T.C
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASI
(Mücerret Borç İkrarı)
BK. mad. 17

Özlem KARLI
12952

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Sermet Akman

İstanbul- 2007

ÖZ

Hukuki sebebi açıklanmadan borçlunun alacaklıya karşı borcunun varlığını tanıması yoluyla kurulmuş sözleşme ilişkileri, Roma Hukuku' ndan günümüze değin varlığını sürdürmektedir. Alacaklı ve borçlu arasında çıkan uyuşmazlıklarda özellikle alacaklıya sağladığı ispat kolaylığı, bunun yanında tanıma alacağının devri açısından taşıdığı rahatlık ve güvenlik, BK. mad 17' de hüküm altına alınmış sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bugün hala tercih edilmesinin en önemli gerekçeleridir. Doktora tezi olarak ortaya konulan bu çalışmada, sebebi gösterilmeyen borç tanıması kavramı gerek tarihi gelişimi gerek taşıdığı temel özellikler açısından ayrıntı ile incelenmiş, oldukça tartışmalı olan hukuki niteliği açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bundan başka sebebi gösterilmeyen borç tanımasının doğurduğu hukuki sonuçlar, temel borç ilişkisi karşısındaki konumu, benzer kavramlarla karşılaştırılması ve sebepsiz zenginleşme hükümleri karşısında taşıdığı özellikler de dikkate alınarak aydınlatılmıştır. Sebebi gösterilmeyen borç tanıması kavramı yeri geldikçe aynı hukuki niteliği taşıyan bir kambiyo senedi olan bono ile de karşılaştırılmıştır. Bu bilgiler ışığında, sebebi gösterilmeyen borç tanıması kavramı aydınlatılmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

The contractual relations established by way of the recognition of the debt of the debtor against the creditor that its legal reason without being disclosed has continued its existence from Rome Law until today. Particularly easiness of provability that it provides to creditor in the disputes those are arisen between creditor and debtor as well as the convenience and reliability from the point of view of the transfer of recognized credit are the most important reasons of debt recognition without demonstrating reason that is taken under provision in article 17 of Code of Obligations. In this study which is put forth as the dissertation thesis, debt recognition without demonstrating the reason are examined in details from the points of views of both historical development and the basic specifications that it carries, it is tried to be brought the legal specifications those are considerably controversial into light. Furthermore the legal results are enlightened those debt recognition without

demonstrating the reason causes to be arisen are enlightened by taking into consideration its position against basic debt relation, its comparison with similar concepts and also the specifications those it carries against unjust enrichment provisions-. The concept of debt recognition without demonstrating the reason is also compared with bond which is a negotiable instrument that carries the same legal specification when the place comes. Debt recognition without demonstrating the reason is tried to be enlightened under the light of this information.

ÖNSÖZ

Alacaklı ve borçlu arasında kurulmuş borç ilişkisinin varlığı ve geçerliliği, borçlanmanın hukuki sebebinin açıklanıp açıklanmamasına bağlı değildir. Roma Hukuku' ndan beri kabul edilen bu esas, günümüzde hala önemini korumaktadır. Doktora tezi olarak hazırlanmış bu çalışma, sebebi gösterilmeyen borç tanıması kavramını ayrıntılı olarak inceleme ve açıklığa kavuşturma amacını taşımaktadır.

Hiç şüphesiz konunun bir doktora tez çalışması olarak seçilmesinde ve tamamlanabilmesinde en büyük etken, tez danışmanım olan saygıdeğer bilim adamı Prof. Dr. Sermet Akman' ın ilgisi ve desteğidir. Değerli hocam, kendi yoğun çalışmalarına rağmen her ihtiyacım olduğunda gerek bilimsel desteği ile gerek verdiği cesaretle, sabırla ve anlayışla hep yanımda olmuştur. Kendisine en içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunmayı bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ (ABSTRACT) iii
ÖNSÖZ..... v
İÇİNDEKİLER vi
KISALTMALAR xii
GİRİŞ 1

I. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASI KAVRAMI ve TARİHİ GELİŞİMİ……...3
A. Genel Olarak 3
1. Müspet Borç Tanıması-Menfi Borç Tanıması Ayırımı..... 5
2. Borç Tanıması-Borç Vaadi Ayırımı..... 7
3. Kıymetli Evrak Hukukunda Sebebi Gösterilmeyen Borçlanma 9
B. Tarihi Gelişim..... 12
1. Roma Hukuku 12
2. Alman Hukuku..... 17
3. Fransız Hukuku 18
4. İsviçre Hukuku..... 20

II. HUKUKİ SEBEP KAVRAMI……22
A. Genel Kavram 22
B. Hukuki Sebep Çeşitleri..... 25
C. Hukuki Sebep Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması 26
1. Hukuki Sebep-Saik 26
2 Hukuki Sebep-Temel İlişki 28
3. Hukuki Sebep-Şart 30
4. Hukuki Sebep-Mükellefiyet..... 31
5. Hukuki Sebep-İşlem Temeli 32
6. Hukuki Sebep-Dava Sebebi-Davanın Hukuki Sebebi..... 33
D. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Hukuki Sebebi..... 34

III. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ ÖZELLİKLERİ……36

A. Hukuki Nitelik 36

1. Kazandırma İşlemi Niteliği 36

2. Borçlanma İşlemi Niteliği 37

3. Sözleşme Niteliği 37

4. Bononun Durumu 42

B. Şekil 43

1. Genel Olarak 43

2. Sözleşme İle Kararlaştırılan Şekil 46

3. İspat Şekli 49

4. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Şekle Bağlı Olduğu Durumlar 50

a. Hukuki Sebebin Bağışlama Sebebi Olması 50

b. Taşınmazlar Üzerinde Bazı Haklar 53

c. Taşınmaz Mülkiyetinin Devri ya da Sınırlı Aynı Hakla Kayıtlanması 54

5. Bononun Durumu 55

a. Genel Olarak 55

b. Bononun Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasına Çevrilmesi(Tahvili) 56

C. Konu 59

1. Genel Olarak 59

2. Taşınmazların Devri ya da Sınırlı Ayni Hakla Kayıtlanması 61

3. Şart ya da Vade Kararlaştırılması 62

4. Bononun Durumu 64

D. Borçlanma Sebebinin Gösterilmemesi 65

1. Genel Olarak 65

2. Bononun Durumu 67

IV. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ……..68

A. Genel Olarak 68

B. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Hukuki Niteliği ile İlgili Görüşler. 69

1. Sebebe Bağlılık (İllilik) Görüşü 69

2. Sebepten Soyutluk (Mücerretlik) Görüşü 73

3. İradeye Dayanan Görüş 76

C. Görüşümüz 77

D. Bononun Durumu 78

V. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR……80

A. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Kurucu Niteliği 80

1. Genel Olarak 80

2. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasını Açıklayıcı Sayan Görüş 80

3. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasını Kurucu Sayan Görüş 81

4. Bononun Durumu 85

B. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının İspat Hukuku Açısından Taşıdığı Özellikler 85

1. İspat Yükünün Paylaştırılması 85

a. Genel Olarak 85

b. İspat Yükünün Tersine Çevrilmesi 87

c. Kanuni Karine Görüşü 89

d. Fiili Karine Görüşü 91

e. İspat Sözleşmesi Görüşü 93

f. Görüşümüz 95

2. İspatın Gerçekleştirilmesi 96

C. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Zamanaşımı Üzerine Etkisi 100

1. Genel Kavram 100

2. BK. mad.17 ve BK. mad. 133/ b.1 Ayırımı 101

3. Zamanaşımının Kesilmesinden Sonra İşleyecek Yeni Süre 103

4. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması ve Zamanaşımından Feragat İlişkisi 105
D. Bononun Durumu 106

VI. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ TEMEL BORÇ İLİŞKİSİ KARŞISINDAKİ KONUMU…….....107
A. Genel Olarak 107
B. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması ve Borcun Yenilenmesi 107
C. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması ve İfa Uğruna Borçlanma 111
D. Bononun Durumu 116

VII. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASINA KARŞI SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASI ve SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DEF'İ……118
A. Genel Olarak **.....** 118
B. Sebepsiz Zenginleşme Talebinin Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması Açısından Taşıdığı Temel Özellikler 120
1. Hakkın Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülememesi..... 121
2. Sebepsiz Zenginleşenin İflası Durumunda Hakkın İflas Masasına Kaydolunması 122
3. Alacak Hakkının Doğumunun Fiil Ehliyeti ile İlgisi 122
4. İade Talebinin Niteliği 123
C. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasına Karşı Sebepsiz Zenginleşme Talebinin Türleri **.....** 124
1. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Hukuki Sebebinin Mevcut Olmaması ya da Geçersiz Olmasından Kaynaklanan Sebepsiz Zenginleşme Talebi 124
a. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Hukuki Sebebi Üzerinde Anlaşma Olmamasından Doğan Sebepsiz Zenginleşmeler (dar anlamda condictio sine causa) 125
b. Borç olmayan Şeyin İfası (condictio indebiti) 126

(1). İfa Sebebiyle Kazandırma 127
(2). Borcun Bulunmaması 128
(3). İfanın Hataen Gerçekleştirilmiş Olması 128
2. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Gerçekleşmeyen Hukuki Sebebine Dayanan Sebepsiz Zenginleşmeler 130
3. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Sonradan Ortadan Kalkan Sebebine Dayanan Sebepsiz Zenginleşmeler (condictio ob causam finitam) 132
D. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Sebepsiz Zenginleşme Talebinin İleri Sürülemeyeceği Durumlar Açısından İncelenmesi 133
1. Zamanaşımına Uğramış Bir Borcun Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması Yoluyla Tanınması 133
2. Ahlaki Bir Görevin Yerine Getirilmesi Amacıyla Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasında Bulunulması 134
3. Kumar ve Bahis Borcu İçin Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasında Bulunulması 135
4. Evlenme Tellallığından Doğan Borç İçin Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasında Bulunulması 138
5. Hukuka ya da Ahlaka Aykırı Amaç İçin Sebebi Gösterilmeden Borç Tanımasında Bulunulması 139
E. Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanan Taleplere Zamanın Etkisinin Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması Açısından Değerlendirilmesi 144
1. Sebepsiz Zenginleşme Zamanaşımı 144
2. Sebepsiz Zenginleşme Def'i 146
F. Bononun Durumu 149

VIII. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ BAZI ÖZEL DURUMLAR AÇISINDAN İNCELENMESİ……..151

A. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Alacağın Temliki Hükümleri Karşısında Taşıdığı Özellikler 151
1. Genel Olarak 151
2. BK.mad.18/II 152

3. BK.mad.162/II 156
B. Beyaza (boşa) İmza Durumu 158
C. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Cari Hesap Sözleşmesi Bünyesinde Ortaya Çıkması 160

IX. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI……... …….164
A. İkrar 164
B. İkrar Sözleşmesi 167
C. Sulh Sözleşmesi 169

SONUÇ 172
KAYNAKÇA 177

KISALTMALAR

Art.	Artikel(Madde)
Bak.	Bakınız
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE.	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
C.	Cilt
CCF.	Code Civil Français (Fransız Medeni Kanunu)
Diss.	Dissertation (Doktora Tezi)
dn.	Dipnot
E.	Esas numarası
HD.	Hukuk Dairesi
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar numarası
N.	Nummer (numara)
OR.	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG.	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	sayı
t.	tarih
TMK.	Türk Medeni Kanunu
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
t.y	tarih yok
vd.	ve devamı
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
Y.	Yargıtay
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi
y.y	yayım yeri yok
ZGB.	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Aslında her borç ilişkisinin bir sebebi vardır. Alacaklı ve borçlu genellikle borçlanma sebebini, borç ilişkisinde gösterirler. Gerçekten de günlük hayatta sıkça karşılaştığımız bağışlama, satım, kira sözleşmelerinde olduğu gibi, borcun sebebi genellikle borç ilişkisinin içeriğine dahil edilmiştir. Borçlanmanın sebebinin açıkça gösterildiği veya açıkça belirtilmemekle birlikte işin mahiyetinden anlaşıldığı böyle hukuki işlemler "sebebe bağlı(illi, kausal, diskret)" borçlanma işlemleri olarak tanımlanır.

Ancak, borç ilişkisinin taraflarının aralarında anlaşarak borç ilişkisinde borçlanma sebebinden hiç bahsetmemeleri, bu sebebi gizlemeleri de mümkündür. İşte borçlanma sebebinin açıklanmadığı ve hatta işin mahiyetinden de çıkarılamadığı böyle durumlarda, sebebi gösterilmeyen "soyut(mücerret, abstrakt, indiskret)" borçlanma işlemleri ortaya çıkar. Borçlunun borçlanmanın sebebinden bahsetmeksizin, sadece alacaklıya karşı 100 YTL. borcu olduğunu beyan etmesi durumunda bu şekilde bir borçlanma mevcuttur. Sözü edilen bu borç ilişkisinin açıklanmayan sebebi, mesela; daha önce alacaklı ve borçlu arasında gerçekleştirilmiş bir ödünç ya da kira gibi bir sözleşme veya tazminat borcu doğuran bir haksız fiil de olabilir. Fakat, borçlanmanın dayandığı bu sebep belirtilmemekte, gizlenmektedir.

Çalışmamızın konusunu, işte bu sebebi gösterilmeyen borçlanma oluşturmaktadır. Bu kavramı ifade etmek için doktrinde farklı ifadeler kullanılmaktadır. "Soyut borç sözleşmesi, borç tanıması, borç ikrarı ve vaadi, mücerret borç ikrarı" gibi çeşitli tanımlamalardan biz **"sebebi gösterilmeyen borç tanıması"** ifadesini tercih ettik.

Sebebi açıklanmış borç ilişkilerinin yanında, sebebi gösterilmemiş borç ilişkilerinin de hukuk düzeni tarafından tanınması bazı yaşam zorunluluklarından doğmuştur. Bir kere, sebebi gösterilmeyen borç tanımasına dayanarak alacağı talep etmek, alacaklı için oldukça kolay ve pratiktir. Bunun için alacaklının yapacağı tek

şey, aşağıda çalışmanın devamında da yeri geldikçe değinileceği üzere sadece borçludan borç tanımasında belirtilen miktarda alacağı olduğunu ispatlamaktır. Yoksa alacaklı ne bu alacağın kaynaklandığı temel ilişkiye ne de alacağın hukuki sebebine ilişkin ispata girişmek zorunda değildir. Ayrıca alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisinin hukuki sebebinin açıklanmaması, gizli kalması çoğu kez tarafların menfaatlerine de daha uygun olabilir. Zira taraflar aralarındaki ilişkinin hangi hukuki sebeple yapıldığının ortaya çıkmasını istemeyebilirler. İşte sebebi gösterilmeyen borçlanma kavramı temel olarak bu amaçlara hizmet etmektedir.

Mehaz OR.Art.17'den aynen alınan BK. mad.17, bu hukuki kurumu açıkça düzenlemiş ve sebebi gösterilmeden gerçekleştirilen borçlanma işlemlerinin geçerli olduğunu kabul etmiştir.

Çalışmamızda önce, genel olarak sebebi gösterilmeyen borçlanma kavramı açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır. Ardından konunun tarih içinde geçirdiği gelişim aydınlatılacaktır. Daha sonra, sebebi gösterilmeyen borçlanma işlemlerinin belirtilmeyen, gizlenen hukuki sebebi hakkında bilgiler verilecektir. Çalışmanın devamında sırasıyla hukuki sebep karşısındaki durumu, hukuki özellikleri, hükümleri, borç tanımasına karşı yapılabilecek savunmalar incelenecek, sebepsiz zenginleşme davası ve benzer kavramlarla karşılaştırılması sağlanacaktır. Ayrıca sebebi gösterilmeyen borç tanıması bazı özel durumlar açısından da irdelenecektir.

Öte yandan, değişen zamanın gelişen ihtiyaçları, insanlar arasında ticari ilişkilerin de artmasına sebep olmuştur. Ticari hayatın yarattığı zorunluluk olan çabukluk ve güvenlik ihtiyacı, bazı ilişki ve işlemlerin genel hükümlerden ayrı olarak, özel hükümlerle düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Ticari ilişkilerde büyük öneme sahip olan ve ödeme, teminat ya da kredi aracı olarak kullanılan kambiyo senetleri (çek, poliçe, bono) yoluyla boçlanmanın temeli de sebebi gösterilmeyen borçlanmadır. Özellikle TTK.mad.688 vd.'da düzenlenmiş bono, aşağıda yeri geldikçe değinileceği üzere, kanunda doğrudan ifade edildiği gibi, kayıtsız şartsız bir ödeme vaadidir ve temeli çalışma konumuz anlamında sebebi gösterilmeyen borç tanımasıdır. Çalışmanın devamında yeri geldikçe bu konu hakkında da bilgi verilecek ve sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile bono arasında karşılaştırma yapılacaktır.

I. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASI KAVRAMI ve TARİHİ GELİŞİMİ

A. Genel Olarak:

Girişte de belirtildiği gibi, her borç ilişkisinin bir sebebi vardır. Borçlanma sebebi olarak adlandırılan bu sebep, çoğu kez borç ilişkisinde açıklanır ve bu şekilde borçlanmanın varlığı ve geçerliliği aşağıda görüleceği üzere[1], hukuki sebebinin varlığı ve geçerliliğine bağlı olur(kausale Verpflichtungen)[2].

Kural borçlanma sebebinin açıklanması ve bunun doğal sonucu olarak sebebe bağlılık olmakla birlikte, Kanun Koyucu sözü edilen sebebin hiç açıklanmadan yani saklanarak, gizlenerek de borç ilişkisinin kurulabileceğini ve bunun geçerli olduğunu kabul etmiştir.

"Verpflichtungsgrund" kenar başlıklı mehaz OR.Art.17 ile aynı hükmü taşıyan BK. mad. 17, "Borcun Sebebi " kenar başlığı altında sebebi gösterilmeyen borçlanmayı şu şekilde düzenlemiştir **: " Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir"**.

17. maddenin ifadesinden açıkça anlaşıldığı gibi, alacaklı ile borçlunun bir araya gelerek kurdukları borçlanma işleminin geçerliliği için, o işlemin temelindeki borçlanma sebebinin gösterilmesi, açıklanması şart değildir. O halde temeldeki hukuki sebepten, diğer bir deyişle borçlanma sebebinden hiç bahsedilmeden ve hatta gizlenerek geçerli şekilde bir borç ilişkisi kurmak mümkün olmaktadır[3].

Kanun koyucu bu hükümle, sebebi gösterilmese de borç tanımasının geçerliliğini doğrudan kabul etmekle birlikte, bu kavramın tanımını yapmamıştır.

---

[1] Bak. aşağıda s. 68

[2] Bu konuda bak. Max Rudolf Kummer, **Beiträge zur Lehre von der Causa insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen,** Diss., Stämpfli & Cie Verlag, Bern, 1942, s.65; Hans Merz, **Vertrag und Vertragsschluss,** 2. Auflage, Universitätverlag, Freiburg, 1992, s.36-37; Hans Jürgen Moecke, **Kausale Zesssion und Gutgläubiger Forderungserwerb,** Universitätsverlag, Freiburg, 1962, s. 17; Eugen Bucher, **Schweizerischen Obligationenrecht,** 2. Auflage, Zürich, 1988, s.59 dn.18; Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2003, N.3.42

[3] Merz, s.40-41

Buna karşılık doktrin[4] ve mahkeme kararları[5] söz konusu kavramı tanımlamıştır. Düşüncemize göre; "sebebi gösterilmeyen borç tanıması, borçlu veya onun yetkili temsilcisi tarafından, alacaklı[6] ya da yetkili temsilcisine karşı sebebini açıklamadan bir borcun varlığının kabul edildiği borç sözleşmesidir".

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması kavramı , en son hazırlanan Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın bu kez 18. maddesinde " Borç Tanıması" kenar başlığı altında "Borç tanıması, borcun sebebini içermemiş olsa bile geçerlidir" ifadesiyle düzenlenmiştir. Açıkça görüldüğü gibi, madde metninde yapılan sadeleştirme dışında yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda bu konuda herhangi bir hüküm değişikliği yapılmamıştır.

Madde içeriğiyle uyumlu hale getirilmesinin daha yerinde olduğu düşünülerek Tasarı'da" Borcun Sebebi" şeklindeki kenar başlığı, "Borç Tanıması " olarak değiştirilmiştir[7]. Böylece OR. Art.17' nin " Verpflichtungsgrund" şeklindeki kenar başlığını içeren düzenlemesinden farklı fakat yerinde olduğu açık olan bir sonuç elde edilmiştir[8]. Zira, ne OR.Art.17 "Verpflichtungsgrund" ne de BK. mad.17 "Borcun Sebebi" şeklindeki kenar başlığına rağmen borç ilişkisinin sebebinden

---

[4] Frédéric Krauskopf, **Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht,** Diss., Freiburg, Universıtätverlag, 2003, s.4 ; Wilhelm Schönenberger/ Peter Jäggi, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,** V. Band, Obligationenrecht, Art. 1-17, Zürich, Schultess Verlag, 1973, Art.17, N.5; Schwenzer, s.17; Heinrich Honsell/ Nedim P. Vogt/ Wolfgang Wiegand, **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,** Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR., 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel.Genf.München, 2003, Art.17, N.2 ; Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, Band I, Stämpfli+ Cie Ag Verlag, Bern, 2006, s.394; Peter Gauch/ Walter Schluep/ Jörg Schmid/ Heinz Rey, **Schweizerisches Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Hafpflichtrecht, Band I, 8. Auflage, Schultess Verlag, 2003, N.1177; Peter Jäggi/ J. Nicolas Druey/ Christoph von Greyerz, **Wertpapierrecht unter besonderer Berücksichtigung von Wechsel und Check,** Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main, 1985, s. 18; J. Kren Kostkiewicz/ Urs Bertschinger/ Peter Breitschmid/ Ivo Schwander, **Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht,** orell füssli Verlag, 2002, Art. 17, N.1

[5] BGE 90 II 442; 90 II 428,442

[6] Alacaklıya değil de üçüncü kişiye karşı beyan edilmiş borç tanıması ile ilgili olarak bak. Krauskopf, s.4 ve dn.5. Ayrıca bak. Y. HGK., 13. 01. 1988 t., E. 1987/ 13- 507, K. 1988/ 21 (Çevrimiçi, http// www.kazanci.com, 26. 05. 2007).

[7] Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Madde gerekçeleri, s. 218

[8] OR.Art 17'nin Fransızca metnindeki "reconnaissance" ifadesinin de borç tanıması anlamına geldiği ve bunun daha yerinde olacağı hakkında bak. Ferit H. Saymen/ Halit K. Elbir**, Borçlar Hukuku,** Umumi Hükümler, C.1, İstanbul, 1966, s.165

bahsetmemektedir. Aksine kanunun bu hükmü borç tanıması açısından sebebin açıklanmamasıyla ilgilidir[9].

Ayrıca, mevcut düzenlemede madde metnindeki "Borç ikrarı muteberdir" ibaresi yerine ise "Borç tanıması geçerlidir" denmiş, teorik esaslara daha uygun olduğu ileri sürülen bu değişiklikle hükmün, 1086 sayılı HUMK.mad. 236 vd.'da düzenlenen "İkrar" ile karıştırılmaması sağlanmıştır[10]. İşte BK. mad. 17 açısından yeni tasarıda ön görülen değişiklik bundan ibarettir.

Ancak hemen belirtelim, borç tanıması ile ilgili düzenleme sadece BK. mad. 17'den ibaret değildir. Bundan başka BK. mad.18/ II, mad. 162/ II, mad. 133/ b.1 hükümlerinde de borç tanımasına dayanan düzenlemeler bulunmaktadır. Yeri geldikçe bu hükümlere değinilecektir[11].

İsviçre- Türk Borçlar Kanunu'nun sebebi açıklanmadan gerçekleştirilen borçlanma işleminin geçerli olduğunu kabul eden düzenlemelerinin yanında, benzer şekilde BGB §§ 780-781'de, CCF. Art.1132'de sebebi gösterilmeden borçlanmaya imkan verilmiştir. Aşağıda bu hükümlere de değinilecektir.

1. Müspet Borç Tanıması- Menfi Borç Tanıması Ayırımı:

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile ilgili açıklamaları yaparken, borç tanımasının müspet ve menfi olarak taşıdığı anlam üzerinde de durmak gerekmektedir.

BK. mad. 17'de düzenlenmiş sebebi gösterilmeyen borç tanımasına doktrinde "müspet borç tanıması" da denilmektedir. Burada, yukarıda da belirtildiği gibi alacaklı ve borçlu arasında bir sözleşme kurulmakta ve borçlu tarafından alacaklıya karşı borcunun varlığı kabul edilmektedir. Buna karşılık İsviçre- Türk Borçlar Kanunları' nda düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir borcun mevcut olmadığı

---

[9] Schönenberger/ Jäggi , Art. 17, N. 3; Ernst A. Kramer/ Bruno Schmidlin, **Das Obligationenrecht,** Allgemeine Bestimmungen, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR., Stämpfli & Cie ag Verlag, Bern, 1986, Art.17, N.1

[10] Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s. 218. Ayrıca Medeni Yargılama Hukuku'nda düzenlenmiş ikrar ile sebebi gösterilmeyen borç tanımasının karşılaştırılması için bak. aşağıda s. 169 vd.

[11] Bak. aşağıda s. 101 vd., 152 vd.

yolunda taraf iradelerinin uyuşması ile meydana gelen sözleşme "menfi borç tanıması (negative Schuldanerkennung)" olarak adlandırılmaktadır[12].

Menfi borç tanımasına en iyi örnek, "bakiye makbuzu(Saldo Quittung)"dur. Borcun ödendiğini belirtmenin yanında alacaklının, borçlu ile aralarındaki borç ilişkisinden başka alacağı kalmadığını da beyan etmesi anlamını taşıyan bu makbuz[13], alacaklının bilgi beyanından başka irade beyanını da içerir ve artık bu durumda bir menfi borç tanıması söz konusudur[14].

Bu noktada şu hususa dikkat çekilmelidir: Menfi borç tanıması, bir borç ilişkisinin mevcut olmadığına ilişkin irade açıklamaları ile meydana geldiğinden en azından taraflar arasında bir borcun varlığı hususunda ihtilaf bulunmalıdır. Eğer alacaklı ve borçlu, borçluyu borcu ifa etmeden borçtan kurtarmak amacıyla anlaşıyorlar ve varlığı kesin olarak kabul edilen bir borcun ortadan kaldırılması isteniyorsa ortaya menfi borç tanıması değil "ibra sözleşmesi(Erlassvertrag)" çıkacaktır[15].

İbra sözleşmesi OR. Art. 115' de düzenlendiği halde, bizim hukukumuzda hüküm bulunmamaktadır[16]. Bununla birlikte Alman Hukuku' nda ibra sözleşmesinin

---

[12] Andreas von Tuhr / Arnold Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht,** II. Band, 3. Auflage, Schultess Verlag, Zürich, 1974, s. 33, 179; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N.1178; Koller, s. 404; Krauskopf, s.6; M. Kemal Oğuzman/ M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.161, dn. 529; Nuri Turanboy, **İbra Sözleşmesi,** Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, s.50- 51; Ayrıca bak. BGE 65 II 15; 95 II 327; 127 III 444

[13] Makbuz, bir borç ilişkisinde alacaklı ya da yetkili temsilcisi tarafından imzalanarak borçluya teslim edilen ve borçlanılan edimin ifa edildiğini gösteren belgedir. Ayrıca, ifanın ispatına yarayan en önemli delillerdendir. Hatta BK. mad. 87, borçlunun borcu ifası ile ilgili olarak en kuvvetli delile bir makbuz elde etmekle sahip olacağını dikkate alarak, borcu ödeyen borçluya alacaklıdan bir makbuz isteme imkanı vermiştir. Makbuz, niteliği itibarıyla bir irade açıklaması değil alacaklı ya da yetkili temsilcisinin bir bilgi açıklamasıdır. Bu sebeple sadece delil olması amacıyla verilmiş makbuzun irade sakatlığı gerekçesi ile iptali söz konusu olamayacaktır. Bu konuda bak. von Tuhr/ Escher, s. 33- 34 ve özellikle dn. 14; S. Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 820; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006, s. 963; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara, 2005, s. 457; Oğuzman/ Öz, s. 260

[14] Koller, s. 405; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 820; Eren, s. 963; Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s.120; Turanboy, s. 51- 53

[15] Bu konuda bak. Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 115, N. 3; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3301 vd., ve özellikle N. 3324; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 985; Oğuzman/ Öz, s. 431; İbra sözleşmesi ile menfi borç tanıması karşılaştırılması ve bu konudaki çeşitli görüşler hakkında bak. Turanboy, s. 51-52. Ayrıca bak. Koller, s. 404

[16] Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 137 yeni düzenlemesinde, borç ilişkisinin sona erme sebepleri arasında ibra anlaşmasına da yer vermiştir.

düzenlendiği BGB.§ 397/ II, alacaklı ve borçlunun bir araya gelerek kurdukları sözleşme ile borçlunun alacaklıya borcu bulunmadığını kararlaştırabileceklerini ve bunun menfi borç tanıması olduğu açıkça düzenlenmiştir[17].

Açıkça görüldüğü gibi içerdiği anlam itibarıyla menfi borç tanıması, müspet borç tanıması olarak nitelenen sebebi gösterilmeyen borç tanımasından tamamen ayrıdır ve onunla ilgisi bulunmamaktadır. O nedenle menfi borç tanıması ile ilgili açıklamalarımızı bu paragrafla sınırlı tutmaktayız.

2. Borç Tanıması- Borç Vaadi Ayırımı:

Sebebi gösterilmeyen borçlanma, borç tanıması(ikrarı) ve borç vaadi olarak iki farklı şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bu iki kavram arasındaki ayırımı netleştirmek yerinde olacaktır.

Borç tanımasının, alacaklı ile borçlu arasında bu tanımadan daha önce doğmuş bir borç ilişkisinden ya da bir haksız fiilden kaynaklanan diğer bir ifade ile önceden mevcut olan bir borcun varlığının kabullenilmesi (Schuldbekenntnis, Schuldeingestandnis, Schuldanerkenntnis) anlamını taşıdığı ileri sürülmektedir. Buna göre mesela; borç senedinde "bir ton buğday borçluyum" ya da "1.500 YTL. borçlu olduğumu ikrar ederim" şeklinde bir beyan yer alıyorsa, söz konusu olan borç tanımasıdır[18].

"Borç vaadi(Schuldversprechen)" ise, borç tanımasından farklı şekilde daha önceden alacaklı ile borçlu arasında kurulmuş bir temel ilişki olmaksızın, borçlu tarafından doğrudan doğruya borçlu olunduğunun beyan edilmesi olarak tanımlanmaktadır. Mesela; "A'ya 300 YTL. ödemeyi vaadediyorum" şeklinde bir beyan borç vaadine örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda borç vaadi herhangi bir

---

[17] Bu konuda bak. Dieter Medicus, **Schuldrecht II,** Besonderer Teil, 13. Auflage, C. H. Beck's Verlag, München, 2006, s. 253; Dieter Medicus, **Schuldrecht I,** Allgemeiner Teil, 17. Auflage, C. H. Beck' s Verlag, München 2006, s. 109; Hans Brox, **Allgemeines Schuldrecht,** 24. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, s. 113- 114; Soergel/ Siebert, § 780, 781, N. 14

[18] N. Feyzi Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, C.I, 2.Bası, İstanbul, 1976, s.290; Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku**, Genel Bölüm, Fasiküller, y.y., t.y., s.43; Eren, s.179; Turgut Önen, Borcun Sebebi, **Ankara iktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi,** C.IV, S.1, 1972, s.363

başka temel borç ilişkisi ile ilgili değildir. Borç, doğrudan doğruya vaadden doğmaktadır[19].

OR. Art. 17/ BK.mad. 17'de sebebi gösterilmeyen borçlanma açısından böyle ikili bir ayırım öngörülmemiş, hüküm sadece borç tanımasının sebebi gösterilmese bile geçerli olduğunu düzenlemiştir[20]. Oysa Alman Hukuku'nda BGB.§ 780 borç vaadini(Abstraktes Schuldversprechen), § 781 borç tanımasını (Abstraktes Schuldanerkenntnis), sebebi gösterilmeden borçlanmanın iki farklı şekli olarak ayrı ayrı hükme bağlamaktadır[21]. Bununla birlikte "borcun varlığını tanıyorum" veya "borcu ödemeyi vaad ediyorum" şeklinde ifade edilebilecek olan bu ayırımı kabul eden Alman Hukuku'nda da sebebi gösterilmeyen borç tanımasının ve borç vaadinin içerik olarak bir farklılık taşımadığı ve aralarındaki farkın sadece ifade ile ilgili olduğu ileri sürülmektedir[22].

Gerçekten de sebebi gösterilmeyen borçlanma işlemlerinin "borç tanıması" ya da "borç vaadi" şeklinde düzenlenmesi, birbirinden tamamen farksızdır. Alman Hukuku'nun aksine gerek İsviçre gerek Türk kanun koyucusu, sebebi gösterilmeyen borçlanma işlemlerinin bu iki görünümünü birbirinden ayırdetmeye lüzum görmemiş ve sadece "borç tanıması" başlığı altında düzenlemeyi uygun görmüştür. Aynı ihtiyacı karşılayan bu iki hukuki kavram arasındaki farklılığın sadece ifade şeklinden ibaret olduğu açıktır. Yoksa doğurdukları hukuki sonuç bakımından herhangi bir

---

[19] Feyzioğlu, s.291; Hatemi, s.43

[20] İsviçre Borçlar Kanunu' nun 1875 tarihli tasarısında Art. 48, borç ikrarı ve borç vaadini ayrı ayrı düzenlemişti. Ancak daha sonra bundan vazgeçilmiştir. Bu konuda bak. Josias Bätschi, **Das Schuldbekenntnis nach Schweizerrecht,** Diss., Davos, 1925, s.82- 83

[21] Alman Medeni Kanunu'nun ilk tasarısında, sebebi gösterilmeden borçlanmanın iki ayrı türü olan borç tanıması ve vaadi § 683' de aynı hüküm altında düzenlenmişti. Bu konuda bak. Peter Ulmer, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 5, §§ 705-853, 4. Auflage, München, 2004, § 780, N.3

[22] Otto Palandt, **Bürgerliches Gesetzbuch,** 66. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007, § 780, N.1; Hs. Th. Soergel/ W. Siebert, **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,** Kohlhammer Kommentar, Band 4, Schuldrecht III, §§ 705-853, 11. Auflage, Stuttgart Berlin Köln Mainz, 1985, § 780-781, N.1-2; Kurt Rebmann/ F. Jürgen Säcker/ Roland Rixecker, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705- 853, 3. Auflage, C. H. Beck' sche Verlag, München, 1997, § 780, N. 2; Heinz G. Bamberger/ Herbert Roth, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 2, Beck' s Verlag, München, 2003, § 780, N.1; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.19; Werner Flume, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** Zweiter Band, Das Rechtgeschäft, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg New York, 1979, s.167; Medicus, Schuldrecht II, s. 204

ayırıcı özellik taşımamaktadırlar[23]. Üstelik, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının temelde her zaman borçlanılan edimin ödeneceği vaadini de içerdiği gözden uzak tutulmamalıdır[24].

3. Kıymetli Evrak Hukuku'nda Sebebi Gösterilmeyen Borçlanma:

Girişte de belirtildiği gibi, sebebi gösterilmeden borçlanma kavramı, adi borç ilişkileri açısından olduğu kadar, ticari borç ilişkileri açısından da önem taşımaktadır[25]. Zira bu tür borçlanmanın önemli bir kaynağı da kıymetli evrakın[26] bir türü olan kambiyo senetleridir ve bu tür borç senetlerinde de borçlanmanın sebebi gösterilmez[27].

---

[23] Bätschi, s. 82- 83; Jürgen Creutzig, **Das selbständige Schuldversprechen,** Basel, Helbing/ Lichtenhahn Verlag, Diss., 1969, s.124-125, 134-135; Andreas von Tuhr/ Hans Peter, **Algemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht**, 1. Band, 3. Auflage, Zürich, Schulthess Verlag, 1979, s.268; Bucher, s. 56 dn.10; Saymen/ Elbir**,** s.165; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 1. Cilt, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s.267; Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop, s. 137; Turgut Uygur, **Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu,** Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.1, Giriş ve madde 1-40, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2003, s.716; Eren, s.179; Sefa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, 17. Bası, Turhan Kitabevi, İstanbul, 2004, s.81; Feyzioğlu, s.291; Sungurbey ise," Borç İkrarı ve Borç Vaadi" adlı eserinde bu sonucu kabul etmekle beraber, uygulamada borç ikrarlarından başka borç vaadlerine de rastlandığını bundan dolayı tam bir araştırmada bulunabilmek için borç ikrarı yanında borç vaadine de layık olduğu yeri vermek gerektiğini ileri sürmekte ve eserin tamamında sebebi gösterilmeyen borçlanma işlemlerini "borç ikrarı ve borç vaadi" olarak ifade ederek sözü edilen ikili ayırımı benimsemektedir. (Bak. İsmet Sungurbey, **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul, 1957, s.1)

[24] Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.6; Creutzig, s.124; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N.1177; Eren, s.179

[25] Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.2

[26] 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı TTK mad.557, kıymetli evrakın tanımını şöyle yapmıştır: "Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemiç olan hak senetten ayrı olarak dermeyan edilemeyeceği gibi, başkalarına da devredilemez". Bu hüküm, 1 Temmuz 1937 tarihli değişiklikten sonra İsviçre Borçlar Kanunu'na konulan Art.965'ten aynen alınmıştır. Bizim hukukumuzun aksine İsviçre'de ayrı Ticaret Kanunu yoktur. OR. Art. 965-989 ve Art.1145, 1146, 1152' de kıymetli evraka ilişkin hükümler yer almaktadır. Ayrıca kıymetli evrakı özellikleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bak. Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku,** 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.12 vd.; Hüseyin Ülgen/ Mehmet Helvacı/ Abuzer Kendigelen/ Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku,** Vedat Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 18 vd. ; Reha Poroy/ Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları,** 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s.20 vd.. Nazif Kaçak, **Açıklamalı ve İçtihatlı Tüm Yönleri ile Bono Poliçe Çek,** Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006, s.35 vd.

[27] Tıpkı adi borçlanmada olduğu gibi, kıymetli evrak da sebebe bağlı olarak veya sebebe bağlı olmadan düzenlenebilir. Sebebe bağlı kıymetli evrakın en önemli özelliği, kıymetli evrakın düzenlenmesine neden olan temeldeki borç ilişkisinin, senette gösterilmesidir. Mesela, taşıma senedi, konişmento, sigorta poliçesi, hisse senedi gibi senetlerde durum böyledir.

TTK.'nun kıymetli evraka ayrılan üçüncü kitabının dördüncü faslı "Kambiyo Senetleri" başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında sırasıyla poliçe, bono ve çek düzenlenmiştir[28]. Bu senetlerden özellikle bono(eigene Wechsel) çalışma konumuzla doğrudan ilgilidir[29].

Belirtmek gerekir ki, bizim uygulamamızda bono, diğer kambiyo senetleri olan poliçe ve çekten çok daha fazla kullanılmaktadır. Bono, alacaklı ve borçlu arasındaki ticari işlemlerde ve özellikle ticari satışlarda bir ödeme ve kredi aracıdır. Mesela, A'nın sattığı mala ihtiyacı olan B, borcunu ödeyecek nakdi olmamakla birlikte malı satın alır ve bedel yerine bir bono düzenleyip alacaklıya verir. Uygulamada genellikle satılan malın bedeli taksitle, belirli vadelerde düzenlenmiş birkaç bono ile karşılanmaktadır. Alacaklı isterse söz konusu bonoları işlem yaptığı

Sebebe bağlı olmayan kıymetli evrak ise, senette yer alan hak ile bu hakkın meydana gelmesine neden olan temel borç ilişkisi arasında bir bağlantının olmadığı, diğer bir ifadeyle sözü edilen temel ilişkinin senetten anlaşılmasının imkanının bulunmadığı senetlerdir. Bu özelliği en üst seviyede taşıyan senetler, çalışmamız içinde zaman zaman değineceğimiz kambiyo senetleri sayılan bono, poliçe ve çektir. Bu konuda bak. Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 138; Erol Ertekin/ İzzet Karataş, **Uygulamada Ticari Senetler Hukuku,** Feryal Kitabevi, Ankara, 1992, s.12-13; Öztan, s.35; Ülgen / Helvacı/ Kendigelen/ Kaya, s.20

[28] Eski Ticaret Kanunu bu üç senedi "senedat-ı ticariye" şeklinde adlandırmaktaydı. Günümüzde de kambiyo senetlerine "ticari senetler" denilmesinin sebebi eski kanundan kalma bir alışkanlık olsa gerektir. Aslında kambiyo senetleri terimi, İsviçre Borçlar Kanunu'nda kullanılan "Wechsel" kelimesinin karşılığıdır. Bu kelime İsviçre Hukuku'nda sadece poliçe(gezogener Wechsel) ve bonoyu(eigene Wechsel) kapsayan anlamdadır. Buna karşılık, bizim kanunumuzda her üç senedin de kambiyo senetleri başlığı altında düzenlenmiş olması, mehaz kanundan farklı bir oluşum ifade etmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda, İsviçre sisteminden ayrı olarak çekin de kambiyo senedi sayılmasının nedeni, çek düzenlemek yoluyla girilen taahhüdün, poliçe ve bonoya birçok noktada tamamen benzemesi sebep gösterilebilir (Öztan, s.69-70).

[29]Poliçe(gezogene Wechsel)(TTK.mad.583 vd..) üçlü bir havale ilişkisidir. Keşideci tarafından muhatap üzerine keşide edilir ve lehdara verilir. Bu yolla keşideci, borçlanmanın sebebini, kaynağını göstermeksizin muhataba belli bir bedeli lehdara ödeme, lehdara da bu bedeli tahsil etme yetkisi verir. Bütün bunlar, borçlunun alacaklıya alacağını kendisine borçlu bulunan bir 3.kişiden gidip alabilmesi hususunda yetki vermesi ve bunu sözü edilen üçüncü kişiye bildirmesi şeklinde gerçekleşir. Bu durumda borçlu, alacaklının tatmini işini havale etmiş bulunmaktadır. Havale eden borçlu ile havale alıcısı arasında bedel ilişkisi olarak adlandırılan ilişki, havale edenin havale ödeyicisi aracılığı ile havale alıcısına ödemede bulunmasının sebebini oluşturmaktadır. Bu sebep ödeme, kredi açma ya da bağışlama olabilir ve poliçenin metninden anlaşılmaz. Çek (Check) ise (TTK.mad.692 vd..), poliçeye benzer şekilde üçlü bir havale ilişkisidir. Çek, borçlu tarafından borcun sebebini göstermeksizin muhatap banka üzerine –ki çekte muhatabın daima bir banka olması zorunludur (TTK.mad.694)- keşide edilir ve alacaklıya verilir. Böylece borçlu, muhatap bankaya belli bir bedeli alacaklıya ödeme, alacaklıya da bu bedeli bankadan tahsil etme yetkisi verir. Bu havalenin de tıpkı poliçede olduğu gibi kayıtsız ve şartsız bir ödeme emri şeklinde olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile çekin metninden borçlanmanın sebebi anlaşılmaz. Bu hususta bak. Öztan, s.80, 227,228; Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 136 vd, 252 vd.

bir bankada iskonto ettirir ve parasına kavuşmuş olur. Borçlu ise bono bedelini vadesinde bankaya ödeyerek borcundan kurtulur. Böylece özellikle ticari ilişkilerdeki ihtiyaçlar karşılanmış olur[30].

TTK.mad.688 vd. 'da düzenlenmiş bono[31] sadece alacaklı ve borçlu arasında kurulmuş ikili bir ilişki olup, hukuki nitelik itibarıyla "sebebi gösterilmeyen borç tanıması yani mücerret borç ikrarıdır". Nitekim, TTK.mad.688'de görüldüğü üzere bononun şekil unsurları arasında sayılan "….bir bedeli ödemek vaadi" ifadesinden bu sonuç açıkça çıkarılabilmektedir. Bu şekliyle bono, şekil şartları ve etkileri arttırılmış bir sebebi gösterilmeyen borç tanımasından başka bir şey değildir. Bono, düzenleyen tarafından yazılarak alacaklı olan lehdara verilir. Burada kayıtsız şartsız bir ödeme vaadinde bulunulmakta ve borçlu tarafından sebebini göstermeden bir borç tanıması gerçekleşmektedir[32].

Bir alacak hakkı ihtiva eden kambiyo senetlerinden[33] özellikle uygulamada en çok karşılaşılan türü olan bononun[34] temelinin BK.mad.17'deki sebebi gösterilmeyen borç tanıması olduğunu ve bu nedenle bizi daha yakından ilgilendirdiğini görmüş olduk. Konunun çalışmamız açısından taşıdığı anlam ve önemini kısaca açıklamaya çalıştık. Ancak, ilerleyen bölümlerde sebebi

---

[30]Bononun fonksiyonları ile ilgili olarak bak. Arthur Meier- Hayoz/ Hans von der Crone, **Wertpapierrecht,** Stämpfli & Cie AG Verlag, Bern, 1985, s. 226; Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 134 vd.; Poroy/ Tekinalp, s.232-233

[31] Bono tabiri Türk ticaret Kanunu yürürlüğe girene kadar sadece uygulamada ve özellikle ticaret dilinde kullanılmakta idi. Eski Ticaret Kanunu'nda ise mad.604'de "emre muharrer senet" ifadesine yer verilmişti. Türk Ticaret Kanunu hazırlanırken "emre muharrer senet" ifadesinin çok uzun olduğu düşünülmüş ve bono kelimesi teklif edilmiştir. Ancak uygulamada bu kelimenin de sıkça kullanıldığı göz ardı edilememiş, her iki tabir de kanuni kavram olarak kabul görmüştür. Bu konuda bak. Öztan, s.213-214

[32] Bononun hukuki niteliği hakkında bak. Karl- Heinz Gursky, **Wertpapierrecht,** Decker & Müler Verlag, Heidelberg, 1989, s. 37; Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 146; Meier- Hayoz/ von der Crone, s. 220; İsmail Doğanay, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi,** II. Cilt, M. 420- 815, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s. 2077; Öztan, s.214-215. Ayrıca BGE III 562

[33] Öztan, s.70

[34] Kıt'a Avrupası Hukuku'nda, uygulamadaki durum dikkate alınarak bonoya poliçe yanında ve ancak ikinci planda yer verilmektedir. Bu sebeple Cenevre Tek Tip Poliçe Kanunu'nda poliçe bütün ayrıntılarıyla düzenlenirken bonoya az bir kısım ayrılmıştır. Gerek Alman Poliçe Kanunu'nda gerek İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve oradan tercüme yoluyla bono ile ilgili dört maddeyi alan Türk Ticaret Kanunu'nda durum bundan farklı değildir. Bununla birlikte Türkiye'de durum diğer kıt'a Avrupası ülkelerinden farklıdır ve uygulamada en çok rastlanan ticari senet bonodur. Bu konuda bak. Öztan, s.213.

gösterilmeyen borç tanıması ile bono arasında karşılaştırmalar yapılacak ve yeri geldikçe konuya tekrar temas edilecektir.

Genel olarak kavram hakkında yapılması gereken bu açıklamaların ardından, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuk tarihi içindeki gelişim evreleri ile ilgili açıklamalarımıza geçebiliriz.

B. Tarihi Gelişim:

Sebebi gösterilmeden borç ilişkisi kurabilme imkanı birçok hukuk sistemlerinde tanınmış olmakla birlikte, tarihi temelleri, Roma Hukuku'na kadar ulaşmaktadır. Aşağıda önce söz konusu kavramın Roma Hukuku, ardından bir hukuki kurum olarak açıkça düzenlendiği İsviçre, Alman ve Fransız hukuk sistemleri içerisinde geçirdiği tarihi gelişme hakkında bilgiler verilecektir.

1. Roma Hukuku:

Romalılar, hayatın ihtiyaçlarını karşılayacak hukuki kavramları bulmaktaki olağanüstü yetenekleri sayesinde,sebebi gösterilmeden[35] borçlanmaya imkan veren "stipulatio" yu ortaya koymuşlardır.

Stipulatio, Roma Hukuku'nda yer alan akit tiplerinden "sözlü akitler(Verbalkontrakte)" grubuna girmekteydi. Sözlü akit, tarafların iradelerini sözlü bir şekilde yani özellikle belli sözleri kullanarak beyan etmeleri ile meydana

[35] Roma Hukuku'nda stipulatio'ların borcun sebebi diğer bir ifadeyle causası gösterilerek de yapılmasında herhangi bir engel yoktu. Mesela; "centum mihi dotis causa dari spondes?" (Cihaz sebebiyle bana 100 vermeyi taahhüt ediyor musun?) yada "quod mihi debes ex emptione spondesne?" (Satıştan doğan borcunu bana vaadediyor musun?) dendiği zaman bu taahhüdün hangi sebeple(evlenme ve satım) yapıldığı açıktı. Sebebi gösterilerek gerçekleştirilen bu stipulatio'ya , sebebe bağlı(kausale) stipulatio denmekteydi. Bu halde, Stipulatio'nun hüküm doğurması belirtilen sebebe bağlı idi. Daha açık bir ifade ile, yukarıdaki örnekte olduğu gibi causa sayılan satım işlemi geçersiz ise, stipulatio da geçersiz sayılırdı. Üstelik dava youyla alacağını talep eden alacaklının bu talebini dinletebilmek için önce stipulatio'nun sonra causanın geçerli olduğunu ispat etmesi gerekmekte idi. Bu konuda bak. Herbert Hausmaninger/ Walter Selb, **Römisches Privatrecht**, 6. Auflage, Wien. Köln. Weimar, Böhlau Verlag, 1991, s,275; Peter Apathy/ Georg Klingenberg/ Herwig Stiegler, **Einführung in das Römische Recht**, Wien, Köln, Weimar, Böhlau Verlag, 2002, s.111; Theo Mayer-Maly, **Römisches Privatrech**t, Wien, New York, Springer Verlag, 1997, s.102; Heinrich Honsel**, Römisches Recht**, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg, London, Springer Verlag, 1997, s.106; Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri**, Borçlar Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.92; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Beta Yayınevi ,1987, s.352; Paul Koschaker/Kudret Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Döner Sermaye İşletmesi Yayınevi, İzmir, 1993, s.211

gelmekteydi(verbis contrahitur)[36]. İlk zamanlar, sözlü akitlerin sayısı çok olmakla birlikte, zamanla bunlar ortadan kalkıp özellikle bir tanesi kaldı. Bu da Roma Borçlar Hukuku'nun en önemli akdi sayılabilecek sözlü şekilde yapılan stipulatio' idi[37].

Stipulatio'nun kuruluşuna gelince; alacaklının belli kelimelerden oluşan bir sorusu, borçlunun da yine belli kelimelere dayanan bir cevabı ile kurulan bu sözlü, şekle bağlı akit ile, borcun sebebini göstermeye gerek kalmadan, her çeşit borç ilişkisi doğurabilir, her türlü anlaşma bu şekle uyularak gerçekleştirilebilirdi[38].

Stipulatio'da alacaklı tarafın akdin bütün içeriğini kapsayan sorusu en tipik ve en basit olarak: "decem milia mihi dari spondesne ?" (Bana 10.000 vermeyi taahhüt ediyor musun?) biçiminde olurdu. İçine şart ve vadelerin konması mümkündü. Borçlunun ise sözü edilen içeriği yerine getireceğine dair derhal yani ara vermeden, kayıtsız ve şartsız olarak vermesi gereken cevap: "Spondeo!" (Taahhüt ediyorum) şeklinde gerçekleştirilirdi[39]. Fakat sözü edilen bu soru "dabis"(verecek misin?) şeklinde sorulursa "dabo"(vereceğim); "promittis"(vaadediyor musun?) şeklinde sorulursa "promitto" (vaadediyorum) demek gerekirdi[40]. O halde cevap, sorulan sorudaki kelimenin aynı olmalı ve birbirine uymalı, ayrıca soru ve cevap arasında fasıla olmamalı yani cevap derhal soruyu takip etmeli idi[41]. Alacaklı tarafından böyle bir sorunun sorulması latince stipulari kelimesiyle ifade edildiği gibi, soruyu soran tarafa stipulatör, stipulans veya reus stipulandi denirdi. Vaadeden taraf yani borçlu ise reus promittendi(promissor) şeklinde adlandırılırdı[42].

---

[36] Hausmaninger/ Selb, s. 273; Rado, s.86;

[37] Diğer sözlü akit tipleri için bak. Hausmaninger/ Selb, s.276-277; Rado, s.94 vd..; Umur, s.354

[38]Rado, s.86. Bütün bu işlemlerde, gerekli şekiller tamamlandığı anda, tarafların niyetine asla bakılmadığı, XII Levha Kanunu'nda açık olarak şu şekilde belirtilmişti:"Uti lingua nuncupassit ita ius esto" yani dil nasıl söylemişse öylece hukuk olsun (ona riayet mecburi olsun) (Umur, s.188).

[39] Bu kelimeler eski Roma Hukuku'nda sadece Roma vatandaşları tarafından kullanılabilmekteydi. Ius gentium'un etkisi ile Roma'lı olmayan kimseler tarafından da kullanılabilmesi mümkün oldu. Bu konuda bak. Hausmaninger/ Selb, s.273; Apathy/ Klingenberg/ Stiegler, s.110; Mayer-Maly, s.101; Honsell, s.104, ; Rado s.87; Umur, s.349; Creutzig, s.2; Sungurbey, s.29

[40]Hausmaninger/ Selb, s.273; Mayer-Maly, s.102; Umur, s.349; Koschaker/Ayiter, s.207

[41] Koschaker/Ayiter, s.207. Bu konuda Gaius, Institutiones'inde (3,102) şöyle demektedir: "Eğer bir kimse kendisine sorulana cevap vermemişse, yine stipulatio hükümsüzdür. Mesela ben sana 10.000 sesters taahhüt etmen için sual soruyorum., sen ise 5.000 sesters vaadediyorsun veyahut ben kayıtsız şartsız soruyorum , sen ise şarta bağlı olarak(sub condicione) cevap veriyorsun". Bu hallerde tarafların rızaları birbirine uygun olmadığı için akit muteber değildir. (Rado, s.87)

[42]Mayer-Maly, s.101; Rado, s.87; Koschaker/Ayiter, s.207

Stipulatio, işte böyle bir soru ve bir cevaptan meydana gelmekteydi. Sözlü akitlerin özellikleri gereği soru ve cevabın sözlü olması gerektiğinden bu akit ancak hazırlar, konuşabilenler ve duyabilenler arasında yapılırdı[43]. Mutlaka tek taraflı bir akit olarak kurulabilen stipulatio'nun konusu hem dare hem facere borçlarını ihtiva edebilir, nev'i veya parça borcu olabilirdi[44].

Günümüzde bir çok sözleşme sözlü şekilde yapılmakla birlikte, modern hukuklarda Roma Hukuku'nda kabul edilen anlamda sözlü akit -evlenme sözleşmesi hariç- yer almamaktadır. Bu sebeple bugün bize belki de bize garip gelen stipulatio, klasik devirden itibaren genel nitelikte bir akit halini almıştı. Öyle ki; her çeşit anlaşmanın, her borcun bu şekilde gerçekleştirilmesinde hiç bir engel yoktu. Ancak, sebebi belirtilmeyen stipulatio'ların hiç sebebi olmadığı anlamı çıkarılmamalıydı. Böyle bir taahhüt çeşitli sebeplerle, mesela; causa solvendi(ifa sebebi), causa donandi(bağışlama sebebi), causa credendi(alacak sebebi) sebeplerinden biriyle gerçekleştirilebilirdi. Stipulatio'da borcun sebebi gösterilmese gizlense bile, gizli kalmış bu sebebin varlığına ve geçerliliğine bakılmadan bir borçlanma söz konusuydu[45]. Bunun pratik faydası, stipulatio'dan kaynaklanan davalarda davacının borcun sebebini ispatlamak zorunda kalmadan sadece borçlusunun stipulatio yoluyla borçlandığını ispat ederek alacağını ileri sürebilmesinde görülmekteydi[46]. Alacaklının stipulatio'ya dayanarak açtığı davaya karşılık, borçlu bir "exceptio doli generalis" ileri sürerek aslında borç sebebinin mevcut olmadığını, diğer bir ifade ile paranın kendisine verilmemiş olduğunu ispat ederek davadan kurtulabilirdi[47]. Hatta borçlu alacaklının kendisini takip etmesini beklemeden de, sebepsiz zenginleşme esasına dayanarak açtığı bir dava ile, alacaklının sebepsiz olarak kendisine karşı bir

[43] Rado, s.87; Umur, s.349-350

[44]Hausmaninger/ Selb, s.273; Honsell, s. 104-105; Umur, s.351; Rado, s.89-90; Creutzig, s.3

[45] Hausmaninger/ Selb, s.275; Apathy/ Klingenberg/ Stiegler, s.111

[46] Rado, s.92-93; Koschaker/Ayiter, s.211; Creutzig, s.2

[47] Bu def'i, daha sonraları "exceptio non numeratae pecuniae" diye anılmıştır. Bu konuda bak. Hausmaninger/ Selb, s 275-.276; Mayer-Maly, s.102; Apathy/ Klingenberg/ Stiegler, s.111; Honsell, s.106; Umur, s.353; Rado, s.93; Creutzig, s.3,4

alacak hakkı elde ettiğini ileri sürerek bu alacak hakkının ortadan kaldırılmasını "condictio sine causa" yoluyla talep edebilirdi[48].

Romalılar verilmiş söze o kadar çok önem veriyorlardı ki, Stipulatio'nun yapılması sırasında şahit bulundurulması aranmamaktaydı. Bununla birlikte stipulatio'nun en olumsuz tarafı ispatındaki güçlük şeklinde ortaya çıkmıştı. Klasik Hukuk devrinde, stipulatio'nun sıhhati ile hiçbir ilgisi olmadan, sadece borçlunun alacağın varlığını inkarı halinde akdin yapıldığını ispat amacıyla yazılı olarak bazı belgelerin(cautio,instrumentum) düzenlenmesi yoluna gidilmeye başlandı[49].

Bununla birlikte stipulatio'nun bu açık şekli zamanla kaybolmaya başladı. Birbirine uygun soru ve cevap yoluyla oluşan bu şekil, klasik devirden sonra değişti[50]. MS. 472 yılında İmparator Leo tarafından yayınlanan bir kanunla[51] eski şekilci soru ve cevap merasimi kaldırılarak, kullanılan sözler ne olursa olsun tarafların sadece sözlü olarak iradelerini beyan etmeleri yeterli sayıldı[52].

Stipulatio'nun milli özelliklerini kaybetmesi bununla da kalmadı. III. yüzyıldan itibaren gerçekleştirilen yazılı akitlere, bunların içeriklerinin stipulatio ile de taahhüt edildiğine dair bir kayıt ilave edilmeye başlandı[53]. Ancak böyle bir stipulatio kaydı Roma Hukuku'nun kurallarını koyduğu sözlü akdin yerini tutamazdı. Bu kayıt sadece Stipulatio'nun yapıldığına ilişkin bir delil olabilirdi. Bir çok kez stipulatio'nun aslında yapılmamış olduğu iddia ediliyor ve bu çeşit ihtilaflar çok sayıda uyuşmazlıklara yol açıyordu . Taraflar stipulatio'nun yapılmadığını ispat

---

[48]Klasik devrin sonlarına kadar davalıya yüklenmiş olan bu ispat yükü, imparator Caracalla'nın bir emirnamesiyle bu kez davacıya yüklendi(MS.215). Davacı gerçekten parayı verdiğini ispat edemezse, borçlu ödemekten kurtuluyordu. Bu konuda bak. Rado, s.93; Umur, s.353; Koschaker/Ayiter, s.211-212; Sungurbey, s.29

[49] Rado, s.88; Umur, s.350; Koschaker/Ayiter, s.208; Creutzig, s.3-4

[50] Bunun sebebi , tamamen Romalıların geleneklerine dayanan stipulatio'nun zamanla imparatorluk içinde yaşayan ve birbirlerinden farklı hukuk, kültür ve geleneklere sahip çeşitli halklara uygulanması gereğidir. Daha çok yazılı şekle alışmış doğu eyaletlerinde, alacaklı ve borçlu arasında verilmiş söze bir takım önemli hukuki sonuçlar bağlamak düşüncesinin yerleşmesi kolay sayılamazdı. (Rado, s.88)

[51] C. 8, 37, 10

[52] Rado, s.88-89; Umur, s.350.; Koschaker/Ayiter; s.209

[53] Bunun sebebi şu idi: Doğu eyaletlerinde akitler eskiden beri yazılı olarak ya özel senet ya da noter önünde düzenlenen resmi senetler şeklinde gerçekleştiriliyordu. Roma Hukuku ise bu çeşit akitleri geçerli kabul etmiyordu. İşte bu engeli bertaraf etmek için stipulatio kayıtlarına ihtiyaç duyuldu. (Umur, s.350)

edebilirlerse, sözü edilen yazılı akit de hükümsüz kalıyordu. Yazılı akit ise sözlü aktin yapıldığına karine sayıldığından, bunun aksini yani stipulatio'nun yapılmadığını ispat yükü davalıya düşüyor ve bu sonuç da borçlunun durumunu ağırlaştırıyordu[54].

İşte bütün bunların sonucunda Justinianus devrinde yayınlanan bir kanunla[55] üzerinde tarih bulunan bir senedin, ancak tarafların sözü edilen tarihte aynı yerde bulunmadıklarının ispatı ile hükümsüz bırakılabileceği esası getirildi. Bu şekilde tarafların o tarihte aynı yerde bulunmadıklarının ispatı ile, alacaklı ve borçlunun karşılıklı hazır bulunduğu bir ortamda yapılması gerekli stipulatio'nun yapılmamış olduğu açığa çıkıyordu. Şüphesiz bütün bu gelişmeler, stipulationun yerine yazılı akitlerin geçmesi sonucunu doğurdu. Justinianus'un Digesta'sında önemli bir yer taşıyor gibi görünse de, stipulatio uygulamada eski önemini çoktan kaybetmiş bulunuyordu[56].

Klasik devrin sonunda ise Justinianus Hukuku, sebebi gösterilmeyen akit anlayışını tamamen bozdu. Bu imparatorun koyduğu yeni bir esasa göre; stipulatio'ya dayanarak alacaklı bir dava açtığı zaman, borçlu sözü edilen stipulatio'nun geçerli bir sebebi olmadığını ileri sürerse, böyle bir sebebin varlığını ispat yükü bu kez alacaklıya yükleniyordu. Böylece klasik devrin sebebe bağlı olmayan stipulatio'su, sebebe bağlı bir stipulatio haline geldi[57].

Görüldüğü gibi, İmparator Caracalla ile başlayan ve son imparatorluk devrinde de devam eden bu tedbirlerle sebebe bağlı olmayan stipulatiolar ortadan kalkmış oldu. Bütün Ortaçağ boyunca ve 19. yüzyıla kadar Justinianus hukukunun bu düzenlemesi geçerli kaldı. Ancak 19.yüzyılda, hukuk düzenleri gelişen ve değişen insan ilişkilerinin ihtiyaçlarını karşılamak için sebebi gösterilmeyen borç sözleşmelerinin geçerli olduğu esasını yeniden kabul ettiler. Klasik devrin bu önemli kavramı günümüz hukuklarında aynen mevcuttur. Gerek sebebe bağlı olmayan borç sözleşmeleri, gerek doğurduğu sakıncalara karşı alınan tedbirler Roma Hukuku dehasının yarattığı kavramlardır.

