında verilebilir². Makbuz, öğretideki hakim görüşe göre bilgi (tasavvur) açıklamasıdır³; istisnaen "bakiye makbuzunda" olduğu gibi veya ibra amacıyla verildiğinde, bilgi açıklamasının ötesinde bir irade açıklamasıdır. Borç senedi ise borçlunun bir borcun varlığını ispat için düzenlediği ve verdiği bir borç taahhüdünü doğuran veya var olan bir borç taahhüdünün varlığını doğrulayan belgedir⁴ ve Kanun Koyucu borç senedinin borçluya iadesine de bir kısım hukuksal sonuçlar bağlamıştır.

Üç cümle halinde kaleme alınan ve "Hükümleri" kenar başlığını taşıyan Borçlar Kanunu (BK) m.88'e göre, "*Faizden veya kira bedeli gibi muayyen*

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ SCHRANER, Art.88 N.19, s.371; WEBER, Art.88 N.20, s.20, s.522; LEU, Art.88 N.3, s.506; BUCHER, s.315; SCHWENZER, N.76.03, s.435; SEROZAN, §10 N.2, s.119; EREN, s.963.

² LEU, Art.88 N.3, s.506; BGE 103 IV 38. Ayr.ol.blz. WEBER, Art.88 N.24 vd., s.523 vd.

³ SCHRANER, Art.88 N.22, s.372 ve oradaki yazarlar; WEBER, Art.88 N.23, s.523; LEU, Art.88 N.3, s.506; von TUHR/ESCHER, s.33; SEROZAN, §10 N.2, s.120; EREN, s.963; KILIÇOĞLU, s.608-609. Karş.BECKER, Art.88 N.7, s.421.

⁴ WEBER, Art.88 N.30, s.525; LEU, Art.88 N.6, s.507; SCHRANER, Art.88 N.71, s.383.

zamanlarda ödenmesi lâzım gelen sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyeran etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklı ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılır. Alacaklı re'sülmal için makbuz vermiş ise faizlerini de tahsil etmiş sayılır. Senet borçluya iade edildikte borç sâkit olmuş sayılır”.

Emredici nitelik taşımayan⁵ BK m.88/c.1 ve c.2 makbuz verilmesine, c.3 ise borç senedinin iadesine bağlı üç adet –“aksini ispat”⁶ yolu ile çürütülebilene karine öngörmektedir^{7 8}. “Hükümleri” başlıklı kenar başlığına rağmen BK m.88 sadece 3.cümlede borç senedinin iadesinin genel sonucunu düzenlemekte, makbuz verilmesinin genel sonucuna ilişkin bir hüküm içermemektedir. Oysa BK m.88/c.1 sadece bir dönemsel edim için makbuz verilmesinin önceden muaccel olmuş ve ifa edilmemiş dönemsel edimlerin varlığına etkisini; m.88/c.2 sadece anapara borcuna ilişkin makbuz verilmesinin anapara borcuna bağlı “faiz” borcunun varlığına etkisini bir aksi ispatlanabilir yasal karine olarak ortaya koymaktadır. Sonuçta BK m.88, asıl borca ilişkin bir makbuz verilmesinin “asıl borç” ve “ödenmemiş dönemsel edimler ve faiz borcu dışındaki diğer borçlar (örn.yan borçlar)” üzerindeki genel sonucunun ne olduğu hususunda bir açıklık taşımamaktadır.

Bu durumda öğretide⁹ mevcut olan kanun boşluğunun “makbuz kurumunun doğası” esas alınarak doldurulması gerektiği vurgulanmaktadır. Buna göre,

⁵ SCHRANER, Art.89 N.6, s.390; WEBER, Art.89 N.8, s.541; KOSTKIEWICZ, Art.89 N.5, s.97; LEU, Art.89 N.1, s.508. Söz konusu yazarların da belirttiği gibi örneğin m.88’in karineleri, tarafların anlaşması veya alacaklı tarafından tek taraflı saklı tutularak uygulama dışı tutulabileceği gibi; yasa gereği makbuzun “verilmesine” bağlı karineleri makbuzun “düzenlenmesine” veya borç senedinin iadesine bağlı kılabilirler.

⁶ Aksini ispat (Beweis des Gegenteils), karşı ispat (Gegenbeweis) ile karıştırmamalıdır. Karşı ispatta karşı taraf doğrudan asıl ispatın konusunu oluşturan vakialara yönelerek bu vakia iddiasının doğru olmadığını ispata çalışır. Buna karşılık aksini ispat, asıl ispat konusunu oluşturan vakianın ispat edilmiş sayılmasından sonra karşı tarafın o vakianın aksini ispata çalışmasıdır. Aksini ispat kural olarak yasal karinelerin çürütülmesine yönelik ispat faaliyetidir (ATALAY, s.6-7; OĞUZMAN/BARLAS, s.303 dn.430).

⁷ SCHRANER (Art.89 N.4, s.390), burada haklı olarak karinelerin çürütülmesi için “aksini ispatı” (Beweis des Gegenteils)” aramaktadır (Aynı şekilde: SCHWENZER, N.76.06, s.436). Bu nedenle WEBER’in (Art.89 N.6, s.540) ve LEU’nun (Art.89 N.1, s.508) karşı ispattan (Gegenbeweis) bahsetmesi hatalıdır.

⁸ BK m.88’in yasal karineleri, İcra ve İflas Kanunu (İİK m.68) anlamında itirazın kesin kaldırılmasına olanak tanıyan ispat vasıtalarından biri sayılamaz. İsvİİK m.81 ve m.82/II kapsamında bkz. SCHRANER, Art.89 N.5, s.390; WEBER, Art.89 N.6, s.540; KOSTKIEWICZ, Art.89 N.2, s.97; BGE 104 Ia 15.

⁹ WEBER, Art.89 N.4-5, s.539-540.

özellikle BK m.88/c.2'nin lafzı ve hükümdeki “de” bağlacı göz önüne alındığında makbuz “verilmesinin” genel sonucu, “makbuzda yer alan borcun karine olarak ifa edilmiş sayılması” olarak ortaya konulmaktadır¹⁰. Söz konusu karine ya makbuzun gerçek olmadığı ya da makbuzda yer alan edimin gerçekte hiç veya gereği gibi ifa edilmediğinin ispatı ile çürütülür¹¹.

Bu noktada “makbuzda yer alan borcun karine olarak ifa edilmiş sayılır” içeriğindeki genel sonuç, tarafımızca da kabul edilmekle birlikte şu hususlar da göz önünde tutulmalıdır: Öğreti de vurguladığı gibi, borçlunun makbuza zilyet olması, makbuzun alacaklı tarafından borçluya verildiğine karine teşkil eder¹². Aşağıda göreceğimiz üzere bu kural BK m.88/c.3 uygulamasında borç senedi için geçerli değildir. Zira borçlunun bir borç senedini kendisi imza atarak alacaklıdan habersiz olarak düzenleyebilmesi mümkün iken, bir makbuzu alacaklının imzası olmadan düzenleyebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle borçlunun bir borç senedine zilyet olması o borç senedinin borçluya iade edildiğine karine teşkil etmez iken; bir makbuzun borçlunun zilyetliğinde olması, o makbuzun borçluya verildiğine karinedir.

Eğer makbuzda yer alan borç sadece asli edimi oluşturan borç ise, “asli edimin yerine getirilmesine hizmet eden yan borçlar (yükümler) da”, karine olarak “sona ermiş” sayılır. Buna karşılık asli edimi oluşturan borç için makbuz verme, satılan makineyi montaj borcu gibi yan edim yükümlerinin veya sır saklama borcu gibi asli edim yükümü yerine getirildikten sonra dahi varlığını sürdüren yan borçlar için “sona erme” sonucunun karine olarak kabulünü sağlamaz. Aynı şekilde ister tasfiye ilişkisine dayalı olarak ister BK m.252 anlamında kullanımı terk etme niteliğinde olsun, kira sözleşmesinde kiracının kiralananı iade (teslim ederken) kiralayanın iadeye ilişkin düzenlediği makbuz, karine olarak kiracının ödenmemiş kira bedeli borçlarının ifa edildiği anlamına gelmez.

¹⁰ WEBER, Art.89 N.4-5, s.539-540; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.2, s.506. Aynı görüşte: LEU, Art.88 N.7, s.507. Buna karşılık SCHRANER (Art.88 N.42, s.377) aynı gerekçe ile makbuz vermenin genel sonucunu, makbuzda yer alan borcun “sona ermesi” olarak kabul etmektedir.

¹¹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2417, s.59; WEBER, Art.88 N.59 vd., s.532: ayrıntılı olarak; BERGER, N.1275, s.434.

¹² SCHRANER, Art.88 N.42, s.377; WEBER, Art.88 N.44, s.528; von TUHR/ESCHER, s.33 dn.9; BECKER, Art.89 N.8, s.425.

Yine kısmi ifaya ilişkin ihtirazi kayıtsız makbuz verme, geriye kalan alacağın –ibra sebebiyle- sona erdiğine karine teşkil etmez¹³. Buna karşılık ihtirazi kayıtsız makbuz verilmesi bir ayıpsız ifa karinesi yaratır; makbuz üzerine bu konuda bir ihtirazi kayıt koyması alacaklının muayene ve ihbar külfetini ortadan kaldırmaz¹⁴.

Karineleri incelemeye geçmeden önce vurgulanmalıdır ki, BK m.88 hükmü temelde “ödeme”, “tahsil” kavramları üzerinden “para borcu” esas alınarak yapılandırılmış olsa da, sadece para borçları için değil, maddi edim ve işgörme edimini içeren her tür borç için dahi uygulama bulur¹⁵; meğer ki kanun (örn.m.88/c.2’de: “faiz”) açıkça bir istisna öngörsün¹⁶.

II. Faiz Ve Periodik Edimlere İlişkin Verilen Makbuzdaki Karine (BK m. 88/c.1)

BK m.88/c.1’e göre, “Faizden veya kira bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lâzım gelen sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyeran etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklı ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılır”¹⁷. Mehz İBK m.89/I ise, “Faiz veya diğer periyodik edimler borçlanılmışsa, daha sonraki edim için ihtirazi kayıtsız düzenlenen makbuz, önceden muaccel olmuş edimlerin ödendiğine karinedir” hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere BK m.88/c.1, “gerçekleşmiş ifa” karinesini makbuz “verilmesine” bağlarken; İBK m.89/I’nin lafzı, söz konusu karineyi makbuzun “düzenlenmesine” bağlamıştır. BK m.88/c.1’in lafzı daha doğrudur. İsviçre Hukukunda İBK m.89/II’nin lafzının aksine hükümdeki karinenin makbuzun “düzenlenmesine” değil, “verilmesine” bağlı olduğu haklı olarak kabul edilmektedir¹⁸. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da, m.104’de olması gerektiği

¹³ SEROZAN, §10 N.5, s.121; OĞUZMAN/ÖZ, s.264.

