

BORÇLARIN SUKUTU

Prof. Dr. Şakir BERKİ

I — BORÇLARIN SUKUTUNUN MANASI

Mevcut bir borcun alacaklı tarafından artık mutalebe edilemez hale gelmesine borcun sukutu denir. Demek ki, sukutda borcun mutlaka ortadan kalkmasına lüzum olmayıp kanunen mutalebe edilebilmek kabiliyetini zâyi etmesi keyfiyeti mühimdir. Bunun içindir ki tarifi bu şekilde yapmayı daha münasip ve hukuk tekniğine daha uygun bulduk. Her ne kadar sakıt olan borç umumiyetle mevcudiyetini de gaip eder ise de bu, bir kaidedir. Binnetice istisnası mevcuttur. Meselâ mürruzaman sukut sebebidir; fakat borcu bertaraf etmez mutalebe edilebilmek vasfını zevale uğratar¹. Şu halde tarifi yukardaki gibi yapmış olmasaydık şumullü olmazdı, ve mürur zaman sukut sebepleri haricinde kalırdı.

II — BORÇLARIN SUKUTUNA DAİR UMUMİ KAİDELER

Bu bahiste her borcun sukutunda, her sukut sebebinde müşterek bazı kaidelerden bahsolunacaktır : Bu müşterek kaideler sukutun neticelerine ait olup ikidir.

A : Borç sakıt olunca ferileri de sakıt olur.

B : Borcun sukut edebilmesi için tamamının sakıt olması lâzım değildir. Yani sukut kısmî de olur.

A — *Borç sâkit olunca ferileri de sakıt olur:*

Borcun iskat eden esbap asıl borca merbut, mevcudiyetleri asıl borcun mevcudiyeti kaim bütün hak ve mükellefiyetler de sakıt olur.

1) Mürurzamana uğramış borç tabii borç olarak bâkidir. Öyle olmasa idi müruru zamana uğramış bir borcun tecdidi mümkün olmayacağı gibi, ifası da muteber olmazdı. Mürurzamana uğramış borcun tecdidi için "tecdit" bahsine bakınız.

Kefalet rehin² zamanı rücu, cezaî şart gibi³. Para borçlarında fâiz dahi müteferri bir borçtur. Binnetice resülmâl ifa veya sair sebeblerle sakit olsa, fâiz dahi borçludan istenemez. Maamafih, kanun, fâiz borcunun sukutu hakkında bazı ayrı kaideler koymuştur : Evvelce işlemiş olan fâizler dahi asıl borçla birlikte sakit olur. Lâkin hilâfe kasdedilmiş ise hüküm aksinedir. 113/2. Vaktiyle işlemiş olan fâizler Mahkeme veya icrada takip edilmeye başlanmış ise mukavelede hilâfi şart edilmiş olmasa bile artık bunlar asıl borcun sukutu ile düşmezler. (İcraî takibat veya dava düşmez). Böyle fâiz borçlarının sukutu için sukut sebeplerinden birinin bunlar hakkında müstakillen husulü icap eder.

88 nci maddede “alacaklı resülmâl için makbuz vermiş ise fâizleri de tahsil etmiş sayılır” denmektedir. Bu hüküm fâizlerin sakit olduğu manasında tefsir olunmamalıdır. Murat, böyle bir halde borçlunun eda karinesinden müstefit olacağından ibarettir. Fâizleri tahsil etmemiş olmasına rağmen resülmâl için makbuz veren alacaklı fâizleri almadığını ispat ederse karineyi çürütür ve fâizleri de bilâhare tahsil edebilir⁴.

B — Sukutun tam olması lâzım değildir.

Borcun sakit olması için sukut sebebinin sukut edecek olan borcun tamamına sâri olması şart değildir. Şu halde kısmî sukut da müteberdir. A, B ye 100 lira borçlu olsa, 20 lira ibra etse, borç bu miktar dahilinde sakit olur. 80 lira bâkidir. Yine meselâ A, B ye 100 ton buğday teslimine borçlu olsa, 80 tonunu teslimden sonra, 20 ton mevzude imkânsızlık sebebiyle sakit olabilir. Yine bilfarz, A nın B den 100 lira alacağı olsa, B nin de A dan 60 lira alacağı bulunsa 100 liralık borç takasla kısmen sakit olup 40 liraya tenezzül edebilir

2) Rehin her sukut halinde sakit olmaz. Zira mürur zaman bahsinde görüleceği üzere asıl borç sakit olsa bile, rehin hukuku devam eder. 138 nci madde : “Alacağın bir menkul rehni ile temin edilmiş bulunması bu alacak hakkında mürur zaman cereyanına mâni olmaz. Fakat alacaklı rehinden istifayı hak etme selâhiyetini muhafaza eder” demekle fer'i hak olan rehlin sakit olmayacağı keyfiyetini teyid ediyor.

Cezaî şart talep edildikten sonra borç sakit olsa bile talep edilen cezaî şart sakit olmamak lâzımdır.

4) Resülmâl için makbuz almış olan borçlunun fâizi ödemediğini ikrar etmesi, veya işlemiş fâizlerin makbuz verildikten sonra kısmen edası gibi ahval dahi karinenin çürütülmesi için kâfi delillerdir. Bütün bu hususatin ispatı alacaklıya düşer.

III — BORÇLARIN SUKUT SEBEBLERİNİN TASNİFİ

Borcun sukut sebepleri umumî olarak ikiye ayrılır :

- 1 — Alacaklıyı tatmin eden sukut sebepleri.
- 2 — Alacaklıyı tatmin etmeyen sukut sebepleri.

Alacaklıyı tatmin eden sukut sebeplerinde borç alacaklının akdi münasebetten menfaattar olması ile, diğerinde alacaklı akitden müstefit olmaksızın sakıt olur.

Alacaklıyı tatmin eden sukut sebepleri, İfa, Takas, Tecdit. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesidir.

Alacaklıyı tatmin etmeyen sukut sebepleri de : İbra, borç mevzuunun sonradan imkânsız hale gelmesi, ve mürur zamandır.

Ehemiyyetlerine binaen her sukut sebebinin ayrı ayrı incelenmesi zarurî olduğu gibi, esasen sadedi teşkil eder.

1 — Alacaklıyı tatmin eden sukut sebepleri :

- A) İfa.
- B) Takas (Compensation)
- C) Tecdit
- D) Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi.

A) İfa.

İfa borçların normal, ve mukavele gayesine uygun sukut sebebi-
dir. İfa halinde borç kanunen tamamen sakıt olur. Zira kaâdeten ifa
tam olmak lâzımdır. Mukavelede sarahat varsa veya olmayıp da ala-
caklı sonradan ifa sırasında kısmî edaya sarîh veya zımnî şekilde razı
olmuş ise, kısmî ifa dahi sukut sebebi olur; bu halde borç ifa nisbetin-
de sakıt olur. A, B den 100 lira alacaklı olsa, prensip itibariyle muac-
cehiyet zamanında 100 liranın hepsini eda ile mükelleftir. Fakat akitle
veya filen kısmî eda alacaklı tarafından kabul edilmiş ise borç o veç-
hile kısmen sakıt olur.

İfadan maksat alacaklının tatmin edilmesini teminden ibaret ol-
duğuna göre, borçlunun mutlaka alacaklıya akitdeki mevzuu teklif
etmesi de şart değildir. Borçlu ödemekle mükellef olduğu para yerine
alacaklıya bir başka şey teklif edebilir. Veya bu keyfiyet mukavelede

daha evvel derpiş edilmiş olabilir. Eğanın bu tarzda vukuuna “ifa yerine geçen eda” denir.

Bir iki misal zâit olmaz : A, B den 50 lira alacaktır. B muacceliyet zamanında veya daha evvel alacaklıya 50 lira yerine geçmek üzere bir dolma kalemi vereceğini beyan etse, ifa yerine geçen eda mevzuubahis olur. A, B ye iki at teslimini borçlu olsa bir at yerine alacaklıyı bir bisikletle tatmin etmeyi düşünce ve alacaklı da razı olsa bu borç hem ifa, hem ifa yerine geçen eda birlikte mevcuttur. Birinci atın teslimi ifa, ikincisi yerine bisiklet verilmesi de ifa yerine geçen edadır.

Kaydedilecek cihet ikidir:

1) İfa yerine geçen eda mahiyet itibariyle ifa addedileceğinden, ifanın tâbi olduğu kayıtlarla mukayettir. Vâde, muacceliyet şartları, ifa mahalli hep esas borcu doğuran mukaveleye göre tâyin edilir.

2) İfa yerine geçen eda ilk bakışta tecdide benzer ise de, tecdit bahsinde görüleceği üzere, ondan farklıdır : İfa yerine geçen edada yeni bir borç doğmaz, sâbık borcun tarzı ifası değişir.

B) Takas (Compensation).

a) Tarifi

b) Mahiyeti

c) Şartları

d) Mütetarrik hükümler

a) Takas'ın tarifi :

Karşılıklı alacaklı ve borçlu olan şahısların müteaddit ve mütekabil eda külfetinden kurtulmak üzere yekdiğeri nezdindeki alacak ve borçlarını eda edilmiş gibi kabul ve farz etmeleridir. Mahsup neticesinde eda edilmiş farz ve kabul edilen alacak ve borç miktarları sakıt olur. A, B den 100 lira, B/A dan 90 lira alacaklı olsa, takas edilince 90 ar liralık borç sakıt olur. 10 lira A lehine devam eder.

Görülüyor ki, takasda her iki borcun mutlaka tamamen sakıt olması kaide değildir. Fakat bir tarafın borcu behemehal sakıt olur. Karşılıklı alacaklar miktar itibariyle müsavi ise takas her iki borcu da sakıt eder.

Alelâde mahsup ile takas arasındaki fark şöyle izah olunur : Alel'âde mahsupta alacakların yekdiğerinden tenzili için takas şartları aranmaz. Binnetice muaccel olmayan bir borç ile muaccel borç mahsup olunabilir. Halbuki, takasın şartları bahsinde görüleceği gibi, böyle alacakların takası kabil değildir. Hattâ mürur zamana uğramış bir borç ile uğramamış bir borç bu sonuncusu henüz muaccel olmamış bulursa bile mahsup edilebilir. A, B deki alacağı 1000 liradan vaktiyile B ye tediyeye lâzım gelipte mürur zamanla sakıt olmuş olan 500 liranın mahsubuna razı olabilir. Bu, bir ibra değildir, mürur zamanla tabii bir borç haline inkilâp etmiş olan bir borcun ifası yerine geçen eda hükmündedir.

b) Takasın mahiyeti ve faideleri :

Tarifinden de anlaşılacağı üzere takas, müteaddit ve faydasız müteakabil eda külfet ve masraflarından azâd eder. Bu bakımdan pek faydalı bir müessese olup bilhassa ticarî hayatda âdeta ifa hükmündedir.

c) Takas'ın şartları :

İki alacağın takasında şu şartlar ve esaslar câridir :

1°) Her iki alacak da muaccel olmalıdır.

2°) Her iki alacak da aynı cinsten olmalıdır.

3°) Takas edilecek alacakların miktar itibariyle müsavi olmasına hacet yoktur.

4°) Takas yalnız para alacaklarına münhasır değildir.

5°) Takas, alacaklardan biri münazaalı olsa dahi dermeyen olunabilir.

Takasla alâkalı bu şartlar ve kaideler üzerinde durduktan sonra, müteferrik hükümleri muhtevi bulunan 118 nci maddenin 2 nci, 3 ncü fıkraları ve 119, 120 nci maddeleri ahkâmını tetkik edeceğiz.

aa) Her iki alacak da muaccel olmalıdır.

Takas iskat sebebi olduğundan ve muaccel hale gelmemiş bir borcun sukutu da mutasavver bulunmadığına göre, takas için ilk şart her iki alacağın muacceliyeti şartıdır. Aranan muacceliyet takas edilme anındaki muacceliyettir.

Alacaklardan biri muaccel olur veya taliki şarta bağlı bulunursa

takas mümkün olmaz. Taliki şarta bağlı bir alacağın takasa tâbi olmaması, bu gibi akıtlarda henüz borcun doğmamış olması ve henüz doğmamış olan borç hakkında muacceliyetin de mevzuu bahis bulunamayacağından nâşidir.

Mütekabil alacaklar ya akıt yapıldığı andan itibaren, veya, her ikisi de ecele tâbi iseler bu ecillerin hululü ânından, veya muacceliyet ihbar vukuunda vâbeste ise bu ihbarın yapıldığı anda muaccel olur. Alacakları tevliit eden akıt veya akıtlar (sözlü olsun yazılı olsun) de vâde ve tâliki şart mevcut değilse, bu alacaklar bu akıtların inşası tarihinden itibaren muacceldirler. Kaide budur. Hilâfını, iddia eden taraf ispata mecburdur. Meselâ taraflardan biri ecel ve şart mevcut olmamakla beraber muacceliyetin ihbar vukuuna bağlı olduğunu iddia ederse bunu ispat etmelidir.

bb) Her iki alacağın aynı cinsten olması lâzımdır.

Takas yalnız para borçları için muhdes bir ödeme usulü değildir. Ölçülebilen, tartılabilen, ve sayılabilen aynı cinsten iki mütekabil alacak takas edilebilir. A, B den iki ton patates alacaklı olsa, B de (A) dan yarım ton aynı cins patates alacaklı olsa, takas kabildir. Buğday, ceviz, fındık, mısır, arpa ilh.. gibi mütekabil alacakların takası câizdir. Fakat misliyâtdan olmayan şeyler takas edilemez. Meselâ A, B den 200 dağlıç koyunu alacaklı olsa, B de A dan 100 dağlıç koyunu alacaklı bulunsa takas câiz değildir. Zira, her ne kadar koyunlar (yani alacaklılar) aynı cinsten ise de her bir koyun gerek ağırlık, gerek sıhhat, gerek yün mahsulü ilh.... bakımından aynı kıymetde olamayacağından takas kabili tatbik olmaz.

Takasın yalnız para borçlarına münhasır olmayıp sair misli eşya için de câiz olacağı 118 nci maddenin 1 nci fıkrasında şu suretle sarahaten kabul edilmiştir : “İki şahıs karşılıklı bir miktar meblâğı veya yekdiğerine mümasil başka malları birbirine borçlu oldukları takdirde her iki deyini muaccel ise iki taraftan her biri deyini alacağı ile takas edebilir”. Görülyör ki madde takası yalnız “bir miktar meblâğ” lâfzi ile tarif etmemektedir. Madde “yekdiğerine mümasil başka malları” demekle birbirine nevi ve kıymetçe müsavi olan şey alacakları kast olunmaktadır⁵.

5) Bunun misallerini verdik. Bir iki misal daha ilâve zait olmaz: A, B ye 20 teneke Ayvalık zeytinyağı teslimine borçlu olsa, B den de 10 teneke (aynı kiloluk) Ayvalık Zeytinyağı alacaklı olsa, 10 teneke zeytinyağı teslim

cc) Takasta takas edilecek olan alacakların miktar itibariyle müsavî olmalanna lüzum yoktur.

100 lira 100 lira ile takas edilebileceği gibi 5 lira ile de takas olunabilir. 100 kilo ceviz aynı cinsten 10 kilo cevizle takas edilebileceği gibi, 100 kilo aynı cinsten ceviz alacağı ile de takas olunabilir.

Takas edilecek olan alacaklar miktarı aynı ise, takas olunan her iki alacak tamamen sukut eder. Aksi halde az olan alacak tamamen, çok olanı kısmen sakıt olur.

Para alacaklarında olsun, sair mümasîl eşya alacaklarının takasında olsun aynı kaideler câridir.

Takasta miktar itibariyle müsavatın şart olmadığına ait bu paragrafta takasın yalnız para alacaklarına münhasır bulunmadığı da dolayısıyla görülmüş olduğundan artık bu ciheti ayrı bir paragrafta tekrara lüzum yoktur.

dd) Takas alacaklardan biri münazaalı olsa bile kabildir.

Takas edilecek olan alacakların mutlaka ihtilâfsız olmasına lüzum yoktur. A, B ye borçlu olur, B itiraz eder, dava ikame olunursa, B muhakeme esnasında A dan evvelce mevcut veya sonra hasıl olmuş muaccel alacağına karşı takas dermeyanı suretiyle mahkûmiyetten kurtulabilir. Zira alacağın münazaalı olması takasın sair şartlarını ref etmez, hele muacceliyet şartına halel getirmez.

118 nci maddenin son hükmü üzerinde durmak lâzımdır. "Mürur zamana uğramış bir alacak takas dermeyan edilebileceği zamanda mürur zaman ile sakıt olmuş değil ise onun da takası dermeyan olunabilir."

Görülüyor ki mürur zaman prensip itibariyle takasa mânidir. Bu, doğrudur. Zira mürur zaman borcu iskat eder. Takas sukut sebebi olduğundan, esasen sakıt olmuş olan bir borcun ikinci defa sukutu mutasavver ve mümkün değildir.

Kaidenin istisnası, mürur zamana uğramış olan borcun takas dermeyanı sırasında henüz mürur zamanla sakıt olmamış bulunması halidir. Şu halde bu keyfiyet mürur zamana uğramış olan borçların ta-

etmekle borcundan kurtulur. B nin bunu reddetmesi kendisini mütemerrid kılar. A, B ye 10 damacana taşdelen suyu borçlu olsa, B den aynı büyüklükteki damacanadan 5 damacana taşdelen alacaklı olsa, takas câizdir.

kas edilemeyeceği kaidesine bir istisna dahi teşkil etmez. Çünkü madde, mürur zamanla sakıt olmuş olan borcun henüz sakıt olmadığı anda takas edilemeyeceğini nâttır. Yoksa mürur zaman vâki olmadan hiç takas dermeyeran edilmemiş ilken, vukuundan sonra takas dermeyerana cevaz veriyor. Esasen böyle bir müsaade kanunun mürur zamanla sakıt olan borçlar hakkında koyduğu umumî kaidelere de pek muhalif düşerdi.