---

[54] Rado, s.89; Umur, s.350-351

[55] C. 8, 37, 14

[56] Rado, s.89; Koschaker/Ayiter, s.209

[57] Rado, s.94; Umur, s.353; Koschaker/Ayiter, s.212; Creutzig, s.4; Sungurbey, s.30

Roma Hukuku'nun iktibasında olduğu gibi Müşterek Hukuk'ta da "cautio indiscreta" denilen sebebi gösterilmeyen borç senetleri alacağın doğum sebebi olarak kabul edilmediği gibi, söz konusu alacağın varlığını ispat için yeterli sayılmıyordu. Gerçekten de Müşterek Hukuk'ta, temeldeki sözleşme ilişkisini göstermeden sadece bir borç tanımasına dayandırılan dava, gerektiği gibi dava sebebi sayılan vakıalara dayandırılmamış olduğu gerekçesi ile reddediliyor ve bu da bir borç doğurabilmek için sebebin gösterilmesi gerektiği sonucunun kabul edilmesini gerektiriyordu[58].

2. Alman Hukuku:

Eski Alman Hukuku'nda da sözleşmeler kural olarak sebebi gösterilerek, diğer bir ifadeyle sebebe bağlı olarak kurulurdu. Roma Hukuku'nun iktibası ile Almanya'da da stipulatio benimsenmiş oldu. Ancak henüz bir uygulaması yoktu[59].

19. yüzyılın sonlarına doğru Almanya'da sebebi gösterilmeyen borç tanıması BGB.'de hüküm altına alındı. Hiç şüphesiz bu sonucun doğmasında en büyük pay sahibi olarak, Alman hukukçusu Otto Bähr'in 1855 yılında yayınladığı "Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund (Borçlanma Sebebi Olarak Tanıma)" adlı eser sayılabilirdi[60].

Bähr eserinde, özellikle uygulamadaki büyük ihtiyaçları ve doktrindeki gelişmeleri dikkate alarak, borç tanımasının sebebinden ayrılabileceğini hatta bu sebebe bağlı kılınmayıp ondan bağımsızlaştırılabileceğini, ayrıca sebebi gösterilmeden borç tanıması beyanını içeren senetlerin ispat kuvvetinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştü[61].

Bunun etkisiyle ilk olarak 1869 tarihli Alman Ticaret Kanunu (Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch), kambiyo senetleri ve diğer ticari senetler açısından konuyu şekillendirdi[62]. Devamında 1874 yılında kurulan bir komisyon tarafından

---

[58] Sungurbey, s.30-31

[59] Creutzig, s.10-12

[60] Sungurbey, s.31; Creutzig, s.15; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.5

[61] Sungurbey, s.31; Creutzig, s.17. Bahr'in kendi teorisini geliştirirken, ünlü hukukçu Savigny'den etkilendiği hakkında bak. Creutzig, s. 13-16. Ayrıca bu eserin eleştirisi hakkında bak. Creutzig, s.18 ve dp.39,40

[62] Creutzig, s.13

BGB.'nin 1888 tarihli ilk tasarısı, § 683'de[63] sebebi gösterilmeyen borç tanıması ve vaadlerinin geçerliliğini yolunda bir düzenleme getirdi. Bu tasarı bir hayli eleştirildiği için 1890'da ikinci bir komisyon kuruldu. Yeni tasarıyı hazırlayan bu ikinci komisyon tarafından bu kez § 780-781'de borç tanıması ve vaadi yerini aldı. Alman Medeni Kanunu, 1 Ocak 1900 tarihinde yürürlüğe girerek kanunlaştırılmıştı[64].

3. Fransız Hukuku:

Fransız Hukuku'na gelince; 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu(CCF) yürürlüğe girinceye kadar, bu ülkede iki ayrı hukuk uygulanıyordu. Güney Fransa'da yazılı hukuk olarak Roma Hukuku, Güney Fransa'da ise Cermen Hukuku ile temellenen örf ve adet hukuku. Fransız Medeni Kanunu, Fransız devriminin ilkelerine bağlı kalınarak hazırlanmış olmakla beraber, bu ülkede uzun süre uygulanan Roma Hukuku ve Cermen Hukuku'nun etkisinde kalmış ve zorunlu olarak bu iki hukukun karışımı şeklinde ortaya çıkmıştır[65].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerliliği ise CCF.Art.1132'de onaylanmıştır. Bu düzenlemenin de açıkça Roma Hukuku'na dayandığı söylenebilir[66].

Konumuz açısından inceleme yapıldığında, üç hukuk okulunun (Glossatorlar, Kanonistler, Zivilistler) farklı tutumlarının, Fransız Medeni Kanunu'nun mevcut düzenlemesinin ortaya çıkmasında etkili olduğu söylenebilir.

Bu hukuk okullarından Glossatorlar, sebebi gösterilmeyen borç tanıması olan stipulatio'nun geçersiz olduğunu kabul ediyorlar, alacaklının alacağını talep edebilmek için hukuki sebep olan causayı ispatlaması gerektiğini ileri

---

[63] Motive zu dem Entwurfe eines BGB. II, s.690. Bu konuda özellikle bak. Ulmer, § 780, N. 3- 5,

[64] Bu hususta bak. Friedrich Kübler, **Feststellung und Garantie,** J. C. B. Mohr Verlag, Tübingen, 1967, s.81 vd.

[65] Dural/Sarı, s.16

[66] Ceutzig, s.18-19

sürüyorlardı[67].Glossatorlar'a göre sebebi gösterilmeyen borç tanıması bir bağışlama olarak kabul edilebilir ve bu ölçüde geçerli sayılabılirdi[68].

Kanonistler ise, dini düşüncelerin de etkisiyle, borç tanımalarının sebebinin gösterilmemesinin-hata, hile ya da sömürü sebebiyle- hukuka ve ahlaka aykırılıktan ileri gelebileceği, ayrıca dürüstlüğe aykırı sayılabileceği, bu nedenle sebebi gösterilmeyen borç tanımalarının hiçbir hüküm taşımadığı ve alacaklının bu durumu ortadan kaldırmak için borcun sebebini ispat etmesi gerektiği düşüncesindeydiler[69].. Öyle ki, her sözleşmede causanın varlığı geçerlilik sebebi olmalıydı[70].

Zivilistler'e gelince; onlar da başlangıçta Kanonistler gibi düşünmekle birlikte, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerliliği sonucunun elde edilmesinde rolleri büyük oldu[71].

Sonraları özellikle ticari ilişkilerin gelişmesi yüzünden doğan ihtiyaçlar değişimi doğurdu. Zaten uygulamada sebebi gösterilmeyen borç senetleri hiç terkedilmemiş ve özellikle "Bedeli malen alınmıştır" gibi sebebi genel olarak gösterilen ticari senetler çok kullanılır olmuştu. İşte bütün bunların sonucu, 16.yüzyılın sonundan itibaren önceden karşı olmalarına rağmen Parlement'ların içtihatları ile sebebi gösterilmeyen borç senetlerinin geçerliliği kabul edildi. Fransız Kanunkoyucusu da ihtilaflı duruma son veren bu yeni içtihadı, "sebebi gösterilmemiş olsa bile sözleşme geçerlidir" şeklinde CCF.Art.1132'de hüküm altına aldılar[72].

---

[67] Oysa bu anlayış, daha önce de incelediğimiz gibi RomaHukuku'nun stipulatio kavramına aykırı idi. Stipulatio'nun özelliği causanın gösterilmemesi idi. Causadaki herhangi bir eksiklik , stipulatio'yu kendiliğinden geçersiz hale koyamazdı. Üstelik exceptio doli ve condictio sayesinde, stipulatio'ya müdahale mümkün sayılırdı.Bu konudu bak. Creutzig, s.20.

[68] Creutzig, s.20

[69] Sungurbey, s.31; Creutzig, s.20

[70] CCF.Art.1108'de, causanın sözleşmenin geçerlilik şartı olarak aranmasının sebebi aslında Kanonistlerdir.(Creutzig, s.20). Ayrıca bak. Bätschi, s. 51

[71] Creutzig, s.21

[72] Creutzig, s.21; Sungurbey, s.31-32

4. İsviçre Hukuku:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerli olduğu yolundaki esası, CCF. Art.1132'den aldığı kabul edilen[73] İsviçre Borçlar Kanunu açısından ise durum şöyle gelişti: Yirmi iki kantondan oluşan ve konfederasyon şeklinde yönetilen İsviçre'de, her kantonun örf ve adet hukukuna dayanan ayrı bir hukuku vardı. Bu nedenle Roma Hukuku'nun İsviçre'de pek etkili olmadığı söylenebilir. Ancak, zamanla hukukun birleştirilmesi ihtiyacı doğdu.

İsviçre'de kanunlaştırma, merkezi devlet olan federasyonda değil, kantonlarda başladı. 1848 Anayasası'nda 1874 yılında yapılan değişikliğe kadar, federal kanunlaştırma , kantonların hukuk alanında bağımsızlıklarını koruma isteği gerekçesiyle engellenmişti[74]. Ancak bu tarihte yapılan değişiklik üzerine ilk kez 1881 yılında Borçlar Kanunu çıkarılarak ülkenin tamamında federal kanun olarak uygulanmaya başlanmıştı. Bu kanun yürürlüğe girinceye kadar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının dava edilebilirliği tartışmalara sebep oluyor ve kabul edilmiyordu[75]. Ancak, genel olarak İsviçre kanunkoyucusunun sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerliliğini kabul etmesinin çok zor olmadığı ve bu hususta büyük tartışmalar yaşanmadığı söylenebilir[76]. Konu ile ilgili düzenlemeyi yaparken, kanunkoyucunun elinde üç yol vardı: Ya Fransız sistemi esas alınacaktı ya da müşterek hukuk teorisi kabul edilecekti. Son olarak bunların dışında bağımsız bir düzenleme yapılması da mümkün idi[77].

1870 yılında hazırlanan bir tasarının 50. maddesi ile Bähr'in teorisine uygun olarak, borç tanımasının temelindeki hukuki ilişkiden bağımsız olduğu ve hukuki sebebin ispatı aranmadan borç doğurduğu esası getirildi[78]. 1878 yılında 50. madde

---

[73] H. Becker, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,** Obligationenrecht, Band IV, 1. Abteilung, Art.1-183, Stämpli & Cie Ag Verlag, Bern, 1941, Art.17, N.1; Bucher, s.59; Creutzig, s.25; Sungurbey, s.32

[74] Dural/Sarı, s.23

[75] Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının Kanton'lardaki düzenleme biçimi için bak. Creutzig, s.22

[76] Creutzig, s.22-23

[77] Creutzig, s.22-23

[78] Creutzig, s.24; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.7-8

komisyonda, borç tanımasının özel olarak borçlanma sebebini göstermemiş olsa bile geçerli olduğu yolundaki şeklini aldı[79].

İsviçre Borçlar Kanunu'nu ve Ticaret Kanunu'nu kapsayan 1879 tarihli tasarıda dille ilgili bazı değişiklikler yapılarak şimdiki 17. maddeye ulaşıldı[80]. Medeni Kanun'a uygun hale getirilerek değiştirilen ve yine Medeni Kanun ile birlikte 1 Ocak 1912 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Borçlar Kanunu'nun 17. maddesi bu şekilde ortaya çıktı.

[79] Creutzig, s.25; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.11-12

[80] Creutzig, s.25; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.13-14

II. HUKUKİ SEBEP KAVRAMI

A. Genel Kavram:

İster açıklansın ister açıklanmasın belirli bir hukuki sebepten kaynaklanmamış hukuki işlem düşünülemez. Bu bölümde sebebi gösterilmeyen borç tanımasının açıklanmayan, gizlenen hukuki sebebine ilişkin bilgiler verilecek ve hukuki sebebin benzer kavramlardan farkları ortaya konulacaktır. Zira gösterilmese bile, hukuki sebep kavramı borç tanıması açısından da oldukça önemlidir.

Tarafların hukuki işlem ile doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri en yakın ve nihai amaca **"hukuki sebep"** ya da Roma Hukuku ve Müşterek Hukuktan gelen diğer bir ifadeyle **"causa"** denir[1]. Hukuki sebep, kazandırma işlemi[2] ile doğrudan doğruya takip edilen, ona hukuki niteliğini veren , diğer bir ifadeyle o işleme uygulanacak hukuk kurallarını belirleyen tipik amaçtır[3].

Kanunda hukuki sebep kavramı doğrudan tanımlanmamıştır. Buna karşılık başta sebebi gösterilmeyen borçlanmayı düzenleyen BK. mad. 17 olmak üzere, kanunun başkaca hükümlerinde de mesela; sebepsiz zenginleşme hükümlerinde de (OR.Art.62-BK.mad.61 vd.) bu kavram yer almaktadır[4].

Hukuki sebep, kazandırma işleminin amacı üzerinde anlaşmayı, diğer bir ifadeyle sebep anlaşması yoluyla amacın hukuki işlemin taraflarınca birlikte kararlaştırılmasını ifade etmektedir.O halde, kazandırma işlemlerinin geçerli olarak

---

[1] Umur, s.189 vd.; Rado, s.92; von Tuhr/ Peter, s.200; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop., s.49; Eren, s.169 ; Creutzig, s.100; Dural/ Sarı, s.162; Ernst Braun, **Das selbständige Forderungsrecht,** Eine Untersuchung über die Rechtsnatur und die Funktionen abstrakter Verpflichtungen, Diss., Bern 1935, s.4 vd.; Merz, s.39; Nurkut İnan, **Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları,** Bilgi Yayınevi, Ankara, 1969, s.94; Saymen/ Elbir, s.158; Rona Serozan, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma,** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s.8- 9; İsmet Sayhan, **Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi,** Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 35.

[2] Kazandırma işlemi hakkında bak. aşağıda s. 36

[3] Bätschi, s. 28; Necip Kocayusufpaşaoğlu/ Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku,** Genel bölüm, Cilt 1, Basılmamış Fasiküller, İstanbul, 2001, s.110; Rona Serozan, **Medeni Hukuk,** Genel Bölüm, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2005, s.248; S. Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku,** 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.111 vd.

[4] Ayrıca Alman Hukuku' nda causa kavramı için bak. H. Peter Westermann, **Die causa im französichen und deutschen Zivilrecht,** Walter de Gruyter & Co. Verlag, Berlin, 1967, s. 11 vd..

kurulabilmesi açısından tarafların tek yönlü amaçlarının değil, karşılıklı olarak üzerinde anlaştıkları amaçları hukuki sebep olarak dikkate alınacaktır[5].

Bununla birlikte, istisna olarak sadece kazandırmada bulunanın tek taraflı iradesi ile hukuki sebebin belirlendiği haller de vardır: Vasiyetmame ile yapılan ölüme bağlı kazandırmalarda(TMK.mad. 531vd..)[6], vakıf kurma işleminde (TMK.mad.101vd..)[7], aleni mükafat vaadinde(BK.mad.8)[8], vekaletsiz iş görmede(BK.mad.410 vd..)[9] ve alacaklının katılımına gerek olmayan ifalarda[10] durum bu şekildedir[11].

Hukuki işlemlerin geçerli olarak kurulabilmesinin bir şartı olarak tarafların hukuki sebep(causa) üzerindeki anlaşmaları hiç şüphesiz karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını gerektirir(BK.mad.1). Tarafların irade beyanlarının varlığı ve birbirine uygun olup olmadığı sorunu ile karşılaşılması halinde ise ancak irade

---

[5] Creutzig, s. 101 dn.73; Sungurbey, s.4 ; Kocayusufpaşaoğlu, s.110; Hatemi, Fasiküller, s.21; Serozan, Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 8

[6] Vasiyetname, mirasbırakanın ölümüne bağlı tek taraflı bir hukuki işlemidir. Burada sadece vasiyetnameyi hazırlayanın irade beyanının önemi vardır ve vasiyetnamenin varlığı ve geçerliliği karşı tarafın kabulüne ihtiyaç göstermez. Bu konuda bak. Paul Piotet, **Schweizerischen Privatrecht,** Erbrecht, 4. Band., Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Stutgart, 1978, s. 171-172; Manfred Harder, **Grundzüge des Erbrechts,** 3. Auflage, Alfred Metzner Verlag, Mainz, 1992, s. 34 vd.; Zahit İmre/ Hasan Erman, **Miras Hukuku,** Der Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 2006, s.52; Rona Serozan/ B. İlkay Engin, **Miras Hukuku,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 176

[7] Bu konuda bak. Mario M. Pedrazzini/ Niklaus Oberholzer, **Grundriss des Personenrechts,** 2. Auflage, Stämpfli & Cie Ag Verlag, Bern, 1985, s. 223 vd. ; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay- Özdemir, **Kişiler Hukuku,** Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, 8. Bası, İstanbul, 2005, s.281 vd.

[8] Aleni mükafat vaadinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Biz burada hukuki niteliğinin tek taraflı işlem olduğu görüşünü benimseyerek bu sonuca varıyoruz. Bu konuda bak . Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 206 vd.; Bucher, s. 148; Schönenberger/ Jäggi, Art.8.N.3; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.468; Oğuzman/ Öz, s.158; Kılıçoğlu, s. 189

[9] Bir kimsenin, başkasının hukuk alanına ona ait bir işin görülmesi iradesiyle ve onun yararına fakat bu konuda yetkisi bulunmaksızın müdahale etmesi gerçek vekaletsiz iş görme; kendi yararına müdahale etmesi ise gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak tanımlanmaktadır ki her iki durumda da sadece vekaletsiz iş görenin tek taraflı iradesi hukuki sebebin belirlenmesinde rol oynamaktadır. Vekaletsiz iş görme hakkında bak. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku,** Özel Borç İlişkileri, C. II, Olgaç Matbaası, 3. Bası, Ankara, 1987, s.675 vd.. Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,** 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s. 361 vd.

[10] Borçların ifası açısından her durumda alacaklının ifaya katılımı gerekli değildir. Mesela; bir taşınmaz mülkiyetinin nakli borcunu borçlu, tapu sicil memurluğuna yapacağı tek taraflı tasarruf muamelesi sayılan taleple, alacaklısının katılımı olmaksızın ifa edecektir. Böyle bir durumda ifa sebebiyle gerçekleştirilen hukuki işlem açısından sadece borçlunun tek taraflı irade beyanı önem taşımaktadır. Bu konuda bak. Oğuzman/ Öz, s. 210- 212

[11] Sungurbey, s.4 ve orada dn.8; Kocayusufpaşaoğlu, s.110 dn.58;

beyanlarının yorumu ile sonuca ulaşabilecektir. Doktrinde ve mahkeme kararlarında genellikle kabul edildiği gibi bugün bu yorum "güven teorisi" yardımıyla yapılmaktadır[12].

Gerçekten, aynen sebebi açıklanan borçlanma işlemlerinde olduğu gibi, sebebi gösterilmeyen borçlanma işlemlerinin de gösterilmese bile bir sebebi vardır ve bu işlemlerle ilgili olarak da güven teorisinden yararlanmamak için herhangi bir engel bulunmamaktadır. Güven teorisi, sebebi gösterilmeyen borçlanma işlemlerinin kurulması sırasında da işlevinin gerçekleştirecek ve borçlanma sebebinin tayin edilmesine yardımcı olacaktır[13].

Hukuki sebep anlaşmasının, kazandırıcı işlemin geçerli olarak kurulması açısından taşıdığı bu temel görevin yanında, bir başka görevi de, hukuki sebep olarak üzerinde anlaşılan ortak amaca göre, kazandırmanın hukuki niteliği ve ona uygulanacak kuralları belirlemesidir[14]. Hiç şüphesiz bunun esaslı şartı kazandırıcı işlemin temelini oluşturan hukuki sebebin BK. mad.19-20 de öngörülen genel hükümlere uygun olması gereğidir.

---

[12]Hukuki sebep anlaşmasının kurulması açısından, ortada bir irade beyanın bulunup bulunmadığı araştırılırken **güven teorisi** bize şu şekilde yardımcı olacaktır: Bir şahsın davranışını dürüstlük kuralına göre kendisine yapılmış bir irade beyanı olarak kabul etmekte haklı görünen kişiye karşı sözkonusu davranış, bir irade beyanının özelliklerini taşımasa ve özellikle hukuki sonuca yönelmiş olmasa bile irade beyanı varmış gibi hukuki sonuç doğurur. Bir davranışın hukuki sebep anlaşmasını kuran icap ve kabul teşkil edip etmediği işte bu esasa göre belirlenecektir. Varlığı kabul edilen irade beyanlarının yorumlanmasında ise, güven teorisine göre bir irade beyanına verilecek anlam, karşı tarafın dürüstlük kuralına göre bildiği ya da bilmesi gerekli olduğu bütün hususları değerlendirerek vermesi gereken anlamdır. İşte bu teoriden yararlanarak yapılan yorumla, tarafların hukuki sebep üzerinde iradelerinin karşılıklı olarak birbirine uygun olduğu sonucuna varılırsa hukuki işlem kurulmuş sayılacak, aksi halde varlığından bahsedilemeyecektir. Hukuki işlemin kurulması durumunda ise, irade beyanında gerçekte farklı bir anlamı kasdetmiş olan taraf, BK. mad.24 vd. hata hükümlerinden yararlanarak işlemi iptal ettirebilecektir. Bu konuda bak. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı,** Garanti Matbaası**,** İstanbul, 1968, s. 5 vd.; Şener Akyol, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı,** Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu' nun Anısına Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.25 vd.; Theo Guhl/ Alfred Koller/ Anton Schnyder/ Jean N. Druey, **Das Schweizerische Obligationenrecht,** 9. Auflage, Schultess Verlag, Zürich, 2000, s. 102- 102; von Tuhr/ Peter, s.287; Creutzig, s.106; Schönenberger/ Jäggi, Art.1, N.188,195,205; Bucher, s.123 vd..; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N.211 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 61 vd..; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.73 dn.6-7

[13] August Simonius, Über die Bedeutung des Vertrauensprinzips in der Vertragslehre, **Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentag,** Heft 15, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1942 , s.243; Creutzig, s.109. Bununla birlikte yazar, güven teorisinin geleneksel causa kavramını da kapsar biçimde anlamanın aslında güç olduğunu belirtmektedir(s.107-108).

[14] Tunçomağ, s.162; Creutzig, s. 28, 98; Eren, s.169; Kocayusufpaşaoğlu, s.110; Dural/ Sarı, s.162

Hukuki sebep kavramı ile ilgili açıklamalardan sonra, sözü edilen kavramın çeşitlerini incelemeye geçebiliriz.

B. Hukuki Sebep Çeşitleri:

Hukuki sebep(causa) yani kazandırıcı işlem ile ulaşılmak istenen hukuki amaç, Müşterek Hukuk ve Roma Hukuku'nda, genel olarak aşağıda açıklanacak olan üçlü temel bir ayırıma tabi tutulmuştu. Bu sistem bugün hala hukuk düzenlerinde kullanılmaktadır[15].

Eğer kazandırma ile ulaşılmak istenen amaç önceden mevcut bir borcu ifa etmek ise, sözkonusu kazandırma işleminin hukuki sebebi "ifa sebebi (causa solvendi)" dir. İfa sebebi özellikle tasarruf işlemlerinde karşımıza çıkar. Tasarruf işlemleri genellikle daha önce yapılmış borçlandırıcı bir işlemi ifa sebebiyle gerçekleştirilirler. Mesela; bir satım sözleşmesinde satıcı satılan malın, alıcı da semenin mülkiyetini borçlarını ifa sebebiyle karşı tarafa geçirmektedirler[16].

Kazandırma işlemi, kazandıran tarafından karşı tarafın da kendisine bir kazandırma da bulunması amacıyla yapılmışsa söz konusu hukuki sebep "alacak sebebi(causa credendi**)"** dir[17]. Bu sebebe iktisap sebebi de denmektedir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, genellikle bir karşı alacak elde etmek amacıyla yapılır. Mesela; bir satım sözleşmesinde satıcının alıcıya, alıcının satıcıya yaptığı kazandırmaların sebebi alacak sebebidir[18].

"Bağışlama sebebinde(causa donandi)" ise, bir borcun ifası ya da kazandıranın karşı bir edim elde etme amacı söz konusu değildir. Burada sadece

---

[15]Johny G. Wittmann, **Grundbedingungen der ungerechtfertigten Bereicherung im schweizerischen und französischen Recht,** Diss., Zürich, 1943, s. 112-113; von Tuhr/ Peter, s.200; Bucher, s.64

[16] Westermann, s. 89 vd.; Wittmann, s.112; Kummer, s.28; Max Keller/ Peter C. Schaufelberger, **Ungerechtfertigte Bereicherung,** 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main, 1990, s. 52; Sungurbey,s.4; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.111; von Tuhr/ Peter, s.200-201; Eren, s.170; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s.13

[17] Alacak sebebi de kendi içinde üçe ayrılmaktadır: İade alacağına sahip olma sebebi, rücu alacağına sahip olma sebebi, bir karşı edim alacağına sahip olma sebebi. Bu konuda bak. von Tuhr/ Peter; s.201; Tunçomağ, s.163-164; Eren, s.171

[18] Westermann, s. 59- 60, 83; Wittmann, s.112; Keller/ Schaufelberger, s. 52- 53; Sungurbey, s.5; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.111; von Tuhr/ Peter, s.201; Eren, s.171

karşı tarafa karşılıksız bir malvarlığı menfaati sağlama amacı ortaya çıkmaktadır[19]. Bağışlama sebebine benzeyen "vakıf sebebi" ve "ölüme bağlı kazandırma sebebi**"** de geniş anlamda bağışlama sebebine dahil edilmektedir[20].

Belirtmek gerekir ki; kazandırma işleminin hukuki sebebinin bu şekilde üçlü bir ayırıma tabi tutulması sınırlayıcı değildir. Bunların dışında çeşitli sebeplerle de kazandırmalar yapılmış olabilir. Kazandırmanın alacaklıya bir teminat sağlamak amacıyla yapıldığı "teminat sebebi", tarafların yerine yenisini geçirmek için eski borcu ortadan kaldırmak üzere anlaştığı "yenileme sebebi(causa novandi)", bir borcun varlığı veya miktarındaki ihtilafı ortadan kaldırmak amacıyla yapılan kazandırmada "tespit sebebi" ve kazandırmanın bazen birden fazla sebebe dayandığı(karma bağışlama, mükellefiyetli bağışlama vs..) "karma sebepler" örnek gösterilebilir[21].

C. Hukuki Sebep Kavramının Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması:

Hukuki sebep kavramı ve çeşitleri ile ilgili açıklamalardan sonra, diğer bir önemli husus da söz konusu kavramın benzer kavramlardan farklarını belirginleştirmenin gerekliliğidir. Şimdi bu konudaki açıklamalarımıza geçebiliriz.

1. Hukuki Sebep- Saik:

Hukuki işlemler açısından, işlemin hukuki sebebi ve saikleri genellikle karıştırılır. Oysa bu iki kavram gerek anlamları ve gerek işlevleri açısından birbirinden tamamen farklıdır.

Saik, kazandırma işleminin taraflarını bu kazandırmayı yapmaya yönelten, her şahsa, her olaya ve zamana göre değişebilen kişisel duygu, düşünce ve güdülerdir[22]. Buna karşılık hukuki sebep, işlemin her iki tarafının da üzerinde

---

[19] Westerman, s. 60- 61; Wittmann, s.112; Kummer, s.28; Keller/ Schafelberger, s. 53; Sungurbey, s.5; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.111; von Tuhr/ Peter, s. 201- 202; Eren, s.171

[20] von Tuhr, s.192; Westermann, s. 61, 89

[21] Sungurbey, s.5-6; von Tuhr, s.202; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.111;Eren, s.171-172;

[22] Bätschi, s. 30- 31; Westermann, s. 98 vd.; von Tuhr/ Peter, s. 202; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.112; Eren, s.169; Önen, s.362; Sayhan, s. 36- 37

anlaştığı, kazandırmaya hukuki niteliğini kazandıran ve en önemlisi belirli çeşit kazandırmalarda hep aynı kalan tipik amaçtır[23]. Mesela; A'nın evlerinden birini yakın arkadaşı ve oldukça yoksul olan B'ye bağışlaması söz konusu olduğunda, kazandırmanın hukuki sebebi her zaman bağışlama sebebi(causa donandi)dir. Bağışlamanın tarafları bu hususta anlaşmışlardır. Buna karşılık A'yı bu kazandırmayı yaparken harekete geçiren sebepler B'ye acıması, yardımseverlik ve dostluk duyguları gibi , karşı tarafın bilmesi ya da kabul etmesi gerekmeyen, kazandıranın iç dünyasına ait, tek taraflı fakat çok çeşitli duygular olabilir. İşte bunlar o hukuki işlemin sebebi değil sadece saikleridir. Yapılan her kazandırma açısından farklı bir şekilde ortaya çıkması mümkün olan saikler, hiç şüphesiz kazandırmanın hukuki niteliği ve ona uygulanacak kanun hükümleri üzerinde herhangi bir etkiye sahip olamayacaklardır.

Kazandırma işleminin taraflarının "hukuki sebep" üzerinde anlaşmalarının gerekli ve yeterli olduğunu, saiklerin bu anlamda etkili olmadığını gördük. Bununla birlikte tarafların, kanuna veya ahlaka aykırı olmamak kaydıyla herhangi bir saiki aralarında anlaşarak o hukuki işlemin şartı (BK. mad.149 vd..) haline getirmelerine ve kazandırıcı işlem açısından önem taşımasını sağlamalarına bir engel bulunmamaktadır[24]. Mesela; A, işyerinin Almanya'daki merkezine tayin edileceğini ve oraya yerleşeceğini düşünerek İstanbul'daki evini arkadaşına kiralarsa, A'nın sözü edilen düşüncesi diğer bir deyişle saiki hukuki işlemin hükümleri üzerinde herhangi bir sonuç doğurmaz. Ancak taraflar anlaşarak kira sözleşmesinin hüküm doğurmasını A'nın Almanya'ya tayin edilmesi şartına bağlarlarsa –ki o zaman şarta bağlı bir kira sözleşmesinden bahsedilir- sonuç değişir ve hukuki işlemin hükümleri şart haline getirilmiş saike bağlı olur.

Saikin hukuk düzenince önem kazandığı diğer bir ihtimal de, irade bozuklukları alanında ortaya çıkmaktadır. Öyle ki; hukuki işlemin taraflarının iradelerinin hile(BK.mad.28) ya da ikrah(BK.mad.29) ile sakatlanması durumunda,

---

[23] Sungurbey, s.6; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.112; Tunçomağ, s.162; Umur, s.189; Saymen/ Elbir, s.159 ; Aytekin Ataay, **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi,** C.I, 4.Bası, İstanbul, 1986, s.180

[24]Sungurbey, tarafların anlaşması ile saikin sart ya da hukuki sebep haline getirileceğinden bahsetmiştir**.** Yukarda belirtildiği gibi, bu sonuç şart için mümkün olsa da hukuki sebep için mümkün olmamak gerekir (s.6). Ayrıca bak. Westermann, s. 100- 101; von Tuhr/ Peter, s.300; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.112; Serozan, s.13; Serozan, Medeni Hukuk, s.248-249

sebep anlaşmasının doğması açısından dikkate alınmayan saiklerin etkisi altında gerçekleştirilmiş hukuki işlemler iptal edilerek geçersiz hale getirilebilir. Keza, normalde saik hataları hukuki işlemin geçerliliği üzerinde etkili olmadıkları halde, söz konusu saik hatası BK.mad.24/ b.4 anlamında bir temel hatası niteliğini almışsa, bu temel hatası o hukuki işlemin iptaline sebep olan esaslı hata sayılabilir[25].

Son olarak saikin dikkate alındığı diğer bir nokta ise ölüme bağlı tasarrufların iptali ile ilgilidir. Medeni Kanun' da ölüme bağlı tasarrufların iptali ile ilgili hükümler, Borçlar Kanunu' ndan ayrı ve özel olarak hükme bağlanmıştır. Buna göre, kural olarak saikte hata borç ilişkileri açısından bir iptal sebebi sayılmadığı halde, miras bırakanın ölüme bağlı tasarrufunu yaparken saikte hata oluşturan durumun varlığını bilse idi bu tasarrufu gerçekleştirmeyecek olması kaydıyla ölüme bağlı tasarrufun iptaline sebep olabilecektir. Keza hile ve ikrah ta birer iptal sebebidir(TMK.mad. 557/ II)[26].

2. Hukuki Sebep- Temel İlişki:

Hukuki sebebin benzer kavramlardan farkını ortaya koyma açısından "temel ilişki" kavramı ile de karşılaştırılması gerekmektedir. Zira asıl olarak kazandırma işleminin amacı hususunda anlaşmayı ifade eden hukuki sebep(causa), birçok defa bu sebep anlaşmasından kaynaklanan tasarruf veya borçlanma işlemine esas olan ve bu borcu doğuran temel ilişki anlamında da kullanılmaktadır[27].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasına temel olan bu ilişki, bir borç sözleşmesi ya da haksız fiil olabileceği gibi bir hatır ilişkisi[28] dahi olabilecektir. Mesela; bir kira sözleşmesinden doğan aylık kira bedelinin ifası amacıyla 500 YTL.

---

[25] Kocayusufpaşaoğlu**,** Hata, s.45 vd.; Fasiküller, s.112**;** Eren**,** s.169

[26] Bu konuda bak. İmre/ Erman, s. 195 vd.; Serozan/ Engin, s. 204

[27] Sungurbey**,** s.7; Umur, s.191

[28] Temel olarak bir hatır ilişkisine dayanan borçlanma işlemlerinde, aralarında hatır ilişkisi bulunan taraflardan borçlu aslında ciddi bir borçlanma iradesine sahip değildir. Alacaklı ise, açık ya da örtülü olarak borçlanılan edimi borçludan talep etmemeyi taahhüt etmiş bulunmaktadır. Kanun' da düzenlenmemiş olmakla birlikte, hatır anlaşmasının bir Borçlar Hukuku sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu kabul edilmektedir. Sözü edilen hatır anlaşmasının amacı ise ya taraflardan birinin nakit kredi ihtiyacını temin ya da itibarının yükselmesini sağlamak olabilir. Genellikle kambiyo senetleri alanında poliçe, bono ya da çekin kurulmasına sebep olan temel ilişkinin hatır ilişkisi olmasına sıkça rastlanmaktadır. Bu konuda bak. İnan s. 56 vd. ; Poroy/ Tekinalp, s. 214 vd.

verilmesi veya sebebini göstermeyerek borç tanımasında bulunulması durumunda, kira borcunu doğuran kira sözleşmesi genellikle ifanın veya borç tanımasının hukuki sebebi olarak gösterilmektedir. Oysa borçlu kira borcunun ifa ederken ya da bu amaçla borç tanımasında bulunurken aslında "ifa sebebiyle" hareket etmektedir. Diğer bir ifadeyle kazandırma işleminin hukuki sebebi, ifa sebebidir. Buna rağmen borcun kaynağı olan kira sözleşmesinin yani temel ilişkinin, hukuki sebep(causa) olarak gösterilmesi doğru bir yaklaşım değildir. Zira yukarıdaki örnekte olduğu gibi, kira sözleşmesinden doğan bir kira borcu için ifa, yenileme,tesbit ya da başkaca hukuki sebeplerle kazandırma işlemi ve özellikle borç tanımasında bulunulabilir. Buna karşılık hangi hukuki sebeple kazandırma işlemi yapılırsa yapılsın, temel ilişki olan kira sözleşmesinin kendisi hep aynıdır[29].

Hemen belirtelim, farkını ortaya koymaya çalıştığımız hukuki sebep ve temel ilişki kavramlarının bir de bağlantı noktası vardır. Öyle ki; kural olarak ister tasarruf işlemi ister borçlanma işlemi şeklinde ortaya çıksın kazandırmanın kaynaklandığı temel ilişki yoksa, hukuki sebep anlaşması olan causanın da gerçekleşmesi düşünülemez. Zira gerçekte mevcut olmayan bir borcun ifası, yenilenmesi vs.gibi[30] imkansız bir konuda sebep anlaşması gerçekleştirilemez. Bu nedenle, temel ilişkinin bulunmadığı düşünülerek aslında kazandırmanın sebepsiz oluşundan bahsetmek, zaten hukuki sebep de mevcut olmadığı için yanlış bir niteleme sayılamayacaktır[31]. Ancak istisna olarak sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bağışlama sebebiyle(causa donandi) ya da ödünç sebebiyle gerçekleştirilmesi halinde, temel ilişki olmaksızın dahi hukuki sebep anlaşmasından varlığından bahsedilebilecektir.

Hukuki sebep kavramı bazen mülkiyeti iktisap sebebinden(titulus acquirendi) başka, iktisap yolunu(modus acquirendi) da içine alacak geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Şöyle ki; TMK.mad.1015'e göre taşınmazlarla ilgili olarak tapu kütüğünde tescil, terkin ve değişiklik gibi tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi, istemde bulunanın tasarruf yetkisinin yanında hukuki sebebi de

---

[29] Sungurbey**,** s.7; İnan, s.94

[30]Hukuki sebep anlaşması ile borcun tesbitinin hedeflenmesi açısından ise durum farklıdır.

[31] Sungurbey**,** s,7-8; İnan, s.94

belgelemiş olmasına bağlıdır. Ayrıca TMK.mad.1016'ya göre, hukuki sebebe ilişkin bu belgelerin eksik olması talebin reddedilmesine sebep olacaktır. TMK.mad.1024 ise hukuki sebepten yoksun bulunan tescili yolsuz tescil saymıştır. İşte bütün bu düzenlemelerde hukuki sebep diye nitelenen kavram, taşınmazlar üzerinde mülkiyetin devredilmesine yönelik borç sözleşmelerini, ölüme bağlı tasarrufları, kamulaştırma, kazandırıcı zamanaşımı, cebri icra yoluyla satışları(Tapu Sicili Tüzüğü mad.16, mad.21) vs.. gibi iktisap yollarını içine alacak biçimde geniş anlamda kullanılmıştır[32]. Oysa sadece borç sözleşmesine dayanan tescil açısından hukuki sebep anlaşması diğer bir ifadeyle causa düşünülebilir. Buna karşılık taşınmazlarda mülkiyetin naklinin kazandırıcı zamanaşımı, cebri icra, mahkeme kararı gibi borç sözleşmesine dayanmadan gerçekleştiği durumlarda kazandırmanın sebebi üzerinde herhangi bir anlaşmanın varlığından söz edilmesine imkan yoktur[33].

3. Hukuki Sebep- Şart:

Hukuki sebep kavramını, kendisine benzeyen "şart" kavramı ile de karşılaştırmak ve farklarını ortaya koymak yerinde olacaktır.

Şarta ilişkin hükümler, BK. mad. 149 vd.' da yer almaktadır. Genellikle kabul edildiği üzere, bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesi(geciktirici şart- aufschiebende Bedingungen) ya da hükmünü kaybetmesi(bozucu şart- auflösende Bedingungen), işlemin taraflarının iradeleriyle, ilerede gerçekleşip gerçekleş-meyeceği şüpheli bir kayda bağlanmışsa şarta bağlı işlemden bahsedilir. Demek ki, hukuki işlemin sonuçlarının bağlandığı bir olguyu şart olarak niteleyebilmek için, bu olgunun şüpheli(ungewiss) diğer bir ifadeyle bilinmeyen özellikte olması gerekmektedir. Ayrıca şart, sadece hukuki işlemin taraflarının bilgisi dışında yani sübjektif bakımdan şüpneli bir olgu değil, aynı zamanda objektif bakımdan da

[32] Bu konuda bak. M.Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay- Özdemir**, Eşya Hukuku,** 11. Bası, , Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s.174 vd.. Kemal T. Gürsoy/ Fikret Eren/ Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku,** 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984, s. 474

[33] Sungurbey**,** s.8; Sayhan, s. 38- 39

şüpheli, belirsiz bir olgu olmalıdır. Bunun yanında şartı meydana getiren olgu sadece şüpheli değil, aynı zamanda gelecekte gerçekleşecek olan bir olgu olmalıdır[34].

Oysa, kazandırma işleminin hukuki sebebi ile ilgili olarak varılan sonuç açısından durum farklıdır. Hukuki sebep anlaşmasının dayandığı olgular şartta olduğu gibi şüpheli, belirsiz, bilinmeyen ve gelecekte gerçekleşmesi beklenen durumda değil, tarafların varlığından şüphe etmedikleri ve çoğu kez geçmişte gerçekleşmiş ya da hala mevcut bulunan yapıdadır. Taraflar kazandırmanın amacı olan sonucun gerçekleşmesinden ne kadar emin olurlarsa, bu sonucun şart değil de hukuki sebep olarak kararlaştırıldığı, hukuki işlemin yorumu ile o kadar kolaylıkla kabul edilebilir. Mesela; bir borcun ifası sebebiyle borç tanıması yoluyla bir kazandırmada bulunan kişi, kural olarak borcun varlığından ve kazandırmanın borcu ifa sebebinden son derece emindir. Öyle ki, kazandırıcı işlem olan borç tanımasının hükümlerini asıl borcun varlığı ve ödenmesi şartına bağlamamıştır[35].

4. Hukuki Sebep- Mükellefiyet:

Şart ve hukuki sebep kavramını birbirinden ayırarak geldiğimiz bu noktada, benzer bir kavram olarak "mükellefiyetten" de bahsetmek yerinde olacaktır.

Genel olarak karşılıksız bir kazandırmada, kazandırmada bulunan tarafından sözü edilen işleme eklenmiş bir kayıtla, kazandırmadan yararlanana, karşı edim oluşturmayacak şekilde, belirli bir amaç için belli bir edimde bulunmak zorunluluğunun yüklenmesine "mükellefiyet(Auflage)" denir[36]. Mükellefiyetin en önemli özelliği, lehine kazandırmada bulunulan kişiye, bir şeyin yapılması ya da yapılmaması hususunda yükümlülük altına sokan bir görev yükleniyor olmasıdır(BK. mad. 240, 249/b.3, TMK. mad. 515). Mesela; lehine bağışlama veya vasiyetmame yoluyla kazandırmada bulunulan kişinin her yıl üç öğrenciye burs vermesi görevinin mükellefiyet şeklinde ona yüklenmesi gösterilebilir. Sözü edilen görev, hiç şüphesiz

[34] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 4184 vd.; Lale **Sirmen, Türk Özel Hukukunda Şart,** Ankara, Ayyıldız Yayınevi, 1992, s.30 vd., Hasan Pulaşlı**, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları,** Ankara, Dayınlarlı Yayınevi, 1989, s,7-8; Oğuzman/Öz, s.875;

[35] Westermann, s. 101 vd.; Sungurbey, s.9

[36] Pulaşlı, s.72; Oğuzman/Öz, s.878; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 4263- 4264

kazandırma işleminin bir unsurudur. Ancak bu unsur kazandırmanın amacı olarak algılanmaya yatkın olmakla birlikte, asla o işlemin hukuki sebebi değildir.

5. Hukuki Sebep- İşlem Temeli:

Hukuki sebebi, "işlem temeli(Geschäftsgrundlage)" kavramı ile de karıştırmamak gerekmektedir. Daha önce bahsedilen şart kavramına benzemekle birlikte[37] işlem temeli kavramı, hukuki işlemin temelini bir takım tasavvurlara, düşüncelere dayandırır. Bunlar hukuki işlemin yapıldığı anda meydana çıkan ve önemi diğer tarafça anlaşıldığı halde itiraz edilmeyen bir tarafa ait bir düşünce olabileceği gibi, belli olayların varlığı veya kesin olarak gerçekleşeceği hakkında karşılıklı her iki tarafın da ortak düşüncesi olabilir. Bu düşüncelerin gerçekleşmemesi, hukuki işlemin temelinin çökmesi sonucunu doğuracağından, taraflara çeşitli şekillerde işlemle olan bağlılıklarını çözme imkanı doğar. Mesela; çok sayıda müşterinin geçtiği bir yolda kiralanan lokantanın sonradan sokağın taşıt ve yaya geçişine kapatılması üzerine iş yapamaz duruma düşmesi ya da dövizle ödenmesi kararlaştırılmış kiranın döviz fiyatlarının ani ve aşırı yükselmesi neticesi çok yüksek boyutlarda artması gibi[38]….

Hukuki sebep ve işlem temeli arasındaki ayırıma gelince; İşlem temeli açısından, şartta olduğu gibi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli ve gelecekte ortaya çıkacak bir olay değil, halen mevcut veya kesin olarak gerçekleşeceği düşünülen bir olay söz konusudur. Bununla birlikte, sadece düşünceye dayanan işlem temeli kavramı, kazandırma işleminin amacı ile igili olarak tarafların gerçekleştirdiği açık ve kesin sebep anlaşmasının yerini almaya yetmemektedir[39]. Alacaklı ve borçlunun üzerinde uyuştuğu ortak ve tipik kazandırma amacı olan hukuki sebep,

---

[37] Şart ve işlem temeli kavramının karşılaştırılması için bak. Sirmen, s.96

[38] İşlem temeli kavramı ile ilgili olarak bak. Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı,** 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 87 vd.; Necip Kocayusufpaşaoğlu, İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan,** Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 506- 507 vd.; Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık,** İstanbul, 1976, s. 33 vd.; Mehmet Altunkaya, **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 141 vd.; Serozan, İfa,, s. 256, 264 vd.; Sirmen**,** s.96; Oğuzman/Öz, s.156; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1005- 1006

[39] Ayrıca bak. Westermann, s. 108 vd.; Sungurbey**,** s.9-10.

işlem temeli sayılmaz ve işlem temelinin üstünde yer alır. Hukuki sebebin gerçekleşmemesi ya da sonradan ortadan kalkması sebepsiz zenginleşme talebini doğururken[40], işlem temelinin sonradan çökmesi durumunda hakim talep üzerine ya sözleşmeden dönmeye ya da durumun özelliğini dikkate alarak sözleşmenin değişen şartlara göre ayarlanmasına karar verebilir[41].

6. Hukuki Sebep- Dava Sebebi- Davanın Hukuki Sebebi:

Hukuki sebepten ayrılması gereken kavramlar arasında "dava sebebi(Klagegrund)" ve "davanın hukuki sebebi" de yer almaktadır.

HUMK.mad.179'da yedi bent halinde, açılacak olan bir davanın dilekçesinin içeriği belirlenmiştir. Buna göre; "Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında" belirtilmesi gerekliliği şeklinde ifade edilen (mad.179/b.3) dava sebebi genellikle, "dava dilekçesindeki talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye elverişli bulunan vakıaların meydana getirdiği hayat olayıdır" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu vakıalar haksız fiil teşkil eden bir otomobil kazası gibi maddi nitelikte olabilecekken, kira sözleşmesi gibi hukuki bir işlem de olabilir [42].

HUMK.mad.179/b.4'de ise davanın hukuki sebebi belirtilmiştir. Bu anlamdaki hukuki sebep: Davacının talep sonucunu haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakıaların diğer bir ifadeyle dava sebebinin hukuki niteliğidir. Davacının talebine hükmedilebilmesi için dava sebebine uygulanacak olan soyut hukuk normudur. Mesela; dava dilekçesinde bildirilen bir vakıanın haksız fiil(BK mad. 41 vd.), sebepsiz zenginleşme(BK.mad.61 vd.) ya da istina, kira gibi

---

[40] Bu konuda bak. aşağıda s. 119

[41] Serozan'a göre; "Tek yanlı olup hukuken dikkate alınmayan saik ile iki yanlı olup kazandırma konusuna dahil olan causa ve şart kavramları arasında ortalama bir yer tutan işlem temeli kavramının bütün bu kavramlarla arasındaki sınırlar pek siliktir. Katlar arasında basamaklardan değil de bir kaydıraktan sözetmek daha gerçekçi olsa gerektir". Ayrıca Kanun'da işlem temelinin çökmesi durumunda sözleşmenin çözülebilmesi ya da değiştirilmesi ile ilgili olarak çok az hüküm yer almaktadır. Bu konuda bak. Serozan, İfa, s. 26- 262. Ayrıca Oğuzman/ Öz, s. 451

[42] Bu konuda bak. Yavuz Alangoya,/ M. Kamil Yıldırım/ Nevhis Deren Yıldırım**, Medeni Usul Hukuku Esasları,** 6.Bası, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2006, s. 43 ;Baki Kuru/ Ramazan Aslan/ Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku,** 15. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004, s.345; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku,** C. I-II, 7. Bası, Nesil Yayınevi, 2000, s.; Hakan Pekcanıtez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekeş, **Medeni Usul Hukuku,** 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.238

belirli bir sözleşme olarak nitelendirilmesi davanın hukuki sebebinin ortaya konulmasıdır[43]. Yapılan tanımlamalardan da kolaylıkla çıkarılabileceği gibi gerek dava sebebi, gerekse davanın hukuki sebebi, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki sebebinden farklı ve birbiriyle karıştırılmaması gereken kavramlardır. Yukarıdaki açıklamalar, sözü edilen kavramların kazandırma işleminin amacı hususunda anlaşma olarak tanımladığımız hukuki sebepten farklı ve onunla hiçbir ilgisi olmadığını kendiliğinden ortaya koymaktadır[44].

D. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Hukuki Sebebi:

Şimdiye kadar gördüğümüz gibi, her hukuki işlemin ve özellikle açıklanmasa, saklansa bile sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bir hukuki sebebi vardır. Sözü edilen hukuki sebep bazen ifa sebebi, bazen bağışlama, bazen de ödünç sebebi olabilir.

Alacaklı ve borçlu arasında daha önce kurulmuş bir borç ilişkisi varsa ve bundan doğan bir borcun tanınması söz konusu ise, böyle bir durumda sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki sebebinin esasen "ifa sebebi- causa solvendi" olduğu söylenebilir[45]. Mesela; kiracı, kira sözleşmesinden doğan aylık kira bedeli için kiralayana sebebini gösterilmeyen bir borç tanımasında bulunsa, söz konusu borç tanımasının kiracı ve kiralayanın aralarında anlaşmalarına dayanan hukuki sebebi, aylık kira bedelinin ifası sebebidir. Böyle bir durumda ayrıca yenileme ya da tespit sebepleriyle de borç tanıması gerçekleştirilebilir[46].

Buna karşılık sebebi gösterilmeyen borç tanımasının temelinde bir borç ilişkisi yoksa, daha doğru bir ifade ile doğrudan bir borç vaadi[47] söz konusu ise borçlanmanın hukuki sebebi "bağışlama sebebi- causa donandi" olabilir. Hiç şüphesiz böyle bir durumda sebebi gösterilmeyen borç vaadinin "alacak sebebi-causa

[43] Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 45 ; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.347-348; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s.239

[44] Sungurbey, s. 8

[45] Sungurbey, s.57; Hatemi, Fasiküller, s.43

[46] Sungurbey, s.57

[47] Bak. yukarıda s. 7

credendi" hukuki sebebiyle de gerçekleştirilebilmesinde bir engel bulunmamaktadır[48].

[48] Sungurbey, s.57; Hatemi, Fasiküller,s.43

I. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ ÖZELLİKLERİ

A. Hukuki Niteliği:

"Borcun sebebini ihtiva etmemiş olsa bile borç ikrarı muteberdir" diyerek konuyu düzenleyen OR.Art.17/ BK. mad.17 hükmü, borç tanımasının bir sözleşme mi, yoksa tek taraflı bir hukuki muamele mi olduğu yolunda herhangi bir açıklık taşımamaktadır. Bu bölümde sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki niteliğine ilişkin özellikler ortaya konulacaktır.

1. Kazandırma İşlemi Niteliği:

Her şeyden önce sebebi gösterilmeyen borç tanımasının, alacaklı açısından bir "kazandırma işlemi" niteliğinde olduğu belirtilmelidir[1].

Kazandırma işlemi, bir kimsenin başka bir kimse yararına hukuki işlem yoluyla[2] bir malvarlığı değeri sağlaması anlamına gelmektedir. Öyle ki, böyle işlemler ile kazandırma alıcısının malvarlığında doğrudan ya da dolaylı olarak bir artış ortaya çıkar. Bu artış, malvarlığının aktifinin çoğalması yoluyla olabileceği gibi, pasifinin azalması şeklinde de olabilir[3]. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasında da borçlu, alacaklı lehine bir borcun varlığını kabullendiği anda alacaklının malvarlığının aktif kısmına alacak hakkı eklenmekte ve bu sayede kazandırma işlemi ortaya çıkmaktadır.

---

[1] Tunçomağ, s.159; Creutzig, s.97; von Turh/ Peter, s. 198; Schönenberger,/ Jäggi, Art. 1, N.32; Flume, s.152 vd.; Eren, s.167; Oğuzman/ Öz, s.160; Ataay, s. 181

[2] Aslında kazandırma kavramı hukuki işlemler alanının dışına taşan, ondan daha geniş bir kavramdır. Bir kimse hukuki işlem niteliği taşımayan bazı hukuki fiiller yoluyla da kazandırma yapabilir. Bu konuda bak. Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 108

[3] Ayrıca kazandırıcı işlemler hakkında genel bilgi için bak. von Tuhr/ Peter, s. 198 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.49; Tekinay, s.111-112; Serozan, Ölüme Bağlı Kazandırma, s.5 vd.; Mustafa Dural/ Suat Sarı; **Türk Özel Hukuku,** C.1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s.161; Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk,** Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar, 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s.124; Kocayusuf-paşaoğlu, Fasiküller, s. 109

2. Borçlanma İşlemi Niteliği:

Alacaklı açısından kazandırma işlemi özelliği gösteren borç tanıması, borçlu açısından ise bir "borçlanma işlemidir". Borçlanma işlemi yoluyla, işlemi yapan şahsın malvarlığının pasif kısmının artması ve bu sayede karşı taraf lehine bir kazandırma yaratılması söz konusudur[4]. Gerçekten sebebi gösterilmeyen borç tanıması sayesinde borçlu , karşı taraf olan alacaklıya bir alacak hakkı sağlamaktadır. İşte sözü edilen bu alacak hakkı , alacaklının malvarlığını arttırmakta fakat borçlunun malvarlığını azaltmaktadır[5].

3. Sözleşme Niteliği:

Alacaklı açısından kazandırma işlemi, borçlu açısından borçlanma işlemi olduğunu gördüğümüz sebebi gösterilmeyen borç tanımasının tek taraflı bir hukuki muamele[6] mi, yoksa iki taraflı bir sözleşme mi olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. Kanun' un metninde yer alan borç ikrarı(tanıması) ifadesi, işlemin hukuki niteliğinin sadece borçlunun irade beyanıyla oluşmuş tek taraflı bir hukuki işlem olduğu düşüncesini yaratmaya zemin hazırlamaktadır. Aslında bu konu tartışmalıdır.

İsviçre Hukuku'nda bazı yazarlar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki niteliğinin tek taraflı hukuki muamele olduğu ve bu anlamda alacaklının kabulüne ihtiyaç olmadığı görüşünü ileri sürmüşlerdir[7]. Buna göre, borç tanıması borçlunun tek taraflı ve alacaklıya yöneltilmesi gerekli[8] bir irade beyanıyla

---

[4] Borçlanma işlemi hakkında bak. Max Keller/ Christian Schöbi, **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts,** 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1987, s. 12; Merz, s. 17; von Tuhr/ Peter, s. 195; Tunçomağ, s.160; Eren, s.158; Oğuzman/ Barlas, s.122; Dural/ Sarı, s.157

[5] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 136; Eren, s.169; Hatemi, Fasiküller, s.43

[6] Tek taraflı hukuki işlemler açısından hukuki sonucun doğması için sadece taraflardan birinin irade beyanı yeterli olmaktadır. Vakıf kurma, vasiyetname örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca tek taraflı hukuki muamele hakkında bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 129; von Tuhr/ Peter, s. 144- 145; Keller/ Schöbi, s. 9; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 91- 92

[7] Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.8; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N.1178; Koller, s. 395- 396; Krauskopf, s.58

[8] İrade beyanının yöneltilmesi, iradenin karşı taraf olan muhatabın bunu öğrenmesini sağlayacak şekilde açıklanmasını ifade eder. Bir çok hukuki işlem, yöneltilmesi gerekli irade beyanını gerektirir. Böyle işlemlerde, iradenin beyan edilmesi yetmez. Bunun yanında beyanın gerekli şahsa yöneltilmesi, o işlemin varlığı için gereklidir. Bu konuda bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 195- 196; Merz, s. 113- 114; von Tuhr/ Peter, s. 166 vd.; Oğuzman/ Barlas, s. 38

kurulmaktadır. Ancak borç tanımasının hükümlerinin doğması için pratik olarak alacaklı tarafından öğrenilmesi ve kabul edilmesi gerekmektedir. Alacaklı eğer varlığından haberdar olduğu borç tanımasını reddederse, hukuki işlem ortadan kalkar[9]. Tek taraflı bir irade beyanıyla oluşan borç tanımasının geri alınması ise ancak OR.Art.9/ BK.mad.9' a göre mümkün olacaktır[10].

Kanunun bu yanıltıcı ifadesine[11] rağmen baskın görüş, borç tanımasının hukuki niteliğinin sözleşme olduğunu yönündedir[12]. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi[13] ve Yargıtay [14] kararları da bu sonucu açıkça ortaya koymaktadır.

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının sadece borçlunun irade beyanıyla kurulan tek taraflı bir hukuki muamele olduğu yolunda ileri sürülen azınlık görüşüne katılmak mümkün değildir. Zaten kural olarak borçlunun tek taraflı beyanı,- borç tanımasının münhasıran alacaklının yararına olduğu düşünülse bile- alacaklının kabulü olmadan bir borç doğurmaz[15]. Borçlunun borcun varlığının tanınması yolunda irade beyanı, ancak alacaklının kabulünden yani bir sözleşmenin kurulmasından sonra hüküm ifade edebilir[16].

---

[9] Krauskopf, s.58-59. Yazar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının alacaklı tarafından reddi beyanının etkilerini, OR.Art.34/ BK mad.34'deki temsil olunanın hukuki işlemden doğan temsil yetkisini sınırlaması ya da geri alması durumuna benzetmekte, diğer bir ifadeyle orada olduğu gibi yöneltilmesinin gerekli olduğunu fakat karşı tarafın kabul etmesi aranmadığını ifade etmektedir.

[10] Krauskopf, s.60. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi'nin yayınlanmamış 22.02.2000 (4C.433/1999,E.3) tarihli kararı için bak. Krauskopf, s.229.

[11] BK.mad.17'de sözleşme yerine borç ikrarı ifadesinin kullanılmasının sebebi , Sungurbey'e göre:" İş hayatında mukavelelerin çok defa borç vaadi ve ikrarı kılığında aktedilmesi ve bilhassa ispat bakımından borçlunun irade beyanının önemli olmasıdır". (Sungurbey, s.59).

[12] Becker, Art.17, N.5; Bucher, s.60; Creutzig, s.136; Merz, s.41; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.35; Schwenzer, N.3.46; Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art.17, N.3; Kostkiewicz/ Bertschinger/ Breitschmid/ Schwander, Art. 17, N. 5; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 100; Sungurbey, s.58; Tuçomağ, s.268; Eren, s.179; Kocayusufpaşaoğlu, s.113 dn.64; Oğuzman/ Öz, s.161; Hatemi, Fasiküller, s.43; Üstündağ, s, 557; İlhan Ulusan, **Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmeleri,** Garanti Matbaası, İstanbul, 1971, s. 13; Tennur Koyuncuoğlu, **Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi(Novatio),** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s.80, dn. 79; Sayhan, s. 58

[13] BGE 65 II 66,81

[14] Y.4.HD., 14.11.1985 t., E.5509/ K.9397 ; Y.4.HD., 1.10.1980 t., E. 8257/ K.10419 (Uygur, s.718)

[15] Kural bu olmakla birlikte, bir sözleşme ilişkisinin kurulmasına yönelik şuf'a, vefa, iştira gibi yenilik doğuran hakların kullanılması, tek taraflı irade beyanı yoluyla borç ilişkisinin kurulmasını sağladığı gibi, İlan yolu ile ödül vaadinde de –tartışmalı olmakla birlikte- tek taraflı irade beyanı ile borç altına girildiği kabul edilmektedir. Bu konuda bak. Oğuzman/ Öz, s.144vd.

[16] Sungurbey, s.58; Tunçomağ, s.267-268; Eren, s.179

Kanunun metninde sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bir sözleşme olduğu açıkça ifade edilmemiş olsa bile benzer şekilde, borçlunun vaadinin doğrudan alacaklı karşı tarafın faydasına olduğu bağışlama vaadi (BK.mad.238/1) ve kefalet(BK.mad.483), kanun tarafından tek taraflı bir hukuki muamele değil açıkça birer sözleşme olarak kabul edilmişlerdir[17]. Ayrıca, BK.mad.17'nin kanunda "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri" ayırımında düzenlenmiş olması da bu konuda herhangi bir şüphenin doğmasını engellemekte ve baskın görüşü desteklemektedir[18].

Buna karşılık Alman Hukuku'nda BGB. § 780-781, sebebi gösterilmeyen borç vaadi ve borç tanımasının hukuki niteliğinin sözleşme olduğunu açıkça öngörmüş ve bu anlamda doğabilecek tereddütleri ortadan kaldırmıştır[19]. Sebebi gösterilmeyen borç tanıması ve vaadi bu anlamda BGB. § 104 ve devamındaki hukuki muamelelere ilişkin genel hükümlere tabi olacaktır. Zaten Alman Hukuku'nda bir borç ilişkisinin doğabilmesi ya da muhtevasının değiştirilmesi için § 305'e göre, aksi öngörülmedikçe sözleşme şarttır. O halde taraflardan birinin sebebi gösterilmeden borçlanmaya yönelik irade beyanı karşı tarafın kabulü olmadan hüküm doğurmayacaktır[20].

Diğer bütün sözleşmeler gibi, borç tanıması da BK. mad.1'e göre " tarafların birbirine uygun iradelerini karşılıklı açıklamalarıyla kurulur". O halde alacaklı ve borçlunun ya da onların yetkili temsilcilerinin, icap ve kabulden oluşan karşılıklı irade beyanları olmadan borç tanımasının gerçekleşmesi mümkün değildir.

Bu noktada önemli olan, tarafların sebebi gösterilmeden borçlanmaya yönelik iradelerinin karşılıklı uyuşmasıdır[21]. Borç tanıması sözleşmesinin kurulmasına ilişkin ilk irade beyanı olan icap, alacaklı ya da borçludan gelebilir. Eğer icabı beyan eden borçlu ise, borçlunun bu icabına karşılık, karşı taraf alacaklının kabulünün sarih(açık) olması şart değildir. Zımni(örtülü) şekilde(BK.mad.1/ II) ve

[17] CCF. Art. 1132' de de sözleşme yerine borç tanıması ifadesi kullanılmıştır. Ama bu durum sözü edilen temel kuraldan ayrılmayı asla gerektirmez. Bu hususta bak. Creutzig, s.37

[18] Sungurbey, s.59

[19] Palandt, § 780, N. 1a; Soergel/ Siebert, § 780-781, N.2; Bamberger/ Roth, § 780, N.6

[20] Soergel/ Siebert, § 780-781, N.8; Creutzig, s.125-126

[21] Creutzig, s.126,136

hatta susma yoluyla(BK.mad.6) gerçekleşmesi de mümkündür[22]. Zira, borç tanıması münhasıran alacaklı yararınadır[23] ve böyle bir durumda sözleşmenin niteliği gereği, borçlunun icabına karşı alacaklının susması kabul anlamında sayılabilir[24]. Ancak alacaklının böyle bir niyeti olmamasına rağmen, susması kabul olarak değerlendirildiği için sözleşmenin kurulması durumunda, borç tanıması sözleşmesinin iptali için hata hükümlerine(BK.mad.23 vd.) dayanabilme imkanının varlığı unutulmamalıdır[25]. Aynı sonuç, BGB.§§ 780-781'de sebebi gösterilmeyen borç tanıması ve vaadini doğrudan bir sözleşme olarak düzenleyen Alman Hukuku açısından da kabul edilmektedir[26].

