

# MÜTESELSİL BORÇLUNUN RÜCU HAKKININ DOĞUMUNDAN ÖNCE BORÇTAN KURTARILMA TALEBİ

Yard. Doç. Dr. Sabah ALTAY\*

## I. Müteselsil Borçlular Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği

Birden fazla borçlunun her birinin, alacaklıya (veya alacaklılara) edimin tamamını ifa etmekle yükümlü olduğu, borçlulardan birinin ifada bulunmasıyla borcun sona erdiği ve buna bağlı olarak diğer borçluların da borçtan kurtulduğu bir birlikte borçluluk hâlini ifade eden müteselsil borçlulukta; Türk<sup>1</sup>, İsviçre<sup>2</sup> ve Alman<sup>3</sup> Hukuklarında günümüzde hâkim olan çokluk görüşüne göre,

---

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Turgut Akıntürk, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s.70; Murat Canyürek, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003, s. 12; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 1153; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Altıncı Bası, İstanbul 2009, s. 840; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 288; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 332; Faruk Acar, Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, İstanbul 2003, s. 97.

<sup>2</sup> Hermann Becker, Art. 143 N.1, Berner Kommentar, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183, Bern 1941; Bruno Von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 1964, s. 92, vd.; Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Ohne Deliktsrecht, Bern 1979, s. 442, vd; Hans Merz, Schweizerisches Privatrecht, Allgemeiner Teil, Erster Teilband, Basel 1984, s. 101, vd.; Peter Gauch/Walter Schluep/Peter Jäggi, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 5. Aufl., Zürich 1991, s. 318, vd.; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2000, s. 455, vd.

<sup>3</sup> Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıya ifada bulunması, bir toplu etki meydana getirerek, ifa oranında diğer borçluları borçtan kurtardığı ve böylece alacaklı ile diğer borçlular arasındaki dış ilişkiye doğrudan etkide bulunduğu için, müteselsil borçlular arasındaki ilişki Alman Hukukunda karşılıklı bir ifa ortaklığı (Wechselseitige Tilgungsgemeinschaft) olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 5. Auflage, München 2007; Peter Bydlinski, BGB, § 426 N. 2; Staudingers Kommentar zum

alacaklı ile her bir müteselsil borçlu arasında ayrı ayrı olmak üzere birden çok borç ilişkisinin mevcut olduğu, bununla birlikte, borçlulardan her birinin borcunun diğerinden tamamen bağımsız olmadığı, bu borçlar arasında alacaklıyı tatmin etme amacına yönelik bir amaç birliği ve dolayısıyla belirli bir ölçüde bağlılık bulunduğu kabul edilmektedir. Bu amaç birliğine ve bağlılığa dayalı olarak, müteselsil borçlular arasında da bir menfaat birliği söz konusudur. Gerçekten, müteselsil borçlular, özellikle de sözleşmeden doğan (iradî) müteselsil borçlulukta, edimin tamamından birlikte sorumlu olmayı taahhüt ederken tesadüfen bir araya gelmiş olmayıp, aralarında önceden kurulmuş bir hukukî ilişki mevcuttur; hatta birlikte böyle bir taahhütte bulunmalarının sebebinin aralarındaki bu menfaat birliği olduğu söylenebilir. Aynı şekilde, doğrudan doğruya kanundan doğan teselsülün mevcut olduğu hâllerde de, sorumlu tutulan borçlular arasında bir menfaat birliğinin bulunduğu ve zaten bu sebeple bu kişiler için kanun tarafından müteselsil borçluluğun öngörüldüğü ifade edilmektedir.

Bununla birlikte, borçlular arasında bir menfaat birliğinin varlığının kabul edilmesi için, mutlaka borcun doğumu öncesinde borçlular arasında somut bir hukukî ilişkinin bulunması da aranmamaktadır. Salt müteselsil borcun doğumu, borçlular arasında, alacaklının tatmin edilmesine yönelik bir menfaat birliğinin ve buna dayalı olarak, kanundan doğan bir hukuki ilişkinin meydana geldiğini

---

Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse § 397-432, Neubearbeitung, Berlin 2005: Ulrich Noack, BGB. § 426 N. 4, 34; Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Hrsg. Heinz Georg Bamberger/Herbert Roth, München 2003: Markus Gehrlein, BGB. § 426 N.6. ; Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage, München 2002 : Helmut Heinrichs, BGB. §421 N.6; Gustav-Adolf Lange, Die Mehrheit von Schuldner und Gläubigern Im Deutschen und Französischen Recht, München 1963, s. 11. Larenz ise, borçlular arasında, alacaklıya yapılacak ifayı iç ilişkideki paylar oranında birlikte gerçekleştirme ve denkleştirmeyi amaç edinen bir kanunî ilişkinin, menfaat birliğinin varlığını kabul etmekle birlikte, ilişkinin herhangi bir şekilde “ortaklık” ilişkisi olarak görülemeyeceğini, zira buna ilişkin hükümlerin, borçluların birbirlerinden talepte bulunmalarını sağlayan tek başına ayrı bir hukuki sebep oluşturduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte yazar, amaç birliği kavramını kullanmaktadır. Bkz. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, München 1982, s. 583. Jürgens ise, tam ve eksik teselsül ayrımını eleştirdiği bağlamda, müteselsil borcun zorunlu unsuru olarak, taleplerin yarışması ilişkisinin varlığını aramakta ve müteselsil borcun varlığı için borçlular arasındaki tek bağlılığın, alacaklının ifa menfaatini tatmin etmek olduğunu, borçlular arasındaki ortaklık ilişkisinin veya bağlılığın müteselsil borcun bir unsuru değil, sonucu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Horst Jürgens, Teilschuld, Gesamtschuld, Kümulation, 1. Auflage, Baden-Baden 1988, s. 44. Aynı yönde, Ermann Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, Münster-Köln, 2004 : Horst Ehmann, BGB. § 426 N. 16.

kabul etmek için yeterlidir<sup>4</sup>. Nitekim, bunun sonucu olarak Türk, İsviçre ve Alman kanun koyucuları, müteselsil borçluluğun hükümlerinin düzenlendiği BK. 141-147<sup>5</sup>, OR. 143-149, BGB. § 421-427 hükümlerinde, alacaklının tatmin edilmesi hâlinde, borçlular arasında, borcun doğumu öncesinde buna imkân veren özel bir hukukî ilişki mevcut olmasa bile rücu imkânını ve buna bağlı kanunî halefiyeti, ayrıca ortak defileri ileri sürmeyen borçlunun diğerine başvuramayacağı (BK. 143) düzenlemiş bulunmaktadır. Aynı şekilde, kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, alacaklıya kısmen veya tamamen ifada bulunan veya başka bir sebeple borcun kısmen veya tamamen sona erdiğini öğrenen borçlunun, bu durumu diğer borçlulara bildirme yükümünün varlığı da doktrinde kabul edilmektedir. Bu hükümler, müteselsil borçlular arasında borcun doğumundan önce somut bir hukuki ilişkinin mevcut olup, olmadığından bağımsız olarak, doğrudan doğruya müteselsil borçluluğun varlığına bağlanan bir hukuki ilişkinin sonuçları olarak ortaya çıkmaktadırlar. Bu sebeple, kanaatimizce müteselsil borcun doğumuyla birlikte, borçlular arasında doğrudan doğruya kanundan doğan bir hukuki ilişkinin, başka bir ifadeyle kanuni bir borç ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu açıklamalarımıza paralel olarak, doktrinde de müteselsil borçlulukta iç ilişki; borçlular arasındaki, teselsüle vücut veren veya teselsülden meydana gelen hukukî ilişkilerin bütünü olarak tanımlanmaktadır<sup>6</sup>.