118 nci maddenin kaydedilen son hükmünün tatbiki neticeleri için bir iki misal araştırmak lüzumsuz değildir : A, B den beş senelik müruru zamana tâbi olan 100 lira alacaklı olsa müruru zamanın dolmasına 10 gün kala B'nin kendisinden alacağı olan 80 lira muaccel hale gelse, takas dermeyeran etse, ancak B de olup tahsil edemediği 20 lirası mürur zamanla sakıt olur. A, B den 10 senelik müruru zamana tâbi 50 lira alacaklı olsa müruru zamanın hululüne 2 gün kala B ye ödenmesi icap eden 80 lira borcu olsa, takas dermeyeran ederek müruru zamanla sakıt olma tehlikesine maruz 50 lira alacağı takasla sakıt olur, B ve 30 lira borcu kalır.

ee) Takas edilecek olan alacaklar arasında irtibat lâzım değildir. Menbaı ne olursa olsun iki alacak takas edilebilir. Her ikisi de kanundan doğan biri kanundan, diğeri akitten doğan iki alacak takas edilebilir. Takas edilecek alacakların menşe itibariyle yekdiğerine benzemesine de lüzum yoktur. A B den karz akdinden alacaklı olsa, B de A dan bey'iden dolayı alacaklı bulunsa takas yine câizdir.

d) Takastan feragat :

Taraflar mukavele yaparlarken bu mukaveleden doğacak olan alacaklarının takas edilemeyeceğini şart koşabilirler. A, B ye borçludur. Ona bir şey satmak istiyor. Fakat semenin eski borçla takasına mâni olmak için müşteri B den takastan feragat etmesini istiyor. Müşteri bunu kabul ederek mukavelede takastan feragat ederse muteberdir. Takastan feragat borçlu tarafından yapılacak bir beyanla dahi olabilir. Hattâ mukavelede takasın mümkün olduğu yolunda bir kayıt olsa bile sonradan takastan feragat beyanı bu kaydı iptal eder⁶.

e) Takası kabul olmayan alacaklar. 123/1

Bazı alacaklar alacaklının rızası olmadan takas edilemez :

6) Filhakika müstevdanın tek borcu her talepte emaneti iadedden ibarettir. Emanetci ancak emanet ücretinden dolayı takas dermeyeran edebilir.

1°) Haksız iktisaba mevzu nakit ve takası kâbil sair eşya veya bedellerinin talebine karşı takas dermeyeran edilemez. A, B den haksız iktisapla 10 lira alsın veya 10 lira kıymetinde bir şey gasp etse, B bunun iadsini ister, yani A dan 10 lira alacaktır. A, B nin bu talebini vaktiyle kendisinden esasen alacağı olduğunu dermeyeran ile takas dermeyeran suretiyle red ettiremez. Aksi hal şahsen hikakı hak memnuniyeti ihlâl edilmiş olurdu.

123 ncü maddenin 1 nci fıkrası hükmüne göre tevdi edilmiş olan şeylerle hile ile alıkonulmuş olan şeylerin iadesi talebine karşı da takas dermeyeran olunamaz. A, B ye emanet olarak 100 lira verse, bilâhare B den istese, B, A dan meselâ karzdan dolayı alacaklı olsa, A nın emanet parayı talebi karşısında takas dermeyeran ederek emanet paranın iadesi talebini red edip parayı alıkoymaz.

2°) Nafaka ve iş ücreti gibi borçlunun gerek şahsına, gerek ailesinin iâşesine hâdim olan matlubat talebine karşı da takas dermeyeran câiz değildir.

A, B den 100 lira nafaka veya ücret alacaklısı olsa, talep etse, B ye 100 lira da borcu olsa, B, A nın nafaka veya ücreti olan 100 lirayı takasla itfaya kalkışamaz. Zirâ gerek nafaka gerek o hükümde tutulan iş ücreti borçlunun maddî şahsiyetinin bekası için zarurî meblâğ olup, bunun takasla itfası şahsiyetin himayesi kaidesine aykırı düşerdi.

Maamafi, borçlu razı olunca bunun takası da câizdir. 123 ncü madenin 1 nci fıkrası takası kabil olmayan alacakların alacaklının muvafakatı olunca takas edilebileceğine işaret ediyor.

3°) Devlet, Vilâyet ve köylerin âmme hukukundan doğan alacakları takasa tâbi değildir. Âmme hukukundan Devlet, vilâyet veya köyler lehine neş'et eden alacakların takasa tâbi olmaması, âmme alacakları ile âmme hizmeti ifa edileceği, ve âmme hizmetlerinin akamete uğramaması ve daimiyeti kaidelerinin bir neticesidir. Şuhalde bir fert veya hususî hukuk hükmî şahsı devletin vergi, para cezası gibi âmme velâyetinden doğan alacaklarını mutlaka bilfiil ödemekle mükelleftir. Devletde veya sair âmme hükmî şahısları nezdinde mevcut alacakları ile takas ve mahsup edemezler.

7) Takastan feragat mukavelede münderiç muhtelif kayıtlardan anlaşılır : "nakden tediye" "bu akitten doğan alacaklar takas edilmez" "bilfiil eda" ilh.. gibi ibareler hep takastan feragat addedilir.

123 ncü maddenin 3 ncü bendi ancak âmme hukukundan doğan alacakların takas edilemeyeceğini işaret ettiğine göre, âmme hükmü şahıslarının hususi hukuk münasebetlerinden doğan alacakları takasla iskat olunabilir.

Takas hakkında umumî bilginin esaslarını bu suretle kaydettikten sonra müteferrik bazı ahkâmın tetkikine geçelim : Bu hükümler, 119, 120 ve 121 nci maddelerindedir.

aa) Kefalet halinde takas. Md. 119

Kefil borç ifa edilmediği takdirde asıl borçlu yerine geçerek alacaklıya edada bulunmayı üzerine alan kimse olduğuna, ve takas da ifa hükmünde bir müesseseden ibaret bulunduğuna nazaran, alacağın muaccel olduğu anda borçlu alacaklı nezdindeki alacağını takas edebilecek vaziyette ise, alacaklı kefilî takip edemez. Çünkü bu halde kefil 119 ncü maddeye göre "alacaklıya tediyede bulunmaktan imtina edebilir". Bu imtina hakkı kefile mevdu, onun ihtiyanna metruk bir haktır. Bir mecburiyet de tahmil etmez. Binnetice kefil asıl borçlunun takas dermeyeran etmeye hakkı olmasına rağmen edada bulunmuş ise halefiyet ve dolayısıyla hakkı rücuda mahrum olmaz. Ancak takas hakkında bilgisi olan kefilin asıl borçluya istizan etmesi, takas dermeyeran edip etmediği ve edip etmemek niyetinde olup olmadığını öğrenmesi ihtiyat icabındandır. Aksi halde halefiyet mevzuu bahis olmaz; Kefilin alacaklıya eda etmiş olduğu şey'i vücudu nihayete eren sebep dolayısıyla haksız iktisap kaidelerince şahsen talep etmesi icap eder.

bb) Üçüncü şahıs lehine taahhüt halinde takas Md. 120.

Takas ancak bunu dermeyeran edecek olan kimsenin zimmet ve matlubu ile, yani mameleki ile alakalı olacak ve borçlar için mümkündür. Kimse başkasının mamelekine dahil alacağı kendi borcu ile takas edemez. İşte 120 ncü madde hükmü bu esasa bina edilmiştir. Üçüncü şahıs lehine şartın temin ettiği alacak üçüncü şahsa aittir. Bu itibarla bu şartı kabul ettiren âkit bu alacağı diğer âkitde olan borcu ile takasa hakkı değildir. Fakat üçüncü şahıs lehine şartın borçlusu olan âkit bu şartdan doğan üçüncü şahsa karşı borcu üçüncü şahıs nezdindeki alacağı ile takas edebilir, bean şart ki üçüncü şahıs lehine şartı havi asıl âkitde aksine hüküm mevcut olmasın. Takastan evvelden feragat câiz olduğu cihetle (mad. 124), üçüncü şahıs lehine şartı kabul ettiren âkit mukaveleye şartın tevliit edeceği borcun takasa tâbi olamayacağı kaydını da kabul ettirmiş olabilir. Ancak takastan feragat âmme intizamı

ile alâkalı olmadığından, üçüncü şahıs ile şartın borçlusu âkit, üçüncü şahıs hakkını kullanmak istediğini bizzat bildirdiği andan itibaren, feragata rağmen, takas mümkün hale inkilâp edebilir⁸. Zira bu andan itibaren şarttan doğan alacak (menfaat) kat'i surette üçüncü şahsın mamelekine dahil olur⁹.

Koşulan şartın icap ettirdiği borcun ifasını talep hakkı yalnız şartı kabul ettiren âkide münhasır ise¹⁰, üçüncü şahıs veya haleflerinin takasdan feragat şartını iptal ettirmeleri imkânsızdır.

cc) Borçlunun iflâsı halinde takas. Md. 121

Borçlunun iflâsı alacaklıların aleyhine olduğundan ve onlar için fevkal'âde bir hal arz eylediğinden kanun bu fevkal'âde hal karşısında alacaklıları himaye etmek için 121 nci madde de takasın şartı olan muacceliyetten sarfınazar etmeyi uygun bulmuştur : "Borçlunun iflâsı halinde alacaklılar, muaccel olmasa bile, alacaklarını müflisin kendilerinde olan alacağı ile takas edebilirler".

f) Takasın nasıl yapılacağı :

122 nci madde takasın nasıl yapılması lâzım geldiğine dair hükümle takasın hükmünü ve mahfuz kalan bazı ahkâmı zikrediyor.

aa) Takas nasıl yapılır :

122 nci maddenin 1 nci fıkrası bu hususta şu hükmü sevketmiştir : "Takas ancak borçlunun takası dermeyeran etmek kasdini alacaklıya bildirmesiyle vâki olur".

Takasın dermeyeranı ve binnetice vâki olabilmesi için yegâne şart bu maddenin kaydedilen hükmündeki şart değildir.

Takasın vukuu için evvelâ dermeyeran selâhiyeti olmak lâzımdır. Takastan feragat edilmişse¹¹, mücerret takas dermeyeranı takasın vukuu- nu temin edemez. Takas dermeyeranı ile takasın vukuu mümkün olabilmek için vaktiyle takastan feragat edilmemiş olmalıdır. Aksi halde

8) Lehine şart derpiş edilmiş olan üçüncü şahıs feragata rağmen takası kabul ederse takas mümkün olur.

9) 111nci maddenin 2 nci fıkrası üçüncü şahsa halef olanların (mirasçı) da borcun ifasını şahsen talep edebileceklerini beyan ettiğine göre, bunlar dahi feragata rağmen takası mümkün hale koyabilirler.

10) Md. 111/1.

11) Md. 124 "Borçlu iptidan takastan feragat edebilir".

kendisine karşı takas dermeyan edilen alacaklının muvafakati, yani takastan feragatı iptal eden rızası lâzımdır.

Dermeyan selâhiyeti olan borçlunun takas niyetini alacaklıya mücerret bildirmesi kâfidir. Yani takas, hukukumuzda otomatik olarak vâki olur. Yani hâkim re'sen takas icra edemez. Dermeyan edilince buna selâhiyetli ve vazifelidir de¹².

Takas kasdinin alacaklıya bildirilmesi için hususî bir şekil yoktur. Şifahen de müteberdir. Maamafih tevsiki kolaylaştırıcı surette bildirmek ihtiyat icabıdır. Çünkü takas kasdinin bildirilmiş olduğunu ispet iddia edene aittir.

bb) Takasın hükmü :

122 nci maddenin 2 nci fıkrası takasın hükmünü belirtiyor : "Bu takdirde iki deyin takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan deyin miktarı nisbetinde sakıt olmuş addolunur.

Takas sukut sebebi olduğu cihetle hükmü de bu fıkradaki gibi olacaktır. Takasın tam ve kısmî sukut sebebi olabileceğine evvelce temas edilmişti.

cc) Gerek Borçlar Kanunundaki gerek ticaret kanunundaki hesabı câri ile alâkalı olup borcun sukutu ile münasebettar ahkâm mahfuzdur; yani takas kaidelerine tâbi olmaz. Md. 122/3¹³

C) Tecdit (Novatio).

a) Yeni borcun ihdas ile eski borcu sukut ettiren bir muameledir¹⁴.

Tecdit de sukut sebebi olduğundan yeni borç eski borcun ferilerini haiz olmaz. Çünkü eski borç sakıt olunca, sukutun umumî ve müşterek neticesi olarak ona müteferri bütün hak ve borçlar da sakıt olur.

12) Mahkeme takas dermeyanı üzerine takasa mesnet olan alacağın mevcudiyetini tahkik eder. Alacaklı borçluya borçlu olduğunu ikrar ederse tahkikat lâzım gelmez. Hâkim takas şartlarını re'sen tetkik ve mevcut bulursa takası icra eder. Talep üzerine icra etmemesi bozmayı muciptir.

13) Takasın neveleri ve beynelmilel takas hakkında bakınız : Türk Hukuk Lugatı 1944, sahife 317, 318.

14) Eski borcun sukutu ile yerine yeni borcun kaim olmasıdır diye tarif münasip olmaz. Tecdit de evvelâ yeni borç doğmalı ve bu yeni borcun doğumu sebebiyle eski borç sakıt olmalıdır. Bu itibarla tarifi "yeni borcun ihdası ile..." şeklinde yapmak münasiptir.

Bünetice alacaklı eski borcu temin eden şahsi ve aynı teminattan müstefit olamayacağı gibi cezaî şart, zamana rücu ve faiz gibi sair haklardan müstefit olamaz. Görülüyor ki tecdit kaideten ve ekseriya alacaklının aleyhinedir. Bunun içindir ki kanun (114) ncü maddesinde tecdidin vukuu için ilk şart olarak alacaklının eski alacaktan vaz geçerek bunun yerine yeni bir alacağın kaim olmasına rıza göstermesi keyfiyeti mevcuttur. Bu 114 ncü maddenin 1 nci fıkrası hükmünden anlaşılabilir: "Borcun tecdidi akitten vâzih surette anlaşılmalıdır"¹⁵.

Tecdit, borçluyu eski borçtan ibra eder; borçlu alacaklıya yeni borcu iltizam eder.

Tecdit ifa yerine geçen edadan farklıdır : İfa yerine geçen edada borçlu alacaklıya karşı yeni bir borçla bağlı değildir; eski borcun ifa şekli değişerek sukutu mevzuu bahistir : A, B ye 100 lira borçlu olsa, bunun yerine tahvil vermeyi veya bir saat teslimini teklif edip B de kabul etse, teslim ile 100 liralık borç sakıt olur¹⁶.

Tecdit sukut sebebi olduğuna ve sukut için her şeyden evvel mutalebe kabiliyetini haiz bir borcun mevcudiyetine lüzum bulunduğuna göre gerek taliki şarta muallak, gerek müruru zamana uğramış borçlar tecdit edilememek lâzımdır.¹⁷ Taliki şarta bağlı borç ancak şartın tahakkuku ile doğup, kabili mutalebe hale gelebileceğinden, şartın tahakkukundan evvel sukutu da hukuk tekniği cephesinden kabili müdafaa değildir.

Her ne kadar "borç" tâbirinden müeyyideli ve müeyyidesiz (tabii borç) bütün borçlar anlaşılır ise de sukut sebepleri yalnız müeyyideli borçlar için kabili istimal bir tâbirdir. Mürur zamana uğramış olan bir borcun tecdidi de doktrin ve tatbikatda aksi içtihad da olmasına rağmen, bizce mümkün olmamak lâzımdır. Zira esasen mürur zamana uğramış olan bir borç sakıt olmuş bir borçtur. Sakıt olmuş bir borcun bir daha sukutu mantıklı olduğu kadar hukuk tekniğini de tatmin edici bir keyfiyet değildir. Diğer cihetten mürur zamana uğramış bir borcun tecdit edilebileceğini kabul etmek tecdidin tatbikî faydalarını da temin etmez: Taraflar tecdit anlaşmasında eski borcun teminatı baki kalacaktır diye

15) Zımnı tecdit mümkün değildir. Binaenaleyh bazı müelliflerin zımnı tecdit muamelesi olabileceğine dair içtihadı kabule şayan değildir : Arsebük, Borçlar Hukuku, üçüncü tabı, 950, Ankara, sa : 866.

16) İfa yerine geçen eda tecdit mümkün olmadığından, asıl eda mevzuunun taallük ettiği akde müteferri hukuk devam eder. Kefil ve rehin varsa hâle gelmez.

17) Aksi fikir : E. Arsebük, a. g. eser, sahife : 867.

bir kayıt koysalar dahi mürurzamanla sakıt olan borcun ferileri ve meselâ kefalet, cezaî şart avdet etmez. Hülâsa mürur zamana uğramış olan borçların tecdide salih olup olmayacağı, bizce üzerinde durulacak mesâil zümresindedir.

Muteber olmayan borçların tecdidi de muteber değildir.

b) Tecdidin neticeleri :

Tecdit alacaklı ve borçlu lehine olmak üzere neticeler doğurur.

1) Tecdidin alacaklı lehine neticeleri :

Eski alacak noksanlardan ve teminat ve nakdi müeyyide yokluğundan kurtulur. A, B ile bir akit yapsa B'nin rızası fesada uğrarsa, A bu tehlikeyi nazara alarak (çünkü fesih olunabilir) bir sene içinde akdin tecdidini teminle bu akdi bu tehlikeden âri kılabilir. Meselâ temerrüd faizlerinden mütevellit bir alacak tecdit edilse alacaklı için iki mühim netice hasıl olur :

1°) Faiz alacağı beş senelik mürur zamana tâbidir. Eski borç (temerrüd faizi)¹⁸ tecdit edilerek resülmale kalbedilirse mürur zaman 10 seneye çıkar.