Borç tanıması sözleşmesinin kurulması için icapda bulunan borçlu değil de alacaklı ise, bu kez yukarıda varılan sonucun aksine borçlunun kabul beyanının susma yoluyla zımnen gerçekleşmesi mümkün olmamalıdır[27]. Zira sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla doğrudan borç altına girecek olan borçlunun bu

---

[22] Eren, s.179; Oğuzman/ Öz, s.161; Hatta Krauskopf, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını tek taraflı bir hukuki muamele sayarken, sözleşme görüşünde olanların alacaklının kabulünün susma yoluyla zımnen de gerçekleşebileceğini kabul ettiklerini, bu sebeple hukuki nitelik açısından bu iki görüş arasındaki düşünce ayrılığının pratik sonucunun önemsiz olduğunu söylemektedir(Krauskopf, s.60).

[23] Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurulması açısından borçlunun açık kabulüne ihtiyaç duyulmadığı bir diğer durum akreditif ilişkisinde ortaya çıkmaktadır. Yargıtay' a göre; " Akreditifin teyit edilmesi halinde, muhabir banka bu teyit nedeniyle akreditif alacaklısının(satıcının) borçlusu durumuna girer. Başka bir deyişle, muhabir banka ile ihracatçı arasında, akreditif bankası ile olan ilişkilerin dışında bir borç ilişkisi doğmuş olur. Bu borç taahhüdü BK. mad. 17 hükmüne göre mücerret borç ikrarı niteliğindedir. Akreditif alacaklısı şayet münasip zaman içerisinde reddetmemiş ise, teyit mektubu ayrıca kabule hacet kalmaksızın hüküm ifade eder. Çünkü muhabir banka, gerek işin özelliğinden ve gerekse hal ve mevkiin icabından dolayı açık bir kabulü beklemek zorunda değildir" (Y. 4. HD. 1. 10. 1980 t., E. 8257- K. 10419, Uygur, s. 718). Aynı doğrultuda Y. 11. HD., 10. 02. 1977 t., E. 1976/ 5881- K. 1977/ 558; Y. 11. HD.,18. 12. 2002 t., E. 2002/ 1078- K. 2002/ 1072 ; YHGK., 17.06. 1999 t., E. 1999/ 1994- K. 1999/ 4228 (Çevrimiçi, http// www. kazanci.com.tr, 03. 08. 2007). Ayrıca bu konuda bak. Seza Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif,** Ankara, 1985, s. 13; Vahit Doğan, **Uluslararası Ticarette Ödeme Aracı Olarak Akreditif,** 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 118- 119.

[24] Bu konuda bak. Merz, s. 120; Şener Akyol, **Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler , 1. Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s.9; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C.1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s.133; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 136- 137, 185

[25] Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 186

[26] Soergel/ Siebert, § 780-781, N.9; Ulmer, § 780, N. 12

[27] Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.7; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.38

yöndeki iradesinin açık olması gerekir. Bununla birlikte, cari hesap açısından istisna olarak aksi sonuç kabul edilmektedir[28].

Tanıma borçlusunun karşı tarafça kabul edilmemiş borçlanmaya yönelik tek taraflı beyanının ise, sözleşmenin kurulması açısından herhangi bir etkisi olmamakla birlikte, temel borç ilişkisinin ispatı için kullanılabilecek bir delil sayılmasına engel yoktur. Bunun yanında borçlunun böyle bir beyanı hiç şüphesiz alacağa ilişkin zamanaşımının kesilmesine sebep olacaktır(BK.mad.133/b.1)[29]. Aynı sonuç Alman Hukuku için de tartışmasız geçerlidir (BGB. § 208)[30].

Böylelikle bir sözleşme olduğunu ortaya koyduğumuz sebebi gösterilmeyen borç tanıması, kurulması açısından olduğu gibi hükümleri, sona ermesi ve yorumu[31] açısından da kanunun sözleşmelere ilişkin genel hükümlerine tabidir.

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması sözleşmesi, aynen bağışlama vaadi(BK. mad. 238) ve kefalette(BK. mad. 483 vd.) olduğu gibi sadece borcun varlığını kabul eden tarafın yani tanıma borçlusunun borç altına girdiği ve karşı tarafın ise yalnızca alacak hakkı elde ettiği tek taraflı borç doğuran bir sözleşmedir[32]. Tanıma alacaklısının, herhangi bir borç altına girmesi söz konusu değildir. Gerçekten de borçlunun yanında alacaklı için de borç doğması durumunda durumunda, borçlu için sözü edilen işlemin hukuki sebebi karşı taraftan bir alacak hakkı elde etmek olacağı için ortaya sebebi açıklanmış, sebebe bağlı bir hukuki işlem çıkmış olacaktır[33].

Alman Hukuku'nda da bir sözleşme olduğu kanunda açıkça öngörülmüş sebebi gösterilmeyen borç tanıması ve borç vaadinin sadece borçlu için diğer bir ifadeyle tek taraflı borç doğurduğu kabul edilmektedir[34].

---

[28] Bu konuda bak aşağıda s. 163 vd.

[29] Sungurbey, s.59. Ayrıca bak aşağıda s. 107 vd.

[30] Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.10

[31] Bu konuda bak.Krauskopf, s.19 vd.

[32] Tek taraflı borç doğuran sözleşme kavramı için bak. Keller/ Schöbi, s. 11; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 53; Oğuzman/ Öz, s.41; Karahasan, C.1, s.104; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 95

[33] Sungurbey, s.60; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 95; Sayhan, s. 59

[34] Soergel/ Siebert, § 780-781, N.2

4. Bononun Durumu:

Sebebini göstermeden borçlanmanın söz konusu olduğu bononun hukuki niteliği açısından da durum özellik taşımaktadır. Öyle ki, bonodan doğan hakkın hangi anda ve ne şekilde doğduğu, mahiyetinin ne olduğu oldukça tartışmalıdır.

Bu çok çeşitli tartışmalardan iki sistem ortaya çıkmıştır: Kambiyo senetlerinden doğan hakkın kaynağını sözleşme ilişkilerine dayandıran Fransız sistemi ve sözü edilen hakkın kaynağını tek taraflı irade beyanına dayandıran Alman sistemi. Zamanla kapsamı oldukça genişleyen ve kendisine özgü bir ilişki arz eden kambiyo senetlerinin nitelikleri, temel borç kaynakları ile yeterince açıklanamayınca yeni düşünürler, bu görüşleri kaynaştıran karma veya tamamen yeni görüşler ortaya koyan orijinal teoriler ileri sürmüşlerdir[35]. Ancak, çoğu detaylı açıklamalara girişen sayısı oldukça fazla olan bu teorileri ayrı ayrı incelemek çalışmamızın kapsamını aşmaktadır. Hatta bu tartışmaların pratik önemlerinin gittikçe azaldığını belirtmek yerinde olacaktır.Zira çeşitli görüşler bir çok noktada aynı sonucu vermektedir.

Türk Hukuku'nda ise, TTK'nun kambiyo senetlerinin ve tabii ki bononun hukuki niteliğine ilişkin esas olarak "sözleşme teorisi" benimsenmiştir. Ancak tek taraflı irade beyanından kaynaklanan teorilere de yer verildiği ileri sürülmektedir. Şöyle ki; bir bononun düzenlenmesi ve imzası, senedin oluşumu için sadece hazırlık aşamalarıdır. Düzenlenen senedin oluşumu için, kambiyo(oluşum) sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşme yoluyla alacaklıya verilmesi gerekmektedir. Türk kıymetli evrak hukukunu kısmen etkilediği ileri sürülen kambiyo sözleşmesi bonoyu düzenleyen kişi olan borçlu ile ilk alacaklı arasında gerçekleştirilen, kanunda düzenlenmemiş, şekle bağlı olmayan ve ayrıca hukuki niteliği tartışmalı[36] bir sözleşmedir[37].

Türk hukukunda esas olarak sözleşme teorisi benimsenmekle birlikte, tek taraflı irade beyanı teorisinin izlerine de rastlanmaktadır. Bu teoriye göre, şekil şartları tamamlanan bono, keşidecinin yani borçlunun imzası ile tamamlanır. Fakat

---

[35] Fransız, Alman Nazariyeleri ve diğer nazariyeler hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Meier- Hayoz/ Crone, s. 66 vd.; Poroy/Tekinalp, s.44 vd.. ve ayrıca Öztan, s.23 vd..

[36] Bu konuda bak Poroy/ Tekinalp, s.53

[37] Kambiyo sözleşmesi hakkında bak. Poroy/ Tekinalp, s.52-55; Öztan, s. 25 vd.

hüküm ifade edebilmesi yani talep hakkı doğurabilmesi için, üçüncü kişinin eline geçmesi gerekmektedir. TTK. mad. 571/ III, mad. 599/ I bu konuda örnek gösterilmektedir[38].

B. Şekil:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının temel özelliklerinden birinin, tek taraflı borç doğuran bir sözleşme niteliği taşıması olduğunu inceledik. Şimdi borç tanıması sözleşmesinin şekil hükümleri karşısında da incelenmesine geçebiliriz.

1. Genel Olarak:

İsviçre-Türk Borçlar Hukuku sisteminde kural olarak, sözleşmelerin geçerli olarak kurulması açısından, belli bir şekle uyma zorunluluğu yoktur. Diğer bir ifade ile, sözleşmelerde şekil serbestisi kuralı hakimdir ve bu kural OR.Art.11/I-BK.mad.11/I' de sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı olmadığı yolunda açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, hükümden de açıkça anlaşıldığı gibi, şekil serbestisi kuralının istisnaları bulunmaktadır ve söz konusu istisnaların en önemli özelliği, bizzat kanun tarafından öngörülmüş olması gereğidir[39].

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması da bu genel kurala tabidir. Zira kanun tarafından herhangi bir şekil zorunluluğu öngörülmemiştir. O halde, sebebi gösterilmeden borç tanıması sözleşmesinin geçerli biçimde kurulabilmesi hiç bir şekle tabi olmayacak[40], alacaklı ve borçlu bir araya gelerek isterlerse sözlü, isterlerse

[38] Poroy/ Tekinalp, s. 56

[39] Şekil serbestisi ve bu kuralın kanun tarafından öngörülmüş istisnaları için bak. Merz, s. 182 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.99 vd..;Oğuzman/ Öz, s.116 vd..; Karahasan, C.1, s.137

[40] Bätschi, s.69, 73; Becker, Art.17, N.5; Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.7; Bucher, s.60; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.38; Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art.17, N.3; Koller, s. 395; Kostkiewicz/ Bertschinger/ Breitschmid/ Schwander, Art. 17, N. 5; Krauskopf, s.61; Creutzig, s.137, 149; Sungurbey, s.64-66; Saymen/ Elbir, s.165; Feyzioğlu, s.295; Oğuzman/ Öz, s.161; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.142; Reisoğlu, s.75

adi ya da resmi yazılı şekilde sebebini göstermeden borç tanıması sözleşmesini gerçekleştirebileceklerdir[41].

Bununla birlikte bazı yazarlar, sebebi gösterilmeyen borç tanıması sözleşmesinin özellikle tanınan borcun kaynaklandığı temel borç ilişkisinden, hukuki sebepten ya da borçlanmanın saiklerinden ayrılması sonucunu sağlamak için, geçerliliğinin yazılı şekil şartına bağlı olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir[42].

Aslında sözleşmeleri şekle bağlı olarak gerçekleştirmenin birçok faydası vardır. Her şeyden önce yazılı şekil, sözleşme ile borç altına girecek tarafı, işlemin hükümleri üzerinde düşünmeye yöneltir ve bu sayede acele kararların önüne geçilmiş olur. Bundan başka şekil, taraflar ve üçüncü kişiler açısından hukuki güvenlik yaratacak ve ihtilaf doğması durumunda ispat kolaylığı da sağladığından, mahkemelerin yükünü hafifletecektir[43].

Genel olarak hukuki işlemlerin şekle tabi tutulmasının sözü edilen faydalarından yola çıkılarak, özellikle sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından sözleşmenin yazılı şekilde gerçekleştirilmesinin, sözlü şekle kıyasla daha yerinde olacağı tartışmasızdır. Her şeyden önce, sözlü borç tanımasının aksine alacaklının elinde yazılı bir borç tanımasının varlığı ispat kolaylığı sağlaması açısından daha faydalıdır. Bundan başka, alacaklı ve borçlunun dışında üçüncü kişiler ile ilgili olarak da borç tanımasının yazılı şekilde yapılmasının koruyucu etkileri vardır. Öyle ki; BK.mad.18/II'ye göre, yazılı bir borç tanımasına güven duyarak alacağı

---

[41] Aslında Krauskopf'un sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki niteliğinin sözleşme değil tek taraflı bir muamele olarak kabul ettiğini daha önce belirtmiştik. Yazar OR.Art.11/I'de yer alan kuralın sözleşmelerin şeklinden bahsetse de, tek taraflı hukuki muamelelere de uygulanabileceğinin doktrin ve yargı kararlarınca kabul edildiğini, bu sebeple kendi görüşü ile bu kuralın uygulanmasının bağdaştığını ileri sürmektedir (Bak. Krauskopf, s.61, dn.246-247)

[42] von Tuhr/ Peter, s.268; Andreas Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri,** Çeviren: Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948, s.286; Tunçomağ, s.268; Önen, s. 365; Sayhan, s. 60; Schönenberger/ Jäggi , sebebi gösterilmeyen borç tanımasının esas olarak hiçbir şekle bağlı olmadığını kabul etmekle birlikte, pratik olarak anlam kazanabilmesi ve ispat kolaylığı sağlaması için yazılı şekilde gerçekleştirilmesinin aranmasının şart olduğu düşüncesindedir (Bak. Art.17, N.3). Ayrıca bak. Krauskopf, s. 14. Bu görüşün eleştirisi için bak. Merz, s.42. Ayrıca Bucher de, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının özellikle ispat açısından yazılı şekle tabi olması gerektiği görüşündedir (Bucher, s.60). Eren ise, söz konusu sözleşmenin temel ilişkinin tabi olduğu şekle tabi olması gerektiğini ileri sürmektedir (Eren, s.180)

[43] Şekil zorunluluğunun faydaları ile ilgili olarak bak. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.99-100; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 219- 220; Oğuzman/ Öz, s.117; ayrıca bak. Bätschi, s.69; Creutzig, s. 145, 146

devralmış iyiniyetli üçüncü kişiye karşı, borçlu muvazaa savunmasında bulunamayacaktır[44]. Ayrıca BK.mad.162/II'ye göre, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımasına dayanarak alacağı devralan üçüncü kişiye karşı borçlu, daha önceden alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış olduğunu ileri süremeyecektir[45]. Keza, BK.mad.133' e göre borcun ikrar edilmesi ile zamanaşımı kesilir ve yeniden aynı süre işlemeye başlar. Eğer borç bir senetle tanınmış ise, eski zamanaşımı süresi daha kısa olsa bile yeni süre daima on yıl olacaktır[46]. İşte yeri geldikçe değinilecek bütün bu sonuçlar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının şekle bağlı olarak gerçekleştirilmesinin doğurduğu sonuçlardır.

Bununla birlikte sebebi gösterilmeyen borç tanımasının yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaması gerektiği yönündeki yukarıda değindiğimiz görüş, düşüncemize göre kabul edilmemek gerekir. Zira yukarıda açıkladığımız bütün faydalarına karşılık, daha önce de belirttiğimiz gibi bir sözleşmenin geçerliliğinin şekle tabi olması, ancak kanun tarafından bir şekil zorunluluğu getirilmesi durumunda söz konusu olabilir. Aşağıda görüleceği üzere, alacaklı ve borçlunun şekle tabi olmayan bir sözleşmeyi şekle bağlı olarak yapmayı aralarında kararlaştırmaları ise her zaman mümkün olduğu hatırlatılmalıdır. Genel kural olarak bütün sözleşmeler için böylesine şekil serbestisinin kabul edildiği İsviçre- Türk Borçlar Kanunu sisteminde, açıkça öngörülmediği halde yine bir sözleşme olan sebebi gösterilmeyen borç tanıması için yazılı şekil zorunluluğunu getirmek yerinde bir düşünce değildir[47].

Oysa Alman Hukuku'nda, sebebi gösterilmeden borçlanmanın düzenlendiği BGB.§ 780' de borç tanıması ve § 781'de ise borç vaadi açıkça geçerlilik şekli olarak adi yazılı şekle tabi tutulmuştur. Kanunun açıkça öngördüğü şekil şartı, sadece borçlunun irade beyanı için söz konusudur(teilweiser Formzwang) ve alacaklının açık kabulü aranmamaktadır. Ancak senedin metninden borçlanmanın diğer esaslı

---

[44] Bak. aşağıda s. 153 vd.

[45] Bak. aşağıda s. 157 vd.

[46] Bu konuda bak aşağıda s.110

[47] Aynı doğrultudaki Creutzig, özellikle von Tuhr/ Peter'in sebebi gösterilmeyen borç tanımasını şekle tabi tutan görüşünü eleştirmekte ve onun gerekçesine karşı, saiklerle hukuki sebep arasındaki ayırımın zaten "güven teorisi" yardımıyla sağlandığını belirtmektedir (Creutzig, s.137-138).

noktalarında olduğu gibi alacaklının kim olduğu anlaşılmalıdır[48]. Sözleşmenin ikinci derecede önemli unsurları ise yazılı şeklin kapsamına dahil değildir[49].

Bunun yanında cari hesabı da içine alacak şekilde sözleşmesel mahsup ve sulh yoluyla gerçekleştirilen borç tanıma ve vaadleri açısından BGB. § 782'de yazılı şekil kuralı hafifletilmiş ve bu sözleşmelerin sözlü şekilde de gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir[50].

2. Sözleşme İle Kararlaştırılan Şekil:

Geçerliliğinin hiçbir şekle bağlı olmadığını gördüğümüz borç tanımasının, alacaklı ve borçlunun aralarında anlaşmaları yoluyla şekle bağlanması da mümkündür. Kanun öngörmediği halde, taraflar aralarında sebebi gösterilmeyen borç tanıması sözleşmesinin adi ya da resmi yazılı bir şekle tabi şekilde kurulmasını kararlaştırmışlarsa[51], BK.mad.16/ I'e göre artık bu kararlaştırılan şekle uyulması zorunludur. Zira bu şekilde gerçekleştirilmedikçe, alacaklı ve borçlunun sözleşmeyle bağlı olmak istemedikleri kabul edilecektir[52].

Eğer taraflar sebebi gösterilmeyen borç tanıması sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasını kararlaştırmışlarsa, bu durumda BK.mad.16/II'ye göre kanunun yasal yazılı şekle ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu sonuç her ne kadar sadece adi yazılı şekil bakımından ifade edilmişse de, aynı esasın kıyasen resmi şekil[53] için de

---

[48] Karl Larenz/ Manfred Wolf, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** C. H. Beck' sche Verlag, 8. Auflage, München, 1997, s. 518- 520; Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.148; Bamberger/ Roth, § 780, N.16; Ulmer, § 780, N. 21

[49] Palandt, § 780, N. 4; Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.152

[50] Bätschi, s.72; Medicus, Schuldrecht II, s. 206; Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.150; Bamberger/ Roth, § 780, N.16; Ayrıca BGB.§ 782' nin eleştirisi için bak Creutzig, s. 147

[51] Tarafların sözleşmenin şekli konusunda anlaşması ise herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu anlaşmanın kanaat verici davranışla diğer bir ifade ile zımni olarak da gerçekleştirilebileceği de kabul edilmektedir. Bu konuda bak. Oğuzman/ Öz, s.131; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 264

[52] Bununla birlikte tarafların şekle ilişkin anlaşmalarının başka nitelikte olduğu yani ispat kolaylığı sağlamak amacı ile şeklin kararlaştırıldığı ispatlanırsa BK. mad.16/ I uygulanmaz. Bu konuda bak. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 135-136; Oğuzman/ Öz, s.130

[53] Resmi şekil, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının, kanunda belirtilen usule göre resmi memur tarafından düzenlenen belgede açıklanması ile gerçekleştirilir. Resmi şekle uyularak düzenlenen belgeye **resmi senet** denir. Borçlar Kanunu. gayrimenkul mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmeler gibi geçerliliği resmi şekle tabi sözleşmeler açısından resmi senetleri düzenlemeye hangi mercinin yetkili olacağını ve ve düzenlenmesinde uyulacak usul kurallarını göstermemiştir. Bununla birlikte Noterlik Kanunu mad.60 gereği herhangi bir kanunda farklı bir makam

kabul edilmesi gereklidir[54]. Buna göre, BK.mad.13/I gereği yazılı şekilde yapılan sözleşmenin yalnızca borç altına giren tarafından imzalanması zorunlu ve yeterli olacak, bunun yanında alacaklı tarafın da imzası aranmayacaktır. Aynı sonuç Alman Hukuku'nda da kabul edilmekte ve kanunda aranan yazılı şeklin gereklerinin sadece borçlunun irade beyanı açısından arandığı açıkça belirtilmektedir[55]

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından yazılı şeklin mutlaka bir borç senedi biçiminde gerçekleşmesi şart değildir. Kanunda aksi öngörülmedikçe ve tabii ki bir borç tanıması beyanı ihtiva etmek kaydı ile BK. mad.13/ II' ye göre imzalı bir mektup[56], asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf veya kanunda belirtilmemekle birlikte teyit edilmiş faks, teleks[57] ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de geçerli kabul edilecektir. Ancak güvenli elektronik imza ile gönderilen metinlerin yazılı şekil yerine geçmesi için 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na[58] uygun olarak gönderilmesi ve alanlar tarafından bilgisayar ortamında kaydedilerek saklanabilmesi gerekmektedir[59].

öngörülmedikçe resmi şekle bağlanacak işlemleri noterler gerçekleştirmeye yetkili olacaktır. Noterler tarafından belgenin düzenlenmesi sırasında uyulacak usul kuralları da aynı kanun mad.84'de belirtilmiştir. Bu konuda bak. Merz, s. 208 vd.; Schönenberger/ Jäggi, Art.11, N.57 ; Oğuzman/ Öz, s.123-124

[54] Oğuzman/ Öz, s.131

[55] Soergel/ Siebert, § 780-781, N.9

[56] Y.HGK.'na göre; " Davalı, avukatına yazdığı mektupta, davacılara ait defterdeki yazıların eşinin yazılarına benzediğini, bu durumda eşinin davacılarla alışverişi olduğunun anlaşıldığını, eşinin iş ortaklarına borçlu kalmasını istemediğini, eşinin de böyle bir insan olmadığını bildirdikten sonra – şayet böyle bir borcu varsa ödemelidir, elbette kocamın borçları mallarından ödenmelidir- demiştir. Görüldüğü gibi mektup samimi ifadelerle ve inkar yoluna sapmadan ödeme arzusu ile yazılmış ancak mektuptaki sözler tümü itibariyle değerlendirildiğinde, davanın kabulü sonucunu doğuracak nitelikte bir anlam taşımadığı sonucuna varılmıştır" (03. 02. 1988 t., E.1987/13-524, K.1988 Çevrimiçi http//www.kazanci.com.tr, 16.01. 2007)

[57] Hem İsviçre' de hem Türkiye' de Borçlar Kanunu' nun hazırlandığı sıralarda teleks ve telefax bilinmemekte idi. Bu sebeple sözü edilen durumu düzenleyen bir hükme yer verilmemişti. Bununla birlikte teleks ve telefax yoluyla gönderilen metinlerin BK. mad. 11 anlamında şekil şartlarını yerine getirmiş sayılıp sayılmayacağına ilişkin yoğun tartışmalar için bak. Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 236 vd.

[58] RG. 23.01.2004, S.25354. Elektronik İmza Kanunu mad. 5/ II' e göre, kanunların resmi şekle ya da özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri hariç olmak üzere tüm adi yazılı şekle tabi sözleşmeler geçerli olarak yapılabilecektir.

[59] BK.mad.13'e göre sadece imzalı bir mektup ile aslı borç altına girenlerce imzalanmış telgraf-namenin yazılı şekil sayılması kabul edildiği halde, yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda iletişim teknolojisinde ortaya çıkan gelişmeler göz önünde tutularak, bunlara teyit edilmiş faks ve teleks ile güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de eklenmiş ve hükmün kapsamı

Türk Hukuku' nda herhangi bir engel bulunmamasına karşılık, Alman Hukuku' nda ise hem borç tanımasının(BGB. § 781) hem borç vaadinin(BGB. § 780) elektronik şekilde gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı kanunda açıkça ifade edilmiştir[60].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasına ilişkin yazılı sözleşmenin borç altına giren tarafından bizzat el yazısı ile imzalanması zorunludur. Bunun yanında yukarıda değinildiği gibi, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na göre güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün sonuçlarını doğuracaktır[61]. İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması ise ancak örf ve adetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılmaktadır(BK.mad.14/ II).

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunan borçlunun gözlerinin görmemesi durumunda ise, imzaları usulüne uygun olarak onaylanmadıkça ya da imza ettikleri sırada sözleşmenin içeriğini bildikleri ispatlanmadıkça imzaları kendilerini bağlamayacaktır(BK. mad.14/ III).

---

genişletilmiştir (Madde gerekçeleri, s.215-216). Ayrıca bak.Oğuzman/ Öz, s.119,121. İnternet ortamında sözleşmelerin kurulması ile ilgili olarak bak. Emrehan İnal, **E- Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 93 vd.; Mehmet Demir, **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 151 vd.; H. Tarık Erol, **Electronic Signatures in EU and Turkish Law,** Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 162- 163

[60] Walter Erman, **Bürgerliches Gesetszbuch,** Handkommentar, 11. Auflage, Band 1, Köln, 2004, § 780, N. 7; Palandt, § 780, N. 6; Ulmer, § 780, N. 22; § 781, N. 2; Bamberger/ Roth, § 780, N. 16

[61] Borçlar Kanunu'nunda böyle bir düzenleme olmamakla birlikte, yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 4. maddesinde güvenli elektronik imzanın tanımlandığı göz önünde tutularak, sözü edilen bu imzanın da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurduğunu belirten yeni bir düzenleme getirilmiştir (Madde gerekçeleri, s. 18) Gerçekten de yeni ve özel bir düzenleme olan Elektronik İmza Kanunu'na göre bazı sözleşmeler bakımından sanal/dijital ortamda yapılan anlaşmanın elektronik imza yoluyla bağlayıcı kılınması esası kabul edilmiştir. Bu kanuna göre dijital imza, başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veridir.Ancak bir tür dijital şifre olan elektronik imza, elle atılmış imzadan farklı olarak, "güvenli elektronik imza" adı altında kanunun 4. maddesinde belirtilen şartları taşıması ve aynı kanunun 7. maddesi hükümlerine göre " nitelikli elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı" tarafından temin edilmiş bir " nitelikli elektronik sertifika" ile doğrulanabilir olması halinde, hukuki olarak imza etkisine sahip olacaktır. Ayrıca bak.Oğuzman/ Öz, s.121-122; Gezder, s. 147 vd. ; İnal, s. 143 vd.

3. İspat Şekli:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hiçbir şekil zorunluluğu olmadan geçerli biçimde kurulabileceğini gördük. Ancak, kanun tarafından öngörülmüş şekil her zaman geçerlilik şekli değil fakat bir ispat şekli de olabilir ve hiçbir şekle bağlı olmadan kurulabilecek olan bir sözleşmenin sadece ispatı açısından şekil zorunluluğu doğabilir.

HUMK.mad.288/I'e göre, bir hakkın doğumu ya da ikrarı vs.. amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 469 YTL' yi geçtiği takdirde senetle ispat olunmak gerekir[62]. O halde, geçerli olarak kurulabilmesi hiçbir şekle tabi olmamakla birlikte, her hangi bir ihtilafın doğması durumunda, söz konusu miktardan daha yukarı kıymetteki sebebi gösterilmeyen borç tanımasının ispatı için senet, yazılı delil olarak aranacaktır. Kanunda aranan şeklin ispat şartı olduğu hallerde, bu şekle uyulmamış olsa bile borç tanıması geçerlidir. Buna karşılık, sözleşmenin varlığı elde bir senet olmadığı için, ikrar, yemin ve mahkeme kararı da olmadıkça başka bir delille ve özellikle şahitle ispat edilemez[63].

4. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Şekle Bağlı Olduğu Durumlar:

İsviçre-Türk Borçlar Hukuku sisteminde kural olarak hiçbir şekle tabi olmadan gerçekleştirilebilecek olan sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bazı durumlarda istisnai olarak şekle bağlı tutulması sonucu doğabilir. Şimdi bu özel durumları inceleyebiliriz.

a. Hukuki Sebebin Bağışlama Sebebi Olması:

Bazı yazarlar tarafından ileri sürülen ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasını istisna olarak şekle tabi tutan bir düşünceye göre; borç tanımasının açıklanmayan hukuki sebebi eğer bağışlama sebebi (causa donandi) ise, aynen

[62] HUMK. 'na 5236 Sayılı Kanun ile eklenen (ek m. 4) senetle ispata ilişkin parasal sınırlar, 2007 yılı için Maliye Bakanlığı' nın ilan ettiği yeniden değerleme oranı olan % 7, 8 oranında arttırılarak 469 YTL' ye yükseltilmiştir.

[63] Bak aşağıda s. 97 vd.

OR.Art.243/I- BK. mad.238/ I'de düzenlenmiş bağışlama vaadinde olduğu gibi borç tanımasının geçerliliği de yazılı şekilde yapılmasına bağlı olmalıdır[64].

Bağışlama vaadi, BK. mad 234 vd. düzenlenmiş bağışlama sözleşmesinin[65] bir çeşitidir. Bu sözleşme ile bağışlayan, bağışlama konusu malvarlığı değerini bağışlanana geçirme borcu altına girmektedir[66]. Sözleşmenin borçlanan tarafı olan bağışlayanın borç altına girmesinin hukuki sebebi bağışlama sebebidir(causa donandi).

Kanun koyucunun bağışlama vaadinin geçerliliğini yazılı şekle bağlı tutmaktaki amacı, bağışlamada bulunanın acele ve düşünmeden hareket etmesini önlemektir[67]. Aynı gerekçelerle, bağışlama sebebiyle gerçekleştirilmiş sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borçlusunu korumak için sözü edilen sonucu diğer bir ifadeyle yazılı geçerlilik şeklini kabul etmek yerinde bir görüş sayılmalıdır[68]. O halde mesela; B, arkadaşı A' ya karşı sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunurken amacı ona bağışlamada bulunmak ise, borç tanımasının hukuki sebebi bağışlama sebebi sayılacak ve yazılı şekil zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

OR.Art.243/ I- BK. mad.238/ I bağışlama vaadinin geçerliliğini kural olarak yazılı şekle bağlı tutarken, II. fıkrasında ana kuraldan ayrılarak, taşınmazların ya da

---

[64] Bätschi, s. 77- 88; Creutzig, s.138, 215; Krauskopf, s.62,63,64**;** Bucher, s.60; Sungurbey, s.68; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri,** Cilt I/1, 5. Bası, Olgaç Matbaası, 1988, Ankara, s.356; Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.200; Taylan Özgür Kiraz, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar,** Bilge Yayınevi, Ankara, 2005, s. 102

[65] BK. mad. 234'a göre bağışlama sözleşmesi, bağışlamada bulunanın sağlararası sonuç doğurmak üzere kendi malvarlığından karşılıksız olarak bağışlanan tarafa bir kazandırma yapmayı yüklendiği sözleşmedir. Bu konuda bak. Sandra Maissen, **Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht,** Diss., Universitätsverlag, Freiburg, 1996, s. 8 vd.; Tandoğan, C. I/ 1, s. 341

[66] Borçlar Kanunu mad. 238'de düzenlenmiş bağışlama vaadi ifadesi, bu sözleşmenin ileride bir bağışlama sözleşmesi yapılacağına ilişkin bir söz verme(vaad) olduğu kanısını yaratmaktadır. Oysa bağışlama vaadi başlı başına bir sözleşmedir ve ileride borçlanılan edim bağışlanana verildiği zaman borç ifa edilmiş olacaktır. Bu konuda bak. Maissen, s. 89- 90; Eugen Bucher, **Obligationenrecht,** Besonderer Teil, 3. Auflage, Schultess Verlag, Zürich, 1988, s. 151 vd.; Tandoğan, s.356; Aydın Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri,** 8. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.158; Yavuz, s.225

[67] Maissen, s. 85- 86; Fahrettin Aral, s.200; Tandoğan, C.I/1, s.356; Krauskopf, s.63-64

[68] Ancak unutulmamalıdır ki, bağışlama sebebiyle gerçekleştirilmiş olsa bile söz konusu olan sebebi gösterilmeyen borç tanımasıdır. Yoksa bağışlama vaadi sözleşmesi değil. Zira bağışlama sözleşmesi açısından tarafların bağışlama sebebi üzerinde anlaşmaları ve bu bağışlama iradesinin sözleşmeden anlaşılabilmesi gerekmektedir. Bu konuda bak Maissen, s. 91

taşınmazlar üzerindeki ayni hakların bağışlanması vaadinin geçerliliği için resmi şekil aramıştır. Demek ki, adi yazılı şekil kuralı, taşınmazlar ve taşınmazlar üzerindeki ayni haklar dışında kalan taşınırlar, alacaklar ve haklara ilişkin bağışlama vaadleri için aranacaktır[69].

O halde diyebiliriz ki, hiç bir şekle bağlı olmadan kurulması mümkün olan sebebi gösterilmeyen borç tanıması borçlu tarafından bir taşınırın, bir alacağın ya da bir hakkın karşılıksız olarak alacaklıya kazandırılması hukuki sebebi ile diğer bir ifade ile bağışlama hukuki sebebi ile gerçekleştiriliyor ise, yazılı şekilde gerçekleştirilmedikçe geçerli sayılmayacaktır. Taşınmazların ya da üzerlerindeki ayni hakların bağışlanması ile ilgili özellik aşağıda incelenecektir[70].

Genel şekilsizlik kuralından bağışlama sebebiyle ayrılıp bir istisna yaratmak için hiç şüphesiz, alacaklı ve borçlunun sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bağışlama sebebi ile yapıldığı konusunda karşılıklı anlaşmış olmaları gerekmektedir[71]. Ancak bu durumda sadece borçlu taraf borç altına girdiği için BK. mad. 13/ I' e göre yazılı metnin yalnız onun irade beyanını içermesi yeterlidir[72].

Bağışlama sebebiyle yapılan fakat yazılı şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği halde bu kurala uyulmadığı için geçersiz kabul edilen sebebi gösterilmeyen borç tanımasının buna rağmen ifa edilmesi durumunda, BK. mad. 238/ III hükmü gereği geçerliliği herhangi bir şekle tabi olmayan elden bağışlama sayılmasına her hangi bir engel yoktur[73].

Ayrıca sebebi gösterilmeyen borç tanıması bağışlama sebebiyle yapılmış ve yerine getirilmesi bağışlamada bulunanın ölümü koşuluna bağlanmışsa BK.mad.

---

[69] Maissen, s. 86- 87; Bucher, Besonderer Teil, s. 152; Zevkliler, s.158-160; Yavuz, s.225-226; Tandoğan, C.I/1, s.356

[70] Bak. aşağıda s. 54 vd.

[71] Hukuki sebep anlaşmasının bağışlama sebebi ile kurulup kurulmadığı hususuna ilişkin ispat yükü ile ilgili olarak bak aşağıda s. 94. Ayrıca bak. Maissen, s. 43 vd.

[72] Sungurbey, s.69; Bätschi, s.79; Tandoğan, C.I/1, s.356; Krauskopf, s.62-63; Aral, s.200. Ayrıca bu konuda bak. Maissen, 89 vd.

[73] Bağışlama vaadinin aksine hiçbir şekle bağlı olmadan gerçekleştirilebilecek olan elden bağışlama da, bağışlama sözleşmesinin bir çeşididir ve bağımsız bir sözleşmedir. Fakat bu sözleşmede bağışlama konusu şey, sözleşmenin yapıldığı anda bağışlanana devredilmektedir (BK.mad.237). Diğer bir ifade ile sözleşmenin yapılması ile edimin ifası aynı anda olmakta, bağışlama konusu şey sözleşmenin yapılması sırasında bağışlanana teslim edilmektedir. Bu konuda bak. Maissen, s. 97-98; Zevkliler, s.160; Aral, s.201; Yavuz, s.226-227

240/ II'ye göre ölüme bağlı tasarruflardan olan vasiyetnamelerin bağlı bulunduğu şekle(TMK. mad. 531 vd.) uygun olarak yapılması gerekir[74]. BGB. § 2301/ I, aynı esası BGB. §§ 780 -781' in uygulaması açısından açıkça kabul etmiştir[75].

Bununla birlikte, taraflar arasında önceden yazılı şekilde yapılmış geçerli bir bağışlama vaadi varsa ve daha sonra buna dayanarak borç tanımasında bulunuluyor ise, bu kez borç tanıması ifa sebebiyle(causa solvendi) gerçekleştirildiği için hiçbir şekle tabi olmayacaktır[76]. Mesela; B, daha önceden arkadaşı A' ya 1000 YTL. bağışlanmayı vaat etmiş, daha sonra söz konusu borcu için yine A' ya karşı sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunmuşsa artık bu işlem bağışlama sebebiyle değil ifa sebebiyle gerçekleştirildiği için yazılı şekil aranmaksızın geçerli olacaktır.

İsviçre- Türk Hukuku açısından sebebi gösterilmeyen borç tanımasının şekle tabi olması sonucunu doğuran yukarıda açıklanan bu özel durum, Alman Hukuku'nda BGB. § 780 ve § 781'de, genel olarak vaad edilen ya da varlığı tanınan borç ilişkisinin kurulması için belli bir şekil aranıyor ise (§§ 311,313,518/ II, 2301'de olduğu gibi), sebebi gösterilmeyen borç vaadi ve tanımasının da yazılı değil de artık sözü edilen şekle bağlı olacağı yolunda düzenlenmiştir[77]. İsviçre-Türk Hukuku'nda böyle bir hüküm bulunmamakla birlikte, -bağışlama sebebiyle gerçekleştirilmesi durumunun dışında- genel olarak sebebi gösterilmeyen borç tanımasının konusunun ya da hukuki sebebinin belli bir şekli gerektirebileceği, aynen Alman Hukuku' nda olduğu gibi, tanınan borcun şekil zorunluluğu olan bir hukuki işlemden doğması halinde aynı doğrultuda şekle bağlanması sonucunun ortaya çıkabileceği ileri sürülmüştür[78]. Alman Hukuku' ndaki çözümün bizim

---

[74] Maissen, s. 170- 171; Bucher, Besonderer Teil, s. 160- 161; Bätschi, s.77-79; Serozan, Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 56. Tandoğan ise, bağışlamanın bir sözleşme olmasını gerekçe göstererek bunları miras sözleşmesi şeklinde yapılmaları gerektiğini ileri sürmektedir. Bak. Tandoğan, C. I/ 1, s. 368

[75] Kurt Rebmann/ F. Jürgen Säcker/ Roland Rixecker, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 9, Erbrecht, C. H. Beck' sche Verlag, München, 1997, § 2301, N. 15; Hs. Th. Soergel/ W. Siebert, **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,** Band 7, Erbrecht, §§ 1922- 2385, W. Kohlhammer Verlag, Stutgart Berlin Köln Mainz, 1985, § 2301, N. 2; Medicus, Schuldrecht I, s. 292

[76] Sungurbey, s.69; Krauskopf, s.63. Ayrıca bak. Yavuz, s.225

[77] Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.151; Bamberger/ Roth, § 780, N.17; Medicus, Schuldrecht II, s. 206; Ulmer, § 781, N. 5

[78] Bätschi, s.76; Sungurbey, s.67, Creutzig, s.138, 214; Krauskopf, s.61-62; Reisoğlu, s.82; Aksi görüşteki Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop'a göre ise, temel ilişkinin şekle bağlı olması

hukukumuzda da kabul görmesine engel olabilecek bir sebebin bulunmadığı düşüncesindeyiz.

b. Taşınmazlar Üzerindeki Bazı Haklar:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının istisna olarak şekle bağlı tutulması sonucunu doğuran diğer bir durum da taşınmazlar üzerinde kurulan alım, geri alım ve ön alım hakkıyla ilgilidir.

Alım hakkı, hak sahibine dilediği zaman o malın malikinden mülkiyetin kendisine naklini tek taraflı irade beyanı ile talep yetkisi veren yenilik doğuran bir haktır[79]. Geri alım hakkı ise, taşınmazını başkasına devretmiş olan kişiye yine tek taraflı irade açıklaması ile sözü edilen taşınmazı geri alabilme yetkisi tanıyan yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanmaktadır[80].

İsviçre Hukuku'nda bazı yazarlar, OR.Art.216-BK.213'de düzenlenen taşınmazlar üzerindeki alım ve geri alım hakkıyla ilgili olarak, sebebi gösterilmeden tanınan borcun taşınmaz üzerinde böyle bir hakka ilişkin olması durumunda kanunda gösterildiği gibi resmi şekil[81] aranması gerektiğini ileri sürmüşlerdir[82]. O halde mesela; "Bay A' ya taşınmazım üzerinde alım hakkı ya da geri alım hakkı tanıyorum" denilerek gerçekleştirilen sebebi gösterilmeyen borç tanıması, resmi şekle uyulmadıkça geçerli kabul edilemeyecektir.

Buna karşılık, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının konusunun taşınmaz üzerinde ön alım hakkı tanınması şeklinde kararlaştırıldığı hallerde ise durum farklıdır. Ön alım hakkı, taşınmaz malikinin taşınmazı üçüncü bir kişiye satması

---

durumunda eğer bu şekil şartı gerçekleştirilmişse , borç tanıması yine de bir geçerlilik şartına bağlı tutulamaz. Zira borç tanımasını temel sözleşmeyi değiştirmeyen, onu sadece tamamlayan ikinci derecedeki noktalardan farklı bir hükme bağlamak doğru değildir. Böyle anlaşmalar ise, BK.mad.12/2'ye göre şekle bağlı olmadan yapılabilir(bak. s.142).

[79] Bu konuda bak. Heinz Rey, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum,** 2. Auflage, Band I, Stämpfli Verlag, Bern, 2000, s. 271; Tandoğan, C.I/1, s.274; Zevkliler, s.79

[80] Bu konuda bak. Rey, s. 274 vd.; Tandoğan, C.I/1, s.274-275; Zevkliler, s.79-80

[81] Taşınmazlar üzerinde alım ve geri alım hakkı tesis eden sözleşmelerin, resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Zira malik, bu hakları tanımakla artık söz konusu taşınmazın mülkiyetini devredip etmemek konusundaki yetkisini kaybetmiş, bu sonuç hak sahibinin tek taraflı iradesine bağlanmıştır. Bu konuda bak. Tandoğan, C.I/1, s.279; Zevkliler, s.79; Aral, s.178.

[82] Bätschi, s.77; Creutzig, s.138

halinde, ön alım hakkı sahibine yine tek taraflı irade beyanıyla[83] taşınmazın alıcısı olabilme yetkisi veren kurucu yenilik doğuran bir haktır[84]. BK. mad. 213' e göre resmi şekil aranmayıp sadece yazılı şekil yeterli olacağından, borç tanımasının da sadece yazılı şekilde gerçekleştirilmesi yeterli olacaktır[85].

c. Taşınmaz Mülkiyetinin Devri ya da Sınırlı Ayni Hakla Kayıtlanması:

Doktrinde sebebi gösterilmeyen borç tanımasının şekilsiz olarak kurulabilmesi kuralına diğer bir istisna olarak, eğer borç tanımasının konusunun taşınmaz mülkiyetinin devri ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulması ise, aynen sebebi gösterilen borç sözleşmelerinde(satım ya da bağışlama vs..) olduğu gibi, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının da TMK.mad.706 ve Tapu Kanunu mad.26'ya göre tapu sicil muhafızları ya da tapu memurunca resmi şekilde[86] yapılması gerektiği ileri sürülmüştür[87]. Aslında taşınmazların devrine ilişkin sözleşmelerin sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği tartışmalıdır ve bu tartışmalar daha çok borç tanımasının konusu ile ilgilidir. Aşağıda bu konu incelenecektir[88].

---

[83] TMK. mad. 735' in gönderme yaptığı mad. 734/ 1' e göre ön alım hakkının, alıcıya dava açılarak kullanılması gerekmektedir.

[84] Bu konuda bak. Rey, s. 265; Tandoğan, C.I/1, s.274; Zevkliler, s.81

[85] Yazılı şeklin gerekçeleri ile ilgili olarak bak. Rey, s. 265; Tandoğan, C.I/1, s.279-280

[86] Taşınmaz mülkiyetinin devri ya da sınırlı ayni hakla kayıtlanması açısında resmi şekil hakkında bak. Rey, s. 323 vd.; Arthur Meier- Hayoz, **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,** Das Sachenrecht, Art. 655- 679 ZGB, Stämpfli & Cie Verlag, Bern, 1965, Art. 657, N. 63 vd.; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 474. Ayrıca bak. Y. 13. HD., 25. 01. 2005 t., E. 2004/ 12532- K. 2005/ 827 (Nazif Kaçak, **Emsal İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunda Eşya Hukukuna İlişkin Hükümler,** Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006, s. 203- 205); Y. 8. HD., 18. 03. 2005 t., E. 2005/ 1694- K. 2005/ 2129(Kaçak, Eşka Hukuku, s. 209- 210)

[87]Sungurbey, s.67-68; Bätschi, s.76. Krauskopf , bağışlama sebebiyle gerçekleştirilen borç tanımasının konusunun taşınmazlar ya da taşınmazlar üzerinde ayni haklar olması durumunda borç tanımasının bu kez resmi şekilde yapılması gerektiğini, bu durumun da genel kuralın istisnası olduğunu ileri sürmüştür. Biz bu görüşe katılamıyoruz. Esasen bu sorun, taşınmazların ve üzerlerindeki sınırlı ayni hakların sebebi gösterilmeyen borç tanımasının konusu olup olamayacağı ile ilgilidir ve aşağıda incelenecektir (s.62-64)

[88] Bak aşağıda s. 60

5. Bononun Durumu:

a. Genel Olarak:

Hiçbir şekle bağlı olmadan kurulabilecek olan sebebi gösterilmeyen borç tanımasının aksine, yine bir ödeme vaadini içeren bono ise bir borç senedidir[89] ve diğer senetlerden ayrılabilmesi amacıyla sıkı şekil şartlarına(förmliche strenge) tabi tutulmuştur. Güven ihtiyacının bir sonucu olarak, modern hukukların kabul ettiği şekilsizlik kuralı terkedilmiştir[90].

Bononun şekil şartları, TTK.mad.688'de "unsurlar" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bononun senet metninde bono ya da emre muharrer senet kelimesi, bir meblağın kayıtsız ve şartsız ödenmesi vaadi, vade, ödeme yeri, kime veya kimin emrine ödenecek ise onun ad ve soyadı, senedin düzenlendiği gün ve yer, senedi düzenleyenin imzası yer almalıdır[91]. Kanunun zorunlu olarak aradığı unsurlar eksik olduğu ve öngörülen şekilde tamamlanamadığı takdirde, senedin bono niteliği kabul edilmemektedir. Bu bakımdan bir aksaklık bulunmadıktan sonra, eğer bonoya kanunun kabul etmediği kayıtlar konulmuşsa bunlar yazılmamış sayılacaktır. Bundan başka faiz, bedelin nakden ya da malen alındığı ve yetkili mahkemeye ilişkin kayıtların ise senede yerleştirilebilmesi mümkündür[92].

Bonoda şekil şartlarından birinin de senedi düzenleyenin imzası olduğunu belirtmiştik. TTK.mad.690'ın poliçe hükümlerine yaptığı atıf gereği bononun imzalanmasında da uygulanacak özel bir hüküm olan TTK.mad.668'e göre bu imzanın bizzat el yazısı ile atılması şarttır. El yazısı ile imza yerine her hangi bir araç ya da el ile yapılan veya onanmış bir işaret kullanılamaz. Âmaların imzalarının ise elyazısı ile olsa bile usulen diğer bir ifadeyle noter tarafından tasdik edilmiş olması aranacaktır[93].

---

[89] Kıymetli evrakta senet kavramı hakkında bak. Meier- Hayoz/ Crone, s. 3- 5; Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 12 vd.; .Öztan, s.9-13

[90] Poroy/ Tekinalp, s.29-30; Öztan, s.70

[91] Ayrıca bak. Meier- Hayoz/ Crone, s. 220- 221; Öztan, s. 216 vd.; Poroy/ Tekinalp, s.233-236

[92] Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 149; Doğanay, s. 2080 vd.; Poroy/ Tekinalp, s.236

[93] Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 152; Poroy/ Tekinalp, 127, 236, Öztan, s.75-76

b. Bononun Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasına Çevrilmesi (Tahvili):

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bono ile şekil hükümleri açısından karşılaştırılması sırasında üzerinde durulması gerekli bir diğer önemli nokta da şudur: Ticaret Kanunu' nun bono için öngördüğü yukarıda açıklanan şekil şartlarını karşılamayan bir bono, acaba sebebi gösterilmeyen borç tanımasına çevrilebilecek (tahvil edilebilecek) midir?

Bu sorunun cevabını vermeden önce söz konusu kavramı açıklamak yerinde olacaktır. Hukuki işlemin çevrilmesi(tahvili), taraflarca istenilen hukuki işlemin kanuni şartların gerçekleştirmemesinden ötürü hükümsüz olması durumunda, eğer bu işlem yakın amaç güden başka bir işlemin geçerlilik şartlarını taşıyorsa ve ayrıca tarafların yaptıkları işlemin hükümsüz sayıldığını bilmiş olsalardı diğer geçerli işlemi yapacakları kabul edilebiliyorsa, batıl işlemin geçerlilik şartları tamam olan işleme çevrilerek hüküm doğurmasıdır[94]. Hukuki işlemleri çevrilmesi BGB. § 140' da açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte[95] İsviçre- Türk Borçlar Kanunları' nda yer almamıştır. Bununla birlikte noterde yapılan taşınmaz satım sözleşmesinin satış vaadi sözleşmesine, alacağın temlikinin temlik vaadine çevrilmesi ya da batıl bir miras sözleşmesinin resmi vasiyetnameye çevrilmesi gibi daha bir çok durumda hukuki işlemlerin çevrilmesinin mümkün olduğu gerek doktrin gerek mahkeme kararlarında kabul edilmektedir[96].

---

[94] Hukuki işlemleri çevrilmesi hakkında bak. Selim Kaneti, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi(Tahvili),** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 1 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 110 vd.; Bucher, s. 171; von Tuhr/ Peter, s. 228 vd.

[95] Kurt Rebmann/ F. Jürgen Säcker/ Roland Rixecker, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 1, Allgemeiner Teil, C. H. Beck' sche Verlag, 3. Auflage, München, 1993, § 140, N. 25; Hs. Th. Soergel/ W. Siebert, **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,** Band 1, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stutgart Berlin Köln Mainz, 1978, § 140, N. 18; Ulmer, § 780, N. 26

[96] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Kaneti, s. 182 vd. Ayrıca bak. Y. 14. HD., 12. 03. 1985 t., E. 189/ K. 1828; Y. 13. HD., 08. 05. 1985 t., E. 2723/ K. 3153; Y. 14. HD., 09. 10 . 1990 t., E. 216/ K. 8009 (Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay kararları, C. I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 181- 183)

Aynı doğrultuda TTK. mad. 688' de açıkça aranan unsurları taşımadığı için bir bono olarak geçersiz sayılan borç senedi[97], tabii ki imzası inkar edilmedikçe BK. mad. 17 gereği sebebi gösterilmeyen borç tanıması olarak ayakta tutulabilecektir[98]. Gerçekten de senet borçlusu açısından BK. mad. 17 anlamındaki borç tanıması, alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmaların kapsamı yönünden bonoya göre daha elverişlidir[99]. Alacaklının ise, bononun tamamen sonuçsuz kalmasındansa hiç değilse sebebi gösterilmeyen borç tanıması olarak hüküm doğurması menfaatinedir. Zira alacaklı böyle bir borç tanıması yoluyla borcun sebebini ispat yükü altında olmadan[100] borçluyu takip edebilecektir[101]. Üstelik yine alacaklı, bono ilişkisine dayanarak alacağını elde etmek için TTK. mad. 612 in tanıdığı kısa zamanaşımı sürelerinin aksine, sebebi gösterilmeyen borç tanıması için geçerli olan on yıllık daha uzun zamanaşımı sürelerinden faydalanabilecektir (BK. mad. 125, 135/ II).

Belirtmek gerekir ki, geçersiz bononun kendisine çevrilen işleme yani sebebi gösterilmeyen borç tanımasına çevrilmesi kendiliğinden meydana

---

[97] TTK. mad. 688' de sayılan bononun şekil unsurlarının eksikliği, esas olarak senedi geçersiz kılmaktadır. Ancak konuyu bir ayırıma tabi tutmak yerinde olacaktır: Senet metninde "bono" ibaresinin eksikliği halinde, açıkça emre yazılı olmak kaydıyla diğer şartları taşıyan senet "emre yazılı ödeme vaadi" haline dönüşür. Bu durumda bono tamamen geçersiz sayılmayıp başka bir kıymetli evrak halini almaktadır(TTK. mad. 742). Keza, senette vadenin gösterilmemiş olmasıdurumunda bono, görüldüğünde ödenecek bono sayılır. Bu iki özel durumun dışındaki hallerde sözü edilen senet "bono" sayılmaz. Bu konuda bak. Öztan, s. 219- 220

[98] Kaneti, s. 228- 229. Öztan, s. 220. Ayrıca bak. Y.19.HD., 28. 05. 2001 t., E. 2001/ 228- K. 2001/ 4107, (YKD. 2002, S. 6, s.907)

[99] Kaneti, TTK. mad. 737/ II' nin "Borçlu ile önceki hamillerden birisi veya senedi tanzim eden kimse arasında doğrudan doğruya mevcut münasebetlere dayanan defilerin dermeyanı, ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde caizdir" hükmünden yola çıkarak, bono ilişkisinde temel borç ilişkisinden kaynaklanan ve şahsi def'iler olarak kabul edilen def'ilerin, hamil bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olmadıkça ancak ilgililer arasında ileri sürülebildiğini, bu sebeple adi borç ikrarı olarak ifade ettiği sebebi gösterilmeyen borç tanımasına kıyasen daha güç duruma düştüğünü ileri sürmektedir. Yazar açıkça ifade etmemekle birlikte, borç tanımasında borçlunun bu def'ileri hem alacaklıya hem de tanıma alacağını ondan devralan yeni alacaklıya alacağın temliki hükümleri çerçevesinde(BK. mad. 167) ileri sürebileceğini düşünerek bu sonuca varmıştır. Ancak aşağıda görüleceği üzere (bak s. 79) biz sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki niteliğini açıklamaya çalışan görüşlerden "sebepten soyutluk" görüşüne katılmaktayız. Bu düşünceye göre ise borçlu tanıma alacaklısına karşı sebepsiz zenginleşme davası ve def'i ile mücadele edebilecek, tanıma alacağının üçüncü bir şahsa temliki durumunda ise bu imkanı olmayacaktır(bak. aşağıda s. 158 vd.)Bu sebeple hükümsüz sayılan bononun sebebi gösterilmeyen borç tanımasına çevrilmesinde yarar olarak görülen bu durum, bizim düşüncemize göre faydasızdır.

[100] Bu konuda bak. aşağıda s. 97

[101] Kaneti, s. 229

gelmektedir. Bunun için bir irade açıklamasına ya da hakimin hükmüne gerek yoktur. Ancak hakim önüne getirilen olaylardan geçersiz bir işlemin geçerli bir işleme çevrileceği sonucunu çıkarabiliyorsa, bu durumu tarafların ileri sürmesini beklemeden görevinden ötürü göz önünde tutacaktır. O halde hakim, taraflardan birinin dayandığı hukuki işlemin geçersiz olduğunu anlarsa, çevirmenin uygulama şartlarının bulunup bulunmadığını da incelemeli ve karar vermelidir[102]. Bununla birlikte, batıl işlem yerine geçen işlem tarafların istediklerinden daha kapsamlı sonuçlar doğuruyor ya da taraflar için daha ağır yükümler ihtiva ediyorsa, hakim hukuki işlemin çevrilmesine karar vermemelidir[103]. Bu konuda son olarak şunu belirtmeden geçmemeliyiz: Geçersiz işlemin yerine kendisine çevrilen işlemin geçtiğini belli eden dava bir tespit davasıdır ve verilecek hüküm kurucu değil açıklayıcıdır[104].

C. Konu:

1. Genel Olarak:

Şimdiye kadar tek taraflı borç doğuran bir sözleşme niteliğinde olduğunu açıkladığımız sebebi gösterilmeyen borç tanımasının konusuna ilişkin ise, kanunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. O halde, kural olarak ahlaka, kanuna ve kişilik haklarına uygun, imkansız olmayan, ekonomik değeri bulunan ya da hukuk düzeni tarafından korunmaya elverişli sayılabilecek bir menfaati kapsamak şartı ile ekonomik değeri bulunmayan her türlü edim[105] borç tanımasına konu olabilecektir[106].

Buna karşılık, bir borcun değil de zarar doğuran bir haksız fiilin varlığının kabul edilmesi ya da tanınması borç tanıması olarak kabul edilemez. Mesela; bir

---

[102] Kaneti, s. 173; Eren, s. 266

[103] Eren, s. 266. Ayrıca BGE 80 II 82, 89 II 441

[104] Kaneti, s. 174

[105] Edim kavramı ile ilgili olarak bak**.** Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.8-9; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 32 vd.

[106] Bätschi, s. 86- 87; Becker, Art.17, N.9; Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.5; Creutzig, s.138; Bucher, s.59 dn.17. Ayrıca bak. BGE 96 II 25

trafik kazasından sonra, kazaya sebebiyet veren şahsın bu haksız fiili kendisinin işlediğini kabul etmesi borç tanıması sayılamayacaktır[107].

Borçlu tarafından sebebi gösterilmeden tanınan edim alacaklıya bir miktar paranın ödenmesi ya da taşınır bir malın mülkiyetinin geçirilmesi gibi vermeye(dare), alacaklının bir portresini hazırlamak ya da onun için bir malı muhafaza etmek gibi yapmaya(facere), gürültü etmemek ya da evinde köpek beslememeyi taahhüt etmek gibi yapmamaya (non facere) ilişkin olabilir[108]. Ancak tanınan borcun belirli ya da en azından belirlenebilir olması gerekmektedir[109]. Bu şartlar altında bir parça veya cins borcunun sebebi gösterilmeyen borç tanımasının konusu olarak kabul edilmesinde hiçbir engel bulunmamaktadır[110].

Keza, eksik borçlar(unvollkommene Verbindlichkeiten)[111] olarak adlandırılan borçlar da geçerli olarak sebebi gösterilmeyen borç tanımasına konu oluşturabilirler ve eksikliğin bu şekilde giderilmesi ile tam bir borç haline getirilebilirler[112]. Ancak bu hususta da bazı özel durumlar vardır ve aşağıda ele alınacaktır[113].

---

[107] Guhl, N.3.46

[108] Bu kavramlarla ilgili olarak bak. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.9; Oğuzman/ Öz, s.5-6; Şener Akyol, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s.59

[109] Sungurbey, s.63; Creutzig'e göre, edimin belirsiz olması durumunda borçlu tarafından hangi edimin vaad edildiğini ispat yükü alacaklıdadır (s.138). Ayrıca edimin belirlenmesi hakkında bak. Serozan, İfa, s.78 vd.

[110] Bu kavramlarla ilgili olarak bak. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.9-10; Oğuzman/ Öz, s.7-8; Serozan, İfa, s.80 vd.

[111] Borç ilişkisi, alacaklıya bir alacak hakkı ve bu alacağını elde etmesini sağlayacak talep, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerini verir. Eksik borç olarak adlandırılan borçlar sözü edilen hukuki himayeden yoksun bırakılmış, alacaklının dava takip imkanı tamamen kaldırılmış ya da kısmen sınırlanmış borçlardır. Kumar ve bahisten doğan borçlar(BK. mad. 504 vd.), zamanaşımına uğramış borçlar(BK. mad. 62), evlenme tellallığından doğan borçlar (BK.mad.408) eksik borçlara örnek gösterilebilir. Böyle hallerde borç, sorumluluk unsuruna sahip bulunmamakta, diğer bir ifadeyle eksik kalmış olmaktadır. Eksik borç olarak nitelendirilen ilişkiler, aralarında ortak olan noktalar dışında birbirinden farklı özellikler taşımakta, tabi olacakları hukuki esaslar hatta bazılarının eksik borç sayılıp sayılamayacağı konusunda bile doktrinde fikir birliği bulamamakta ve tartışılmaktadır. Bunların hepsi ya da bir kısmı için "tabii borç (Naturalobligationen)" ifadesi de kullanılmaktadır. Bu hususta bak. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.23 vd.; Oğuzman/ Öz, s.15 vd.; Kocayusuf-paşaoğlu, Fasiküller, s. 42 vd.; Akyol, s.39 vd.;

[112] Akyol, s.56

[113] Bak. aşağıda s. 141 vd.

Alman Hukuku'nda da aynen İsviçre-Türk Hukuku'nda olduğu gibi sebebi gösterilmeyen borç tanımasının konusuna ilişkin bir sınırlama yoktur. Genellikle para borcu için kararlaştırılmasına rağmen, BGB. § 241 anlamında borçlunun tasarrufundaki herhangi bir edim, yazılı borç senedinde belirlenmiş ya da belirlenebilir olmak kaydıyla, borç tanımasının konusunu oluşturabilir[114]. Keza, batıl(nichtige) ya da iptal edilebilir(vernichtbare) bir temel borç ilişkisinden doğmuş borçlar ve ayrıca eksik borçlar da borç tanıması veya vaadine konu olabilir[115]. İki taraflı bir sözleşmede, alacaklı ve borçlunun karşılıklı edimlerinden her biri ayrı ayrı sebebi gösterilmeden borç tanıması yoluyla borçlanılabilir[116]. Hatta söz konusu borçlanmanın mutlaka alacaklıya karşı olması da gerekli değildir. Kanunun aradığı diğer şartları taşımak kaydıyla, üçüncü bir şahıs lehine borç tanımasında bulunmaya da engel bulunmamaktadır (BGB. § 328/1)[117]. Bizim hukukumuzda da aynı sonuç kabul edilebilir.