Müteselsil borcun doğumuyla birlikte borçlular arasında meydana geldiği kabul edilen ve iç ilişki adı verilen bu kanunî borç ilişkisinin öngörülmesinin amacı, borcun tüm müteselsil borçlular arasında hakkaniyete uygun bir şekilde denkleştirilmesi, yani iç ilişkide paylaşılmasıdır. Gerçekten; müteselsil borçlulukta, alacaklının borcun muaccel olması şartıyla edimin tam veya kısmî olarak ifasını dilerse borçluların hepsinden, dilerse de herhangi birinden talep etme hakkına sahip olması (serbest müracaat hakkı); borçlulardan birini, dış ilişkide alacaklıya tek başına ifada bulunarak borcun tüm ekonomik yüküne tek başına

<sup>4</sup> Lange, s. 11; Staudinger/Noack, BGB. §426 N. 2.

<sup>5</sup> 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giecek olan Türk Borçlar Kanununda, müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler 162-169 hükümlerinde düzenlenmiştir. Hükümler, 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleriyle paralel düzenlemeleri içermekle birlikte, bu konudaki tek farklılık, alacaklının borçlulardan birini ibra etmesi halinde, diğer borçluların da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki payı oranında borçtan kurtulacağını öngören TBK. 166/3 hükmüdür.

<sup>6</sup> Tanım için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlular Arasında Akdî Teselsül (yayınlanmamış doçentlik tezi), İstanbul 1956, s. 153.

katlanmak durumunda bırakabilir. İşte kanunun müteselsil borçlulukta iç ilişkiyi düzenleyen hükümleri, yeri geldiğinde borçlulardan birinin alacaklıya karşı hiçbir gerekçe göstermeksizin tek başına katlanmak zorunda kalabileceği bu ekonomik yükün, borçlular arasında hakkaniyete uygun bir şekilde dağıtılmasını esas almaktadır.

## **II. Genel Hatlarıyla Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Müteselsil Borçlulukta İç İlişkiyi Düzenleyen Hükümler**

Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında, müteselsil borçlulukta iç ilişkiye hâkim olan kuralları genel olarak düzenleyen kanun hükümleri (BK. 146 ve 147/1, OR. 148 ve 149/1, BGB. § 426), borcun paylaşımına yönelik olarak aynı ilkeyi esas almakta ve buna bağlı olarak hemen hemen aynı içeriğe sahip bulunmaktadır. Bu ilke, borçtan eşit sorumluluk ilkesidir. Buna göre; aksi kararlaştırılmadığı, borçlular arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinden aksi anlaşılmadığı veya bir kanun hükmü aksini gerektirmediği sürece, müteselsil borçlular borçtan birbirlerine karşı eşit oranda sorumludurlar (BK. 146/1, OR. 148/1, BGB. § 426/1 c. 1.). Bu ilkeye bağlı olarak, yine adı geçen kanunlarda alacaklıya karşı borcu yerine getirirken, iç ilişkide kendisine düşen paydan daha fazla ifade bulunan müteselsil borçlunun, diğer borçlulara karşı rücu hakkına sahip olacağı (BK. 146/2, OR. 148/2, BGB. § 426/2) ve borçlunun bu rücu alacağına sahip olduğu oranda, alacaklının haklarına halef olacağı öngörülmüştür (BK. 147/1, OR. 149, BGB. § 426/2). Bununla birlikte, rücu borçlusu durumunda olan diğer müteselsil borçlular, alacaklıya ifade bulunarak rücu hakkına sahip olan borçluya karşı müteselsilen değil, iç ilişkideki payları oranında kısmi olarak sorumludurlar. Diğer bir ifadeyle, İsviçre, Türk ve Alman Hukuklarında müteselsil borçluluk dış ilişkide alacaklıya karşı mevcut olup, iç ilişkide öngörülmemiştir.

Türk ve İsviçre Hukuklarında, iç ilişkide borçlulardan birinden tahsil edilemeyen alacak miktarının, rücu alacaklısı olan borçlu da dahil olmak üzere tüm diğer borçlular arasında eşit olarak paylaşılacağı düzenlenmiştir (BK. 146/2, OR. 148/2). Alman Hukukunda ise, BGB § 426/2 hükmünde konuya ilişkin farklı bir düzenleme mevcuttur. Anılan hükme göre, “Müteselsil borçlulardan birinden ona düşen tutar elde edilemezse, bu kayıp diğer denkleştirme yükümlüsü (rücu borçlusu) müteselsil borçlular tarafından karşılanır.” Hüküm, lâfzından yola çıkıldığında, Türk ve İsviçre Hukuklarından farklı olarak Alman Hukukunda; borçlulardan birinden tahsil edilemeyen

miktarın, rücu alacaklısı da dahil olmak üzere tüm borçlular arasında eşit olarak paylaşılmasının değil, sadece rücu borçlusunu olan müteselsil borçlular arasında paylaşılacağına öngörüldüğü zannını uyandırmaktadır. Hüküm böyle anlaşılırsa, kendi payını aşan bir oranda alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlu, iç ilişkide borçlulardan birinden tahsil edemediği rücu alacağı tutarını, diğer müteselsil borçlulardan talep ederek, bu sayede rücu alacağına tamamını elde edebilecektir. Fakat anılan hüküm Alman Hukukunda bu şekilde yorumlanmamakta; hükmün yanlış anlaşılmaya çok müsait bir ifadeyi taşıdığı kabul edilmekle birlikte, ifada bulunan alacaklıya böyle bir üstünlük tanımının geçerli bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle, aynı Türk ve İsviçre Hukuklarında olduğu gibi, müteselsil borçlulardan birinden elde edilemeyen tutarın, rücu alacaklısı da dahil olmak üzere diğer tüm müteselsil borçlular arasında paylaşılacağına öngörüldüğü kabul edilmektedir<sup>7</sup>. Türk ve İsviçre Hukukundaki düzenlemenin ve Alman Hukukunda aynı yönde yapılan yorumun hakkaniyete uygun olduğunu belirtmek gerekir. Aksi takdirde, alacaklının keyfi arzusunun sadece kendisine başvurulduğu için tesadüfi olarak borcu tek başına ifa eden veya kendisi borçlulardan birinin aciz hâlinde olduğunu bildiği için önce davranarak yine tek başına ifada bulunan borçlu, diğer borçludan rücu alacağına tamamını elde edebilecek ve böylece müteselsil borçlular arasında, alacaklıya önce ifada bulunana kanunda dayanağı bulunmayan haksız bir üstünlük tanınmış olacaktır.

BGB § 426/2 hükmünün Türk ve İsviçre Hukuklarındaki düzenlemeye göre farklı olan yönü ise, borçlulardan birinden tahsil edilemeyen tutarın, diğer tüm müteselsil borçlular arasında eşit olarak değil, borçluların iç ilişkideki payları oranında bölüşülecek olmasıdır. Buna göre, iç ilişkide bir müteselsil borçludan elde edilemeyen rücu alacağı tutarı, diğer borçlular arasında, kendi iç ilişkideki payları oranında paylaşılacaktır. Bununla birlikte, Türk ve İsviçre Hukuklarında da hâkim görüş, hükmün böyle bir mutlak eşitliği öngörmediği ve bu eşitliğin, BK. 146/1'deki eşit pay karinesine paralel olarak, yine karineye dayalı bir eşitlik olduğu, eğer iç ilişkide borçluların payı farklı ise, müteselsil borçlulardan birinden elde edilemeyen rücu alacağı tutarının da her bir borçlu

---

<sup>7</sup> Dieter Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, München 2002, s. 387, N. 803.

tarafından, iç ilişkideki gerçek payına göre yüklenileceği haklı olarak kabul edilmektedir<sup>8</sup>.