2°) Temerrüd faizinin faizi, faizi mürekkep memnuniyetinden dolayı, işlemez. Halbuki temerrüd faizi tecdit olununca faizde getirir. Zira tecditle artık faiz resülmale inkilâp ederek faizlik vasfı zail olur, binnetice, mürekkep faiz memnuiyeti kabili tatbik olmaz.

2) Tecdidin borçlu lehine neticeleri :

Tecditte eski borcun teminatı kendiliğinden kalkar. Rehin, kefalet, cezaî şart, zaman rücu, yeni borcun fer'i olmaktan çıkar. Eski borcu temin eden rehin kefalet, cezaî şart ilh... gibi o borç dolayısıyla ihdas edilmiş olan teminat ve mukavelevi müeyyidat da mevcudiyet sebebini zâyî eder. Yeni borcu ihdas eden mukavelede hilâfı mukayyet ise hüküm öyle verilir. Ancak böyle bir şart eski borcu temin eden kefaletin devamına vesile olmaz; çünkü kefalet kefil ile alacaklının müstakil anlaşmasını icap ettiren bir akittir.

Rehin sakıt olur. Binnetice yeni borç tesis olunurken eski borca

¹⁸⁾ Tecdit için eski borcun mutlaka mukaveleden doğan bir borç olmasına lüzum yoktur. Kanundan haksız fiil ve sebebsiz iktisaptan doğan borçların dahi tecdidi mümkündür.

teminat gösterilen menkulün yeni borç için de teminat olarak devamı şart edilmemiş ise, alacaklı rehni, vücudu nihayete ermiş sebeble hak-sız iktisap kaidesi mucibince borçluya iade etmekle mükelleftir. Hiç şüphesiz iade borçlunun talebine bağlıdır. Borçlu talep etmez, bir senelik mürur zaman hulûl ederse merhun üzerindeki mülkiyet hakkı sakıt olmaz, yani mülkiyet alacaklıya intikal etmez ise de, bu sukut, tecdit anlaşmasında, tasrih edilmemiş olmasına rağmen, merhunun yeni borç için de teminat olarak bırakılmış olduğu zımnen rıza hükmünde tefsir, olunabilir. Her ne kadar tecdit için tecdit niyetinin mukaveleden sarahaten anlaşılması lüzumu 114 ncü maddenin 1 nci fıkrasında "borcun tecdidi akitten vâzih surette anlaşılmalı lâzımdır" şeklinde sarahaten beyan edilmiş ise de, bu, bîzatihî tecdit muamelesinin mutaberliği içindir; eski borç teminatının yenisine sirayetine dair şeraitin te-sisi ile alâkalı değildir. Şu halde merhunun tecdide rağmen alacaklı yedinde bırakılmış olmasını yeni borç için de teminat olarak terk olunmuş bulunması şeklinde kabul yanlış olmaz¹⁹.

C) Tecdit teşkil etmeyen haller :

Mukavele ve borçta bazı tebeddülât vardır ki tecdit teşkil etmez. Meselâ alacağın azaltılıp çoğaltılması halinde tecdit değil, tâdil mevzuu bahistir. Bir borcun vadesini kaldırmak²⁰ veya uzatmak dahi tecdit sayılmaz.

Bir borcun çoğaltılması dahi tecdit değildir : 100 liranın 150 i-
raya iblâğı tecdit değildir. Tecdit olsa idi, kefaletin 100 liralık borç için devamı kabul edilemezdi. Borç miktarının çoğaltılması çoğaltılan bor-cu temin eden kefaleti iskat etmez. Ve kefilin mes'uliyetini de artan nisbet dahilinde tevsî etmez²¹.

19) Borçlunun tecdide rağmen eski borcu temin eden merhunu alacaklıdan talep etmemiş olması onu yeni borç için de rehin olarak terkedilmiş olmasından ziyade, emanet hükmünde olarak nazara alınması fikrine de sevk edebilir ise de, bu münasip olmaz. Zira emanet için ayrı bir akit lâzımdır. Halbuki şey vaktiyle rehin olarak terki nâtik bir irade ile devredilmişti. Bu iradenin başka bir hukukî muamele veya akitle iptal edilmemesi, merhunun alacaklı yedinde bırakılmasına razı olmak, sabık iradenin zımnen devamı hükmündedir.

20) Borç vadesi kalkmakla, muaccel olur, sakıt olmaz. Esasen tecdit için yeni bir borç ihdası da lâzımdır. Bu itibarla vadenin ref'i tecdit değildir. T.M. 4. H. Dairenin 30/4/1934 gün ve 654/621 s.k. da bu mealdedir.

21) Bunun için kefilin alacaklıya ayrı veya bir yazılı taahhütte bulunması icap eder.

Mevcut bir borç için poliçe keşide etmek veya senet tanzim etmek dahi tecdit değildir. Mevcut bir borcun âdi veya ticari senede bağlanması o borcu tevsik etmek veya tedavül kabiliyeti vermek içindir. Nihayet senede merbutiyet borcun aynen ve bütün ferilerine şâmilidir. Yani bu haklar sakit olmaz. Maamafih borç senede raptedilirken tecdit şart olunabilir. 114 ncü madde bu ciheti (Bununla beraber, bu hükmün aksine dair akdolunan mukaveleler muteberdir) şeklinde ifade ediyor.

Yeni bir kefaletname imza etmek dahi tecdit değildir. Zira bu halde asıl borç mevcudiyetine hâlel gelmez, hattâ asıl borç kefaletle müemmen idi ise, bu teminat dahi sarsılmış olmaz. Aynı bir borç için yeni bir kefaletname imza etmek kefaletle temin edilen asıl borcun değil, eski kefalet borcunun tecdidi gibi düşünülebilir.

Tecdit, yeni borç bâtil olduğu takdirde hükümsüzdür. A, B ye 100 lira borçlu iken tecdit anlaşması yapılırsa, anlaşmada taraflardan birinin temyiz kudretinden mahrumiyeti sâbit olsa, eski borç devam eder. Eski borcun devamı bizatihi borç için değil bütün teferruatı için mevzuu bahis olur. Zira, tecdit mevzuu yeni borç bâtil olduğundan, eski borç ve binnetice teferruatı da sakit olmaz.

Yeni borç taliki şarta bağlı ise, eski borcun taliki şarta bağlı olmasına lüzum yoktur. Esasen taliki şarta bağlı bir borcun tecdidine doktrin ve mevzu hukuk cephesinden imkân da mutasavver değildir. Zira tecdit, sukut sebebidir, bu sebeple mutalebe edilebilmek vasfı olan borçlar için mevzuu bahistir. Taliki şarta bağlı akitlerde borç henüz doğmamıştır. Doğmamış olan bir borcun gerek tecdit, gerek sair sukut sebepleriyle sukutu da düşünülmez. Mürur zamana uğramış bir borcun dahi tecdidi ilmen kabili müdafaa görünmez. Zira mürur zamanla borç esasen sakit olmuştur. Tabii borcunun mutalebe edilebilmek vasfı yoktur. Bu vasıftan mahrum hiç bir borç tecdit ile sakit olamaz. Mürur zamana uğramış bir borcun tecdit edilemeyeceği bu mülâhaza ile teyit olunabileceği gibi şu munzam izahla da desteklenebilir. : Tecdit muamelesinde taraflar eski borcun ferilerini yeni borç için dahi kabul edebilirler. O halde eski borca ait kefalet de yeni borcu temine devam eder. Eğer mürur zamana uğramış olan bir borcun tecdidi mümkün olsa idi, sabık borçlu ile sabık alacaklının, mürur zamanla tabii borç haline gelmiş sabık borcu temin eden kefaletin devamını tecdit anlaşması ile temin edebilmeleri icap ederdi. Bu imkânsızdır : Mürur zamana uğramış olan bir borcu sakit olmadan evvel temin etmek için ihdas edilmiş bulunan kefaletin devamı için sabık kefilin alacaklıya yeniden kefaletname

vermesi, veya eski kefaletnameye yeni borç için de kefaletin devam edeceğinin tasrihi icap eder. Halbuki tecditde eski kefaletin yeni borca sirayetini temin için kefilin ayrıca kefaletname vermesine lüzum yoktur²². Nihayet, mürur zamana uğramış bir borcun yeniden doğabilmesi borçlunun ihtiyarında olan bir şeydir. Alacaklının buna rıza göstermesine lüzum yoktur. Zira esasen alacak vaktiyle mevcuttur²³. Halbuki tecdit için iki tarafın anlaşması şarttır²⁴

d) Tecditde ehliyet :

Tecдите alacaklının rıza göstermesi lâzımdır. Her ne kadar tecdit suretiyle eski borç sakıt olup alacaklı akdin menafiinden tamamen mahrum olmayıp yeni bir alacaktan faydalanır ise de, yeni borç eski borca nazaran alacaklıya daha az menfaat temin edici mahiyette olabilir. Bundan başka tecditle eski borcun alacaklı için müteferri menfaatleri ve teminat sakıt olabilir.

Bütün bunlar alacaklının mamelekini azaltan veya azaltmaya namzet muamelelerdir. Demek ki tecdit alacaklı için nisbi de olsa haktan feragati mucip bir muameledir. Haktan feragat için, yani eski borçta mevcut olan menfaatlerin yeni borca sâri olmaması gibi iltizamî muamelede bulunabilmek için, tam akdi ehliyet, ve binnetice, tecditde alacaklının reşit ve mümeyyiz olması şarttır. Aksi halde tecdit bâtil olur, eski borç devam eder. Tecdit muamelesinde alacaklı mümeyyiz olup reşit olmasa, bilâhare rüş tekemmül etse, ve alacaklı reşit değil iken yaptığı tecditde ehliyetinin bulunmadığına vâkıf olmasına rağmen sükût etse, bu, eski tecdit muamelesinin muteberliği yolunda tefsire mahal veremez. Zira tecdit zımnî olmaz. Bu ciheti kanun 114 ncü maddesinin 1 nci bendinde şöyle tasrih ediyor : "Borcun tecdidi akitten vâzih şekilde an-

22) Yeni borcun miktarı artmış ise, kefilen ancak artan kısım için kefaletname istenebilir. Yoksa kefil eski borç miktarı nisbetinde mes'ul olur; fakat bu mes'uliyet için yeni borç içinde kefalet taahhüdünü tekrara lüzum yoktur.

23) Borçlu mürur zamana uğramış bir borcu ödeyeceğini ikrar etse, asıl alacaklının bundan haberi bile olmasa, mirasçılardan bu ikrara istinaden alacağı tahsile hakkı olur. Borçlu bunlara karşı müteveffa selef alacaklının ikrara muttali bulunmadığını, binnetice, muvafakatı olmadığından bahisle defi de bulunamaz.

24) Bu sayılan ve izah edilen esbaba binaen mürur zamana uğramış borçların tecdit ile yenilenebileceğini müdafaa eden doktrine bizce iştirak güçtür.

laşılmak lâzımdır". Binaenaleyh, alacaklının tam akdi ehliyeti iktisabı halinde gayri muteber tecdit muamelesinin yenilenmesi, yani alacaklı ile borçlu arasında eski borcun teçdidine dair yeni bir anlaşmanın yapılması zaruridir.

e) Tecdidin nevileri :

Buraya kadar teçdide müteallik kaydedilen kaideler ve izahat hep borç mevzuundaki değişme dolayısı ile vâki teçdide aittir²⁵.

f) Tecditte ifa yerine geçen eda arasındaki fark :

Tecdit ifa yerine geçen eda ile karıştırılabilir. Aralarındaki farklar şunlardır :

1) Tecditte eski borç sakıt olur. İfa yerine geçen edada eski borç sakıt olmaz. A, B ye 100 lira borçlu iken bunun yerine bir masa vermeyi alacaklıya kabul ettirse, 100 lirayı teminen kefil bulursa, kefalet sakıt olmaz. Masa verilemediği zaman alacaklının 100 lirayı istememesi için hiç bir sebep yoktur. Eğer ifa yerine geçen eda taahhüdü iskat sebebi olsa idi bu netice hasıl olmazdı. Tatbikatda ifa yerine geçen eda derhal vâki olur. Taahhüt şeklinde olmaz. Aksi halde teçditle pek farklı olmazdı. İfa yerine geçen eda mükellefiyeti kefile de sâri olur. Kefilin ifa yerine geçen eda mevzuunun değeri, yerine ifa olunması taahhüt edilen borçtan fazla olmadıkça nakden zâmin olması icap eder.

2) Tecditte borçlu alacaklıya karşı taahhüden kurtulmuş olmaz. Yeni borçla bağlıdır. İfa yerine geçen eda da asıl borç eda suretiyle sakıt olmuş olur. Fakat, hilâfi şart edilmemiş ise, (1) no. da kayd edildiği gibi, ifa ile alâkalı teminat (aynî şahsî) ve borcun ifa ile alâkalı edilmiş idi ise, bu 100 lira yerine teslimi kabul edilmiş o'an masanın teslim edilmemesi veya geç teslimi veya teslim mahallinde teslim edilmemiş olması halinde borçludan yine talep olunabilir.

g) Hesabı câri. Md: 115.

Hesabı câri de teçdide mahal verir. Bunu anlamak için hesabı câri hakkında umumî bir fikir edinmek zaruridir.

25) Tecdit üçtür: ya borcun mevzuu değişmekle, veya alacaklının veya borçlunun değişmesiyle vâki olan teçdit. Bu sonuncular alacağın temlikî borcun nakli muameleleriyle hasıl olur; Tatbikatta teçdit borç mevzuundaki değişme ile olmaktadır. Diğerleri hakkında alacağın temlikî ve borcun nakline dair kaideler tatbik olunur.

Borçlar kanununun mezkûr maddesi hesabı câriyi yalnız borcun tecdit suretiyle sukutu bakımından zikr etmiş, müessesenin mahiyet ve şartlarına temas eylememiştir. Binaenaleyh, müessese hakkında umumî bilgi edinebilmek için ticaret kanunu ahkâmından istianeye ihtiyaç zaruridir.

1) Hesabı cârinin tarifi :

Borçlar kanununda hesabı câri için mahsus bir tarif olmadığı cihetle ticaret kanununun 782 nci maddesindeki tarif nazara alınmak lâzımdır : “İki şahsın²⁶ yekdiğerine ita edecekleri nukut ve mülkiyeti kabili devir olan her nevi emva'den mütevellit matluplarını alel' infirad talepten müteakabilen sarfınazarı ve bunları kalem kalem zimmet ve matlup şekline ifra ile hesabın kat'ından hâsıl olacak bakiyeyi talep selâhiyetine dair aktecekleri mukaveleye hesabı câri tılak olunur”.

Hesabı câri mukavelesinin müddeti mukavelede gösterilir. Bu müddet ya muayyen bir meblâğa kadar muamelât yapmak veya muayyen bir tarih zikri ile tâyin olunur. Mukavelede sarahat yoksa örfü adet veya işin mahiyeti ile de tâyin edilir. Ticarî örfü âdetde bilhassa 6 ay ve 1 senelik müddetler kabili tatbiktir.

Hesabı câri mukavelesinden evvelki hesaplar hesabı câriye dahil olmaz; yani hesabı câri muhtevasına dahil olacak alacak ve borçlar bakımından makable şâmil olmaz. Bu kaidedir. Hesabı câri mukavelesinde hilâfına şart muteberdir. Ticaret kanununun 783 ncü maddesinin 2 no. lu bendinden bu anlaşılmaktadır. Borçlar kanununun 115 nci maddesi bu hususta sakittir. Zira hesabı câri Borçlar kanuna münhasıran tecdit dolayısıyla borçların sukut sebepleri cihetinden dahil olmuştur. Binaenaleyh tarafların hesabı câri anlaşmasında makable şumul prensibini kabul etmiş olmalarının borçlar sahasında da makbul olmamasına hiç bir sebep yoktur. Yekdiğerine sık ödünç veren ve ödünç alan eşhası âdiyenin böyle bir anlaşma yapmaları uzak, fakat mümkün ihtimaldir.

Borç'ar kanununa nazaran hesabı câri sütunlara müteaddit kalemlemin mücerret kaydedilmesi tecdit tevliit etmez: “Muhtelif kalemlemin bir hesabı câriye mücerret kaydedilmesiyle borç tecdit edilmiş, olmaz”. 115/1. Ticaret kanununda ise hüküm aksinedir : “... hesabı câriy kayd edildiği halde hilâfi şart edilmedikçe bu matlup tecdit edilmiş

26) Hesabı-câri en çok hükmi şahıslar arasında cereyan eder : iki şirketin alış veriş ve muamelatı Banka muamelatındaki hesaplar böyledir.

olur” : 783/2. Demek ki ticarî mevadda aslolan mücerret kaydın tecdüdi tazammun etmesidir.

Hesabı câri mukavelesi kaideten mabadına şâildir²⁷. Yani mukaveleden sonraki alacak ve zimmetleri ihtiva eder. Mukavelede hangi alacakların hesaba dahil olacağı, hangilerinin olmayacağı da tâyin olunabilir.

Hesabı câride tecdit ancak 115 nci maddenin 2 nci fıkrası mucibince vâki olur: “hesap kesilip de diğer tarafca kabul edildiği takdirde deyin tecdit edilmiş olur”.

Hesabın kesileceği an hesabı câri mukavelesinin müddeti ile belli olur. Maamafih taraflar mukaveledeki müddetten evvel dahi hesabın kesilmesini her zaman karşılıklı olarak kabul edebilirler.

Mücerret hesap kesilmesi tecdit için kâfi değildir. Hesap kesme sonunda hâsıl olan meblâğ hakkında ihtilâf olmamak lâzımdır. 115 nci madde bu ciheti “... hesap kesilip de diğer tarafca da kabul edilmiş olduğu takdirde” diyerek ifade ediyor.