¹⁴ SEROZAN, §10 N.5, s.121.

¹⁵ SCHRANER, Art.89 N.3, s.390; WEBER, Art.89 N.7, s.540; KOSTKIEWICZ, Art.89 N.5, s.97.

¹⁶ WEBER, Art.89 N.7, s.540.

¹⁷ 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, m.103/I’de, aynı içerikte ve daha doğru ifadelerle, “Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır” hükmüne yer vermiştir.

¹⁸ SCHRANER, Art.89 N.7, s.390; WEBER, Art.89 N.17, s.542; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.8, s.509.

gibi “makbuzun verilmesinden” bahsetmektedir. Makbuz borçlunun zilyetliğinde ise, makbuzun “verildiği” de karine olarak kabul edilir; bu durumda alacaklı makbuzun verildiğine yönelik zilyetlikle birlikte ortaya çıkan bu karineyi, borçlunun zilyetliğinin kendi iradesi dışında tesis edildiğini ispatlayarak çürütebilir¹⁹. Öte yandan, BK m.88/c.1, ödeme kavramını çağrıştırır şekilde “tahsilden” İBK m.88/I ise “ödemeden” bahsetse de, söz konusu hüküm para edimi niteliği taşımayan dönemsel edimlerin ifası için de uygulama bulur. Sonuçta sonradan muaccel olmuş faiz ve dönemsel edime ilişkin makbuz düzenleyen alacaklı, ihtirazi kayıt ile önceki muaccel faiz veya dönemsel alacaklarını saklı tutmaya özen göstermelidir²⁰.

BK m.88/c.1’in karinesi, (TBK m.104/I’de de aynen kabul edildiği gibi) işlem hayatındaki adetlere göre, önceden muaccel olmuş faiz ve diğer dönemsel edimlerin, sonradan muaccel olanlardan önce ifa edildiğinin kabul edildiğini bize göstermektedir²¹. Buna bağlı olarak BK m.88/c.1’deki karine önceden muaccel olmuş faiz ve diğer dönemsel edimlerin sona erdiğine değil, ifa edildiğine yöneliktir.

1.cümledeki karine, öncelikle “faize” ilişkindir. Ancak hükmün anlamsal uygulaması gereği, “periyodik, yani dönemsel olarak ödenen faize” ilişkindir. BK m.88/c.1’in “faizden veya kira bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lâzım gelen sair borçlardan” bahseden lafzı sanki faiz alacağı bakımından dönemselliği dışlar gibi görünse de, karinenin doğal yapısı ve mehz İBK m.89/I’in “faiz veya diğer dönemsel edimlerden” bahseden lafzı bu gerekliliği ortaya koyar. Öte yandan karine kapsamındaki dönemsel faiz alacağı bir

¹⁹ SCHRANER, Art.89 N.7, s.390; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.8, s.509-510.

²⁰ von TUHR/ESCHER, s.38.

²¹ SCHRANER, Art.89 N.8, s.391; WEBER, Art.89 N.10, s.541; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.3, s.508; TUNÇOMAÇ, s.711; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.821: “...Alacaklı –normal olarak- önceki devreye ait alacağını tahsil etmeden, sonraki devreden birine ait alacağını aldığına dair makbuz vermez. İşte bu mantiki hayat olayı Kanun Koyucunun dikkatinden kaçmamıştır”; YHGK, E. 1990/12-146, K. 1990/248, T. 11.4.1990, UYGUR, s.3101-3102: “...Kira borçları ilke olarak düzenli aralarla ödenen borçlardan olup, önceki devreye taalluk eden borç ödenmeden sonraki devrenin ödenmeyeceği ve alacaklı yönünden de önceki devreye ilişkin borç ödenmeden sonraki döneme ilişkin makbuz verilemeyeceği hayatın olağan akışına uygun düşen bir davranıştır...”. Hükmün tarihsel arka planı için bkz. BECKER, Art.89 N.2, s.424.

“anapara faizi” olabilir. Öğretinin kabulü bu konuda açıktır²². Aslında aşağıda göreceğimiz “dönemsel edim” kavramı, faiz alacağını da kapsar şekilde genişletici yoruma tabi olduğundan; Kanun Koyucunun BK m.88/c.1 karinesi kapsamında ayrıca “faizi” de saymasına gerek yoktu. Özel vurgudaki amaç, faiz alacağının önemi ve bu konuda tereddütlerin önüne geçmektir.

1.cümlede öngörülen karine, ikinci olarak dönemsel edimlere ilişkindir. BK m.88/c.1, “kira bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lâzım gelen sair borçlardan” bahsetse de söz konusu ifade, mehz İBK m.89/I’e paralel olarak “dönemsel/periodyok edimler” olarak algılanmalıdır.

Dönemsel edimler, hukuken bağımsız, düzenli veya düzensiz “tekrarlayan”, ortak bir hukuki sebebe dayalı olan ve buna bağlı olarak ekonomik bir birlik teşkil eden, türdeş²³ edimlerdir²⁴. BK m.88/c.1’deki karinenin varlığı, dönemsel edimlerinin tutarının ve muacceliyetinin “önceden belirli” veya “belirlenebilir” olmasını şart kılar²⁵.

Bu noktada hükmün kapsamındaki dönemsel edimlere şunlar örnek verilebilir: -hükümde açıkça geçen- kira bedeli²⁶ hasılat kirası bedeli, taksitli

²² SCHRANER, Art.89 N.12, s.391; WEBER, Art.89 N.12, s.541; von TUHR/ESCHER, s.38 N.42a.

²³ Bu nedenle kira bedelinin düzenli olarak ödenmesi, yan edimlerin de ifa edildiğine karine teşkil etmez (SCHRANER, Art.89 N.11, s.391; WEBER, Art.89 N.11b, s.541; BECKER, Art.89 N.3, s.425). Aynı şekilde bir borç ilişkisinden doğan yeni borcun ödenmesi, daha eski tarihli başka bir borç ilişkisinden doğan borcun ödendiğine karine teşkil etmez (von TUHR/ESCHER, s.38).

²⁴ SCHRANER, Art.89 N.9, s.391; WEBER, Art.89 N.11, 11a, 11b, 11c, 11d, s.541; LEU, Art.89 N.2, s.508; KOSTKIEWICZ, Art.89 N.1, s.96; MERCIER, OR 88-90, N.9, s.1410; von TUHR/ESCHER, s.15, 38.

²⁵ SCHRANER, Art.89 N.10, s.391; WEBER, Art.89 N.11d, s.541. Karş. OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.3, s.508.

²⁶ Y.3.HD., E. 1979/6593, K. 1979/6749, T. 26.11.1979, YILMAZ, s.32-33 ve UYGUR, s.3097: “...Kira parası genellikle aylık taksitlerde veya yıllık olarak tarafların kira sözleşmesi hükümlerine göre ödenir.Kira sözleşmesi devam ettiğine göre kira parasının aylık veya yıllık ödenmesi bunların muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen borçlardan olma niteliklerine etki yapmaz.Tarafların düzenledikleri senette 1.10.1978 tarihinden 1.10.1979 tarihine kadar yıllık kira parası olan 6000 liranın davalı tarafından ödendiği yazılı olduğu gibi bu yönde taraflar arasında uyumsuzluk da bulunmamaktadır.Söz geçen belgede ihtirazi bir kayıt dermeyan edilmediğine göre böyle bir makbuz veren davacı BK. nun 88. maddesi hükmüne göre önceki kira yılına ait kira parasını da tahsil etmiş sayılır.Bu kuralın aksini ispat davacı tarafa düştüğü halde ispat yükümlülüğünün davalı tarafta olduğu kabul edilerek davalı taraftan delil istenmesi

satım sözleşmesindeki taksit, ölünceye kadar bakma sözleşmesindeki münferit edimler, kâr payı ödemeleri²⁷, işçi ücreti²⁸, iş sözleşmesinden doğan yan

ve toplanan delilleri ve davacıya yaptırılan re'sen yemine dayanılarak hüküm tesisi yasaya aykırıdır...”.

²⁷ Y.13.HD., E. 1999/4141, K. 1999/4675, T. 10.6.1999, www.kazanci.com: “...Değişik bir anlatımla davacının her yıla ilişkin kar payının en geç o yılın sonunda gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Yine Borçlar Kanununun 88. maddesi hükmü uyarınca faiz veya kira bedeli gibi belirli zamanlarda ödenmesi gereken sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyeran etmeksizin, bir taksit için makbuz veren alacaklının ondan önceki taksitleri de tahsil etmiş sayılacağı kabul etmiş sayılır. Davacının bu davadan önce Nevşehir Asliye Hukuk Mahkemesinin 1994/386 Esas 1995/282 karar sayılı dava dosyası ile temyize konu iş bu davanın konusunu teşkil eden dönemden sonraki 9.3.1993 tarihinden 5.10.1994 tarihine kadar gerçekleşen kar payının tahsilini istediği ve mahkemece davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Davacı, anılan davanın konusunu teşkil eder kar payını bu davayı açmadan önce tahsil etmiş ise, ondan önceki döneme ilişkin iş bu davanın konusunu teşkil eder kar payını Borçlar Kanununun 88. maddesi hükmü uyarınca isteyemez. Öyleyse mahkemece, anılan davanın konusunu teşkil eden kar payının bu dava açılmadan önce tahsil edilip edilmediğinin araştırılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekir. Eksik incelemeyle isteğin kabul edilmiş olması bozmayı gerektirir...”.

Ancak Yargıtay esaslı bir gerekçe ortaya koymaksızın adi ortaklıktaki kar payını BK m.88/c.1’i uygulanabilir kılan bir dönemsel edim olarak görmemektedir: YHGK, E. 1980/13-1923, K. 1981/757, T. 20.11.1981, YKD, Y.1982, S.7, s.914 ve UYGUR, s.3096-3097: “...Görülüyor ki, dava edilen alacağın niteliği ve maddi olguların gerçekleşme biçimi yönünden ne taraflar arasında ve ne de mahkeme ile Özel Daire arasında bir uyumsuzluk yoktur. Bütün uyumsuzluk adi bir ortaklıktan kaynaklanan kar payının devri (periyodik) bir eda olup olmadığının tesbitinde toplanmaktadır. O halde bu yönün çözümlenmesi zorunludur. Zira bu soruya verilecek yanıt, aynı zamanda davanın çözümüne etkili olacaktır. Bilindiği gibi, M.K.nun 6. maddesi hükmünce alacaklı kural olarak alacağını dayandırdığı olayları nasıl isbat ile yükümlü ise, keza alacaklının ifa isteğine karşı ifada bulunduğunu ileri süren borçlu dahi, borcun düşmesi sonucunu doğuran bu olayı isbat ile yükümlüdür. Borçlunun ifasını herhangi bir ihtirazi kayıt koymaksızın kabul etmiş olan alacaklı, sonradan söz konusu ifanın borca uygun surette olmadığını iddia ederse, bu iddiasını isbat yükü de artık kendisindedir. Görülüyor ki, borcun ifasını isbat, asıl borçluya ait bir yükütdür. Bu nedenle de borcunu tediye etmiş olan borçlu, icabında onu isbat yolunda bir takım haklarla ve lehine konulmuş bazı karinelerle takviye edilmiştir. B.K.nun 87-89. maddeleri işte bu olanakları düzenlemektedir. Yasa koyucu borçluya, ifasını isbat olanağını sağlama bakımından az yukarıda anılan maddelerde (makbuz) ve (senedin) iadesini) isteme hakkını vermiş ve buna bazı karinler bağlamıştır. Bu karineler 88. maddede düzenlenmiştir. Anılan maddede biri (belirli dönemlerde ödenmesi gereken borçlarla), diğeri (faizli borçlarla) ve üçüncüsü de (senedin borçluya iadesiyle) ilgili olmak üzere bazı karineler öngörülmüştür. Temyize konu bu davadaki uyumsuzluk, adi ortaklığa dayanılarak istenen kar payının, devri bir eda olup olmadığı noktasında düğümlendiğine göre, Kurulumuzca müzakereler bu konuda yoğunlaştırılmıştır.