Türk ve İsviçre Borçlar Kanunları ile Alman Medeni Kanununun müteselsil borçluluğa ilişkin kanun hükümleri arasındaki farklardan bir diğeri de, BGB. § 426/2 c. son hükmünde yer alan, fakat Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında mevcut olmayan, halefiyetin alacaklı aleyhine sonuç doğuracak şekilde ileri sürülemeyeceği kuralıdır. Ne var ki, Türk/İsviçre Hukuklarında da, bu sonuç kabul edilmekte ve borçlunun kısmî ifada bulunması durumunda, alacaklıyı tatmin ettiği oranda onun haklarına halef olacağı, fakat alacaklının ifayı tam olarak elde etmesine kadar onun hakkının borçlunun rücu hakkına üstün tutulacağı kabul edilmektedir<sup>9</sup>. Böylece, Türk/İsviçre Hukuklarında da, kanunda açıkça belirtilmese dahi, Alman Hukukunda olduğu gibi, borçlunun halefiyetin kendisine verdiği hak ve yetkilerden, henüz edimi tam olarak elde etmemiş olan alacaklı aleyhine sonuç doğuracak şekilde yararlanamayacağı ilkesi kabul edilmiş olmaktadır. Bu ilkenin, yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen Türk ve İsviçre Hukukunda kabul edilmesi, müteselsil borçluluğun alacaklıya teminat sağlama işlevine ve müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin temelinde yatan anlayışa uygun düşmektedir. Zira, bu ilkenin amacı, alacaklının, kısmî ifanın kendisine sağladığı faydadan, bu ifa sebebiyle borçluya tanınan kanunî halefiyet yoluyla mahrum bırakılmamasıdır<sup>10</sup>. Aksi bir çözümün kabulü hâlinde, yasa bir eliyle alacaklıya verdiğini, diğer eliyle geri almış olacaktır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, alacaklıya tanınan bu üstünlük, sadece o müteselsil borç ilişkisindeki alacağı yönündendir. Kısmî ifada bulunan ve alacaklının haklarına bu oranda halef olan borçlu, bu halefiyeti, alacaklının müteselsil borçlulara karşı, başka borç ilişkilerinden doğan alacakları aleyhine ileri sürebilir<sup>11</sup>.

Müteselsil borçlulukta dış ilişkiyi düzenleyen hükümler gibi, yukarıda genel esaslarıyla ele aldığımız iç ilişkiyi düzenleyen hükümler de yedek yedek hukuk kuralı niteliğindedirler. Bu sebeple iç ilişkinin tarafları olan müteselsil borçlular, ister müteselsil borçluluğun doğumu aşamasında, ister borcun doğu-

<sup>8</sup> Akıntürk, s. 222; Oğuzman/Öz, s. 865; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 320; Canyürek, 130; Merz, s. 113; Gauch/Schluep/Jäggi, s. 326, N. 3869.

<sup>9</sup> Akıntürk, s. 223; Von Büren, s. 102.

<sup>10</sup> Staudinger/Noack, BGB.§ 426 N. 140.

<sup>11</sup> Palandt/Heinrichs, BGB.§ 426 N. 13 ; BGH NJW 2003, 1036, 1037.

mundan sonra yukarıda anılan hükümlerin aksini kararlaştırma imkânına sahiptirler. Örnek olarak, nasıl ki, alacaklı dış ilişkide, müteselsil borçlulardan biriyle anlaşarak, onun ikinci derecede sorumlu olacağını ve borcun ifası için öncelikle diğer müteselsil borçlulara başvuracağını kararlaştırmak suretiyle borcun ifası için dilediği borçluya başvurma yetkisini sınırlayabiliyorsa (diğer bir ifadeyle müteselsil borçlulukta ikincillik kararlaştırılabiliyor ve bu anlaşma borcu müteselsil borç olmaktan çıkarmıyorsa)<sup>12</sup>; borçlular da iç ilişkide rücu alacağının tahsili için birbirlerine karşı müteselsilen sorumlu olmayı kararlaştırabilirler.

Yukarıdaki açıklamalarımız göstermektedir ki; Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen genel hükümler aynı esasa dayanmakta ve aynı içeriği haiz bulunmaktadır. Hatta somut hüküm farklılıklarının dahi, bu hükümler hakkında ilgili hukuk çevrelerinde yapılan yorumlar dikkate alındığında, fiilen ortadan kalktığı anlaşılmaktadır. İç ilişkide kural olarak borçtan eşit sorumluluk ilkesi, alacaklıya yapılan ifa oranında rücu hakkı, bu rücu hakkının kanunî halefiyetle güçlendirilmesi, kısmî halefiyetin verdiği yetkilerin alacaklı aleyhine kullanılamaması ve borçlulardan birinden elde edilemeyen rücu alacağının iç ilişkide diğer tüm borçlular arasında payları oranında bölüşülmesine ilişkin hükümler her üç hukuk sisteminde aynı içeriği ve bu sebeple aynı hukukî sonuçları barındırmaktadırlar. Bununla birlikte, her üç hukuk çevresinde de kabul edilmiş olan, müteselsil borçluların alacaklıya karşı üstlenilen edimden, iç ilişkide birbirlerine karşı kural olarak eşit oranda sorumlu olmaları kuralı Alman Hukukunda, Türk ve İsviçre Hukuklarına nazaran daha farklı bir bakış açısıyla ele alınmakta ve buna bağlı olarak anılan kurala sadece rücuda ibaret olmayan bir fonksiyon atfedilmektedir. Bu sebeple, aşağıda, öncelikle Alman Hukukunda ilgili kuralın nasıl anlaşıldığı Alman Federal Mahkemesi kararları ve doktrindeki görüşler ışığında ele alınacak, sonrasında aynı anlayışın Türk ve İsviçre Hukukları yönünden geçerli olup olmadığı irdelenmeye çalışılacaktır.

### **III. Alman Hukukunda Müteselsil Borçlunun Borçtan Kurtarılma Talebi**

İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarındaki hükümlere (BK. 146/1, OR 148/1) paralel olarak, Alman Hukukunda BGB. § 426/1.c.1 hükmü, borçluların birbirlerine karşı denkleştirme yükümlülüğünü düzenlemekte ve aksi kararlaştırılma-

<sup>12</sup> Von Büren, s. 103; Tekinay, Akdî Teselsül, s.79 ; Akıntürk, s. 39; Canyürek, s. 15.

dıkça müteselsil borçluların birbirleriyle olan ilişkilerinde borçtan eşit olarak sorumlu olduklarını öngörmektedir. Bu düzenleme, Türk ve İsviçre Hukuklarında, ancak alacaklıya yapılan ifadan sonra devreye giren ve sadece borçlular arasındaki rücu ilişkisinin esasların ortaya koyan bir hüküm olarak yorumlanmakta ve uygulanmaktadır<sup>13</sup>. Alman Hukukundaki paralel hüküm de müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkiyi düzenlemekte, ne var ki, bu hükmün kapsamı, sadece borçlular arasındaki rücu ilişkisinin esaslarını belirlemekten görülmektedir. Bu anlayışa göre hüküm, alacaklıya yapılan ifadan ve böylece ifade bulunan borçlu için rücu hakkının doğumundan önce de uygulama alanı bulmaktadır.