2. Taşınmazların Devri ya da Sınırlı Ayni Hakla Kayıtlanması:

Her türlü edimin sebebi gösterilmeyen borç tanımasının konusu olmasının mümkün olmasına ilişkin genel kuralın aksine, taşınmazların devrine ve sınırlı ayni haklar ile kayıtlanmalarına ilişkin sözleşmelerin, sebebi gösterilmeyen borç tanıması şeklinde kurulup kurulamayacakları tartışmalıdır.

Bazı yazarlar, sebebi gösterilmeden borç tanımasının geçerli olduğunu kabul eden temel kuraldan, taşınmaz devri edimini içeren sözleşmeler açısından ayrılmaya kanunda yeterli sebep olmadığını iddia ederek buna olumlu cevap vermişler ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasının, resmi şekilde yapılmak kaydıyla taşınmaz

[114] Palandt, § 780, N. 2; Ulmer, § 780, N. 13; Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.1; Bamberger/ Roth, § 780, N.7; Creutzig, s.132

[115] Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.6.

[116] Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.4

[117] Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.2; Bamberger/ Roth, § 780, N.7

mülkiyetinin devri için geçerli bir kazanma sebebi olarak kabul edilebileceğini ileri sürmüşlerdir[118].

Bize göre ise, yukarıdaki düşüncenin aksine sebebi gösterilmeyen borç tanıması tescil için yeterli bir kazandırma sebebi sayılmamalıdır. Zira BK.mad.213 ve TMK. mad.706'ya göre; tapuya kayıtlı taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olabilmesi için resmi şekil aranmakta ve resmi şeklin Tapu Kanunu mad.26'ya göre tapu memurları tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Söz konusu sözleşmede, taşınmaz mülkiyetini devir borcunun ve buna karşılık alacaklı tarafın borçlandığı bütün edimlerin diğer bir ifadeyle devre ilişkin bütün objektif ve sübjektif esaslı noktaların(essentialia negotii) yer alması gerekir. Mesela; bu bir satım sözleşmesi ise, satım konusu taşınmaz mal, satım bedeli ve taşınmazla paranın karşılıklı değiştirilmesi iradesi açıklıkla yer almalıdır[119]. Bu kuralın sonucu olarak taşınmaz devir sözleşmesinin hukuki sebebi (alacak sebebi, bağışlama sebebi vs..) de açıklanmış olur ki, sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla bir taşınmazın mülkiyetinin devri olanağı ortadan kalkar[120].

Aynen mülkiyetin devrinde olduğu gibi, taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hakların sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla kurulması açısından da yukarıdaki gerekçelerle olumsuz sonuç kabul edilmelidir. Zira TMK.mad.780 eşyaya bağlı irtifaklar, mad.795 intifa hakkı için mülkiyete ilişkin hükümlere yollama yapmaktadır. İpotek ise alacağa bağlı bir hak olduğundan, rehinle teminat altına alınmış temel borç ilişkisine resmi şekle tabi olan rehin sözleşmesinde(TMK.mad.856/II) ipoteğin sebebi olarak dayanmak gerekecektir[121]. O halde taşınmaz mülkiyetinin devrinde aranan resmi şeklin içermesi gereken esaslı

---

[118]Eugen Huber, **Zum Schweizerischen Sachenrecht,** Bern, 1914, s.119; Andreas von Tuhr, "Eigentumsübertragung nach Schweizerischem Rechte", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** Basel, 40, s.49-50,57; Sungurbey, s.36-37,67; Sayhan, s. 55 ve özellikle dn. 77

[119] Rey, s. 328 vd.; Meier- Hayoz, Art. 657 N. 84 vd.; M. Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku,** 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s.289 ; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 480; Tandoğan, C.I/1, s.228; Zevkliler, s.73-74; Aral, s.179

[120] Sungurbey genel olarak bizim düşüncemize karşı olmakla beraber, hiç değilse bağışlama sebebiyle(causa donandi) yapılan taşınmazın devri veya sınırlı ayni hak tesisi açısından hukuki sebep belirtmeksizin borç tanımasının gerçekleştirilebilmesinin mümkün olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu konuda bak. Sungurbey, s.36-37

[121] Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, s.691

noktalar aynen burada da geçerlidir. Bu yüzden taşımazlar üzerinde kurulan sınırlı ayni haklar da sebebi gösterilmeyen borç tanımasının konusu olamayacaktır[122].

3. Şart ve Vade Kararlaştırılması:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının, ister bozucu olsun ister geciktirici olsun şarta ve vadeye bağlı olarak gerçekleştirilmesi de mümkündür[123]. Buna karşılık, doktrinde şartın teknik olarak borçlanma sebebinin bir bölümü olduğu, eğer borç tanıması şarta bağlanırsa ortaya borçlanma sebebinin gösterildiği sebebe bağlı bir borçlanma işlemi çıkacağı ve bu nedenle şarta bağlı borç tanımasının yerinde olmadığı aksi görüş olarak ileri sürülmüştür[124].

Bize göre borç tanımasının şarta bağlanamayacağı yolundaki bu görüş yerinde değildir. Zira, daha önce de açıkladığımız gibi[125] hukuki sebep ve şart kavramları birbiri ile karıştırılmaması gereken,birbirinden tamamen farklı kavramlardır. Bu nedenle şartın borçlanma sebebinin bir bölümü olduğunu ileri sürerek, genel olarak şarta bağlı olmasında herhangi bir engel olmayan[126] bir sözleşme olan borç tanıması açısından bu yolu kapatmak yerinde değildir. Alman Hukuku'nda BGB § 780- 781' in uygulaması açısından da baskın görüş bu doğrultudadır[127].

Borç tanımasının şarta ve vadeye bağlanması açısından olumlu sonuca varılmasının aksine, borçlunun ediminin bir karşı edim şartına(Gegenleistung) tabi tutulabilmesi ise genellikle reddedilmektedir[128]. Alman Hukuku'nda da baskın görüş,

---

[122] Sungurbey, s.67-68

[123] Bätschi, s. 88; Sungurbey, s.60; Sayhan, s. 59. Borç tanımasının, hile zararlarının hileye uğrayanın cezai koğuşturma talebinden vazgeçmesi şartı ile gerçekleştirilmesi hakkında bak. BGE 40 II 412

[124] Creutzig, s.138-139

[125] Bak. yukarıda s. 30- 31

[126] Şarta bağlanması mümkün olmayan işlemlerle ilgili olarak bak. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.332-333; Oğuzman/ Öz, s.881 vd..

[127] Erman, § 780, N. 1; Palandt, § 780, N. 2; Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.3; Bamberger/ Roth, § 780, N.8; Creutzig, s.133

[128] Sungurbey, s.60-62 (Yazar, genel olarak bu düşüncede olmakla birlikte ifa uğrunda veya yenileme sebebiyle yapılan sebebi gösterilmeyen borç tanımalarında borçlunun bir karşı edim almış olmasına rağmen tanımanın yine de sebepsiz olabileceğini ileri sürmektedir. Bu konuda bak. s. 130). Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının şarta bağlı olarak kurulmasını da reddeden Creutzig ise, karşı edim

borç ikrarı ve borç vaadinin karşı edim şartına tabi tutulmasının uygun olmadığı doğrultusundadır[129]. Bize göre de bu tutum yerindedir. Özellikle Alman Hukuku'ndan etkilenerek ortaya atılmış bu düşünce kabul edilir ve borç tanımasının bir karşı edim şartına bağlanması imkanı tanınırsa, artık sebebi gösterilmeyen borç tanımasından bahsedilemez. Aksine ortaya sebebi belirtilmiş, edimlerin değişimini amaçlayan bir sözleşme çıkar. Karşı edim şartı adı altında bile olsa, bir şekilde borçlanma sebebinin ortaya çıktığı sözleşme, asla çalışma konumuz anlamındaki sebebi gösterilmeyen borç tanıması sayılamaz. Bununla birlikte, aynen Alman Hukuku'nda olduğu gibi[130] karşılıklı bir sözleşmenin edimlerinden her biri için birbirinden bağımsız olarak borç tanımasında bulunulmasına bir engel yoktur[131].

Son olarak belirtelim, sebebi gösterilmeyen borç tanımasında faiz de kararlaştırılması mümkündür. Ancak faiz borcunun doğması için bir asıl borcun varlığı şart olduğundan, asıl borç olmaksızın sadece faiz borcu borç tanımasına konu olamaz[132].

4. Bononun Durumu:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının Kıymetli Evrak Hukuku'ndaki görünümü olan ve bir ödeme vaadini içerdiğini belirttiğimiz bono açısından ise borcun konusu ile ilgili hususlar bazı farklı özellikler taşımaktadır.

TTK.mad.688/b.2'de "muayyen bir bedelden" bahsedildiği için bonoda borcun konusu sadece tutarı kesin şekilde belirlenmiş bir miktar para olabilir(Geldpapiere). Bu paranın mutlaka YTL. ile belirtilmesi şart değildir. Yabancı

şartı açısından da artık borç tanımasının tek taraflı akit olarak değerlendirilemeyeceğini, zira şart ve özellikle karşı edim şartının alacaklıyı yüküm altına soktuğunu ileri sürmektedir (Creutzig, s.134). Bätschi ise sebebi gösterilmeyen borç tanımasının her hangi bir engelle söz konusu olmaksızın karşı edim şartına bağlanabileceği düşüncesindedir(s. 88- 89). Ayrıca bak. Sayhan, s. 60

[129] Creutzig, s.133; aksi görüşte Bamberger/ Roth, § 780, N.8 ve Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.4. Bununla birlikte bu yazarlar, sebebi gösterilmeyen borç tanıması ve vaadinin alacaklının karşı edimi şartına bağlandığı hallerde, söz konusu şartın karşılıklı bir sözleşmenin ayrılmaz bir parçası teşkil edip etmediğinin dikkatlice araştırılması gerektiğini ileri sürmektedirler.

[130] Bak. yukarıda s. 60

[131] Sungurbey, s.62

[132] Sungurbey, s.63

para ile de gösterilebilir[133]. Eğer borcun konusu yabancı para ise ve "aynen ödeme " şartı koşulmamışsa, borçluya BK.mad.83'e uygun olarak borçlu bir seçim hakkı kazanır. Borcunu isterse yabancı para ile isterse yabancı parayı bir hesap birimi olarak kullanarak vade günündeki kıymetine göre ülke parası ile öder (TTK.mad.623).

Her şeyden önce bono, kayıtsız ve şartsız bir ödeme vaadidir (TTK.mad.688/b.2). Bu ödeme vaadinin geciktirici ya da bozucu bir şarta bağlanması, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının aksine, senedin bono özelliğini kaybetmesine ve iptaline sebep olur[134]. Nitekim Yargıtay, bir olayda ödenmesi kiracının kiralananı boşaltma şartına[135], diğer bir olayda apartman dairesinin teslimi şartına[136] bağlanmış olan bonoyu geçersiz saymıştır. Buna karşılık TTK.mad. 688/b.2'ye göre, bononun vade içermesi mümkündür[137].

TTK.mad.690'ın yaptığı gönderme gereği, poliçede faiz şartına ilişkin TTK.mad.587 bono için de uygulanacaktır. Buna göre faiz, sadece görüldüğünde ya da görüldüğünden belli bir süre sonra ödenmesi şart kılınan bonolarda söz konusu olabilir. Diğer bonolarda faiz öngörülmüşse, bu durumda bononun geçerliliği etkilenmez fakat faiz kaydı yazılmamış sayılır[138].

---

[133]Öztan, s.71; Poroy/ Tekinalp, s.116-117; Ayrıca bak. Y.12.HD., 11.12.1987 t., E.87/1050, K.87/12928 (YKD., C.14, S.6, s.806)

[134] Poroy/ Tekinalp, s.116. Arslanlı ise, ödemeye ilişkin bazı eklerin şart olarak değil de taraflar arasında kişisel ilişkiye işaret eden beyanlar şeklinde değerlendirildiği takdirde, senedin iptaline gitmenin menfaatler dengesine uygun olmadığı görüşündedir (bak. s.47).

[135] Y.12.HD. 24.8.1988 t., E.86/12237, K.87/8654 (YKD., C.14, S.5, s.661-662).

[136] Y. 12. HD. 09. 10. 1987 t., E. 1794/ K. 9992; Ayrıca bak. Y. 12. HD., 02.04.1987 t., E. 3914/ K. 4717; Y. 12. HD. , 15. 01. 1985 t., E. 14861/ K. 115 (Kaçak, s. 81- 82).

[137]TTK.mad.690'da yapılan yollama gereği, poliçenin vadesine ilişkin TTK.mad.615-619 hükümlerine göre poliçeye konabilecek dört çeşit vade bonoya da konabilir. Eğer vade konmamış ise bono görüldüğünde ödenir (TTK.mad.689/2).

[138] Faiz şartının kabulü, bonoda borcun konusu olan paranın belirli bir meblağ olması esasının bir bakıma istisnası sayılabilir. Zira ödenecek miktar faizin hesabından sonra ortaya çıkacaktır. Bu konuda bak. Poroy/ Tekinalp, s.117 dn.12

D. Borçlanma Sebebinin Gösterilmemesi:

1. Genel Olarak:

Hiç bir şekle tabi olmadan kurulabilecek tek taraflı borç doğuran bir sözleşme olduğunu gördüğümüz borç tanımasının, diğer borç doğuran sözleşmelerden ayrılmasını sağlayan ve kanunun ifadesinden de kolaylıkla çıkarılabilecek en önemli özelliği, borçlanma sebebinin açıklanmaması, saklanmasıdır. Sözleşmede borç tanımasının hukuki sebebi ya da kaynaklandığı temel hukuki ilişki açıklanmamalı, bundan söz edilmemeli ve tabii ki işin mahiyetinden de anlaşılamamalıdır[139].

Bununla birlikte borçlanma sebebinin gösterilmemiş olması, borç tanımasının bir sebebi bulunmadığı düşüncesini yaratmamalıdır. Başta da belirttiğimiz gibi her borcun olduğu gibi sebebi gösterilmeyen borç tanımasının da bir sebebi vardır. Bu sebep geçerli ya da geçersiz olabilir. Borçlu, daha önceden mevcut bulunan veya borç tanıması ile aynı anda kurulan bir temel borç ilişkisinden doğan borcu, bu temel ilişkiyi göstermeden tanıyabileceği gibi[140], ileride kurulacak bir borç ilişkisinden doğacak borç da daha önceden tanınabilir[141]. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kaynaklandığı bu temel ilişki bir sözleşme olabileceği gibi, haksız fiilden[142] ya da diğer bir borç kaynağından doğan bir borç da tanınabilir[143]. Aynı sonuç sebebi gösterilmeyen borç tanıması ya da borç vaadi için Alman Hukuku için de geçerlidir[144].

Borç ilişkisinde ödünç, satım, kira, haksız fiil gibi borçlanmanın hukuki sebebi gösterilirse, ortaya sebebi açıklanmış diğer bir ifadeyle sebebe bağlı bir borç

---

[139] Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 17, N. 5-6; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.17; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N.1179; Kostkiewicz/ Bertschinger/ Breitschmid/ Schwander, Art. 17, N.2; Önen, s.363-364

[140] Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.9; Eren, s.180; Tunçomağ, s.268

[141] von Tuhr/ Peter, s.268; Tunçomağ, s.268

[142] Davacıya ait otonun kaporta kısmının yaptırılmasının yüklenildiği borç tanıması ile ilgili olarak bak. Y.4.HD., 14.11.1985 t., E.5505- K.9397 (Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C.3, İstanbul,2004, s.227)

[143] Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.9; Eren, s.180

[144] Wolfgang Fikentscher, **Schuldrecht,** 9. Auflage, Walter de Gruyter Verlag, Berlin, New York, 1997, s.49-50

tanıması çıkacaktır[145]. Sebebi açıkça belirtilen borç tanımasının kurulması ve varlığını sürdürmesi, tarafların ortak iradelerine dayanarak kararlaştırılmış borçlanma sebebinin varlığına ve geçerliliğine bağlıdır[146].

Aynı doğrultudaki Alman Hukuku'nda da borç sözleşmeleri kural olarak sebebi gösterilerek ve bunun sonucu olarak sebebe bağlı olarak kurulur. Satım, bağışlama , kira gibi böyle sözleşmelerde hukuki sebep sözleşmenin içeriğine dahildir ve önemli bir parçasıdır. Bu kuralın istisnası ise § 780-781' de öngörülmüş ve sebebini açıklamadan borçlanabilme imkanı tanınmıştır[147].

Borç tanımasında borçlanma sebebi ile ilgili olarak bazen "Tazminat borcu olarak vaad ediyorum ya da iş ilişkilerimizden doğan borcu tanıyorum vs.." şeklinde belirsiz ya da genel ifadelere rastlanabilir. Böyle bir durumda da, sözü edilen ifadelerden borç tanımasının sebebinin açıklandığı sonucu çıkarılmamalıdır. Bu tarz genel ifadeler, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının sözü edilen özelliğini ortadan kaldırmaz[148]. Ancak, borçlanma sebebinin borç tanımasında eksiksiz ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşıldığı ya da belirtildiği hallerde borç tanımasının sebebinin açıklandığı sonucuna varılabilecektir. Sadece bu şart altında, borç tanıması ile borçlanma sebebi arasında sıkı bir bağın varlığı sonucuna ulaşılabilir[149].

2. Bononun Durumu:

Kambiyo senetlerinden bononun ise TTK.mad.688 gereği kayıtsız ve şartsız bir ödeme vaadi olduğunu görmüştük[150]. İşte bu nedenle, bonoda ödeneceği vaad edilen borcun kaynaklandığı temel ilişkinin gösterilmemesi esastır. Aksi

[145] Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.47; Eren, s.180

[146] Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.16. Ayrıca bak aşağıda s. 73

[147] Bamberger/ Roth, § 780, N.2-3

[148] Creutzig, s.128,130

[149] Creutzig, s.129, 150- 151. Aksi görüşteki Schönenberger/ Jäggi ise, borç tanımasından borçlanma sebebinin sadece doğrudan değil dolayısı ile çıkarılabildiği hallerde de sebebi gösterilmeyen borç tanımasından bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedir (Art.17, N.10). Ayrıca bak.BGE 96 II 26.

[150] Bak. yukarıda s. 11

takdirde, yani bononun temel ilişki ile ilintilendirilmesi taahhüdün geçerliliğini etkiler ve hükümsüz sayılması sonucunu doğurur ve bu emredici bir sonuçtur[151].

Buna karşılık, bononun metninde alacaklının durumunu daha da kuvvetlendirmek ve borçlunun senedin karşılığı olmadığı iddiasını engellemek için senet üzerinde "bedeli nakten ya da malen alınmıştır" şeklindeki genel ifadeler kullanılması bononun kayıtsız olma özelliğine zarar vermeyecektir[152].

[151] Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya, s.71. Arkasındaki yazıdan kaparo olarak düzenlendiği anlaşılan bononun "kayıtsız şartsız borç ikrarını" içerdiğinin kabul edilemeyeceği ile ilgili olarak bak. Y. 2. HD., 25. 03. 1988 t., E. 6079/ K. 3656 (Kaçak, s. 81).

[152] Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya, s.71; Öztan, s. 222; Sayhan, s. 72

IV. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak:

Çalışmamızın bu bölümünde sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile tanımanın hukuki sebebi arasındaki ilişki incelenecek, diğer bir ifade ile borç tanımasının varlığının ve geçerliliğinin hukuki sebebin geçerliliğine bağlı olup olmadığı açıklığa kavuşturulacaktır.

Hiç şüphesiz, alacaklı ve borçlunun kurdukları borç ilişkisinde borçlanmanın hukuki sebebi açıklanmış ve bu yolla onun bir parçası haline getirilmişse, artık borçlanmanın varlığı ve geçerliliği sözü edilen hukuki sebebin geçerliliğine bağlıdır. Hukuki sebep geçersiz ise borç ilişkisi de geçersizdir. Buna karşılık sebebi gösterilmeyen borç tanımasının, hukuki sebebi ile aralarında yukarıda değinilen anlamda nasıl bir hukuki ilişki olduğu hususu tartışmalıdır. Mesela; A, B'ye aralarında kurdukları kira sözleşmesinden doğan kira bedelinin ifası sebebiyle 1000 YTL' lik borcunu sebebi gösterilmeden tanısa fakat sonradan kira sözleşmesinin hata sebebiyle iptal edilebilir olduğu ortaya çıksa acaba bu durum borç tanımasının varlığına nasıl etki edecektir? Bizzat borç tanıması sözleşmesine ilişkin hiçbir geçersizlik sebebi bulunmamasına rağmen hukuki sebebinde söz konusu olan geçersizlik nedeniyle borç tanıması da geçersiz mi sayılacaktır? Yoksa geçersiz hukuki sebep karşısında, sebebi gösterilmeyen borç tanıması varlığını ve geçerliliğini koruyabilecek midir?

Belirtmek gerekir ki, sebebi gösterilmese bile borç tanımasını geçerli sayan OR.Art.17/ BK.mad.17 hükmü, bu anlamda bir açıklık taşımamaktadır. Sorunun çözümü ile ilgili olarak, borç tanımasının hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Şimdi bunları inceleyebiliriz.

B. Sebebi Gösterilmeyen Borç tanımasının Hukuki Niteliği ile İlgili Görüşler:

1. Sebebe Bağlılık(İllilik) Görüşü:

"İspat mücerretliği(Beweisabstraktheit)" olarak da adlandırılan, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerliliğini, açıklanmayan hukuki sebebin

geçerliliğine bağlayan ve dolayısıyla borç tanımasında her hangi bir geçersizlik bulunmamasına rağmen sadece hukuki sebebi geçersiz olduğu için tanımayı da geçersiz sayan bu görüş aslında kaynağını Fransız Hukuku'nda bulmaktadır.

Gerçekten de Fransız Medeni Kanunu, sebebi gösterilsin ya da gösterilmesin borç sözleşmesinin hükmünü, geçerli bir hukuki sebebin varlığına bağlı tutmuştur. CCF. Art. 1108'e göre, bir sözleşmenin geçerliliği için dört şart gerekmektedir: Borçlunun rızası, sözleşme yapma ehliyeti, belli bir konu, hukuka uygun sebep. Ayrıca CCF. Art.1131'e göre sebebi olmayan, hatalı ya da hukuka aykırı bir sebepten kaynaklanan borcun hiç bir hükmü yoktur. Açıkça anlaşıldığı gibi Fransız Hukuku'nda geçerli bir hukuki sebebi bulunmayan borç sözleşmeleri hükümsüzdür[1].

İsviçre'de de hakim olan[2] sebebe bağlılık görüşüne göre; borçlunun alacaklıya karşı sebebini göstermeden borç tanımasında bulunması durumunda maddi yönden yeni ve bağımsız bir borç doğmaz. Niteliği itibariyle temel borç ile eş muhtevalı ve geçerliliği hukuki sebebine bağlı bir borç doğar. Bunun sonucu olarak borçlu sadece temel borç ilişkisi yüzünden değil, aynı zamanda sebebi gösterilmeyen borç tanıması yüzünden de sorumludur. Alacaklı ise alacağını ister temel borç ilişkisine, ister ona dayanmadan ve alacak hakkını ve sebebini ispat etmeden doğrudan borç tanımasına dayanarak talep edebilir. Sebebi gösterilmeyen borç tanıması bu anlamda temel ilişkideki alacağın ispatını kolaylaştıran diğer bir ifadeyle alacaklıyı geçerli bir borç sebebinin varlığını ispat yükünden kurtaran ve sadece borç

---

[1] Fransız Hukuku'nda da hakim olan bu görüşün aksi ileri sürülmüş ve CCF.1132'nin sadece bir ispat kolaylığı sağlamadığı ve Aynen Alman Hukuku'nda olduğu gibi borç tanımasının geçerliliğinin açıklanmayan hukuki sebebin geçerliliğinden bağımsız olduğu iddia edilmiştir. Bu konuda bak. Henri Capitant, **De la Cause des Obligations,** 3.éd., Paris, 1925, N.165-174; Christian Larroument, **Droit Civil, ,** Les Obligations, Ed. Économica, Paris, 1986, s. 400 vd. Ayrıca Fransız Hukuku'ndaki çeşitli görüşler ve değerlendirilmeleri için bak. Creutzig, s. 38, 50-57

[2] Walter Yung, **La théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissance de dette non causée en droit suisse**, Genéve, 1930, s.89 vd, 114 vd..; Bätschi, s.106-110; Hugo Dörig, **Die Mobilisierung von Schuldanerkennungen,** Beitrag zur Lehre der Inhaber-und Orderpapiere, Diss., Zürich, 1947, s.49; Bernhard Staehelin, **Die Novation,** Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1948, s. 114 vd.; Bruno von Büren, **Schweizerisches Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, Schulthess Verlag, Zürich, 1964, 188 dn. 228; von Tuhr/ Escher, s. 181; Schweickhart, s.175; Kummer, s.80-85; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 100- 101; Wittmann, s.22-23; Becker, Art.17, N.2; Art.1, N.34; Michael Beglinger, "Beweislast und Beweisvereitelung im Zivilprozess", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** Band 115, 1996/I, 477; Schwenzer, N. 3.47; Merz, s. 41-43; Peter Gauch/ Viktor Aepli/ Hubert Stöckli, **Präjudizienbuch zum OR,** Rechtsprechung des Bundesgerichts, 5. Auflage, Schultes Verlag, Zürich, 2002, Art. 17, N.1; Meier- Hayoz/ Crone, s. 110

tanımasına dayanarak alacağını talep etme imkanı sağlayan soyut bir ispat sözleşmesinden (Feststellungvertrag- Beweislastvertrag)[3] öteye gitmemektedir. Bu niteliği, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını şekli anlamda soyut bir borç haline getirmekte ve içerdiği borcun geçerli bir sebebi bulunduğuna ilişkin bir "karine" ortaya çıkarmaktadır[4]. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bu görüşü benimseyen kararları bulunmaktadır[5].

Bätschi ve Schönenberger/ Jäggi ise, esas olarak sebebi gösterilmeyen borç tanımasının sadece ispat mücerretliği verdiği ve dolayısıyla varlığının ve geçerliliğinin hukuki sebebine bağlı olduğu görüşünde olmakla birlikte, OR.Art.17'den çıkarılamayan fakat OR.Art.19'a göre sözleşme serbestisi kuralı ve kıymetli evrak hükümleri(OR.Art.979/2-3, Art.1146/2) gereğince tarafların aksini kararlaştırarak borç tanımasını sebebe bağlılıktan kurtarabileceklerini ileri sürmüşlerdir(Einredeabstraktheit). İspat soyutluğu ile aşağıda açıklanacak olan maddi anlamda soyutluk görüşleri arasında kalan ara bir görüş olarak nitelenebilecek olan bu düşünceye göre, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki sebebinden kaynaklanan savunmaların sözleşme ile ortadan kaldırılmasıyla da aynı sonuç elde edilecek ve borç tanıması hukuki sebebinden maddi anlamda soyutlanacaktır[6]. Zaten, OR.Art.18/II ve 164/II sebebiyle yazılı borç tanımalarında sebepten soyutluk kendiliğinden doğmaktadır[7].

Bizim hukukumuzda Kocayusufpaşaoğlu sözü edilen bu görüşü eleştirmiştir. Yazar'a göre; yukarıdaki düşüncenin tersine, maddi anlamda soyut bir borç tanıması düzenlemek isteyen taraflara, "sadece temel ilişkiden doğan geniş anlamda

---

[3] İspat sözleşmeleri hakkında bak. aşağıda s. 94

[4] Bak. aşağıda s. 90

[5] BGE 65 II 66,81; BGE 75 II 293,296;; BGE 96 II 25,26; BGE 75 II 293,296; BGE 127 III 559,564; BGE 105 II 183,187 (Pra. 69/1980, N.30, s.75); BGE 119 II 452,455 (Pra., 83/ 1994, N.225, s.741) ; İsviçre Federal Mahkemesi'nin yayınlanmamış 17.08.2001 (4C.53/2001, E.2b) ve 22.02.2000 (4C.433/ 1999, E.3) tarihli kararları için bak. Krauskopf, s.229-232. Ayrıca ilk iki kararın değerlendirilmesi ile ilgili olarak bak. Creutzig, s.62 vd.

[6] Bätschi, s.111-112 vd.; Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.15, N.16, N.23. Ancak bu sonuç sadece üçüncü kişilerle olan ilişkiler ve temel ilişkiden kaynaklanan savunmalar açısından kabul edilebilir. Ayrıca bak. aynı doğrultuda Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 101; Bucher, s.61; Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.27, N.53. Aksi görüşteki Yung'a göre ise, taraflar sebebe bağlı borç tanımasını, aksini kararlaştırarak sebepten soyut hale getiremezler. Bu ancak kanun hükmüyle olabilir (s.95-101). Ayrıca bak.Sungurbey, s.77

[7] Bätschi, s.118; Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.16

savunma haklarını ortadan kaldırın demek, sözleşme serbestisini düzenleyen BK.mad.19/1 karşısında mümkün olmamak gerekir. Ayrıca temel ilişkiden kaynaklanan savunmaların kaldırılması kabul edilmekle birlikte, bu ihtimalin BK.mad.17'de yer alan sebepsiz borç tanıması kavramına dahil edilip edilemeyeceği tartışma götürür. Zira, savunma hakkını kaldıran bir anlaşma ister istemez temel ilişkiye yollama yapacak ve büyük ihtimalle borç tanımasının sebebini ortaya çıkacaktır[8].

Krauskopf da, sözü edilen bu görüşe katılmadığını belirtmekte ve eleştirmektedir. Yazar'a göre; özellikle borçlunun iradesine bağlanmış ve o kabul etmedikçe hükmü olamayacak olan bu düşünce yerinde değildir. Öte yandan, bu anlaşma maddi hukukta incelenmekle birlikte, anlam ve amaç olarak Medeni Usul Hukukundaki usul sözleşmesi(Prozessvertrag)[9] kavramını karşılamakta, onunla ilgili bulunmaktadır[10]. Ayrıca OR.Art.18/ II ve OR.Art.164/ II gereği ortaya çıkan sonuçla bu görüşü bağdaştırmamak gerekir. Zira böyle bir koruma iradi değil kanuni olarak doğmaktadır[11].

Türk Hukuku'na gelince; bizim hukukumuzda da baskın olduğu kabul edilebilecek ispat soyutluğu görüşüne taraftar olan ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasını sadece hukuki sebebinin ispatını kolaylaştırmaya yarayan bir ispat sözleşmesi olarak kabul edip varlığını ve geçerliliğini hukuki sebebe bağlayan yazarlar bulunmaktadır[12].

Bu görüşteki Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop'a göre; BK.mad.17'de temel ilişki batıl olsa bile tanınan borcun herhalde geçerli sayılacağı söylenmemekte sadece sebebini göstermemenin tanımayı geçersiz kılmadığı açıklanmaktadır. Öyle

---

[8] Bak. Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.118

[9] Usul sözleşmesi, mevcut ya da gelecekteki bir davada bir usuli ilişkiyi kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan ya da usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren, etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren iki taraflı bir usul işlemidir. Diğer bir ifadeyle usuli yetkilerin kullanılması hakkında tarafların yaptığı anlaşmalardır. Yetki ya da tahkim anlaşmaları örnek gösterilebilir.Bu konuda bak. Sema Taşpınar, **Medeni yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri,** Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s.71-73; Üstündağ, s. 418

[10] Bak. Krauskopf, s.84-92

[11] Krauskopf, s.83, dn.340

[12] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.140-141; Eren, s.180-182; Hatemi, Fasiküller, s.44-45; Turhan Esener, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler,** İstanbul, 1956, s.44 vd.; Kılıçoğlu, s.33

ise hukukumuzda da sebebi gösterilmeyen borç tanımasının rolü, borcun varlığını kabul için başka bir delile ihtiyaç göstermemesinden ibarettir. Üstelik bu yorum ülkemizin ihtiyaçlarına daha uygun düşmekte ve kendisini savunmakta zorlanan borçluları daha iyi korumaktadır. Zira hukuki sebebi geçersiz olduğu için sebebi gösterilmeyen borç tanımasının da geçersiz olduğu kabul edilirse, hakkın doğmamış olduğu savunması bir itiraz teşkil ettiği için, dava dosyasından bu sonucu çıkaran hakim kendiliğinden alacaklının ifa talebini reddedebilecektir[13].

Eren ise açıkça bu görüşte olduğunu kabul etmekle birlikte, kanunun sadece borç sebebini borç senedinde göstermeme yetkisi verdiğini, BK.mad.17'i bunun dışında yorumlamanın mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Yazar, aynen İsviçre Hukuku'nda ileri sürüldüğü gibi, alacaklı ve borçlunun isterlerse sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerliliğini hukuki sebebinin geçerliliğinden ayırarak maddi anlamda soyut borç sözleşmesi yapabilecekleri düşüncesindedir[14].

Hatemi de ispat mücerretliği görüşüne üstünlük tanınması gerektiğini açıkça belirtmekte ancak bu sonuca bir istisna getirilmesinin yerinde olacağı düşüncesindedir. Yazar'a göre; sebepten soyutluk görüşünün temel dayanağı olan BK.mad.66 şu şekilde yorumlanabilir: Taraflar sebebi gösterilmeden borç tanımasında bulunmakla yenileme(tecdit, novatio) yapmışlarsa, sadece bu ihtimalde eski borç sona erip yeni bir borç doğmuş olduğu için, temel borç ilişkisindeki hukuka ve ahlaka aykırılık sebepsiz zenginleşme talebi ve def'ini sağlayabilir. Ayrıca yazar, BK.mad.66/ son'un diğer bir uygulama alanı olarak da –İsviçre'de ayrı bir Ticaret Kanunu olmadığına dikkat çekerek- "Kıymetli Evrak" alanını göstermektedir[15].

Aşağıda görüleceği üzere, borç tanımasının varlığını ve geçerliliğini hukuki sebebinin varlığı ve geçerliliğinden ayıran sebepten soyutluk görüşünün hukukumuzdaki temel savunucularından olan Sungurbey'e göre ise, bir borcun soyutluğunun tarafların anlaşmasına dayanmasına da bir engel yoktur. Ancak

---

[13] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.141. Ayrıca bu yazarların görüşünün eleştirisi için bak. İsmet Sungurbey, **Medeni Hukukun Temel Sorunları**, İstanbul, 2002, s.1170 vd.

[14] Eren, s.180-182

[15] Hatemi, Fasiküller, s.45. Belirtmek gerekir ki yazar, "Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 Kuralı)" adlı doçentli tezi olarak hazırlanmış çalışmasında öncelikle "sebepten soyutluk" görüşüne katılmış, tezin basımı sırasında ise bu görüşten vazgeçtiğini açıklamıştır. Bu konuda bak. Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları,** Özellikle BK.65 Kuralı, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.523 vd.

kazandırıcı işlemlerin sebebe bağlılığı ya da sebepten soyutluğu tarafların görüş ve sözleşme sahasını aşan teknik bir konudur ve kanunun teknik hükümleri ile çözülmüştür. Bu sebeple, borç tanımasının sebepten soyut olacağı yolundaki sözleşmeye uygulamada hemen hiç rastlanmayacaktır. Ayrıca hukuki sebepten kaynaklanan savunmaların ileri sürülemeyeceğinin kararlaştırılması da sebepten soyutluk anlaşmasının kabulü için yeterli olmamak gerekir. BK. mad. 18/ II ve mad.164/ II' deki düzenlemeler de sebepten soyutluk demek değildir. Bunun için borç tanımasının geçerliliğinin hukuki sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlı olmayacağının açıkça kararlaştırılması gerekir ki, ancak böyle bir durumda soyutluk anlaşması geçerli olabilir[16].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığını ve geçerliliğini hukuki sebebinin varlığına ve geçerliliğine bağlayan ve bu konudaki temel görüşlerden biri olan sebebe bağlılık görüşü bu şekilde ortaya konulduktan sonra, diğer bir görüşe geçebiliriz.

2. Sebepten Soyutluk(Mücerretlik) Görüşü:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerliliğinin, açıklanmayan hukuki sebebinin varlığına ve geçerliliğine bağlı olmadığı, hukuki sebep geçersiz olsa bile borç tanımasının bundan etkilenmeden hükümlerini doğuracağı şeklinde ifade edilebilecek bu görüş ise kaynağını Alman Hukuku'nda bulmaktadır.

Gerçekten de sebebi gösterilmeyen borç tanıması ve borç vaadini ayrı ayrı hükme bağlamış olan Alman Hukuku'nda(BGB.§§ 780-781), sebebi gösterilmeden bir borç tanınınca ya da vaad edilince, temel ilişki ve ondan doğan alacağın yanında yeni, bağımsız bir soyut(mücerret) borç ilişkisi ve yeni bir alacak doğar. Sözü edilen bu soyutluğun iki anlamı vardır: Her şeyden önce, hukuki sebep sebebe bağlı olarak kurulmuş satım veya kira gibi borç ilişkilerinde olduğu gibi soyut borçlanmanın bir parçası değildir(inhaltliche Abstrakheit). Bundan başka sebebi gösterilmeyen borçlanmanın varlığı ve geçerliliği hukuki sebebinin varlığına ve geçerliliğine bağlı değildir(äußerer Abstrakheit)[17]. Bu anlamda sebebi gösterilmeyen borçlanma kurucu

[16] Sungurbey, s.78-79

[17] Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.3; Bamberger/ Roth, § 780, N.2-3

niteliktedir. Ancak, bu yeni borç eski borcun yerine geçmez. Alacaklının elinde birbiri ile yarışan iki hak vardır. Öyle ki, bunlardan biri yerine getirilince diğeri de sona erer[18].

Bu görüşe göre, sebebi gösterilmeyen borçlanmanın kaynağı olan temel borç ilişkisi yukarıda da belirtildiği gibi hukuki sebebinden ayrılmakta, ondan soyutlanmaktadır. Hukuki sebep geçersiz olsa bile, borç tanıması bundan etkilenmemektedir. Burada alacaklı borç tanımasından kaynaklanan alacağını talep ettiğinde, temel borç ilişkisine dayanmak ve onu ispatlamak zorunda değildir. O sadece sebebi gösterilmeyen borç tanımasını ispatlayarak ona dayanacaktır. Diğer bir ifade ile ispat yükü tersine çevrilecektir[19]. Bununla birlikte, BGB.§ 812/ II'ye göre borç tanımasının hukuki sebebi geçerli değilse alacaklı sebepsiz zenginleşmiş sayılacağı için, alacağını talep eden alacaklıya karşı borçlunun bir sebepsiz zenginleşme davası açma ya da kendisine karşı açılmış alacak davasına karşı sebepsiz zenginleşme savunmasında bulunma hakkı doğacaktır. Ayrıca § 821'de açık olarak bir şahsın hukuki sebep olmaksızın yükümlülük altına girmesinden bahsedilmiştir[20]. İşte bütün bu gerekçeler Alman Hukuku Sisteminde sebepten soyutluk sisteminin geçerli olduğunu göstermektedir.

İsviçre Hukuku'nda başta von Tuhr olmak üzere bazı yazarlar, özellikle OR.Art.67/ II'nin sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerliliğinin, hukuki sebebinin geçerliliğine bağlı olmadığının diğer bir ifadeyle sebepten soyutluk görüşünün geçerliliğinin en önemli kanıtı olduğunu ileri sürmüşlerdir[21]. Federal Mahkeme'nin de aynı doğrultuda sebepten soyutluk görüşünü benimseyen bazı kararları bulunmaktadır[22].

---

[18] Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.12; Larenz/ Wolf, s. 457

[19] Soergel/ Siebert, §§ 780-781, N.5, 7; Bamberger/ Roth, § 780, N 4; Fikentscher, s.48

[20] Bamberger/ Roth, § 780, N.5; Fikentscher, s.49

[21] von Tuhr/ Peter, s. 270 vd.; Keller/ Schaufelberger, s. 88; Braun, s.24 vd.; Ernst Braun, "Zur Konstruktion des Schuldbekenntnisses nach Art. 17 OR", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Band 71, Stämpfli & Cie Verlag, Bern, 1935, s.377. Ayrıca von Tuhr/ Peter'in düşüncesinin eleştirisi için bak. Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.22

[22] BGE 26 II 397,403,404; BGE 40 III 460,463; BGE 41 II 446,459. Ayrıca son iki kararın değerlendirilmesi içn bak. Creutzig, s. 61 vd.

Türk Hukuku'nda da son yıllarda bu görüş oldukça taraftar toplamıştır[23]. Özellikle Sungurbey, Türk Hukuku'nda bu görüşün önde gelen savunucularından olmuştur. Yazar'a göre; İsviçre- Türk Borçlar Kanunları'nda sebebi gösterilmeyen borç sözleşmelerinde sebebin varlığı ve gerçekleştiği hususunda karine koyan CCF.Art.1132 hükmünü mad.17'ye aldığı halde, aynı kanunun borç sözleşmelerinin sebebe bağlılığı prensibini taşıyan Art.1131 ve Art.1108 hükmünü almamış, aksine Alman Hukuku'nda sebepten soyutluk sisteminin dayanağı olan BGB.§ 821 hükmüne, OR. Art.67- BK.mad.66' da aynen yer vermiştir[24]. OR.Art.67/ II, sebepsiz zenginleşmenin bir alacak hakkı doğurmasından bahsetmek yoluyla hukuki sebep olmaksızın da bir alacağın doğabileceğini yani sebepten soyutluk sistemini gösteren çok önemli bir kuraldır. Soyutluk sistemi kabul edilmeseydi ne alacaklının bir kazanımı ne de borçlunun doğan borcunu ifadan kaçınabilmesi yani defi hakkı ortaya çıkacaktı[25]. Bu nedenle İsviçre-Türk Borçlar Kanunları'nın sebebi gösterilmeyen borç sözleşmelerinin geçerli bir sebebi bulunmaması halinde hüküm ve geçerliliğine zarar gelmeyeceğini, bununla birlikte sebepsiz zenginleşme kurallarına göre talep ve

[23] Seza Reisoğlu, **Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları,** Ajans Türk Matbaası, Ankara , 1961, s. 82; Önen, s. 367; Oğuzman/ Öz, s.162; M. Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme,** Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, Kazancı Yayınevi, 1990, s.195-196; İnan, s.99; Ayrıca Ataay da açıkça belirtmemekle birlikte "Kendisine esas teşkil eden sebebin geçerli olmaması ya da gerçekleşmemiş bulunması halinde, soyut borç tanıması sonucu sebepsiz borçlanmış olan kişi sebepsiz zenginleşme davası açma veya sebepsiz zenginleşme def'i ileri sürebilme hakkına sahiptir" diyerek bu görüşe katılmıştır (s.181). Serozan da, kazandırma işleminin geçerliliğinin sağlıklı bir causa' nın varlığına bağlı olduğunu, mevcut olmayan ya da mevcut olduğu halde hukuken geçerli sayılamayan bir hukuki sebeple gerçekleştirilen kazandırma işleminin tasfiyesinin hukuki sebebinden soyutlanmış kazandırma işlemlerinde, çok daha ılımlı sebepsiz zenginleşme kuralları sayesinde gerçekleştirileceğini belirtmekte ve açıkça olmasa bu görüşte olduğunu ifade etmektedir. Bu hususta bak. Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 8

[24] Aksi görüşteki Yung'a göre, OR.Art.67/II'nin hiçbir anlamı yoktur ve İsviçre Hukuku'na, Alman Hukuku'daki gibi soyut(mücerret) borcu getirmemiştir (Bak. s.95-101). Bätschi de OR.Art. 67/II'nin sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından sebepten soyutluk sisteminin kabulünü gerektirmediği görüşündedir. Yazar'a göre OR.Art.67/II, OR.Art.31 ve Art.60/II ile beraber değerlendirilmelidir. İradesi hile ya da korkutma ile sakatlanan kişi OR. Art.31'deki süre içinde bağlanmak istemediğini beyan etmediği için OR.Art.60/III'de yer alan zamanaşımına uğramayan defi hakkını kullanamayacak, ancak bu takdirde OR.Art.67/II'de düzenlenmiş sebepsiz zenginleşme def'inden faydalanabilecektir(bak.s.108-109). Aynı doğrultuda Kramer/ Schmidlin, Art. 17, N. 32- 33; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 230. Sungurbey' in, Bätschi'nin bu düşüncesine karşı ileri sürdüğü fikir hakkında bak. Sungurbey, s.80.

[25] Sungurbey, s.81

def'i ileri sürülebileceğini diğer bir ifadeyle soyutluk sistemini kabul ettiği tereddütsüz kabul edilmelidir[26].

Yargıtay da bir kararında, davacının hukuki ehliyetinin bulunmaması sebebiyle yaptığı her türlü hukuki işlemin geçersiz olduğunu, bu nedenle tarafların borç tanımasına dayanarak aldıklarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmekle yükümlü olduklarına hükmetmiştir[27]. Bu karar da, açıkça ifade olunmamakla birlikte Yargıtay' ın sebepten soyutluk görüşünde olduğu yönünde yorumlanmaya müsaittir.

3. İradeye Dayanan Görüş:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığını ve geçerliliğini hukuki sebebinin geçerliliğine bağlayan **sebebe bağlılık** ve ondan bağımsızlaştıran **sebepten soyutluk** şeklinde ortaya çıkan temel görüşlerin yanında daha yeni sayılabilecek üçüncü bir görüş daha ileri sürülmüştür.

İsviçre'de Creutzig tarafından ileri sürülen bu düşünceye göre; Sebebi gösterilmese bile borç tanımasının geçerli olduğunu açıklayan OR.Art.17 hükmünden, borç tanıması ile hukuki sebebi arasındaki ilişkinin niteliği çıkarılamamaktadır. Bu nedenle Borçlar Hukuku'nun temel ilkelerinden olan "sözleşme serbestisi(BK.mad.19/I)" kuralına göre, taraflar isterlerse sebebi gösterilmeyen borç tanımasını "sebebe bağlılık" görüşüne göre hukuki sebebine bağlı olarak, isterlerse "sebepten soyutluk" görüşüne göre hukuki sebebinden bağımsız olarak kurabilirler. Böylece tarafların iradelerine göre BK.mad.66/II de uygulama alanı kazanacaktır[28].

Krauskopf da aynı görüşü benimsemiş ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığının ve geçerliliğinin açıklanmayan hukuki sebebinin varlığına ve geçerliliğine bağlı ya da bundan soyut olup olmadığının OR.Art.17 ile bir ilgisi olmadığını ileri sürmüştür. Yazar'a göre OR.Art.17, sadece borçlanmanın sebebinin gösterilmemesinin onun geçerliliğine etkisi olmadığını kabul etmiş ve açıklamıştır.

---

[26] Sungurbey, s.72, 83; Ayrıca yazarın kendisi ile temel olarak aynı görüşteki Braun ve Bussy hakkındaki eleştirileri için bak. s.73-74

[27] Y.19.HD. 12.04.1994 t., E.1993/4351, K.1994/3628 (Çevrimiçi:http:// www.hukukturk.com, 19.12.2005).

[28] Creutzig, s.60,72,78

Bunun dışında borç tanımasının maddi anlamda sebebe bağlılık ya da sebepten soyutluk açısından hangi hukuki sonucu doğuracağı özellikle tanıma beyanında bulunan borçlunun iradesine bağlıdır[29].

Türk Hukuku'nda da sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki niteliğini tarafların iradesine dayandıran bu görüş, Kocayusufpaşaoğlu tarafından benimsenmiştir[30].

Ancak bizim düşüncemize göre bu görüş yerinde değildir. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasını hukuki sebebinin bulunmamasının ya da gerçekleşmemesinin borç tanımasının butlanına mı yol açacağı yoksa sebepsiz zenginleşme davasına veya def'ine mi uğratacağı sonucunu, alacaklı ve borçlunun daha en başında aralarında borç tanıması sözleşmesini kurarken düşünmeleri beklenemez. Tarafların teknik hukuk bilgisini gerektiren böyle bir konunun sebep ve sonuçları hakkında anlaşmalarının beklenmesi ve bu sonucun tamamen kendi iradelerine bırakılması, sözü edilen bu üçüncü görüşün uygulamasını bize göre ortadan kaldırmaktadır.

C. Görüşümüz:

Bütün bu açıklamalardan sonra, Alman Hukuku' nun etkisinde kalarak Türk Hukuku'nda da özellikle ilk olarak Sungurbey tarafından savunulan ve son zamanlarda başka hukukçular tarafından da benimsenen, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığının ve geçerliliğinin açıklanmayan hukuki sebebinin geçerliliğinden bağımsız olduğu doğrultusundaki sebepten soyutluk görüşü bize de daha yerinde gelmektedir.

Her şeyden önce, bu görüşün en önemli dayanağı olan BK. mad.66'da yer alan düzenlemeyi anlamsız ve işe yaramaz bulmak hukuk tekniği açısından doğru değildir[31]. Bu hüküm, sebebi geçersiz olsa bile bir alacağın karşı taraf açısından kazandırma teşkil edebileceğini açıkça kabul etmektedir ve öyle değerlendirilmelidir.

---

[29] Krauskopf, s.163-165

[30] Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.117

[31] Bak. s. 75, dn.24

Bunun yanında, borç tanımasının hukuki sebebini göstermeyerek alacaklıya hakkını daha kolay elde etme amacının sağlanması, sebepten soyutluk sistemi ile daha kolay elde edilecektir. Ayrıca sebepten soyutluk sisteminde alacaklı böyle bir borç tanımasına dayanarak hakkını talep ettiğinde, hakim sadece borç tanımasının varlığını ile ilgilenecektir. Yoksa sebebe bağlılık sisteminde olduğu gibi borç tanımasının yanında geçerli bir hukuki sebebin de gerçekleşip gerçekleşmediğini de kendiliğinden araştıracak değildir. Bu anlamda, hiç şüphesiz hakimin işi kolaylaştırılmış ve yükü hafifletilmiş olacaktır[32].

Keza sebepten soyutluk sisteminin, alacağın dolaşımına kolaylık sağladığı açıktır. Borçlu yeni alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme davası açamayacağı gibi, alacağın sebepsiz olduğunu daimi def' i hakkını(BK. mad. 66/ son) kullanarak da ileri süremeyecektir[33]. Aslında bu durumun borçlunun zararına olduğu inkar edilemez. Ancak sebepten soyutluk görüşünün, alacağı devralmış üçüncü kişileri diğer görüşe nazaran daha elverişli duruma koyduğu ve bu sayede başta da belirttiğimiz gibi alacakların güvenli dolaşımına hizmet ettiği ortadadır[34].

D. Bononun Durumu:

Kayıtsız şartsız bir ödeme vaadi içerdiğini ve hukuki temelinin sebebi gösterilmeyen borç tanımasına dayandığını daha önce açıkladığımız bono açısından ise durum farklıdır ve bazı ayırıcı özellikler taşımaktadır. Ancak genel olarak nitelemek gerekirse, kambiyo senetleri ve tabii ki bono soyuttur ve bu soyutluk Alman Hukuku sisteminden ilham almaktadır[35].

Kıymetli evrakın TTK. mad.557'deki genel tanımında da yer almayan soyutluk kavramı, kambiyo senetleri ve özellikle konumuzla ilgili olan bono açısından esas olarak iki anlama gelir: İlk anlamı ile soyutluk, bononun temel ilişkiden bağımsız bir varlığının olmasını ifade eder. Gerçekten de bir bononun

---

[32] Sungurbey, s.85

[33] Bu konuda bak aşağıda s.122 vd.

[34] Sungurbey, s.86

[35] Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 138; Gurnsky, s. 38- 39; Poroy/ Tekinalp, s.27, dn.10, s.109; İnan, s. 102, dn.30; s.109; Ramazan Durgut, **Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme,** Vedat Kitabevi, İstanbul, 2005, s.17

düzenlenmesine genellikle satım, ödünç, bağışlama, taşıma sözleşmesi gibi bir temel ilişki sebep olur ve böylece sözü edilen temel ilişki yanında bir de bono ilişkisi kurulmuş olur. İşte bonodan kaynaklanan alacak hakkının soyut olması, bononun temel ilişkiyi oluşturan sözleşmeden bağımsız olmasını ifade eder. Bu soyutluk sebebiyle temel ilişkideki bozukluklar bono ilişkisini etkilemez ve temel ilişkiden doğan savunmalar bono ilişkisinde –kural olarak- ileri sürülemez[36]. Ancak maddi soyutluk da denen bu soyutluk, bono ilişkisinin temel ilişkinin tarafları arasında kaldığı sürece uygulanmaz[37]. Bu sonuç ancak bononun ciro ve teslim yolu ile "iyiniyetli" bir üçüncü kişiye devredilmesi durumunda, bu kişinin bono aracılığı ile elde ettiği talep hakkı bakımından ortaya çıkar. Maddi soyutluğun sonucu olarak, temel ilişkiden kaynaklanan savunmalar senedi iyiniyetle devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez[38].

Maddi soyutluğun yanında bono, ispat soyutluğu da taşır. Öyle ki, bonodan kaynaklanan alacağını talep eden alacaklı sadece bonoya dayanacaktır. Onun aynı zamanda borçlanmanın sebebini de kanıtlamak zorunluluğu yoktur. Alacağının varlığı karine olarak kabul edilir. Eğer borçlu karşı tarafın böyle bir alacağı olmadığını iddia ediyorsa, bunu kendisi ispatlamalıdır. Açıkça görüldüğü gibi, ispat soyutluğu kendisini ispat yükünün yer değiştirmesi şeklinde göstermektedir[39].

---

[36] Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya, s.72; Poroy/ Tekinalp, s.27. Buna karşılık, bazı Alman yazarlara göre temel ilişkiden kaynaklanan kişisel savunmaların ileri sürülememesi kuralının soyutlukla bir ilgisi yoktur. Bu kuralın sebebini soyutluk kuralı teşkil etmez. Bu konuda bak.İnan s.102. Ayrıca temel ilişkiden kaynaklanan savunmaların kıymetli evrakı devralana karşı ileri sürülememesinin soyutluk kavramı dışında kamu güvenliği kavramı ile açıklamaya çalışan yazarlar da bulunmaktadır. Bu konuda bak. Karayalçın, s.22 ve orada anılan yazarlar, Öztan, s.373 vd.. Poroy/ Tekinalp'e göre ise, kamu güveni senedin iktisadi fonksiyonunu oynaması için gereklidir ve bu güveni sağlamanın hukuki yolu, kıymetli evrakın soyutluğudur (s.28).

[37] Aksi görüşteki İnan'a göre ise, kambiyo senetleri aralarında temel ilişki bulunan taraflar arasında bile sebepten soyuttur. Yazarın görüşü ve gerekçeleri için bak.s.106-107.

[38] Ancak, temel ilişkinin tarafları arasında da soyutluğun bazı sonuçları etkili olmaktadır. Her şeyden önce zamanaşımına uğramış bir borç için bono düzenleyen kişi, taraflar arasında bile temel ilişkiye ait zamanaşımı savunmasını kullanamaz. Ayrıca bononun düzenlenmesinin yenileme(tecdit) olarak kabul edilebildiği hallerde temel ilişkideki savunmalar taraflar arasında bile ileri sürülemez hale gelir. Bu konuda bak. Poroy/ Tekinalp, s.29

[39] Ülgen/ Helvacı/ Kendigelen/ Kaya, s.72; Öztan, s. 36, 71-72

V. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ DOĞURDUĞU HUKUKİ SONUÇLAR

A. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Kurucu Niteliği

1. Genel Olarak:

Bu bölümde incelenecek olan, alacaklı ve borçlunun sözleşme yoluyla oluşturdukları sebebi gösterilmeyen borç tanımasının temel ilişkiden ayrı ve bağımsız yeni bir borç mu doğurduğu, yoksa yeni bir borç doğurmayıp temel ilişkiden kaynaklanan borç karşısında sadece açıklayıcı bir fonksiyon mu taşıdığı hususudur.

Belirtmek gerekir ki, kanunun düzenlemesi sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu ya da açıklayıcı olması ile ilgili her hangi bir açıklık taşımamaktadır. Aslında bu sorunun çözümü, borç tanımasının hukuki niteliğini açıklamaya çalışan sebebe bağlılık[1] ve sebepten soyutluk[2] görüşlerinde hangisinin benimsendiği ile ilgilidir. Şimdi bu görüşleri inceleyebiliriz.

2. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasını Açıklayıcı Sayan Görüş:

Fransız Hukuku'ndan kaynaklanan ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığını ve geçerliliğini açıklanmayan hukuki sebebinin varlığına ve geçerliliğine bağlayan görüş, borç tanımasının yeni bir borç doğurmadığını sadece hukuki sebebin varlığına karine oluşturduğunu ve bu yolla ispat kolaylığı sağladığı doğrultusundadır[3]. Diğer bir ifade ile, sebebi gösterilmeyen borç tanıması açıklayıcıdır(deklatorische Schuldanerkennug). İsviçre Hukuku'nda bazı yazarların görüşü de bu doğrultudadır[4]. Keza hukukumuzda da borç tanımasının kural olarak

---

[1] Bak. yukarıda s. 69 vd.

[2] Bak. yukarıda s. 73 vd.

[3] Fransız Hukuku'nun sebebi gösterilmeyen borç tanımasını açıklayıcı olarak kabul ettiği yolundaki görüşünün aksine Sungurbey, Alman ve İsviçre- Türk Hukuklarında olduğu gibi burada da borç tanımasının kurucu irade beyanları olarak yorumlanması gerektiği görüşündedir (bak.s.50).

[4] Yung, s.74-77; Armin Schweickhardt, " Das abstrakte schuldbekenntnis nach Artikel 17 OR" **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Band 72, Stämpfli & Cie Verlag, 1936, s.113; Krauskopf, s.69-72

sebebe bağlılık görüşü anlamında açıklayıcı olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[5].

3. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasını Kurucu Sayan Görüş:

Alman Hukuku'nun etkisinde kalarak sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki niteliğini, hukuki sebebinin varlığı ve geçerliliğinden ayırarak bağımsızlaştıran sebepten soyutluk görüşü ise, borç tanımasının temel ilişkiden bağımsız ve yeni bir borç doğurduğu, diğer bir ifade ile kurucu(konstitutive Schuldanerkennung) olduğunu kabul etmektedir.

Gerçekten de Alman Hukuku'nda, sebebi gösterilmeden kurulmuş borç vaadi ve borç tanıması alacaklının hakkını elde etmek için doğrudan başvurabileceği yeni bir alacak ortaya çıkararak kurucu etki doğurur. Borç tanımasıyla ortaya çıkan bu yeni alacak, temel borç ilişkisinden doğan alacağın yanında ve onunla yarışmaktadır[6]. Aynı doğrultuda İsviçre Hukuku'nda sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu nitelikte olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır[7].

İsviçre Hukuku' nda olduğu gibi Türk Hukuku'nda da, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının temel ilişkinin yanında yeni bir borç doğurduğu yolundaki görüşü benimseyen yazarlar bulunmaktadır[8]. Hemen belirtelim, biz de sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığının ve geçerliliğinin hukuki sebebinden soyut olduğu görüşüne katıldığımız için, bunun doğal sonucu olarak yeni ve bağımsız bir borç ilişkisi kurucu özelliğini taşıdığını benimsemekteyiz.

O halde alacaklı ve borçlu sebebini göstermeden bir borç tanıması sözleşmesi kurduklarında bunun, temel ilişkinin yanında ayrı ve yeni bir borçlanma

---

[5] Bu görüşte bak. Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s.117-118; Hatemi, Fasiküller, s.45; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.140; Eren, s.180; Sayhan, s. 68

[6] Palandt, § 780, N. 3, N. 7; Bamberger/ Roth, § 780, N. 11; Ulmer, § 780, N.44

[7] Schönenberger/ Jäggi, Art.17, N.13; von Tuhr/ Peter, s. 270; Schwenzer, Art.17, N.2 vd.; Kramer/ Schmidlin, Art. 17, N.18; Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi' nin yayınlanmamış bir kararı için bak. Krauskopf, s. 232-233

[8] Sungurbey, s.40 vd.; Tunçomağ, s.269; Oğuzman/ Öz, s.162; Baki İlkay Engin, İfa Uğruna Edim, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı,** 2. Bası, İstanbul, 2001, s.840

ortaya çıkardığı yani kurucu özellikte olduğu kabul edilmelidir. Zira aşağıda görüleceği üzere bunun birçok olumlu sonucu vardır[9].

Ancak, soyut-kurucu nitelikte borç tanımasının varlığından bahsedebilmek için, alacaklı ve borçlu arasında temel borç ilişkisinden başka bir borç kaynağı ortaya çıkarmaya yönelik irade beyanları bulunması gereklidir[10]. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının yeni bir borç kaynağı niteliğinde olduğunu yani kurucu olduğunu iddia eden taraf –ki bu, kurucu borç tanımasının sonuç olarak ortaya çıkardığı faydalardan doğrudan yararlanacak olan alacaklı olacaktır-, ispat yükü altındadır. İrade beyanlarının yeni bir borç doğurucu nitelikte olup olmadığının belirlenmesi yorum yoluyla gerçekleşir[11]. Bu sebeple borç tanımasının kurucu nitelikte olduğunu iddia eden taraf olan alacaklı, bu yoldaki irade beyanının yorum yoluyla ortaya çıkarılmasını sağlayacak maddi esasları ispatlayacaktır[12].

Borç tanımasını doğuran irade beyanlarının yeni bir borç doğurucu özelliğinin yorum yoluyla ortaya çıkarılmasında borçlanmanın amacı, menfaatler dengesi, yapılmasındaki sebepler gibi hususlar da dikkate alınmalıdır[13]. Özellikle soyut-kurucu borç tanıması, sebebe bağlı-açıklayıcı borç tanımasına göre daha büyük bir dava kolaylığı sağladığından[14], eğer taraflar alacaklının hukuki durumunu kuvvetlendirmek ve onun alacağını daha çabuk elde etmesini sağlamak istemişlerse, borç tanımasının temel ilişkiden bağımsız yeni bir borç ilişkisi kuran hukuki işlem olarak yorumlanması gerekmektedir. Aksine, borçlu sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla sadece geçerli bir borcun varlığını kabul ettiğini açıklamak istemişse, borç tanıması sadece bir ispat aracı sayılmalı yani açıklayıcı olduğu kabul edilmelidir[15].

---

[9] Aksi görüşteki Krauskopf ise, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu etkisinin kabul edilmesinin alacaklı için sağlayacağı pratik faydanın önemsenmeyecek derecede az olduğu düşüncesindedir (bak. s.72)

[10] Sungurbey, s.40; Kocayusufpaşaoğlu, s.117; Creutzig, s.142, 159, 179

[11] Krauskopf, s. 175; Koller, s. 397; Bamberger/ Roth, § 780, N.11; Sungurbey, s.40. Ayrıca sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından yorum metodları ile ilgili olarak bak. Krauskopf, s. 19 vd.

[12] Sungurbey, s.40; Kocayusufpaşaoğlu, s.118

[13] Palandt, § 780, N. 4; Bamberger/ Roth, § 780, N.11-13

[14] Bak. aşağıda s. 88 vd.