B.K.nun 88. maddesine göre, alacaklı faizden veya kira parası gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan bir taksit için ihtirazi kayıt dermeyeran etmeden

makbuz vrdiği takdirde, önceki taksitler de tahsil etmiş sayılır. Bu gibi durumlarda alacaklı, önceki taksitlerin henüz ödenmediği gerekçesiyle sonraki bir taksidin ödenmesini kabulden kaçınamaz. Ancak H.G.K.nun 16.11.1958 gün ve 3/42 E., 40 k. sayılı İçtihadında da açıkça vurgulandığı gibi, B.K.nun 88. maddesi bir feragat karinesini muhtevi olup, buyurucu (amir-emredici) bir hüküm ifade etmemektedir. Bu itibarla alacaklı bu karinenin aksini makbuz karinesini çürütmeye elverişli belge gibi kanıtla (and da olabilir) isbat edebilir.

Kuşku yoktur ki B.K. 88'deki karine, maddede anılan nitelikteki edimler için söz konusudur. Yani edim devri (periyodik) olmalıdır. İçinde tekerrür unsuru bulunan bütün edalar periyodiktir. Diğer bir söyleyişle (muntazam) aralıklarla ödenen borçlar, aynı borç ilişkisinden doğarak belirli zaman fasıllarla tekerrür eden edimlerdir. Bu edimlere örnek olarak (hisse senetlerine isabet eden temettüleri, intifa senetlerinin ve lisans haklarının sağladığı gelirler, kiralar, akdi faizler, taksitli satışlarda taksitler, dernek aidatları, gazete ve mecmua abonman ücretleri, bir havagazı ve elektrik şirketine yapılan periyodik edalar, sigorta primleri, nafaka borçları) gösterilebilir. Burada alacaklı normal olarak taksitleri almadan daha sonraki devrelere ait taksitleri (edaları) kabul etmez. Bu itibarla 88. madde etraflı bir hesabı gerektiren ve özellikle zarar söz konusu olan ilişkilerde uygulanamaz.

Olayımıza gelince; davaya konu edilen istek, varlığı ve kar sağladığı ihtilafsız bulunan bir adi ortaklıktan kar payına ilişkindir. Gerçi B.K.nun 530. maddesi hükmünce "Şirketi idare eden idareci ortak en az her yıl bir kez hesap vermeye ve kar paylarını ortaklara ödemeye mecburdur," Ne var ki, hesap devresi ile ilgili bu hükmün buyurucu nitelikte olması ortaklık kar payının, devri (periyodik) bir borç olduğu şeklinde yorumlanamaz. Çünkü B.K.nun anılan hükmü, maddenin başlığından da anlaşılacağı gibi, şirketi idare eden ortaklarla diğer ortaklar arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir hükümdür. Nitekim yönetici ortağın, adi ortaklığın değil, bu ortaklığı oluşturan tüm ortakların vekili, yani temsilcisi olması da bu görüşü kanıtlamaktadır. Bunun içindir ki her ortak B.K.nun 530 ve 392. maddesi hükümlerine dayanarak hesap verme borcuna aykırı hareket eden yönetici ortakdan hesap vermesini isteyebilir. Esasen yukarıda da açıklandığı veçhile ortaklık kar payı, örnekleri gösterilen edimler gibi muntazam aralıklarla ödenen ya da ödenmesi gereken borçlardan değildir. O halde, bu borçlarda B.K.nun 88. maddesindeki karine uygulama alanı bulmaz. Bu itibarla mahkemenin bu yönde verdiği direnme kararı doğrudur. Ancak karar altına alınmış bulunan alacağın hesap şekli ve kapsamı konusunda Özel Dairece bir inceleme yapılmadığından, esasa ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir..."; YHGK, E. 2004/11-209, K. 2004/209, T. 7.4.2004, www.kazanci.com: "...Örneğin hisse senetlerine isabet eden temettüleri, intifa senetlerinin ve lisans haklarının sağladığı gelirler, kiralar, akdi faizler, taksitli satışlarda taksitler, dernek aidatları, gazete ve mecmua abonman ücretleri, bir havagazı ve elektrik şirketine yapılan periyodik edalar, sigorta primleri, nafaka borçları devri borçlardır. Adi ortaklıktan istenen kar payı ise buraya girmez...". Aynı görüşte: OĞUZMAN/ÖZ, s.263.

²⁸ YHGK, E. 1970/9-615, K. 1971/163, T. 13.3.1971, www.kazanci.com: "...Davacı, Haziran 1963 tarihine kadar işveren tarafından tahakkuk ettirilen fazla çalışma ücretlerini itirazda bulunmadan ve ihtirazi kayıt ileri sürmeden almış ve bu husustaki bordroları imzalamıştır. İşçinin sonraki aylara ait fazla çalışma ücretini bordro ile almış olması evvelki aylara ait istihkaklarının da ödendiği anlamına gelir...". Buna karşılık Yargıtay'ın sonraki kararlarına göre o ay (dönem) için fazla mesai tahakkuk ettirilmemiş ücret bordrosu, işçi tarafından ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalanmış olsa dahi,

borçlar, sözleşmeden doğan irad ödemeleri (örn.BK m.509'a dayalı hayat boyu irad ödemeleri), aile hukukundan doğan yardım ödemeleri (örn. yardım nafakası, iştirak nafakası, yoksulluk nafakası vs.)²⁹; internet, dijital yayın, gazete veya süreli yayınlar abonelik ödemeleri, dernek aidatı ödemeleri, resmi makamlara yapılan ödemeler ve vergiler³⁰ sayılabilir^{31 32}.

işçinin o ay için fazla mesai yapmadığını göstermez. Y.9.HD., E. 1996/9637, K. 1996/19560, T. 15.10.1996, www.kazanci.com: "...Ücret bordrolarında hafta ve genel tatil günlerindeki çalışmalar için zamlı ücret tahakkuku yapılmamıştır. Yine ücret bordrolarında fazla mesai sütununda herhangi bir miktar yer almamaktadır. Bordrolarda fazla çalışma genel tatil günleri ve hafta tatil günlerindeki çalışmalar için herhangi bir ödemenin gösterilmemiş olması durumunda bu bordroları kayıt koymadan imzalayan davacının bu haklarını aldığı anlamı çıkarılamaz.Bu nedenlerle davacının fazla çalışma hafta genel ve bayram tatili günleri çalışmalarının karşılıklarına yukarıda belirtilen gerekçeyle karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bu bölümlerinden bozulması uygun görülmüştür..". Ayr.ol.bkz. ÖZDEMİR, s.182 vd.

²⁹ Y.4.HD., 7.5.1974, 956/2339, UYGUR, s.3097-3098: "...Uyuşmazlık ay be ay gerçekleşip ödenen ilamlı nafaka borcunun 1965 ve 1966 yıllarında ödenmeyen aylık 700 liradan 5600 lirasının kovuşturmaya konulması ve şikayete rağmen kovuşturmanın kesinleşmesi sonunda olumsuz saptama isteğine ilişkindir. Davada ileri sürülen isteğin daha önce mercie şikayet konusu olarak getirilip reddedilmiş olması genel hükümlere dayanan bu dava için kesin hüküm olamaz. Gerçekten şikayete ileri sürüldüğü gibi nafaka borcu 1966 yılından sonra her ay gerçekleştikçe ödenmiş ve bu ödemeler çekincesiz kabul edilmiştir. Borçlar yasasının 88. maddesi bu biçimde belli dönemlerde gerçekleşen borçlardaki sonraki dönemlerin ödenmesinde çekince gösterilmemesini alacaklının daha önceki dönemlerde gerçekleşen borç taksitlerinin ödendiği iradesine işaret saymaktadır. Bu hükmün uygulanması için bilimsel eserlerde borcun bir tek hukuki nedene dayanması ve belli zamanlarda (Periyodik) olması yeterli sayılmaktadır. (Becker, N. 89, Er. 3, Çev. Sh. 481). Yasa genellikle duraksamayı gideren kurallar (Hukuki karineler) koymaktadır. Böyle bir durumda hakim genellikle ancak aksi ispatlanmadıkça bir olayı belli nitelikte bir iradenin deyimi olarak benimseyecektir. (Oser-Schönenberger N. 1, Er. 66, 51 ve m. 89, Er. 3, Sh. 679-680, Recai Seçkin Çevirisi). Nafaka borcu da bu nitelikteki borçlardandır. O halde mahkemenin aksi görüşte verdiği karar isteğe hükmedilmek üzere bozulmalıdır...".

³⁰ Ancak öğretide vergi oranının vergi ile yükümlü kazanç ve malvarlığına bağlı olduğu vergilerde "belirlilik veya belirlenebilirlik" şartının gerçekleşmeyeceği ve BK m.88/c.1'in uygulanmayacağı yönünde: WEBER, Art.89 N.11d, s.541.

³¹ Ayr.ol.bkz. SCHRANER, Art.89 N.12, s.391; WEBER, Art.89 N.12, s.541-542; MERCIER, OR 88-90, N.9, s.1410; BECKER, Art.89 N.3, s.425; TUNÇOMAĞ, s.707.