Alman Federal Mahkemesi kararlarında 1958 yılından bu yana istikrarlı olarak uygulamasını bulan ve günümüz Alman doktrininde baskın bir şekilde kabul edilen görüşe göre; müteselsil borçlulukta iç ilişkiyi düzenleyen BGB. §426 hükmü<sup>14</sup> müteselsil borçlular arasında kanunî bir borç ilişkisi kurar. Buna denkleştirme ilişkisi adı verilir ve kanunî bir borç ilişkisi niteliğine sahip olduğuna göre, bu ilişkiden doğan borçların ihlâli hâlinde borca aykırılık hükümlerine başvurulabilir. Borçlular arasındaki bu kanunî borç ilişkisi, alacaklıya ifa anında değil, müteselsil borç ilişkisinin kurulduğu anda, yani alacaklıya karşı müteselsil borcun doğumu ânında kurulur. Buna bağlı olarak, denkleştirme ilişkisi adı verilen bu ilişkiden doğan bağımsız bir yükümlülük niteliğindeki denkleştirme yükümlülüğü de, ilk olarak alacaklının tatmin edildiği anda değil, müteselsil borcun doğumu ânında meydana gelir<sup>15</sup>. Bunun sonucu olarak, denkleştir-

<sup>13</sup> Becker, Art. 143 N.1, Von Büren, s. 92, vd.; Bucher, s. 442, vd.; Merz, s. 101, vd.; Gauch/Schluep/ Jäggi, s.318, vd.; Schwenzler, s. 455, vd.; Akıntürk, s.70; Canyürek, s. 12; Eren, s. 1153 Oğuzman/ Öz, s. 840; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 288; Hatemi/ Gökyayla, s. 332; Faruk Acar, s. 97.

<sup>14</sup> Hüküm şu şekilde tercüme edilebilir :

**BGB. § 426 : Müteselsil Borçluların Denkleştirme Yükümlülüğü:**

*Aksi belirlenmediği sürece müteselsil borçlular birbirleriyle olan ilişkilerinde (birbirlerine karşı) eşit paylarla yükümlülük altındadırlar. Müteselsil borçlulardan birinden ona düşen katılma payı elde edilemezse, bu kayıp denkleştirme yükümlüsü diğer borçlular tarafından yüklenilir.*

*Müteselsil borçlulardan biri alacaklıyı tatmin ettiği ve diğer borçlulardan denkleştirme talep edebildiği ölçüde, alacaklının diğer borçlulara karşı sahip olduğu alacak ona intikâl eder. Bu intikâlden doğan haklar alacaklı aleyhine sonuç doğuracak şekilde kullanılamaz.*

<sup>15</sup> Ulrike Schwedhelm, Das Gesamtschuldverhältnis, Essen 2003, s. 122 N. 134; Uwe Theobald, Gesamthaftungsverhältnisse, Frankfurt am Main 1994, s. 93; Lange, s. 41;



me yükümlülüğü, öncelikle müteselsil borçlulardan her birine, borç muaccel olduğunda iç ilişkide kendilerine düşen (ve aksi belirlenmedikçe eşit olan) paylara göre alacaklıya ifada bulunma ve böylece diğer müteselsil borçluları; alacaklının ifa talebine tek başına muhatap olma, kendi payını aşan derecede ifada bulunma ve iç ilişkide her bir borçlunun peşine düşüp rücu yoluyla zararını karşılamak zorunda kalma riskinden koruma borcunu yüklemektedir<sup>16</sup>.

Her bir borçlu için mevcut olduğu kabul edilen bu yükümlülüğün karşılığı olarak, her bir müteselsil borçlu, alacak muaccel olduğunda, diğer müteselsil borçlulardan kendisiyle birlikte alacaklıya ifayı gerçekleştirmesini ve böylece (iç ilişkide kendisine düşen paydan fazla ödeme yapmak zorunda bırakılmayarak) kendisinin alacaklıya karşı borçtan kurtarılmasını talep etme hakkına sahiptir. Böylece her bir müteselsil borçlu, diğerinden, ona iç ilişkide düşen pay oranında alacaklıya ifada bulunmasını ve böylece kendisinin dış ilişkide alacaklıya ifada bulunmakla yükümlü olduğu borçtan bu oranda kurtarılmasını talep edebilecektir. İşte Alman Hukukunda, borçluların iç ilişkide borçtan eşit olarak sorumlu olduklarını öngören BGB. §426/1.c.1 hükmünde ifadesini bulan denkleştirme yükümlülüğünden çıkarılan, borçluların birlikte ifada bulunma yükümlülüklerine “ifaya katılma<sup>17</sup> yükümlülüğü (Mitwirkungspflicht)” ve her bir borçlunun

---

Jürgens, s.186, Ermann/Ehmann, BGB. § 426 N. 16; Münchener Komm./Bydlinski, BGB § 426 N. 12; Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB. § N. 3.

<sup>16</sup> Hanns Prütting/Gerhard Wegen/Gerd Weinreich, BGB Kommentar, 2. Aufl., Luchterland 2007; Hans Friedrich Müller, BGB § 426 N. 17.; Hermann LUMM, Zu den Voraussetzungen und der Funktion des Ausgleiches unter Gesamtschuldern, Hamburg 1968, s.159; Jürgen STAMM, Regreßfiguren im Zivilrecht, Berlin 2000, s. 48; Tobias Bocken/Albrecht von Sonntag, Zur Gleichstufigkeit der Schuldner als Voraussetzung einer Gesamtschuld, Jura, Januar 1997, (1-11), s. 2; Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB. § N. 3. ; Jürgens, s. 186; Lange, s. 43; Larenz, s. 587, 588; Medicus, s. 387, 388, N. 804; Staudinger/Noack, BGB. §426 N.6; Palandt/Heinrichs, BGB. §426 N. 3; Prütting/Wegen/Weinreich/Müller, BGB. § 426 N. 17.; Schwedhelm, s. 122. Kararlardan bazıları için bkz . BGHZ 17, 214, 222; BGHZ 35, 325; BGHZ 114, 117,122; BGH NJW 1981, 1666, 1667; BGH NJW 1988, 134; BGH NJW 1992, 2286, 2287; BGH NJW 2000, 1034,1035; BGH NJW 2000, 1942, 1943; BGH 20.07.2006-IX ZR 44/05 (OLG Schleswig); BGH 15. Oktober 2007 - II ZR 136/06, BauR 2008, 381 BGH, Urteil vom 18. 6. 2009 - VII ZR 167/ 08; OLG Stuttgart, LG Ulm.

<sup>17</sup> Belirtmemiz gerekir ki, burada sözkonusu olan ifaya katılma kavramı, borca katılmadan tamamen farklı bir anlam ve içeriğe sahiptir. Borca katılma, müteselsil borcu doğuran sebeplerden biri olarak, borca katılanın, alacaklıyla yaptığı bir sözleşmeyle veya bir kanun hükmü dolayısıyla, borçlunun yanında yer alarak müteselsil borçlu hâline gelmesini ifade etmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, s. 844; Eren, s. 1155. Borca katılma sonucunda, borca katılan ile alacaklı arasında bir dış ilişki meydana gelir ve borca

diğer müteselsil borçlulardan bu ifayı kendisiyle birlikte iç ilişkide kendisine düşen pay oranında gerçekleştirerek, kendisinin payını aşan oranda ifade bulunmak zorunda bırakılmamasına yönelik talebine de “borçtan kurtarılma talebi (Befreiungsanspruch)” adı verilmektedir<sup>18</sup>.

Belirtmek gerekir ki, borçluların ifaya katılma ve birbirlerini alacaklıya karşı borçtan kurtarma yükümlülüğünün varlığı Alman Hukukunda ittifakla kabul edilmiş değildir. Bazı yazarlar, özellikle haksız fiil hukukunda ödenecek miktarın ve her bir borçlunun iç ilişkideki payının belirsizliği sebebiyle müteselsil borçlulukta böyle genel bir yükümlülüğün kabul edilmesinin isabetli olmadığını ve bu yükümlülüğün varlığının BGB.§426/1c.1 hükmünün gereğinden fazla geniş bir yoruma tâbi tutulması sonucunda kabul edildiği görüşündedirler<sup>19</sup>. Ne var ki, bu görüş azınlıkta kalmıştır. Bu görüşe karşı olarak, doktrinde, müteselsil borçlunun ifaya katılma yükümlülüğüne karşı çıkmanın inandırıcı gerekçelere dayanmadığı, bu yükümlülüğün reddedilmesinin, borçlulardan biri için hakkaniyete aykırı bir önce ifa yükümlülüğüne yol açacağı belirtilmektedir<sup>20</sup>.