2) Hesabı cârinin hükmü :

Hesabı cârinin hüküm ve neticelerini şu suretle hülâsa etmek mümkündür:

1°) Hesabı câriye dahil olan her alacak müddet sonuna kadar talep olunmaz. Zira bu alacak hesabı câri sonuna kadar, yani hesabın kesilmesi icap eden âna kadar borçlunun mamelekine dahildir. Ticaret kanununun 783 nci maddesinin 1 nci fıkrası bu keyfiyeti şu tarzda ifade ediyor : “Hesabı câri zımında alınıp matluba kaydolunan emvalin mülkiyeti alan tarafa intikal eder”. Bu hüküm alacağın borçlu mamelekine dahil olacağına dair olan iddiayı da kanunen teyid eder.

2°) Hesabı câriye dahil nakit ve emvalin haczi câizdir. Ancak haciz hesap sonunda borçlunun çıkacak alacağı hakkında ve nisbetinde kabili tatbiktir. Demek oluyor ki henüz hesap cereyan ederken hacze tevessül ihtiyati tedbir mahiyetinde bir muameledir. Hesabın devamı müddetince hacizin fiilen imkânsızlığı, hesap devam ettiği müddetçe müteakbil alacakların muacceliyet hassasından mahrumiyetinden ileri geldi-

27) Maamafi mukavelede hesaba dahil alacak neveleri peşinen gösterilmiş olsa bile bu kayıt, tarafların sonraki anlaşmalarına mâni teşkil etmez. Yani taraflar mukavelede hesaba dahil etmediği alacakları da sonradan dahil edebilirler.

ği gibi, borçlunun alacağıın alacakların mamelekine dahil bulunduğu kaidenin de bir neticesi addolunabilir.

3°) Hesabı câriye mukayyet alacak tecdit edilmiş sayılmaz. Md. 115. Fakat ticarî hesabı cârilerde hüküm aksinedir. Bunu Borçlar Kanunundaki hesabı câri ile Ticaretteki hesabı câriye tecdit bakımından kıyas ederken göreceğiz. Kaide kaydedildiği gibi olduğundan, hesaba dahil edilmekle borç, rehin veya kefalet veya her ikisi²⁸, ve sair müteferri borçlar sakıt olmaz.

4°) Hesabı câri neticesinde matlup ve zimmet muhtevası arasındaki mahsup neticesinde hâsıl olan borç (alacak) yeni borcu teşkil eden, ve kalemlerin temsil ettiği alacak ve borçlar yerine kaim olduğundan onlar tecdit edilmiş olur.

5°) Borçlar hukukundaki tecdit ile ticaret hukukundaki tecdidin farkı :

Her iki kanunda tecdidin benzerliği tecdidin mahiyeti ve bakiyenin gördüğü muamele ve arz ettiği hüviyettir. Filhakika 115 nci madde "hesap kesilip de iki tarafca da kabul edilmiş ise deyin tecdit edilmiş olur" diyor, ve ticaretkanununun 783 ncü maddesinin 4 ncü fıkrası aynı şey'i "zimmet ve matlupu teşkil eden mebâliğ yekdiğerinden tarh o'lunduktan sonra bakiye vacibüttediye olur" şeklinde ifade ediyor.

Borçlar kanunu ile Ticaret kanunu arasındaki fark hesabı cârinin tecditle alâkası cihetindedir. Borçlar kanununda kalemlerin hesabı câriye mücerret nakli tecdit değildir. 115 nci maddenin 1 nci fıkrası bunu "muhtelif kalemlerin bir hesabı câriye mücerret kaydedilmesiyle borç tecdit edilmiş olmaz". tarzında ifade veriyor. Ticaret kanununun 783 ncü maddesinin 2 nci fıkrasında ise "mevcut bir matlup tarafeynin rzası ile hesabı câriye kaydedildiği halde hilâfı şart edilmedikçe, bir matlup tecdit edilmiş olur". denilmektedir.

Görülüyor ki ticarî mevadda borcun veya alacağın hesaba mücerret duhulu kaideten tecdittir. Tecdit olmaması için aksine sarahat lâzımdır²⁹.

Hesabı câri ile takasın farkı.

28) Bir alacak aynı zamanda hem aynı hem şahsî teminatla müemmen hale getirilebilir.

29) Bu sarahat ya tecdit mukavelesinde peşinen mevcuttur, veya bilâhare, hattâ müstakil bir akitle de temin olunabilir.

1) Hesabı cârîde de müteakabil alacak ve borçlar vardır. Bu bakımdan takasla karıştırılmasa bile münasebet ve farkı teemmüle sevk eder. Hesabı cârî takas şeraitine tâbi değildir : hesaba dahil kalemlerin (alacak ve borçların) aynı cinsten olmasına ve herbirinin aynı zamanda muaceliyetine lüzum yoktur. Takasda müstakil ve mutalebe edilebilen borç ve alacak mevcut olduğu halde hesabı cârîde kalemlerin temsil ettiği borç ve alacaklarda bu vasıflar yoktur. Nihayet hesabı cârî tecdide mahal verdiği halde, takasda borç sakit olur. Takas kısmî olsa bile mütebakî alacak tecdit edilmiş alacak hükmünde değildir. Meselâ 100 lira ile 130 lira takas edilse, 130 lirayı temin eden aynı ve şahsî teminat bakiye 30 liranın teminatı olarak kahr.

2) Alacaklıyı tatmin etmeyen sukut sebepleri :

Bu sukut sebepleri üçtür.

A) İbra

B) Borç mevzuunun sonradan imkânsız hale gelmesi

C) Mürurzaman

A) İbra (Remise Conventionelle)

İsviçre kanununun 115 nci maddesi Borçlar hukukumuzda dahil edilmemiştir. Bizce bu, zuhul eseri olmak lâzımdır. Zira bir kanunun ana kaide ve müesseseleri adapte edilirken İbra gibi tatbiki ehemmiyeti bariz bir müesseseden sarfınazar münasip olmazdı. Borçlar kanunumuz kendine hâs bir İbra müessesesi de tanzim etmemiş olduğundan müessesesi hakkında bilgi edinebilmek için gerek modern, gerek eski hukuktan istiane zarurî olduğu gibi doktrine de temas lâzımdır.

a) İbranın tarifi :

İbra, alacaklının ivazlı veya ivazsız olarak alacağıın tamamından veya bir kısmından borçlu lehine feragat etmesi, daha doğrusu itfa edilmiş gibi kabul eylesidir. Bu takdirde borç kısmen veya tamamen sakit olur. İvazlı, ivazsız İbraya birer misal verelim ; A, B daki 100 lira alacağından ancak yarısını kabul ile mütebakisini ödenmiş farz etse veya mütebakisi için borçluyu takip etmemeye razı olsa İbra ivazsız kısmî İbradır. A, nın B de 100 lira alacağı olsa, B nin C ye evini daha az kira ile kiralaması şartıyla 100 lirayı istemekten vaz geçeceğini bildirirse, mükellefiyet tahmil eden İbra mevzuubahis olur. Dikkat edilecek ci-

het, borçluya tahmil edilen mameleki mükellefiyetten alacaklının değil üçüncü şahsın menfaattar olmasıdır. Alacaklıyı tatmin derse kısmi ibra mevzuu bahis olur ; A, B den 100 lira alacaklı olsa, 20 lira kıymetinde bir şey'e mukabil 100 lirayı istemeyeceğini bildirirse, bu, 80 liralık ibra teşkil eder. Alacaklının elde ettiği menfaatin nakden kıymeti alacağa muadil veya onu mütecaviz olsa bu takdirde ibra mevzuu bahis olmaz. Meselâ A, B den 1000 lira alacaklı olsa, B nin teklifi üzerine veya kendi teklifi ile B den kıymetleri 1000 veya 1500 lira tutan iki ata mukabil alacağın talebinden vaz geçse, ibra değil, ifa yerine geçen eda mevzuu bahis olur. Atların kıymeti 1000 lirayı mütecaviz olsa bile borçlu mameleki lehine, alacaklının ki aleyhine bir netice hasil olmadıgından ibra yoktur. Son misalde bila'kis alacaklının mameleki artmıştır. Zira alacağından fazla değerdeki ata alacağa karşılık sahip olmuştur.

İbra bir akitle olur. Mevaz kanununun 115 nci maddesi bunu sarîh olarak beyan ediyor.

Bu akitde ibra edecek olanın, yani alacaklının tam akdi ehliyete sahip olması icabeder. Zira ibra ile mamelekinde eksilme hasil olur. Borçlunun ise mümeyyiz olması prensip itibariyle kâfidir. Zira ibra anlaşması kaideten her iki tarafa vecibe tahmil eden bir akit değildir, borçluyu zenginleştirici bir muameledir. Binnetice mücerret mümeyyiz olmak ibra icabına kabul beyanı için kâfidir. Meselâ gayri reşit, fakat mümeyyiz bir kimse haksız fiil işleyip 1000 lira tazminata mahkûm olsa, mağdur bu borçtan ibra edip fâilin de bunu kabul ettiği sâbit olsa, ibra muteber olur.

İbra borçluya mükellefiyet tahmil ediyorsa, borçlunun tam akdi ehliyete sahip olması lâzımdır. İsterse mükellefiyet ibra ile sakıt olacak olan borca nisbetle az bir meblâğ veya masrafa tekabül etsin hükümü böyledir. Bu, gayri mümeyyizlerin bizzat iltizamî muamelâta dahil olmayacakları kaidesinin neticesidir.

İbrada icap ve kabulün tarzına da temasa mahal vardır : Alacaklının ibra kasdı sarîh veya zımnî olarak borçluya vasıl olmak suretiyle izhar edilmiş olmalıdır: Senede ibrayı natık bir kayıt düşürülmesi veya bir kaç kişi nezdinde borçlu da mevcut olduğu halde senedin yırtılmak veya sair suretle ibra kasdıyle iptali hep ibra için icap halleridir. Alacaklının borçludan uzun zaman haklarını talep etmemiş olmasını Von Thur ve onu takip eden Arsebük³⁰ zımnî ibra addetmekte iseler de

30) A. Arsebük, a. g. e. sa: 859.

bu, İbra icabının borçlunun ittilama vukuf kaide ve aslı şartı ile tezat teşkil eder. Hattâ o kadar ki alacaklı senede meşruhat suretiyle borçluyu İbra etse ve fakat keyfiyetten borçlu haberdar edilmese ve ölse, mirasçılardan bu sarîh İbraya istinatla borcun edasından kurtulamazlar. Zira İbra reddetmemekle tekemmül eden bir muameledir. Şu halde İbrayı nâtik iradenin borçlunun ittilam vusulü, şartı aslıdır. Ancak bu suretledir ki kabul veya reddetmemiş olmak keyfiyeti mevzu bahis olabilir.

İbra icabının kabulü için dahi bir şekli mahsus yoktur. Sarîh veya zımnî kabul olabileceği gibi ekseriya reddetmemek, yani mücerret sü-kût kabule tekabül eder. Fakat İvazlı veya mükellefiyetli İbra tekliflerinin sarîh veya zımnî kabule iktirarı iktiza eder. Bu halde icap ve kabul kaidelerince hükmetmek münasip olur.

İbra edilecek olan borcun İbra ânında mutlaka muaccel olması-na lüzum yoktur. Binnetice ecele bağı bir borç dahi İbra ile sakin olur. Ancak taliki şarta bağı bir borcun İbrası câiz olmaz.

Zira bu gibi akitlerde şart tahakkuk etmeden evvel borç mevcut değildir. İbra bir borcun sukut sebebi olduğuna ve borcun sukut edebilmesi için kâmil bir borç şeklinde mevcudiyetine lüzum bulunduğu-na nazaran, taliki şarta muallak akitlerde henüz nüve halinde bulunan borcun İbrası imkânsızdır³¹.

Ecele bağı borçların İbrası ecelin hululünden itibaren değil İbra anlaşması anından hüküm ifade eder. Zira İbra, mürur zamanın hilâfına olarak dava hakkını değil bizatîhi hakkı ref eden bir sukut sebebi-dir. Şu halde İbrayı ecelin kabulü ile muaccel olacaktır mülâhazası ile ecele bağı borçlarda ecelden itibar etmek düşüncesi vâridi hâtır olmalıdır.

b) İbra mameleki azaltıcı bir muamele olduğundan yapacak olanın İbra ile iskat edeceği hak üzerinde münhasır tasarruf selâhiyeti bulunmak lâzımdır. Bu kaidenin iki netcesi şudur :

1) İbra ile iskat olunacak olan alacakda iki alacaklının müşterek hakkı varsa her ikisinin rızası icap eder. Meselâ ailenin mal birliğine girecek olan bir alacağı koca İbra edemez.

31) Şu halde henüz doğmamış bir borcun, ileride doğması muhtemel ve meşkük bir borcun İbrası mümkün olmaz. Bazı müellifler aksi fikirdedir : A. E. Arsebük a. g. e. sa: 859.

2) Alacak üzerinde fer'i hukuk mevcut ise bu hukuk kendisine ait olan üçüncü şahısların rızası lâhik olmadıkça rehin, intifa gibi haklarla takyit edilmiş alacak münhasıran alacaklının rızası ile iskat olunamaz³².

3) Vekil dahi ibrayı alacaklı müvekkilden mahsus selâhiyet almakla ibra edebilir. Maamafih icazet selâhiyetsiz temsil ile vâki ibrayı muteber kılabilir³³.

İbra bir akit olduğu cihetle taliki veya infisahî şarta bağlı olarak yapılabilir. Taliki ve infisahî şartla yapılan ibralar şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade ederler, yani borç o vakit sakin olur. İnfisahî şarta merbut ibralar da şart tahakkuk etmedikçe borçlu edaya zorlanamaz. Şartın tahakkuk etmeyeceği kat'iyetle sâbit olursa artık borç sakin olur³⁴.

c) İbranın şartları :

İbra muteber olabilmesi için alacaklı ve borçlunun anlaşmış olmaları icap eder. Demek ki ibra bir akitle hasıl olur.

d) İbranın şekli :

İbra mukavelesi bir şekle tâbi midir? İsviçre hukukunda ilerde görüleceği gibi hiç bir şekle tâbi değildir. Fakat bazı müellifler³⁵ esasen şekle tâbi akitlerden doğan borçların da o şekle riayetle ibra edebileceği mealinde fikir beyan etmekte iseler de, bizce Türk hukukunda ibra, isterse borç şekle tâbi akitten doğsun, aşağıdaki esbaba binaen hiç bir şekle tâbi olmamalıdır:

1) Her şeyden evvel Türk Borçlar Kanununda ibra müessesesi mevcut olmadığına göre ibranın şekle tâbi olup olmayacağı meselesi 12 nci maddeye istinatla değil 11 nci madde hükmünce halledilmek icap eder. Madem ki kanunda ibra müessesesi yoktur, kanun ibra anlaşması için bizzarur bir şekil de tâyin ve tesbit edemez.

12 nci madde ibraya teşmil edilemez; çünkü ibra tâdil hükmünde

32) Bu, ibranın borcun sukut sebeplerinden oluşu ve sukutuun ferilere de şâmil bulunuşu kaidesinin neticesidir.

33) A. E. Arsebük, a. g. e. sa: 859.

34) A. E. Arsebük, a. g. e. s: 859.

35) F. H. Saymen Borçlar hukuku Dersleri, C. I. İstanbul, 1950, s: 562
Kemalettin Birsen, Borçlar hukuku dersleri, İstanbul, 1954, s: 621.

değildir. A, B den 15 lira alacaktır, B ibra ile borçtan kurtuluyor yani akit icra edilmiş farz olunuyor. Mevzuu icra edilmiş olan akit hükmünü icra etmiş ve binnetice tādile mevzu ve müstehak olmaktan çıkmıştır. Mevzu mevcut olsa idi, tādil düşünülebilirdi.

Kısmi ibra dahi tādile tekabül etmez. Binnetice kısmi ibra halinde dahi borç şekle tâbi bir akitte doğmuş olsa bile, şekil şart değildir. Bu cihet ibra muamelesinin tekemmülünden evvel mukavelede tādilin mümkin olmayacağı hakikatı ile de ispat olunabilir : A, B den 50 lira alacaklı olsa, B yi 25 liradan ibra etmek istese, B bunu evvelâ kabul edecektir; etmedikçe A nın senedeki 50 lirayı 25 liraya tahvili (yani tādil) hüküm ifade edemez. B 25 lirayı tekrar 50 liraya tahvil ettirebilir, yani senede eski halini verdirebilir. Görülüyor ki ibra tādil muamelesine te-kaddüm eder; binaenaleyh kısmi ibrayı da tādile benzetmek câiz değildir.

Bu kısa izahatın neticesi şudur: Her borç hiç bir şekle tâbi olmaksızın ibra edilebilir. Borç senede merbut olsun olmasın hal böyledir. 1000 liralık bir senedin ibra kasdiyle yırtılması, veya alacaklı tarafından ibra meşruhatı ile iptali veya borçluya iadesi; kefalet senedinin de kefilin mümanaat etmemesi şartıyla aynı muamelelere maruz kalması hep ibrayı ifade eder.

İbranın bir akit olduğu ve bu akdin, ibra edilecek olan borç şekle tâbi akitten doğsa bile, hiç bir şekle tâbi olmadığı cihetleri mehaż kanununun 115 nci maddesinde de açıkça beyan edilmiştir. 115 nci madde aynen şöyledir: "Il n'est besoin d'aucune Forme spéciale pour annuler ou réduire conventionnellement³⁶ une créance, lors même que, d'après la loi ou la volonté des parties, l'obligation n'a pu prendre naissance grace à Certaines conditions de forme :

Bir alacağı mukavelevi olarak tenzil etmek için, borç kanun veya tarafların iradesi ile bazı şekil şartlarıyla doğmuş olsa bile, hiç bir hususi şekle lüzum yoktur.