³² YHGK, E. 2004/11-209, K. 2004/209, T. 7.4.2004, www.kazanci.com: "... B.K. 88. maddesi "Faizden veya icar bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyan etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklı, ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılır. Senet borçluya iade edildikte borç (sakıt) olmuş sayılır." Hükmünü içermektedir. Anılan madde, ödemeye ilişkin bazı karineler getirmektedir. Bu karinelerin aksi ispat edilebilir. Madde son cümlesinde "senedin aslının iade edilmiş olmasını borcun son bulduğuna ilişkin bir karine olarak kabul

Dönemsel edimlerin bağımsızlığı gereği önceden muaccel olmuş ve ifa edilmemiş bir dönemsel borcu mevcutken, borçlunun alacaklıya sonradan muaccel hale gelmiş başka bir dönemsel edimi ifa etmek istediğinde, BK m.68'in kısmi ifaya ilişkin kuralı uygulama bulamayacağından, alacaklı ifa teklifini, -caiz olmayan bir kısmi ifa teklifinin var olduğunu iddia ederek reddedemez, borçlu tarafından yapılan tam ve doğru dönemsel edimi ifa teklifini kabul etmek zorundadır. Bu noktada borçlunun ifa ettiği dönemsel edime ilişkin olarak alacaklıdan BK m.87 hükmüne dayalı olarak makbuz vermesini talep edebilmesi her zaman için mümkündür. İşte bu durumda alacaklı BK m.88/c.1'deki karinenin işlerlik kazanmasını engellemek istiyorsa, ifa edilen dönemsel edime ilişkin olarak düzenleyip verdiği makbuzda önceden muaccel olan dönemsel edimlere ilişkin hakkını saklı tutmalıdır, aksi halde söz konusu önceki edimler aksi ispatlanabilir karine olarak ifa edilmiş sayılacaktır³³. Saklı tutmada ihmali olan alacaklı bu durumda aksini ispat ile önceden muaccel olan edimlerin borçlu tarafından yerine getirilmediğini ispatla külfetli olacaktır³⁴. Söz konusu ispat iki noktada kolaylaşır: her şeyden önce, günlük yaşam ilişkilerinin çeşitliliği mevcut karinelerin gücünü azaltıcı etki yaparken; bir karinenin aksini ispat, temelde bir menfi vakıanın ispatı olgusu oluşturacağından; borçlu taraf, karineleri çürütürken, menfi vakıaların ispatındaki imkansızlığın aşılmasına yönelik öğretilerde kabul edilen ispat kolaylıklarından³⁵ yararlanacaktır. Örneğin hakim, tarafların yargılama sırasındaki davranışlarını ispat bakımından göz önünde bulundurabilecektir³⁶.

etmiştir. Ancak alacaklı bunun aksini ispat ederse bu karineye dayanılmaz. Madde re'sülmal (ana para) için makbuz verilmesi halinde, faizlerin de tahsil edilmiş sayılacağına ilişkin bir karine getirmekte, bu suretle BK.nun 84 ve 113.maddeleriyle bir paralellik kurmaktadır. Kuşkusuz bu karinenin de aksini ispat mümkündür. Devri (Periyodik) borçlar, içinde tekerrür unsuru bulunan edalardır. Başka bir deyişle (düzenli) muntazam aralıklarla ödenen, aynı borç ilişkisinden doğarak belirli zaman aralıklarıyla tekrarlanan edimlerdir. Örneğin hisse senetlerine isabet eden temettüleri, intifa senetlerinin ve lisans haklarının sağladığı gelirler, kiralar, akdi faizler, taksitli satışlarda taksitler, dernek aidatları, gazete ve mecmua abonman ücretleri, bir havagazi ve elektrik şirketine yapılan periyodik edalar, sigorta primleri, nafaka borçları devri borçlardır. Adi ortaklıktan istenen kar payı ise buraya girmez... ”.

³³ WEBER, Art.89 N.14, s.542; von TUHR/ESCHER, s.38.

³⁴ SCHRANER, Art.89 N.17, s.392; WEBER, Art.89 N.14, s.542; N.18, s.543; von TUHR/ESCHER, s.38.

³⁵ Bkz. ATALAY, s.123 vd.

³⁶ Ayr.ol.bkz.WEBER, Art.89,N.33-37, s.546-547. Ayrıca bkz. SCHRANER, Art.89 N.20, s.292.

Öte yandan unutulmamalıdır ki, BK m.88/c.1'in karinesi periyodik ediminde belirli bir borçlu tarafından düzenli olarak yerine getirildiği hallerde uygulama bulur. Borçludaki düzensizlik, m.88/c.1'deki karineyi uygulanamaz kılar. Örneğin bayan A'nın kira bedeli borcunu bazı aylar kendisi, bazen babası, bazen de ağabeyi ödüyorsa artık bu durumda BK m.88/c.1'deki karine varlık bulmaz³⁷.

Makbuzun alacaklının kendisine ve yasal temsilcisine verilmesi şarttır. Yargıtay'a göre³⁸ kira bedelinin bankaya ödendiği durumda, banka tarafından

³⁷ SCHRANER, Art.89 N.21, s.392-393.

³⁸ Y.6.HD., E. 2009/3445, K. 2009/5074, T. 1.6.2009, YKD, Y.2009, S.8, s.1503: "...Borçlar Kanunu'nun 88. maddesinde, kira parası gibi belli zamanlarda ödenmesi gereken bir borcu ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin alıp, bir taksit için makbuz veren alacaklının, ondan önceki taksitleri de almış sayılacağı kabul edilmiştir. Ancak bu maddenin uygulanabilmesi için, kira bedellerinin her ay muntazaman makbuz karşılığı ödenmesi gerekir. Bu gibi ödemelerde bir taksit için alınan makbuz, daha önceki taksitlerin de alındığına karine teşkil eder. Bankaya ödeme yapılması durumunda, bankanın kiracıya verdiği alındı makbuzları, Borçlar Kanunu'nun 88. maddesi anlamında makbuz kabul edilemez. Az önce açıklanan karinenin aksi, kiralayan tarafından her türlü delil ile kanıtlanabilir. Olayımızda ise, taraflar arasındaki kira sözleşmesinde kira paralarının davacı kiralayan adına H... Bankası Cebeci Şubesi'nde açılan hesap numarasına ödeneceği kararlaştırılmış olup, banka hesap özeti incelendiğinde, davalının bu hesaba ödeme yaptığı görülmektedir. 22.05.2007 tarihli makbuzla, üstelik ay ismi belirtilmeksizin kira bedeline mahsuben 300 TL alınması, yukarıda açıklanan nedenle davalının o zamana kadarki kira borçlarını ödemediğine karine teşkil etmez. Düzenli şekilde makbuz karşılığı ödemeler olmadığından, olayda Borçlar Kanunu'nun 88. maddesinin uygulama olanağı yoktur. Kira alacağına ilişkin uyumsuzluğun bu esaslar çerçevesinde kira sözleşmesinin kira bedeline ilişkin hükümleri dikkate alınarak çözümlenmesi, ödenmeyen kira parasının tespiti ile bu miktar üzerinden itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile istemin reddine karar verilmesi doğru değildir. Karar bu nedenle bozulmalıdır...". Ancak söz konusu karara göre, kiralayanın ay ismi belirterek kira bedelini çekmesi halinde BK m.88/c.1 karinesi uygulanacak gözüktüyor. NOMER'e göre (s.208), BK m.88'in uygulanabilmesi için Yargıtay'ı kira bedellerinin her ay muntazaman makbuz karşılığı ödenmesi gerektiğini belirtmesi yerinde değildir. Ayrıca bkz. YHGK, E. 1990/12-146, K. 1990/248, T. 11.4.1990, UYGUR, s.3101-3102: "...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, HGK'nun 12.2.1986 gün ve 1984/6-735 E, 1986/114 K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere, BK.nun 88. maddesi hükmünce borcu ödeyen borçlu, bir makbuz veya borcun tamamı tediye edilmiş ise senedin geri verilmesini veya iptalini istemek hakkını haizdir. Alacaklı tarafından borçluya veya ifada bulunan üçüncü kişiye verilen makbuz ifanın vuku bulduğunu belirten bir delildir. Yasa koyucu kira borcu gibi belirli zamanlarda ödenmesi gereken borçlarda verilen makbuzun doğuracağı hukuki sonuçlar konusunda özel bir düzenleme getirerek 88. maddesinde "faizden veya kira bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyeran

verilen ve kirayı çeken kiralayanca imzalanan alındı makbuzu BK m. 88/c.1 anlamında bir makbuz oluşturmadığından söz konusu hüküm uygulama bulunmayacaktır. Bu durumda kiralayanın ihtirazi kayıt içermeden imzaladığı alındı makbuzu, önceki kira bedellerinin de ödendiğine karine oluşturmayacaktır. Yargıtay, BK m.88/c.1 uygulamasını reddeden bu görüşünü, posta (PTT) havalesi ile yapılan kira ödemelerinde de, havale alıcısı tarafından imzalanan havale alındısı bakımından da kabul etmekte ve imzalanan alındıyı BK m.88/c.1'i uygulanabilir kılan bir makbuz saymamaktadır³⁹. Aynı şekilde Yargıtay, Kat Mülkiyeti Kanunu m.20 uyarınca keşide edilen aidat makbuzları

etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklının ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılacağı" hükmüne bağlamıştır. Kira borçları ilke olarak düzenli aralarla ödenen borçlardan olup, önceki devreye taalluk eden borç ödenmeden sonraki devrenin ödenmeyeceği ve alacaklı yönünden de önceki devreye ilişkin borç ödenmeden sonraki döneme ilişkin makbuz verilemeyeceği hayatın olağan akışına uygun düşen bir davranıştır. Yine belirtmek gerekirken Banka, alacaklı olmadığı gibi alacaklının temsilcisi de değildir. Bu itibarla tevdi yerine veya bir banka hesabına yapılan kira parası ödemelerinde alınan belge tediyenin vuku bulunduğunu gösterir bir delil sayılırsada, bu belge alacaklının iradesi yerine geçerek BK.nun 88. maddesi açısından borçlu yararına hukuki sonuçlar doğuramaz. Alacaklının tevdi yerinden veya bankadan parayı alırken ihtirazi kayıt dermeyan etmemiş bulunmaması halinde dahi sonuç değişmez. Bu nedenle Hukuk Genel Kurulun'ca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır..."