---

katılan, müteselsil borçlu olarak diğer borçluyla birlikte edimin tümünü ifa etmekle yükümlü olur. Oysa, bu çalışmada kullandığımız anlamıyla ifaya katılma ise, sadece müteselsil borçlular arasındaki iç ilişki çerçevesinde, borçluların birbirlerine karşı kanunen üstlenmiş oldukları iç ilişkide kendilerine düşen pay oranında alacaklıya ifade bulunma yükümlülüğünü ifade etmektedir.

<sup>18</sup> Walter Selb, *Mehrheit von Schuldner und Gläubigern*, Tübingen 1984, s. 94; Walter Schmidt, *Gesamtschuld und Gesamtschuldregress*, Köln 1973, s. 121 (Yazar, bu talebin borçlular arasında mevcut olan ve özel bir hukuki işliki niteliğine sahip bulunan iç ilişkinin somutlaşmış bir örneği olduğu görüşündedir.); Boecken/Sonntag, s. 2; Lange, s. 43; Larenz, s. 587, 588; Lumm, s. 160; Medicus, s. 388, N. 804; Stamm, s. 48; Ermann/Ehmann, BGB. § 426 N. 16; Münchener Komm./Bydlinski, BG § 426 N. 12; Staudinger/Noack, BGB. §426 N.6; Palandt/Heinrichs, BGB. §426 N. 4; Theobald, s. 94.

<sup>19</sup> Henry Winter, *Teilschuld, Gesamtschuld, Unechte Gesamtschuld*, 105, vd. Bernhard Prediger, *Zur Auslegung und Anwendung der Regelungen im BGB über die Gesamtschuld*, Frankfurt am Main 1988, s. 83, vd. Winter, *BGB 426/1c.1 eğer hükmü böyle bir yükümlülüğü öngörmüş olsaydı bunu daha açık bir şekilde ifade edeceği, belki sözleşmeden doğan teselsülde borçtan kurtarma yükümlülüğünün kabul edilebileceği, fakat müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin hem haksız fiilden hem de taraf iradelerinden doğan teselsülde kapsadığı gerekçesiyle ilgili hükmün borçtan kurtarma talebine imkân vermediği görüşündedir. Bkz. Winter, s. 111. Prediger, ise her iki teselsül tipi yönünden de ifaya katılma ve borçtan kurtarma yükümlülüğünü tümünden reddetmektedir. Özellikle haksız fiil hukuku yönünden geniş açıklamalar için bkz. Prediger, s. 98, vd.*

<sup>20</sup> Staudinger/Noack, BGB.§ 426 N 74; Stamm, s. 48.

Alman doktrininde ve mahkeme kararlarında ayrıca bu talebin, alacaklının doğrudan doğruya tatmin edilmesinin yanısıra, başka bir içeriğe de sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Örnek olarak, müteselsil borçlu, diğer borçlulardan, kendisi gibi diğer teminat verme yükümlülüğünü yerine getirmesini ya da bir önödeme yükümlülüğünü yerine getirmesini veya özellikle müteselsil borcun doğumuna yol açan sözleşmenin feshini gerçekleştirmeyi, ya da bir ödünç sözleşmesinde ilgili delilleri de ibraz ederek kendisiyle birlikte borcun uyarlanmasını istemelerini talep etme imkânını da verdiği kabul edilmektedir<sup>22</sup>.

Bu açıklamalarımızdan çıkarılabilecek ilk sonuç, Alman Hukukunda denkleştirme yükümlülüğü kavramına, Türk ve İsviçre Hukuklarından daha geniş bir anlam yüklenmesidir. Zira, Türk ve İsviçre Hukuklarında, denkleştirme yükümlülüğü, alacaklıya kendi payından fazla ifade bulunan ve rücu hakkına sahip olan müteselsil borçluya karşı, diğer borçluların iç ilişkideki paylarına göre ifade bulunma yükümlülüğünü ifade eder. Bu anlayışta, müteselsil borçlu, alacaklıya kendi payını aşan bir ifade bulunmadığı sürece, diğer borçlulardan hiçbir talepte bulunamaz. Oysa ki, Alman Hukukunda denkleştirme yükümlülüğü ifa öncesi ve ifa sonrası olmak üzere iki yükümlülüğü bünyesinde barındırmaktadır. Alacaklıya yapılan ifa öncesinde, borç muaccel olduğunda, her borçlu, alacaklıya yapılacak ifaya katılarak diğer borçlunun zarara uğramasını önlemekle yükümlüdür. Borçlulardan biri tarafından, payını aşan oranda alacaklıya ifade bulunulması halinde ise, denkleştirme yükümlülüğünün ifa sonrası görünümü olarak rücu borcunun yerine getirilmesi söz konusu olacaktır. Bu sebeple Alman Hukukunda (alacaklıya yapılacak) ifa öncesi ve ifa sonrası denkleştirme yükümlülüğü ayrımının varlığından bahsedilebilir. İfa öncesi denkleştirme yükümlülüğü ifaya katılma veya borçtan kurtarma yükümlülüğü, ifa sonrası denkleştirme yükümlülüğü ise rücu borcunun yerine getirilmesidir<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Münchener Komm./Bydlinski, BGB.§ 426 N. 73; Staudinger/Noack, BGB.§ 426 N 74.

<sup>22</sup> Münchener Komm./Bydlinski, BGB.§ 426 N. 73; Staudinger/Noack, BGB.§ 426 N 76; Soergel/Wolf, BGB.§ 426 N. 15; Ermann/Ehmann, BGB.§ 426 N 16. Ayrıca bkz. OLG Hamm NJW. 1988, 55; OLG Hamm WM 1984, 336.

<sup>23</sup> Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB.§ N. 4.; Schwedhelm, s.123 N.135. Alman Hukukunda müteselsil borçlunun rücu öncesi ifaya katılma ve borçtan kurtarma yükümlülüğünün kabulü konusunda o kadar ileri gidilmiştir ki; bazı yazarlarca borçluların iç ilişkide denkleştirme yükümlülüğünü öngören BGB §.426/1.c.1 hükmünün sadece müteselsil borçluların ifa öncesi yükümlülüklerini düzenlediği ileri sürülmüştür. Bu yazarlardan biri olarak bkz. Stamm, s. 71. Yazar, hükmün lâfzından sadece borçtan kurtarma yükümlülüğünün çıkarılabildiğini, bu hükmün ifa sonrası rücu talebinin dayanağını teşkil

Görüldüğü üzere, bu anlayış çerçevesinde, borç muaccel olunca, alacaklıya ifada bulunmak, sadece alacaklının borçlulara karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu bir talep hakkı değil, aynı zamanda aralarındaki kanunî borç ilişkisi uyarınca borçluların da birbirlerinden talep etmeye yetkili oldukları bir davranış yükümlülüğüdür. Bu davranış yükümlülüğüne göre, her borçlu zamanında alacaklıya kendi iç ilişkideki payı oranında ifada bulunmalı, böylece diğer borçluları kendi payından fazla ifada bulunmak ve rücu yoluna başvurmak zorunda bırakmamalıdır<sup>24</sup>.

Alman Hukukunda, bu talebin bağımsız bir davaya konu edilebileceği de kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Burada, müteselsil borçlu, ifanın kendisine değil, alacaklıya yapılmasını talep etmektedir ve her bir müteselsil borçlu alacaklıya ifada bulunmayı birbirlerine karşı üstlenmiş durumdadırlar. Doğrudan doğruya kandan doğan ifaya katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen müteselsil borçlu, diğer müteselsil borçluların bu sebeple uğradığı zararları, borca aykırılık hükümlerine göre tazmin etmek zorundadır<sup>26</sup>. Buna göre, eğer ifa katılma talebinin ifası halen mümkünse borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulacaktır<sup>27</sup>. Fakat bu talep, bir ödeme talebine dönüşmez, zira gerçek anlamda ifa alacaklıya yapılmalıdır; aksi takdirde, edimi elde edememe riskiyle karşı karşıya bırakılmış olur ve esasen bu riske alacaklı değil, müteselsil borçlular iç ilişkide rücu alacağını elde edememe riski olarak katlanmalıdır<sup>28</sup>.