Bu tarifi havi maddenin Borçlar kanunumuza alınmamış olmasını senetli bir borcun şifahen ibra edilemeyeceğinin ispatı cihetine gidilmemesi şahit istimana cevaz verilmemesini temin için olduğunu beyan eden bazı noktai nazar var ise de, bu noktai nazar, kanunumuzun ibra hukukunda tam bir sükût ihtiyar etmesi sebebiyle kabili tatbik olamaz. Kanun hiç bir yerinde ibranın şekle tâbi olup olmadığına zimnen dahi te-

36) Conventionnellement tâbirinden ibranın mukavele ile olacağı anlaşılıyor.

mas etmemiştir. Tatbikatçı kanunun bir mesele hakkında takip ettiği maksadı kanunun sarîh veya zimnî maksadından anlamak mevkiindedir. Aksi hal içtihat ile hükme ve bu arada gerek mukayeseli hukuktan gerek doktrinden istiane ile harekete tevessüle imkân verir. İbra kısmî olsun, külli olsun akdin tâdili mahiyetinde olmadığından, kıyas yoluyla şekle bağlı akitlerden bulunduğunu iddia da imkânsızdır. Şu halde mutlak sükûta rağmen ibranın 115 nci maddeden mülhem olarak hiç bir şekle tâbi olmadığı içtihadına sâdık kalmakta bizce isabet vardır. Türk kanun vazının kasdi ibranın şekle tâbi olacağı şeklinde bulunsa idi bu maksadı ifade eden bir ibarenin mevcudiyeti mutlaka icap ederdi.

e) İbra çeşitleri :

İbra ya borcu tamamen iskat eder veya tenzil eyler. Birinci halde tam (külli) ibra, ikinci halde kısmî (cüz'i) ibra mevzuu bahistir. Bir şahısta olan bütün bir alacağın takibinden vaz geçmek³⁷ tam, bir kısmı hakkında takibte bulunmamayı³⁸ kabul etmek kısmî ibradır.

İbra borçlunun zimmetinden tam beraati cihetinden de ikiye ayrılır:

1) İbrayı iskat

2) İbrayı istifa

1°) İbrayı iskatta alacaklı borçluyu borcun bir kısmından veya tamamından beraat ettirir, ve meselâ borcu kısmen veya tamamen talepten feragat eder, borçlu da bunu kabul eylerse borç sakit olur. İbrayı iskatda alacaklı fiilen tatmin edilmediği gibi tatmin edilmiş olarak da mefruz değildir.

2°) İbrayı istifa da ise alacaklı alacağının bir kısmını alır, hepsini tahsil ettiğini beyanla ibrada bulunur. Veya hiç tahsil etmez. Bütün alacağın tahsil edildiğini nâlık sened verir. Her iki halde de ibrayı istifa mevzuu bahistir³⁹. Bu çeşit ibra borçlu için izzeti nefsi daha tatmin edicidir. İbrayı iskat da borç sakit olur ise de borçlu alacaklıya karşı hiç

37) İbra için alacağın mutalebe kabiliyeti mevcut olmak lâzımdır. Ecele bağlı borçlarda talep edilebilmek hassası vardır, ancak muayyen zaman için muallâktadır. Şu halde ibra mutlaka muaccel alacaklar için câri olmaz: Teferruat için ibranın şartları bahsine bk.

38) Feragat demek doğru değildir. Zira feragat için hak sahibinin iradesi kâfidir. İbrada ise akit lâzımdır, yani borçlunun kabulü şarttır. Teferruat: Şakir Berki, Borçlar hukuku, Ankara, 1956, Kitap. I, s: (354)

39) İbrayı istifa da bir nevi ikrar vardır. Alacaklının borçludan borcun tamamını alması veya bir kısmını alıp mütebakisini almamış olması hepsini tahsil ettiğini ifade eder.

değilse ahlâken borç münasebeti ile bağlıdır, onun minnettan olarak kalır. İbrayı istifa da ise tam bir beraati zimmet, binnetice, şahsiyetin tam bir himayesi mevzuu bahistir.

İbra bir de ibrayı has ve ibrayı âm olmak üzere ayrılır : yalnız bir hususa müteallik alacaktan (meselâ beyi de semenden, kirada icar bedelinden ibrai, vaz geçmek böyledir. İbrayı âmda ise alacaklı borçlu nezdindeki, menbaı ne olursa olsun, her alacaktan borçluyu ibra eyler. İbrayı âm makabline şâmil olur, mâbâdine şâmil olmaz; yani ibra senedi senet tarihinden evvel doğan borçların hepsine şâmil olur; senet tarihinden sonraki alacaklarla alâkası yoktur. Bu teorik bakımından da doğrudur; zira henüz doğmamış alacaklar ibra mevzuu olamaz. Bundan şu netice de doğar : İbra senedinde alacaklı ile borçlu arasında senet tarihinden sonra doğacak olan borçların da sâkit olacağı mukayyet olsa, bu kaydın nazara alınmaması icap eder. Alacaklının ibrayı âm senedi tarihini müteakip borçlu nezdinde tahakkuk edecek olan alacaklarının bunların doğumunu müteakip ibra muamelesine ayrıca tâbi tutulmaları icap eder. Yoksa mukaddem senetdeki kaydın muahhar borçların sukutunu teminen dermeyanı münasip olmaz.

B) Borç mevzuunun sonradan imkânsız hale gelmesi ve empré vesion (clausula R. Sic Stantibus) kaidesi.

a) Borç mevzuunun sonradan imkânsız hale gelmesi.

1) Meselenin vaz'ı :

Bir akit mevzuda imkânsızlık varsa bâtıldır, keenlemyekûndur, yoktur, yapılmamış hükmündedir. Binnetice öyle bir halde akit mevzuunun sonradan imkân dahiline girmesi ve bâtıl akdin sıhat iktisabı da mevzuu bahis değildir.

117 nci ve müteakip maddelerde hükme bağlanan imkânsızlık, akit yapıldığı anda mümkün olan mevzuun bilâhare, yani, akdin inikadı ânından sonra imkânsız hale inkilâbı keyfiyetidir. Bir iki misal zâit olmaz: A, B ye evini kiralyor, ev ertesi gün zelzele felâketi ile yıkılıyor. İşte burada akit yapıldığı zamanda ev vardı. Fakat ertesi gün yok olduğundan A nın mecuru B emrine âmâde tutmak borcu sakıt olur. A, B nin portresini yapmayı taahhüt etse, mukaveleden sonra işe başlamadan veya yarıya gelmişken bir kazasında kollarını, veya gözlerini gaip etse, akdin icrası sonradan imkânsız hale gelir.

Borç mevzuunun sonradan imkânsız hale gelmesi ile emprevizion (clausula Rebus sic stantibus) kaidesinin mucip olduğu hali yekdiğ-

rinden ayırmak lâzımdır. İlerde de görüleceği gibi bu halde borcun mevzuu imkânsız hale gelmez, ancak akit yapıldığı andaki şerait fevkal'ade değişerek borçlu ifaya zorlanırsa vaziyeti himayeye muhtaç şekilde ağırlaşır. Mevzu tedarik olunabilir, binnetice ifade imkânsızlık mevzuu bahis değildir⁴⁰.

2) İmkânsızlığın çeşitleri :

İmkânsızlık ikidir : küllî ve kısmî. Birincisinde akit henüz icra edilmeden evvel imkânsızlık vâki olur; ikincisinde ise, bir borcun bir kısmı ifa edildikten sonra hâdis olur. A, B ye 100 ton emtia teslimini borçlu olsa, 80 tonunu teslim ettikten sonra, 20 tonunu bulmak gayrı mümkün hale girse, akdin icrası 20 tonluk için gayrı mümkün hale gelir. A, B ye 100 tonluk semeni peşin vermiş idi ise, 20 tonluğa tekabül edeni vücudu nihayete ermiş sebeble vâki haksız iktisaba istinaden istirdada haklı olur. A, B ye 1000 ton türk buğdayı satırsa, henüz hiç bir teslim vâki olmadan Devlet bir kanunla âmme menfaatine bütün buğdayları istimval veya işira etse, borç sonradan külliyen imkânsızlık sebebiyle sakıt olur.

Kısmî imkânsızlık borçluya bütün borcun sukutunu dermeyana hak vermez⁴¹. Bir fabrika diğerine 1000 ton un taahhüt edip 500 tonunu tedarik ve teslim maksadiyle emre âmade tutsa tesellüm vâki olmadan, memlekette ve hariçte artık buğday tedarikine imkân kalmasa, müteahhit, bunu bahane ederek tesellüme âmade olan 500 ton buğdayın teslimini red edemeyeceği gibi, kıtlık hâsıl olduğundan dolayı semeni tezyit suretiyle teslimi de dermeyan edemez.

3) Borç mevzuunun imkânsız hale gelmesiyle sukuutun şartları :

117 nci maddnin 1 nci fıkrası borç mevzuunun sonradan imkânsız hale gelmesi ile borcun sukutu şartına şöyle işaret ediyor : Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur”.

Görülüyor ki esaslı tek şart ifade imkânsızlığın borçlunun kusuraundan neşet etmemiş olmasıdır. A, B ye evini icar etse, B henüz intifaa başlamadan veya başladıktan sonra A, evini kasten yakırsa, veya esaslı tamirati yapmadığından dolayı ev gayrı kabili intifa hale girse,

40) Teferruat ve sair farklar için C.R.S.St. kaidesine ait bahse bakınız.

41) T.M. Ticaret Dairesinin 7-4-1946 gün ve 191/916 sayılı kararı da buvid eder.

borç ifada imkânsızlık dolayısıyla sakıt olmaz. Zira imkânsızlık birinci halde borçlunun en ağır kusuru (kasıt) ikinci halde ihmal veya tedbirsizlik⁴² dolayısıyla borçluya isnat edilebilen hallerden dolayı hâdis olmuştur.

Nazik cihet şudur : İfanın sonradan imkânsız hale gelmesi akdin infisahını tevhit etmez; ancak, imkânsızlık taallük ettiği borcu sakıt eder. Aksi olsa idi kısmî imkânsızlık bütün borca sâri olurdu, yani vaktiyle imkân dahilinde olup da vâki ifa ile elde edilen menâfi vücudu nihayete ermiş sebebler haksız iktisap kaidesinde iadeye tâbi tutulurdu. Bir misal verelim : A, B'ye 100 ton buğdaydan 80 tonunu teslim etmiş, 20 sinin teslimi imkânsız hale gelmiş olsa, B nin 80 tonu iade eylemesi icap ederdi. Halbuki 80 ton ifa bakımından hakkı mükteseptir. İşte imkânsızlığın mâbadine şumülü kaidesinden anlaşılacak şey bu izah edilen husustur.

4) İki tarafa vecibe tahmil eden akitlerde imkânsızlığın hükmünü 117 nci maddenin 2 nci fıkrası şöyle ifade ediyor : "Karşılıklı taahhütleri hâvi akitlerde bu suretle beri olan borçlu haksız iktisaplara müteallik hükümlere tevfikân almış olduğu şeyleri iadeye mecbur ve kendisine henüz tediye edilmemiş bulunan şey'i istemek hakkından mahrum olur".

Beri olan borçlu diğer tarafa peşin bir menfaat temin etmiş veya bir şey vermemişse, diğer taraftan onu alır. Bir tarafa vecibe tahmil eden akitlerde, borçlu borçtan kurtulur. Hattâ diğer tarafın ifa ile ilgili normal masraflarını da ödemekle mükellef olmaz.

İki tarafa vecibe tahmil eden akitlere dair kaydedilen kaidenin istisnası 117 nci maddenin 2 nci bendinin son ibaresinde mezkûrdur. "kanun veya akitle borcun ifasından evvel dahi vukua gelen zararın alacaklıya tahmil edilmiş olduğu haller bundan müstesnadır."

Beyide ne-fi hasara dair olan kaide bu hallerden birine tipik bir misaldir : Mebi akdin inikadından ve fakat tesellümden evvel hasara uğrasa, ifa imkânsız hale gelmiş olsa bile, bu imkânsızlık yalnız satıcı lehinedir; yani 117 nci maddenin 1 nci fıkrasındaki kaide tatbik olunarak satıcı ifanın hasar dolayısıyla imkânsız hale gelmesi hesabıyla, müşteriden vaktiyle almış olduğu semeni iadeye mecbur olmadığı gibi,

42) 117 nci madde imkânsızlığın borçluya isnat edilebilen hallerden ileri gelmiş olması halinden bahsedip bu hallerin borçlunun ağır kusuruna münhasır olması şartından bahsetmiyor. Şu halde ağır ve hafif her türlü kusurdan imkânsızlığın doğmuş olması kâfidir.

kısmen almış ise, mütebaki semen üzerindeki hakkı da sakıt olmaz⁴³. Zira bütün bu hususat kanunla kabul edilmiş, ve binnetice 117/2 deki kaidenin tatbikine mahal kalmamıştır.

b) Clausula R.S. Stantubus kaidesi (Imprévision nazariyesi).

Ahval ve şeraitin sonradan çok ağır bir şekilde değişmesi ahde vefa "Pacta sunda servanda" prensibine tek istisnayı teşkil eder. Ahval ve şeraitin borçlu aleyhine olarak sonradan değişmesi ile ifanın sonradan imkânsız hale gelmesi arasındaki farka işaretten sonra meseleyle alâkalı kaideleri icmale çalışacağız.

Ifanın imkânsız hale gelmesinde akit ya mevzuda sonradan imkârsızlık veya borçlunun ifa kabiliyetini zâyi etmesi dolayısıyla gayrı kabili icra hale gelir. Ahval ve şeraitin sonradan çok ağır şekilde dahi olsa değişmesinde akit icra edilebilmek hassasını muhafaza eder. Meselâ mevzu mümkündür, fakat tedarik borçlunun mali vaziyetini pek ziyade ağırlaştırır. İşte bu vaziyette kanun evvelâ borçluyu himaye maksadiyle borcun ifası külfetini bertaraf eder.

Ahde vefa prensibi pek mühim olup⁴⁴, ihlâli eşhas arasındaki normal münasebeti bozar, efradı yekdiğerine itimatsızlık yüzünden muameleye girişmeye dahi sevketmekten men eder. Bunun için gerek beynedüvel hukukta, gerek borçlar hukukunda, ve hattâ ahlâki ve içtimâi münasebatda ahde vefa kaidesinin ihlâli ve istisnaya uğraması pek sıkı kaidelere rapt edilmiştir. Borçlar hukukunda dahi ahval ve şeraitin sonradan değişmesi halinde mukaveleden rücu çok ciddi ve ağır şartlara bağlanmıştır ki şunlardır :

1) Borçlunun ve hattâ iki tarafın ahvalin sonradan değişeceğini bilmemiş olması icap eder. Borçlu borç altına girerken buna vâkif ise istisnadan müstefit olmaz. Meselâ kömürün kilosu akit yapılırken 10 kuruş iken borçlu bunun borcun ifasr sıralarında 40 kuruşa çıkacağını bilse, ve ifa zamanında kömürün kilosu bu miktara balığ olsa eda ile mükellettir. Borçlunun keyfiyeti bildiğini ispat alacaklıya düşer. İspat için şekil yoktur. Her türlü beyyinat makbuldür. Alacaklı borçlunun bu hususta sebketmiş bir sözünü dahi ispat için kullanabilir.

43) Esasen mevide hasar ifanın imkânsız hale gelmesine de mutlaka vesile olmaz. Kırılan saatin aynı tedarik edilebilir.

44) Akdi münasebatta "cezaî şart", "zamanı rücu" gibi hususî müeyyidatın kabulü dahi hep ahde vefa kaidesinin muhtel olmamasını akden temin eyleyen tedbirlerden, peşin çarelerden ibarettir.

Ahval ve şeraitin sonradan değişeceğini alacaklı bilmiş, akit yapılırken borçludan keyfiyeti hile ile gizlemiş ise, bu takdirde borçlunun bunu ispat etmesi şartıyla hile sebebiyle akdin feshini istemeğe bizce hakkı olmak lâzımdır.

2) Her ne bahasına olursa olsun borçlunun ifayı taahhüt etmemiş olması lâzımdır. Etmemiş ise mesele yoktur. Yani taahhüt edilen emteanın kıymeti kendisini pek fazla ızrar etse bile akitten rücu hakkı olmaz. Borçlunun ifayı her ne bahasına olursa olsun kabulü bâtil addedilemez. Zira ahde vefaya istisna teşkil eden bu keyfiyet âmme intizamından değildir. Diğer cihetten herkes mameleki tasarrufta serbesttir. Kaldı ki kanunda keyfiyetin âmme intizamından olduğunu nâtik sarih veya zımni bir işaret dahi yoktur.

3) Ahval ve şeraitin değişmesiyle borçlu mukaveleden rücu edemez.

Mukavele revizyona tâbi olur, Hâkim gerek borçlunun gerek alacaklının menfaatine mutabık şekilde tâdilât icra ederek gözden geçirilmiş ve tâdil edilmiş olan mukavelenin icrasını emr eder. Bu, ahval ve şeraitin evvelden bilinmeyen esbab dolayısıyla değişmesi ile ifanın sonradan imkânsız hale gelmesi arasındaki farkın tatbikatından ibarettir.

Görülüyor ki emprevision nazariyesi ahde vefa prensibinin basit bir şekilde ihlâlini sağlayacak mahiyetde değildir.

C) Mürurzaman Md. (125)

a) 1. Giriş ve sukut haklar farkı. 2. Mürur zamanın sebebi ihdası, kat'iyeti. 3. Mürur zaman müddetleri. A. Müddetlerin neveleri. B. müddetlerin kat'iyeti. 4. Mürur zamanın kat'ı ve tatili. A - Kat'ı B - Tatili. 5. Mürur zamandan feragat. 6. Mürur zamanın hükmü.

a) Giriş ve mürur zamanın sukutu haktan farkı.