³⁹ Y.6.HD., E. 2005/10993, K. 2005/11558, T. 13.12.2005: "...Her ne kadar davalı 15.5.2001 tarihinde gönderilen PTT havalesinin davacı tarafından ihtirazi kayıtsız alındığını bu durumda önceki dönem kiralalarının da Borçlar Kanunu'nun 88. maddesi hükmü ödendiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmuş ise de, PTT havalesinin alınması davalıya verilmiş bir makbuz niteliğinde olmadığından olayda Borçlar Kanunu'nun 88. maddesinin uygulanması söz konusu olamaz. Bu durumda 1999 ve 2000 yılları kirası miktarı davalıdan sorulup davalı 22.9.2003 tarihli delil listesinde "sair her türlü yasal delil" demek suretiyle yemin deliline de dayanmış olduğundan davalıya 1999 ve 2000 yılları kirasının ödendiğine dair davacıya yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir...". İkametgahta ödemeli olarak gönderilen aylık kiranın alınması bakımından aynı görüşte: Y.12.HD., E. 1989/7392, K. 1989/12074, T. 11.10.1989, UYGUR, s.3100 ve www.kazanci.com: "...Borçlunun ikametgahta ödemeli olarak gönderdiği 1988 yılı Ocak ayı kirası PTT.den alınmamıştır. Alınmış olsa dahi BK.nun 88. maddesindeki makbuz verme sözkonusu olmadığından uygulama yeri yoktur. Takipten sonra alınan tevdi mahalli kararı da takibi etkileyemez. 29.3.1988 tarihinde alınan bu tevdi kararına dayalı olarak 988/Şubat, Mart aylarının tevdi mahalline ödenmesi de bundan önceki ayların kirasının ödendiğinin delili olamaz..". TUNÇOMAĞ'ın (s.705) ifadesi ile, "...zira posta makbuzu paranın posta idaresine yatırıldığını gösterir; yoksa posta idaresinin alacaklıya ifada bulunduğunu göstermez".

bakımından BK m.88/c.1'deki karinenin uygulanmayacağı görüşündedir⁴⁰. Yargıtay⁴¹ sıralı vadeli kıymetli evrak bakımından da BK m.88/c.1'deki karinenin uygulanmayacağını haklı olarak kabul etmektedir.

⁴⁰ Y.18.HD., E. 1993/1087,K. 1994/3753,T. 19.3.1993, www.kazanci.com: "... Davada 1992 yılı Şubat - Mart ve Nisan aylarına ait ana binanın gider ve avans payına düşen toplam 1.337.200 TL.'nin tahsili istenilmiştir. Mahkemece bilirkişinin beyanına dayanılarak ve Borçlar Kanununun 88. maddesi hükmünden bahisle davalının Ağustos ayı aidatını yönetime ödediğini bu ödeme ihtirazi kayıt olmaksızın kabul edildiğine göre önceki aylara ve dava konusu Şubat - Mart - Nisan aylarına ait gider ve avans payları ödenmiş kabul edilerek dava red edilmiştir.Dava konusu gider ve avans payları Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesi hükmü uyarınca bağımsız bölüm malikleri tarafından yönetime ödenmesi gereken borç olup bunların, makbuz mukabilinde ve tüm kat maliklerinin her zaman denetleyebilecekleri muhasebe kayıtları kapsamında ödenmesi gereken aidatlardır. Davalı dahi kat maliki olarak yönetimin bu alacağının alacaklısı hüviyetindedir. Bu nedenle Borçlar Kanununun 88. maddesi bu gibi alacaklarda uygulanmaz, davalı ödemeyi yaptığını belge ile yada yönetimin kayıtları ile kanıtlamak durumundadır.Mahkemece, yukarıdaki hususlar dikkate alınarak davalının aylık aidatlara ait borcu saptanıp hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir...".

⁴¹ YHGK, E. 1980/13-2745, K. 1983/824, T. 21.9.1983,YILMAZ, s.35-36: "...Taraflar arasındaki "menfi tesbit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; TİRE Asliye Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 11.2.1980 gün ve 1979/519-1980/70 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 22.5.1980 gün ve 2997-3298 sayılı ilamı: (... Davalı 18.8.1978 vadeli 25 bin liralık 18.9.1878 vadeli 15 bin liralık iki senede dayalı olarak 40 bin lira alacak üzerinden icra takibinde bulunulmuştur. Davacı dava dilekçesinde davalıdan 65 bin lira almış olduğunu, bunu da davalı adına bankaya yatırdığını iddia etmiştir. Oysa davalının ibraz ettiği 18.7.1978 vadeli 5 bin liralık 18.10.1978 vadeli 15 bin liralık, 18.11.1978 vadeli 15 bin liralık 3 senet daha vardır. Davalı bütün bu senetlerdeki imzayı kabul etmiştir. Davacının kabul ettiği 5 senetteki borç toplam 85 bin lira tutmaktadır. Senetlerin tamamı davalı elindedir. Davacı davalı hesabına muhtelif makbuzlarla bankaya 65 bin lira yatırmıştır. Davacı, borcuna karşılık pamuk verdiğini dava dilekçesinde iddia etmeyip, 65 bin lira aldığını, onu da bankaya yatırdığını ileri sürmüştür. Esasen pamuk vererek ödemedede bulunduğunu da ispatlayamamıştır. Bono şeklinde düzenlenip tanzim tarihi olmayan muhtelif vadeli senetli borç, Borçlar Kanununun 88. maddesine giren ve muayyen fasıllarla tekerrür eden devri edimlerden değildir (Kiralar, faizler, iradlar gibi). Burada söz konusu olan borçlunun gelecekte ifayı gerçekleştirmekle yükümlü olduğu tarih veya zaman olup vadeden ibarettir. Bu nedenle davalının yukarıda anılan kanun maddesindeki karineden yararlanma olanağı yoktur. Senede bağlı borçlarda ifanın karinesi senedin borçlu elinde bulunmasıdır. Olayımızda senetler davalı vekili elindedir. O halde senetlerden birisinin ödenmesi ondan önceki senetlerin de ödenmiş sayılacağına karine teşkil etmez. Davalı davacının 85 bin lira alacaklı iken davacı bunun 65 bin lirasını ödemiş olduğundan davanın 20 bin liraya ilişkin bölümünün ret edilmesi gerekirken isteğin aynen kabulüne karar verilmesi yolsuzdur...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde

Alacaklı temerrüdü durumunda tevdi makamına yapılan ifa sonrası verilen makbuz da, BK m.88'deki karinelere varlık vermez⁴².

III. Anapara İçin Düzenlenen Makbuza Bağlı Faiz Karinesi (BK m.88/ c.2)

BK m.88/c.2'ye göre, "Alacaklı re'sülmal için makbuz vermiş ise faizlerini de tahsil etmiş sayılır"⁴³. Buna karşılık İBK m.89/II'nin lafzı, "Ana borç için makbuz düzenlenmişse faizin ödendiğine dahi karinedir" şeklindedir. Görüldüğü üzere BK m.88/c.2, karineyi ana borç için makbuz "verilmesine" bağlarken; İBK m.89/II'nin lafzı, söz konusu karineyi makbuzun "düzenlenmesine" bağlamıştır. BK m.88/c.2'nin lafzı daha doğrudur. İsviçre öğretisinde de İBK m.89/II'nin lafzının aksine hükümdeki karinenin makbuzun "düzenlenmesine"

temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararına açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...".

⁴² YHGK, E. 1984/6-735, K. 1986/114, T. 12.2.1986, UYGUR, s.3098-3099: "... Borçlar Kanunu'nun 88 inci maddesi hükmünce borcu ödeyen borçlu, bir makbuz veya borcun tamamı tediye edilmiş ise senedin geri verilmesini veya iptalini istemek hakkını haizdir. Alacaklı tarafından borçluya veya ifade bulunan üçüncü kişiye verilen makbuz ifanın vuku bulduğunu belirten bir delildir. Yasa koyucu kira borcu gibi belirli zamanlarda ödenmesi gereken borçlarda verilen makbuzun doğuracağı hukuki sonuçlar konusunda özel bir düzenleme getirerek 88 inci maddesinde "faizden veya kira bedeli gibi muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan ihtirazi bir kayıt dermeyeran etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklı ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılır" demiştir. Kira borçları ilke olarak düzenli aralarla ödenen borçlardan olup, önceki devreye taalluk eden borç ödenmeden sonraki devrenin ödenmeyeceği ve alacaklı yönünden de önceki devreye ilişkin borç ödenmeden sonraki döneme ilişkin makbuz verilmeyeceği hayatın olağan akışına uygun düşen bir davranıştır. Borçlar Kanunu'nun 88 inci maddesi açısından borçlu yararına hukuki sonuçlar doğuramaz. Alacaklının tevdi yerinden veya bankadan parayı alırken ihtirazi kayıt dermeyeran etmemiş bulunması halinde dahi sonuç değişmez. Bu nedenle Özel Dairece Borçlar kanunu'nun 88 inci maddesi açısından yapılan bozma isabetli olup mahkemece de bu yöndeki bozmaya uyularak ödenmeyen kira paralarının tahsiline karar verilmiştir. Ancak davalıya gönderilen ihtarnamede 1983 yılı kira paralarından söz edilmiş olup 1980 yılına ait kira paraları dahil edilmemiş bulunmasına göre, tahliyeyle ilişkin isteğin reddi hakkındaki direnme kararı usul ve yasaya uygundur. Direnme kararı onanmalıdır...".

⁴³ 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, m.103/I'de, aynı içerikte "Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir" hükmünü içermektedir. Bu noktada "faizleri almış olma" ifadesi yerine, "faizlerin ödenmesi" ifadesinin tercih edilmesi daha doğru olurdu.

değil, “verilmesine” bağlı olduğu haklı olarak ileri sürülmektedir⁴⁴. Bu noktada BK m.89/c.2; BK m.84/I ve BK m.113/II hükmünün doğal (uyumlu) bir sonucunu yansıtmaktadır⁴⁵. Kanun Koyucu BK m.113/II’de alacaklının anaparayı ihtirazi kayıtsız kabulüne faiz alacağının sona ermesi sonucu bağlamış olup, öğretilerdeki bir kısım yazarlar, BK m.88/c.2’deki karineyi, BK m.113/II’de aynı karine düzenlendiği için ve makbuz kavramının doğasından da söz konusu karineye ulaşılabileceğinden hareketle gereksiz olarak görmektedir⁴⁶. Ancak taraflar BK m.88/c.2’deki emredici olmayan hükümdeki karineyi anlayarak uygulanmaz kıldıkları takdirde, BK m.113/II hükmü, BK m.83/c.2’deki karineden bağımsız olarak tek başına varlığını sürdürür⁴⁷. Öte yandan BK m.88/c.2 bir “ifa karinesi” kabul etmesine karşın BK m.113/II hükmü, -TMK m.3 gibi- ispat yükünü tersine çeviren bir hükümdür⁴⁸.

Buna karşılık BK m.88/c.2’deki karine aşağıdaki hallerde uygulama bulmaz:

-Kıymetli evrakta (örneğin faiz kuponunda) cisimlenerek, bağımsızlaşan faiz alacakları için BK m.88/c.2’deki karine uygulama bulmaz⁴⁹

-Alacaklı anaparayı kabul ederken faiz alacağını saklı tutmuş ise, BK m.88/c.2’deki karine uygulama bulmaz⁵⁰.

-Alacaklı kısmi ifayı kabul etmişse, BK m.88/c.2’deki karine uygulama bulmaz⁵¹.

-Üçüncü kişi ana borcu yüklenip (borcun dış yüklenilmesi) faiz borcunu önceki borçluda bırakmışsa yine BK m.88/s.2’deki karine uygulanmaz⁵².

⁴⁴ SCHRANER, Art.89 N.22, s.393.