---

etmediğini, payından fazla ifada bulunan müteselsil borçlu için rücu talebinin dayanağının, bunu açıkça ifade eden BGB §.426/2 hükmü olduğunu savunmaktadır. Bu görüş, Alman doktrininde kabul görmemekte ve eleştirilmektedir. Noack'a göre, hükmün ne lâfzından, ne de tarihî gelişiminden böyle bir sonucun çıkarılması mümkün değildir. Bkz. Staudinger/Noack BGB.§426 N.6. Kanaatimizce de, hükmün iç ilişkide eşit pay karinesini getirmesi karşısında, sadece borçtan kurtarma yükümlülüğünü düzenlediği söylenemez.

<sup>24</sup> Lumm, s. 160; Staudinger/Noack, BGB.§426 N. 73; Soergel/Wolf, BGB.§426 N.15; Ermann/Ehmann, BGB.§426 N.16; Münchener Komm./Bydlinski, BGB.§426 N.70; Bamberger/Roth/Gehrlein BGB.§426 N.3.

<sup>25</sup> Boecken/Sonntag, s. 2; Jürgens, s. 186; Larenz, s. 588, dn.40; Prütting/Wegen/Weinreich/Müller, BGB.§ 426 N. 17; Staudinger/Noack, BGB.§426 N. 6; Stamm, s. 69, vd.; Schwedhelm, s. 122 N. 134.

<sup>26</sup> Ermann/Ehmann, BGB.§426 N. 16; Staudinger/Noack, BGB.§426 N. 80; Palandt/Heinrichs, BGB.§426 N.4; Soergel/Wolf, BGB.§426 N. 15; BGH NJW 2003, 2980, 2981.

<sup>27</sup> OLG Neustadt NJW 1963, 494; Münchener Komm./Bydlinski, BGB. § 426 N. 71; Staudinger/Noack, BGB.§426 N. 80.

<sup>28</sup> OLG Hamm NJW 2002, 1054; Staudinger/Noack, BGB.§426 N. 80.

Diğer yandan, aksi bir çözüm, alacaklının ifa talebini engeller bir sonucu ortaya çıkaracaktır ve bu da müteselsil borcun yapısına ve hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Gerçekten, nasıl ki, borçlu kısmî bir ifada bulunması hâlinde, halefiyetten doğan haklarını alacaklı aleyhine sonuç doğuracak şekilde kullanmazsa ve alacaklının edimin ifasını talep hakkı, kısmi ifa halinde payından fazla ifada bulunan borçlunun rücu talebine üstün tutuluyorsa; oranla ikinci borçlunun müteselsil borçlunun borçtan kurtarılma talebi, hiçbir zaman alacaklının müteselsil borçlulardan dilediğinden ifayı talep etme hakkının önüne geçemez.

Müteselsil borçlu, alacaklı dış ilişkide teselsülün kendisine vermiş olduğu dilediği borçluya başvurma yetkisini kullanarak sadece kendisinden tüm edimin ifasını ifa istediğinde, bu borcu yerine getirmek zorundadır. Kendisinden ifa talep edilen borçlu, diğer borçlulardan ifaya katılmalarını isteyebilmekle birlikte, bu talep müteselsil borçlular arasında bir davaya konu edilse dahi, hiçbir zaman alacaklı ile kendi arasındaki dış ilişkide bu davanın bekletici mesele yapılmasını isteyemez. Borçlunun ifaya katılma talebine muhatap olan diğer borçlu, kanundan doğan bu yükümlülüğünü yerine getirmese ve borçlu ifada bulunarak alacaklıyı tamamen tatmin etmişse, sadece rücu alacağına sahip olmaz, ayrıca ifaya katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve artık getirmesi de mümkün olmayan borçludan, bu sebeple uğramış olduğu zararı talep edebilir<sup>29</sup>.

Bu zarar, özellikle diğer borçlunun iç ilişkide borcun tamamından sorumlu olduğu ve bu sebeple rücu hakkına sahip olmadığı hallerde, alacaklıya ifada bulunan borçlunun katlanmak zorunda olduğu dava masrafları olarak görülmektedir<sup>30</sup>. Dava masrafları, borçluların birlikte borçlu oldukları müteselsil borcun bir parçası değildir ve bu sebeple rücu alacağını doğrudan doğruya kapsamına girmez<sup>31</sup>. Bununla birlikte, alacaklıya payından fazla ifada bulunan müteselsil

<sup>29</sup> Lumm, s. 162; Palandt/Heinrichs, §426 N.1; Staudinger/Noack, BGB. §426 N 80; Schwedhelm, s. 123 N. 134; BGH 1958, 497; BGH 1962, 1678.

<sup>30</sup> Lumm, s.164; Palandt/Heinrichs, BGB. §426 N. 4.

<sup>31</sup> Lumm, s.165. Yazar, ayrıca, bu konuda vekâletsiz iş görme hükümlerinden de yararlanılamayacağını, çünkü dava sırasında kendisinden ifa talep edilen borçlunun, çoğunlukla diğer borçlulara da başvurusunu isteyeceğini, bu sebeple bir borçlunun diğerlerinin menfaatine hareket ettiğinden bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir. Yazara göre, hukuken de borçlu, davada savunmada bulunurken, bu savunmayı kendi adına ve kendi mefaati için yapacağından, ayrıca bir davanın sonucunda verilen kararın kesin hüküm etkisi sadece taraflar arasında meydana geldiğinden, burada bir başkasının menfaatine iş yapıldığından bahsedilemez. Bkz. Lumm, s. 166, vd. Diğer yandan, doktrinde Hennicke, burada müteselsil borçlular arasında bir zararı azaltma

borçlunun zararı bundan ibaret de değildir. Örnek olarak borçlu, iç ilişkide kendine düşen payı alacaklıya ifa edebilecek konumda iken, bundan fazlasını ifa etmek zorunda kaldığında bu ifayı gerçekleştirmeyebilir ve bu sebeple borçlu temerrüdüne düşerek zarara uğrayabilir. Alacaklıya ifada bulunan borçlunun bu zararı, her zaman rücu ilişkisi çerçevesinde karşılanmayabilir. Diğer yandan, rücu alacağının borçlulardan birinden tahsil edilememesi riski de ifada bulunan borçlu için ciddi bir zarar tehlikesini içermektedir. Bu konuya, aşağıda İsviçre ve Türk Hukukuna yönelik açıklamalarımızda tekrar değineceğiz.