1) Giriş :

Diğer sukut sebepleri hilâfına olarak, mürur zaman hakkı kaldırmaz. Ancak alacağın mutalebe edilebilmek, borçlunun rızası hilâfına Devlet zoru ile tahsil olunabilmek vasfını izale eder. Bunun içindir ki mürur zaman vâki olmasına rağmen borçlu kabul ederse⁴⁵ eda aynen mutalebe vasfını haiz normal bir alacağın edası imiş gibi istirdada mahal vermez. Yine aynı sebebe mebnidir ki hâkim mürur zamanı resen nazara alamaz. Ve borçluya mürur zamanla ilgili bir ikaz da dahi bu-

45) Mürur zamandan feragat bahsine bakınız.

lunamayacağı gibi bunu hatırlatıcı bir lâfz dahi kullanamaz⁴⁶. Eğer mürur zaman alacağı düşüren sair sukut sebepleri gibi olsa idi bütün bu neticeler hâsıl olmazdı. Takas, tecdit, imkânsızlık gibi sair borcun sukut esbabı tahakkuk edince hâkim açılan alacak davasını red eder. Halbuki mürur zamanın vukuuna vâkıf olan hâkim alacak davasını kendiliğinden reddedemez. “Mürur zamanın hükmü bahsinde de görüleceği üzere borçlu mürur zaman definde bulunursa⁴⁷ davanın red cihetine gidilebilir, aksi halde alacak 25 senelik bir alacak olsa dahi alacağın tahsiline hükmetmeğe mecburdur⁴⁸. Şundan anlaşılıyor ki, mürur zamandan gayrı sukut esbabı alacağı ve binnetice dava hakkını⁴⁹ kaldırır. Mürur zamanda hak sakıt olmadığından⁵⁰ dava hakkı da sakıt olmaz; olsa idi mürur zamana vâkıf olan hâkim o andan itibaren davayı redde selâhiyetli olurdu.

2) Mürur zamanın sebebi ihdası :

Bir sistem halinde bulunan her eski⁵¹ ve yeni hukuk sisteminde mürur zaman müessesesi kabul edilmiştir. Hemen kaydedelim ki hiç bir alacak üzerinden uzun zaman geçmekle sakıt olmaya sâlih ve mütehammil değildir. Alacaklı ahlâk ve din telâkkilerince ve borçlusunu ebediyen, mutakit halk arasındaki tâbir ile “öte dünyada” dahi yakasına sarılabilecek bir hakka sahiptir. Filhakika öyledir. Bu ahlâki ve dinî kaidelerin tesirinden olacaktır, ki, mürur zaman müessesesini kabul eden en modern muasır Borçlar kanunları dahi üzerinden muayyen bir zaman geçmiş olan alacakları tamamen iskat etmemiş, tabii borç olarak devamını hükme bağlamış ve hattâ bu borcu pasif bir şekilde kanunen müeyyideleyerek himaye etmiştir. Filhakika, ilerde de görüleceği üzere müruru zamana uğramış olan bir alacağı borçlu alacaklıya isteyerek⁵², yani ahlâki mülâhaza galip gelerek, eda etse bir daha istirdat edemez. Yani mürur zamana tâbi idi diye dava ikame edip iadesini talep edemez.

46) Aksi halde taraflardan birine (borçluya) yol göstermiş addolunarak redde müstahak olur.

47) Mürur zamanın hükmü bahsine bakınız.

48) Bu esbap dava hakkını kaldırmasa idi hâkim bu esbabın subutu anıdan itibaren davayı red selâhiyetine sahip olamazdı.

49) “Tabii borçlar” bahsine bakınız.

50) Roma ve islâm hukukunda da böyledir.

51) Şakir Berki, Borçlar hukuku, Ankara, 1956, s: (331)

52) İrade ile eda şarttır. A, nın B ye 100 lira borcu mürur zamana uğramış olsa B, A ile konuşurken şu yüz lirayı ver bir bakayım diye alsın, veya çalsa sonra 100 lira borcuna say dese, B 100 lirayı iadeye mecbur olur.

Alacağın kanuni müddet zarfında talep edilmemesi alacaklının ya tahsil ettiği veya tahsil etmek istemediğini farz ettireceğinden, bu müddetin hulûlünden sonra mahkemeleri işgâli câiz görülmemiş ve bu suretle adalet teşkilâtının eski ve kesir davalarla mahlul bulunmasına engel olunmak istenmiştir : Zikredilen farz ve karine mutlak olup hilâfının ispatı kabul olunamaz. Mürur zamanın ihdasına daha bazı esbab da zikredilebilir. Uzun zamandan beri takip edilmemiş alacağın ispat kabiliyetini gaip etmesi bu delillerden biri olarak zikredilmekte ise de, bir alacağın uzun senelere rağmen delilden mahrum olmayacağı da tatbikatta görülen vâkıalardandır⁵³.

3) Mürur zamanın sukutu haktan farkı :

1°) Umumiyetle üç nevi müddet vardır: Mürur zaman müddeti, sukutu hak müddeti ne mürur zaman ne de sukutu hak müddetinden olmayan müddetler⁵⁴. Burada yalnız sukutu hak müddeti ile mürur zaman müddeti arasında tatbikatta da büyük ehemmiyeti olan teknik farkları işaretle iktifa edeceğiz.

Mürur zaman âmme intizamından değildir. Sukûtu hak âmme intizamındandır. Bu kaidenin neticeleri şunlardır :

aa) Taraflar sukutu hak müddetini uzatıp kısaltamazlar ve bu müddetten feragatleri dahi câiz değildir. Mürur zamanın uzatılıp kısaltılmasına ve sonradan olsa dahi feragate cevaz vardır. Bu cihetleri mahsus bahislerinde göreceğiz.

bb) Sukutu hak müddeti kendiliğinden (re'sen) nazara alınır. Mürur zaman müddeti hakkında bu mümkün değildir. Meselâ Devlet Şûrasına açılacak davalar 3 ay içinde ikame olunmalıdır. Aksi halde şûra davayı red eder. Zira bu müddet sukutu hak müddetindedir⁵⁵.

cc) Sukutu hak müddeti kat ve tatil sebepleriyle alâkalı değildir. Halbuki mürur zamanı kat ve tatil eden esbab mevcuttur, ki bu esbabla

53) Meselâ bir alacağı teyid eden senet mirascıdan mirascıya intikal edebilir. Fakat buna rağmen 10 sene hulul etmiş ise, alacağın tahsiline mevzu hukukumuz yine müsait değildir.

54) Alacağın muacceliyet müddetleri gibi müddetler böyledir.

55) Metinde de görüleceği üzere, usul iflâs kanunlarıyla sair kanunların vergi ve sair gibi âmme kanunlarındaki müddetlerin ekserisi sukutu hak müddetidir.

mürur zaman müddetleri hukuken veya fiilen uzamış olur⁵⁶. Sukutu hak müddetinin hakiki manasiyle âmme intizamından bulunması bu müddetin bu sebeplerle uzamasına da mânidir. Ancak sukutu hak müddeti esbabı mücbire ile uzayabilir. Şu kadar ki bunun için kanunda sarahat lâzımdır.

Bir müddetin sukutu hak müddeti olabilmesi için hakkın mutlaka o müddet zarfında kullanılması aksi halde sakit olacağı mevzuu bahis bulunmalıdır. Meselâ mahkemelerin verdikleri ilk mehiller ekseriya susukutu hak müddeti değildir. Kat'i mehil sukutu hak müddetidir.

Birinci mehilin mürurundan sonra artık aynı hakkın istimâli için ikinci bir mehil verilmesi imkânı olmasa idi birinci mehil sukutu hak müddetinden olurdu. Usul kanununda yalnız bir defaya mahsus olmak üzere verileceği musarrah mehiller sukutu hak müddetindedir.

dd) Mürur zaman neveleri :

Hukuk iki nevi mürur zaman kabul eder : İktisabî mürur zaman, iskati mürur zaman. Bu sonuncusu Borçlar Hukukunu alâkadar eder, bir alacağın mutalebe edilebilmek hassasının zevaline sebep olur. İktisabî mürur zaman ise aynı haklarda, gayri menkul ve menkul mülkiyetinin elde edilmesine vesile olur. Her iki mürur zaman arasındaki bâriz fark şudur: İktisabî mürur zamanla bir şahıs menkul veya gayri menkul bir mala sahip olur. O mal üzerinde asıl sahibin hakkı tam manasiyle sakit olur. Halbuki iskati mürur zamanla alacak tamamen sâkit olmaz, tabii bir alacak olarak devam eder. Şu farkın tatbiki mühim neticesi şudur : A, B nin menkul veya gayri menkulünü iktisabî mürur zamanla iktisap etse, bilâhare B ye şey'i terk etse hibe maksadı ile temlik ispat edilmezse bey'e karine olabilir, veya istirdadı câiz olur. B, vaktiyle bu şey kendisine ait olduğunu ve A nın da kendisine iade ettiğini iddia ederek şey'i iadededen müstağni olamaz. Halbuki iskati mürur zamanda keyfiyet aksinedir; mürur zamana rağmen borçlu alacaklıya öderse alacaklı tediye edilen meblâğı iade etmez. İki mürur zaman arasındaki bu fark iktisabî mürur zamanın ilk malikin şey üzerindeki hakkını tamamen düşürmesine mukabil, iskati mürur zamanın alacağı tabii borç olarak devam ettirmesinden doğmaktadır.

Aynı hak tesis eden mürur zamana dair kısa bir bilgi verdikten son-

56) Mürurzamanı tâtil eden sebeplerle kat eden sebepler bu esbabdandır.

ra, mevcut Borçlar Kanununun iskatî mürur zamana mütedair olan esas ve ahkâmını tetkike devam edeceğiz.

Aynı hak tesis eden mürur zaman gayrı menkul ve menkullerde ayrı ayrı nazara alınmıştır; gayrı menkullerde iktisabî mürur zaman M; Kanunun 638 ve 639 ncu maddeleri bâhistir. 638 nci maddesi âdi iktisabî mürur zamana 639 ncu madde ise, Fevkal'âde iktisabî mürur zamana aittir. Âdi mürur zaman 10, diğeri 20 senelik müddete tâbidir. Âdi mürur zamanla iktisap için iktisap edecek olanda hüsnüniyet bulunmak lâzımdır⁵⁷.

Fevkal'âde iktisabî mürur zamanda müddet 20 senedir. Bunda hüsnüniyete lüzum yoktur⁵⁸ 639 ncu madde şöyledir : "Tapu sicilinde mukayyet bulunmayan bir gayrı menkulü nizasız ve fâsılasız 20 sene müddetle ve mâlik sıfatıyla yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrı menkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir...." 639 ncu maddenin 2 nci fıkrasında tapu sicilinde mukayyet olup da maliki anlaşılamiyan veya 20 sene evvel vefat eden yahut gaipliğine hükmedilmiş olan bir kimseye ait gayrı menkulün de 639/1 deki şartlar dairesinde iktisap edilebileceğini yazmaktadır.

Fakat A'nın tescil talebi B'nin aynı gayrı menkuldeki tasarrufu henüz 20 seneye baliğ olmadan vâki olsa tescilin A lehine yapılması icap eder. Zira, bu ihtimalde B'nin henüz zilyetlik ve binnetice gayrı menkulün uhdesine tescili talep hakkı doğmamıştır.

639 ncu maddedeki mürur zamanda hüsnüniyet aranmaz.

Menkuller hakkında iktisabî mürur zaman M. Kanununun 701, 902, 904 ncü maddeler sarıhtir. Menkul mülkiyeti behemehal hüsnüni-

57) 638 nci madde : "Muhik bir sebep yok iken tapu sicilinde uhdesine mâlik sıfatı ile mukayyed bulunan bir gayrımenkulü fâsılasız ve nizasız on sene müddetle ve hüsnüniyetle yedinde bulunduran kimsenin o gayrımenkul üzerindeki hakkına itiraz olunamaz." Hüsnüniyet muhik sebebe müstenit tescil mevcut değilken tescilin muhik sebebe istinaden yapılmış olduğunu bilmek hususundaki samimi zandır.

58) Her iki halde de nazik cihet sonraki zilyetliğin tescile esas olacağı keyfiyettir. Keyfiyeti bir iki misal ile açıklamak yerindedir : A, bir gayrı menkulü 20 sene nizasız ve fâsılasız tasarruf etse, sonra B aynı gayrı menkulle 20 sene mutasarrıf olsa, B'nin tescil talebi kabule şayandır. A, aynı gayrı menkulde daha evvel 20 sene 639 ncu madde şeraitine göre zilyetliğini ikmal etmiş bulunduğunu iddia etse mesmu olmaz.

yet şartıyla iktisap olunur. Demek ki gayri menkullerin iktisabı mürur zaman ile menkullere ait iktisabı mürur zaman arasındaki fark bilhassa hüsnüniyet unsuruunda göze çarpar. 701 nci madde menkullere ait iktisabı mürur zamanı şöyle tanzim ediyor : “Başkasının menkul bir malını nizasız ve fasılasız mülkumdür diye ve hüsnüniyetle beş sene yedinde bulunduran kimse o mala mürur zaman sebebi ile malik olur...”

Bu hüküm muvacehesinde Borçlar Kanununda münhasıran borç münasebetine kabili tatbik olan iskati mürur zamanın menkul mülkiyetinin iktisabında istimaline cevaz olamaz. İsterse bu menkul borç münasebetinde mevzuu bahis olsun hüküm aynıdır. Meselâ emanet akdinde⁵⁹ emanet alan hiç bir vehile emanete verilen şeyi iktisap edemez. Zira şey'e emanet aldığı bilmiş olduğundan dolayı hüsnüniyetle ziyed olmadığı gibi, şeyde emanet akdinin mahiyeti icabı tasarruf yetkisi de yoktur. Müstevda emanete verilen menkul üzerinde menkul mülkiyetinin iktisabı şartlarından olan hüsnüniyet ve tasarruf yetkisine selâhiyetli olmadığından, bilâkis şey'in yedinde emanet olarak bulunduğunu bildiğinden suiniyetlidir. Menkul mülkiyetinin iktisabı ise, gayri menkuul mülkiyetinin iktisabı hilâfına olarak, daima hüsnüniyet unsur ve şartı ile mümkündür.

Bu sebeplerden dolayı bazı hukukçuların⁶⁰ emanet mevzuunun 10 senelik mürur zamanın hululü ile müstevdanın mülkiyetine intikal edebileceğini natik fikirleri bizce kabule şâyan değildir. Bu nâzik ve tatbiki ehemmiyeti haiz mesele üzerinde biraz tevakkuf etmek ve bilhassa bu müelliflerin fikrine mesnet olan mütalâat üzerinde durmakta fayda vardır.

Aynı meseleyi Federal Mahkeme de tezekkür etmiş, müstevdanın 10 senelik mürur zamanın tekemmül etmiş olmasına rağmen emanet şey'e temellük etmeyeceğini belirten bir karara varmış ise de, 466 nci maddede “idada müddet tâyin edilmiş olsa bile müddet idada edilen şey'i her vakit geri alabilir” hükmüne istinat etmiş, mezkûr müellifler mahkemenin bu mucip sebebinin haklı olarak çürüttükten sonra 10 senenin hululü ile idada edilen şey'in müddet tarafından artık istirdat olunamayacağı neticesine varmışlardır. Hakikaten Federal Mahkemenin meselede sözü geçen hükme istinat etmesi münasib değildir. Zira idada tâyin edilen müddetin manası mezkûr maddede pek sarihdir: Müstevda bu müddet geçmeden

59) Emanet alan emanete verilen şey'in kendisine ait olmadığını bilir.

60) A. E. Arsebük. a. g. e, s: got - 902

evvel ida mevzuunu daima muhafazaya mecburdur; onu zorla mudiye teslim edemez; mudi bu müddetten evvel vâki teslim talebini reddederse müstevda emanet mevzuunu yedi emine dahi terk edemez. Zira vakitsiz teslimi kabul etmeyen mudi mütemerrid alacaklı durumunda değildir.

Emanet verenin müddet hulul etmeden evvel şey'i istediği zaman geri istemesi gayet tabii olup emanet akdinin mahiyeti icabındandır da; zira emanet akdi müstevdaa kaideten şey'i kullanma hakkı vermez. Binaenaleyh, mudiin müddet tâyin edilmiş olan hallerde şey'i müddet hululünden evvel dahi talep etmesi ve müstevdan bu talebi behemehal is'afı pek tabii olup, kanuna yukarda mezkûr hükmün ilâvesine dahi mü'manaat edici mahiyettedir. Şu halde Federal Mahkemeyi tenkit eden müellifler netice itibariyle değil mahkemenin mucip sebebinin yanlışlığı bakımından haklıdır. Bu müellifler Federal mahkemeyi tenkitten sonra tevdi edilen şey'in tâyin edilen müddetin hululünden itibaren değil, vediaada hususi mürur zaman olmadığından, 125 nci maddedeki 10 senelik mürur zamanın tekemmülü tarihinden itibaren müstevdan mülküne intikal edebileceği yolunda bir kanaat izhar etmektedirler. Bu kanaatde isabet bulunamayacağı, menkul eşyanın iktisabı mürur zamana dair olarak kaydetmiş olduğumuz mütalâat muvacehesinde bizce aşikârdır. Diğer cihetten 10 senelik umumî mürur zaman vediaada şu hallerde nazara alınabilir.

i) Vedia ücretli idi ise bu ücretin talebinde

ii) Müddet tâyin edilmemiş ve mudi de 10 sene içinde talep etmemiş ise, emanetcinin şey'i yedi emine tevdi icab eder : mudi müddetsiz idalarda şey'i hiç talep etmezse, müstevda şey'i ilelebet muhafazaya mecbur değildir. 10 sene hululü edince tevdi ile muhafaza külfetinden kurtulabilir. 10 sene geçmeden mudi bizce tesellüme dahi zorlanamaz⁶¹.

61) Kaydedilen bu sebeplerden dolayı emanet ve âriyete verilen menkul eşya müstevda ve âriyet alan nezdinde 10 seneyi müteceviz kalmış olsa bile bunların mülkiyetine dahil olmaz. Zira her iki akitde de şey yendinde bulunan kişiler hüsnüniyetli değildir. Menkul mülkiyetinin iktisabında hüsnüniyet asıldır. A, B ye bir otomobili emanet veya âriyet olarak verse 10 seneyi müteceviz bir zaman talep etmese otomobil B nin olmaz. A nın talep hakkı sâkit olmaz. Bu, aynı hakların şahsî haklara nazaran dâimi vasfından doğan pek tabii bir neticedir.