⁴⁵ SCHRANER, Art.89 N.23, s.393; WEBER, Art.89 N.19-20, s.543; LEU, Art.89 N.3, s.508; KOSTKIEWICZ, Art.89 N.3, s.97; OĞUZMAN/ÖZ, s.263; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.823; TUNÇOMAĞ, s.713.

⁴⁶ SCHRANER, Art.89 N.25, s.393.

⁴⁷ WEBER, Art.89 N.21, s.543.

⁴⁸ COMETTA, Art.114 N.9, s.121.

⁴⁹ von TUHR/ESCHER, s.38; SCHRANER, Art.89 N.27, s.394; WEBER, Art.89 N.21, s.543; MERCIER, OR 88-90, N.10, s.1410; BECKER, Art.89 N.6, s.425.

⁵⁰ SCHRANER, Art.89 N.30, s.394; WEBER, Art.89 N.22, s.544; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.6, s.509.

⁵¹ SCHRANER, Art.89 N.29, s.394; WEBER, Art.89 N.22, s.544.

⁵² SCHRANER, Art.89 N.28, s.394; WEBER, Art.89 N.21, s.544.

-Konkordato sürecinde BK m.88/c.2 karinesi uygulama bulmaz⁵³.

Yukarıda sunulan BK m.88/c.2'deki karineyi güçten düşüren ve faiz alacağının varlığını ortaya koyan hal ve şartlar haricinde⁵⁴, alacaklı üzerinde faize ilişkin hakları saklı tutarak makbuzu verdikten sonra dahi, faiz alacağını ileri sürebilir. Asıl borca ilişkin verdiği makbuzda faizi saklı tutmayı atlaması halinde alacaklı, ancak aksini ispat ile var olan faiz alacağının ifası karinesini çürütebilir⁵⁵.

IV. Borç Senedinin Geri Verilmesine (İadesine) Bağlı Karine (BK m.88/c.3)

BK m.87/I hükmü, kural olarak borcunu ödeyen borçluya, alacaklıdan makbuz vermesini ve borcun tamamı ödenmişse -kısmı ödemede veya borç senedi üzerinde alacaklının diğer hakları mündemiç ise BK m.87/II uygulama bulur- borç senedinin dahi iadesini veya geçersiz kılınmasını talep etme hakkı tanımıştır. Söz konusu hükümle bağlantılı olarak BK m.88/c.3⁵⁶, borç senedinin borçluya iadesinin borcun sona erdiğine karine teşkil ettiğini kabul etmektedir. BK m.88/c.3, “Senet borçluya iade edildikte borç sâkit olmuş sayılır” şeklindedir⁵⁷. Mevzuatın BK m.89/III'e göre ise borç senedinin borçluya iadesi borcun sona erdiğine karine teşkil eder”. Söz konusu hüküm incelendiğinde dikkat edilmesi gereken nokta borç senedi üzerindeki borçlunun zilyetliğinin borcun sona erdiğine karine teşkil etmemesidir; karine teşkil eden şey borç senedinin borçluya iadesidir⁵⁸. İade, borç senedinin mülkiyetinin yeniden elde

⁵³ LEU, Art.89 N.3, s.408; KOSTKIEWICZ, Art.89 N.3, s.97; BGE 102 III 47.

⁵⁴ WEBER, Art.89 N.21, s.543.

⁵⁵ SCHRANER, Art.89 N.32, s.394.

⁵⁶ WEBER, Art.89 N.24, s.544; LEU, Art.89 N.4 s.509.

⁵⁷ 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, m.103/1'de, aynı içerikte, “Borç senedi borçluya geri verilmişse, borç sona ermiş sayılır” hükmünü içermektedir.

⁵⁸ Y.9.HD., E. 2010/38045, K. 2010/36486, T. 7.12.2010, www.kazanci.com: “...*Senet aslının borçluya iade edilmiş olması borcun son bulduğuna ilişkin bir karine teşkil eder (BK. 88/3)*”, *Ancak alacaklı bunun aksini ispat ederse, bu karineye dayanılmaz. Somut olayda , senet asıllarının alacaklı davacı işçi, keşideci davalı işveren veya üçüncü kişi elinde olup olmadığı araştırılarak ve yukarıda belirlenen ilkeler doğrultusunda değerlendirerek, davacı alacaklı elinde ise, senetlerin davalıya iadesi her zaman mümkün olmakla senet bedelleri mahsup edilmeksizin işçilik alacağının belirlenerek hüküm altına alınması, senet asılları keşideci davalı elinde ise BK 88/3 maddesi uyarınca sonuca gidilmesi, alacaklı işçi kambiyo senetlerini tedavüle çıkartarak (ciro ederek)*

edilmesidir; yoksa salt senet üzerindeki zilyetliğe özdeş değildir⁵⁹. Eğer borç senedi üzerinde zilyetlik borcun sona ermesine karine teşkil etseydi, borçlu gerçekte taraflar bir borç senedi düzenlememiş olsalar bile, sonradan bir borç senedi düzenleyerek, karineden -karineyi kötüye kullanarak- yararlanma yoluna gidebilirdi. Dolayısıyla borçlunun borç senedinin kendisine iade edildiğini ispatlayamaması halinde, borçlunun borç senedi üzerindeki zilyetliği kural olarak tek başına BK m.88/c.3'deki borcun sona ermesi karinesini tesis etmeye yetmez⁶⁰. Dolayısıyla BK m.83/c.3'deki karine, borçlunun varlığını ispatladığı iadedden sonra borç senedi üzerindeki zilyetliğini her hangi bir sebeple kaybetse (örneğin borç senedini yırtıp atsa) bile varlığını devam ettirir. Sonuçta karinenin varlığı için iadenin (iade anında iktisap edilen zilyetliğin) varlığı yeterli olup,

alacağını geçici bir şekilde tahsil etmişse; ancak senet müracaat yoluyla tekrar kendisine gelirse, temel ilişkiden doğan hakka dayanabileceği hususu gözetilerek karar verilmesi gerekir iken, eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir...". Yargıtay bu kararında borçlunun salt borç senedi üzerindeki zilyetliğine, "borcun sona ermesi" sonucunu karine olarak bağlaması nedeniyle hatalıdır. BK m.88/c.3'deki karine borç senedinin iadesine bağlanmıştır ve borçlunun zilyetliği yukarıda belirttiğimiz gibi, alacaklının bir dönem borç senedini elinde bulundurduğu ispatlanabiliyorsa borç senedinin iadesi karine olur; borç senedinin iadesi de borcun sona erdiğine. Yine Yargıtay uygulamasına göre, çekler bakımından, çekin bankaya iade edilmiş olması, "çekin bedelinin ödendiğine" karine teşkil eder: Y.19. HD, E.2004/4553, K.: 2004/10886, T.03.11.2004: "...Davacı yan, satılan mal bedeli olarak davalı tarafça verilen müşteri çekinin karşılıksız çıkması üzerine çekin davalıya iade edildiğini iddia etmiş iken davalı taraf mal karşılığı verilen müşteri çekinin bedelinin de ödenerek davacıdan geri alındığını savunmuştur. Mal bedeli olarak verilen 19.02.2002 keşide tarihli 5.000.000.000 TL bedelli çekin davalı elinde olduğu hususunda ihtilaf bulunmadığı gibi bu yön mahkemenin de kabulündedir. Çekin borçlu davalı elinde olması, bedelinin ödendiğine karine teşkil eder. Bu karinenin aksini davacı alacaklı kanıtlamalıdır. Mahkemece açıklanan bu yönler gözetilmeden yazılı olduğu şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir..."; Y.125.HD., E. 2005/7352, K. 2007/1, T. 15.1.2007, www.kazanci.com: "...3- Davacı yüklenici 3 milyar TL.lık çekin karşılıksız kaldığını ileri sürerek, davalı iş sahibine iade ettiğini belirtmiş ve davalı iş sahibi de, karşılıksız çeki, bedelini ödemek suretiyle aldığını kabul etmiştir. Burada davalı iş sahibi yararına çek bedelinin ödendiğine ilişkin karine mevcut olup, çek bedelinin ödenmediğinin ispatı, davacı yükleniciye düşmektedir. Davacı yüklenici çek bedelinin ödenmediğini, delil durumuna göre, karşı tarafa yapacağı yemin teklifi ile kanıtlayabilir..".

⁵⁹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2425, s.59.

⁶⁰ SCHRANER, Art.89 N.33, s.395; WEBER, Art.89 N.25, s.544; BECKER, Art.89 N.7, s.425; von TUHR/ESCHER, s.38 dn.37. Türk Hukukunda borçlunun borç senedi üzerindeki zilyetliğinin, alacaklının iadesi sabit olmadıkça karineye varlık vermeyeceği yönünde: OĞUZMAN/ÖZ, s.262; REİSOĞLU, s.319; EREN, s.967.

zilyetliğin sürekli olması gerekmez; sonradan zilyetliğin ortadan kalkması karineyi ortadan kaldırmaz⁶¹.

Öğretide haklı olarak vurgulandığı üzere⁶², alacaklının borç senedini kendisine iade ettiğini ispatla borçlu külfetlidir. Bu nedenle OĞUZMAN/ÖZ'ün⁶³ alacaklıyı borç senedini borçluya iade ettiğini ispat ile külfetli tutan görüşünü benimsemiyoruz; Yazar, alacaklıya ispat külfetini yüklemesinin gerekçesini temelde “fiili karinelere” bulmaktadır: “Hayatın olağan akışına uygun olan, borçlunun ifada bulunmaksızın ve alacaklının rızası dışında senedi elde etmiş olması değil, alacaklının senedi ona vermiş olmasıdır. Bu bakımdan, senedin rıza dışı borçluya geçtiğini alacaklı ispat etmelidir”. Kanımızca OĞUZMAN/ÖZ, BK m.88/c.3'ün özünde yatan, “borç senedinin iadesini karineye temel alarak borçlunun gerçekte taraflar bir borç senedi düzenlememiş olsalar bile, sonradan kendisinin bir borç senedi düzenleyerek kötüniyetle karineden yararlanmasını engelleme” olgusunu, senedin borçluya iade edildiğini ispatı alacaklıya yükleyerek açıkça göz ardı etmektedir. Sonuçta borç senedinin iade edildiğinin ispatını alacaklıya yüklemek, hükmün ratiosu ile bağdaşmaz. Bu eleştirilerimiz, borç senedine zilyetliği mutlak olarak iadeye karine sayan MERCIER⁶⁴ için de geçerlidir.