[15] Sungurbey, s.40

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bu anlamdaki niteliğinin yorum yoluyla ortaya çıkarılmasında hiç şüphesiz en önemli dayanak, borçlunun irade beyanıdır[16]. Borç tanımasında sebebin gösterilmemesi, onun kurucu özelliği açısından yeterli bir ispat aracı sayılmalıdır. Gerçekten de yorum kurallarına göre, bir hukuki muamelenin yorumlanmasında önemli olan tarafların iradeleri değil irade beyanlarıdır. Diğer hukuki işlemlerde olduğu gibi borç tanımasında da, işlemin taraflarının amaçlarına ve iradelerine değil irade beyanlarına ve karşı tarafın bu beyana dürüstlük kuralına göre hangi anlamı verdiğine bakılacaktır. Buradan yola çıkılarak, sebebi gösterilmeden gerçekleştirilen bir borç tanımasını kuran irade beyanları, temelini oluşturan borç ilişkisinden ayrı ve yeni bir borç ilişkisi kurmaya yönelik olarak yorumlanabilmeli ve borç tanımasının kurucu olduğu kabul edilebilmelidir[17].

Böyle bir yorum yoluyla, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının temel ilişkiden bağımsız ve yeni bir borç doğurduğunu iddia eden alacaklının, borçlanmanın bu niteliğini ispatı ağır bir yük sayılmayacaktır. Zira hakim, sebebinin açıklanmadığı bir borçlanma beyanını yeni bir borç kaynağı saymak için yeterli kabul edecek ve aksi iddia edilmedikçe başkaca bir delil aramayacaktır[18].

Alman Hukuku'nda borç tanıması ve vaadinde sebebin gösterilmemesini, yeni ve bağımsız borç doğurucu nitelikteki irade beyanına karine sayan bir yorum kuralı kabul edilmektedir. Bu, kanuni bir karine değil [19]sadece fiili bir karinedir[20].

---

[16] Krauskopf, bu anlamda borç tanımasını açıklayıcı kabul etmekle birlikte, kurucu etkinin borçlunun iradesinin varlığına bağlı olduğunu ve böyle bir iradenin de varlığının ortaya çıkarılmasının kolay olmadığını ileri sürmektedir (bak.s.69).

[17] Sungurbey, s.41

[18] Sungurbey, s.42

[19] BGB.'nin ilk tasarısı § 683'de sebebi gösterilmeyen borç tanıması ve vaadinin yeni bir borç doğuracağı yolunda karine koyan bir yorum kuralı yer almakta idi. Bu ilk tasarı, yazılı şekil zorunluluğuna uyulduğu ve özel bir borçlanma sebebi açıklanmadığı takdirde, sebebi gösterilmeyen borçlanmanın kurucu nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmekte idi. Ancak, Kanunu hazırlayan ikinci komisyonda, sebebi gösterilmeyen borçlanmanın kurucu özelliğini sebebin gösterilmesi ya da gösterilmemesi ifade tarzından çıkarılacak sonuca değil, alacaklı ve borçlunun bu sonuca yönelik irade beyanlarına bağlanmasının yerinde olacağı sonucu kabul edilmiş ve ilk tasarının karine koyan hükmü değiştirilmiştir. Bu kanuni karinenin kabul edilmemiş olması, borçlunun gerçekten yeni bir borç altına girip girmemeyi isteyip istemediğini hakimin yorumuna bırakılmıştır. Bu konuda bak. Sungurbey, s.42, 44-46; ayrıca bak.Taşpınar, s. 120-121

[20] Fiili karineler hakkında bak. aşağıda s. 92

Sungurbey, bizim hukukumuzda da aynı sonucun kabul edilmesinin doğru olacağı görüşündedir. Buna göre, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının başlıca faydalarından ve özellikle hukuki ilişkilerin berraklaştırılmasından vazgeçilmek istenmiyorsa, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının temeldeki borç ilişkisinden farklı olarak borç doğurduğu karine sayılmalı ve böyle yorumlanmalıdır. Eğer taraflar borç tanımasını aralarındaki temel borç ilişkisinin açıklanmasından ibaret saymak amacında olsalardı, borçlanma sebebine işaret edecekler ve böylece açıklanmış iradeleri dikkate alınacaktı. Sebebini göstermeden borcu tanıyan kişiyi, bu yoldaki irade beyanına uygun ve temel ilişkiden ayrı şekilde borç tanımasına dayanarak sorumlu tutmak mantıklı, doğal ve hukuki işlemlere güvenebilmek bakımından zorunludur[21].

Yazar' a göre, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının temel ilişkiden bağımsız, yeni bir borç doğurur nitelikte yorumlanmasına yönelik fiili karinenin aksini borçlu ispatlamalıdır. Borç tanımasında sebep gösterilmemiş olmasına rağmen, borçlunun gerçek amacının yeni bir borçlanma ortaya çıkarmak değil, sadece şimdiye kadar zaten mevcut bulunan temel ilişkideki borcun açıklanmasından ibaret olduğunu, bu amaç ve düşüncesinin borç senedinde ya da senet dışındaki görüşmelerde alacaklı tarafından anlaşılacak şekilde ortaya koymuş olduğunu, bu sebeple borç tanımasının sadece bir ispat aracı sayılacağını ispat edebilecektir. Buna karşılık böyle bir ispat gerçekleştirilmedikçe, borçlunun irade beyanıyla kurulan borç tanıması sözleşmesi, yeni bir borç ilişkisi kurucu etkisiyle ortaya çıkacaktır[22].

---

[21] Sungurbey, s.44

[22] Borçlunun, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının alacaklının dayandığı karinenin aksine sebepten soyut-kurucu değil de sebebe bağlı-açıklayıcı olduğunu ispatlaması, onun konumunu daha elverişli bir duruma getirecektir. Şöyle ki; açıklayıcı bir borç tanıması, temel borç ilişkisi anlamındaki hukuki sebebin bulunmadığının ortaya konulması ile ispat edici hükmünü yitirir. Oysa kurucu sayılan borç tanımasında sadece temel borç ilişkisi anlamındaki hukuki sebebin ispatı yetmeyip ayrıca borçlunun hatasını da ispatlaması gerekmektedir. Ayrıca, açıklayıcı sayılan borç tanımasının hukuki sebebin hükümsüzlüğünün ortaya çıkması ile ispat edici hükmünün kalmadığını hakim kendiliğinden dikkate alacağı halde, kurucu borç tanımasına karşı sebepsiz zenginleşme savunmasının borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir. Yoksa hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınamaz. İşte bu sebeplerden dolayı, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu değil de açıklayıcı olduğunun ispatı, borçlu için yararlı olacaktır. Buna karşılık, temel borç ilişkisi anlamındaki hukuki sebebi gösteren borç tanıması, kural olarak açıklayıcı niteliktedir ve ispat edici hüküm taşır. Diğer bir ifade ile yeni bir borç doğurmaz. Bununla beraber sözleşmenin amacı, yapılmasına yol açan sebepler veya borç tanımasındaki beyanlarından tarafların yeni bir borç doğurmak yolunda irade açıklamasında bulundukları çıkarılabiliyorsa, istisna olarak borcun

4. Bononun Durumu:

Bononun durumuna gelince; daha önce de açıkladığımız gibi bono, hukuki sebepten soyut bir alacak hakkı doğurmaktadır[23]. Temel borç ilişkisinin borçlusunun bir bono düzenleyerek alacaklıya vermesi ile, bu borç ilişkisinin yanında bir de yeni borç ilişkisi olan bono ilişkisi doğmuş olur. Ancak, temel borç ilişkisi varlığını korumaya devam eder. Kurucu nitelikte olduğu kabul edilen bono ilişkisi ise, temel borç ilişkisinin yanında fakat onunla yarışan bir talep hakkı doğurur[24]. Aşağıda bu konu hakkında daha geniş açıklamalar yapılacaktır.

B. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının İspat Hukuku Açısından Taşıdığı Özellikler:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının, tanınan borcun kaynaklandığı temel ilişkiden bağımsız ve yeni bir borç doğurduğunu yani kurucu nitelikte olduğunu açıkladıktan sonra, diğer bir önemli nokta olarak tanınan borcun ispatı ile ilgili taşıdığı özellik üzerinde durmak yerinde olacaktır.

1. İspat Yükünün Paylaştırılması:

a. Genel Olarak:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının alacaklı ve borçlusu arasında doğan uyuşmazlıklarda ispat yükünün nasıl paylaştırılacağı hususu, bu konuda uygulanan ispata ilişkin genel kuralların dışında bazı özellikler taşımaktadır.

---

sebebinin gösterilmiş olması, borç tanımasının kurucu özelliğine zarar vermez. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu olmayıp açıklayıcı nitelikte olduğunu ileri süren borçlu nasıl bu iddiasını ispat etmekle yükümlü tutuluyor ise, sebebi gösterilmiş olmasına rağmen borç tanımasının kurucu nitelikte olduğunu ileri süren taraf da bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Alacaklı, borç tanımasının sebebinin açıklanmış olmasına rağmen kurucu nitelikte bulunduğunu ispatlayarak, bu nitelikteki borç tanımasının hakkını takipte kendisine sağlayacağı kolaylıklardan faydalanabilecektir. Bu hususta bak. Sungurbey, s.46

[23] Bak. yukarıda s. 78 vd.

[24] Poroy/ Tekinalp, s.111; Öztan, s.379-380; Durgut, s.18; Hayri Bozgeyik, " Poliçede Temel İlişki ve Karşılığın İntikali", **Bilgi Toplumunda Hukuk,** Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003, s.715. Buna karşılık bononun kurucu olduğunu kabul edenlerin aksine, açıklayıcı olduğu yani yeni bir hak doğurmadığı ve daima temeldeki hukuki ilişkiyi yansıtıp, onu somut hale getirdiği ileri sürülmektedir. Bu konuda bak. Edip Şimşek, "Kambiyo Senetleri ve Hukuki İlişki Sorunu" **Yargıtay Dergisi,** C.IV, S.3, 1978, s.281 vd.

İspat yükü kavramı, bir davada iddia ve savunmaya temel olan ve hakimin esas hakkında karar vermesine etkili olacak olguların, davalı veya davacıdan hangisi tarafından ispat edileceği konusu ile ilgilidir[25]. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda bu konuda genel bir hüküm bulunmamaktadır. Taraflar arasında ispat yükünü paylaştıran genel kural TMK.mad.6/ ZGB.Art.8'de yer almaktadır. Buna göre "Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür"[26]. O halde, ileri sürdüğü olaylardan kendi lehine haklar çıkaran kimse bu iddialarını ispat etmekle yükümlü olacak[27], davacı iddiasını diğer bir ifade ile hakkın doğumunu ortaya koyan ve bunu normal gösteren olguları, davalı ise bu şartların varlığına rağmen normal olarak doğması gereken hakkın doğumunu engelleyen olguları yani savunmasını dayandırdığı olguları ispatlayacaktır[28].

Ancak, davayı açan davacının işin niteliği gereği hakkına dayanak oluşturan olguları öncelikli olarak ispatlaması gerekmekte ve bunun sonucu olarak ispat yükü önce davacıya düşmektedir[29]. Mesela; davacı davalıya bir miktar parayı ödünç verdiğini iddia ediyor ve davalının bu parayı geri ödemesini talep ediyor ise, ilk önce ödünç verme iddiasını kendisi ispatlayacaktır.

---

[25] İspat yükü kavramı ile ilgili olarak bak. Leo Rosenberg/ K. Heinz Schwab/ Peter Gotwald, **Zivilprozessrecht,** 15. Auflage, C. H. Beck Verlag, Münich, 1993, s.669-670; Bilge Umar/ Ejder Yılmaz, **İspat Yükü,** 2. Bası, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1980, s.2 vd.; Necip Bilge/ Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri,** 3. Bası, Sevinç Yayınevi, Ankara, 1978, s.500-501; Taşpınar, s.159 vd.; Fiili Karinelerin İspat Yükünün dağılımındaki Rolü, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C. 45, S. 1-4, 1996, s.548 vd.; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü,** C.II, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 1972; Üstündağ, s.613 vd.; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.423 vd. ; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 311-312

[26] Kanunun eski düzenlemesi "Kanun hilafını emretmedikçe iki taraftan her biri müddeasını ispata mecburdur" şeklinde idi. Yeni düzenleme ile, ZGB. Art. 8'in "Kanun başka bir hal tarzı belirlemiş olmadıkça iddia edilen bir vakıanın varlığını, bundan kendi lehine haklar çıkaran kimse ispat etmelidir" şeklindeki ifadesi ile uyumlu hale getirilmiştir. Bu konuda bak. Hans Ulrich Walder-Richli, **Zivilprozessrecht,** 4. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1998, s.297; Umar/ Yılmaz, s.86-87; Üstündağ, s. 615; Alangoya/ Yıldırm/ Yıldırım, s. 388; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s.313; Oğuzman/ Barlas, s. 228-230

[27] Max Guldener, **Schweizerisches Zivilprozessrecht,** 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1978, s.325-326; Creutzig, s.179; Üstündağ, s.615; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.425. Ancak TMK.mad. 6'nın mevcut metninde de hangi vakıaların taraflardan hangisinin lehine olduğu hakkında çözüme ulaşılmış değildir. Bu konuda maddi hukuk belirleyici olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bak. Umar/ Yılmaz, s.38 vd.

[28] Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s.314; Oğuzman/ Barlas, s.229

[29] Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.425; Dural/ Sarı, s.204; Oğuzman/ Barlas, s.230

Medeni Kanun'un ispat yüküne ilişkin bu genel hükmünün, kanunun ifadesinde de açıkça görüldüğü gibi bazı istisnaları vardır. Öyle ki, istisnaların varlığı halinde hakka dayanak oluşturan olgunun iddia eden davacı tarafından değil, bu olgunun gerçekleşmediğini davalı karşı tarafın ispatlaması söz konusudur. Diğer bir ifade ile, ispat yükü bir iddiadan kendi lehine haklar çıkaran tarafa değil, o iddia aleyhine olan karşı tarafa aittir. İşin niteliği veya bir kanun hükmünün varlığı ya da karşı tarafın beyanı, taraflardan birini hakkına dayanak oluşturan olguları ispat yükünden kurtarabilir[30]. Bu istisnaların birer birer açıklanması konumuzun kapsamı dışına çıkmaktadır. Ancak, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının ispatı açısından taşıdığı özelliklerle ilgili olduğu nispette konuya değinilecektir.

b. İspat Yükünün Tersine Çevrilmesi:

İşte yukarıda değinilen ispat yüküne ilişkin genel düzenlemenin bir istisnası da, sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda ortaya çıkmaktadır. Öyle ki, borç tanımasının hukuki niteliğini açıklamaya çalışan ve daha önce değindiğimiz sebebe bağlılık ya da sebepten soyutluk görüşlerinden[31] hangisi kabul edilirse edilsin, borçlunun sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunması, taraflar arasında doğacak davalar açısından ispat yükünü alacaklının üzerinden alarak borçluya yüklemekte ve böylece tersine çevirmektedir. Gerek İsviçre Hukuku'nda[32] gerek Türk Hukuku'nda[33] doktrin bu görüşü benimsemektedir. Ayrıca İsviçre

---

[30] İspat yüküne ilişkin genel kuralın istisnaları hakkında bak. Rosenberg/ Schwab/ Gotwald, s.674; Bilge/ Önen, s.501 vd.; Üstündağ, s.615 vd.; Kuru, s. 1988; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.425-430; Oğuzman/ Barlas, s.230-235; Dural/ Sarı, s.204-208;

[31] Bak. yukarıda s. 68 vd.

[32] Bätschi, s. 57, 110; Becker, Art.17, N.2; von Tuhr/ Peter, s. 269- 270; Beglinger, s.477; Bucher, s. 60; Koller, s. 398; Guhl, N.26; Creutzig, s.45, 179; Dörig, s.49; Kummer, s.80 vd.; Kostkiewicz/ Bertschinger/ Breitschmid/ Schwander, Art. 17, N.6; Merz, Wechsel, s.4**;** Kramer/ Schmidlin, Art.17, N.50; Schwenzer, Art.17, N.8; Staehelin, s.114 vd.; Moecke, s.19

[33] Eren, s.181,183; Kocayusufpaşaoğlu, s.117; Uygur, s.716; Tunçomağ, s.270; Oğuzman/ Öz, s.163; Taşpınar, s.126; Kılıçoğlu, s. 34- 35 (Hatta yazar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının ispat yükünü borçluya yüklemek dışında bir yarar sağlamadığını ileri sürmektedir).

Federal Mahkemesi'nin[34] ve Yargıtay'ın da 1933 tarihli ve 30/ 6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı[35] ve onu izleyen kararlarında da aynı sonuç kabul edilmiştir[36].

O halde alacaklı açacağı davada, sadece sözü edilen borç tanımasına dayanabilecek, sebebini açıklamaksızın ve ispatla yükümlü olmaksızın yalnızca borç tanımasının varlığını ispatlayarak iddiasını buna dayandırabilecek ve bu şekilde bir kolaylık elde edecektir[37]. Buna karşılık, sebebi gösterilmeyen borç tanımasına dayanarak alacağını talep eden alacaklıya karşı, açıklanmasa da borcun bir sebebi bulunduğunu ve bu sebebin hata, hile, ikrah, ehliyetsizlik, muvazaa vs..gibi sebeplerle geçersiz olduğunu ya da mesela, borcun ifası yüzünden sona erdiğini ispat yükü borçlunun üstünde bırakılacaktır[38]. Eğer borçlu bu ispatı gerçekleştiremezse, davayı kaybedecek ve alacağı karşı tarafa ödemek zorunda kalacaktır. Oysa alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisi sebebi açıklanmış, bu yüzden sebebe bağlanmış bir sözleşme olsaydı hakkını talep eden alacaklı, hem alacağın sebebini hem de bu sebebin geçerliliğini de ispatlamakla yükümlü olacaktı[39].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bonodan kaynaklanması durumunda ise, genel olarak varılan ispat yükünün tersine çevrilmesi sonucu değişmeyecektir. Sıkı yazılı şekil kurallarına tabi olarak kurulan bonoyu elinde bulunduran alacaklı, alacağını senedi ibraz ederek ispatladıktan sonra bu senedi hükümden düşürecek her türlü savunma borçlu tarafından ispatlanacaktır.

---

[34] BGE 100 III 86; 105 II 183, 187; 96 II 25, 26; 75 II 293; 65 II 66

[35] "……. Borç ikrarını mutazammın beyine aleyhine delil ikamesi caiz olup, eğer borcun sebebi tayin olunmamış ise, müddeialeyh evvela ikrarı bir sebebi muayyeni bulunduğunu, saniyen bu sebebin tahakkuk etmediğini ispat hakkını haizdir….." (RG.2504)

[36] Y.4.HD., 22.9.1978 t., E.11673, K.10275 (Uygur, s.717-718); Y.11. HD., 30.4.1992 t., E.7972, K.5770 (Uygur, s.721-722); Y.11. HD., 12.2.1981 t., E.5810, K.868 (Uygur, s.723-724); Y.11. HD., 12.2.1991 t., E.5810, K. 868 (YKD. 1991/6, s.882-884)

[37] Creutzig, s. 159; Koller, s. 398

[38] Creutzig, s. 163- 165; Koller, s. 398- 399. Ayrıca bak. Y. 15. HD., 21. 11. 2005 t., E. 914/ K. 6175 (Çevrimiçi: http// www.kazanci.com.tr. 26. 06. 2007).

[39] Ayrıca bak. Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 24' de ispat yükünün sebebi gösterilmeyen borç tanımasında da aynen sebebi açıklanmış borç tanımasında olduğu gibi dağıtıldığını zira her iki durumda da borç tanımasını hükümden düşürmeye yönelik savunmaların borçlu tarafından ispatlanması gerektiğini ileri sürmekte birlikte, sebebi gösterilmeyen borç tanımasın açısından, borcu hükümden düşüren savunmaların yanında, diğer durumda alacaklı tarafından ispat edilmesi gerekli borçlanma sebebinin ondan ayrı olarak bu kez borçlunun ispat yükü altında olduğunu gözden kaçırmıştır.

c. Kanuni Karine Görüşü:

İsviçre Hukuku'nda bazı yazarlar[40], CCF.Art.1132'deki düzenlemenin ortaya çıkardığı sonucun etkisinde kalarak[41], sebebi gösterilmeyen borç tanımasının genel kuralın istisnası olarak ispat yükünün karşı tarafa geçmesi sonucu doğurmasını, onun kanuni karine sayılması sebebine bağlamaktadırlar. Böylece sebebi açıklanmasa bile borç tanıması geçerli olduktan başka, geçerli bir hukuki sebebin varlığına ve gerçekleştiğine karine sayılacaktır. Aynı sonucu Türk Hukuku'nda da kabul eden yazarlar bulunmaktadır[42].

Kanuni karineler(Die gesetzlichen Vermutungen, Preasumtio İuris), varlığı bilinen olumlu ya da olumsuz bir olaydan, kanun tarafından bir hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak veren kurallar olarak tanımlanmaktadırlar[43].

Gerçekten de kanuni karineler, ispat yükünün yer değiştirmesine sebep olan istisnalardan önemli bir bölümünü oluşturur[44]. Kanun bazı hallerde karineler koyarak, o karinenin varlığına dayanan tarafı ispat yükünden kurtarmıştır. Öyle ki; karineye dayanan, karine lehine olan taraf ispat yükü altında olmayıp, bunun aksini iddia eden ispat yükü altındadır[45]. Bununla birlikte bazı kanuni karineler kesindir.

---

[40] Becker, Art.17, N.2; Bätschi, s.106, 110; Simonius, s. 243; Oscar Vogel, **Grundriss des Zivilprozessrechts,** 6. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 1999, s. 264; Denis Maday, **Die sogenannte Gesetzesumgehung,** insbesondere im Schweizerischen Obligationenrecht, Diss., 1941, s. 127

[41] Fransız Hukuku'nda CCF.Art.1132 ile borç tanıması sebebin varlığına ve gerçekleştiğine karine sayılmış, sebebin yokluğu ya da gerçekleşmediğine ilişkin ispat yükü borçluya yükletilmiştir. Bu konuda bak. Larroument, s. 398

[42] Sungurbey, s. 37,39; Üstündağ, s. 662

[43] Guldener, s.323; Vogel, s. 264; Max Guldener, **Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischen Zivilprozessrecht,** Schulthess Verlag, Zürich, 1955, s.3; Markus Guggenbühl, **Die gesetzliche Vermutungen des Privatrechts und ihre Wirkungen im Zivilprozess,** Schulthess Verlag, Zürich, 1990, s. 22-24; Oğuz Atalay, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı,** İzmir, 2001, s. 46 vd.; Umar/ Yılmaz, s.167; Pekcanıtaz/ Atalay/ Özekeş, s.310; Kuru, s. 2013-2014; Taşpınar, s.155; Bilge/ Önen, s.505; Oğuzman/ Barlas, s. 232

[44] Buna karşılık, kanuni karinelerin ispat yükü konusundaki genel kurala istisna getirmediği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, kanuni karineler, ispat yükünü değiştirmez. Sadece (A) olayı için ispat yükünü taşıyan tarafa, isterse (B) olayının ispatı ile de yetinme olanağı sağlar. Karşı tarafa geçen, ispat yükü değil delil ikamesi yüküdür. Bu konuda bak. Umur/ Yılmaz, s. 174, 177; Atalay, s. 47-48; Taşpınar, s. 155; Fiili Karine, s.562-563

[45] Bu konuda bak. Walder- Richli, s.306-308; Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 342; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.428-429

Yani karşı taraf bunların aksini ispat edemez. Daha doğrusu bu karinelerin aksinin ispatı mümkün değildir. BK.mad.31 ve TMK. mad.1020/II' de düzenlenmiş karineler kesin kanuni karinelerdir. Aksi ispat edilebilen karineler ise adi kanuni karineler olarak tanımlanmaktadır. TMK. mad. 3, mad.985, mad.285 ise adi karinelerin örnekleri olarak gösterilebilir[46]. Yasada açıklık bulunmayan bütün durumlarda, karinenin bir kesin karine değil adi karine olduğu kabul edilmelidir. Zira genel kural, karşı ispatın caiz olduğu yönündedir[47].

Yargılama sırasında, bir olayın varlığından başka bir olayın varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak veren teknik anlamda bir kanuni karinenin uygulanması söz konusu olduğunda hakim, bu karinenin uygulanması için saptanması gerekli olayın varlığı, mahkemenin bilgisine yöntemi çerçevesinde varmışsa, sözü edilen karinenin varlığını görevinden ötürü yani kendiliğinden dikkate alacaktır. Zira burada hukukun uygulanması söz konusudur[48].

Gerçekten de borç tanıması sözleşmesinde gösterilmemekle birlikte, geçerli bir sebep olmaksızın normal bir şahsın borç altına girmeyeceği düşünüldüğünde, BK. mad.17 açısından ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu onun kanuni bir karine sayılması sebebine bağlamak yerinde sayılabilir. Sebebin gerçekleşeceğine güvenerek borç tanımasında bulunan borçlu da, yarattığı bu görünüşün aksini ispat yüküne katlanmalıdır[49]. O halde, borçlu tarafından sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunulması durumunda, tanınan borcun varlığı ve geçerliliği alacaklı menfaatine olarak adi bir karine olarak kabul edilecek, karineye dayanan alacaklı borç tanımasından başka hiçbir şey ispatlamakla yükümlü tutulmazken[50], borç tanımasını hükümden düşürmek için ispat yükü borçluda kalacaktır.

---

[46] Umar/ Yılmaz, s.167-168; Bilge/ Önen, s.506; Kuru/ Aslan/ Yılmaz, s.429; Üstündağ, s.625-626; Taşpınar, s.153-154

[47] Umar/ Yılmaz, s.172

[48] Guldener, Beweiswürdigung, s. 21 dn.62; Umar/ Yılmaz, s.171, 177; Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 342

[49] Sungurbey, s. 37; Üstündağ, s. 662

[50] Karineye dayanan taraf, uygulanacak normun koşul vakıasını ispat etmek zorunda değilse de, karine oluşturan somut vakıayı ispat yükü taşımaktadır. Bu konuda bak. Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 315

c. Fiili Karine Görüşü:

Kanuni karine görüşünün aksine bir görüşte olan Krauskopf, kanuni karinelerin hakimin delilleri değerlendirme üzerindeki yetkisini aşırı ve gereksiz yere sınırladığını düşünmekte ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kanuni bir karine değil sadece tanınan borcun varlığı hakkında fiili bir karine yarattığını ileri sürmektedir. Yazar'a göre; bu fiili karine ispat yükü ile ilgili olmayıp, sadece delillerin değerlendirilmesi ile ilgilidir ve alacaklı ve borçlunun iradelerinden bağımsızdır. Borç tanımasında ispat yükü esas olarak alacaklının üzerindedir. Diğer bir ifade ile borç tanımasının varlığını alacaklı ispatlamalıdır. Buna karşılık alacaklının varlığını ispatladığı borç tanımasını hükümden düşürmeye ilişkin ispat yükü borçlunun üzerindedir[51].

Ancak sebebi gösterilmeden tanınan borcun varlığı ve geçerliliğini fiili karine olarak kabul eden yazar, bu sonuca iki istisna tanımaktadır: Bunlardan biri borcun varlığını tanıyan borçlunun iradesinin ikrah (korkutma) sebebiyle sakatlanması, diğeri ise temyiz kudretinin yokluğu durumudur. Bu iki durumda fiili karine etkisi kabul edilmemelidir ve ispat yükü borçlunun üstünde bırakılmalıdır[52].

Gerçekten de fiili karineler(Die Tatsächlichen Vermutungen, Praesumtio hominis), bir hukuk kuralına dayanmaksızın tarafların olaya ilişkin iddialarının doğruluğu veya bir delilin değeri hakkında hakimin kanaat oluşturmasına yarayan, hayat tecrübesi kurallarına dayanan değer yargılarıdır. Burada varlığı bilinen bir olaydan hareketle, kanuna değil fakat hakimin tecrübe kurallarına dayanan bir değerlendirmesi sonucu, tartışmalı olan olayın gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılır. Fiili karineler, hakimin yaşam deneyi kurallarından kanaat edinmesini sağlayan kurallardır[53].

---

[51] Krauskopf, s. 28-36, 40-41

[52] Krauskopf, s.32-33. Hatta yazar, borç tanımasına karşı borçlu tarafından temyiz kudretinin yokluğunun iddia edilmesi durumunda, artık temyiz kudretinin varlığına ilişkin kanuni karinenin (ZGB. Art.16/ TMK.mad.13) çürütülmesinin söz konusu olacağının unutulmaması gerektiğini ileri sürmektedir.

[53] Walder- Richli, s.305; Vogel, s. 265- 266; Guldener, s. 322-323; Guldener, Beweiswürdigung, s. 10-11; Krauskopf, s.28-29; Umar/ Yılmaz, s. 165; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s.310; Taşpınar, s.153; Taşpınar, Fiili Karineler, s.536; Kuru, s.2006; Ayrıca bunlara beşeri karine, tecrübe kuralları, doğal karine, yargısal karine, tecrübe karinesi, yaşam karinesi ya da gerçek olmayan karine de denilmektedir. Bu konuda bak. Guggenbühl, s.16-17; Umar/ Yılmaz, s.153. Ayrıca bak. BGE 71 II 74, 107 II 23, 110 II 4, 111 II 160

Fiili karinelerden kaynaklanan değer hükümlerinin gerçekte hukukla ilgisi yoktur. Fakat bunlar dolaylı olarak ve hakimin delil değerlendirmesindeki serbestliği kuralı(HUMK. mad. 240) sayesinde hukuk için değer taşırlar, yani hakim tarafından göz önüne alınabilirler. Ancak hakim bu yaşam deneyi kurallarını yani fiili karinelerin varlığını kendiliğinden dikkate almak zorunda değildir[54]. Fiili karinelere örnek olarak, "bir kimsenin nüfus siciline kayıtlı bulunduğu yerin karine olarak onun aynı zamanda ikametgahı sayılması, destekten yoksun kalma tazminatında yaşam deneyi kurallarına yani var olduğu kabul edilen fiili karineye göre, desteklik durumunun mevcudiyetinin hakim tarafından ispatlanmasına gerek duyulmadan sabit sayılması" gösterilebilir[55].

Gerek İsviçre- Türk, gerek Alman Hukuk sistemlerinde genellikle fiili karineye özel bir yer verilmezken[56] hukuka etkisi de görmezden gelinmemiştir[57]. Tecrübe kuralları sayılan fiili karineler, delil değerlendirmede önemli bir araçtır. Ancak uyuşmazlıkların çözümünde tipik görünümlerini genel yaşam tecrübelerinde bulan fiili karinelerin doğrulukları, her somut olayda hakim tarafından değerlendirilir. Olayların izlenmesiyle soyut olarak ortaya çıkan bu kurallar geneldir, ortaktır. Hiçbir zaman kesinliği değil, sadece olasılıkları bildirirler. Bu sebeple her fiili karine sadece sınırlı bir geçerliliğe sahiptir[58].

Esas olarak delillerin değerlendirilmesinde etkili olduğu söylenebilecek fiili karineler ispat yükünü değiştirmez. İspat yükü üzerine düşen taraf belirli bir olayı ispat edecek, hakim de hayat tecrübelerine dayanarak bundan bir sonuç çıkaracak ve böylece belirli olmayan husus ispat edilmiş olacaktır. Fakat karşı taraf fiili karinenin

---

[54] Guggenbühl, s.17-18; Umar/ Yılmaz,s.166-167; Oğuzman/ Barlas, s.235

[55] Kuru/ Aslan/ Yılmaz, s.428. Ayrıca bak. YHGK., 21.4.1982 t., E.4-1528/ K.412 (YKD. 1982/ 8, s.1076-1080) ve Oğuzman/ Barlas, s. 234-235

[56] Yasal düzenlemelerin bulunmadığı aksine hakim tarafından tecrübeye dayalı olarak elde edilen fiili karineler hakkında CCF. Art. 1353 bir düzenleme getirmiştir. Buna göre kanunun öngörmediği karineler, hakimin takdirine bırakılmıştır. Bu hususta bak. Guldener, Beweiswürdigung, s. 10; Guggenbühl, s.16

[57] Yargıtay'ın fiili karinelerin varlığını kabul ettiği ve buna göre hüküm verdiği kararları için bak. Y. 19. HD., 9.5. 1996 t., 9459/ 4461 (YKD., 1996/9, s.1454-1455), Y.4. HD., 10.4.1990 t., 11035/ 6200 (YKD., 1990/10, s.1458-1460)

[58] Guggenbühl, s.17; Taşpınar, Fiili Karineler, s.563-564

aksini ispat edebilir[59]. Hatta hakim, hakkında delil gösterilmemiş bir olay iddiasının doğruluğunu bile yaşam deneyi kurallarına dayanarak kabul edebilir[60]. Fiili karineler hakkında yapılan bu açıklamalar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını tanınan borcun varlığına dair fiili bir karine sayan yukarıdaki görüşün kabul edilemez kılmaya yetmektedir.

e. İspat Sözleşmesi Görüşü:

Bütün bu tartışmaların yanında çok rağbet görmemiş ve bu nedenle fazla yayılamamış bir başka görüş ise, sebebi gösterilmeyen borç tanıması sadece bir "ispat sözleşmesi" sayılabileceği yolundaki düşüncedir.

İspat sözleşmeleri, incelendiğinde gerek hukuki bir kavram olarak kabul edilip edilmemesi hususunda, gerek usul hukuku alanına mı yoksa maddi hukuk alanına mı girdiği konusunda doğurduğu tartışmalar dikkate alındığında, üzerinde uzlaşılmış bir kavram olmadığı açıkça görülecektir[61].

Genel olarak, ispat sözleşmesi ile taraflar ya belli bir olayın veya olgunun, doğruluğunun veya yanlışlığının kendi aralarında kesin olarak tespit edilip çekişmesiz duruma getirilmesi ve daha sonra ortaya çıkabilecek bir davada ileri sürülmesinin veya inkarının önüne geçmeyi amaçlarlar (İkrar sözleşmesi, Beweisführungsvertrag) ya da aralarındaki ihtilaflarla ilgili olarak ispat yükünü doğrudan taraflardan birinin üzerine yüklerler(İspat yükü sözleşmeleri, Beweislastvertrag)[62]. Gerçekten de gerek İsviçre- Türk Hukuku'nda[63] gerek Alman Hukuku'nda[64] tarafların sözleşme konusu üzerinde tasarruf edebilme imkanları

---

[59] Walder-Richli, s. 305; Guldener, s.326; Guldener, Beweiswürdigung, s.57; Krauskopf, s.28; Bilge/ Önen, s. 505; Üstündağ, s.621; Kuru/ Aslan/ Yılmaz, s.428; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 310; Taşpınar, Fiili Karineler, s. 569-570

[60] Umar/ Yılmaz, s.166

[61] Bu konuda söz konusu olan tartışmalarla ilgili olarak bak. Taşpınar, s. 111 vd.

[62] İspat sözleşmesi olarak ikrar sözleşmesi ve ispat yükü sözleşmelerinden başka karine sözleşmeleri, delil sözleşmeleri, hakem- bilirkişi sözleşmeleri de ispat sözleşmelerine örnek gösterilmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Taşpınar, s. 112 vd. İspat yükü anlaşmalarının örnekleri için bak. Guldener, Beweiswürdigung, s.70; Kuru, C. II, s. 2017; Umar/ Yılmaz, s.13-14 ; Üstündağ, s. 614-615, 653; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 374

[63] Üstündağ, s.614; Umar/ Yılmaz, s.13-16; Kuru, s.2017

[64] Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, s.676

bulunması ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamaları şartıyla, ispat sözleşmesi yapmalarına her hangi bir engel bulunmamaktadır.

İşte özellikle Yung tarafından savunulmuş bir görüşe göre; OR. Art.17 sadece, alacaklı ve borçluya sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan borcun varlığının ispatı hususunda bir ispat yükü sözleşmesi (Beweislastvertrag) yapma imkanı vermektedir. O halde her borç tanıması, aksi yani yeni bir borç doğurucu nitelikte(kurucu) olduğu ispat edilmedikçe bir ispat yükü sözleşmesi sayılacak ve alacaklı tanınan borcun varlığı ve geçerliliği ile ilgili hiçbir şey ispatlamak zorunda olmayacak, ispat yükü borçlunun üzerinde kalacaktır[65].

Borç tanımasını ispat yükünün dağılımını düzenleyen ispat sözleşmesi sayan bu görüş, başta da belirtildiği gibi kabul görmemiş ve oldukça eleştirilmiştir. Her şeyden önce, böyle bir ispat yükü anlaşmasından bahsedebilmek için alacaklı ve borçlunun iradelerinin bu sonuç üzerinde birleşmesinin şart olduğu unutulmamalıdır. Borçlunun beyanının genellikle olduğu gibi sadece sebebini açıklamadan borçlanma iradesini taşıması ve ispat yükünün tersine dönmesini sonuçlayan bir sözleşme kurmaya yönelik olmaması durumunda – ki borç ilişkisinin taraflarının genellikle hukuk bilgisinden yoksun oldukları unutulmamalıdır- ispat yükü sözleşmesinin varlığının kabul edilemeyeceği açıktır[66]. Bu sebeple eleştirilerin haklı olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasını ispat yükü sözleşmesi olarak kabul eden bu görüşün yanında, ispat yükü ile ilgisi olmaksızın sadece taraflar arasında tanımanın varlığının ve geçerliliğinin çekişmesiz hale getirilmesini sağladığı ve bu sebeple "ikrar sözleşmesi(Beweisführungsvertrag)" olduğu da ileri sürülmüştür. Böylece borçlu, alacaklı ile aralarında doğabilecek bir ihtilaf açısından borç tanımasını hükümden düşürebilecek kuvvette ve kendi yararına olan bir iddiayı ileri sürmemeyi ya da alacaklının kendi aleyhine olan iddiasını inkâr etmemeyi

[65] Yung, s. 89 vd., 114 vd.; aynı doğrultuda Staehelin, s.116; Taşpınar, s. 126

[66] Bu konuda bak. Braun, s. 21; Kummer, Beiträge, s. 81; Creutzig, s.41; Krauskopf, s. 46;

yüklenmektedir. Bunun sonucu olarak, borç tanımasının geçerli olup olmadığına bakılmayacaktır[67].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının ispat yükü sözleşmesi sayılması yolundaki görüşün yanında, bu görüş de eleştirilmiştir. Gerçekten de borç tanıması, alacaklının tam bir ispat aracı elde etmesi ve borçlunun onun hakkına itiraz etmemeyi kabul etmesi sonucunu doğuran bir ispat sözleşmesi olarak yorumlanır ve bu sözleşme geçerli sayılırsa, sonradan borçlunun borç tanımasını hükümden düşürmek için karşı iddiada bulunması, sözleşme hükümlerine aykırı olacaktır. Ayrıca Borçlar Kanunu'nda, doğrudan Usul Hukuku alanına ait bir sözleşmenin varlığından bahsedilmesi yerinde değildir. Üstelik, senede bağlanmış ya da mahkeme önündeki ikrarlara tam bir maddi ispat kuvveti tanındığı dikkate alındığında tarafların sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla böyle bir ispat sözleşmesi yapmaları gereksiz görünmektedir[68].

f. Görüşümüz:

Yukarıda sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, alacaklı ve borçlu arasında ispat yükünün dağılımında genel kuralın aksine bir istisnanın var olduğunu fakat bu istisnanın kaynağı hakkında görüş farklılıkları bulunduğunu açıklamaya çalıştık.

Bizim düşüncemize gelince: Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının TMK.mad.6'daki genel kuralın aksine ispat yükünü tersine çevirdiği açıktır. Aksi halde bu yolla borçlanmanın, sebebi açıklanarak ve borç ilişkisinin bir parçası haline getirilerek gerçekleştirilen borçlanma karşısında tercih edilmesi için bir nedenden ve alacaklı için bir faydasından bahsedilemeyecektir.

Bununla birlikte kanunun ifadesi, yasa koyucunun sebebi gösterilmemesine rağmen borç tanımasının geçerli olduğu yolunda, alacaklı lehine ve borçlu tarafından

---

[67] Schweickhardt, s. 103 vd. Bununla birlikte yazar, borçlunun borç tanımasının gerçeğe uymadığını ya da borçlanma iradesinin hata, hile veya korkutma ile sakatlandığını ispatlayarak hükümden düşürebileceğini kabul etmiştir.

[68] Bu eleştirilerle ilgili olarak bak. Sungurbey, s. 52-53; Krauskopf, s. 47-48; ayrıca ikrar sözleşmesi ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasının ayrıntılı bir karşılaştırılması ile ilgili olarak bak. Taşpınar, s. 126-127

aksi ispatlanabilen bir kanuni karine yaratmak niyetinin varlığını göstermeye zemin hazırlamaktadır.

Ancak hemen belirtelim, açılmış olan bir davada ispat yükünün nasıl dağıtılacağı hakimin görevi ile ilgilidir. Bu durum ister genel kuralın uygulanması ister bir kanuni karine ya da diğer bir sebepten kaynaklanan istisnanın varlığı sebebiyle ispat yükünün tersine dönmesi şeklinde ortaya çıksın, sonuç değişmeyecektir. Her durumda hakim görevinden ötürü ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü tespit edecektir. Bu nedenle önemli olan ispat yükünün tersine dönmesidir[69].

Kanuni karine görüşünün kabul edilebilirliği karşısında ise, bunu bir yana bırakarak fiili karineden bahsetmek son derece yersizdir.

Keza alacaklı ve borçlunun bu hususta özel bir iradelerinin varlığının olup olmadığını araştırmayı göz ardı ederek, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını ispat yükü sözleşmesi sayan ve bu sözleşme sebebiyle ispat yükünün tersine döndüğünü kabul eden görüş ise zaten pek fazla ciddiye alınmamış ve taraftar toplayamamıştır.

2. İspatın Gerçekleştirilmesi:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının, ispat yükünün dağılımına ilişkin TMK. mad.6' de yer alan genel kuralın istisnası olarak ortaya çıktığını ve onu tersine çevirerek borçluya yüklediğini yukarıda inceledik. Bu bölümde ise, borç tanımasından kaynaklanan ihtilaflarda alacaklı ve borçlunun üzerlerine düşen bu ispat yükünü ne şekilde yani hangi delilleri kullanarak yerine getirecekleri açıklığa kavuşturulacaktır.

Her şeyden önce alacaklı, yukarıda da değinildiği gibi sadece borç tanımasına dayanacak ve onun varlığını ispatlayacak, bunun dışında hiçbir şey ispatlamakla yükümlü tutulamayacaktır. HUMK.mad.288/ I'e göre, bir hakkın doğumu ya da ikrarı vs.. amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki

[69] Her iki taraf da ispat yükünün kime düştüğünü gözetmeden delil göstermişlerse, bu halde hakimin şimdilik ispat yükünün kime düştüğünü araştırmasına gerek yoktur. Hakim bu delillerin tamamını inceler. Sözü edilen delillerden davaya ilişkin bütün çekişmeli olaylar aydınlanmış ise, bu kez de ispat yükünün kime düştüğünü araştırmakta yarar yoktur. Ancak gösterilen delillerin hakime dava hakkında tam bir kanaat vermemesi durumunda, hakimin ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü tespit etmesi ve o taraftan uyuşmazlık konusu olayı ispat etmesini istemesi gerekir. Bu konuda bak. Kuru, s.1972-1974 ve Umar/ Yılmaz, s. 6.

miktar veya değerleri 469 YTL.'yi geçtiği takdirde kural olarak senetle ispat olunmak gerekir[70]. Kanun'da sadece senetten[71] bahsedilmekle birlikte, diğer kesin deliller de[72] ispat için yeterli olacaktır. O halde, her hangi bir şekil zorunluluğunun öngörülmediği ve bu sebeple sözlü şekilde de geçerli olarak kurulabileceğini belirttiğimiz[73] sebebi gösterilmeyen borç tanımasından bir uyuşmazlık doğması durumunda, eğer borçlanmanın değeri 469 YTl.'yi aşıyorsa alacaklının borç tanımasının varlığını ispat edebilmesi için gerekli ispat açısından senet (ya da diğer kesin deliller) şart olacaktır. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasını ispatlayabilmek için elinde senedi olmayan alacaklının borçluya bir yemin teklif etmekten(HUMK. mad. 337 vd.) başka çaresi kalmayacaktır. Aksi halde açılmış olan dava reddedilecektir.

Ancak sözü edilen kuralın yani senetle ispat kuralının istisnaları bulunmaktadır. Buna göre, HUMK.mad.293/1'de yer alan yakın hısımlar arasındaki borç tanımaları, mad.293/ 4'e göre senede bağlanması yaygın olmayan hukuki işlemler kapsamında değerlendirilebilecek borç tanımaları, mad.294'e göre borç tanıması ihtiva eden senedin kaybolması ya da mad.292/ 1'e göre borç tanımasının yazılı delil başlangıcına[74] dayanması durumunda tanıkla ispat mümkün olabilecektir.

Alacaklının borç tanımasının ispatını bu şekilde gerçekleştirmesi karşısında, asıl ispat yükünü taşıyan borçlunun durumuna gelince: Daha önce de belirttiğimiz gibi, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığının ispatını gerçekleştiren alacaklıya karşı borç tanımasının bir sebebi olduğunu ve bu sebebin gerçekleşmediğini ispatlamak borçluya düşecektir. Borçlunun bu ispat yükünü nasıl

---

[70] Bak. yukarıda s. 49 dn. 62

[71] Senet, bir beyanın ispatını sağlayacak şekilde, yazı ile dışa vurulmasıdır. Yazı unsurunu barındıran malzemenin önemi yoktur. Kağıt, tahta, kumaş vs.. üzerine yazılmış olabilir. Ancak bu durum, senet kendisinden kaynaklanan tarafın beyanının ciddi olduğu hususuna gölge düşürecek bir sonuç doğurmamalıdır. Bu hususta bak. Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 351

[72] Diğer kesin deliller ikrar, yemin, kesin hükümdür . Bu konuda bak. Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 344; Kuru/ Aslan/ Yılmaz, s. 432 vd.; Üstündağ, s. 628

[73] Bak. yukarıda s. 43

[74] Yazılı delil başlangıcı HUMK.mad.292/1 de şöyle tarif edilmiştir: "Yazılı delil başlangıcı, iddianın tamamen ispatına yetmemekle beraber, bunun vukuuna delalet eden ve aleyhine ibraz edilmiş olan taraftan sadır olmuş bulunan belgelerdir". Bu anlamda mesela, borçlu tarafından el ile yazılmış fakat imzasız olan senet veya mektup yazılı delil başlangıcı sayılabilecek ve ispat açısından değerlendirilebilecektir. Bu konuda bak. Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 418 vd.

gerçekleştireceği sorusunun cevabı ise Yargıtay'ın 1933 tarihli ve 30/ 6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı[75] ve o günden bu yana bu karara uyarak verilmiş diğer Yargıtay Kararlarında açıkça çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre, alacaklının sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan alacağını bir senetle ispatlaması karşısında borçlu, bu alacağı hükümden düşürmeye yönelik her türlü savunması için, öncelikle borç tanımasının açıklanmayan hukuki sebebini yani belli bir sebebi bulunduğunu, daha sonra ise bu sebebin gerçekleşmediğini yine senet (veya diğer kesin delillerle) ispatlamak zorundadır. O halde, borçlunun sebebi ne olursa olsun böyle bir ispatı tanık beyanlarına dayalı olarak gerçekleştirilmesi mümkün olamayacaktır. Gerçekten de Yargıtay kararlarında, borçlunun sebebi gösterilmeyen borç belgesini, alacaklı ile ahlaka aykırı şekilde gayri meşru bir biçimde yaşamayı sağlamak için verdiği iddiasını[76]; alacaklının kızını kaçıran ve tecavüz eden borçlunun oğlunun şikayet edilmemesini sağlamak amacıyla verildiği iddiasını[77] -1933 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına yollama yaparak- sadece senetle ispatlayabileceği, bu konuda tanık beyanlarına dayalı olarak hüküm verilmesinin kararın bozulmasını gerektireceği açıkça vurgulanmıştır[78] .

Aslında Yargıtay'ın gerek İçtihadı Birleştirme gerek diğer kararlarında ısrarla kabul ettiği bu sonuç, yine aynı kararlarda da açıkça vurgulandığı gibi, HUMK. mad. 290' da düzenlenmiş senede karşı senetle ispat kuralının bir özel görünümüdür. Buna göre, senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı savunma olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler, 469 YTL' lik ispat sınırından daha az bir miktara ilişkin olsa bile tanıkla ispat olunamaz; ancak senet yoluyla(ya da diğer kesin delillerle) ispat edilebilir[79].

---

[75] RG. 16.9.1933 t., S. 2504

[76] Y. 4. HD., 26.12.1977 t., E.241, K.12493 (Uygur, s.717); Y.4.HD., 25.6.1970 t., E.4581/ K.5276 (RKD., 1971/9, s.272-275)

[77] Y. 4. HD., 22.9.1978 t., E.11673/ K.10275 (Uygur, s.717-718)

[78] Ayrıca bak. Y.11.HD., 30.4.1992 t., E.7972/ K.5770 (YKD., 1992/ 8, s.1226-1228); Y.11.HD., 12.2.1991 t., E.5810/ K.868 (YKD., 1991/6, s.882-884)Y. 4. HD., 15. 07.1968 t., E. 8665/ K. 6125; Y. 4. HD., 25. 11. 1965 t., E. 8731/ K. 6405; Y. 4. HD., 06. 04. 1965 t., E. 4833/ K. 1864 (Karahasan, C. III, s. 234- 236)

[79] Senede karşı senetle ispat kuralı hakkında bak. Üstündağ, s. 660; Kuru, s. 2325 vd.; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 414

Bununla birlikte Sungurbey, özellikle sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığının ve geçerliliğinin hukuki sebebine bağlı sayıldığı sebebe bağlılık görüşünün geçerli olduğu Fransız Hukuku'nda ileri sürülen bir görüşün etkisinde kalarak, borç tanımasının sebepsizliğinin yukarıda açıklananın aksine senetle ispatının gerekmediği, tanık beyanı ile ispatının mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Yazar' a göre; sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hangi hukuki sebeple yapılmış olduğunun ve bu sebebe erişilemediğinin ispatı, senetle sabit bir hususa karşı savunma mahiyetinde değildir. Kaldı ki, senede karşı bile olsa ancak senede bağlanması mümkün olan hususların senetle ispatı zorunludur. Borç tanımasından doğmuş çeşitli ihtilaflar incelendiğinde, senette gösterilmeyen borç sebebinin gerçekleşmediğini ispat için borçlunun alacaklıdan senet tedarik edebilecek durumda olmadığı anlaşılacaktır. İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan borç tanımasının belli bir sebebi bulunduğu ve bunun gerçekleşmediği hususunun ispatı hakkında yine senet arandığı anlamı kesinlikle çıkarılamaz[80].

Ancak bize göre bu görüş yerinde değildir. HUMK. mad.290' da düzenlenmiş senede karşı senetle ispat kuralı, Medeni Usul Hukuku' nun çok önemli bir kuralıdır ve aşağıda değinileceği üzere bir çok istisnası vardır. Kanun tarafından sayılmış bu istisnaların dışında sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borçlusuna, tanımanın bir sebebi olduğunu ve bunun gerçekleşmediği yolundaki savunmasını senet elde etmenin güçlüğü gerekçe gösterilerek tanıkla ispatlayabilme yolunu açmak hukuki dayanaktan yoksundur. Üstelik sebebini göstermeden borcu tanıyan ve böylece genel ispat yükü altında kalan borçlunun iddia ya da savunma sırasında ihtiyacı olan ispat araçlarını elde etmek hususunda daha özenli davranması gerekmektedir. Kaldı ki, elinde senet olmadığı için ispat imkanını yitiren borçlunun yine kesin delillerden olan yemin teklif etme imkanının varlığı da hatırlatılmalıdır.

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından senede karşı senetle ispat kuralından kaynaklanan bu sonuç, HUMK. mad.290'da açıkça belirtildiği gibi, ancak

---

[80] Sungurbey, s. 137- 138. Özellikle kumar ve bahis borçları, ahlaka ve adaba aykırı amaç için verilmiş senetler açısından aynı görüşte olan Alangoya, "Hayatın olağan akışı" kriterinden de bu anlamda yararlanılabileceği görüşündedir. Bu konuda bak. "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan,** Seçkin Yayınevi, 2004, s. 525 vd.

ispat edilecek savunmanın hukuki işlem olması halinde uygulanır. Eğer senede karşı ileri sürülen savunma bir hukuki fiil ise, bu hukuki fiil tanıkla ispatlanabilir. Bundan başka, borç tanıması senedine karşı savunma olarak ileri sürülen hukuki işlem mad.293/ 3'e göre yangın, deniz kazası, düşman istilası gibi senet alınması mümkün olmayan veya çok güç olan hallerde yapılmış ise; mad.293/ 5'e göre hata , hile, gabin ya da ikrah iddiası söz konusu ise; mad.292'ye göre savunma olarak ileri sürülen hukuki işlem hakkında yazılı delil başlangıcı varsa; mad.294'e göre senet kaybolmuş ise bütün bu hallerde senede karşı senet veya diğer kesin deliller aranmaz, tanık beyanına dayalı olarak hüküm kurulabilir[81]. Ancak senetle ispat kuralının istisnası olarak yukarıda da değindiğimiz mad.293/1 ve mad.293/ 4, senede karşı senetle ispat zorunluluğuna ilişkin ikinci ana kuralın istisnası sayılmamaktadır[82]. O halde bu iki durumda da borçlu, senetle ispatlanmış bir borç tanımasına tanıkla değil yine senetle savunma yapabilecektir.

C. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Zamanaşımı Üzerine Etkisi

1. Genel Kavram:

Borçlunun alacaklıya karşı sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunması, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi üzerinde de bazı etkiler ortaya çıkarır[83].

Zamanaşımının kesilmesi sebeplerini düzenleyen OR.Art.135/ Ziff.1- BK. mad.133/ b.1'e göre; borçlunun borcun varlığını ikrar etmesi zamanaşımını kesen borçlu fiillerinden biri olarak düzenlenmiştir. Zamanaşımının kesilmesinden maksat, kanun tarafından belirlenmiş bazı olayların gerçekleşmesi üzerine işlemekte olan

[81] Senetle ispat kuralının istisnaları hakkında bak. Kuru/ Aslan/ Yılmaz, s. 476; Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 415 vd.; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 416

[82] Bu konuda bak. Kuru, s.2325-2326

[83] Zamanaşımı alacak hakkının, alacaklı tarafından borçludan talep edilmesi hususunda tabi olduğu süreyi ifade eder. Bu konuda bak. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.1030 vd.; Oğuzman/ Öz, s.463 vd.

zamanaşımı süresinin işlemiş kısmının hiçbir etkisinin kalmaması ve sözü edilen olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır[84].

Kanun'un "borçlunun borcu ikrar etmesi" olarak ifade ettiği kavram, "borçlunun ya da yetkili temsilcisinin alacaklıya veya onun yetkili temsilcisine karşı borcunun varlığını kabullendiğini gösteren irade açıklamaları" şeklinde tanımlanmaktadır[85]. Hemen belirtelim, BK. mad.17'de düzenlenmiş sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile BK. mad.133/b.1'de sözü edilen zamanaşımını kesen borç ikrarı birbiriyle örtüşmeyen, birbirinde farklı özellik gösteren kavramlardır. Ancak bu farklılıklar, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının da alacağa ilişkin zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurmasını engellemez. Şimdi her iki kavramın karşılaştırılmasına geçebiliriz.

2. BK. mad.17 ve BK. mad.133/ b.1 Ayırımı:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının iki taraflı bir hukuki işlem ve alacaklı ile borçlu arasında kurulmuş bir sözleşme olduğunu daha önce görmüştük[86]. Oysa Kanun'da zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılmış borç ikrarının ise borçlunun tek taraflı irade beyanı ile oluşmuş bir hukuki işlem benzeri olduğu kabul edilmektedir. Hukuki sonuca yönelmiş irade beyanından oluşmuş hukuki işlemlerden farklı olarak, borç ikrarında bulunan borçlunun bu irade beyanı ile alacağa ilişkin zamanaşımını kesip kesmeyeceğini bilip bilmemesi sonuca etkili değildir. Borcun

---

[84]Krauskopf, s. 126; Gauch/ Schlep/ Schmid/ Rey, N. 3529; Y. Ergenekon, **Türk Borçlar Hukukunda Müruruzamanın Kat'i,** Ankara, 1960, s.9; Mehmet Akif Tutumlu; **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması,** 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 251; Oğuzman/ Öz, s.474; Eren, s. 1279

[85] Alacaklıya ya da yetkili temsilcisine yöneltilmeyip, üçüncü bir şahsa karşı yapılacak beyan borç ikrarı sayılamaz. Bu bakımdan borçlunun borcu defterine kaydetmesi ya da alacaklının ikrarı başkalarından öğrenmesi zamanaşımını kesmez. Bu hususta bak. Krauskopf, s.128; Oğuzman/ Öz, s.475; Eren, s. 1280; Çelik Ahmet Çelik, **Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı,** Legal Yayınevi, İstanbul, 2004, s.82, 84; Turgut Uygur, **Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu,** Madde 109- 213, C. 4, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003, s. 4180; farklı görüşte Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.1053. Ayrıca bak. BGE 122 III 19 vd.; YHGK. 11.05.1977 t., E.11- 3211, K. 471(Tutumlu, s. 277- 278); YHGK., 23.2.2000 t., E.15-71, K.116 (YKD., 2000/9, s.1337); Y. 4. HD., 02.10. 1973 t., E. 8859/ K. 8596(Uygur, C. 4, s. 4187)

[86] Bak. yukarıda s. 37

ikrar edilmesine, borçlunun iradesinden bağımsız olarak zamanaşımının kesilmesi hükmü bağlanmıştır[87].

Zamanaşımının kesilmesi anlamında borç ikrarı, borçlunun borcun varlığını sözlü ya da yazılı şekilde açık olarak kabullenmesi yoluyla gerçekleşebileceği gibi, borçlunun bazı davranış ve tasarrufları ile örtülü bir şekilde de gerçekleşebilir. BK.mad.133/ b.1'de bu sonuç özellikle borçlunun faiz ödemesinin, borcuna mahsuben para vermesinin, rehin ya da kefil göstermesinin ikrar sayılacağı hükmüyle kabul edilmiştir[88]. Buna karşılık sebebi gösterilmeyen borç tanıması, borçlunun alacaklıya karşı bir borcunun varlığını doğrudan doğruya kabul etmesi, onunla bu hususta doğrudan anlaşması yoluyla kurulur. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığının borçlunun faiz ödemesi, rehin ya da kefil göstermesi gibi sebeplerle örtülü olarak kabul edilmesi mümkün olmamak gerekir.

Keza, zamanaşımını kesen borç ikrarının sadece açıklayıcı olduğu kabul edilmektedir[89] ve kurucu nitelikte olduğunu daha önce gördüğümüz[90] sebebi gösterilmeyen borç tanımasından bu açıdan da farklılaştığı göz ardı edilmemelidir.

Bundan başka borç tanımasının en önemli özelliği borçlanma sebebinin gösterilmemesidir[91]. Oysa zamanaşımının kesilmesi sebebi sayılan borç ikrarının bu hukuki sonucu doğurabilmesi sebebin açıklanıp açıklanmaması ile ilgili değildir[92].

Aralarındaki bu açık farklara rağmen, yukarıda da belirtildiği gibi hem bir borç için sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunulması hem de borçlunun tek taraflı borç ikrarı aynı sonucu sağlayacak ve borç için işleyen zamanaşımını

---

[87]Borçlunun borç ikrarı karşısında kanunun zamanaşımını kesilmiş sayması şu nedene dayanmaktadır: Alacaklı, borçlunun düşüncesini açığa vurmaktaki davranış biçimine dayanabilir ve açığa vurulan bu davranış karşısında alacağını almak için dava açmasına bir neden kalmaz. Bu konuda bak. Krauskopf, s.127-129,130; Koller, s. 399; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3532; von Tuhr/ Escher, s. 225; Çelik, s.81-82; Tutumlu, s. 253- 254; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1053; Oğuzman/ Öz, s.475; Eren, s.1280. Ayrıca bak. BGE 90 II 428 vd.; BGE 119 II 368 vd.; BGE 110 II 176, 180; BGE 57 II 583

[88] Ancak bu sebepler kanunda sayılanla sınırlı değildir. Bu konuda bak. Krauskopf, s. 131; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.1054-1055; Oğuzman/ Öz, s.475; Çelik, s.83-84; Tutumlu, s. 254; Eren, s.1280

[89] Koller, s. 400; Krauskopf ise bu anlamdaki borç tanımasının hem açıklayıcı hem de kurucu olabileceği görüşündedir. Bak. s. 130, 132

[90] Bak. yukarıda s. 82

[91] Bak. yukarıda s. 65

[92] Krauskopf, s.135

kesecektir. Borçlunun tek taraflı ikrarının bile bu sonucu doğurduğu kabul edildikten sonra, sebebi gösterilmeyen borç tanıması sözleşmesinin de aynı etkiyi sağlaması kaçınılmazdır.

3. Zamanaşımın Kesilmesinden Sonra İşleyecek Yeni Süre:

BK. mad.135/1'e göre, zamanaşımının kesilmesi sonucunda yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Kanun'da açıklık bulunmamakla birlikte kesilmeden sonra işleyecek yeni sürenin, tanınan alacak için söz konusu olan ilk zamanaşımı süresi kadar olduğu kabul edilmektedir. Mesela; alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi BK. mad.126'ya göre beş yıl ise, borç tanıması sebebiyle kesilmeden sonra yeniden işlemeye başlayan süre de beş yıl olacaktır[93].

Ancak bu kuralın bizi özellikle ilgilendiren bir istisnası vardır. BK. mad.135/2'ye göre; borçlunun borcunu bir senetle tanıması durumunda, zamanaşımının kesilmesinden sonra işleyecek yeni zamanaşımı süresi eskisinin aynı değil, her zaman ve her durumda on yıl olacaktır. O halde sebebi gösterilmeyen borç tanıması bir senet yoluyla şekle bağlı olarak kurulmuşsa kesilen zamanaşımı süresi mesela; haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan ve bir yıllık zamanaşımına tabi bir alacak dahi olsa veya beş yıl bile olsa, kesilmeden sonra yeni başlayacak süre on yıl olacaktır. Eski sürenin bu süreden daha kısa ya da uzun olması sonucu değiştirmez. Bununla birlikte borcun bir senetle ikrar edildiği ve on yıllık yeni zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul edebilmek için, borçlu tarafından düzenlenmiş borç senedinin alacağın varlığının yanında miktarını da kesin olarak belirtmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu anlamda sadece borçlunun borcun varlığını tanıması BK. mad. 135/ 2 anlamında senet sayılamayacaktır[94].

Borçlar Kanunu' nun bu düzenlemesi aslında sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla hukuki sebepten soyut ve yeni bir borç ilişkisinin kurulduğunun

---

[93] Krauskopf, s. 140; Koller, s. 399; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N.3547; von Tuhr/ Escher, s. 229; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1062; Oğuzman/ Öz, s.477; Eren, s.1280; Çelik, s.85-86; Tutumlu, s. 273

[94] Bu görüşte bak. Krauskopf, s. 151-152; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1063; Ayrıca bak. Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 137, N. 3; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3548 ve BGE 113 II 268 vd.; 119 II 368; 113 II 264. YHGK., 04. 11. 1964 t., E.876, K.635(Tutumlu, s. 302); Y. 4. HD., 01. 10. 1980 t., E. 8257/ K. 10419(Uygur, C.C. 4, s. 718)

kabul edilmesi açısından bizzat Kanun tarafından öngörülmüş bir gerekçe sayılabilir. Zira, borcun sebebi gösterilmeden tanınması yüzünden kesilen zamanaşımı süresinin eski süre ne olursa olsun daima on yıl olarak yeniden belirlenmesi, kanun koyucunun borç tanımasına kurucu bir anlam yüklemek istemediği şeklinde yorumlanmaya müsaittir.

4. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması ve Zamanaşımından Feragat İlişkisi

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının zamanaşımı süreleri ile ilgili taşıdığı özelliklerle ilgili olarak son olarak bir noktaya daha değinmek yerinde olacaktır. Bu da zamanaşımı savunmasından feragat ile ilgilidir.

Zamanaşımı savunmasından feragat, borçlunun alacaklısına karşı[95] zamanaşımı savunmasını ileri sürmeyeceğini diğer bir ifadeyle söz konusu alacağın zamanaşımına uğramayacağını beyan etmesidir[96].

Zamanaşımından feragatin düzenlendiği BK. mad. 139/ I' e göre; "İptidaen müruruzamandan feragat batıldır". Yani borçlu, zamanaşımı süresi işlemeye başlamadan önce ya da sürenin ilerde işleyecek kısmı için söz konusu savunmadan feragat edemez. O halde ancak zamanaşımının işlemeye başlaması durumunda geçmişte kalan süre için ve sürenin tamamlanmasından sonra zamanaşımından feragat mümkündür[97]. Zamanaşımı savunmasını kullanıp kullanmamanın borçlunun iradesine bağlı olduğu düşünüldüğünde, sürenin tamamlanmasından ve savunma hakkını elde ettikten sonra onun bu haktan feragat edebilmesi olağan bir sonuçtur[98]. O halde mesela; bir satım sözleşmesinde semen alacağı için söz konusu olan on yıllık zamanaşımı süresi içinde alacaklı borçludan alacağını talep etmelidir. Zamanaşımı

[95] Borçlu tarafından üçüncü kişiye karşı beyan edilmiş feragat hukuki sonuç doğurmaz. Bu konuda bak. Franz J. Kessler, **Der Verjährungsverzicht im Schweizerischen Privatrecht,** Diss., Schulthess Verlag, Zürich, 2000, s. 95; Krauskopf, s. 116 dn. 510. Ayrıca BGE 40 II 521

[96] Kessler, s. 107; Krauskopf, s. 116

[97] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3572- 3573; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1072; Oğuzman/ Öz, s. 480; Eren, s. 1245. Ayrıca, BGE 99 II 190, 122 III 20

[98] Zamanaşımından feragatin tek taraflı bir hukuki işlem mi yoksa bir sözleşme mi olduğu tartışmalıdır. Tek taraflı işlem görüşü için bak. von Tuhr/ Escher, s. 231; Oğuzman/ Öz, s. 480. Sözleşme görüşü için bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3572;

süresi dolduktan sonra borçlunun zamanaşımı savunması ile karşılaşma ihtimali ile karşı karşıyadır. Henüz bu zamanaşımı süresi dolmadan borçlunun süre dolduktan sonra alacaklıya karşı zamanaşımı savunmasında bulunmayacağını beyan etmesi hiç bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Ancak zamanaşımı süresi dolduktan sonra borçlu alacaklıya karşı olan semen alacağının zamanaşımına uğradığını savunma olarak ileri sürmekten feragat edebilecektir.

Doktrinde, temel ilişkiden doğan alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi dolduktan sonra söz konusu alacağın sebebi gösterilmeden tanıması durumunda borçlunun alacaklıya karşı zamanaşımı savunmasından zımni olarak vazgeçtiği sonucu kabul edilmektedir[99]. O halde mesela; bir satım sözleşmesinden doğan borcunu, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi dolduktan sonra borçlu sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla tanısa artık temel satım ilişkisinden doğan bu alacağa karşı zamanaşımı savunmasında bulunmayacağı yani zamanaşımından feragat etmiş olduğu zımnen kabul edilmektedir. Yargıtay'ın da çok uzun yıllardan beri kararları bu yöndedir[100].

Ancak hemen belirtelim, temel ilişkiden doğan alacağın zamanaşımı süresi dolduktan sonra borçlu tarafından tanınması durumunda zamanaşımı savunmasından feragat edilip edilmediği uyuşmazlık doğuruyorsa, irade beyanlarının yorumuna ilişkin genel prensiplerle ile çözüm bulunacaktır. Eğer yorum yoluyla borçlunun feragat iradesinin bulunmadığı ve temel ilişkiden doğan alacağa karşı zamanaşımı savunmasından vazgeçmek istemediği sonucuna ulaşılıyorsa artık borçlunun hak kaybı söz konusu olmayacaktır[101].

Bu konuda son olarak belirtelim, sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla zamanaşımından feragat edildiği sonucunun kabul edilmesi durumunda, söz

---

[99]Kessler, s. 102; Krauskopf, s. 120 vd.; Sungurbey, s.104- 105; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1056; Çelik, s.85, 129; Tutumlu, s. 254. Aksi görüşte Koller, s. 400- 401

[100] Y. 2.HD., 19. 02. 1963 t., E. 5924- K. 6419(İKİD, 1966, s. 4726);Y. 14. HD., 08.02. 1979 t., E. 241, K.8092 e göre "Borcun tanındığına ilişkin ve ikrarı kapsayan irade açıklaması zamanaşımı savunmasından vazgeçildiğini gösterir. Zamanaşımı savunmasından vazgeçme, açık veya örtülü olabilir. Bu savunmadan vazgeçme için bir davanın varlığı gerekmez. Vazgeçme için bütün savunmalarda olduğu gibi alacaklıya karşı yöneltilmiş tek taraflı ve biçime bağlı olmayan bir irade açıklaması yeterlidir" (YKD, 1979, S. 5, s. 689); YHGK., 23.02.2000 t., E.15/71, K.116 (YKD., 2000/9, s.1337)

[101] Kessler, s. 103; Krauskopf, s. 121- 122

konusu feragatin sınırsız olduğu düşünülmemelidir. Böyle bir durumda zamanaşımı süresinin en fazla on yıl için uzatıldığı kabul edilmektedir[102].

IV. Bononun Durumu:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının zamanaşımı süresi ile ilgili olarak doğurduğu hukuki sonuçların karşısında, bono açısından durum farklıdır.

Her şeyden önce mevcut bir borç için yine sebebini gösterilmeyen borç tanıması olan bono düzenlenmesi durumunda, BK.mad.133/ b.1 anlamında borç ikrar edildiği için zamanaşımı kesilecektir. Ancak kambiyo senetleri ile ilgili olarak zamanaşımının kesilmesi TTK. mad.662'de ayrıca düzenlenmiştir ve yukarıda bahsedilen Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine tabi değildir. TTK.mad.662 poliçeye ilişkin hükümler arasında olmasına rağmen, mad.690'ın yaptığı yollama gereği bono için de uygulanacaktır. Bu hükme göre, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bir bonoda şekillenmesi durumunda zamanaşımı dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi ve alacağın iflas masasına bildirilmesi sebepleri ile kesilir. Sözü edilen bu sebepler sınırlı sayıda sayılmıştır[103]. O halde bono açısından zamanaşımının kesilmesi ancak bu sebeplerden biri ile gerçekleşebilecektir. Böyle bir durumda yeni işlemeye başlayacak sürenin ne kadar olacağı ise TTK. mad. 663' de düzenlenmiştir. Buna göre, zamanaşımı kesilince süresi aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar.

TTK.mad.661'e göre bono, sebebi gösterilmeyen borç tanımasından farklı şekilde, senette belirtilmiş vade tarihinden sonra üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Daha önce de bahsettiğimiz gibi, bononun düzenlenmiş olması temel borç ilişkisini ortadan kaldırmayacağı için[104] bonodan kaynaklanan talep zamanaşımına uğramışsa, temel ilişkiye dayanarak dava açılabilecektir. Bu davanın ispatı açısından ise zamanaşımına uğramış bono, sadece "yazılı delil başlangıcı" sayılabilecektir[105].

---

[102] Kessler, s. 118; Krauskopf, s. 122; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3573; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1072; Eren, s. 1245

[103] Meier- Hayoz/ Crone, s. 215; Poroy/ Tekinalp, s.211-212; Öztan, s.889; Karayalçın, s.256; Durgut, s. 92

[104] Bak. aşağıda s. 117

[105]

VI. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ TEMEL BORÇ İLİŞKİSİ KARŞISINDAKİ KONUMU

A. Genel Olarak:

Daha önce de değinildiği gibi[1], borçlunun sebebini açıklamadan alacaklıya karşı borç tanımasında bulunduğu her durumda mutlaka tanınan borcun önceden taraflar arasında gerçekleştirilmiş bir başka temel hukuki ilişkiden kaynaklanması şart değildir. Mesela; hukuki sebebi alacak sebebi(causa credendi) ya da bağışlama sebebi(causa donandi) olan borç tanımalarının, taraflar arasında daha önceden gerçekleştirilmiş temel bir borç ilişkisi bulunmaksızın da kurulabildiği açıktır. Keza, BK. mad.459/ I' de düzenlenmiş havalenin kabulünde de, ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin havaleyi kabul ettiğini havale lehdarına bildiren yollanan ile havale lehdarı arasında, bir temel borç ilişkisinin varlığı olmaksızın yollananın tek taraflı yenilik doğuran kabul beyanı ile doğan ve kendisinin oluşmasına yardımcı olan bedel ve karşılık ilişkilerinden bağımsız bir havale ilişkisi kurulur[2].

Buna karşılık sebebi gösterilmeyen borç tanıması bir çok kere, alacaklı ve borçlu arasında önceden kurulmuş bir başka borç ilişkisine yani temel ilişkiye dayanır. Böyle bir durumda borçlu tarafından varlığı tanınan borç, sözü edilen temel ilişkiden kaynaklanır. İşte bu bölümde, alacaklı ve borçlu arasında temel ilişki denilen borç ilişkisi mevcutken, bundan doğan borcun sebebi açıklanmadan borçlu tarafından tanınması durumunda, temel ilişki ile borç tanıması arasındaki hukuki durumun özellikleri incelenecektir.

B. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması ve Borcun Yenilenmesi:

Bu bölümde açıklığa kavuşturulmaya çalışılan sorun şudur: Alacaklı ve borçlu arasında sebebe bağlı olarak önceden kurulmuş temel bir borç ilişkisi mevcutken, bu ilişkiden doğan alacak hakkının borçlu tarafından sebebi

---

[1] Bak. yukarıda s. 28

[2] BK. mad. 457' de düzenlenmiş havalenin soyut(mücerret) bir hukuki ilişki olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple yollanan ile havale lehdarı, yollayanla aralarında bir temel ilişkinin varlığını ispatlamak zorunda değildir. Çift yönlü dolaylı temsil yetkisi verme olarak nitelenen havaleye tek taraflı bir hukuki muamele ile ulaşılır. Havale ilişkisi hakkında bak**.** von Büren, s. 186-187; Bucher, Besonderer teil, s. 269 vd.; Yavuz, s. 447- 448; Zevkliler, s. 379 vd.

gösterilmeden tanınması acaba temel ilişki üzerinde nasıl bir etki doğuracaktır? Temel borç ilişkisi sona mı erecektir yoksa borç tanıması ile birlikte varlığını sürdürecek midir? Mesela, A ile B arasında önceden kurulmuş bir satım sözleşmesi olsun. Bu sözleşmeden doğan 500 YTL'lik alacağın borçlu tarafından sebebi gösterilmeden tanınması durumunda temel ilişki olarak kabul edilen satım sözleşmesi ortadan kalkacak mıdır? Ya da ortaya biri borç tanıması biri temel ilişki olmak üzere iki borç ilişkisi mi ortaya çıkacaktır?

Bu sorunun cevabı, borç tanımasının borcun yenilenmesi etkisini doğurup doğurmadığı ile ilgilidir. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borcun yenilenmesi kavramı ile ilişkisini ortaya koyabilmek için önce sözü edilen yenileme kavramını incelemek yerinde olacaktır.

Borcun yenilenmesi(Tecdit, Novatio), konunun düzenlendiği BK. mad.114'ten açıkça anlaşılamamakla birlikte, yeni bir borç meydana getirerek daha önceden var olan bir başka borcun[3] sona erdirilmesi anlamına gelmektedir[4]. Yenileme, borç ilişkisinin taraflarının yenileme niyeti(animus novandi)olarak adlandırılan ve önceden mevcut borcu sona erdirip yeni borç doğurma niyeti altında anlaşmaları ile olur. BK.mad.114/1' de, bir borçta değişikliği öngören sözleşmenin kural olarak yenileme sayılmayacağı, yenileme niyetiyle yapıldığının sözleşmeden açıkça anlaşılması gerektiği ifade olunmuştur. Öyle ise, yenileme niyeti ispat edilmedikçe eski borcun sonraki sözleşmede yapılan değişiklik esaslarına göre devam ettiği kabul edilmelidir[5]. Buna karşılık, eğer ortada yenilemenin varlığından bahsedilebiliyorsa eski borç ve buna bağlı fer'i haklar(ceza şartı, kefalet, rehin) sona erecek(BK.mad.113/I), yerine yeni borç geçecektir[6].

---

[3] Kanun yenilemeyi esas olarak bir borç için öngörmüştür. Bununla birlikte bir borç ilişkisinin tamamının mesela; iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin yenilenmesine her hangi bir engel yoktur. Bu konuda bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3332; Oğuzman/ Öz, s.435; Creutzig, s. 217; aksi görüşte Koyuncuoğlu, s. 50-51; Kılıçoğlu, s. 623

[4] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3330; von Tuhr/ Escher, s. 179- 180; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 989; Koyuncuoğlu, s. 50; Oğuzman/ Öz, s.435; Eren, s.1214-1215. Ayrıca bak. BGE 116 II 265

[5] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3334- 3335; Creutzig, s. 217; Oğuzman/ Öz, s. 437; Eren, s.1216; Kılıçoğlu, s. 624- 625

[6] von Tuhr/ Escher, s. 182 vd.; Oğuzman/ Öz, s.438; Eren, s. 1218

BK.mad.114/II (OR.116/II) ise, özellikle yenileme sayılmayacak bazı işlemleri belirtmektedir. Buna göre, mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak ya da yeni bir alacak senedi imza etmek yenileme sayılmamaktadır. Ancak bu kuralın aksi kararlaştırılabilir ve bu sayede özellikle bir borç için yeni bir alacak senedi düzenlemenin yenileme sayıldığı , eski borcu sona erdirdiği kabul edilebilir[7].

Kanun, açıkça yenileme sayılmayacak halleri sayarken özellikle ve sadece mevcut bir borç için yeni alacak senedi imzalanmasından bahsetmekle birlikte, her hangi bir şekle bağlı olmadan temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun sebebini göstermeden tanındığı durum için de –ki borç tanımasının hiçbir şekle tabi olmadığını daha önce görmüştük[8]- aynı sonuç kabul edilmelidir. Keza Alman Hukuku' nda da sebebi gösterilmeyen borçlanmanın borcun yenilenmesi etkisini doğurmadığı açıkça kabul edilmektedir.[9]

O halde, alacaklı ile borçlu arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun sebebi gösterilmeden tanınması kural olarak yenileme sayılmamakta, bunun doğal sonucu olarak eski yani temel borç ilişkisi sona ermeyip sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile birlikte varlığını devam ettirmektedir. Alacaklının elinde biri temel borç ilişkisinden diğeri borç tanımasından kaynaklanan bu iki alacağın varlığı, onu hakkını elde etmek için daha sağlam bir konuma yerleştirir. Zira alacağını daha güvenli bir şekilde kuvvetlendirmek isteyen kişi, elinde mevcut alacak hakkından olmayı göze alamaz[10].

Ancak bu noktada, cari hesap sözleşmesi açısından hesap devresi sonunda ortaya çıkan hesap bakiyesinin borçlu tarafça kabulünün de bir borç tanıması olduğu ve yukarıda varılan genel kuralın aksine BK. mad. 115/ II gereği karine olarak

---

[7] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3344- 3345; Tekinay/ Akman /Burcuoğlu/ Altop, s. 995; Ayrıca Koyuncuoğlu' na göre yaygın töre ve ekonomik ihtiyaçlar da taraflar arasında açık bir anlaşma olmadıkça soyut borç tanımasına rağmen asıl borcun süregeleceği yolundadır (Bak. s.77). Ayrıca balk. BGE 84 II 649; 89 II 341

[8] Bak. yukarıda s. 43 vd.

[9] Palandt, § 780, N. 7

[10] Krauskopf, s. 92; Koller, s. 401- 402; Sungurbey, s. 89; Koyuncuoğlu, s.78. Ayrıca BGE 127 III 559

borcun yenilenmiş sayıldığı hatırlatılmalıdır. Bu konu aşağıda incelenecektir[11]. Keza, ZGB. Art. 855- TMK. mad. 910/ I' e gereği ipotekli borç senedi ve irat senedinin kurulması ile de yeni bir alacak doğar ve rehinin kurulmasına sebep olan bir temel borç ilişkisi varsa bu ilişki sona erer. İpotekli borç senedi ve irat senedinin kurulması, kanun gereği yenileme sonucu doğurmaktadır[12].

Belirtmek gerekir ki, BK.mad.114/ II gereği temel borç ilişkisinden doğan alacağın borçlu tarafından sebebi gösterilmeden tanınması durumunda eski borcun yenileme yoluyla sona ereceği taraflar arasında açıkça kararlaştırılabilir[13]. Bunun sebebi, alacaklı ve borçlunun aralarındaki birkaç borç ilişkisini tasfiye etmek ya da eski borcun eksikliklerini ortadan kaldırmak gibi çeşitli sebepler olabilir. Böyle bir anlaşmanın varlığını iddia eden, ispat yükü altındadır. Bu durumda ispat için, özellikle eski borcun konusu, tarafları ve ekonomik çıkarı bakımından yeni borçla ilgisi incelenmelidir. Bu ilgi saptandıkça, tarafların temel borcu ortadan kaldırmak amacı olup olmadığı özellikle araştırılmalıdır. Mesela; eski senedin yırtılması ya da iadesi böyle bir anlam taşıyabilir[14].

Eğer borç ilişkisinin yenileme sebebiyle yapıldığı ispat edilirse, temel borç ilişkisinden kaynaklanan borç ve bu borca bağlı fer'i haklar (ceza şartı, kefalet, rehin) sona erecek, yeni borç bağımsız bir varlık taşıdığı için önceki borca dayanan savunmalar yeni borç için ileri sürülemeyecektir. Bununla birlikte, yenileme yoluyla sona erdirilecek temel borcun geçerli olmaması durumunda, kural olarak yenileme de geçersiz olacakken, yenileme yoluyla kurulan sebebi gösterilmeyen borç tanıması geçerli olarak hüküm doğuracak fakat sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak bu alacağın kaldırılması talep edilebilecektir[15]. Esasen bu durum borç tanımasının

---

[11] Bak. aşağıda s. 161

[12] İpoteki borç senedi ve irad senedinin genel özellikleri ve yenileme etkisi hakkında bak. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 768 vd.; Krauskopf, s. 92- 95; Koller, s. 401- 402

[13] Krauskopf, s. 96; Kocayusufpaşaoğlu, s. 115; Oğuzman/ Öz' e göre de yenileme niyetininin sözleşmede açıkça belirtilmesi şart olduğundan, en küçük bir tereddütte dahi, sebebi gösterilmeyen borç tanımasından doğan alacak temel ilişkiden doğan alacağın yerini almış sayılmayacaktır. Bak. s. 162, dn.535

[14] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3342; Sungurbey, s.89; Koyuncuoğlu, s. 96

[15] Oğuzman/ Öz, s.438, dn.44. Ayrıca bak Krauskopf, s. 93

niteliğini açıklamaya çalışan görüşlerden sebepten soyutluk görüşünün[16] doğal sonucudur.

Yenilenmesi düşünülen borç, zamanaşımına uğramış olması ya da ahlaki bir görevin ifası sebebiyle eksik bir borç olsa dahi, yenileme sonucu ortaya tam bir borç çıkacaktır. Ancak, kumar ve bahisten doğan borçlar açısından durum farklıdır. Yenilenen borç kumar ve bahisten doğan bir borç ise, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının ifası dava edilemeyecektir (BK. mad.505)[17].

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması ve yenileme ile ilgili son olarak şu noktanın üzerinde durmakta fayda vardır. Daha önce temel ilişkiden kaynaklanan alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinin, borç tanıması için de aynen geçerli olduğunu açıklamıştık. Buna karşılık sebebi gösterilmeyen borç tanımasının yenileme niyetiyle gerçekleştirilip eski borcu sona erdirmesi durumunda, borç tanımasından kaynaklanan yeni alacak yenilemenin gerçekleştiği tarihten başlayacak on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır(BK. mad. 125)[18].

C. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması ve İfa uğruna Borçlanma:

Önceden mevcut bir borç için sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunulmasının taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça yenileme etkisi doğurmadığını, bu nedenle alacaklının elinde biri temel borç ilişkisinden, diğeri sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan birbirinden bağımsız iki alacak hakkının ortaya çıktığını gördük. Bununla birlikte sözü edilen bu iki alacak arasında bir ilgi de bulunmaktadır. Öyle ki, aksi kararlaştırılmadıkça borç tanımasından kaynaklanan alacak, temel borç ilişkisinden doğan alacağın "ifası uğruna(ifası amacı ile)" verilmiş sayılacak ve alacaklının elinde esasen birbiriyle yarışan[19] iki alacak hakkı bulunacaktır[20].

---

[16] Sebepten soyutluk görüşü için bak. yukarıda s. 73 vd.

[17] Bu konuda bak aşağıda s. 137

[18] Koyuncuoğlu, s. 102

[19] Hakları yarışması, aynı hukuki sonucu meydana getirmeye yönelmiş birden fazla hakkın yan yana bulunması durumunda ortaya çıkar. Yarışma özellikle talep haklarında önem taşır. Bir şahıs aynı içerikte iki talep hakkına sahip ise, diğer bir ifadeyle iki ayrı hukuki sebepten ötürü aynı edimin yerine getirilmesini isteyebiliyorsa taleplerin yarışmasından bahsedilir. Bu durumda hak sahibi

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bu noktada taşıdığı özellikleri açıklamadan önce, ifa uğruna edim kavramının üzerinde durmakta fayda vardır.

Borçlu kural olarak hangi edimi borçlanmış ise onu ifa etmekle yükümlüdür. Buna" ifanın edime uygun olması prensibi" denir[21]. Ancak taraflar aralarında anlaşarak, borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleştirilmesini sağlayabilirler. İşte borçlunun asıl edimden başka bir şeyle ifada bulunamayacağı kuralının istisnalarından biri de "ifa uğruna edim"(Leistung Erfüllungshalber)dir[22,23]. Bu durumda borçlu alacaklıya borcun ifasını gerçekleştirmek üzere aralarında daha önce kararlaştırılandan başka bir edim vermekte ve alacaklı ile bu edimi paraya çevirerek alacağını elde etmesi hususunda anlaşmaktadır. Mesela; borçlunun borçlanılan ilk edim olan para borcu yerine taşınır bir malının mülkiyetini alacaklıya devretmesi ve alacaklının da bunu kabul etmesi durumunda ifa uğruna edim söz konusu olur. Bu durumda borç, ifa uğruna edimin yerine getirildiği anda değil, söz konusu edimin paraya çevrilerek alacaklının tatmin edildiği ölçüde ifa edildiği anda

---

hakkını sadece bir kez elde edecektir. Talep haklarından bir tanesinin konusu borçlu tarafından ifa edilirse, diğer talep hakkı da düşer. Mesela; malını arkadaşına ödünç vermiş bir şahsın, ödünç ilişkisi sona erince söz konusu malı geri almak için birbiriyle yarışan biri ödünç sözleşmesinden kaynaklanan şahsi, diğeri mülkiyet hakkından kaynaklanan ayni iki talep hakkı doğar. Taleplerden biri ileri sürülüp de yerine getirilince diğer talep hakkı da düşer. Bu konuda bak. Tekinay/ Akman/ burcuoğlu/ Altop, s. 980; Oğuzman/ Öz, s. 702 vd.

[20] Sungurbey, s. 90; Kocayusufpaşaoğlu, s. 115-116; Oğuzman/ Öz, s. 162

[21] Bu konuda bak. Peter Gauch/ Marius Schraner, **Kommentar zum Schweizeriches Zivilgesetzbuch,** Obligationenrecht, Art. 68- 83 OR, Schultess Verlag, Zürich, 1991, N. 20; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 2293; Ahmet Cemal, "Edime Uygun İfa Kuralının bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim" **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Y. 3, S. 5, 1969, s. 238- 238; Engin, s.840 vd.

[22] Aynı kavram asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa, tediyeyi hedef tutan eda, ifa amacıyla yapılan edim olarak da ifade edilmektedir. Bu konuda bak. von Büren, s. 462; von Tuhr/ Escher, s. 13; İlkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu,** Doktora Tezi, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002, s. 155; Engin, s.839, 843

[23] İfanın edime uygun olması kuralının diğer bir istisnası da **"**ifa yerine edim"(Leistung an Erfüllungsstatt- datio in solutum)dir. Tarafların anlaşması ile, borçlanılan edimden başka bir şeyle borcun ifasına ifa yerine edim denir. Mesela; bir kira sözleşmesinde kiracı, kira bedelini üçüncü bir kişiden olan alacağını kiralayana temlik etmek yoluyla ödemiş ve kiralayan da bunu kabul etmişse söz konusu durum ifa yerine edimdir. Bu sayede borçlu borcundan kurtulur. Bu konuda bak. Gauch/ Schraner, N. 86; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 2304 vd.; von Büren, s. 461; von Tuhr/ Escher, s. 11- 12; Cemal, s. 242; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 762; Oğuzman / Öz, s. 216-217; Serozan, İfa, s. 92 vd.; Eren, s. 878-879

sona ermektedir[24]. Bu sayede alacaklıya asıl edime kavuşma konusunda ek bir olanak ve güvence sağlanmaktadır. Borçlunun elde ettiği fayda ise, borcunun ifasını erteleme şansını yakalamasıdır[25].

Borçlunun alacaklıya borçlanılan edim yerine farklı bir edim vermesi durumunda tarafların ifa uğruna edim üzerinde anlaşıp anlaşmadıklarının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu konudaki ana kriter, borcun konusundan farklı edimin alacaklı tarafça paraya çevrilmesinin amaçlanıp amaçlanmadığıdır. Eğer edimin paraya çevrilmesi ve alacaklının bu sayede tatmini amaçlanmışsa edimin ifa uğruna gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Hiç şüphesiz bu sonuca irade beyanların yorumu ile ulaşılabilecektir[26]. Alman Hukuku' nda da bu anlamda irade beyanlarının yorumu ile sonuca ulaşılmaktadır[27].

Tarafların iradeleri somut olayda yeterince açıklık taşımıyorsa, doktrinde genel olarak ifa uğruna edimin söz konusu olduğu kabul edilmektedir[28]. Gerçekten de asıl borcun konusundan farklı bir edimi kabul eden alacaklının, bununla borçlunun borcundan kurtulmasını değil de, sözü edilen edimi paraya çevirerek alacağını elde etmek üzere ek bir olanağa sahip olmak istediğini kabul etmek daha yerindedir[29].

---

[24] Borçlar Kanunu, ifa uğruna edimi düzenlemiş değildir. Ancak bunu özel türleri olarak BK.mad.170' de ödeme amacıyla yapılan temlik, BK. mad.458' de ödeme amacıyla yapılan havale hükme bağlanmıştır. Oysa ifa uğruna edimde bulunmanın alışveriş hayatındaki önemi büyüktür. Özellikle mevcut borcun ödenmesi amacına hizmet edilmek üzere alacakların temlik edilmesi yolunun kullanılması ile de sıkça karşılaşılır ki, kanun koyucunun ifa uğruna temlike özel olarak yer vermesi de(BK. mad.170) bunu doğrulamaktadır. Ayrıca ifa uğruna edim hakkında bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 2309- 2310; Cemal, s. 244; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 762-763; Oğuzman/ Öz, s. 218- 219; Serozan, İfa, s.95- 96; Eren, s. 879-880

[25] Serozan, İfa, s.95

[26] Engin, s. 843

[27] Kurt Rebmann/ F. Jürgen Säcker/ Roland Rixecker**, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, §§ 241- 432, C. H. Beck' sche Verlag, 3. Auflage, München, 1994, § 364, N. 7

[28] von Tuhr/ Escher, s. 14; Bucher, s.312; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 2312; BGE 118 II 142; 119 II 227; 89 II 341. Aslında doktrinde kabul edilen bu sonuç BK. mad.170'de bir borcun ödenmesi için alacaklıya borçlunun bir başka kişiden olan alacağını temlik etmesi hali bakımından açıkça kabul edilmiştir. Bu hususta bak. Engin, s. 844

[29] Engin, s. 844

Başta da belirttiğimiz gibi, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının da temel ilişkiden doğan borcun ifası uğruna verilmiş olduğu kabul edilmektedir. Aslında bu sonuç BK. mad.114'de düzenlenmiş asıl borcun ifası için borçlu tarafından alacaklıya karşı yeni bir borç altına girilmesi durumunda asıl borcun kural olarak yenilenmiş sayılmayacağı yani sona ermiş sayılmayacağı yolundaki hükmün doğal sonucudur[30]. Aynı esas, BGB. § 364/ II' de Alman Hukuku için de benimsenmiştir[31].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kural olarak temel borç ilişkisinden doğan alacağın ifası uğruna verildiğinin kabul edilmesi bazı önemli sonuçlar doğurur. Alacaklı alacağını elde etmek için her şeyden önce sebebi gösterilmeyen borç tanımasına başvuracak ve eğer borç tanımasından doğan borç ifa edilirse temel ilişkiden kaynaklanan borç da sona erecektir[32]. Zira sebebi gösterilmeyen borç tanımasının, temel borç ilişkisinin ifası uğruna gerçekleştirilmiş olması bunu gerektirir[33]. Gerçekten de bu sonucun aksini düşünmek işlem hayatının olağan akışına uygun değildir. Alacaklı girişiminden sonuç alırsa asıl alacak da sona erecek ve borçlu borcundan tamamen kurtulacaktır. Aksine, ifa uğruna verilmiş sebebi gösterilmeyen borç tanımasına dayanarak alacağını elde edemezse, temel borç ilişkisine alacağını elde etmek için dayanabilecektir[34].

Buna karşılık, temel ilişkiden kaynaklanan borcun borçlu tarafından ifa edilmesi durumunda ise borç tanımasından doğan borç kendiliğinden ortadan kalkmayacaktır. Zira, daha önce açıklandığı gibi, bizim de katıldığımız sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki sebebinden bağımsız olduğu yolundaki

---

[30] Cemal, s. 250; Serozan, İfa, s. 96- 97

[31] Rebmann/ Säcker/ Rixecker, § 364, N. 7

[32] Bu sonucun, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının herhangi bir sebeple geçersiz olması durumunda dahi değişmeyeceği belirtilmekte ve temel ilişkiden doğan borcun ifası uğruna girişilen ancak geçersiz olan borç tanımasına dayanılarak yapılan ödemenin iadesinin mümkün olmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Zira ifa uğruna kurulan borç ilişkisi geçersiz olsa bile, taraflar asıl amaçlarına ulaşmış olmaktadır. Bu konuda bak. Sungurbey, s. 91; Cemal, s. 251, 255; Serozan, İfa, s.96. Aynı sonuca, borçlunun geçerli olmayan borç tanımasından kaynaklanan borcu ödemesi sebebiyle doğan sebepsiz zenginleşme alacağı ile, alacaklının temel ilişkiden kaynaklanan alacağının takas edilmesi yoluyla da varılabileceği görüşünde bak. Engin, s.857 dn. 47

[33] Sungurbey, s.90; Engin, s. 856-857

[34] Gauch/ Schraner, N. 110; Serozan, İfa, s. 96; Engin, s. 847, 852

soyutluk görüşüne göre[35], borç tanıması geçerli bir hukuki sebebi bulunmadığı ya da ortadan kalktığı hallerde de geçerli olarak varlığını sürdürmektedir[36].

Aslında tarafların anlaşmasından ya da ifa uğruna girişildiği kabul edilen borç tanımasının amacından, alacaklının edimini önce sebebi gösterilmeyen borç tanımasına dayanarak takip edeceği ve ancak bundan bir sonuç alamazsa temel ilişkiden doğan alacağa başvurabileceği sonucu kolaylıkla çıkarılabilir. Alacaklının ifa uğruna gerçekleştirilmiş sebebi gösterilmeyen borç tanımasına dayanarak alacağını kolaylıkla elde etme imkanı varken, temel ilişkiyi kullanması ve ispat güçlüğü altına girmesi, olağan sayılmamalıdır. Alacaklı alacağını elde etmek için öncelikle borç tanımasına değil de temel ilişkiye dayanırsa, borçlu tarafından ileri sürülebilecek geciktirici bir defi ile karşı karşıya kalabilecektir. Özellikle sebebi gösterilmeyen borç tanımasından doğan alacak için bir vadenin öngörüldüğü durumlarda, temel ilişkiden doğan alacak da sözü edilen vadeden önce ileri sürülememelidir. Tam aksine, temel ilişkiden kaynaklanan alacağın belli bir vadeye bağlı tutulduğu hallerde ise bu kez borç tanımasından doğan alacağa karşı geciktirici defi hakkı doğacaktır[37].

Temel ilişkiden ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan her iki alacak da aynı edime yönelik bulunmakla birlikte, tanımadan doğan borcun ödenmesiyle temel ilişkiden doğan borç da sona ererken, tam aksine temel borç ilişkisinden doğan borç ifa edildiğinde tanınan borç sona ermediği için böyle bir durumda ortaya iki alacak arasında tam yarışma değil "eksik yarışma" çıkacaktır[38]. Sona ermediği için hala alacaklının malvarlığında yer alan borç tanımasından doğan alacak hakkı ise sebepsiz zenginleşme oluşturur. Bunun sonucu olarak borçlunun alacaklıya karşı söz konusu alacağın ibra yolu ile ortadan kaldırılmasını ve verilen borç senedinin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri

---

[35] Soyutluk görüşü hakkında bak. yukarıda s. 78 vd.

[36] Sungurbey, s. 91; Kocayusufpaşaoğlu, s. 116; Engin, s.857

[37] Sungurbey, s.91-92; Cemal, s. 254. Alacaklının kendisine yapılan ifa uğruna kazandırmayı değerlendirerek alacağını elde etmek imkanına sahip olduğu sürece asıl alacağını talep edememesi, doktrinde genellikle ifa uğruna edime kural olarak bağlandığı kabul edilen tecil anlaşmasına dayandırılmaktadır. Bu konuda bak. von Büren, s. 462; Gauch/Schluep/ Schmid/ Rey, N. 2311; Keller/ Schöbi; s.206; Serozan, İfa, s. 96; Engin, s.852-853

[38] Sungurbey, s. 91; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 116; Serozan, İfa, s. 96

isteyebilmesi ya da alacaklının kendisini borç tanımasından doğan alacağa dayanarak takip etmesi durumunda sebepsiz zenginleşme def'ine dayanması mümkün hale gelecektir[39].

Temel ilişkiden ya da sebebi gösterilmeyen borç tanımasından doğan alacaklardan birinin üçüncü bir şahsa temlik edilmesi durumunda ise borç kime ifa edilirse onun alacağı yerine getirilmiş olur. O halde iki alacaktan hangisinin ödendiği hususunda bir karışıklık yaşanmayacaktır. Buna karşılık, her iki alacağın da bir başkasına temlik edilmeden alacaklının elinde olduğu hallerde, borçlunun ifasının hangi alacak için gerçekleştiği hususunda şüphe doğabilir. Böyle bir durumda alınmışsa makbuzun içeriği ya da borç tanımasına ilişkin senedin iadesi gibi hususlardan hangi alacağın ödendiğini açıklığa kavuşturacak dayanaklar çıkarılabilir[40].

D. Bononun Durumu:

Kural olarak sebebi gösterilmeyen bir borç tanıması ihtiva eden bononun durumu da yukarıda açıkladığımız genel esaslardan farklı değildir.

Bir bono düzenleyen borçlu, alacaklıya karşı bu kambiyo ilişkisi dışında temel ilişki sebebiyle de borçlu olabilir. Mesela; borçlu A, alacaklı B' ye bir kira sözleşmesinden doğan borcu için onun emrine bir bono düzenleyerek teslim edebilir. Ancak daha önce de gördüğümüz gibi, bono ilişkisi sözü edilen temel ilişkiden ayrı ve bağımsız bir ilişkidir[41].

Temel borç ilişkisinden kaynaklanan borcun bir bono düzenlenerek taahhüt edilmesi kural olarak yenileme sayılmaz. BK. mad.114/ II, bu sonucu açıkça düzenlemiştir. Fakat bononun temel ilişkiden doğan borcun yenilenmesi sonucunu doğurması hususunda taraflar anlaşabilirler[42]. Bu durumda temel borç ilişkisi ve ona

[39] Bu konuda bak. aşağıda s. 147

[40] Sungurbey, s. 91

[41] Bak. yukarıda s. 78 vd.

[42] Koyuncuoğlu' na göre: "Özellikle taraflar temel ilişkiye bazı eklentiler yaparak veya borcu kısmen ibra ederek bir bono düzenlemek yoluna gitmişlerse mevcut ilişkinin yenilenmesi ihtiyacı doğabilir.

bağlı ayni ve şahsi teminatlar sona erer. Yerine bono ilişkisi geçer. Bonodan doğan borcun yerine getirilmesi durumunda, alacaklının temel alacak açısından da tam olarak tatmin olup olmadığına bakılmaz[43].

O halde tarafların borcun yenilenmesi konusunda anlaştıkları açık ve kesin bir şekilde belli değilse ya da şüpheli bir durum varsa[44] BK. mad.114/ II hükmü gereğince bononun ifa uğruna düzenlenmiş olduğu, temel borç ilişkisinden doğan talep hakkının ortadan kalkmayıp bu hakka paralel ve onunla yarışan bir kambiyo talep hakkının doğduğunun kabulü gerekir. Bu durumda aynen sebebi gösterilmeyen borç tanımasında olduğu gibi alacaklının elinde iki türlü talep hakkı olacaktır. Bununla birlikte temel ilişkiden doğan alacağı talep hakkı, bonodan kaynaklanan hak kullanılıncaya kadar donmuş ve böylece vadesi bono ilişkisinden doğmuş alacağın vadesine kadar uzatılmış durumdadır[45].

Alacaklının bono sebebiyle borçluya başvurma imkanı doğunca, temel ilişkiden kaynaklanan adi alacağı talep etme hakkı da doğar. Borçluya karşı dilerse adi alacağını, dilerse bonodan doğan alacağını ileri sürebilir yani seçim yapmakta serbesttir. Bununla birlikte adi alacağın talep edilmesi durumunda, bononun borçluya geri verilmesi gerekmektedir[46].

Öte yandan temel ilişkiye rağmen bono düzenlenmesinin amacı, bonodan doğan borca bir öncelik hakkı tanımaktır. Yenileme ile alacağın yalnız bu yoldan tahsil edilebilmesi, senet borcunun önemini daha çok arttırır. Ancak genel kuralın yenileme işlemine karşı olması çok defa tarafların çıkarına daha uygundur" (bak s. 82). Ayrıca bak. Öztan, s. 73 ; Sayhan, s. 83

[43] Poroy/ Tekinalp, s. 11; Koyuncuoğlu, s. 82

[44] Aksi görüşte bak Koyuncuoğlu, s. 83

[45] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3360; Poroy/ Tekinalp, s. 111; Koyuncuoğlu, s. 80; Öztan, s. 73; Sayhan, s. 84- 85

[46] Poroy/ Tekinalp, s. 111; Serozan, İfa, s.95

VII. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASINA KARŞI SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DAVASI ve SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME DEF' İ

A. Genel Olarak:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki sebebi ile ilişkisini ortaya koyan çeşitli görüşleri daha önce incelemiş, kendi görüşümüzün "sebepten soyutluk" yönünde olduğunu ve bunun doğal sonucu olarak hukuki sebep geçersiz olsa bile bizzat kendi bünyesinden doğan bir geçersizlik sebebi bulunmadıkça, borç tanımasının varlığının ve geçerliliğinin buna bağlı olmadığını açıklamıştık[1]. O halde geçerli bir hukuki sebep bulunmasa ya da bulunup da gerçekleşmese bile sebebi gösterilmeyen borç tanıması geçerlidir ve alacak hakkı doğurur.

Bununla birlikte, hukuki sebebi geçersiz olsa bile borç tanımasını geçerli sayarak sebepten soyutluk görüşünün haksız sonuçlar yarattığını ve sebepsiz zenginleşmeleri zenginleşen alacaklının yanına kâr bıraktığını düşünmek yerinde değildir. Hukuki sebebi geçerli olmamasına rağmen sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerli olması ve borçluyu borç altına sokması, alacaklı cephesinde sebepsiz zenginleşme doğurur ki, bunun BK.mad.61 ve devamındaki sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri istenmesi mümkündür.

Bu noktada sebepsiz zenginleşme kavramını kısaca aydınlatmak yerinde olacaktır. Sebepsiz zenginleşme, sözleşmeler ve haksız fiillerin yanında ayrı bir borç kaynağı olarak BK. mad. 61- 66' da "Haksız Bir Fiil İle Mal iktisabından Doğan Borçlar" başlığı altında[2] düzenlenmiştir. Genel bir tanım vermek gerekirse, sebepsiz zenginleşme, zenginleşenin malvarlığında, geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir edimin ifasıyla ya da başka bir yolla gerçekleşen artmanın, fakirleşen tarafından iadesinin talep edilmesine imkan veren borç kaynağıdır. Özellikle geçerli olmayan ya da hiç doğmamış veya sona ermiş hukuki sebebe dayanarak ortaya çıkan

---

[1] Bakınız yukarıda s. 73 vd

[2] Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin düzenlendiği üçüncü faslın adı, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan yapılan yerinde olmayan çeviri sonucu bu şekli almıştır. Yoksa sebepsiz zenginleşmenin haksız fiillerle ilgisi olmadığı gibi mutlaka bir mal iktisabından doğması da gerekmemektedir. Bu konuda bak. Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s.4 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 729; Oğuzman/ Öz, s. 717; Öz, s. 3 vd. ;

zenginleşmelerin iadesi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak gerçekleşmektedir (BK. mad. 61). Öyle ki, bir borcun iadesi için sözleşme hükümlerinin ya da haksız fiil hükümlerinin yetersiz kaldığı fakat yine de karşı tarafın elinde olan bir şeyi bir diğerine iadeye mecbur bırakmak gerekli olduğu durumlar ortaya çıkabilir[3]. İşte sebepsiz zenginleşme hükümleri bu amacı karşılar.

Alacak hakları da sebepsiz zenginleşmeye konu olabilir[4]. Bu doğrultuda henüz gerçekleşmemiş veya geçersiz olan ya da sona ermiş bir hukuki sebebe dayanan fakat sebebi gösterilmemiş bir borç tanımasının borçlusu da alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme talebi yoluyla başvurabilecektir[5]. Borçlar Kanunu' nda bu doğrultuda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, sebepsiz zenginleşme zamanaşımının düzenlendiği OR. Art.67- BK. mad. 66' da yer alan "… Eğer mal iktisabı mutazarrır olan taraf aleyhinde bir borç teşkilinden ibaret ise, mutazarrırın hakkı müruruzaman ile sâkıt olmuş olsa bile bu borcu itfa etmez" hükmünden bu sonuç çıkarılmaktadır. Aslında bu hüküm sebepsiz zenginleşen alacaklıya karşı borçlunun daimi defi hakkını düzenlemekle birlikte genel olarak sebepsiz zenginleşme davası açma imkanının varlığı kabul edilmektedir[6].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasından doğan alacağın sebepten soyut olduğu ve hukuki sebebinin geçersiz veya hiç doğmamış ya da sona ermemiş olması durumunda sadece sebepsiz zenginleşme doğurduğu sonucunun kabul edilmesi alacaklının lehine fakat borçlunun aleyhine görülebilir. Öyle ki, hukuki sebebin geçersiz olması durumunda borçlu bir çok kere aşağıda görüleceği üzere[7] borç tanımasının sebepsiz olmasının yanında hataen kendisini borçlu zannederek borcu

---

[3] Claire Huguenin, **Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, Schulthess Verlag, 2004, s. 156 vd.; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1499 vd.; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 219. Ayrıca bak. Y. 13 HD. 25. 02. 2003 t., E.12900/ K. 1885 (Musafa R. Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C. IV, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 1280-1281; Y. 15. HD., 17. 05. 2001 t., E. 800/ K. 2672 (Karahasan, C.IV, s. 1286).

[4] Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 219- 220; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 57- 58; Oğuzman/ Öz, s. 727

[5] Ancak kurucu olduğunu kabul ettiğimiz ve hukuki sebebinden soyutlanmış borç tanımasına karşı sebepsiz zenginleşme mümkün olabilir. Hukuki sebebini içinde işlemin bir unsuru olarak taşıyan yani sebebi açıklanmış borçlanma işlemlerinin hükmü zaten sözü edilen hukuki sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlı olduğundan, hukuki sebep mevcut ve geçerli olmadıkça alacak ve dolayısıyla sebepsiz zenginleşme bulunmayacaktır.

[6] Bak. aşağıda s. 147 vd.

[7] Bak. aşağıda s. 129

tanıdığını da ispatlamak zorunda kalacaktır. Bunun yanında eğer zamanaşımına uğramış bir borç tanınmış ya da ahlaki bir görevin ifası vaad edilmişse, sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kurtulmak da mümkün olmayacaktır. BK. mad.62, bu gibi hallerde borçlu tarafından alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme davası açılamayacağını açıkça hükme bağlamıştır[8]. Ancak bütün bunlara rağmen, BK. mad. 66 hükmünü başka türlü yorumlamak ve sebebi gösterilmeyen borç tanımasına karşı sebepsiz zenginleşme hükümleri ile mücadele imkanını kapamak mümkün değildir.

Aslında sebepsiz zenginleşmeden doğan borç, hukuki işlemden doğan bir borç değildir. Sebepsiz zenginleşmenin ayrı bir borç kaynağı olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Buna karşılık bu kuralın istisnaları vardır ve bu istisnalardan biri de hukuki sebebi geçersiz, hiç doğmamış ya da sona ermiş olmakla birlikte sebebi gösterilmeyen borç tanıması sözleşmesinden geçerli bir alacak hakkı doğmasıdır[9].

İsviçre/ Türk Borçlar Kanunu' nun aksine, Alman Hukuku' nda BGB.§ 812/ II aynı sonucu sadece borç tanıması için düzenlemiş ve bir borç ilişkisinin varlığının ya da yokluğunun(negatives Schuldanerkenntnis) sözleşme yoluyla tanınmasına karşı da sebepsiz zenginleşme davası yolunu açmıştır. Kanun' da bahsedilmemekle birlikte aynı sonuç, borç vaadi için de kabul edilmektedir[10].

B. Sebepsiz Zenginleşme Talebinin Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması Açısından Taşıdığı Temel Özellikler:

Sebebi gösterilmeyen fakat hukuki sebebi hiç doğmamış, geçersiz olan ya da sona ermiş olan borç tanımasından kaynaklanan alacağa karşı borçlunun sebepsiz zenginleşme davası veya savunması ile ilgili açıklamaları yaparken, bu kurumun bazı özelliklerinden de bahsetmek yerinde olacaktır.

---

[8] Bak. aşağıda s. 134 vd.

[9] Bu konuda bak. Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 80 vd.; Öz, s. 8; Oğuzman/ Öz, s. 719- 720

[10] Erman, § 812/ II, N. 58 vd.; Rebmann/ Säcker/ Rixecker, **§** 812, N. 309-312; Soergel/ Siebert, § 812, N. 7 vd.; Palandt, § 812, N. 5- 9; Rolf Schmidt, **Schuldrecht,** Besonderer Teil II, 4. Auflage, Dr. Rolf Schmidt Verlag, 2006, s. 89- 91; Ulmer, § 812, N. 370 vd.

1. Hakkın Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülememesi:

Sebepsiz zenginleşmenin şartlarının gerçekleşmesi ile birlikte, taraflar arasında kanun gereği bir borç ilişkisi doğar. Bu borcun konusu, alacaklının malvarlığında oluşan fazlalığın, zenginleşmenin iade edilmesidir. Ancak bu iade talebi sözü edilen borç ilişkisinden doğan nispi bir hakka yani bir alacak hakkına dayandığından sadece zenginleşene ve onun külli haleflerine ileri sürülebilir[11].

Sebepsiz zenginleşmeden doğan talebin nispi nitelik taşımasının en önemli sonucu, iade konusu şeyin zenginleşenden başkasının eline geçmesi durumunda ona karşı ileri sürülememesidir. O halde sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan alacak hakkını sebepsiz olarak kazanan alacaklı, daha sonra bu alacak hakkını bir başkasına temlik ederse, borçlu sebepsiz zenginleşmeden doğan gerek dava açma gerekse def'i ileri sürme hakkını üçüncü kişiye yöneltemeyecektir. Üçüncü kişinin kötüniyetli olması yani asıl alacaklının bu alacağı borçludan sebepsiz olarak kazandığını bilmesi de sonucu değiştirmez. Hatta borçlu iade talebini ileri sürdükten sonra alacaklı alacağı üçüncü kişiye devretmiş olsa bile sonuç değişmez. O halde sebepsiz zenginleşmenin iadesi borcu kimin aleyhinde doğmuşsa, iade talebi sadece ona ya da mirasçılarına karşı ileri sürülebilir[12].

İsviçre- Türk Hukuku' nda sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcunun alacağı temlik alan üçüncü kişilere ileri sürülemez oluşuna ilişkin kuralın istisnası sayılabilecek hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Oysa Alman Hukuku'nda BGB § 822, alacaklı tarafından sebepsiz elde edilen kazandırmanın daha sonra karşılıksız olarak üçüncü kişiye kazandırılması durumunda, borçlunun sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebini üçüncü kişiye yöneltebileceğini açıkça kabul etmiştir[13]. O halde bu hükme göre, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının alacaklısının tanımadan doğan alacağını bağışlama sebebiyle üçüncü kişiye temlik etmesi durumunda, alacağı karşılıksız olarak devralan üçüncü kişiye karşı sebepsiz zenginleşme talebi ileri

[11] Keller/ Schufelberger, s. 4; von Tuhr/ Peter, s. 514; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1497; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 29; Ulusan, s. 25; Oğuzman/ Öz, s. 723

[12] Creutzig, s. 171; Sungurbey, s. 131; Öz, s. 16; Oğuzman/ Öz, s. 723; Eren, s. 805

[13] Rebmann/ Säcker/ Rixecker, § 822, N. 1 vd.; Soergel/ Siebert, § 822, N. 2 vd.; Palandt, § 822, N. 1 vd; Ayrıca bak. Creutzig, s. 170- 171; von Tuhr/ Peter, s. 515

sürülebilecektir. Bu sonucun boşluk doldurucu yorumla bizim hukukumuzda da kabul edilebileceği ileri sürülmüştür[14].

Sebepsiz zenginleşme davasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği kesin olarak kabul edilmekle birlikte, sebepsiz zenginleşme def'i açısından bu sonuç tartışılmaktadır. Bu konu aşağıda incelenecektir[15].

2. Zenginleşenin İflası Durumunda Hakkın İflas Masasına Kaydolunması:

Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacağın özellik taşıdığı bir diğer durum da, sebepsiz zenginleşme borçlusunun iflası halinde ortaya çıkar. Böyle bir durumda sebepsiz zenginleşme alacaklısı alacağını artık sebepsiz zenginleşme borçlusundan isteyemeyecek, iflas masasına kaydetmekle yükümlü olacaktır. Böylece sebebi gösterilmeden borcun varlığını tanıyan borçlu, iflas eden tanıma alacaklısının diğer alacaklılarına karşı hiçbir ayrıcalığa sahip olmaksızın iflas hukuku kurallarına göre sıraya girecek ve malvarlığının tasfiyesi sonucu payına bir şey kalırsa bu alacağını iflas idaresine karşı ileri sürmekle yetinecektir. Aynı doğrultuda tanıma borçlusunun sebepsiz zenginleşmeden doğan daimi def'i hakkını tanıma alacaklısına karşı değil de iflas masasına karşı her zaman ileri sürebileceği unutulmamalıdır[16].

3. Alacak Hakkının Doğumunun Fiil Ehliyeti İle İlgisi:

Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacağın, haksız fiilden ya da sözleşmeden doğan alacaklardan ayrıldığı bir diğer nokta da, alacak hakkının doğması için fakirleşenin ya da zenginleşenin fiil ehliyetinin varlığının aranmamasıdır. Kural olarak sadece hak ehliyetine sahip olmak, sebepsiz zenginleşme ilişkisine taraf olmak

[14] von Tuhr/ Peter, s. 515. Aksi görüşte bak. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 154. Creutzig ise bu ihtimalde aynı sonucu elde etmek için tespit davasından yararlanmanın mümkün olduğunu düşünmektedir. Bak s. 172

[15] Bak. aşağıda s. 147 vd.

[16] von Tuhr/ Peter, s. 513; Bucher, s. 687- 688; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 29- 30; Oğuzman/ Öz, s. 724; Eren, s. 806;

için yeterlidir. Mesela, kendisi için açılmış bir banka hesabına yanlışlıkla para yatırılan bir bebek ya da akıl hastası sebepsiz zenginleşme borçlusu olabilir[17].

Kural bu olmakla birlikte, sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından durum farklıdır. Zenginleşme oluşturacak kazandırmanın hukuki işlemle gerçekleştiğini belirttiğimiz borç tanıması sözleşmesinin bizzat kendisi, eğer taraflardan birinin tam ehliyetsizliği veya sınırlı ehliyetli olup da kanuni temsilcisinin işleme izin ya da icazet vermemesi yüzünden geçersiz sayılırsa, tanıma alacaklısı alacak hakkını kazanamamış ve doğal olarak zenginleşmemiş sayılacağı için sebepsiz zenginleşmeden bahsedilemeyecektir[18].

4. İade Talebinin Niteliği:

Sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcunun konusu ve kapsamı BK. mad.63-64' te "aynen iade" ilkesine göre düzenlenmiştir. Sebepsiz zenginleşenin malvarlığı zenginleştiği ölçüde ve aynen iade mümkün oldukça, iadeye konu olan her şey bunun sağladığı hakkın devrine ilişkin hükümlere göre zenginleşme alacaklısına devredilecektir[19].

İade talebinin niteliği, sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından ise şöyle değerlendirilebilir: Eğer borçlu sebebi gösterilmeyen borç tanımasından doğan borcunu alacaklısına ifa etmişse, hiç kuşkusuz sebepsiz zenginleşme davasının konusu sözü edilen zenginleşmenin iadesi şeklinde gerçekleşir. Ancak borçlu henüz borcunu ifa etmeden de, alacaklı karşı taraf bu kez sebebi gösterilmeyen borç tanımasının taşıdığı özellik sebebiyle elde ettiği alacak hakkı sebebiyle zenginleşmiş sayılacaktır. Böyle bir durumda ise, sebepsiz zenginleşme talebine ilişkin zamanaşımı süresi dolmadıkça borçlunun alacaklıya yönelteceği sebepsiz zenginleşme davası ile alacağın "ibra yoluyla" ortadan kaldırılmasını[20] ve borç

[17]von Tuhr/ peter, s. 500; Huguenin, s. 157; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1478a; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 63- 64; Oğuzman/ Öz, s. 725

[18] Oğuzman/ Öz, s. 725

[19] Bu konuda bak. von Tuhr/ Peter, s. 500; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1513; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 222, 228; Oğuzman/ Öz, s. 778 vd. ; Eren, s. 842

[20] Bu konuda bak. yukarıda s. 7

senedinin iadesini talep edebilecek, böyle bir talep "aynen iadenin" yerine geçecektir[21].

C. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasına Karşı Sebepsiz Zenginleşme Talebinin Türleri:

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasına karşı sebepsiz zenginleşme, ifa sonucu zenginleşme olarak ortaya çıkmaktadır. İfa sonucu zenginleşme, kazandırmada bulunan borçlu tarafın bir borcu yerine getirme düşüncesiyle ya da ileride gerçekleşeceğini beklediği bir hukuki sebep yüzünden tanıma alacaklısını zenginleştirdiği durumlardır[22]. Bu yüzden ifa sonucu sebepsiz zenginleşme, bizzat zenginleşenin müdahalesi veya bir dış olay ya da iradi bir kazandırma söz konusu olmaksızın fakirleşenin fiiline dayanan sebepsiz zenginleşmelerden ayrılır[23].

Borçlar Kanunu, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümleri özellikle ifa sonucu sebepsiz zenginleşmeleri esas alarak düzenlemiştir. BK. mad.61' de özel olarak sayılan zenginleşme çeşitleri, ifa sonucu gerçekleşen sebepsiz zenginleşmelerdir. Bunun yanında iki özel sebepsiz zenginleşme hükmü olan BK. mad.62 ve BK. mad 65 de ifa sonucu gerçekleşen zenginleşmelere ilişkindir[24]. Şimdi, sebebi gösterilmeyen borç tanımasına karşı ortaya çıkan ifa sonucu sebepsiz zenginleşme çeşitlerini ayrı ayrı inceleyebiliriz.

1. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Hukuki Sebebinin Mevcut Olmaması ya da Geçersiz Olmasından Kaynaklanan Sebepsiz Zenginleşme Talebi:

Hukuki sebebi mevcut olmayan ya da geçersiz olan borç tanımasından doğan sebepsiz zenginleşmeler, birbirinden farklı iki şekilde ortaya çıkar: Bazı durumlarda alacaklı ve borçlu, borç tanımasının hukuki sebebi konusunda anlaşmış

---

[21] Koller, s. 477; von Tuhr/ Peter, s. 501; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1514; Bucher, s. 687; Öz, s.171; Eren, s. 843

[22] Oğuzman/ Öz, s. 748- 749;

[23] Oğuzman/ Öz, s. 749

[24] Oğuzman/ Öz, s. 749

değillerdir. Bazen de kazandırmanın hukuki sebebi üzerinde taraflar anlaşmışlardır fakat söz konusu sebep geçersizdir. İlk durumdan farklı olarak ikinci durumda, sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi için "hataya düşme" şartı aramış ve bu hali BK. mad.62' de ayrıca düzenlemiştir. Şimdi bu iki durumu ayrı ayrı inceleyebiliriz.

a. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Hukuki Sebebi Üzerinde Anlaşma Olmamasından Doğan Sebepsiz Zenginleşmeler (dar anlamda condictio sine causa):

Alacaklı ve borçlunun, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki sebebi üzerinde anlaşamamaları durumu genellikle, borcu tanıyan borçlunun başka bir hukuki sebebi, alacaklının ise başka bir hukuki sebebi borç tanımasının temeli saymaları noktasında ortaya çıkar. Taraflar borç tanımasının hukuki sebebi üzerinde anlaştıklarını sanmalarına karşılık, gerçekte böyle bir anlaşma bulunmamaktadır. Mesela; borçlu ifa sebebiyle borç tanımasında bulunmuş fakat alacaklı bu borç tanımasını bağışlama sebebiyle gerçekleştirildiğini sanarak kabul etmiştir. Ya da borçlunun kendi borcunu ifa sebebiyle gerçekleştirdiği borç tanımasını, alacaklı üçüncü bir şahsın borcunun ifası sebebiyle sanarak kabul etmiştir[25].

Hukuki sebebi sonradan kararlaştırılmak üzere yapılan borç tanımasının hukuki sebebinde anlaşma olmadığı ya da taraflardan biri sonradan fiil ehliyetini kaybetmişken hukuki sebep belirlendiği hallerde de durum böyledir. Böyle durumlarda alacaklı ve borçlu, borç tanımasının hukuki sebebi hususunda anlaşmadan borçlanma ilişkisi doğurmuşlardır. Hukuki sebep anlaşmasının olmadığı bu hallerde fakirleşen tanıma borçlusunun sebepsiz zenginleşme alacağı, aşağıda incelenecek olan condictio indebiti' den farklı olarak onun hatasına dayanmamaktadır. Aslında, kazandırma sebebi üzerinde anlaşmanın olmadığı böyle durumlarda da alacaklının zenginleşmesi hataya dayanmaktadır. Bununla birlikte

[25]Keller/ Schufelberger, s. 53; Creutzig, s. 167; Sungurbey, s. 113- 114; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 139 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 750- 751

tanımadan doğan borç ifa edilmediği için, ortada borç olmayan şeyin ifası durumu bulunmamaktadır[26].

Hukuki sebebinde anlaşma olmayan borç tanımasının sebepsiz zenginleşme davasına konu olması durumunda borçlu, borç tanımasının her hangi bir hukuki sebebi bulunduğunu değil, çeşitli sebepler yüzünden hukuki sebep anlaşmasının kurulamadığını ispatlamakla yükümlüdür. Bundan başka, sebepsiz zenginleşmenin ayrıca kendisinin hatasına dayandığını da ispatlamaması söz konusu değildir[27].

b. Borç Olmayan Şeyin İfası (condictio indebiti):

Borç olmayan şeyi ifası sonucu sebepsiz zenginleşme, aslında BK. mad.61' de belirtilen sebepsiz zenginleşme hallerinden biri olan geçersiz hukuki sebepten kaynaklansa bile, taşıdığı önem ve uygulama alanının genişliği düşünülerek, OR: Art. 63- BK. mad.62' de ayrıca düzenlenmiştir[28].

Bu hükme göre, borçlu olmadığı halde borçluymuş gibi ifada bulunan, ancak yanılarak ifada bulunduğunu ispatlayarak sebepsiz zenginleşmenin iadesini sağlayabilir. Sebepsiz zenginleşmenin diğer çeşitlerinde böyle hatanın ispatı şartı aranmamaktadır. Hatta bir çok defa, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının bir borcun ifası uğruna yapıldığı fakat aslında ödenecek borcun bulunmadığının ispatlanması ile borcun varlığı hususunda hataya düşüldüğü de kendiliğinden anlaşılacaktır. Böyle bir durumda borçlu için ispat kolaylığı olduğu açıktır[29]. O halde gerçekte borçlu olmadığı halde sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunan borçlu, aynı zamanda borcunu da ifa etmişse, artık sebepsiz olarak ödediği bedeli bu hükme dayanarak talep edecektir.

Borç olmayan şeyin ifası sonucu sebepsiz zenginleşme talebinin ya da savunmasının koşulları şu şekildedir:

---

[26] Sungurbey, s. 114; Oğuzman/ Öz, s. 751

[27] Sungurbey, s. 134; Creutzig, s. 180. Bu konuda bak. Y.HGK., 26. 09. 2001 t., E. 2001/ 13- 630, K. 2001/ 647 (http// www.kazanci.com.tr)

[28] Bu hükmün amacı ve kapsamı hakkında bak. Koller, s. 502 vd.; Huguenin, s. 158; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 146 vd.; Serozan, İfa, s. 323

[29] von Tuhr/ Peter, s. 486- 486; Sungurbey, s. 134- 135; Creutzig, s. 180

(1). İfa sebebiyle kazandırma:

Bu koşulun gerçekleşmiş sayılması için sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki sebebinin ifa sebebi(causa solvendi) olarak kararlaştırılmış olması gerekmektedir[30]. O halde sadece ifa sebebiyle gerçekleştirilen borç tanımaları hükmün uygulama alanına girebilir.