İfaya katılma talebinin muacceliyeti, ifası istenen borcun muacceliyetine bağlıdır<sup>32</sup>. Alacaklının borçlulardan birinden ifa talebinde bulunmuş olması gerekmemektedir. Zira her bir müteselsil borçlu zaten borç muaccel olduğunda ifayı gerçekleştirmekle yükümlü ve borçtan kurtulmak amacıyla bu ifayı gerçekleştirmeye de yetkilidir<sup>33</sup>. Alacaklı, borçlulardan dilediğinden edimin tamamen ifasını talep etmeye yetkilidir. Fakat, kendisinden talepte bulunulmayan diğer müteselsil borçluların, ifada bulunmalarına bir engel yoktur, alacaklı talepte bulunmadığı müteselsil borçlu tarafından kendisine teklif edilen ifayı reddetmek hakkına sahip değildir<sup>34</sup>. Borçlunun ifada bulunmak istemesine rağmen, haklı bir

---

yükümlülüğünün varlığını ve buna dayalı olarak buna uymayan borçludan dava masraflarının talep edilebileceğini ileri sürmüştür. Bkz. Paul Hennicke, Der Ausgleich der Rechtsvertheidigungskosten im Gesamtschuldverhältnis, Versicherungsrecht 1954, s. 447-449, s. 447. Ne var ki bu görüş, Lumm'un bildirdiğine göre, Neustadt Yüksek Mahkemesince hatalı olarak görülmüştür. Bkz. Lumm s. 169, dn 318'de anılan 27.11.1962 tarihli, NJW 1963, s. 494'te yer alan karar. Sonuç itibarıyla, Alman Mahkeme kararlarında, bu zarar doğrudan doğruya temerrüt hükümlerine dayandırılmaktadır. Bkz. Lumm, s. 171 dn. 321'de yer alan mahkeme kararları. Diğer yandan, Alman Hukukunda, BGB. § 423 hükmü gereği, alacaklının tüm borç ilişkisini ortadan kaldırma iradesi bulunmadıkça, borçlulardan birini ibra etmesinin sadece o borçlu için sonuç doğuracağı kabul edildiğinden, kural olarak borçlulardan birinin ibra edilmesi, iç ilişkideki rücu borcunu ve rücu öncesi ifaya katılma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Lumm, s. 177, vd.

<sup>32</sup> Münchener Komm./Bydlinski, BGB.§ 426 N 70; Boecken/Sonntag, s. 2; Staudinger/Noack, §426 N. 78; Palandt/Heinrichs, §426 N.4; BGH NJW 1981, 1667; Medicus, s. 388 N. 804; BGH NJW 1986, 979; BGH NJW 1986, 978,979; OLG Köln NJW-RR 1995, 1282.

<sup>33</sup> Gauch/Schlupe/Jäggi, s. 321, N. 3839; Hatemi/Gökyayla, s. 335.

<sup>34</sup> Oğuzman/Öz, s. 847: Bunun yanısıra Türk Hukukunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, borçlulardan birinin alacaklıyı temerrüde düşürmesi halinde, bundan diğer tüm borçluların yararlanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Akıntürk, s. 198; Tekinay, Akdî Teselsül, s. 85; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 296. Alman Hukukunda ise bu sonuç BGB.§ 424 hükmü ile açıkça düzenlenmiştir.

gerekece olmaksızın bu ifa talebini kabul etmeyen alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşer. İfaya katılma yükümlülüğü yönünden ise, borçlular, alacaklının aralarından birinden tek başına ifa talebinde bulunmasını engellemekle değil, kendisinden ifa talep edilen müteselsil borçluyu tek başına ifada bulunmak zorunda bırakmamakla yükümlüdürler<sup>35</sup>. Aynı şekilde, ifada bulunulması talep eden müteselsil borçlunun, kendisinin alacaklıya ifada bulunmuş olması şart değildir. Bu özellik, talebi ifadan sonra yapılabilen rücu talebinden ayırmaktadır. Bununla birlikte, kendisi borcun muaccel olması halinde, alacaklıya ifada bulunmaya yanaşmayan müteselsil borçlunun, diğer borçludan alacaklıya ifada bulunmasını talep etmesi halinde, böyle bir talebin dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı söylenebilecektir. Zira, müteselsil borçlulukta, alacaklı ile müteselsil borçlulardan her biri arasında edimin ifa zamanı farklı kararlaştırılabilir. Alacaklı nasıl, muaccel olmayan edimin ifasını borçludan isteyemezse, diğer borçlu da, BGB.§426/1.c.1 hükmünden aynı şartlar altında yararlanacaktır<sup>36</sup>.

Aynı şekilde, borçlu alacaklıya karşı ifadan kaçınabilmek için hangi haklara sahipse, buna yönelik tüm itiraz ve defileri de, kendi menfaati için alacaklıya ifada bulunulmasını isteyen müteselsil borçluya karşı ileri sürebilecektir<sup>37</sup>. Aksi takdirde, alacaklının dahi ifaya zorlayamadığı bir borçluyu, başka bir müteselsil borçlunun ifaya zorlayabilmesi gibi kabul edilemez bir sonuçla karşılaşılır. Yine, alacaklıya karşı müteselsil borçlu olmakla birlikte, iç ilişkide borçtan hiç sorumlu olmayan, yani kendisine rücu edilemeyecek olan borçludan, diğer borçlu ifaya katılmasını ve kendisini borçtan kurtarmasını da isteyemeyecektir. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi, burada amaç, her bir borçlunun, alacaklıya iç ilişkideki payından fazlasını ödemek zorunda bırakılmamasıdır. Borçlu, zaten iç ilişkide borçtan hiç sorumlu değilse, müteselsil borçlu olduğu için alacaklı tarafından ifaya zorlanabilir, ama diğer borçlular tarafından ifaya zorlanamaz. Zira, burada diğer borçluların korunmaya lâyık bir menfaati bulunmamaktadır.

#### **IV. Konunun Türk Ve İsviçre Hukukları Yönünden Değerlendirilmesi**

Türk ve İsviçre Hukukunda, borçlular arasındaki iç ilişkinin yapısından ve BK. 146/1(TBK. 167/1) /OR. 148/1 hükümlerinde ifadesini bulan, borçtan eşit

---

<sup>35</sup> Lumm, s. 161.

<sup>36</sup> Stamm, s. 71.

<sup>37</sup> Stamm, s. 70.

sorumluluk ilkesinden yola çıkılarak, müteselsil borçluların birbirlerini borçtan kurtarma yükümlülüğünün kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı konusunun üzerinde pek durulmadığı söylenebilir. Bununla birlikte konuya değinen Von Büren, alacaklıya ifa yapılana kadar, borçlular arasındaki ilişkinin gizil (potansiyel) bir ilişki olduğunu, taraflar arasındaki ilişkinin ilk olarak ifa ile harekete geçtiğini ifade etmektedir. Yazar, borçlulardan birine takip yapılması veya dava açılmasıyla bu ilişkinin aktif hale gelmediğini bunun yanı sıra, borçluların birbirlerinden borçtan kurtarılmalarını, alacaklıya ön ödemede bulunmalarını veya teminat vermelerini isteyemeyeceğini, buna imkân veren tek hükmün kefilin borçtan kurtarılmasına ilişkin OR. 506 (BK. 503-TBK.595) belirtmektedir<sup>38</sup>. Becker ise, OR. 148/1 hükmünden doğrudan doğruya bu sonucun çıkarılamayacağını, bununla birlikte, borçlular arasındaki somut iç ilişkinin belirli şartlarla böyle bir talebin tanınmasına imkân verebileceğini ifade etmektedir<sup>39</sup>. Buna göre Türk/İsviçre Hukukunda baskın görüşün, BK. 146/1/OR. 148/1 hükmünün ancak alacaklıya ifada bulunma sebebiyle rücu hakkının doğumundan itibaren uygulanacak bir hüküm olduğu anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce, bugün Alman Hukukunda doktrin ve uygulamada neredeyse ittifakla kabul edilmiş bulunan, müteselsil borçluların birbirlerine karşı, alacaklıya yapılacak ifaya iç ilişkideki payları oranında katılma ve bunun sonucu olarak, bu oranda birbirlerini borçtan kurtarma yükümlülüğünün varlığının kabul edilmemesi için geçerli bir sebep bulunmamaktadır. Öncelikle, Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında müteselsil borçluluğu düzenleyen hükümlerin yapısı böyle bir yükümlülüğün kabulüne engel değildir. Yukarıda Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında müteselsil borçlulukta iç ilişkiyi düzenleyen genel hükümlerin ve bu hükümlere ilişkin yorumların tamamen örtüştüğünü açıklamıştık. Bu bağlamda, borçluların alacaklıya karşı üstlenilen edimden, iç ilişkide eşit paylarla sorumlu olduğunu düzenleyen BGB. § 426/1c.1 hükmünden yorum yoluyla çıkarılan bu yükümlülük, BK. 146/1(TBK. 167/1)-OR 148/1 hükümlerinden de çıkarılabilir. Bu konuda Türk ve İsviçre hukuklarında ilgili hükümlerde yer alan “ alacaklıya yapılan ifadan” ifadesinin böyle bir yorum engel olacağı ve bu ifadenin, hükmün ancak rücutan sonra uygulamaya gireceği düşünülebilir. Ne var ki, böyle bir düşünce, son derece lâfzî bir yorumun sonucu olacak ve kanun koyucunun böyle bir amacının bulunduğu kesin olarak tespit edilmedikçe daya-

---

<sup>38</sup> Von Büren, s. 98.