Borçlunun borç senedi üzerindeki zilyetliği kural olarak tek başına borç senedinin borçluya iade edildiğini ispata yetmese bile, -istisnaen- “alacaklının bir kez dahi borç senedini elinde bulundurduğu” somut olgularla borçlu tarafından ortaya konulursa (ispatlanırsa), borçlunun salt borç senedi üzerindeki zilyetliği, borç senedinin borçluya iade edildiğine -ve dolayısıyla- borç senedindeki borcun sona erdiğine karine teşkil eder. Örneğin borç senedinin üzerinde alacaklının elinden çıkmış bir kayıt varsa veya borç senedi (veya zarfı) üzerinde alacaklının damgası varsa, artık bu borç senedi üzerindeki zilyetlik, iadeye ve borcun ödendiğine karine teşkil eder. Zira artık bu durumda, borçlunun tek başına bir borç senedi yaratması engellenmiştir⁶⁵. Sonuçta,

⁶¹ WEBER, Art.89 N.25, s.544; MERCIER, OR 88-90, N.11, s.1410; TUNÇOMAĞ, s.715.

⁶² von TUHR/ESCHER, s.37-38; WEBER, Art.89 N.25, s.544; KOSTKIEWICZ, Art.89 N.4, s.97; LEU, Art.89 N.4, s.509; EREN, s.967.

⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, s.262-263 ve s.262 dn.264.

⁶⁴ MERCIER, OR 88-90, N.11, s.1410.

⁶⁵ WEBER, Art.89 N.26, s.544-545; SCHRANER, Art.89 N.33, s.395; von TUHR/ESCHER, S.38 dn.38; BECKER, Art.89 N.7, s.426; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.11, s.510.

“...borç için alacaklıya bir senet verildiği sabitse, senedin borçlunun elinde olması bunun iade edildiğini farzettirir”⁶⁶.

BK m.88/c.3 sadece “borcun sona erdiğine” yönelik bir karine getirir; borcun hangi sebeple sona erdiğine yönelik bir karine içermez. Bu nedenle borcun hangi sebeple (ifa, ibra, yenileme, vs.) sona erdiğini iddia eden taraf, dayandığı borcu sona erdirme sebebini ispatlamak zorundadır⁶⁷. Aynı şekilde BKm.88/c.3 ifa yeri bakımından da karine oluşturmaz⁶⁸. Bunun dışında BK m.88/c.3, salt iradenin yorumlanmasına yönelik bir hüküm olup, iradenin geçerli olarak beyan edilip edilmediği hükmün kapsamı dışındadır⁶⁹. Bir borç senedinin arkasına ödendiği yazılıp borçluya verilmişse, söz konusu borç senedi sadece BK m.88/c.3 uyarınca borcun sona erdiğine değil, “genel kural” gereği borcun ifa edilerek sona erdiğine de karine oluşturur⁷⁰.

⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s.262.

⁶⁷ SCHRANER, Art.89 N.34, s.395; WEBER, Art.89 N.29, s.545; BECKER, Art.89 N.9, s.426; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.10, s.510. Buna karşılık von TUHR/ESCHER’e göre (s.37, 175), borç senedinin iadesi borcun ibra ile sona erdirildiğine de karine teşkil eder. Ayrıca bkz. BGE 54 II 201. Türk Hukukunda SEROZAN, BK m.88/c.3’deki karineyi “doğru ifa karinesi” olarak almaktadır (SEROZAN, §10 N.8, s.122). EREN ise (s.967) hem sona erme hem de tamamen ifa karinesinden bahsetmektedir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP da (s.826) “borcun ifa edildiği karinesini” kabul etmektedir

⁶⁸ LEU, Art.89 N.1, s.508; BECKER, Art.89 N.9, s.426.

⁶⁹ SCHRANER, Art.89 N.35, s.395; WEBER, Art.89 N.29, s.545; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.10, s.510. Söz konusu öğretiyeye göre, örneğin borç senedinin iadesi bağışlama amaçlı ibraya dayalı olarak yapılmışsa, ibra sözleşmesinin geçerliliği bağışlamaya ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilir. Bkz. BGE 25 II 582.

⁷⁰ Bkz. Y.13.HD., E.1982/4489, K.1982/6624, T. 8.11.1982, YILMAZ, s.34: “...Bonoları, davacı ve davalı borçlu olarak birlikte imza etmişlerdir. Türk Ticaret Kanunu'nun 690 ve 636. maddeleri gereğince senetlerde yazılı borçtan taraflar müteselsilen sorumludurlar. Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde, borcun mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, müteselsil borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ödemeden eşit hisseyi üzerlerine almağa mecbur olduğu ve hissesinden fazla ödemede bulunanın fazla için diğerlerine rücu hakkını haiz bulunduğu hükmü yer almıştır. Borç, taraflar arasındaki ortaklığa ilişkin olduğundan davacı ve davalının sorumlulukları eşit olmak gerekir. Ödenmiş senetler davacı elindedir ve onun tarafından mahkemeye sunulmuştur. Alacaklı hem bonoları davacıya iade etmiş, hem de senet arkalarına borcun davacı tarafından ifa edildiği hakkında makbuz niteliğinde açıklama yazmıştır. Borçlar Kanununun 87/2 ve 88/3 ve Türk Ticaret Kanununun 639 ve 690 ncı maddelerine göre geri verilmiş senetler ve alacaklının imzaladığı makbuz, borcun davacı tarafından ödendiğini ispat eden delillerdir. Alacaklı makbuz verdiği halde, aksini ileri sürüyorsa bu iddianın yazılı belge ile ispatı gerekir. Bu nedenlerle davada bonoların ortak taksinin kazancı ile ödenmiş

BK m.88/c.3, bir borca dayalı çıkarılan kıymetli evrak bakımından ve takip sonunda verilen borç ikrarı niteliğindeki aciz belgesinin iadesi bakımından kıyasen uygulama bulur⁷¹. Aynı sonuç bir borcun ifasından sonra iade edilecek

olduğu savunmasını ispat külfeti davalı yana düşmektedir. Dava konusu adi ortaklıkta, akit ortağın davalı olduğu konusunda bir uyumsuzluk yoktur. Davalı cevap layihasında, şoför aracılığı ile taksiyi çalıştırdığını kabul ettiğine göre, bonoların ortaklık kazancından ödendiğini ve bakiye kazancın pay edildiğini kanıtlamakla yükümlüdür. Davalı böyle bir savunmayı miktar itibarıyla tanıkla ispat edemez, Bu konuda bir belgeye de dayanmamıştır. Cevap layihasının 3 numaralı bendinde bonoların taksinin gelirinden ödendiği ve bonoların davacının eline geçiş şekli hakkında yemin teklifi hakkını saklı tuttuğunu bildirmiştir. O halde mahkemenin yemin teklifine hakkı olduğunu davalıya hatırlatması ve sonucuna göre, 30.000 lira dışında ibraz edilen 310.000 liralık senetlerin yarısını teşkil eden 155.000 lirayı da davacıya ödemesi gerekip gerekmediğini karara bağlaması gerekirken, alacaklının tanık olarak makbuz münderecatına ters düşen ifadesine dayanarak 30.000 lira dışında kalan isteği red etmesi usul ve yasaya aykırıdır. Kararın bu nedenle bozulması gerekir... ”.

⁷¹ SCHRANER, Art.89 N.36, s.396; WEBER, Art.89 N.27, s.545; LEU, Art.89 N.4, s.509; MERCIER, OR 88-90, N.11, s.1410; BECKER, Art.89 N.10, s.426; Y.9.HD., E. 2010/38045, K. 2010/36486, T. 7.12.2010, www.kazanci.com: “...Somut olayda , senet asıllarının alacaklı davacı işçi, keşideci davalı işveren veya üçüncü kişi elinde olup olmadığı araştırılarak ve yukarıda belirlenen ilkeler doğrultusunda değerlendirerek, davacı alacaklı elinde ise, senetlerin davalıya iadesi her zaman mümkün olmakla senet bedelleri mahsup edilmeksizin işçilik alacağının belirlenerek hüküm altına alınması, senet asılları keşideci davalı elinde ise BK 88/3 maddesi uyarınca sonuca gidilmesi, alacaklı işçi kambiyo senetlerini tedavüle çıkartarak (ciro ederek) alacağını geçici bir şekilde tahsil etmişse; ancak senet müracaat yoluyla tekrar kendisine gelirse, temel ilişkiden doğan hakka dayanabileceği hususu gözetilerek karar verilmesi gerekir iken, eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir... ”; Y.13.HD., E. 1995/9228, K. 1995/10302, T. 3.11.1995, YILMAZ, s.37 ve UYGUR, s.3102-3103: “...Davacının 107.000.000 -TL. bedelle davalıdan bir traktör satın aldığı ve buna karşılık davacının, davalıya 1.5.1993 tanzim ve 15.5.1993 vade tarihli bir adet bono verdiği uyumsuzluk konusu değildir. Ne varki davacı sonradan davalının köye gelerek rıza ve muvafakatı dışında traktörü alıp gittiğini ileri sürmesine rağmen davalı da satış sözleşmesini rızaen feshettiklerini savunmuştur. Bu durumda uyumsuzluk, alım-satım sözleşmesinin rızaen feshedilip feshedilmediği noktasında toplanmaktadır. Alım satım sözleşmesinin feshi, bir hukuki işlem bulunduğu için HUMK.nun 288 ve sonraki maddeleri uyarınca ve ilişkinin miktar ve niteliğine göre yasal delillerle ispatı zorunludur. Oysa davalı, alım satım sözleşmesinin rızaen feshedildiği savunmasını yasal delillerle ispat edememiştir. Öte yandan, alım-satım bedeline karşılık davacının davalıya verdiği senet halen davacının elindedir ve davacı senet bedelini ödediğini iddia etmektedir. BK.nun 88. maddesinin son fıkrasına göre, senedin bu alıcıya iade edilmesi halinde borcun düştüğünün kabulü zorunludur. Bunun aksini iddia eden davalı ispat etmekle yükümlüdür. Oysa davalı, BK. 88. maddede yazılı bu karinenin aksini de ispat edememiştir. Bu durumda mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi gerekir. Ne var ki davalı, 22.3.1995 günlü delil listesinde (sair yasal delil) demek suretiyle ayrıca yemin deliline de dayandığından, davacıya bu konuda ant

depozito (teminat) senetlerinin iadesi bakımından da geçerlidir⁷². Buna karşılık rehin konusu eşyanın iadesi bakımından BK m.88/c.3 kıyasen dahi uygulama bulmaz⁷³. Yargıtay'a göre⁷⁴, noter senetleri bakımından BK m.88/c.3 uygulama bulmaz.

yönelme hakkı hatırlatılarak sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi bozma nedenidir... ”.

Ancak Yargıtay'ın eski bir kararında teminat senetleri bakımından farklı bir yaklaşım sergilemektedir: Y.12.HD., E. 1973/12290, K. 1973/11828, T. 27.12.1973, YILMAZ, s.32: “...Taraflar arasındaki kredi anlaşması uyarınca bankaca verilecek paraları ve cari hesap bakiyesini temin maksadıyla rehin edilen ticari senetlerin borçluya geri verilmiş oluşu BK. 87, 88 inci maddeleri hükümlerinin mutlak şekilde tatbikini, yani mahkemenin kabul ettiği gibi borcun düşmesini gerektirmez. Zira, bu senetler borcun menşei ve dayanağı değil, teminatıdır. Teminat senedinin geri verilmiş oluşu ancak alacağın teminatsız kalmasını gerektirebilir...”.