İfa sebebiyle gerçekleştirilmiş sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile varlığı tanınan borcun, mutlaka sözleşmeden doğması aranmaz. Haksız fiilden, vekaletsiz iş görmeden, aleni mükafat vaadinden ya da yine bir sebepsiz zenginleşmeden doğan bir borcun ifası sebebiyle gerçekleştirilen sebebi gösterilmeyen borç tanımaları da, eğer söz konusu borç doğmamış veya geçersizse BK. mad.62' ye göre sebepsiz zenginleşme talebi ya da savunması ile karşı karşıya kalabilecektir[31].

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması ifa sebebiyle yapılmamışsa ya da alacaklı ve borçlu borçlanmanın hukuki sebebi hususunda anlaşamamışlarsa, borcun ifa edilmesi durumunda artık BK. mad. 62 değil yukarıda bahsedilen BK. mad.61' de yer alan genel sebepsiz zenginleşme hükmü uygulanacaktır[32].

(2). Borcun Bulunmaması:

Bu koşulun gerçekleşmesi için, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığına rağmen aslında ödenecek borç bulunmamalıdır. Borcun mevcut olmaması, borç tanımasına konu olan borcun kaynaklandığı borç ilişkisinin hiç olmamasından ya da geçersizliğinden kaynaklanabilir. Mesela; alacaklı olmayan bir kimseye hataen yapılan ifa ya da şekle aykırılık yüzünden batıl olan bir sözleşmenin ifası sebebiyle gerçekleştirilen sebebi gösterilmeyen borç tanıması da sebepsiz zenginleşme oluşturur[33].

Hukuki sebebi geçersiz olduğu halde buna dayanarak sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile borç altına giren borçlunun, aşağıda görüleceği üzere BK. mad.66

---

[30] Keller/ Schaufelberger, s. 54; von Tuhr/ Peter, s. 478; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 223; Öz, s. 83

[31] Oğuzman/ Öz, s. 752

[32] Öz, s.84

[33] von Tuhr/ Peter, s. 479; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1531- 1532; Creutzig, s. 167- 168; Sungurbey, s. 115; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 148 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 753. Ayrıca BGE 90 II 38; 115 II 28; 127 III 426

gereğince alacaklının ifa talebine karşı süresiz olarak ileri sürebileceği savunma hakkına rağmen kendisini borçlu sanarak hataen ödemede bulunması durumunda da bu hükme göre iade istenebilecektir. Mesela; Hukuki sebebi geçersiz olduğu halde sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla borç altına giren taraf, BK. mad. 66/ son' da düzenlenen def' i hakkının varlığına rağmen hataen ödemede bulunursa iadeyi bu hükme dayanarak isteyebilecektir[34]. Ancak zamanaşımına uğramış borcun ifası sebebiyle hataen borç tanıması gerçekleştirilmiş ise, BK. mad.62/ II de yer alan açık hüküm gereği, iade talep edilemez. Aynı cümlede, ahlaki bir görevin ifası için yapılan kazandırmaların da iadesinin istenemeyeceği ifade edilmiştir. Diğer bütün eksik borçların(kumar ve bahis, evlenme telalığı) ifası bakımından da aynı sonuç kabul edilmektedir[35].

(3). İfanın Hataen Gerçekleştirilmiş Olması:

Borç olmayan şeyin ifasına dayanan sebepsiz zenginleşme talebinin en önemli ayırıcı özelliği, iade talebinin sadece sebebi gösterilmeyen borç tanımasını kendisini borçlu sanarak hataen gerçekleştirilmesine dayanmasıdır[36]. Borçlunun iade talebi, ifa sebebiyle borç tanımasında bulunurken hataya düştüğünün ispatına bağlıdır[37].

Aynı doğrultuda BGB § 814 de, borçlunun borçlu olmadığını bile bile ifa sebebiyle borcu tanıması durumunda sebepsiz zenginleşme talebini engellemektedir[38].

BK. mad.62' de sözü edilen hata, irade beyanı sakatlıklarını düzenleyen BK. mad.23 vd. hükümlerindeki hatadan farklı olarak, bir çeşit saik hatasıdır[39] ve BK.

---

[34] von/ Tuhr/ Peter, s. 479; Öz, s. 87

[35] von Tuhr/ Peter, s. 482; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 151; Oğuzman/ Öz, s. 754- 755. Bak. aşağıda s. 143 vd.

[36] İade talebinin ileri sürülebilmesi için borç olmayan şeyin ifasında hatanın "mazur görülebilir" (Entschuldbarkeit) olmasını arayan görüş hakkında bak. Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 163; Oğuzman/ Öz, s. 756

[37] von Tuhr/ Peter, s. 483; Keller/ Schaufelberger, s. 55; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1533; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 223; Oğuzman/ Öz, s. 755. Ayrıca bak. Y. 19. HD., 22. 02. 1999 t., E. 201/ K. 1025 (Karahasan, C. 4, s. 1386); Y. 14. HD., 20. 12. 1988 t., E. 8438/ K: 10944(Karahasan, C. 4, s. 1390- 1391)

[38] Bu konuda bak. Rebmann/ Säcker/ Rixecker, § 814, N. 1 vd.; Soergel/ Siebert, § 814, N. 1 vd., N. 7; Palandt, § 814, N. 3

mad. 31' deki gibi bir hukuki işlemi iptal hakkı vermemekte sadece gerçekte mevcut olmayan bir borcun ifası için gerçekleştirilen ve geçerli sayılan borç tanımasının, sebepsiz zenginleşme yoluyla iadesini talep etmenin şartı olarak düzenlenmektedir[40].

Bu noktada dikkate değer bir husus da şudur: Borçlunun, borcu olmadığı halde bile bile yani hataya düşmeden ifa sebebiyle sebebi gösterilmeden borç tanımasında bulunması ve sebepsiz zenginleşme yoluyla iade talep edememesi, BK. mad. 62/ I'de yer alan hükme dayanmaktadır. Yoksa borçlu olmadığı halde bile bile borcun tanınması ile gerçekte bir bağışlama sebebi ortaya çıkmamaktadır. Borç tanımasının bağışlama sebebine dayandığından bahsedebilmek için, alacaklının da bunu bilmesi, daha iyi bir ifade ile karşılıklı anlaşmaya dayanmasının gerekli olduğu hatırlanmalıdır[41].

Kanun' da açıkça sebepsiz zenginleşmenin iadesi için borçlunun hataya düşmesi arandığından, borcun varlığında hata değil de sadece şüphe olması ve buna dayanarak borcun tanınması, sebepsiz zenginleşmenin iadesi için yetersiz kalacaktır[42]. Zira borcunun varlığı ya da miktarı açısından şüpheli olan borçlu çoğu kez bu şüpheli durumdan ve bunun doğurabileceği muhtemel zararlardan kurtulmak amacıyla tespit niteliğinde borç tanıması ya da sulh sözleşmesi yapacak; bu tespit işlemlerinde sonradan borcun aslında bulunmadığı veya miktarının daha az olduğu anlaşılsa bile, tespit sebebi başlı başına bir hukuki sebep olarak gerçekleşmiş bulunduğundan, borç tanıması sebepsiz sayılamayacak ve iade talep

---

[39] BK. mad. 62 de sözü edilen saik hatası, aslında BK. mad.24/ I hükmündeki saik hatası kavramından farklı anlam taşımaktadır. Borç olmayan şeyin ifasındaki hata, genel hata hükümlerinden farklı olarak sadece tasarruf işlemini etkileyen bir hatadır ve ifası amaçlanan borç ilişkisini geçerli sanmakla sınırlıdır. Bunun dışındaki saik hataları, BK. mad. 62 hükmünün uygulama alanı dışındadır. Ayrıca, BK. mad.62 anlamında iade talep etmek için bunun BK. mad. 24/ I deki gibi temel hatası olmasına gerek yoktur. Fakirleşen borçlunun bu hataya düşmese idi borç tanıması yoluyla kazandırmada bulunmayacak olması yeterlidir. Bu konuda bak. Huguenin, s. 158; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 224; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 160; Oğuzman/ Öz, s. 756. Ayrıca bak. Y. 4. HD. 20. 12. 1988t., E. 8438/ K. 10944; Y. 4. HD. 3. 12. 1987 t., E. 8839/ K. 8888 (Karahasan, C.IV, s. 1390- 1392)

[40] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1534; Sungurbey, s. 124; Oğuzman/ Öz, s. 755. Yargıtay' a göre; "Maddedeki hata unsurundan amaç, iradenin hata sebebiyle bozulması değil, aksine sebebin yokluğudur"(Y. 3. HD., 31. 05. 1984 t., E. 3006/ K. 2907(Karahasan, C. 4, s. 1393- 1394).

[41] von Tuhr/ Peter, s. 485; Sungurbey, s. 123

[42] Bu konuda bak. Koller, s. 503- 504; von Tuhr/ Peter, s. 484; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 164; Oğuzman/ Öz, s. 756 ; Sungurbey, s. 124. Aksi görüş için bak. Becker, Art. 63, N. 9; Bucher, s. 614; von Büren, s. 299

edilemeyecektir[43]. Ancak borcun varlığı hususundaki şüpheyi de bir tür hata sayan ve bu halde de iade talebine imkan veren yazarlar bulunmaktadır[44].

Buna karşılık, borcun varlığında şüphe eden borçlu sebebi gösterilmeyen borç tanımasını borcun varlığı şartına bağlarsa, sonradan borcun mevcut olmadığının ortaya çıkması halinde şart gerçekleşmediğinden, borçlunun hatası aranmaksızın borç tanıması kendiliğinden hükümsüz kalacaktır[45].

Borç olmayan şeyi ifası açısından şu noktaya da dikkat çekmek gerekmektedir: Borçlunun borcun mevcut olmadığını bilmesine rağmen müzayaka durumunda ya da ikrahın etkisi altında sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunması ihtimalinde ise, BK. mad.21 ve mad. 29 gereği borç tanıması ile bağlı olmayacağı unutulmamalıdır[46].

İspat imkanında hataya düşerek sona erdiği halde sebebi gösterilmeyen borç tanımasından doğan bir borcu ifa eden borçlunun da BK. mad. 62 gereğince iade isteyebileceği kabul edilebilir. Mesela; ifada bulunan borçlunun borç tanımasını daha önce yerine getirdiği halde aldığı makbuzu kaybettiği ve bu yüzden borçlu olmadığını ispat edemediği için yeniden ödeme yaptıktan sonra makbuzu bulması üzerine BK. mad.62' ye göre iade istemesi mümkün olmalıdır[47].

2. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Gerçekleşmeyen Hukuki Sebebine Dayanan Sebepsiz Zenginleşmeler(condictio ob causam futuram, condictio causa data causa non secuta):

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla kazandırma yapılırken ortada bir hukuki sebep bulunmamakla birlikte, ileride gerçekleşecek bir sebep dikkate

---

[43] Bak. aşağıda s. 170

[44] Becker, Art. 63, N.9; von Büren, s. 299; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 165

[45] Sungurbey, s. 124

[46] von Tuhr/ Peter, s. 485; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1539; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 223- 224; Sungurbey, s. 124. Bu halde de borcun mevcut olmadığını bilerek ifanın yapılmış olmasına rağmen sebepsiz zenginleşme talebinin mümkün olduğu görüşünde bak. Oğuzman/ Öz, s. 757

[47] Oğuzman/ Öz, s. 756

alınmış ve bu gerçekleşmemişse, "gerçekleşmeyen sebebe dayanan iade talebi" söz konusu olmaktadır[48].

Gerçekleşmeyen hukuki sebebe dayanan zenginleşmelerde, diğer sebepsiz zenginleşme türlerinden farklı olarak, borç tanıması gerçekleştirildiği sırada bir borç bulunmamakla birlikte zenginleşme sebepsiz sayılmamaktadır. Ancak, kazandırmanın temelinde yatan beklenti boşa çıktığında, sebebi gösterilmeyen borç tanıması daha en başından sebepsiz kalır. Beklentinin boşa çıkması, düşünülen hukuki sebebin gerçekleşmediği ya da gerçekleşmesi gereken zamanın dolduğu veya gerçekleşmesinin imkansızlaşmasını ifade eder[49]. Mesela; alacaklıdan ödünç istediği paranın teslim edileceğini düşünerek sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunan borçlu, ileride paranın teslim edilmemesi ve bu yüzden alacağın doğmaması üzerine borç tanıması sebebi gerçekleşmediği için geri alınabilecektir. Bunun gibi şartlı ya da ileride doğacak müstakbel bir alacağın ifası sebebiyle borç tanımasında bulunulması durumunda da hukuki sebebin gerçekleşmemesi yüzünden iade talebi hakkı doğacaktır[50].

Hukuki sebebinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı zaman aralığında, sebebi gösterilmeyen borç tanıması henüz sebepsiz değildir. Zira fakirleşen borçlu, bilerek ve özellikle varolmayan bir sebebi göz önünde tutarak borç tanıması yoluyla kazandırmada bulunduğuna göre, bu aşamada iade isteyebilmesine izin verilemeyeceği açıktır. O halde hukuki sebebin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı bu aşamada borçlu ancak BK. mad. 62' ye göre hataen ödeme yapıldığını ispatlamak kaydıyla sebepsiz zenginleşmenin iadesini talep edebilecektir[51].

Gerçekleşmeyen hukuki sebebe dayanan zenginleşmeden dolayı iade talebi, borç olmayan şeyin ifasına dayanan sebepsiz zenginleşmeden farklı olarak borçlu tarafından hataen ifada bulunulduğunun ispatına bağlı değildir. Hatta borçlu, sebebin

---

[48]Koller, s. 511vd.; von Tuhr/ Peter, s. 487; Huguenin, s. 159; Keller/ Schaufelberger, s. 58; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1485; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 221; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 139 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 759; Serozan, İfa, s. 326

[49] Oğuzman/ Öz, s. 760

[50] Creutzig, s. 168- 169; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 141- 142; Sungurbey, s. 124. Ayrıca bak.BGE 110 II 135; 129 III 268; 127 III 426

[51] Oğuzman/ Öz, s. 761 ve BK. mad. 62 hakkında bak. yukarıda s. 134

gerçekleşmeyeceğine inanarak borcu tanısa bile sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabilecektir[52]. Davacı borçlu sadece, hangi beklenti ile sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunduğunu ve beklentinin gerçekleşmediğini ispatlamak durumundadır[53].

3. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Sonradan Ortadan Kalkan Hukuki Sebebine Dayanan Sebepsiz Zenginleşmeler(condictio ob causam finitam):

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının gerçekleştirildiği anda tanımanın geçerli bir hukuki sebebi bulunmakla birlikte bu sebep sonradan ortadan kalkarsa, bazı durumlarda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade mümkün olabilir. Bu durumda aslında başlangıçta sebepsiz zenginleşme yoktur fakat sonradan ortaya çıkmıştır[54]. Mesela; borçlunun alacaklıya olan bir borcunun ifası sebebiyle borç tanımasında bulunması durumunda, daha sonradan söz konusu borç ifa ya da başka bir sebeple sona ererse, sebebi sonradan ortadan kalkan borç tanımasına karşı, sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürebilir[55].

Hukuki sebebi sonradan ortadan kalkan borç tanımaları açısından borçlu, alacaklıya karşı açtığı sebepsiz zenginleşme davasında sebebin ne olduğunu ve artık ortadan kalktığını ispat yükündedir[56].

---

[52] Bununla birlikte sebepsiz zenginleşme alacağı gelecekteki bir olaya bağlı olmak itibarıyla şartlı bir alacağa benzediğinden, BK. mad.154' e kıyasen kazandıranın hukuki sebebin gerçekleşmesine objektif hüsnüniyet kurallarına aykırı şekilde engel olması durumunda sebepsiz zenginleşme talebinin reddedilmesinin gerekeceği hakkında bak. Sungurbey, s. 125; von Tuhr/ Peter, s. 489

[53] Sungurbey, s. 135; Oğuzman/ Öz, s. 761; Creutzig, s. 181

[54] von Tuhr/ Peter, s. 493; Koller, s. 508- 509; Keller/ Schaufelberger, s. 58- 59; Huguenin, s. 159; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1487; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 221; Sungurbey, s. 125; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 146 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 761; Serozan, İfa, s. 325

[55] BGE 63 II 258; 114 II 159

[56] Sungurbey, s. 135

D. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Sebepsiz Zenginleşme Talebinin İleri Sürülemeyeceği Durumlar Açısından İncelenmesi:

Borçlar Kanunu' nda bazı hallerde, sebepsiz zenginleşmenin bütün şartları gerçekleştiği halde iade talebine engel olmak için, bazen ise sebepsiz zenginleşmenin esasen bir şartı gerçekleşmemiş olduğu için buna dayanan talepleri önleyen hükümlere yer verilmiştir. Ancak genel olarak sebepsiz zenginleşme yüzünden taraflardan birinin malvarlığında ortaya çıkan artmanın iadesinin önlendiği bu haller, sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından incelendiğinde bazı farklı özellikler taşıdığıanlaşılır. Şimdi, iade talebinin ileri sürülemeyeceği belirtilen bu halleri ayrı ayrı inceleyebiliriz:

1. Zamanaşımına Uğramış Bir Borcun Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması Yoluyla Tanınması:

Hangi sebepten doğmuş olursa olsun, kural olarak her türlü alacak hakkı zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı, bir alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması sebebiyle dava edilebilme niteliğini kaybetmesini ifade eder. Borçlar Kanunu' nda belirlenen zamanaşımı süreleri içinde alacaklı tarafından borçludan talep edilmeyen alacak hakkı, sona ermez. Sadece eksik bir borç haline gelir[57].

Zamanaşımına uğramış bir borcu, alacaklı her zaman talep edebilir ve borç eksik de olsa borçluya karşı her zaman mevcuttur. Ancak BK. mad.62, eğer borçlu zamanaşımına uğramış olduğu halde bir borcu alacaklıya ifa etmişse, sebepsiz zenginleşme yoluyla iade isteyemeyeceğini açıkça hükme bağlamıştır.Üstelik zamanaşımına uğramış bir borcun ifası, borç olmayan şeyin ifası da değildir. Borç olmayan şeyin ifasını da düzenleyen bu maddede iade talebi hataen ifada bulunma şartına bağlandığı için, zamanaşımına uğramış borcu kendisini borçlu sanarak hataen

[57] Keller/ Schaufelberger, s. 57; Koller, s. 473; İlhan Ulusan, **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlandırılması Sorunu,** Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1984, s. 29- 30; von Büren, s. 304; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 1030; Eren, s. 858- 859; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 45, 46. Ayrıca bak. Y HGK., 15. 04.1972 t., E. 1969/ 4- 1265/ K. 242 (Karahasan, C. IV, s. 1401)

ifa edenin de iade isteme imkanının olduğu yolunda bir yanlış sonucu önlemek ve bu soruna açıklık getirmek için böyle bir düzenlemeye yer verilmiştir[58].

O halde, zamanaşımına uğramış bir borcun borçlusu daha sonra bu borcun ifası sebebiyle sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunursa, tanınan borcun esasen zamanaşımına uğramış olduğu gerekçesi ile borç tanımasının sebepsiz olduğunu iddia ederek alacaklıya başvuramayacaktır. Hatta borçlunun borcun zamanaşımına uğradığını bilip bilmemesi ya da zamanaşımı savunmasını kusursuz bir şekilde hataya düşerek ileri sürmemiş olması da sonucu değiştirmeyecektir[59].

Bununla birlikte, borçlunun bizzat alacaklının hileli davranışı sonucu zamanaşımı savunmasını ileri sürmediği hallerde aynı çözümün isabetli olmadığı, istisna olarak böyle bir durumda borçlunun sebepsiz zenginleşme yoluyla iade talebine karşı alacaklının itirazının, dürüstlük kuralına(TMK. mad. 2) göre hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenmesinin yerinde olacağı ileri sürülmüştür[60]. Aynı sonucun zamanaşımına uğramış borcun sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla tanındığı hallerde de uygulanarak, borçlunun sebepsiz zenginleşme talebinin kabul görmesi bize göre yerinde olacaktır.

2. Ahlaki Bir Görevin Yerine Getirilmesi Amacıyla Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasında Bulunulması:

Sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iade talebinin engellendiği bir diğer durum da ahlaki bir görevin yerine getirilmesi amacıyla verilenlere ilişkindir. BK. mad. 62' de hukuki olarak ortada bir borç bulunmadığı halde ahlaki bir görevin ifası sebebiyle yapılan kazandırmaların bir kere yerine getirildikten sonra iade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

O halde, hukuki olarak bir borcu olmamasına rağmen ahlaki bir görevin ifası için borçlunun alacaklıya karşı sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunması durumunda, böyle bir kazandırmanın sebepsiz olduğu gerekçesi ile

[58] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1541; von Tuhr/ Peter, s. 479 vd.; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 128; Öz, s. 769; Eren, s. 859

[59] Huguenin, s. 161; von Tuhr/ Peter, s. 271; Oğuzman/ Öz, s. 769; Eren, s. 859

[60] Öz, s. 120

sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iadesi talep edilemeyecektir[61]. Mesela; ekonomik zorluk içinde yaşayan fakat kanuni olarak nafaka alacaklısı konumunda olmayan bir akrabasına ahlaki bir görevin ifasını hedef alarak yardım amacıyla sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunan borçlu, daha sonradan alacaklının ifa talebiyle karşılaşınca bunun sebepsiz olduğunu iddia edemeyecektir. Bu anlamda alacaklı ve borçlu her ikisi de kazandırmada bulunmaya hukuki olarak mecbur olunmadığını bilseler dahi, ahlaki bir görevin ifası bağışlama sayılmayacaktır(BK. mad.234/ III)[62]. BK. mad. 62/ c.2' yi, daha önceden hukuki anlamda bir borç bulunmadığı halde, karşı tarafa verileni muhafaza yetkisi tanıyan bir iktisap sebebi olarak değerlendirmek yanlış olmayacaktır[63]. Ancak, kazandırmanın bağışlama sebebiyle gerçekleştirilmesi durumunda ahlaki görevin ifasının dışında kalınacağı açıktır.

Ahlaki görevin ifası şeklinde bir kazandırmayı kendisini kanuni olarak ya da bir sözleşme sebebiyle borçlu sanarak hataen ödemede bulunan kişi, kendisinin hata sonucu kazandırmada bulunduğunu ispatlasa bile iade talep edemez. Ancak, şartları ve kazandırmada bulunduğu kişiyi yanlış değerlendirerek kendisini yanlışlıkla ahlaki bir görevi yerine getirmek zorunda hisseden borçlunun kazandırmasının sebepsiz zenginleşme sayılabileceği ve iadesinin talep edilebileceği kabul edilmektedir[64].

3. Kumar ve Bahis Borcu İçin Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasında Bulunulması:

Kumar ve bahis, kişiler arasında ekonomik açıdan olağan kabul edilemeyecek derecede malvarlığı değerlerinin kayıplarını doğurduğu, kaybeden

---

[61] Keller/ Schafelberger, s. 57- 58; Koller, s. 477; von Tuhr/ Peter, s. 271; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1542; Ulusan, İyiniyet, s. 31; Sungurbey, s. 101; Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 131- 132. Ayrıca BGE 126 III 57

[62] Ahlaki görevin ifasının bağışlama sayılmamasının ortaya çıkardığı en önemli sonuçlardan biri, bağışlamadan dönmeye ilişkin BK. mad. 244'ün burada uygulanmamasıdır. Ayrıca kanunun sadece ahlaki görevin ifasını bağışlama hükümlerinin dışında tuttuğunu, böyle bir ödevin ifasına ilişkin taahhüdün ise bağışlama vaadi sayılarak şekil açısından BK. mad.238/ I' e tabi olması gerektiği hakkında bak. Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 54 dn. 47. Ayrıca bak. Y.4. HD. 16. 03. 1981 t., E. 711/ K. 3246 (Karahasan, C. 4, s. 1395- 1398)

[63] Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 54

[64] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1542; von Tuhr/ Peter, s. 487; Oğuzman/ Öz, s. 770; Eren, s. 859

taraf için mutsuz ve kazanan taraf için özellikle ahlaki açıdan onaylanamayacak kazanç sağladığı için kanun tarafından hukuki himayeden yoksun bırakılmıştır[65].

Kumar ve bahise ilişkin BK. mad.504- 506' da söz konusu kavramların tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte kumar, birden çok kişinin fikri ya da bedeni yeteneklerini geliştirmek, eğlenmek veya kazanç sağlamak amacıyla az ya da çok oranda marifet veya talihe bağlı olarak birbirine zıt şartlar altında aralarında kazanacak olana bir edim vaat ettikleri sözleşme olarak tanımlanabilir[66]. Bahis ise tarafların birbirine zıt şekilde ortaya attıkları iddiaları kuvvetlendirmek amacıyla aralarında bir edim kararlaştırdıkları sözleşmedir[67].

BK. mad. 504' e göre; kumar ve bahis alacak hakkı doğurmaz. Kanun' un bu yoldaki ifadesine dayanarak, kumar ve bahisten hiçbir borç doğmayacağı ileri sürülmüştür[68]. Ancak, kanun koyucu sosyal ve ahlaki yönlerden zararları olan kumar ve bahis için hükümsüzlük müeyyidesi öngörmemiş, söz konusu borca ilişkin ifanın geçerli olması esasını benimsemiştir. Öyle ki; BK. mad.505/ II' ye göre isteyerek yani gönül rızası ile ödenen kumar ve bahis borcu geri alınamamaktadır[69]. Bu nedenle doktrinde, BK. mad 504' ün amacının kenar başlığından da anlaşıldığı gibi alacak hakkının doğmaması değil, "alacağın dava edilememesi" olduğu, yoksa kumar ve bahisten bir borç doğduğu ancak bu borcun dava hakkı vermeyen eksik bir borç olduğu ileri sürülmektedir[70]. Hatta taraflar kumar ya da bahisten doğan alacağı sebebi gösterilmeyen borç tanımasına konu yaparken hukuki sebepteki eksikliğin

---

[65] Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 51

[66] Sahir T. Akev, **Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis,** Doktora Tezi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1964, s. 42; Honsell/ Vogt/ Wiegand, s. 2608

[67] Akev, s. 44; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 50- 51

[68] Zira, sözde alacaklı kumar ve bahisten doğan alacağını takas edemez. Bu alacak için verilen rehnin paraya çevrilmesi de mümkün değildir. Ayrıca kumar ya da bahis alacağı için verilen senet üçüncü bir kişiyr devredilmiş olsa da, üçüncü kişi bu senede dayanarak hak iddia edemeyecektir. Bu hususta bak. Creutzig, s. 173; Koller, s. 473; Kocayusufpaşaoğlu, s. 52; Akev, s. 82 vd.; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 27

[69] Y. 13. HD., 05. 10. 1999 t., E. 5959/ K. 6672; Y. 3. HD., 01. 06. 1961 t., E. 4421/ K. 3550(Mustafa R. Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku,** Özel Bölüm, C. 5., Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 1283-1285)

[70] Kanun' un kumar ve bahisten tam bir borç doğmasını önleyen hükmü, tarafların malvarlıkları arasında meydana gelen değişikliklerin gerçek, ciddi ve korunmaya değer sayılmayan ekonomik bir amaçtan kaynaklanmasına dayanmaktadır. Bu görüş için bak. Doğanay, s. 1874; Akev, s.121, 345; Akyol, s. 47; von Tuhr/ Peter; s.33; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 51; İnan, s. 111- 112

giderilmesi amaçlamış olsalar bile, tanınan borç yine de eksik borç olarak kalır[71]. BGB.§ 762/ II ise, kumar ya da bahis borcunun ifası sebebiyle gerçekleştirilen borç tanımasının eksik borç olarak kalacağı açıkça kabul edilmiştir[72].

Aslında BK. mad.62 ' de belirtilen hataen ifada bulunulmuş olsa bile iade istenemeyecek durumlar arasında belirtilmemiş olmasına rağmen, BK. mad.505/ II' de yer alan özel düzenleme gereği kumar ya da bahisten doğan alacağın ifa edilmesi durumunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri alınamayacağı sonucuna varılmaktadır. Buna karşılık, kumar ya da bahsin usulsüz veya hileli olduğundan haberi olmaksızın ifada bulunan verdiğini geri isteyebilecektir[73].

Durum sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından incelendiğinde ise şu sonuca varılmaktadır: Borçlunun alacaklıya karşı olan kumar ya da bahis borcunu sebebini göstermeden tanıması durumunda[74], sözü edilen borç tanıması geçersiz sayılacaktır. Sözde borçlunun kumar ya da bahisten doğan borcunu, borcun sebebini göstermeden tanıması yoluyla tam bir borç yaratılamaz[75]. Hatta borçlu kumar ya da bahisten doğan borcunu tanıdığı adi senet veya kambiyo senedini üçüncü bir kişiye devretse dahi, bunlara dayanarak senedi devralan dahi bir hak kazanamaz (BK. mad.505/ I). Buna karşılık, kumar ya da bahis borcunun tanındığı sebebi gösterilmeyen borç tanıması eğer borçlu tarafından ifa edilmişse, sebepsiz zenginleşme yoluyla geri alınması mümkün değildir[76].

Kumar ve bahisten doğan borçlar, kamu düzenini ilgilendirir. Kumar ve bahisten borç veya alacak doğmadığı için, borçlunun bu yoldaki savunması def'i

---

[71] Sungurbey. s. 99. Hatta Yazar' a göre, burada kanunun kumar ve bahisten doğan borçların eksikliğine dair hükümlerden kaçınılmasını önlemek amacıyla temel ilişki anlamındaki hukuki sebepteki eksikliğin kurucu sayılan sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından da geçerli olacağını kabul eden hükümler söz konusudur. Bu özel hükümler, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hüküm ve kuvvetinin hukuki sebebine bağlı olmayacağı kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Bu konuda bak. s. 101. Ayrıca bak. Akev, s. 343

[72] Bu hususta bak. Rebmann/ Säcker/ Rixecher, § 762, N. 25 vd.; Soergel/ Siebert, § 762, N. 4; Palandt, § 762, N. 7; Ulmer, § 780, N. 51

[73] Oğuzman/ Öz, s. 770

[74] Borç tanımasının sözü edilen amaçla gerçekleştirilmiş olması yeterlidir. Kumar ya da bahisten önce ya da sonra verilmiş olmasının ise önemi yoktur. Bak. Akev, s. 344

[75] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 30; Akyol, s.56; Serozan, İfa, s. 384

[76] von Tuhr/ Peter, s. 271; Bununla birlikte Akev, borçlunun borç senedinin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep ve dava edebileceğini ileri sürmektedir.Bak. Akev, s. 345

değil itiraz teşkil eder. Bu nedenle hakim, dava sırasında dosyaya usulüne uygun olarak intikal etmiş belgelerden borcun kumar ya da bahisten doğduğunu anlarsa, bu durumu kendiliğinden dikkate alarak davayı reddetmekle yükümlüdür[77].

Bu noktada son olarak belirtelim; kumar ve bahis hakkındaki hükümler BK. mad. 504/ c.2 gereği, kumar ya da bahis için bilerek yapılan avans ve ödünçlere, kumar ve bahis vasfını haiz olduğu takdirde borsaya dahil olan emtia ve kıymetli evrakın fiyat farkı esası üzerine yapılan vadeli alışverişlere ve hükümetçe izin verilmemiş piyangolara da uygulanacaktır. Bu sebeple bu çeşit muamelelerden doğan borçlar için verilen senetler de iade için dava edilemez.

4. Evlenme Tellallığından Doğan Borç İçin Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasında Bulunulması:

BK. mad.404' e göre tellâllık sözleşmesi, bir sözleşmenin kurulmasına aracılık etmek ya da taraflara sözleşme kurma fırsatı yaratmak amacıyla tellâl ile müvekkil arasında kurulan sözleşmedir. Evlenme tellâllığı da aynı doğrultuda, evlenmenin kurulabilmesi için taraflara aracılık etmek amacıyla kurulur. Bu sözleşmede, tellâlın aracılığı ile evlenme gerçekleşirse belli bir ücret ödeneceği hususunda anlaşılır[78].

Bununla birlikte, BK. mad. 408 "Evlenme tellâllığı ücrete hak bahşetmez" şeklindeki hükmüyle gönül rızası ile yapılan evlenmeleri teşvik etmek ve özellikle önceleri Hristiyan toplumlarda evlenecek kadının getireceği drahoma üzerinden kararlaştırılan tellâllık ücretinin dava edilerek tahsili yolunu kapatmak istemiştir. Sözleşmedeki edimin ahlaki olmayan temele dayalı olması, bu borcu eksik borç kılmaktadır. Ancak, kanunda açıkça belirtilmiş olmamakla birlikte evlenme tellâlına ücret vaadeden bu ücreti öderse, aynen yukarıda diğer eksik borçlar açısından kabul edildiği gibi bağışlama sayılmaz, geri alınamaz[79].

O halde, kanunda açıklık olmamakla birlikte borçlunun sebebini göstermeden tanıdığı borç eğer eksik borç sayılan evlenme tellâllığından doğmuş bir

[77] Sungurbey, s. 99; Akyol, s. 57; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 131

[78] Akyol, s. 50; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 54. Ayrıca Y. 13. HD., 29. 05. 2002 t., E. 407/ K. 6360 (Karahasan, C. 5, s. 1028).

[79] Akyol, s. 50; Öz, s. 121; Creutzig, bu durumda butlanı kabul etmektedir.(s. 173).

borç ise, alacaklının böyle bir borç tanımasına dayanarak ücret talep edilemeyeceğini kabul etmek zorunludur. Aksi halde evlenme tellâlı, evlenen tarafları sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla borçlandırarak talep edilebilir bir alacak elde ederek BK. mad. 408 hükmünü dolanmış olurdu[80].

Aynı doğrultuda BGB.§ 656/ II de, evlenme tellâllına yaptığı işin karşılığı olarak vaat edilen ücretin ifası sebebiyle gerçekleştirilen borç tanımasının da eksik borç olacağı, borçlunun ifa için zorlanamayacağı fakat geçerli olarak ifa edilebileceği şeklinde bir hüküm bulunmaktadır[81].

Bu konu ile ilgili olarak şunu belirtmeden geçmemek yerinde olacaktır: Evlenme tellâllığı ücretini ifa etmek amacıyla alacaklıya karşı sebebi gösterilmeden borç tanımasında bulunan borçlu eğer gerçekte böyle bir borcu yoksa ve kendisini borçlu sanarak ifada bulunmuşsa verdiğini geri istemesinde engel bulunmamaktadır[82].

5. Hukuka ya da Ahlaka Aykırı Amaç İçin Sebebi Gösterilmeden Borç Tanımasında Bulunulması:

Sebepsiz zenginleşmeye dayanarak iade talebinin ileri sürülemediği bir diğer durum da BK. mad.65' de düzenlenmiştir. Buna göre; hukuka veya ahlaka aykırı bir amaca ulaşmak için verilen şeyin iadesi istenemez. Kanun koyucunun bu hükümle, hukuk ve ahlak kurallarına ters düşen bir sonucu elde etmek için gerçekleştirilen kazandırmaların iadesini engellemek istediği açıktır[83]. Ayrıca hükmün amacının mahkemeleri hukuka ve ahlaka aykırı ilişkilerden doğan taleplerle

---

[80] Sungurbey, s. 100. Ayrıca Yazar' a göre evlenme tellallığı ücretinin sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla borçlanılması durumunda da aynen kumar ve bahis borcunun tanınmasında olduğu gibi, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının varlığının ve geçerliliğinin hukuki sebebine bağlı olmayacağı yolundaki kuralın istisnası ortaya çıkmaktadır. (Bak. s. 101 ve yukarıda dn. 52)

[81] Bu konuda bak. Rebmann Kurt / Säcker F. Jürgen / Rixecker Roland, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 4, Schuldrecht, Besonderer Teil, §§ 607- 704, C. H. Beck' sche Verlag, München, 1997; § 656, N. 27- 29; Palandt, § 656, N. 27-29; Ulmer, § 780, N. 51

[82] Öz, s. 121

[83] Bu konuda bak. Huguenin, s. 162; Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 222- 223; Turgut Öz, "BK. m. 65 Kuralının Sınırlandırılması Sorunu ve BK. m. 20 Kuralı ile İlişkisi, Rüşvet, Başlık Parası", **İstanbul Barosu Dergisi,** C.59, S.1-2-3, 1985, s. 105 vd. Y. 4. HD. 03. 04. 1990 t., E. 8542/ K. 2950; YHGK., 17. 11. 1999 t., E. 19- 990/ K. 956. (Karahasan, C. 4, s. 1425- 1426); Ayrıca kuralın tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 59 vd.

uğraştırmamak[84] ya da böyle bir amaçla karşı tarafa kazandırmada bulunanı cezalandırmak olduğu[85] da ileri sürülmüştür[86].

O halde bir kişi hukuka ya da ahlaka aykırı bir sonuç elde etmek amacıyla karşı tarafa bir edim ifa etmişse, diğer bir ifade ile kazandırmada bulunmuşsa, söz konusu kazandırmanın iadesini sonradan isteyemeyecektir. Zira OR. Art. 66/ BK. mad.65 buna engeldir[87].

Bu hükme göre iade engelinin doğması için şu şartların gerçekleşmesi gereklidir: Her şeyden önce, verilen şey karşılığında gerçekleştirilmesi amaçlanan sonuç, hukuka ya da ahlaka aykırı olmalıdır. Üstelik gerçekleştirilen kazandırmanın geri istenip istenememesi, amaçlanan sonucun hukuka ya da ahlaka aykırı olmasının yanında, böyle bir sonucun borçlu tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesine bağlı değildir[88]. Mesela; A, B' nin otomobilini çalması için C ile anlaşıp ona beş bin YTL vermişse, C bu eylemi gerçekleştiremese bile A ondan vermiş olduğu parayı geri isteyemeyecektir.

Ahlaka aykırı bir sonucun elde edilmesi amacıyla verilen şeyler de geri istenemez. Kazandırmanın yapıldığı zaman ve yerde, toplumda yaşayan dürüst ve makul düşünceli insanların anlayışlarına aykırı düşen bir sonuç ahlaka aykırı sayılır[89]. Mesela; evlilik dışı ilişki kurulması ya da rüşvet amacıyla karşı tarafa kazandırmada bulunulması durumunda ahlaka aykırı amaç açıkça görülmektedir[90].

Önemli olan bir diğer nokta da BK. mad. 65 gereği sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcunun engellenebilmesi için, kazandırmada bulunanın

---

[84] İsmet Sungurbey, Borçlar Yasası Md. 65' deki Kuralın Uygulama Alanı Üstüne, **Medeni Hukuk Eleştirileri,** C.3, İstanbul, 197, s.149; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 739

[85] Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s.613 vd.

[86] Kazandırmada bulunanın yanında karşı taraf yani kazandırmadan yararlananın da hukuka ya da ahlaka aykırı amaç taşıdığı ihtimaller açısından, bu hüküm sebebiyle iadeden kurtulmasının yerinde olmadığı ileri sürülmekte ve eleştirilmektedir. Bu konuda bak. Öz, BK. m. 65 Kuralı, s. 108

[87] BK. mad. 65 açısından, hükmün iade borcunun doğmasını mı yoksa sadece borçluyu ifaya zorlamayı mı önlediği hususu tartışmalıdır. Bu konuda bak. Öz, s. 118- 119. Ayrıca bak. Rona Serozan, "Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Yıl 3, N.4, İstanbul, 1969, s.193

[88] Eren, s. 860

[89] Eren, s. 860. Ayrıca bak. Y. 4. HD. 06. 06. 1989 t., E. 19617 K. 5141, Y. 4. HD., 04. 10. 1989 t., E. 5110/ K. 8229 (Karahasan, C. IV, s. 1427- 1428)

[90] Bu konuda çeşitli örnekler için bak. Akyol, s. 160 vd.

kasten hareket etmesi, daha açık ifade ile davranışının hukuka ya da ahlaka aykırı olduğunu bilmesi ve sonucun gerçekleşmesini istemesi gereğidir. Hükmün uygulanabilmesi için sadece ihmal yeterli değildir. Bununla birlikte, kazandırmada bulunan iyiniyetle davranmış ve hareketinin hukuka ya da ahlaka aykırı olduğunu bilmiyor ise hataen borç olmayan şeyi ödemiş olur ki, bu durumda şartları gerçekleşmişse[91] BK. mad. 62' ye göre vermiş olduğu şeyi geri isteme imkanına sahiptir[92].

Hemen belirtelim; BK. mad.65 hükmü gereği ortaya çıkan iade engeli ile BK. mad. 20 ' de düzenlenmiş hukuka va ahlaka aykırılık butlanı arasında aslında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Öyle ki, hukuka ve ahlaka aykırılık sebebiyle batıl olan bir sözleşme gereği gerçekleştirilen kazandırmalar, BK. mad.65' de düzenlenmiş iade engeline takılacak ve geri alınamayacaktır[93].

Hukuka ya da ahlaka aykırı amacı bulunan ve bu yüzden batıl sayılan sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen kazandırmaların BK. mad.65' e dayanılarak iade edilememesi kuralı karşısında, amacı hukuka ya da ahlaka aykırı olan fakat borçlanma sebebi gösterilmemiş borç tanımaları açısından hangi sonucun kabul edilmesi gerektiği noktasında farklı görüşler ortaya çıkmaktadır.

Bir görüşe göre, BK. mad. 65' e göre iade engelinin varlığından bahsedebilmek için hukuka ya da ahlaka aykırı amaçla gerçekleştirilen kazandırmanın tasarruf işlemi yoluyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Madde metninde yer alan "verilen" deyimi bu şekilde yorumlanmalıdır. Hukuka ya da ahlaka aykırı amaçla gerçekleştirildiği ileri sürülen sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla gerçekleştirilen kazandırma ise borçlanma işlemi niteliğindedir[94].

---

[91] Bak. yukarıda s. 127

[92] von Tuhr/ Peter, s. 490 ;Reisoğlu, Sebepsiz İktisap, s. 131; Eren, s. 861; Ulusan, İyiniyet, s. 32

[93] BK. mad.65 gereği doğan iade engelinin sadece BK. mad. 20 anlamında hukuka ve ahlaka aykırılık sebebiyle batıl sayılan sözleşme gereğince gerçekleştirilen kazandırmalar için olduğu da ileri sürülmektedir. Bu konuda bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1548; Koller, s. 506; Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 543 vd. Buna karşılık bu iki hükmün uygulama alanının birbirinin aynı olmadığı, BK. mad.20 gereği batıl sayılan bir sözleşmede BK. mad.65 hükmünün uygulanmaması söz konusu olabileceği gibi, hukuka ve ahlaka aykırılık sebebiyle butlanın söz konusu olmadığı bir durumda BK. mad. 65 hükmünün uygulamasıyla da karşılaşılabileceği yolunda bak. Öz, s.113; BK. m. 65 Kuralı, s. 117 vd.

[94] Bak yukarıda s. 37

İşte bu sebeple tanıma borçlusu her hangi bir iade engeli ile karşılaşmadan alacaklıya karşı sebepsiz zenginleşme davası açabileceği gibi, alacaklının kendisine yönelttiği ifa davasına sebepsiz zenginleşme savunması ile karşılık verebilecektir[95].

Yargıtay ise bir kararında BK. mad.65 hükmü gereğince, hukuka ve ahlaka aykırı bir amacın sağlanmadı için verilen şeylerin geri alınamayacağını, ancak boşanma davası devam ederken davalı ile evlilik dışı yaşamaya başlayan ve bu amacı gerçekleştirmek için davalıya adeta garanti niteliğinde karşılıksız olarak sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunan davacının, sadece bir şey verilmesi taahhüdünde bulunduğu için söz konusu sözleşmenin geçersiz olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür[96].

Bundan başka, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuka veya ahlaka amaçla gerçekleştirilmesi durumunda -sebepten soyutluk kuralından istisna sayılacak şekilde-, kumar ve bahis hakkında benimsenen sonuca kıyasen BK. mad. 20 gereği batıl sayılması gerektiği de ileri sürülmüştür[97]. Üstelik böyle bir durumda sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hükümsüzlük sebebi olan butlan davalı için bir itiraz sayılacak ve hakim tarafından görevinden ötürü dikkate alınacaktır. Yani borç tanımasının amacının hukuka ya da ahlaka aykırı olduğunu öğrenir öğrenmez alacaklının davasını kendiliğinden reddedecektir[98]. Söz konusu olanın borç tanımasının hukuka ya da ahlaka aykırı amaçla gerçekleştirilmesi olduğu düşünüldüğünde, hukuk düzeni içerisinde böyle işlemlerin sonuç doğurmasını

---

[95] von Tuhr/ Peter, s. 492; Keller/ Schaufelberger, s. 85; Eren de aynı sonucu belirtmekle birlikte, sonuç olarak borçlandırıcı bir işlem olan sebebi gösterilmeyen borç tanımasının BK. mad. 20 gereği batıl sayılması gerektiğini, bu nedenle alacaklının borçludan edimin ifasını isteyemeyeceğini, borçlunun da borçlanmış olduğu edimi yerine getirmekten kaçınabileceğini ileri sürmektedir. Bu konuda bak. Eren, s. 861; Öz, s. 118

[96] Y. 4. HD., 26. 12. 1977 t., E. 241/ K. 12493 (Uygur, s. 717).

[97] BK. mad. 20/ I, sözleşmenin konusunun hukuka ya da ahlaka aykırı olmasını butlan sebebi sayarken, OR. Art. 20' nin Almanca metni, sadece konusu hukuka ya da ahlaka aykırı sözleşmelerin değil, daha geniş bir ifadeyle "ahlaka aykırı sözleşmelerin" batıl olacağını düzenlemiştir. Bu şekilde "amacı" ahlaka aykırı sözleşmeler de hükmün uygulama alanına girmektedir. Bizim hukukumuzda da BK. mad.20 böyle yorumlanmaktadır. Bu konuda bak. Sungurbey, s. 119; Hatemi, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 83 vd.; Oğuzman/ Öz, s.75; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 399;Serozan, İfa; s. 384; von Tuhr/ Peter, s. 271; Gauch/ Aepli/ Stöckli, Art.17, N. 3; Keller/ Schaufelberger, s. 84; Creutzig, s. 173; Kummer, s. 47- 50. Ayrıca bak. Y. 6. Ceza D., 26. 02. 1974 t., E. 1974/ 833- K.1974/ 1128 (Çevrimiçi: http// www.kazanci.com.tr. 29. 05. 2007)

[98] Bu görüşte bak. Schwarz, Borçlar hukuku, s. 287.

engellemek ve önünü kesmek için, bize göre de bu düşünce yerinde kabul edilmek gerekir.

Bir diğer görüş ise, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının butlanına ilişkin yukarıdaki görüşü esas olarak kabul etmekle birlikte, buna iki istisna getirmektedir. Bu görüşe göre; hukuk kurallarının büyük çoğunluğuna aykırılık aynı zamanda ahlaka da aykırılık oluşturacağından sebebi gösterilmeyen borç tanımasının BK. mad.20'ye göre butlanı bu haller için kabul edilmelidir. Mesela; A ile B, B' nin 1000 YTL karşılığında bir üçüncü kişinin malını çalması hususunda anlaşırlar. Bu sözleşme amacı hukuka ve aynı zamanda ahlaka aykırı olduğu için batıldır. Eğer A, kendi borcu olan 1000 YTL'yi bir de sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla taahhüt ederse, ifa sebebiyle gerçekleştirilen bu kazandırıcı işlemin amacı da hukuka ve ahlaka aykırı amaçlı temel ilişkiden doğan alacağın takibini kolaylaştırmak ve sağlamlaştırmaktır. Böyle bir durumda sebebi gösterilmeyen borç tanımasının amacı da ahlaka aykırı olduğu için BK. mad. 20 gereği batıldır. Buna karşılık, ihlali aynı zamanda ahlaka da aykırılık oluşturmayan hukuk kurallarına aykırılık durumunda, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının amacı ahlaka aykırı sayılamayacağından BK. mad.20 gereğince batıl olmayacaktır. Böyle bir durumda borç tanımasına karşı borçlu tarafından alacaklıya karşı geçerli sebebi olmadığı için sebepsiz zenginleşme davası açılamamakla birlikte, BK. mad.61 gereğince sebepsiz zenginleşme savunması ileri sürülebilecektir. Ayrıca, sebebi gösterilmeyen borç tanımasını ancak alacaklı ve borçlu arasındaki ortak amaç hukuka ya da ahlaka aykırı ise veya hiç olmazsa karşı taraf da diğerinin ahlaka aykırı amaç takip ettiğini biliyor ve bundan faydalanıyor ise BK. mad.20'ye göre batıl sayılmalıdır. Sadece taraflardan birinin ahlaka aykırı amaç güdüyor olması butlanı gerektirmemelidir. Mesela; A, sevgilisine hediye etmek amacıyla aldığını bildiği bir malı bu durumdan faydalanarak çok yüksek fiyatla B'ye satarsa, bu satım sözleşmesi ahlaka aykırı amacından dolayı BK. mad.20' ye göre batıl olacaktır. B'nin ölümünden sonra, satımdaki ahlaka aykırı amacı bilmeyen sadece eski defterdeki borç kaydını gören oğul C, A' ya karşı sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunursa, C' nin karşı tarafın ahlaka aykırı amacından haberi bile olmadığından sebebi gösterilmeyen borç tanıması batıl olmamalıdır. Ancak kendisine esas olan satım sözleşmesi batıl olduğu için sebepsiz

zenginleşme savunması ileri sürülebilmelidir. Zira BK. mad. 65 ile engellenen sadece sebepsiz zenginleşme davasıdır, yoksa savunması değil[99].

Alman Hukuku' na gelince; daha önce hukuki sebepteki eksikliklerin kural olarak sebebi gösterilmeyen borç tanıması ve vaadinin varlığına ve geçerliliğine doğrudan doğruya etki etmediğini görmüştük[100]. Bazı yazarlar, tarafından kanuna (BGB § 134) ve ahlaka aykırı(BGB § 138) hukuki işlemleri batıl sayan hükümlerden yola çıkarak, sebebi gösterilmeyen borçlanma işlemlerin hukuki sebebinin kanuna ve ahlaka aykırı olması durumunda bizzat kendisinin de batıl sayılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir[101]. Oysa sebepsiz zenginleşme ile ilgili hükümlerden biri olan BGB § 817' nin açık bir düzenlemesinden açıkça, alacaklının amacının kanuna ya da ahlaka aykırı olması durumunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade ile yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Buna karşılık eğer borçlunun amacı da hukuka ve ahlaka aykırı ise artık iade mümkün olamayacaktır[102].

E. Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanan Taleplere Zamanın Etkisinin Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması Açısından Değerlendirilmesi:

1. Sebepsiz Zenginleşme Zamanaşımı:

BK. mad.66, sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımı sürelerini düzenlemiştir. Bu hükme göre, iade alacaklısının geri alma hakkının varlığını öğrenmesinden itibaren bir yıl ve her halde bu hakkın doğduğu

---

[99] Sungurbey, s. 118- 121. Hatemi' de aynı görüşte olmakla birlikte, taraflar arasındaki ortak amacın ahlaka aykırı olmadığı hallerin ayrı olarak ele alınması gerektiği ve BK. mad. 65' in değil BK. mad. 62/ I'in şartları içinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Öyle ki; borçlanan temel ilişkinin ahlaka aykırılığını bilmiyorsa mesela, babasının ahlaka aykırı bir ilişkisi dolayısıyla ileri sürülen bir borcunu, bu nitelikte olup aslında mevcut olmadığını bilmeksizin sebebi gösterilmeyen borç tanımasına bağlamış ise, öğrendikten sonra "condictio indebiti"den yararlanabileceği gibi, süreyi geçirmişse sebepsiz zenginleşme def'inden de faydalanabilmelidir. Bilerek borcu tanırsa yine ortak amaç olarak ahlaka aykırı bir borç üzerinde anlaşıldığından sözleşme batıl sayılmalıdır. Bu görüş ve aynı zamanda yazarın muvazaaya dayanan yorumu için bak. Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 516- 518. Ayrıca bak. Akyol, s. 165

[100] Bak. yukarıda s. 73 vd.

[101] Bu görüşteki yazarlar için bak. Creutzig, s. 173 dn. 88.

[102] Ulmer, § 780, N. 52- 53; Rebmann/ Säcker/ Rixecker, § 817, N. 4 vd.; Soergel/ Siebert, § 817, N. 3- N. 10; Palandt, § 817, N. 1 vd.; Schmidt, s. 143; Ayrıca bak. Creutzig, s. 173- 176.

tarihten itibaren on yıl sonra, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebi zamanaşımına uğramaktadır[103]. Bu doğrultuda sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borçlusunun alacaklıya karşı açacağı sebepsiz zenginleşme davası da , kanun tarafından öngörülmüş bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir. Alman Hukuku' nda ise bu süre BGB. § 195 gereği üç yıl olarak belirlenmiştir[104].

Söz konusu süreler dolduğu için borç tanımasından doğan sebepsiz zenginleşme talebinin zamanaşımına uğraması durumunda alacaklı, borçlunun açtığı davaya karşı zamanaşımı def'ini ileri sürebilecektir. Bu durumda borçlunun sebepsiz zenginleşme davası reddedilir. Ancak alacaklının daha sonradan sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan alacağını talep etmesi halinde, borçlunun aşağıda görüleceği üzere daimi def'i hakkını kullanma imkanının varlığı unutulmamalıdır[105]. Eğer borçlunun açtığı sebepsiz zenginleşme davasına karşılık alacaklının hakkı olduğu halde zamanaşımı def'ini ileri sürmemiş ise, sebepsiz zenginleşme iddiası kabul edilerek borç tanımasından doğan alacağın kaldırılması hüküm altına alınacaktır[106].

Zamanaşımı olarak öngörülmüş bir yıllık sürenin başlangıcı, davacı borçlunun kendisi aleyhine zenginleşen kişiyi ve zenginleşmeyi geri isteme hakkının varlığını öğrendiği andan itibaren işlemeye başlar. Ayrıca, borçlunun sebepsiz zenginleşme talebi hakkı olduğunu da öğrenmiş olması aranmamaktadır[107]. On yıllık süre ise, iade borcunun doğduğu andan başlayarak işler. Geçersiz sebebe dayanan zenginleşmelerde ve borç olmayan şeyin ifasında zamanaşımının başlangıcı, zenginleşmenin gerçekleştiği an yani sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurulması anıdır. Sona eren sebebe dayanan zenginleşmelerde sözü edilen süre

[103] BK. mad. 66' da öngörülen süreleri, maddede kullanılan "sakıt olur" ifadesine rağmen hak düşümü değil zamanaşımı süreleridir. Bu konuda bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 1555; Kılıçoğlu, s. 383

[104] Ulmer, § 812, N. 400

[105] Bak. aşağıda s. 147

[106] Bak. yukarıda s. 131

[107] Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 229; Sungurbey, s. 126; Tutumlu, s.153: Ayrıca BGE 82 II 428; 110 II 335

hukuki sebebin sona ermesi ile, gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmelerde ise hukuki sebebin gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasından itibaren başlayacaktır[108].

2. Sebepsiz Zenginleşme Def'i:

BK. mad.66' nın son cümlesinde, eğer sebepsiz zenginleşme fakirleşen borçlu aleyhine zenginleşen alacaklının bir alacak hakkı kazanması şeklinde ortaya çıkmışsa, özel bir def'i ileri sürme hakkı kabul edilmiştir[109]. Buna göre, borçlu sebebi gösterilmeyen borç tanımasının alacaklısına yöneltmeyi amaçladığı sebepsiz zenginleşme davası için kanunun öngördüğü yukarıda açıkladığımız zamanaşımı sürelerini kaçırmış ya da dava açma yolunu kullanmak istememiş olsa bile, bu hüküm sayesinde alacaklının tanıma alacağını ifa talebini, herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürerek reddedebilecektir[110].

Maddi hukuka dayanan savunma vasıtalarından olan def'i, davalı borçlunun aslında borçlu olduğu bir borcu özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren haktır. Borçlunun ileri sürdüğü bir savunmanın def'i olup olmadığının bilinmesi özellikle yargılama açısından çok önemlidir. Zira davalının def'iyi açıkça ileri sürmesi gerekir. Aksi halde hakim, taraflardan birinin bildirdiği olaylardan def'inin varlığını öğrense bile, bunu kendiliğinden dikkate alamaz[111]. O halde borç tanımasından doğan alacağını talep eden alacaklıya karşı borçlu, sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürmedikçe[112] bu durum hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmayacak ve sebepsiz olsa bile alacaklının talebi doğrultusunda ifaya hükmedecektir. Mesela; A ile B arasında gerçekleştirilen satım sözleşmesinden doğan alacak için B, sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunmuş ve senet

---

[108] von Tuhr/ Peter, s. 518; Gauch/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 230; Sungurbey, s. 126; Tutumlu, s. 153; Oğuzman/ Öz, s. 795-796; Eren, s.861-862 . Ayrıca bak. BGE 64 II 134; 114 II 143; 119 II 20; Y. 13. HD.20. 05. 1996 t., E. 4169/ K. 5017; Y. 4. HD., 06. 07. 1988 t., E. 3243/ K. 6945 (Karahasan, C. 4., 1449- 1453)

[109] BK. mad.66/ son' da "mutazarrırın bu borcu ifa etmeyeceği" nden bahsedilse de, bir borç altına girilmiş olmasına rağmen onu ifadan kaçınabilme yetkisi, "def'i" sayesinde olmaktadır (Sungurbey, s. 126-127)

[110] Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 67, N. 12; von Tuhr/ Peter, s. 519; Sungurbey, s. 126; Oğuzman/ Öz, s. 796- 797; Eren, s. 864

[111] Bu konuda bak. Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 281

[112] Borçlu sebepsiz zenginleşme def'inden diğer haklarda olduğu gibi tek taraflı irade beyanı ile feragat edebilir. Creutzig, s. 164

imzalamıştır. Taraflar arasındaki satım sözleşmesi irade bozukluğu yüzünden iptal edildiği halde, borç tanıması senedini elinde bulunduran A, üç yıl sonra alacak iddiasında bulunmuştur. B, sebepsiz zenginleşme davası açabilmek için gerekli bir yıllık zamanaşımı süresini kaçırmış olsa bile, A' ya karşı "sebepsiz zenginleşme def'i" ileri sürerek ifadan kurtulabilecektir.

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borçlusuna, alacaklının ifa talebine karşı her hangi bir süreyle sınırlı olmaksızın sebepsiz alacağı ifa etmeme hususunda def'i hakkı tanıyan bu hükmün bizim de savunduğumuz sebepten soyutluk görüşünün en önemli dayanağı olduğunu daha önce görmüştük[113]. Ancak, sebepten soyutlu görüşüne katılmayarak sebebe bağlılık görüşüne taraftar olanların ise, bu hükmün pratik bir değeri olmadığını ileri sürdüklerini hatırlatmak yerinde olacaktır[114].

Alman Hukuku'nda BGB. § 821, aynen İsviçre- Türk Hukuku'nda olduğu gibi hukuki sebep olmaksızın borç altına giren borçlunun talebe ilişkin zamanaşımı süresi dolsa bile zamanaşımına tabi olmayan sebepsiz zenginleşme def'ini(Einrede der Bereicherung) ileri sürebileceğini kabul etmiştir[115].

İsviçre-Türk Hukuku'nda ise sebepsiz zenginleşme talebi bir yıllık fakat sebebi gösterilmeyen borç tanımasından doğan alacak genelde on yıllık zamanaşımına tabidir[116]. Bu nedenle borçlunun sebepsiz zenginleşme talebi zamanaşımına uğrasa bile alacaklının talebi daha dokuz yıl zamanaşımına uğramadan devam eder. İşte bu arada borçlu kendisini sebepsiz zenginleşme def'inden faydalanarak koruyacaktır. Ancak her hangi bir engel olmamasına rağmen borç tanımasından doğan alacağın zamanaşımına uğramasından sonra alacaklının talebi ile karşılaşan borçlunun, sebepsiz zenginleşme def'inden değil de zamanaşımı def'inden faydalanması daha yerinde görülebilir. Zira bu yolla borçlu, sadece alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinin dolduğunu ispatla yükten kurtulacaktır. Yoksa sebepsiz

---

[113] Bak. yukarıda s. 73

[114] Bätschi, s. 108- 109; Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 67 N. 11, 13; Guhl/ Merz/ Koller, s. 204; Schönenberger/ Jäggi, Art. 17 N. 21; Eren, s.864; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop; s. 756. Ayrıca bak. yukarıda s. 75 dn. 24

[115] Rebmann/ Säcker/ Rixecker, § 821, N. 334; Soergel/ Siebert, § 821, N. 1; §§ 780,781, N. 163; Palandt, § 821, N. 1-2

[116] Bak. yukarıda s. 104

zenginleşme def'ine dayanarak alacağın sebepsiz olduğunu ispatlamak zorunda kalmayacaktır.

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasına karşı sebepsiz zenginleşme def'i i le ilgili açıklamalar son bulmadan üzerinde durulması gereken önemli bir nokta da şudur: Acaba sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borçlusu sebepsiz zenginleşme def'ini tanıma alacaklısından başka alacağı ondan devralan üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecek midir? Daha önce sebepsiz zenginleşme davasının sadece borç tanımasının alacaklısına karşı açılabileceğini, alacağı ondan devralmış üçüncü kişiye bu davanın açılmasına talebin şahsi niteliğinin engel olduğunu açıklamıştık[117]. Ancak sebepsiz zenginleşme def'i açısından durum tartışmalıdır.

Bir görüşe göre[118]; BK. mad. 167 hükmü buna açıkça izin vermektedir. Zira, bu hüküm gereği borçlu alacağın temlikini öğrendiği anda temlik edene karşı ileri sürme hakkına sahip olduğu savunmaları[119], alacağı ondan devralan üçüncü kişiye karşı da kullanabilir. Buradan yola çıkılarak borçlu gerek borcun doğumuna engel olan ya da ortadan kaldıran itirazları gerekse teknik anlamıyla def'ileri ve bu arada BK. mad. 66'da sözü edilen sebepsiz zenginleşme def'ini, alacağı temlik alana karşı ileri sürebilecektir. Zira alacağın temlikinde iyiniyet korunmaz. Alacak temlik edenin malvarlığında ne halde ise, devralanın malvarlığına o hali ile geçtiği için, borçlu alacakla ilgili savunmaları alacağı devralmış olan kimseye karşı da ileri sürebilir. Bu sebeple, alacak kazandırmalarının niteliğinde kazanan için riziko mevcuttur. Alacağın temlikinde iyiniyetin korunması, borçluya alacağı temlik edene karşı borçlanmadığı bir borcun temlik alana karşı yükletilmesi gibi hukuk politikası için kabul edilemeyen haksız bir sonuç doğuracaktır.