Vediada 10 senelik umumî iskatî mürur zaman vedia akdinden doğan ve emanet şey'in mülkiyeti ile alâkalı bulunmayan şahsî hak ve mükellefiyet için mevzuubahis olabilir.

Şu izahattan iktisabî mürur zamanla iskatî mürur zaman arasında ikinci zâhir olur: İktisabî mürur zamanda hüsnüniyet (638) ve mâlik sıfatiyle tasarruf (638 - 639) şartları ehemmiyetli iken iskatî mürur zamanda bu şartlar nazara alınmaz. Binnetice borçlu alacağı suiniyetle mürur zamana uğrattmış olsa dahi alacaklı suiniyett def'inde bulunamaz, hakkı sakıt olur. Meselâ alacaklı mürur zamana uğramasına iki ay kalmış olan alacağını borçludan istese, borçlu iki ay değil daha üç aydan istifade edeceğinden bilhesap bahis ve ikna ederek alacaklıyı üç ay sonra talebe razı etse, alacak yine mürur zamanla sakıt olur. Borçlu alacaklıyı "borç mürur zamana uğrasa bile borcunu ödeyeceğim gibi...." şifahî veya tahrirî vaatlerle ikna etse hüküm yine aynıdır.

Zira henüz tekemmül etmemiş mürur zamandan feragat⁶² veya bu yolda yeni bir senet tanzimi haizi ehemmiyet değildir⁶³.

ee) Mürur zamana uğramayan alacaklar :

Kanunda hangi alacakların mürur zamana tâbi olduğu, hangilerinin olmadığı meselesi yazılı değildir. 125 nci maddedeki ".. her dava on senelik mürur zamana tâbidir" ibaresinden de her alacağın mutlaka mürur zamana tâbi olduğu istidlâl edilemez. Zira ibare mürur zamana tâbi olup da hakkında hususî bir mürur zaman mevcut olmayan alacakların umumî iskatî mürur zamana tâbi bulunduğunu beyan için sevk olunmuştur⁶⁴.

Prencip itibariyle her alacak mürur zamanla sâkit olur. Bu umumî kaidenin istisnası kanunların ekseriya sarîh ahkâmı ile tezahür eder. Gerrek âmme, gerek hususî hukuka ait kanunlar bir alacağın mürur zama-

62) Mürur zamandan feragat bahsine bakınız.

63) Ancak ilerde de görüleceği üzere senede merbut olmayan bir alacağın sonradan senede bağlanması o alacağı 10 senelik mürur zamana tâbi kılar. Md: 135/2 Binnetice borçlu 5 senelik mürur zamana tâbi bir alacak için mürur zaman vukuuna bir ay kala sened verse alacaklı 10 senelik mürur zamandan istifade eder; ve bu 10 senelik müddet senedin tanzimi (yani ikra- rın vukuu) anından başlar.

64 Kanununun lâfız veya ruhundan mürur zamana tâbi olmadığı anlaşılan alacaklar bu hükümle münasebettar değildir.

na tâbi olmadığını tasrih ederlerse o alacak mürur zamana tâbi olmaz, 125 nci madde dahi tatbik olunamaz.

Ferdin devlete, Devletin ferde olan borçları dahi mürur zamana uğrar. Borç âmme hukukundan doğsa bile hal ayrıdır. Vergi borçları da mürur zamanla sakıt olur. Âmme kanunlarında hususî mürur zaman mevcut değilse, âmme alacakları dahi 125 nci maddedeki umumî mürur zamana tâbi olur.

Alacağın menkul rehni ile veya kefaletle temin edilmiş olması o alacağın mürur zamana uğramasına mâni olmaz. 138 nci madde menkul rehni ile temin edilmiş olan alacağın mürur zamanı ile alâkalı olarak şu hükmü ihtiva ediyor : “Alacağın bir menkul rehni ile temin edilmiş bulunması bu alacak hakkında mürur zaman cereyanına mâni olmaz⁶⁵. Fakat alacaklı rehinden istifayı hak etmek selâhiyetini muhafaza eder”.

Görülüyor ki, rehinli bir alacak 10 sene talep edilmese dahi borçlu alacağın sukutunu dermeyan ile onun fer'i olan rehnin de iadesi lâzım geldiğini iddia edemez. Alaiaklı rehni satar aladağını istifa eder. Merhun tam alacağa tekabül eden bir meblâğ getirirse mesele yoktur. Daha az meblâğ temin etmişse merhunla temin edilmemiş olan kısım mürur zamanla sakıt olur. Burada şu nâzik cihete de işaret etmek icap eder: Rehinle müemmen alacak rehnin getirdiği meblâğ ile itfa edilir ise de, alacağın bütünü yine mürur zamanla sakıt olmuş hükmündedir. Böyle olmasa idi alacaklı rehnin temin etmiş olduğu meblâğın (alacağa tekabül eden para) faizini de isteyebilirdi ki, buna imkân yoktur.

Alacağın gayri menkul rehni ile temin edilmiş bulunması alacak hakkında mürur zamanı kaldırır. M.K. 779 ncu maddesi şöyledir : “Gayri menkul bir rehnin tescili alacak hakkında mürur zamanın cereyanına mâni olur”.

Mürur zaman yalnız akdi borçlar da mevzu bahis olmayıp, kandan doğan her nevi borç mürur zamana tâbidir. Haksız fiillerden doğan tazminat borcu, haksız iktisaptan doğan iade borcu ilh. hep mürur zamana tâbidir.

Mürur zaman yalnız Borçlar kanunundaki alacaklara da münhasır

65) Rehin alacağın doğumu anında veya bilâhare tesis edilmiş olsun hüküm ayıdır.

bir müessese değildir. Aile, miras, aynı haklardaki alacaklar da mürur zamana tâbidir.

ff) İskati mürur zaman müddetleri :

Bu bahiste alacak mürur zamanında müddetlerin nevileri ile mebdede ve hesabından bahsolunacaktır.

4) Mürur zaman müddetleri :

İskatî mürur zaman müddetleri üç nevidir : 10 senelik, 5 senelik daha az veya daha çok müddetli mürur zamanlar.

1°) 10 senelik mürur zamana umumî üçüncülere hususî mürur zaman demekte hatâ olmaz. Her bir halin ayrı ayrı incelenmesi lâzımdır:

10 senelik mürur zamana tâbi alacaklar :

125 nci madde bu hususta umumî kaideyi şöyle vazeder: "İşbu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava 10 senelik mürur zamana tâbidir."

Madde şöyle izah edilmek lâzımdır ; Kanunlarda bir alacak hakkında mürur zamandan bahis yoksa Borçlar kanununun 10 senelik mürur zamanı tatbik olunur. Alacak âmme kanunlarından doğmuş olsa bile kanunda mürur zaman hakkındaki sükût teşrii bir kararla izale edilmedikçe Borçlar Kanununun 10 senelik umumî müruru zamanı nazara alınmak lâzımdır.

Kanunlarda bir alacak hakkında mürur zaman tâyin edilmiş ise o mürur zaman tatbik olunur.

Hususî müruru zaman müddetinin kısa veya uzun olması haizi ehemmiyet değildir. Müddet uzun olsa, meselâ 40 sene bulunsa bile, 40 sene nazara alınır. Mürur zamanın hususiyeti de bu noktada kendisini gösterir.

Bazı hallerde kanun hem hususî hem umumî mürur zamanı nazara alabilir. Meselâ haksız fiillerle, sebepsiz iktisaptaki iade borcunda keyfiyet böyledir. Bu bahislerde kanun hem bir senelik, hem on senelik mürur zamanı nazarı itibare alıyor. Dikkati câlip cihet şudur : 10 senelik mürur zaman haddi içinde bir senelik mürur zaman hulûl ederse artık 10 senelik mürur zamandan istifade edilmez. Meselâ haksız fiillerde mağdur hem zarara, hem failine aynı zamanda muttali olmuş ise, artık geri kalan 9 senelik müddetten istifade edemez 10 se-

nenin bitimine bir ay kala muttali olmuş ise, artık bir senelik hususî mürur zamandan istifade edemez; davanın bir ay içinde ikamesi lâzımdır. İşte burada umumî mürur zamanın hâkimiyeti bârızdır.

2°) Beş senelik mürur zaman :

126 ncı madde beş senelik mürur zamana tâbi olan alacakları sa-
yıyor. Bu alacaklar, alelumum kiralar⁶⁷; resülmâl faizleri; erzak bedeli,
nafaka; otel ve lokanta masraflarından doğan alacaklar; doktor ve sair
san'at erbabının ve avukatların meslekî hizmet ve vezaifinden doğan
alacaklar, maiyetde çalışan kimselerle müstahdem ve hizmetçilerin ala-
cakları amele ve bilcümle yevmiyecilerin alacakları.

Bilinecek cihet, bu sayılan alacakların mezkûr kimselerin gör-
dükleri işten doğan alacaklarından ibaret olduğudur. Binaenaleyh, bir
avukatın müvekkilden veya hizmetçinin efendiden karzen aldığı para
borcu 10 senelik mürur zamana tâbi olur.

3°) Hususî mürur zaman müddetleri :

10 ve 5 senelik mürur zaman haricinde kalan ve müddeti daha
az veya 10 seneden de uzun olabilen her türlü müruru zamana hususî
mürur zaman denir. Kısa müddetli mürur zaman müddetleri 6 ay hattâ
daha aşağı olabilir. Bazan hususî mürur zamandan dahi fazla olabilir.
Haksız fiillerde 60 ncı maddenin 2 nci fıkrasındaki hüküm bunun deli-
lidir. Cezayı mucip fiilden neş'et eden tazminat talebi ceza kanununda
o fiil için tanınmış olan daha uzun mürur zaman müddeti 30 sene olsa
haksız fiilden neş'et eden tazminat davası 30 senenin hululüne kadar
açılabilir. Mağdurun zarar ve fâiline ittılai 30 senenin bitimine bir se-
neden az bir müddet kala ve meselâ 2 ay kala vâki olsa dava bu iki
ay içinde ikame olunmak lâzımdır.

Âmme veya hususî hukuk kanunlarında hususî bir mürur zamana
tâbi tutulmuş olan alacaklar Borçlar kanununun 126 ncı maddesinde-
deki 5 senelik mürur zamana tâbi olacak nev'inden olsalar bile artık
onlar hakkında Borçlar kanununun bu maddesindeki mürur zaman
uygulanmaz; zira bu halde hususî kanun tatbik edilir⁶⁸.

67) Yani menkul, gayri menkul kiralari.

68) 127 nci madde işbu üçüncü babta tâyin edilen mürur zaman müd-
detlerinin tâdil edilmemesini ancak mukavele ile tâdil imkânsızlığına inhisar
ettirmiştir. Hususî kanun ahkâmı umumî kanun ahkâmına mugayir olsa
dahi tatbik olunacağı malûm bir kaidedir. Yeter ki hususî kanun tarihi umu-

5) Mürur zamanın başlanbıcı ve mürurzaman müddetlerinin hesabı :

1°) Mürur zamanın başlangıcı : Md: 128.

Mürur zaman alacağın mutalebe edilebilmek vasfını ref ettiğine göre, alacağın doğumu anı değil muacceliyet anı nazara alınmak icap eder. Binnetice alacak iki sene evvel doğsa borçlu iki sene ecelden istifade etse, borç iki sene sonundan itibaren mürur zamana tâbi olur.

Alacak doğumu ile muaccel olsa mürurzaman alacağa vücut veren hukukî muamelenin tekemmülü anından itibaren hesap olunur.

Muacceliyet ihbara vabeste olan hallerde de borç hakkında mürur zaman ihbarı müteakip cereyana başlar. İhbarlı muacceliyetde muacceliyet için ihbardan sonra müddet tâyin edilmişse, borç ancak bu müddetin hululünde muaccel olacağından, mürur zaman da bu müddetin hululü tarihinden işlemeye başlar.

Taliki şartta bağlı borçlarda şartın tahakkukundan evvel mürur zaman mevzuu bahis olmaz. Zira şart tahakkuk etmedikçe mutalebe kabiliyetini haiz bir borç yoktur; binnetice, mürur zaman da düşünülmez. Şart tahakkuk etmekle borç doğar. Şartın tahakkuk anı ile muacceliyet anı bir ise ona göre hükmedilir; değilse, yukardaki ihtimaller nazara alınır.

Buraya kadar kaydedilen esaslardan muacceliyet ve ihbarlı muacceliyete taallük edenlerini 128 nci madde şöyle ifade ediyor : “mürur zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar; alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tâbi ise müruru zaman bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan eder”.

2°) Mürur zaman müddetlerinin hesabı :

130 ncu madde şu hükmü muhtevidir: “Müddetlerin hesabında müruru zamanın başladığı gün nazarı itibare alınmaz ve mürur zaman ancak müddetin son günü kullanılmaksızın geçtiği surette vâki olmuş olur.

mî kanundan evvel ve muahhar umumî kanunla nakız edilmiş olmasın. Maa-mafih umumî kanun kendisinden evvelki hususî kanunlardaki mürur zamana mütedair ahkâmın mahfuz olacağını beyan etmiş ise, hususî kanunların umumî kanundan evvel oluşuna rağmen yine kabili tatbik olur.

Bununla beraber borçların ifası meselesinde müddetlern hesabına müteallk kadele rburada da tatbk olunur”.

Madde vazih olmakla beraber izahı zait değildir: Borcun muaceliyet günü mürur zamanın hesabında nazara alınmaz. Maddenin “müddetlerin hesabında mürur zamanın başladığı gün (nazarı itibare alınmaz) ibaresinden anlaşılacak olan budur.

Mürur zaman müddetinin son günü mürur zamanın tekemmülü günüdür. Eğer bu günde gerek alacaklı, gerek borçlu tarafından mürur zamanın kat’ı veya tatili esbabiyle alâkalı bir muameleye tevessül edilmiş ise, ve meselâ alacaklı alacağı mahkeme veya icrada talep eylemiş ise, mürur zaman tekemmül ederek, borç tabii borç haline inkilâp eder ve artık edası borçlunun ihtiyarına münhasır kalır. Maddenin “ancak müddetin son günü kullanılmaksızın geçtiği suretde...” ibaresinden yukarda izah edilen cihetler anlaşılmak lâzımdır”. “Kullanmadan maksat yalnız alacaklı tarafından alacağın borçludan talep edilmesi değildir.

Son gün içinde alacaklı veya borçlu bakımından mürur zamanı kat eden veya tatile uğratan bir keyfiyet vukuu dahi son günün kullanılması manasında tefsir olunmak lâzımdır. Meselâ, A, B den 1000 lira alacaklıdır, alacak 12/VI/1955 gününün hululü ile mürur zamana uğrasa, A bu gün B ye karşı dava ikame eylese,⁶⁹ veya borçlu B o gün A ya olan senetsiz borcunu senede rabt etse veya alacaklı o gün B nin hizmetine girse⁷⁰ son gün kullanılmış olur.

Mürur zaman müddetlerinin hesabı, müddetlerin tatile rastlaması ilh gibi hâllerde 76 ncı ve müteakip maddelerdeki kaideler nazara alınır.

77 nci maddeye nazaran “bir pazar veya kanunen tattil olarak kabul edilen diğer bir güne tesadüf eden vade kendiliğinden bu günü takip edip tatil olmayan ilk güne geçer. Hilâfına mukavele muteberdir”.

Bu maddenin mürur zaman müddeti için de kabili tatbik olacağını 130 ncu maddenin 3 ncü bendi sarahati icabından ise de, 77 nci maddenin son ibaresi olan “hilâfına mukavele muteberdir” hükmü kabili tatbik olamaz. Zira aksi halde mürur zamanın kısaltılıp uzaltılamayaca-

69) Davanın usulünce ikame edilmiş olması kâfidir; İlk celsenin başlayıp başlamaması haizi ehemmiyet değildir.

70) Mürur zaman tatili sebeplerine bakınız.

ğ kaidesi muhtemel olurdu. Binaenaleyh 77 nci maddenin bu hükmü 127 nci maddedeki mürur zaman müddetlerine tatbik olunamaz⁷¹.

79 ncu madde hükmünün dahi üçüncü baktaki mürur zaman müddeti için kabili tatbik olamayacağı kanaatini izhara mahal vardır.

6) Mürur zamanın kat'ı ve tatili :

1°) Mürur zamanın kat'ı. Md: 133.

Bazı sebepler mürur zaman müddeti son bulmadan evvel hasıl olursa işlemiş olan mürur zaman müddeti nazara alınmaz; mürur zaman bu sebeplerin ortadan kalkması anından itibaren yeniden başlar. Meselâ 10 senelik mürur zamana tâbi bir alacak 9 sene 11 ay hiç talep edilmemiş olsa 10 ncu senenin son ayında borçlu alacaklıya rehin verse veya kefil gösterse, işleyen 9 sene 11 ay nazara alınmaz, 10 senelik müddet rehlin verilmesinden veya kefalet senedinin tanzimi tarihinden itibaren yeniden işler.

Mürur zaman borçlunun veya alacaklının fiili ile kat edilir. 133 ncü maddenin 1 nci bendi borçlunun fiili ile 2 nci bendi alacaklının fiili ile olan katı sebeplerini sayıyor.

2°) Borçlunun fiili ile katı :

İhtilâflı bir borcun borçlu tarafından kabulü o borç hakkında mürur zamanın yeni baştan cereyanını icap eder. Ancak ikrarın borcun kabulü maksadiyle vukuu lâzımdır. Borcun bir miktarının ödenmesi hakkı davanın mahfuziyeti şartıyla vâki olmuş ise, kısmî tediye mürur zamanı kesmez⁷². İkrar yalnız asıl borcun bir kısmını tediye şeklinde tecebli etmez. Faizlerin tediyesi dahi asıl borcun ikrarı hükmündedir. Ancak işlemiş faizin ödenmesi işlemiş faizin tekabül ettiği resülmal borcunu ikrar sayılır.