<sup>39</sup> Becker, Art. 148 N. 6.



naksız kalabilecektir. Ayrıca, hüküm sadece rücu düzenleyen bir hüküm olsaydı, rücu talebinden açıkça bahseden BK. 146/1 hükmünde açıkça rücutan bahsetmeye de gerek kalmazdı düşüncesindeyiz.

Diğer yandan, Türk ve İsviçre Hukuklarında müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkinin yapısı da böyle bir yükümlülüğün kabulüne uygundur. Zira, BK. 143/2-OR. 145/2 hükümleri, borçluların ifa sırasında, ortak defileri ileri sürme yükümlülüğünü düzenlemiş, ayrıca borçluların alacaklıya yapılan ifade birbirlerini haberdar etme yükümlülükleri de doktrinde kabul edilmiştir. Bu hükümler, borçlular arasında kanundan doğan bir iç ilişkinin varlığını ortaya koymaktadır. Alman Hukukunda, ortak defileri ileri sürme yükümlülüğü dahi düzenlenmemişken, borçlular arasındaki iç ilişkiden yola çıkılarak kabul edilen sonucun, borçlular arasında daha sıkı bir bağlılığı öngördüğü anlaşılan Türk ve İsviçre Hukukları açısından reddedilmesinin kanaatimizce geçerli bir dayanağı bulunmamaktadır.

Türk ve İsviçre Hukuklarında böyle bir yükümlülüğün kabul edilmesine gerek bulunmadığı ve zaten rücu hakkının borçluların iç ilişkideki haklarını yeterince koruduğu da bir gerekçe olarak ileri sürülemez. Öncelikle, bilindiği üzere müteselsil borçlulukta her borçlu kendi temerrüdünün hukukî sonuçlarından sorumludur. Temerrüt faizi bakımından da aynı sonuç kabul edilmekte ve dava masraflarının da diğer müteselsil borçlulardan talep edilip edilemeyeceği yönünden de aynı ilke geçerlidir<sup>40</sup>. Ne var ki, bu sonucun hakkaniyete aykırı olduğu görüldüğünden, diğer borçluların da sorumlu tutulabilmesinin yolları aranmış fakat belirtmek gerekir ki zorlama çözümlere gidilmiştir. Örneğin temerrüt faizi yönünden, borçluların diğerinin temerrüde düştüğünü bilmeleri ve buna rağmen ifade bulunmamaları, dava masrafları yönünden ise borçlunun davada diğerlerini de korumak için hareket etmiş olması gibi gerekçeler oluşturulmaya çalışılmıştır<sup>41</sup>. Halbuki, böyle bir yükümlülüğün müteselsil borcun doğumuyla, borçlular arasında kanun gereği kendiliğinden meydana gelen iç ilişkinin bir sonucu olduğu kabul edildiğinde, dava masrafları, temerrüdün sonuçlarından diğer borçluların da, ifaya katılmayarak borca aykırılık (temerrüt ve kusurlu imkânsızlık) hükümlerine göre sorumlu oldukları sonucuna varılabilecektir. Bu durumda, borçlu iç ilişkide kendi payına düşen bölümüyle ifade bulunabilecek mali güçte olduğu için ifade bulunabilecekken, diğer borçlular ifade

<sup>40</sup> Akıntürk, s. 199, 216,217; Tekinay, Akdî Teeselsül, s. 166, vd.

<sup>41</sup> Bu görüşlerin açıklaması için bkz. Akıntürk, s. 216, 217.

bulunmadığı için, kendi payını aşan oranda ifada bulunmak zorunda kalabilecek, bu durum onun malî gücünü aştığı için borca aykırılığın olumsuz sonuçlarıyla karşı karşıya kalacaktır. Bu durumda, diğer borçluların hiçbir payının bulunmadığı söylenemez. Borçlu, alacaklıya karşı ileri süremeyeceği bu durumu, diğer borçlulara karşı ileri sürerek, zararının tazminini borçlulardan talep edebilmektedir.

Ayrıca, bu yükümlülüğün kabulü sonucunda, müteselsil borçlulardan birinin aczi durumunda, ondan elde edilemeyen rücu alacağı yönünden de hakkaniyete uygun bir sonuca ulaşılabilecektir. BK.146/2-OR. 148/2 hükümleri uyarınca, borçlulardan birinin aczi halinde ondan alınamayan miktar, diğerleri arasında kanuna göre eşit olarak, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte iç ilişkideki paylar oranında bölüşülecektir. Bu durumda, alacaklıya tek başına edimin bütününe ifa eden borçlu, iç ilişkide borçlulardan biri aciz halinde olduğu için ondan alamadığı rücu alacağından, kendisi de iç ilişkideki payı oranında bir miktarı üstlenmek zorundadır. Bu hüküm, kural olarak hakkaniyete uygundur, zira önce ifada bulunan borçluya ayrıcalık tanınmamalıdır. Ne var ki, diğer borçlular, ifaya katılmayarak ve örneğin ifa sırasında aciz halinde bulunmayan borçluyu ifaya zorlayarak, ifada bulunan borçlunun zararının doğmasını veya en azından artmasını engelleyebileceklerdir. İfaya katılma ve borçtan kurtarma yükümlülüğünü yerine getirmeyen borçlu, ifada bulunan borçlunun iç ilişkide borçlulardan birinin aczi sebebiyle uğramış olduğu zarardan sorumlu tutulabilecektir. Böylece BK. 146/2 hükmünün uygulamasında, somut olaya özgü amaca uygun bir sınırlamaya gidilebilir. BK. 146/2 hükmünün bu sonucun kabulüne engel olduğu da kanaatimizce söylenemez, zira bu hükmün borçlulardan birinin aczi halinde doğacak sonucu genel olarak düzenlediği kabul edilmeli, borçlulardan birinin diğer borçlularca zarara uğratıldığı ihtimâlinde ise farklı bir çözüme gidilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, kanaatimizce Türk ve İsviçre Hukuklarında BK. 146/1(TBK. 167/1)-OR. 148/1 hükümlerinden yola çıkılarak ve müteselsil borçlular arasında, borcun doğumuyla birlikte oluşan iç ilişkinin varlığı da göz önünde bulundurularak, borçluların birbirlerine karşı, müteselsil borç muaccel olduğunda alacaklıya yapılacak ifaya iç ilişkideki payları oranında katılmakla ve bu oranda birbirlerini borçtan kurtarmakla yükümlü oldukları, bunu yapmayan müteselsil borçlunun, alacaklıya karşı tek başına kalan ve payından fazla ifada bulunan ya da bulunmadığı için zarar gören borçlunun uğradığı tüm zararları, borca aykırılık hükümlerine göre (BK. 96, vd.) tazmin etmek-

le yükümlü olduğu sonucuna varılmalıdır. Bu sonuç, müteselsil borcun doğrudan doğruya kapsamına girmediği için, diğer borçlulardan talep edilip edilemeyeceği konusunda tereddüt edilen tazminat ve masrafların da (ifa masrafları, dâva masrafları gibi), rücu aşamasında diğer borçlulardan istenebilmesine de imkân sağlayabilecektir.