⁷² SCHRANER, Art.89 N.36, s.396; WEBER, Art.89 N.27, s.545. Karş BECKER, Art.89 N.10, s.426.

⁷³ SCHRANER, Art.89 N.36, s.396; WEBER, Art.89 N.27, s.545; LEU, Art.89 N.4, s.509; von TUHR/ESCHER, s.37 dn.36.

⁷⁴ YHGK, E. 1980/4-1, K. 1983/16, T. 21.1.1983, YILMAZ, s. 34 vd. ve UYGUR, s.3096: kısa: “...Taraflar arasındaki "menfi tesbit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Denizli Asliye 3. Hukuk Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 31.5.1977 gün ve 1977/178 - 1977/101 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11.9.1978 gün ve 1977/10603 - 1978/9705 sayılı ilamı ile, "... Borçlar Kanununun 88. maddesinin son fıkrasına göre kural olarak, belge borçluya geri verildiğinde borç sakıt olmuş sayılır. Diğer bir deyimle borç belgesinin borçluya geri verilmesi veya yırtılması borcun ödendiğinin (örneğin ifa, ibra yoluyla düşürüldüğünün) karinesi sayılır.Ancak, bu kural adi belgeler için söz konusudur. Re'sen düzenlenen belgenin aslı noterde muhafaza edildiğinden ve istenildiği kadar örnek elde edilme olanağı bulunduğundan, bu kural noter senetleri hakkında uygulanamaz. Yasanın ayrıık durumlar için ve yalnız belgenin aslına ilişkin olduğunu bildirerek kabul ettiği karineyi, örnekler yönünden de var saymak yasa kapsamının sınırını, yani ayrıık hükmün anlamını genişletme sonucunu doğurur ki, bu benimseyiş hukuk kurallarına aykırı olur. O halde, davalı alacaklının noterden istediği zaman alabileceği belge örneği ile icra takibi yapılabileceği düşünülmezsizin ve davacı borçludan ödeme savunması konusunda gerekli belgeler istenmezsizin davacının borçlu olmadığını tesbitine karar verilmesi bozmayı gerektirir.O halde mahkemece yapılacak iş, az yukarıda belirtilen esaslar dairesinde davacıdan ödeme savunması hakkında delillerinin istenmesi ve davalıya bir yemin teklifine hakkı bulunduğuunun hatırlatılmasından ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesinden ibarettir..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir...KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki belgelere ve gösterilen gerektirici nedenlere ve özellikle, Borçlar Kanununun 88. maddesinde öngörülen ve yazılı belgelerin asılları için benimsenen karinenin Noterlerde re'sen düzenlenen belgelerin (her zaman ve istenildiği kadar alınabilecek) örneklerine de yorum yoluyla teşmiline yasal olanak

Alacaklı BK m.88/c.3'deki karineyi iki şekilde çürütebilir. Alacaklı ya borçlunun borç senedini baka bir amaçla (örn. borç senedini üçüncü kişiye ibraz etmek için veya yeni bir borç senedi ile değiştirilmesi için) teslim aldığı veya borçlunun borç senedinin zilyetliğini iradesi dışında⁷⁵ ele geçirdiğini ispatlayacaktır⁷⁶.

V. Fiili Karineler

Bugün için BK m.88'in ifa veya sona erme karinesi sadece kanuna dayalı karinelere değil, fiili karinelere dayalı olarak da ortaya çıkabilir. Örneğin alacaklı borç senedini kasıtlı olarak imha ederse, okunamaz kılsa veya esaslı

bulunmamasına, Yasanın benimsediği bu istisnai durumu, Noter belgelerine de şumullendirme yolundaki bir uygulamanın yasa koyucunun amacını aşacağına göre Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi Usul ve Yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır... ”.

⁷⁵ Y.13.HD., E. 1996/881, K. 1996/1317, T. 13.2.1996, YILMAZ, s.38: “...Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan Bakırköy 16. Noterliğinin 29.6.1994 gün ve 34287 yevmiye nolu düzenleme suretiyle mülkiyeti muhafaza kayıtlı vasıta satış sözleşmesinde davacının davalıya 10.10.1994 vade tarihli bir adet 300.000.000 TL. bedelli senet verdiği yazılıdır. Davacı borçlu borcu ödediğini ileri sürerek bu senedi mahkemeye ibraz etmiştir. Ancak davalılar borcun ödenmediğini ve senedi kaybettiklerini bildirmişlerdir. BK. 88. maddesinin son fıkrası hükmüne göre senet borçluya iade edilmişse borç düşmüş sayılır. Bu nedenle anılan karinenin aksini davalılar ispat etmekle yükümlüdürler. Oysa davalılar bunu yasal delillerle ispat edememişlerdir. Ancak davalılar 28.7.1995 günlü delil listelerinde "vs. deliller" demek suretiyle ayrıca ant deliline dayandıklarından bu konuda davacıya bir ant yöneltmeye hakları olduğu hatırlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir... ”.

⁷⁶ WEBER, Art.89 N.28, s.545; SCHRANER, Art.89 N.36, s.396; von TUHR/ESCHER, s.38; BECKER, Art.89 N.8, s.426; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.12, s.510; OĞUZMAN/ÖZ, s.262; REİSOĞLU, s.319; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.826; FEYZİOĞLU, s.81-82; BOZER, s.170; Y.13.HD., E.1989/595, K. 1989/873, T. 14.2.1989, YILMAZ, s.36: “...Borçlar Kanununun 87. maddesi gereğince borcun ödenmesi halinde borçlu senedin geri verilmesini talep edebilir. Aynı yasanın 88. maddesinin 3. cümlesi gereğince "senet borçluya iade edildikte borç sakıt olmuş sayılır". Bakiye 3.600 şinik buğdaya ilişkin senet davalılara iade edilmiştir. Senedin iadesi, borcun ifa edildiğine karine teşkil eder. Ayrıca makbuz almaya gerek yoktur. Her ne kadar davacı senedin iadesinin borcun ödenmesi dışında bir sebeple vuku bulduğunu, başka bir deyişle özel idareden kendisinin rızası dışında alındığını ileri sürmüşse de bu ispat külfeti davacıya aittir ve bu hususu ispat edememiştir. Davalılar borcun ödenmesine ilişkin savunmalarını da bu şekilde kanıtlamışlardır. Bu nedenlerle davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir”.

sözleşme hükümlerinin üzerini çizirse, bu ödemeye karinedir⁷⁷. İşlem hayatında hızlı olarak gerçekleşen ve bu nedenle BK m.87'ye göre borçludan makbuz istenmesine –dürüstlük kuralı gereği (TMK m.2)- yer bırakmayan hukuksal işlemlerde (fatura ve kira ödemelerinde; market alışverişi ödemelerinde vs.), BK m.88/c.1'in karinesi uygulama bulmayacaktır⁷⁸.

KAYNAKÇA

ATALAY, Oğuz: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.

AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2007.

BECKER, Hermann: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 1.Abteilung, Allgemeine Bestimmungen Art.1-183, Bern 1941.

BERGER, Bernhard: Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008.

BOZER, Ali: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.B, Ankara 2007.

BUCHER, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2.Aufl., Zürich 1998.

COMETTA, Flavio: OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, (Herausgeben von Jolanta KREN KOSTKIEWICZ, Urs BERTSCHINGER, Peter BREITSCHMID, Ivo SCHWANDER), Zürich 2002.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12.B., İstanbul 2010.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C., 2.B., İstanbul 1977.

FURRER, Andreas/MÜLLER-CHEN, Markus :Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich Basel Genf 2008.

⁷⁷ von TUHR/ESCHER, s.38; SCHRANER, Art.89 N.39, s.396; WEBER, Art.89 N.32, s.546; MERCIER, OR 88-90, N.11, s.1410; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2425, s.59; LEU, Art.89 N.4, s.509; BUCHER, s. 316; OSER/SCHÖNENBERGER, Art.89 N.13, s.510; REİSOĞLU, s.319; TUNÇOMAĞ, s.716.

⁷⁸ WEBER, Art.89 N.31, s.546; SCHWENZER, N.76.07, s.436; von TUHR/ESCHER, s.38; SCHRANER, Art.89 N.40-41, s.396. Ayrıca bkz. BECKER, Art.89 N.5, s.425.

- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 9.Aufl., Zürich Basel Genf 2008; Band II, 9.Aufl., Zürich Basel Genf 2008.
- LEU, Urs :** Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I Art.1-529 OR, 3.Aufl., (Herausgeber: Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND), Basel und Frankfurt am Main 2003.
- GUHL, Theo/ KOLLER, Alfred/ SCHNYDER, Anton K./ DRUEY, Jean Nicholas:** Das schweizerische Obligationenrecht, 9.Aufl., Zürich 2000.
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.
- İNAN, Ali Naim:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 1979.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.B., Ankara 2011.
- NOMER, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.B., İstanbul 2011.
- OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6.B., İstanbul 2009.
- OSER,Hugo./SCHÖNENBERGER,W.:** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 1.Halbbd:Art.1-183, 2.Aufl., Zürich 1929.
- MERCIER, Gregor:** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Herausgeber: Marc Amstutz, Peter Breitschmid, Andreas Furrer, Daniel Girsberger, Clarie Huguenin, Markus Müller-Chen, Vito Roberto, Alessandra Rumo-Jungo, Anton K.Schnyder), Zürich 2007.
- OĞUZMAN, M.Kemal/BARLAS, Nami:** Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar, Temel Kavramlar, 16.B., İstanbul 2010.
- ÖZDEMİR, Erdem:** İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.
- REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.B., İstanbul 2011.
- KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta:** OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, (Herausgeben von Jolanta KREN KOSTKIEWICZ, Urs

BERTSCHINGER, Peter BREITSCHMID, Ivo SCHWANDER), Zürich 2002.

SCHRANER, Marius: : Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art.68-96 OR, 3.Aufl., Zürich 2000.

SCHWENZER, Ingeborg: Schweizersiches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3.Aufl., Bern 2003.

SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir) ,5.B., İstanbul 2009.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. baskı, İstanbul 1993.

von TUHR, Andreas/ESCHER Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band.2, 3.Aufl., Zürich 1974.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku C.I, Genel Hükümler, İstanbul 1976.

UYGUR Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C.III, Ankara 1990.

WEBER, Rolf H.: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1.Abteilung Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband Kommentar zu Art.68-96 OR, 2.Aufl., Bern 2005.

YILMAZ, Halil: Borçların İfasında İhtirazi Kayıt İleri Sürülmesi ve Uygulaması, Ankara 2002.