Borcun mahkeme dışında ikrarı nazara alınmaz⁷³. Akraha veya dostlar veya yabancı eşhas nezdindeki ikrar mürur zamanı kat etmez.

71) Yani 125 den 140 nci maddeye kadarki mürur zaman müddetlerinin son günü tatile tesadüf ederse mürur zaman, tatil gününü takip eden ilk günün kullanılmaksızın geçmesi ile behemehal tekemmül eder. Bunun hilâfı şarh edilemez.

72) Temyiz M. 4. H. Dairesi, 14/II/1941 gün ve 249/308 sayılı kararı.

73) T.M. 4. H. Dairesinin 25/11/1946 gün ve 4541/4685 sayılı kararına bakınız : Kâmil Tepeci: Notlu ve izahlı Borçlar Kanunu, 1954, sa: 340.

İkrar, veya tediye mürur zaman vâki olduktan sonra vukubulursa mürur zamanın kat'ı mevzu bahis olmaz. Mürur zamana uğramış bir borcun ikrarı yeni bir borç tekabüllü hükmündedir ve böyle bir borcun tediyesi tâbiî borcun edası ahkâmına tâbidir: borçlu bilerek ödemiş ise ödediğini istirdat edemez. Alacaklı mürur zamana uğramış olan alacağından bir miktarının borçlu tarafından bilerek ödenmiş olduğunu beyan ile sabık borçlusunun mürur zamana uğramış olan alacağın tamamını ödemeğe icbar edemez. Borçlu 1000 liradan 700 lira ödemiş ise, alacaklı 300 lira hakkında dava ikame edemez. Bu, kısmî tediye-nin ancak mürur zaman vâki olmadan evvel borcu ikrar hükmünde olabileceği ve binnetice mürur zamanın kat'ını intaç eyleyebileceğinin neticesidir. Tekemmül etmiş olan mürur zamandan sonra vâki eda halinde mürur zamanın kat'ı mevzu bahis olamayacağından alacaklı bütün borç hakkında yeni mürur zamandan bahs edemez, binnetice mütebaki talebe haklı olmaz.. Rehin tesis eder veya kefil gösterir ise mürur zaman bu tarihten itibaren yeni baştan işler. Maamafih esasen rehin veya kefil ile temin edilmiş bir alacağın mükerrer rehin veya kefaletle takviyesi mürur zamanı kat etmez. 133 ncü maddenin 1 nci fıkrası hükmü henüz aynı veya şahsî teminat ile garantilenmemiş alacaklara kabili tatbiktir.

3°) Alacaklının fiili ile mürur zamanın kat'ı :

133 ncü maddenin 2 nci bendi mucibince alacaklı dava veya def'i dava zımında mahkemeye, hakem veya icraya müracaat veya icrai takibat veya iflâsa müdahale ile alacağın tahsili ile alâkalı usul muamelesine tevessül edince mürur zaman kat edilir.

Tatbikatta ehemmiyeti haiz noktalar şunlardır : Yetkisiz mahkemeye müracaat mürur zamanı kesmez⁷⁴.

Alacağın kanunda muayyen makam ve mercilerden gayri makam ve mercilere müracaatle talebi dahi mürur zamanı kesmez. Meselâ devletdeki alacak için vekâlete müracaat nazara alınmaz. Alacaklı Devletin olan alacağı için makamı resmiyeye müracaatde bulunduğunu iddia ile 133 ncü maddeden istifade edemez⁷⁵.

74) T.M. 4. H. Dairesinin 15/10/1945 gün ve 3900/3615 sayılı kararına bakınız.

75) Aynı mealde : T.M. 4. H. Dairesinin 1947 gün ve 791/1128 sayılı kararı.

Adli müzaheret talebi dava mahiyetinde olmadığından bu sebeple mahkemeye başvurulmuş olmak dahi mürur zamanı kat edici bir muamele değildir⁷⁶.

Yalnız cezaî takibat 133 ncü maddenin tatbiki için kâfi değildir. Aynı zamanda ceza mahkemesinde tazminat da talep etmiş olmak lâzımdır. Aksi halde cezayı da mucip bir haksız fiil fâilini velev şikâyete bağlı mevaddan olduğu cihetle bizzat mağdurun ceza mahkemesine sevketmesi o haksız fiilden doğan teminat hakkındaki mürur zamanı kesmez⁷⁷.

Hukuk şahsiye ceza davasının ikamesiyle birlikte veya bilâhare talep olunabilir. Sonra talep olunmuşsa mürur zaman ceza davasının ikame edildiği anda değil hukuku şahsiyenin talebi anında kesilir.

Müşterek alacaklılardan birinin alacağını mahkeme veya icrada takibi mürur zamanı ancak takipte bulunan alacaklı hakkında keser. Diğer alacaklılar müşterek alacağını bu suretle münferit takibe maruz bulunmuş olduğundan istifade edemezler⁷⁸.

Alacağın tahsili ile alâkalı olmayan kazaî müracaat ve muamelât mürur zamanı kesmez. Binnetice ihtiyatî tedbir ve tesbiti delâil muamelâtı 133 ncü maddenin tatbikini mucip olmaz⁷⁹.

Tatbikatda vâki zuhuller sebebi ile kaydı zarurîdir ki mürur zamanın kat'ı ancak tekemmül etmemiş mürur zaman müddeti için mevzuu bahistir. Hasıl olan tekemmül etmiş bulunan mürur zamanın kat'ını iddia mantika da mugayirdir⁸⁰.

Mürur zamanın kat'ı şu neticeleri tevlit eder :

76) T.M. 4. H. Dairesinin 17/XI/1944 gün ve 3387/3314 : Kâmil Tepeci, a. g. e. sa. 338.

77) T.M. 4. H. Dairesinin 27/X/1939 gün ve 2761/2037 sayılı kararı da böyledir. İkame edilen ceza davasından feragat (takibi şikâyete bağlı suçlarda) de tazminattan feragati icap ettirmez.

78) Temyiz, M.T.D. nin 1944 senesinde verdiği 1858/513 sayılı bir kararı da M. 4. H. Dairesinin 31/11/1943 gün ve 3738/3619 sayılı kararına bakınız: K. Tepeci a. g. e. sa: 342.

79) Temyiz M. İç. İf. Dairesinin 1938 senesindeki 425/442 nolu bir kararı da aynı mealdedir.

80) Temyiz M. 4. H. Dairesinin 10/2/1953 gün ve 816/628 sayılı kararı da aynı manadadır.

i) Mürur zamanın kat'ı umumîdir. Yani katıdan borçlu ve kefil müstefit olur.

ii) Kefil hakkında katı borçluları müstefit kalmaz.

134 ncü madde bu esaslara şöyle işaret ediyor : "Mürur zaman müteselsilen medyun olanlardan veya gayrı kabili taksim bir deynin müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşı da kat'edilmiş olur.

Mürur zaman asıl borçluya karşı kat edilmiş olunca kefile karşı da kat edilmiş olur.

Mürur zaman kefile karşı katedilmiş olunca asıl borçluya karşı katedilmiş olmaz".

Yukarda kaydedilmiş olup maddenin muhtevasına tekabül eden iki neticeyi kısaca izah faydadan hali değildir.

Kat'ı umumîdir. A, B ve C den 1000 lira alacaklı olsa, ve yalnız C yi mahkemeye veya icraya verse, dava veya icra tákibatı mürur zaman müddetinin hululüne kadar devam etse, B kendi hakkında borcun mürur zamana uğradığını iddia edemez. B müteselsil borçlu olsun müşterek borçlu olsun hüküm aynidir. Aynı hüküm, asıl borçlunun tákibi halinde kefil için de tatbik olunur. Kefil hakkında tákibat asıl borçlu hakkında mürur zamanı kesmez. Zira, kefil asıl borçlunun akdi mukadderatına tâbi olmayı kabul etmiş, fakat asıl borçlu kefilin borcu ile ilgili taahhüde girişmemiştir.

İkinci müddet kat'ından itibaren cereyana başlar. Kat'ın sebebi hangi muamele ise o muamelenin muteber bir şekilde vuku ve husul tarihi yeni mürur zaman müddetinin tekrar cereyana başlayacağı andır.

Kat'ıdan sonra işleyecek olan yeni müddet eski mürur zaman daha az olsa bile iki halde daima 10 senedir.

i) Borç bir senedde ikrar edilmiş ise.

ii) Borç bir hüküm ile sâbit olmuş ise.

2 senelik mürur zamana tâib bir borç mevcut olsa, senede bağlansa, veya mahkemede tahsiline karar verilse, senedin tanzimi tarihinden veya hükmün kaziyei muhkeme haline girmesinden itibaren işleyecek olan 10 senelik mürur zamana tâbidir. Eski müddet 10

seneden daha fazla⁸¹ bir mürur zamana tâbi olsa bile hüküm değişmez. Filhakika, 135 nci madde, yeni müddetin daima 10 sene olacağını eski müddetin daha kısa olduğu hale münhasır kılan sarahat ve delâlet muhtevi değildir.

136 nci madde alacaklının fiili ile kat'ı halinde yeni müddetin başlayacağı anı tesbit eden esasları beyan ediyor:

i) Mürur zaman bir dava veya def'i ile kesilmiş ise, yeni müddet iki tarafın muhakemeye müteallik her muamelesinden itibaren cereyana başlar. Taraflar davanın devamı müddetince, yani hüküm kaziyei muhkeme haline gelmeden evvel dava ile alâkalı muamelede bulunurlar iseler müruru zaman kesilir. Ancak dava ile alâkalı iki muamele arasında mürur zaman müddeti geçmemelidir. Meselâ alacaklı 6 aylık mürur zamana tâbi alacağı için dava ikame ettiği, mahkemenin tâyin ettiği celse gelmedi, dava müracaate kaldı. Bu halde hâkimin ilk celsede davayı başka güne havalesi tarihinden itibaren mürur zaman cereyana başlamış addolunur. Binnetice davacı ikinci celseye gelmemiş ve 1 nci celse ile ikinci celse arasında bilfarz 1 aylık müddet mevcut olmuş ise, dava ikinci celseyi takip eden 5 ay içinde yenilemez veya tekrar ikame olunmazsa altı aylık mürur zaman hasıl olmuş olur. Dikkat edilecek cihet, mürur zamanın davanın müracaate kaldığı tarihten itibaren değil ikinci celseye tâliki gününden yeni baştan işlemeye başlayacağıdır.

Yine bilfarz bir senelik mürur zamana tâbi bir alacak davası temyiz edilse, temyiz tarihi ile rüyet tarihi arasında bir seneyi müteceviz müddet geçse alacak yine mürur zamana uğrar. Bunun içindir ki, kısa müddetli mürur zamana tâbi davaları Temyiz mahkemesi takdimen ve mürur zaman haddini geçirmeksizin rüyet etmeğe mecburdur ve etmektedir de. Zira muhakemeye müteallik her muameleden sonra mürur zaman tekrar cereyana başlar.

Temyiz ilâmının kaleme havale edilmesi ile tebliğ veya tebellüğ tarihi arasında 10 senelik müddet hülûl etmemiş ise, tebliğ veya tebellüğ dahi mürur zamanı keser⁸²

ii) Kati icra tâkibatından ileri gelmiş ise mürur zaman tâkiplerle

81) Meselâ haksız fiillerde haksız fiil aynı zamanda cezayı da müstelzim ise ve ceza kanunundaki mürur zaman bilfarz 20 sene olsa, alacaklı artık 20 seneden müstefit olamaz.

82) Temyiz M. 4. H. Dairesinin 1953 yılında 3379/2511 sayılı kararı da böyledir.

alâkalı her muameleden itibaren yeniden cereyana başlar. Meselâ belediye borçlu olan bir şahıs hakkında tahsili emval kanununa göre takibat yapıp 1000 liradan 100 lirası tahsil edilse, aradan 10 sene geçse 900 lirayı Belediye bir daha talep edemez. Zira 100 lira icra muamelesiyle elde edilmiş ve bundan sonra mürur zaman tekrar cereyana başlamıştır⁸³.

Dosyanın muameleden kaldırılması ve meselâ davacı gelmediğinden davanın müracaate bırakılması muhakeme ile alâkalı muameleden değildir. Binnetice mürur zaman dosyanın muameleden kaldırılması anından itibaren değil, buna takaddüm eden muhakeme ile alâkalı ilk muameleden itibaren yeniden cereyana başlar⁸⁴.

4°) Mürur zamanın tatili : Md. 132.

Mürur zamanın tatilinde işlemiş olan müddet bakidir. Tatil sebebi kalkınca mürur zaman bu sebep dolayısıyla durduğu yerden cereyana devam eder. Katıda olduğu gibi, tatilde işleyen müddet zayi olmaz.

132 nci madde mürur zamanı tatil eden esbabı saymaktadır. Bu sebepleri kısaca izah lâzımdır :

aa) Velâyet :

Çocuk ana babasının velâyeti altında bulunduğu müddetçe bunlar zimmetindeki alacağı hakkında mürur zaman cereyan etmez. Borç velâyet mevcut iken doğmuş ve muaccel olmuş ise hal böyledir. Bazan velâyet bilâhare teessüs edebilir; bu halde işlemekte olan mürur zaman tatile uğrar. Meselâ çocuk üzerinden babanın velâyet hakkı nez edildiği sırada çocuk babasından alacaklı olur, bilâhare baba velâyeti iade olunursa, işlemekte olan mürur zaman velâyet hakkı dolayısıyla durur. Çocuk rüşte vâsil olduğu veya velâyet nez edildiği andan itibaren mürur zaman cereyana devam eder.

Kanun 132 nci maddenin 1 nci fıkrasında meşru çocuğun alacağını nazara almıştır. Zira bu fıkra çocuğun ana babasından olan alacağını velâyetin mevcudiyeti anında mevcut farz etmekte ve ona göre hüküm sevketmektedir. Diğer cihetten "Çocukun baba ve analarna

83) Temyiz M. 4. ncü H. Dairesinin 18/3/1944 gün ve 574/862 sayılı kararı da bu mealdedir.

84) Temyiz M. 4. Dairesinin aynı kararı bu ciheti icra dosyasının muameleden kaldırılması dolayısıyla tezekkür etmiştir.

karşı olan alacakları hakkında” demekle evlilik anında velâyetin müştereken istimali kaidesini nazara alarak hüküm sevk etmiştir.

Evlilik dışı çocuklar kaideten analarının velâyeti altındadır. Bunların babalarına nesebi müesses değilse babalarının bu çocuklar üzerinde velâyeti ve binnetice çocuğun fiili babasından olan alacağı hakkında mürur zamanın tatili mevzuu bahis olmaz. Maamafih kendisine karşı nesebi teessüs etmiş olan bir babanın çocuk üzerinde mutlaka velâyet hakkına sahip olması da icap etmez. Yalnız nafakaya müncer olan babalık davası nesep tesis edemeyeceğinden çocuğun nafaka itasına mahkûm olan babasından olan alacağı da tatile uğramaz.

Yukarda zikredilen esaslarla Medenî kanunun velâyet ile alâkalı sair hükümleri nazara alınarak velâyetin mürur zamanı tatili meselesi halledilmek lâzımdır.

bb) Vesayet :

Vesayet altında bulunan kimselerin vasi veya sulh ve Asliye hâkimlerinde olan alacakları hakkında mürur zaman ya bidayeten cereyan etmez veya cereyana başlamış olanı tatile uğrar. Vesayet altında bulunan kimse küçük olsun reşit olsun aynı kaide tatbik olunur.

cc) Evlilik :

Evliliğin devamı sırasında karı kocanın yekdiğerindeki alacakları hakkında mürur zaman işlemez. Alacak nikâhtan evel doğmuş ve muaccel hale gelip mürur zaman cereyana başlamış ise nikâh ile tatile uğrar. Ve evliliğin zevaline kadar işlemez. İki nişanlıdan biri nişanlılık esnasında diğlerinden 10 senelik mürur zamana tâbi 100 lira alsa evlenmeye kadar 5 sene geçse, evlenseler, 10 sene sonra boşansalar, 4 sene 10 ay sonra tekrar evlenseler, sonra boşansalar, alacaklı olan tarafın 1000 lirayı evliliğin zevalinden sonra iki ay içinde talep etmesi icap eder.

Mahkeme nikâh rabitasının zevalini tahkik etmelidir⁸⁵. Evlenme bâtil olsa dahi fesih ile zevale kadar sahih evlenmenin hükmünü tevhit edeceğinden mutlak butlanla bâtil evlenme dahi mürur zamanı tatil eder. Ayrılık halinde mürur zaman yine işlemez. Boşanma, ölüm, fesih butlan kararı ile mürur zaman cereyana devam eder⁸⁶.

85) Temyiz M. 4. ncü Dairesinin 1944 gün ve 2438/1861 sayılı kararı da böyledir.

86) Temyiz M. 4. H. Dairesinin 15/VII/1936 gün ve 2914/1589 sayılı kararı.

dd) Hizmet akdi :

Hizmet akdinin devamınca müstahdemlerin istihdam edenlerde olan alacakları hakkında mürur zaman dahi cereyan etmez. Kanun "hizmetçilerin" demekle ise de bundan murat müstahdemdir.

Hizmet akdi tarafeynin rızası, fesih veya tarafeyinden birinin ölümlü ile son bulmakla mürur zaman da cereyana devam eder.

A nın B de 1000 lira alacağı olsa, mürur zaman 5 senelik olsa, 4 sene işledikten sonra A, B nin müstahdemi durumuna girse ve 10 sene emrinde çalıştıktan sonra istihdam eden ölse, A bir sene içinde 1000 lirayı mirasçılardan talep etmekle mükelleftir.

132 nci maddenin 4 ncü fıkrasında mezkûr alacak tâbiri şâmindir: yani yalnız hizmet ücretlerine münhasır değildir⁸⁷.

(Devam edecek)

⁸⁷) 132 nci maddenin 3 ncü bendinde mezkûr alacak para alacağına değil her nevi alacağı şâmindir : T.M. H.U.H. 7/V/1947 gün ve 135/19.