---

[117] Bak. yukarıda s. 122

[118] Creutzig, s. 225- 226; von Tuhr/ Escher, s.366; Sungurbey, s. 131- 132. Ayrıca Sungurbey'e göre, borçlu nasıl şarta bağlı bir alacağın temliki durumunda temlik alana karşı temlikten sonra geciktirici şartın gerçekleşmediği ya da bozucu şartın gerçekleştiği ve böylece alacağın hükümsüz olduğu itirazını yapabilirse, aynı şekilde temlik alana karşı temlikten sonra alacağın hukuki sebebinin gerçekleşmediği veya ortadan kalktığı ve böylece sebepsiz zenginleşme oluşturduğunu ileri sürmelidir. Çünkü temlik edilen alacak, temlikten sonra hukuki sebebin gerçekleşmemesi veya ortadan kalkması halinde sebepsiz zenginleşme oluşturma tehlikesini, zayıflığını bünyesinde taşımaktadır(s.133). Bununla birlikte Yazar'ın özellikle Türk Hukuku için sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki sebebinin varlığı ve geçerliliğinden bağımsız yani sebepten soyut olduğu görüşünü etkili şekilde savunduğu hatırlatıldığında, kendi içinde çelişkiye düştüğü akla gelmektedir.

[119] Kanun'daki def'i ifadesinin aynı zamanda itirazları da kapsadığı kabul edilmektedir. Bu konuda bak. Sungurbey, s. 131; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 252; Oğuzman/ Öz, s. 945

Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre ise[120]; aynen sebepsiz zenginleşme davası gibi sebepsiz zenginleşme def'inin de alacağı, tanıma alacaklısından devralan üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır. Mesela; borçlu, alacaklı ile arasında gerçekleştirilmiş geçersiz bir satım sözleşmesinden doğan alacak hakkını sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla tanımış ise, alacaklının borç tanımasından doğan alacağını üçüncü kişiye temlik etmesi durumunda yeni alacaklı borçludan alacağını talep edebilecektir. Borçlu, yeni alacaklıya sebepsiz zenginleşme davası açamayacağı gibi, sebepsiz zenginleşme def'ini de ileri süremez. Zira hukuki sebebi geçersiz olsa bile sebebi gösterilmeyen borç tanıması geçerlidir ve geçerli bir alacak doğurur[121]. Bu geçerli alacağın üçüncü kişiye temliki de geçerlidir. Alacaklıya karşı borcunu sebebini göstermeden tanıyan borçlu, tanıma alacağının üçüncü bir kişiye devri ihtimalini dikkate almalıdır. Bu hususta sebepsiz zenginleşme davası ile def' i arasında ayırım yaratmak için yeterli gerekçe bulunamaz. Ancak, sebepsiz zenginleşme def'ini yeni alacaklıya karşı ileri süremeyen borçlunun elinde, tanıma alacağını üçüncü kişiye temlik eden alacaklının eğer bu temlikten elde ettiği bir menfaat varsa bunu sebepsiz zenginleşme davası yoluyla ondan talep edebilme imkanının varlığı da unutulmamalıdır.

F. Bononun Durumu:

Sebepsiz zenginleşme talebi ve def'inin sebebi gösterilmeyen borç tanıması karşısındaki konumu ve uygulaması hakkında yukarıda yapılan açıklamalar, yine sebebi gösterilmeden borçlanmanın söz konusu olduğu bono için de esas olarak geçerlidir. Düzenleyerek alacaklıya teslim ettiği bononun sebepsiz olduğunu iddia eden borçlu, süresi içinde sebepsiz zenginleşme davası açabileceği gibi, alacaklının kendisine yönelttiği davaya karşı sebepsiz zenginleşme def'ini de savunma olarak ileri sürebilecektir[122].

Bununla birlikte, borçlu daha önce de açıkladığımız gibi sebepsiz zenginleşme davasını bonoyu elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı açamayacaktır.

---

[120] Bu görüşte von Tuhr/ Peter, s. 271- 272; Oğuzman/ Öz, s. 931, 947

[121] Bu konuda bak. yukarıda s. 78 vd. , 126

[122] Temel alacağa karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan hakların kambiyo alacağına karşı kullanılmasına ilişkin çeşitli görüşler hakında ayrıntılı bilgi için bak. Sayhan, s. 177 vd.

Sebepsiz zenginleşme def'i ise ancak taraflar arasında ileri sürülebilen şahsi def'ilerdendir[123]. Bu sebeple temlik edene karşı sahip olunan sebepsiz zenginleşme def'i, devralana karşı ileri sürülemeyecektir. Kural böyle olmakla birlikte istisnası TTK. mad.737/ II' de gösterilmiştir. Buna göre; hamil bilerek borçlunun zararına hareket etmişse, borçlu şahsi def'ilerden sayılan sebepsiz zenginleşme def'ini senedi elinde bulunduran üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilecektir[124].

[123] Bir bono ilişkisinde, alacaklı ve borçlu arasında temel borç ilişkisinden doğan def' iler şahsi def'iler olarak adlandırılmaktadır. Bu def'iler sadece taraflar arasında ileri sürülebilir. Mesela; temel ilişkiden doğan hata, gabin, ayıp takas gibi def'iler şahsi def'ilerdendir. Bu konuda bak. Jäggi/ Druey/ von Greyerz, s. 218 vd.; Poroy/ Tekinalp, s. 80; Öztan s. 49- 50; Sayhan, s. 189- 190; Hasan Pulaşlı, **Kıymetli Evrak Hukuku,** 5. Bası, Nobel Kitabevi, İstanbul, 2001; s. 35- 36

[124] Poroy/ Tekinalp, s.81- 82; Kaçak, s. 39

VIII. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ BAZI ÖZEL DURUMLAR AÇISINDAN İNCELENMESİ

A. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Alacağın Temliki Hükümleri Karşısında Taşıdığı Özellikler:

1. Genel Olarak:

Başta da belirttiğimiz gibi, Borçlar Kanunu' nun borç tanımasına ilişkin tek hükmü BK. mad. 17 değildir. Öyle ki, BK. mad.18/ II ve BK. mad. 162/ II' de de borç tanımasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Borç tanımasından doğan alacağın temlikinin yaratacağı özel sonuçlarla ilgili olan bu hükümlerin incelenmesi yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

BK. mad.162 vd..'da düzenlenmiş alacağın temliki(Zession), dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye devredilmesi anlamını taşımaktadır[1]. Buna göre; kanun, sözleşme ya da işin mahiyeti gereği engellenmiş olmadıkça alacaklı alacağını başka bir şahsa devredebilir.

Alacağın temlikinin hukuki niteliği bir sözleşmedir. Alacağın devreden alacaklıdan devralana geçişini sağladığı için aynı zamanda bir tasarruf işlemi sayılan ve BK. mad.163/ I gereği geçerliliği yazılı şekle tabi olan temlik sözleşmesi, doğrudan devreden ile devralan arasında kurulur. Borçlunun bu sözleşmeye katılması ya da rıza göstermesi aranmamaktadır[2].

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının alacaklısının da, tanıma sözleşmesinden doğan alacağını, alacağın temliki hükümleri çerçevesinde üçüncü bir kişiye devretmesinde her hangi bir engel bulunmamaktadır. Böylece söz konusu alacak tanıma alacaklısının malvarlığından devralanın malvarlığına geçer. Temlikten sonra artık eski alacaklı sahibi olmadığı alacak hakkı üzerinde tasarruf yetkisinden mahrum kalır. Alacağı borçludan tahsil edemeyeceği gibi, borçluyu ibra edemez ve alacağı bir başkasına temlik edemez. Alacağı devralan artık alacak hakkının yeni

---

[1] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3609; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 240; Oğuzman/ Öz, s. 919

[2] Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3610 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 922

sahibi olduğu için, tüm tasarruf yetkisine sahip olacaktır[3]. Kısacası, sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan alacak hakkının temliki ile ilgili olarak da genel olarak alacağın temlikinin hükümleri geçerlidir. Bu nedenle ayrıntılı olarak üstünde durulmayacaktır. Burada sebebi gösterilmeyen borç tanımasının borçlusunun tanıma alacağının temlik edilmesi durumunda yeni alacaklıya ileri sürebileceği savunmalarla ilgili özellikli durumlardan bahsedilecektir.

Alacağın temliki, kural olarak borçlunun durumunu ağırlaştıramaz[4]. OR. Art. 169/ I- BK. mad. 167/ I'de "Borçlu temlike vâkıf olduğu zaman, temlik edene karşı haiz olduğu def'ileri temellük edene karşı dahi dermeyan edebilir" şeklindeki hükümle bu sonuç kabul edilmiştir. O halde sebebi gösterilmeyen borç tanımasından doğan alacağın alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye temlik edilmesi durumunda, tanıma borçlusu kural olarak tanıma alacaklısına hangi savunmaları[5] ileri sürebilecekse, yeni alacaklıya karşı da aynı savunmaları ileri sürebilecektir[6]. Ancak bu kuralın özellikle borç tanımaları ile ilişkili iki istisnası bulunmaktadır[7]. Şimdi bunları inceleyebiliriz:

2. BK. mad. 18/ II:

Yukarıda değindiğimiz kurala BK. mad.18/ II hükmü ile, dayandığı işlemin muvazaalı olması sebebiyle alacağın doğmadığı savunması[8] bakımından bir istisna tanımıştır[9]. Kanun' a göre; yazılı bir borç tanımasına dayanarak alacağı devralan yeni alacaklıya karşı borçlu tarafından alacağın muvazaalı olduğu savunması ileri sürülemez.

---

[3] Oğuzman/ Öz, s. 936

[4] von Tuhr/ Escher,s .366; Oğuzman/ Öz, s. 945

[5] Kanun sadece def'ilerden bahsetmekle birlikte, burada def'i ifadesinin itirazları da kapsayan geniş bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu hususta bak. Bucher, s. 567- 568; Oğuzman/ Öz, s. 945

[6] Bu konuda bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3683 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 945- 946;

[7] Tanıma borçlusunun tanıma alacaklısına karşı sebepsiz zenginleşmeden doğan daimi def' i hakkını alacağı temlik alan üçüncü kişilere ileri sürüp süremeyeceği hakkında tartışmalar için bak. yukarıda s. 152 vd.

[8] Bk. mad. 18/ II' nin metninde " muvazaa iddiasından" bahsedilmekle birlikte, muvazaanın ileri sürülmesi bir itiraz teşkil eder. Bu konuda bak. Alfred Koller, **Der gute und der böse Glaube im Allgemeinen Schuldrecht,** Universitätsverlag, Freiburg, 1985, s.188- 189; von Tuhr/ Peter, s. 294; Krauskopf, s. 192 dn. 833

[9] Koller, Der gute und der böse Glaube, s. 196

Muvazaa, borç ilişkisinin taraflarının üçüncü kişilere karşı aslında istemedikleri halde yaptıkları sözleşmenin ya hiç hüküm doğurmaması ya da başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır. Muvazaalı sözleşme, BK. mad.18/ I sebebiyle tarafların gerçek arzularının dikkate alınması gerektiği için, hem sözleşmenin tarafları hem de üçüncü şahıslar için hükümsüzdür[10]. Böyle bir sözleşmeden geçerli bir alacak doğmayacağından, bu geçersiz alacağın alacaklı tarafından üçüncü bir şahsa temliki de hüküm ifade etmemelidir. Ancak BK. mad.18/ II'de tanınan istisna sebebiyle, alacak muvazaalı bir sözleşmeden kaynaklandığı için doğmamış bile olsa böyle bir alacağın üçüncü bir kişiye temliki hüküm doğurabilecektir[11,12].

Aynı doğrultuda, muvazaalı ve bu yüzden hükümsüz olan sebebi gösterilmeyen borç tanımasından[13] geçerli bir alacak doğmayacaktır. Mesela; borç tanıması, sözde alacaklının ticari itibarını arttırmak ya da borçlunun diğer alacaklıları ile birlikte hacze iştirakini sağlayarak gerçek alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı olarak gerçekleştirilmişse hiçbir hüküm doğurmaz[14]. Bununla birlikte, muvazaalı sebebi gösterilmeyen borç tanımasından doğan ve bu yüzden hükümsüz olan alacağın üçüncü kişiye temliki durumunda eğer borç tanıması yazılı şekilde gerçekleştirilmişse[15] ve devralan bu yazılı metne güvenerek alacağı temlik almışsa, alacak muvazaalı bir borç tanımasından kaynaklandığı için doğmamış bile olsa,

[10] Muvazaa hakkında bak. von Tuhr/ Peter, s. 294; Krauskopf, s. 191; Oğuzman/ Öz, s. 108 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 280- 281; BGE 106 II 141, 97 II 201

[11] von Tuhr/ Peter, s. 295; Creutzig, s. 227; Krauskopf, s. 191- 192; von Tuhr/ Escher, s. 365; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 252- 253; Oğuzman/ Öz, s. 930- 931; Eren, s. 323

[12] BK. mad. 18/ II'nin iyiniyetli üçüncü kişinin yazılı borç tanımasına güvenerek alacak üzerinde sadece intifa ya da rehin hakkı gibi sınırlı ayni hak kazandıkları hallerde(TMK. mad.795, 955) de kıyas yoluyla uygulanması gerektiği hakkında bak. Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 296; Eren, s. 323- 324

[13] BK. mad. 18/ II'nin uygulaması açısında borç tanımasının sebebinin gösterilip gösterilmemesinin önemi yoktur. Önemli olan muvazaalı bir borç tanımasının varlığıdır.

[14] Koller, Der gute und der böse Glaube, s. 188; Sungurbey, s. 95; Eren, s. 323; BGE 96 II 390, 52 II 68

[15] Bu hususta bak. Koller, Der gute und der böse Glaube, s. 191- 192; Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 18 N. 129

böyle bir alacağın üçüncü kişiye temliki hüküm ifade edebilecektir[16]. Aynı esas BGB. § 405 'te Alman Hukuku için de kabul edilmiştir[17].

Böyle bir durumda borçlu, alacağın muvazaalı olduğunu iddia ederek yeni alacaklıya ödeme yapmaktan kaçınamaz. Fakat 3. kişiye temlikin bu yolla geçerli sayılması, alacaklı ile borçlu arasındaki muvazaalı borç tanımasına geçerlilik kazandırmaz. Hiç şüphesiz borçlunun, alacaklıya verdiği borç senedinin üçüncü kişiye devredilerek bu şekilde kullanılacağını bilmemesi durumunda, hükümsüz sayılan alacağın üçüncü kişiye karşı hüküm ifade etmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini alacaklıdan talep etmesine engel yoktur(BK. mad. 41/ II)[18].

Bu hükmün uygulanabilmesi için, muvazaalı borç tanımasından doğan alacağı devralan yeni alacaklının iyiniyetle güvendiği alacağın varlığını gösteren borç senedinin, borçlu tarafından imzalanmış olması gerekmektedir. Ancak, muvazaalı borç tanımasının metninin yeni alacaklı tarafından sadece görülmesi yeterli olup, ayrıca kendisine teslim edilmiş olması aranmayacaktır[19].

Kanun koyucu böylece, muvazaalı bir alacağı doğuran borç tanımasını ihtiva eden senedi düzenleyen borçlunun, hukuki ve ticari ilişkiler açısından tehlikeli bir harekete girişmiş olduğunu düşünerek tanıma alacaklısının sözde alacağı iyiniyetli bir kimseye devretmesi durumunda geçerli sayarak borçluyu kendi dikkatsiz davranışının sonuçlarına mahkum etmiştir[20].

BK. mad. 18/ II hükmünü sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından irdeleyecek olursak; sebebi gösterilmeyen borç tanımasından kaynaklanan alacak

---

[16] Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 18 N. 131; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3689; Sungurbey, s. 95; Oğuzman/ Öz ise, sebebi gösterilmeyen borç tanıması zaten hukuki sebebi geçersiz olsa bile geçerli olarak hüküm doğuracağı için, bu tanımadan doğan alacağın alacak geçerli bir şekilde üçüncü bir kişiye temlik edileceği görüşündedir. Yazarlara göre, bu özel durumda alacak hakkı sebepten soyut olarak doğduğu için sözü edilen alacağı devralan kimse temel ilişkinin geçersizliğini bilse bile temlik geçerli olacaktır. Artık geçerli temlik karşısında borçlunun yapabileceği tek şey, devreden alacaklının temlik karşılığı elde ettiği bir menfaat varsa bunu sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ondan talep etmektir(Bak s.931). Biz bu görüşe katılamıyoruz. Zira BK. mad.18/ II'nin uygulamasında söz konusu olan temel ilişkinin değil bizzat sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kendisinin muvazaalı ve bunun sonucu hükümsüz olmasıdır. Hükümsüz borç ilişkisinden geçerli bir alacak doğması düşünülemez. Alacağı devralan üçüncü kişinin iyiniyetli olması kaydıyla alacağı kazanması mümkün olabilir.

[17] Palandt, § 405, N. 1 vd.

[18] von Tuhr/ Peter, s. 295; Sungurbey, s. 96; Oğuzman/ Öz, s. 931

[19] Krauskopf, s. 193; Sungurbey, s. 96; Oğuzman/ Öz, s. 931; Eren, s. 325

[20] Sungurbey, s. 96

hakkını temlik almış[21] üçüncü kişilere karşı muvazaa iddiasının ileri sürülememesi için her şeyden önce muvazaalı olduğu iddia edilen alacak üçüncü kişi tarafından alacağın temliki hükümlerine göre geçerli bir şekilde kazanılmış olmalıdır. Bu sebeple temlik yazılı biçimde gerçekleştirilmeli ve borç tanımasından doğan alacak üçüncü şahsa devir amacıyla temlik edilmelidir. Temlik sebebinin ise temlik sözleşmesinde gösterilip gösterilmemesi önemli değildir[22].

Ayrıca başta da belirttiğimiz gibi alacağın üçüncü şahıs tarafından iyiniyetle temlik alınmış olması şarttır. İyiniyet ifadesi BK. mad.18/II' de yer almamakla birlikte OR. Art. 18/II' nin metninde bulunmaktadır. Ancak hükümde yer alan "istinat ile" ifadesi "güvenerek" anlamında kullanılmış olup iyiniyetin varlığının arandığını göstermektedir[23]. Bu nedenle bizim hukukumuzda da üçüncü kişinin muvazaa iddiasına karşı korunması için, alacağı temlik alırken iyiniyetle yani alacağın varlığına inanarak temlik alması şarttır. Yazılı borç tanımasına dayanan ve alacağın görünüşte değil fakat gerçekten kabul zorunda olan ya da şartlara göre kabule yetkili olan üçüncü kişi iyiniyetli sayılabilir. Buna karşılık alacağın muvazaalı olduğunu bilen ya da bilmesi gereken üçüncü kişi iyiniyetli sayılamaz(TMK. mad.3)[24].

İyiniyet alacağın temliki anında varolmalıdır. Üçüncü kişinin alacağı temlik aldıktan sonra sebebi gösterilmeyen borç tanımasının muvazaalı olduğunu öğrenmesi sonucu değiştirmez. Keza temlik anında iyiniyetli olan ve alacağı kazanan üçüncü kişinin sonradan bu alacağı borç tanımasının muvazaalı olduğunu bilen bir başka şahsa yeniden temlik etmiş olması durumunda, bu şahsın kötüniyetli olması da

---

[21] Ayrıca BK. mad. 18/ II'den faydalanabilmesi için devredenin mutlaka muvazaalı borç tanımasına taraf olan alacaklı olması şart değildir. Mesela; tanıma alacağını miras yoluyla kazanmış mirasçı da hükmün uygulanabilmasi için aranan şartları sağlayabilir. Bu konuda bak. Koller, Der gute und der böse Glaube, s. 194; Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 18 N. 130

[22] Koller, Der gute und der böse Glaube, s. 193- 194; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 294- 295; Eren, s.324

[23]Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 294; Eraslan Özkaya, **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları,** Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s. 126; Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 18 N. 130

[24] Alacağı hukuki işlem yoluyla(temlik sözleşmesi) devralan üçüncü kişi olmalıdır. Borç tanımasının alacaklısının mirasçıları ise üçüncü kişi sayılamazlar. Bu konuda bak. Koller, Der gute und der böse Glaube, s. 195- 196; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N.3689; Eren, s. 324; Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 18 N. 130; Koller, s. 403

alacağın muvazaalı olduğu iddiasının ona karşı yöneltilmesini sağlamayacaktır[25]. Bundan başka, temlik sırasında kötüniyetli olduğu için muvazaalı borç tanımasından doğan alacağı borçluya karşı elde edemeyecek olan üçüncü kişi, eğer alacağı bu kez iyiniyetli bir başkasına yeniden devrederse yeni alacaklı bu kez her hangi bir engelle karşılaşmadan alacağın sahibi olabilecektir. Ancak, alacağın sahibi olan bu şahsın alacağı tekrar ilk durumda muvazaalı alacağı devralan fakat kötüniyetli olduğu için kazanamayan şahsa temlik etmesi durumunda, bu şahsın alacaklı sayılmasına TMK. mad. 2'nin engel olacağı ileri sürülmektedir[26].

3. BK. mad. 162/ II:

Alacağın temliki hükümlerinin sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından incelenmesinde özellik taşıyan bir diğer hüküm de temlik engelleri ile ilgili OR. Art. 164/ II- BK. mad. 162/ II'dir.

Alacağın temlikine kanun ya da işin niteliği gereği bir engel olmamasına rağmen(BK. mad. 162/ I), alacaklı ve borçlu aralarında gerçekleştirdikleri bir sözleşme ile bunu sağlayabilir ve alacağın temlikini yasaklayabilirler. Alacağın temlikini yasaklamak için yapılan sözleşmeye "pactum de non cedendo" denilmekte ve temlik edilmesi yasaklanan alacağı doğuran borç ilişkisi şekle tabi olsa bile, temlik edilmeme anlaşmasının şekle tabi olmadığı ifade edilmektedir[27]. Ayrıca bu sözleşmenin yazılı borç tanımasından önce ya da sonra gerçekleştirilmesi arasında hiçbir fark olmadığı gibi, temlikin dayandığı yasaklamanın sebebi de önemli değildir[28]. Temlik edilmeme sözleşmesine rağmen alacaklının alacağı temlik etmesi durumunda borçlu, alacağı devraldığını ileri sürerek ifayı talep eden yeni alacaklıya karşı temlik yasağını gerekçe göstererek talebini reddedebilecektir[29].

Bununla birlikte, alacaklı ve borçlu arasında sözleşme ile kabul edilen söz konusu temlik engeli bakımından alacağı devralan iyiniyetli(TMK. mad.3) üçüncü

---

[25] Eren, s. 325

[26] Koller, Der gute und der böse Glaube, s. 199; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 295; Özkaya, s. 126

[27] Bu konuda bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3634; Oğuzman/ Öz, s. 935

[28] Koller, Der gute und der böse Glaube, s. 204- 205

[29] Ayrıca bak. Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3640

kişilerin korunması amacıyla BK. mad. 162/ II hükmü ile bu sonuca istisna getirilmiştir. Sözü edilen hükme göre; borçlu, alacağın temlikinin sözleşme ile yasaklandığı fakat bu yasağın açıkça gösterilmediği yazılı borç tanımasına dayanarak alacağı temlik alan üçüncü kişiye karşı, alacağın temlik edilemeyeceğinin kararlaştırılmış olduğunu ileri süremez.

O halde, sebebi gösterilmeyen borç tanıması yazılı olarak gerçekleştirilmiş ve tanımadan doğan alacağın bir başka şahsa devredilemeyeceği kararlaştırılmakla birlikte bu yazılı belgede gösterilmemişse, kanun ya da işin mahiyeti engel olmadıkça(BK. mad. 162/ I), alacağı temlik alan yeni alacaklıya karşı borçlu temlik edilmeme anlaşmasını ileri süremeyecektir. Ancak bu sonucun doğması için borç tanımasının senede bağlanması ve yeni alacaklının temlik yasağını içermeyen borç senedine iyniyetle güvenmesi diğer bir ifadeyle alacaklı ve borçlu arasındaki temlik edilmeme anlaşmasını bilmiyor olması ya da bilmesi gerekmemesi şarttır. Eğer temlik edilen alacağın kaynaklandığı borç tanıması senede bağlanmamışsa veya alacağı devralan temlik edilmeme anlaşmasını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, borçlu yeni alacaklıya karşı buna dayanarak ifadan kaçınabilecektir[30]. Hiç şüphesiz bu hüküm daha önce açıkladığımız BK. mad. 18/ II hükmüyle bağlantılı ve uyumludur[31].

BK. mad. 162/ II' nin şartlarının gerçekleşmemesi durumunda, borçlu tarafından temlik anlaşması sebebiyle temlikin yasak olduğu savunmasının yöneltilebileceği şahıs alacağı ilk kez temlik alan alacaklıdır. Yasağa rağmen yazılı borç tanımasına iyiniyetle dayanarak alacağı geçerli bir şekilde temlik alan yeni alacaklı ise artık dilediği şekilde alacak üzerinde tasarruf edebilecektir[32].

Borç tanımasından doğan alacak hakkında temlik yasağı olmasına rağmen borçlu bunu BK. mad. 162/ II'nin şartları gerçekleştiği için yeni alacaklıya ileri sürememiş ve alacağı ifa etmek zorunda kalmışsa, devreden alacaklıya karşı

[30] Honsel/ Vogt/ Wiegand, Art. 164 N. 57; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3690; von Tuhr/ Escher, s. 365; Koller, Der gute und der böse Glaube, s. S. 206; Krauskopf, s. 195; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 247; Oğuzman/ Öz, s. 935

[31] von Tuhr/ Escher, s. 365; Krauskopf, s. 194- 195; Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 296

[32] Koller, Der gute und der böse Glaube, s. 204, 206

aralarındaki sözleşmeye aykırı davrandığı gerekçesi ile tazminat talebi ileri sürebilecektir[33].

B. Beyaza(Boşa) İmza Durumu:

Boş bir kağıda atılmış olan imzanın, daha sonra kağıdı elinde bulunduran tarafından üstü doldurularak borç doğuran bir sözleşme haline getirilmesi mümkündür[34]. Beyaza(boşa) imza denilen bu durum, borçlu tarafından sadece imzalanarak alacaklıya teslim edilmiş boş belgenin alacaklı ya da üçüncü bir kişi tarafından üstünün doldurularak özellikle sebebi gösterilmeyen bir borç tanımasına dönüştürülmesinin sıkça rastlanması karşısında incelenmeye değerdir.

Beyaza imza sebebiyle ortaya çıkabilecek hukuki sorunların çözümünde nasıl bir yol takip edileceği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre; yazılı şeklin amacının beyaza imza edeni koruma olduğu hallerde, beyaza imzayı içeren belge belgeyi elinde bulunduran tarafından sonradan doldurulursa, bu sözleşme şekil eksikliği sebebiyle geçersizdir ve şekil eksikliğinin sonradan giderilmesi yoluyla geçerli hale dönmesi de mümkün değildir. Ancak, şeklin amacı sadece üçüncü kişileri koruma ise sonradan beyaz(boş) yerlerin doldurulması ile şekil eksikliği giderilir ve sözleşme geçerli hale gelir[35]. Açıkça görüldüğü gibi burada şeklin koruma amacı gözetilerek beyaza imza yoluyla doğmuş sözleşmeler açısından ikili bir ayırım yapılmış ve farklı sonuca ulaşılmıştır.

Bir başka görüş ise, eğer beyaza atılan imzanın üstünü dolduran kimse sözleşmeyi imzayı atan tarafın iradesine uygun doldurduğu düşüncesinde ise, güven teorisi gereğince sözleşme sözü edilen metne göre kurulur. Ancak diğer taraf bile bile atılan imzanın üstünü imzayı atan karşı tarafın iradesinden farklı şekilde doldurursa, sözleşme kurulmamıştır. Zira karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yoktur[36].

---

[33] Sungurbey, s. 96; Oğuzman/ Öz, s. 935

[34] Beyaza imza ya tamamen boş bir kağıdın altına imza atmak ya da bir kısmı düzenlenmiş fakat bazı kısımları boş bırakılarak altı borçlu tarafından imzalanmış belgenin sonradan doldurulması biçimlerinde ortaya çıkabilir.Bu konuda bak. Eren, s. 249

[35] Schönenberger/ Jäggi, Art. 13, N.45

[36]Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s. 37; Fasiküller, s. 345-346; Oğuzman/ Öz, s. 85.

Bununla birlikte baskın görüş, beyaza imzayı içeren belgenin sonradan alacaklı tarafından doldurulması durumunda, sözleşmenin kurulduğunu ve şekil şartının da yerine getirildiği kabul edildiği için bunun kural olarak geçerli olduğunu kabul etmektedir. Ancak böyle durumlarda beyaza imza atan ve muhatap arasında genellikle güven ilişkisine dayalı bir anlaşmanın varlığı da unutulmamalıdır[37]. Eğer borçlu, karşı tarafın imzanın üstünü bu anlaşmaya aykırı olarak doldurduğunu iddia ediyor ise, bunu ispatlayarak borçlandığı ileri sürülen edimi yerine getirmekten kurtulabilir[38]. Bunun ispatı ise oldukça zor ve hatta çoğu kez imkansızdır[39].

Ayrıca beyaza imza atan borçlu karşı taraf ile aralarında bir güven ilişkisi yaratmış olacağı için, buna dayanarak hareket eden ve alacağı temlik alan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı imzasının üstünün anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu, temlik edilen alacağın böyle bir sözleşmeden doğduğunu ileri süremeyecektir. Onun yapabileceği sadece imzasının üstünü aralarındaki anlaşmaya aykırı olarak dolduran taraftan tazminat istemektir. Bu sonuç, muvazaa iddiasına karşı iyiniyetli üçüncü şahısları koruyan BK. mad. 18/ II hükmüyle de uyumludur[40].

Beyaza imza durumunda sözleşme metninin iradesine aykırı olarak tamamlandığını ileri süren borçlunun hata hükümlerine dayalı olarak iptali sağlayabileceği de ileri sürülmektedir. Ancak bunun için sözleşmenin kurulmuş olması ve sözleşmenin kurulmuş sayılması için de boş belgeyi dolduran tarafın dürüstlük kuralı gereğince beyaza imza veren borçlunun iradesine uygun

---

[37] Bu görüşte bak. Becker, Art. 13- 15, N.5; von Tuhr/ Peter, s. 242; von Büren, s. 141; Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Giderilmesi,** Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 77; Eren, s. 248; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop ise, böyle bir durumda sözleşmenin geçerliliğini kabul edebilmek için metnin borçluya ait irade açıklamasına uygun olduğunun sabit olması gerektiğini, aksi halde sözleşmenin tek başına hiçbir anlamı olmayan bir imzaya dayanarak sadece alacaklının iradesine göre kurulmuş sayılacağı sonucuna ulaşılacağı ve borçlunun kendi iradesi olmadan bir oldu bitti ile karşılaşacağını illeri sürmektedir(Bak. s. 119).

[38] Eren, s. 249; Reisoğlu, s. 74

[39] Beyaza imza durumu ispat açısından HUMK. mad. 290- 293'e tabidir. Bu konuda bak. Y. 19. HD., 17. 12. 1993 t., E. 1992/ 11886, K. 1993/ 8720 (Çevrimiçi: http// www.kazanci.com.tr 05.05.2007). Ancak Kocayusufpaşaoğlu, bu durumda iki hususu birbirinden ayırmanın gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Yazar'a göre; imzalı boş bir kağıdın karşı tarafa verilmiş olması, maddi bir vakıa olarak her türlü delille ispatlanabilir. Fakat, böyle bir belgenin karşı tarafça borçlunun iradesine aykırı biçimde doldurulduğu iddiası, senedin hile ile elde edildiği ispatlanmadıkça tanık beyanı ile ispatlanamaz. Bu konuda bak. Kocayusufpaşaoğlu, Fasiküller, s. 346.

[40] Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s. 37; Fasiküller, s. 346; Oğuzman/ Öz, s. 85, dn.167; Merz, s.206; Reisoğlu, s. 74

davrandığını düşünmüş ve bunda da haklı sayılmalıdır[41]. Bununla birlikte işin niteliği gereği beyaza imzada hile sebebiyle iptalin söz konusu olmayacağı ileri sürülmektedir. Zira bu ihtimalde boş belgeyi dolduran tarafın güven teorisine dayanarak sözleşmeyi kurulmuş sayması mümkün değildir. Kural olarak aynı sonuç ikrah için de kabul edilebilir. Fakat, üçüncü kişinin sebep olduğu ikrahta eğer sonradan belgeyi dolduran bunu bilmiyorsa sözleşmenin güven teorisine göre kurulacak ve ikrah sebebiyle iptal edilebilecektir[42].

C. Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanımasının Carî Hesap Sözleşmesi Bünyesinde Ortaya Çıkması:

Cari hesap ilişkisini, bünyesinde bir borç tanıması bulundurması sebebiyle özel bir durum olarak incelenmeye değer bulmaktayız. Ancak bu anlamda konuyu önce cari hesap sözleşmesini açıklayarak girmek faydalı olacaktır.

TTK. mad. 87' de açıkça tarif edilmiş carî hesap sözleşmesi, aralarında çeşitli alacak ve borç ilişkileri bulunan karşılıklı iki kişinin, birbirlerinden olan alacaklarını ayrı ayrı talep etmekten vazgeçip bunların bir hesaba aktif ve pasif(zimmet ve matlup) olarak kaydedilmesi ve belli devreler sonunda söz konusu aktif ve pasifte yer alan alacak ve borçların topluca takas edilerek kalan miktarı yani bakiyeyi borçlanma hususunda gerçekleştirdikleri sözleşmedir. Cari hesap sözleşmesi devam ettikçe hesaba dahil olan alacak ve borçlar açısından bir talep ya da ödeme söz konusu olmamakta diğer bir ifade ile alacaklı karşı tarafa bir mehil vermiş olmakta, taraflar karşılıklı olarak alacaklarını birbirinden talep etmemeyi taahhüt etmiş bulunmaktadır[43]. Borçlar Kanunu'nunda ise cari hesap sözleşmesine

---

[41] Becker, Art. 13- 15, N. 5; Kocayusufpaşaoğlu, Hata, s. 38- 39 ; Fasiküller, s. 346; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 120; Oğuzman/ Öz, s. 122, dn. 365. Ancak aksi görüş için bak. von Tuhr/ Peter, s.162; Eren, s. 249. Bu görüşe göre beyaza imza atan borçlu bu anda karşı tarafın belgeyi anlaşmaya aykırı olarak doldurabileceğini tahmin edebilmeli ve bu sebeple korunmaya değer sayılmamalıdır. Anlaşmaya aykırı doldurma durumunda borçlu hataya düşmemekte sadece karşı taraf güveni kötüye kullanmaktadır. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüştedir. Bak. BGE 88 II 427

[42] Oğuzman/ Öz, s. 85

[43] Cari hesap sözleşmesi hakkında bak. Baki Toksal, **Hukuki Cephesi ile Hesabı Cari,** İstanbul, 1956; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku,** 3. Bası, Ankara, 1968, s. 573 vd.; Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri,** 9. Bası, Gür- Ay Matbaası, İstanbul, 1991, s. 111 vd

ilişkin tek düzenleme, yenilemeye ilişkin bir hüküm olan mad. 115- OR. Art. 117' dir.

Cari hesap sözleşmesi, alacaklı ve borçlu arasındaki mevcut ya da gelecek borçlar dolayısıyla ayrı hesaplaşmaları önlediği ve bu sayede alacakların ifasını kolaylaştırdığı için iş hayatında kolaylık sağlar. Ayrıca sözleşme süresi boyunca alacaklı taraf, karşı taraftan hakkını talep etmeyeceğine göre bu süre zarfında adeta ona kredi vermiş olacaktır[44].

Yukarıda da belirtildiği gibi, cari hesap sözleşmesi devam ettiği sürece tarafların birbirinden olan alacak ve borçlarının hesaba geçirilmesi söz konusu olacaktır. Alacak ya da borcun hesaba geçirilmesi işlemi hukuki olarak sadece adi bir kayıt işlemidir yoksa henüz hangi tarafın alacaklı ya da borçlu olmadığının belli bile olmadığı bu noktada bir borç tanımasının varlığından bahsedilemez(TTK. mad. 95). Öyle ki, cari hesaba geçirilen bir alacak, sadece bu işlem sonucu yenilenmiş olmaz(BK. mad. 115/ I). Ayrıca söz konusu alacak tek başına talep edilemez ya da bir başkasına temlik edilemez. Diğer borç kalemleri ile takas da edilmiş olmaz. Keza cari hesaba geçirilen alacak henüz muaccel de olmadığı için zamanaşımı da işlemeye başlamaz[45].

Buna karşılık, hesap devresi sonunda durum farklıdır. Cari hesabı tutan taraf, karşılıklı alacak ve borçları birbirinden çıkardıktan sonra bakiyeyi tespit eder(TTK. mad. 92/ I). Bu hesap kalıntısının tespiti, hesabı tutan tarafın tek taraflı bir işlemi olduğu için, borçlu görünen tarafça tanınması zorunluluğu doğurur. Doktrinde BK. mad.115/ II'nin lafzından yola çıkılarak tanıma işleminin bir yenileme sözleşmesi olduğu ileri sürülmektedir[46]. Oysa BK. mad.115/ II dikkatlice incelendiğinde, hükümde hesap bakiyesinin diğer tarafça kabulünün (Saldoanerkennug) yenileme sonucu doğuracağından bahsedildiği görülür. Bu hükümde sözü edilen kabul, BK. mad. 17 anlamında bir borç tanıması sözleşmesidir. Hesap bakiyesini kabulü ile borçlu, cari hesap sözleşmesinden doğan borcunu

[44]Karayalçın, s. 574- 575

[45]Karayalçın, s. 580- 582; İmregün, s. 112- 113; Oğuzman/ Öz, s. 440; Koyuncuoğlu, s. 107

[46]Oğuzman/ Öz, s. 440

tanımaktadır[47]. Ancak, mevcut bir borcun sebebi gösterilmeden tanıması kural olarak yenileme sayılmayacağı halde, cari hesapta bu kurala bir istisna getirilmiş ve karine olarak borcun yenilendiği kabul edilmiştir[48]. Böylece borç tanıması sözleşmesi ile doğan yeni borç alacaklının hukuki durumunu daha da kuvvetlendirmiş olur. BK. mad. 115/ II' den de bu anlaşılmak gerekir.

TTK. mad. 87/ II, cari hesap sözleşmesi için yazılı şekli bir geçerlilik şekli olarak öngörmüştür. O halde yazılı şekilde yapılmamış bir cari hesap sözleşmesi hiçbir hüküm ifade etmeyecektir. Buna karşılık, hesap bakiyesinin kabulü kanun tarafından her hangi bir şekle tabi tutulmamıştır. Cari hesap sözleşmesi bünyesinde ortaya çıkan borç tanımasının örtülü iade beyanı ile dahi kurulabileceği ileri sürülmektedir. Bunun en iyi örneği de TTK. mad. 92/ II'dir. Hükme göre; tespit edilen bakiyeyi gösteren cetveli alan taraf bir ay içinde kanunda aranılan şartlarla itiraz etmezse bakiyeyi kabul etmiş sayılacaktır[49]. Bu durum daha önce sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurulması ile ilgili yapılan açıklamalarda belirtiğimiz genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır[50].

Alman Hukuku'nda da cari hesap ilişkisinde bakiyenin kabulu, bir borç tanımasıdır(BGB. § 781). BGB. § 782, sebebi gösterilmeyen borçlanmada yazılı şekil arayan genel hükmün aksine cari hesap sözleşmesinde hesap bakiyesinin tanınmasının sözlü şekilde de gerçekleştirilebileceğini kabul etmiştir[51].

Cari hesap ilişkisi bünyesinde ortaya çıkan borç tanıması açısından diğer bir özel durum da zamanaşımı ile ilgilidir. Öyle ki; cari hesaba kaydedilen alacak ya da borçlar için farklı bir zamanaşımı süresi söz konusu olsa bile, hesap bakiyesinin

---

[47] Becker, Art. 17, N. 6; Krauskopf, s. 95- 96; Toksal, s. 105- 106; Koyuncuoğlu, s. 106; von Tuhr/ Escher, s. 184; Gauch/ Schluep/ Schmid/ Rey, N. 3356. Ayrıca bak. BGE 44 II 135

[48] Bu konuda bak. yukarıda s. 117- 118. Kanun yenilemeden bahsetmekle birlikte burada yenilemenin en önemli sonucu uygulanmamaktadır. Kural olarak, yenileme söz konusu olduğunda eski borçla birlikte bu borcu güvence altına alan teminatlar da sona erer. Ancak cari hesap sözleşmesinde bakiyenin kabulü yenileme sayıldığı ve eski borç sona erdiği halde, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, teminatlar düşmeyecek varlıklarını devam ettireceklerdir(BK. mad.115/ III). Ayrıca bak. Karayalçın, s. 585

[49] Toksal, s. 106- 107; Koyuncuoğlu, s. 106; Karayalçın, s. 584, 587

[50] Bak. yukarıda s. 40 vd.

[51] Erman, § 781, N. 3; Rebmann/ Säcker/ Rixecker, § 781, N. 10; Palandt, § 781, N. 9; § 782 N. 2; Ayrıca bak.Kübler, s. 106 vd., 150 vd.. Ulmer, § 781, N. 10; § 782, N. 3; Soergel/ Siebert, §§ 780, 781, N. 67; § 782, N. 2; Bamberger/ Roth, § 781, N. 4 vd.

tespit ve karşı tarafça tanınması ile doğan alacak beş yıllık zamanaşımı süresine bağlıdır(TTK. mad. 99).

IX. SEBEBİ GÖSTERİLMEYEN BORÇ TANIMASININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. İkrar

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının benzer kavramlarla karşılaştırılması açısından ilk olarak üzerinde durulması gereken kavram Medeni Yargılama Hukuku' nda düzenlenmiş **ikrar** kavramıdır.

HUMK. mad. 236 ve mad. 238/ II' de "Deliller ve İkamesi" başlığı altında düzenlenmiş olan ikrarı doğrudan tanımlanmamakla birlikte, kendisine bağlanan hukuki sonuçlar ifadesini bulmuştur. Bununla birlikte, doktrinde bazı tanımlar yapılmıştır. Genel olarak ikrar, yargılama sırasında davalı ya da davacı taraftan birinin kendi aleyhine sonuç doğuran ve karşı tarafça ileri sürülmüş bir maddi olay veya olgunun[1] doğruluğunu mahkeme önünde kabul etmesidir[2]. Kesin delil olarak kabul edilen ve çekişmeli bir olayın ispat edilmiş sayılmasını sağlayan bu ikrara mahkeme içi ikrar da denir(HUMK. mad.236/ I)[3].

Ancak, yargılama sırasında delil olarak kullanılabilecek ikrar, sadece yargılama içinde değil yargılama dışında da gerçekleşebilir. Mesela; bir şahıs karşı tarafa yazdığı bir mektupla ya da tanıklar önünde karşı tarafın iddia ettiği bir olguyu ikrar edebilir. Mahkeme içi ikrarın aksine mahkeme dışı ikrar, kesin delil değil takdiri delildir. Yani hakim ancak mahkeme dışı ikrarı doğrulayacak başkaca deliller varsa, buna dayanarak hüküm verebilir[4].

Benzer oldukları düşünülse bile, yargılama hukuku kavramı olarak HUMK. mad.236' da düzenlenmiş ikrar ve maddi hukuk kavramı olarak BK. mad.17' de

---

[1] İkrar tek tek münferit vakıalar hakkında olup, talep sonucuna ilişkin değildir. Bir tarafın talep sonucunun diğer tarafça kabul edilmesi davayı sona erdiren bir taraf işlemi olup kabul ismini alır(HUMK. mad. 92). Bu konuda bak. Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 623 vd.; Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 462 vd.; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 361; Üstündağ, s. 628

[2] İkrarın hukuki niteliği hakkında bak. Guldener, s. 352; Kiraz, s. 48 vd.; Taşpınar, s. 115; Umar/ Yılmaz, s. 191 vd.; Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 344 ; Kuru, s. 2037

[3] Umar/ Yılmaz, s. 191; Taşpınar, s. 114; Kuru, s. 2044. Ayrıca bak. Y.16. HD., 23.12.1999 t., E. 1999/ 5294- K. 1999/ 5215 (Mehmet A. Tutumlu, **Medeni Yargılama Alanında Delilleri İleri Sürülmesi,** Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002, s. 207)

[4] Kuru, s. 2040- 2041; Tutumlu, s. 201; Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 346; Y.16.HD., 23. 12. 1999 t., E. 5294/ K. 5215 (YKD. 2006/ 6, s. 914)Y. HGK. 25.06.1997 t., E.2/ 416- K. 593(İKİD, 1998/ 447, s. 13239- 13240)

düzenlenmiş sebebi gösterilmeyen borç tanıması birlikte bir değerlendirmeye tabi tutulursa, aralarında farklar olduğu görülecektir. Buna göre:

İkrarın konusu, davalı ve davacı tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları maddi olay ve olgulardır. Karşı tarafın ileri sürdüğü hukuki sebepler ikrara konu olamaz [5]**.** Mesela, davacı davalıya 1000 YTL. ödünç verdiğini iddia eder, davalı da bu parayı davacıdan ödünç olarak aldığını bildirirse, ödünç para verilmiş olduğuna ilişkin maddi olay ispatlanmış olur. Oysa sebebi gösterilmeyen borç tanıması, alacaklı ve borçlunun üzerinde anlaştığı ve sözleşmeye konu yaptıkları bir borcun varlığının tanınmasını, kabul edilmesini ifade etmektedir[6].

İkrar tek taraflı bir usul işlemidir. Mahkemeye yöneltilmesi gereken ikrar beyanın geçerliliği lehine ikrarda bulunulan tarafın yani karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Hatta onun yokluğunda bile gerçekleştirilebilir[7]. Buna karşılık sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki niteliğinin tek taraflı bir hukuki işlem olmadığı, alacaklı ve borçlunun karşılıklı iradelerinin uyuşmasıyla oluşmuş bir sözleşme olduğunu daha önce görmüştük[8].

Tek taraflı bir usuli işlem olan ikrarın hüküm doğurabilmesi için özel bir ikrar iradesine ihtiyaç yoktur. İkrar edenin ikrar iradesini taşıması gerekmez yani ikrarda bulunduğunun farkında olmasa ya da bu etkiyi istemiş olmasa bile ikrar gerçekleşmiş olur[9]. Mesela; davalı kiracı olduğunu bildirirse, dava konusu taşınmazı davacıdan kiralamış olduğu vakıasını ikrar etmiş sayılacaktır. Oysa sebebi gösterilmeyen borç tanıması için borcun tanınmasına yönelik bir irade ve beyanın bu sonuca yönelmiş olması zorunludur.

İkrar yazılı ya da sözlü şekilde gerçekleştirilebilir. HUMK. mad. 236 ve mad.151 bu konuda düzenlemeler getirmiştir[10]. Sebebi gösterilmeyen borç tanıması ise herhangi bir şekil şartına tabi değildir[11].

---

[5] Taşpınar, s. 117; Kuru, s. 2039; Alangoya / Yıldırım/ Yıldırım, s. 346. Ayrıca bak. Y. 1. HD., 21. 04. 1987 t., E. 3025- K. 3644 (Tutumlu, s. 194- 195)

[6] Bak. yukarıda s.58 vd.

[7] Üstündağ, s. 629 ; Kiraz, s. 84 ; Taşpınar, s. 117; Kuru, s. 2038. Ayrıca bak. Koller, s. 398

[8] Bak. yukarıda s. 37 vd.

[9] Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 346 ; Üstündağ, s. 629

[10] Üstündağ, s. 628; Kuru, s. 2040; Kiraz, s. 17 vd.

İkrar, yukarıda değinildiği gibi Medeni Yargılama Hukuku'nda kesin delil niteliğinde bir ispat aracıdır ve ikrar edilen maddi olgular kesin bir şekilde ispat edilmiş sayılır[12]. Sebebi gösterilmeyen borç tanıması ise bizzat kendisi ispata ihtiyaç duyar. Bu konuda hukuki işlemlerin ispatına ilişkin genel hükümlerden yararlanılır[13].

İkrarda tarafların iddia ve savunmalarına konu yaptığı maddi olguların dayandığı hukuki sebep ve temel ilişki bellidir ve gizlenmemiştir. Zira ortada sebebi belli olan bir olgunun kabullenilmesi söz konusudur[14]. Oysa sebebi gösterilmeyen borç tanımasında, tanınan borcun hukuki sebebi ya da dayandığı temel ilişki açıklanmaz, saklanır[15].

Bir yargılama hukuku kurumu olan ikrarın başta geçerliliği, bağlayıcılığı ve geri alınması olmak üzere, hükümleri yargılama hukukuna tabidir. İkrar açısından ikrar iradesi önem taşımadığı için, irade ile ikrar beyanı arasındaki uygunsuzluk kural olarak ikrarın iptaline ya da geri alınmasına sebep olmaz. HUMK.mad.236/ II' de sadece hata durumunda ikrarın geri alınmasına izin verilmiş ve bu durum maddi hataların varlığı ile sınırlandırılmıştır. O halde ancak ikrarın maddi hata[16] sonucu yapıldığını ileri sürerek, aslında ikrar edilen vakıanın gerçeğe uygun olmadığını ispat eden taraf ikrar beyanını etkisiz kılabilir. Taraf, gerçeğe uygun olmayan bir vakıayı bilerek ikrar etmiş ise bundan dönemez[17]. Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının

---

[11] Bak. yukarıda s. 43 vd.

[12] Üstündağ, s. 634

[13] Bak. yukarıda s. 103 vd.

[14] Kiraz, s. 84

[15] Bak. yukarıda s. 65 vd.

[16] Maddi hata, ikrara konu olan ve gerçeğe uygun olmayan vakıaya ilişkin, ikrarda bulunanı ikrara sevk eden bilgisizlik, yanlış veya eksik bilgiden kaynaklanan yanılgıdır. Burada saikte değil, vakıada bir yanılgı söz konusudur. Bu sebeple sadece yanlış tahmin, kanaat ya da değerlendirme, ikrarda maddi hatanın varlığını göstermez.Mesela; bir alıcı kendisine satıcının gönderdiği on ton buğdayı teslim aldığını ikrar etse ve daha sonra ikrar ettiği vakıanın bir önceki seferde gönderilen malların teslimine ilişkin olduğunu fark edip ikrarını geri almak istese, ikrarını maddi hata sonucu yaptığını ileri sürebilir. Bu konuda bak. Kuru, s. 264 vd.; Üstündağ, s. 635; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 366

[17] Maddi hata halinde de ikrar den bundan dönebilmek için iki hususu birlikte ispat etmelidir: İkrar edilen vakıanın gerçeğe uygun olmadığını ve ikrarın maddi bir hata sonucu yapıldığını. Taraf gerçeğe uygun olmayan bir vakıayı ikrar etmişse bundan dönemez. Bu konuda bak. Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s. 346; Kuru, s. 2048- 2049; Kiraz, s.255 vd.. Ayrıca bak.Y. 6. HD. 12. 11. 1966 t., E. 2475- K. 4070 " Davalı vekili, üçüncü şahıs Z' nin davalıya yaptığı ferağın satış olduğunu açıkça kabul etmiştir. Davalı taraf bu beyanla ilzam olunur. Davalı vekili beyanının hataya müstenit olduğunu ileri sürmüştür. İleri sürülen hata hukuki mahiyettedir. Maddi hatadan bazı şartlarla rücu

geçerliliği, iptal edilebilirliği başta olmak üzere hükümleri maddi hukuka tabidir. İkrarın aksine, borç tanımasının irade bozukluklarına dayanarak iptali(BK. mad.23 vd..) ya da şarta bağlı olarak gerçekleştirilebilmesi mümkündür[18].

B. İkrar Sözleşmesi

İkrar sözleşmesi, belli bir olayın veya olgunun, doğruluğunun ya da yanlışlığının diğer bir ifade ile varlığının veya yokluğunun taraflar arasında kesin olarak tespit edilip, çekişmesiz duruma getirilmesi ve daha sonrası olası bir davada ileri sürülmesinin veya inkarının önüne geçmeyi amaçlayan bir sözleşmedir. Böylece taraflar aralarındaki hukuki ilişkiye dahil olan belli olay ya da olayların, varlığı veya yokluğunu kesin olarak belirlenir ve bir taraf kendi lehine olan bir olayı ileri sürmemeyi veya karşı tarafın onun aleyhine olan iddiasını inkar etmemeyi edim olarak üstlenmektedir[19]. Mesela; esas talep üzerinde bir düzenleme yapmadan, bir haksız fiilde ortaya çıkan zararla olay arasındaki illiyet bağının varlığını kabul etmelerinde ya da bir trafik kazasının ardından kusurun kimde bulunduğunu tespit etmelerinde gelecekteki bir dava için gerçekleştirilmiş ikrar sözleşmesi bulunmaktadır. İkrar sözleşmesi, usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içermesi ve etkilerini doğrudan usul hukuku alanında göstermesi nedeniyle iki taraflı usuli işlem ya da bir usul sözleşmesi olarak nitelendirmektedir[20].

Özellikle ikrar sözleşmesinin konusunun bir borcun varlığının kabul edilmesi olduğunda, sebebi gösterilmeyen borç tanımasından nasıl ayrılacağını belirlemek için bazı noktaların varlığına dikkat edilmelidir.

Her şeyden önce, borç tanımasında alacaklı ve borçlunun iradesi sebebi gösterilmeden bir borcun varlığının kabul edilmesi noktasında birleşmekte, ortaya bir borç sözleşmesi çıkmaktadır. Bu noktada taraflar hukuki ilişkinin bütünü üzerinde

---

imkanı var ise de, ikrarın hukuki neticesini değiştiren hatadan dönülemez" (Kuru, s. 2049); Y. HGK. 21. 11. 2001 t., E. 13- 1037/ K. 1072 (Yargı Dergisi, 2002/ 3, s. 43- 46)

[18] Bu konuda bak yukarıda s. 62 vd.

[19] Kiraz, s.101; Ayrıca ikrar sözleşmesinin hukuki niteliği ve tarihsel gelişimi hakkında bak. Taşpınar, s. 118 vd.

[20] Kiraz, s. 101; Taşpınar, s. 131.

tasarrufta bulunma iradesine sahiptirler[21]. Borç tanıması sözleşmesi olsa olsa ispat yükünün tersine çevrilmesi etkisini doğurur[22].

Oysa ikrar sözleşmesi, tarafların yeni bir borç doğurmak için değil, usuli bir amaç doğrultusunda yani aralarındaki belli olayları uyuşmazlığa dahil etmeme yönünde iradelerinin uyuşmaları ile oluşmaktadır[23]. Burada sadece belirli olay veya olgular açısından taraflar arasında bir tespit yapılmaktadır(Feststellungsgeschäft). Bu tespit hukuki ilişkinin içeriği ve varlığından bağımsız olmakta ve tarafların olay ya da olgular üzerinde tasarrufunu ortaya çıkarmamaktadır. Taraflar hakkın özüne dokunmadan, sadece yargılama sırasında belli hususları ileri sürmeme yükümlülüğü altına girmektedirler.

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile ikrar sözleşmesi arasında son bir fark da şekil açısından ortaya çıkmaktadır. Borç tanımasının varlığının ve geçerliliğinin şekle bağlı olmadığını daha önce görmüştük[24]. İkrar sözleşmelerinin şekli ile ilgili olarak ise delil anlaşmalarına ilişkin HUMK. mad. 287/ II hükmü kıyasen uygulanmaktadır. Buna göre ikrar sözleşmesi mahkeme dışında(uyuşmazlık öncesinde ya da sonrasında) yazılı şekilde veya mahkeme içinde sözlü şekilde yapılabilecektir. Ancak yazılı şekil, ikrar sözleşmesi için geçerlilik değil ispat şartıdır. Sözleşmenin varlığının inkarı durumunda, yazılılık şartı karşısında tanıkla ispata izin verilmese de, sözleşmenin varlığını iddia eden taraf, karşı tarafa bu konuda yemin teklif edebilir(HUMK. mad.344 vd.)[25].

İkrar sözleşmesinin sadece tespit amacı taşımasının diğer bir önemli sonucu da, tarafların sözleşme ile ortadan kaldırılan ihtilaflı hususa ait hatalarından dolayı iptal edilemeyeceği gibi, sebepsiz zenginleşme talep ya da savunmasına da konu olamamasıdır. Zira, tarafların amacı belirsiz bir durumu açıklığa kavuşturmak olduğuna göre, bu noktadan sonra artık hukuki durumu yeniden uyuşmazlık konusu yapmaları yerinde görülemez[26].

---

[21] Taşpınar, s. 126- 127

[22] Bu konuda bak. yukarıda s. 94 vd.

[23] Kiraz, s. 101- 102

[24] Bak yukarıda s. 46 vd.

[25] Kiraz, s.103- 104; Taşpınar, s. 194

[26] Sungurbey, s. 107- 108

Alacaklı ve borçlunun sebebi gösterilmeyen borç tanıması şeklinde bir maddi hukuk sözleşmesi mi, yoksa ikrar sözleşmesi mi yaptıkları hususunda bir uyuşmazlık doğması durumunda ise sorunun çözümünde taraf iradelerinin yorumu etkili olacaktır. Bu anlamda en fazla tarafların maddi hukuk ilişkileri üzerinde mi, yoksa usul hukuku ilişkileri üzerinde mi tasarruf etmek istedikleri araştırılmalıdır[27].

C. Sulh Sözleşmesi

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının yine benzer bir kavram olan sulh sözleşmesi kavramından ayrılması ve aralarındaki farkların belirginleştirilmesi de yerinde olacaktır.

Sulh sözleşmesi ile, aralarında hukuki ilişki bulunan taraflar bu hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlık veya tereddütlere karşılıklı olarak ve bazı fedakarlıklarda bulunmak yoluyla son verirler. Tespit amacı(Feststellungscausa) taşıyan sözleşme ile taraflar arasındaki borç ve yükümlülükler kısmen ya da tamamen ortadan kalkmaktadır[28]. Mesela; bir trafik kazasının ardından zararlı sonucu doğuran kişi tazminat ödemeyi kabul etmişse ve taraflar bu konuda anlaşmışlarsa ortada olası bir davayı engellemeye yönelik sulh sözleşmesi vardır.

BGB. § 779' da açık hükümle düzenlenmiş olan sulh sözleşmesi, İsviçre–Türk Borçlar Kanunları'nda ise yer almamaktadır[29]. Hatta BGB. § 782, sulh yoluyla gerçekleştirilen borç tanımaları için yazılı şekil değil sadece sözlü şeklin yeterli olduğunu kabul etmiştir[30].

Her iki kavram arasındaki farklara gelince, sulh sözleşmesi daima tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Her iki taraf da karşılıklı olarak fedakarlıklarda diğer bir ifade ile edimlerde bulunmaktadır. Bu fedakarlık ifa edilecek edimin tutarında olabileceği gibi, niteliklerinde, ifa yeri ya da zamanı hususunda da

---

[27] Taşpınar, s. 127

[28] Ulusan, Sulh, s. 5 vd.; Tandoğan, s. 14; Taşpınar, s. 123; Creutzig, s. 212; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 460; Üstündağ, s. 578- 579; Kuru, C. 4, s. 3742

[29] Sulh sözleşmesi bağımsız bir kurum olarak düzenlenmiş olmamakla birlikte TMK. mad. 429/ b.1 ve BK. mad. 388/ 3' de konuya ilişkin hükümler mevcuttur. Ayrıca bu konuda bak. Ulusan, Sulh, s. 10-11

[30] Bak. yukarıda s. 43

olabilir[31]. Buna karşılık sebebi gösterilmeyen borç tanıması, daha önce de üzerinde durulduğu gibi, sadece borcu kabul eden borçlunun borç altına girdiği tek taraflı borç doğuran bir sözleşmedir[32].

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması, kazandırıcı bir hukuki işlemdir ve hukuki sebebi ifa, alacak ya da bağışlama sebeplerinden biri olabilir[33]. Buna karşılık sulh sözleşmesinde, tarafların şüpheli ve ihtilaflı bir durumun muhtemel zararlarından kurtularak kesin ve belirli bir duruma diğer bir ifade ile hukuki güvenliğe kavuşmak amacı söz konusudur ve tespit sebebi (Feststellungscausa) olarak adlandırılan bu sebep de başlı başına bir hukuki sebeptir. Her durumda sulh sözleşmesi ile bu hukuki sebep gerçekleşeceği için, borç tanımasının aksine sonradan tarafların anlaştıkları hususların doğru olmadığını ispat ve sebepsiz zenginleşme talebi ile geri alınması mümkün olmayacaktır. Zira sulh sözleşmesinin tespit sebebi gerçekleşmiştir ve sebepsizlikten bahsedilemez[34].

Sulh sözleşmesi daima taraflar arasında daha önceden bir hukuki ilişki bulunmasını gerektirir. Bu hukuki ilişki bir uyuşmazlığın ya da tereddütün konusunu oluşturmalıdır[35]. Oysa sebebi gösterilmeyen borç tanıması için temelde bir başka hukuki ilişkinin olması şart değildir. Borç tanımasının kendisi de bizzat borç doğurabilir[36].

Öte yandan sulh sözleşmesi açısından dikkati çeken bir diğer nokta da şudur: Aynen ikrar sözleşmesinde olduğu gibi, sulh sözleşmesinde de hataya düştüğünü iddia edenin bu iddiası her zaman dinlenmez. Tarafların ancak ihtilaflı olmadıkları hususta hata iddiaları dinlenir. Zira sulh sözleşmesi ile amaçlanan, ihtilafı ya da belirsizliği ortadan kaldırmaktır. Artık sulh konusu şüpheli noktaların

---

[31] Ulusan, Sulh, s. 10; Tandoğan, s. 14; Ulusan, s. 579. ayrıca bak. Y. HGK.; 15. 12. 1973 t., E. 6-537/ K. 1201(YKD., 1977, S. 2, s. 155- 156); Y. 13. HD., 14. 05. 1992 t., E. 4564/ K. 1626(Kuru, C. IV)

[32] Bak. yukarıda s. 37 vd

[33] Bak. yukarıda s. 34

[34] Sungurbey, s. 108

[35] Ulusan, Sulh, s. 6- 7; Tandoğan, s. 13

[36] Bak. yukarıda s. 28 vd.

gerçekte nasıl olduğuna bakılmamak gerekir[37]. Sebebi gösterilmeyen borç tanıması açısından ise, sulh sözleşmesinin aksine her hangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.

[37] Creutzig, s. 213; Ulusan, Sulh, s. 20 vd. ; Sungurbey, s. 109; Tandoğan, s. 17- 18; Kuru, C. 4, s. 3789. Bu hususta herhangi bir istisna görmeyen Pekcanıtez/ Atalay/ Özekeş, s. 461

SONUÇ

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması, borçlu ya da yetkili temsilcisi tarafından alacaklı veya yetkili temsilcisine karşı borçlanmanın hukuki sebebi gösterilmeksizin bir borcun varlığının kabul edilmesidir. Roma Hukuku' nun "stipulato" sundan günümüze değin, hukuki sebebi gösterilmeksizin borçlanmaya imkan veren böyle borçlanma işlemleri varlığını ve geçerliliğini korumuş, yaygın olarak kullanılmıştır. Gerek alacaklıya hakkını elde etmede sağladığı ispat kolaylığı, gerek alacağın serbest dolaşımında sağladığı güven dikkate alındığında, bu sonuç olağandır. Üstelik özellikle ticari ilişkilerde yaygın olarak kullanılan ve bir kambiyo senedi olan bononun hukuki temeli de sebebi gösterilmeyen borç tanımasıdır ve tez konumuz bu sebeple de özellik taşımaktadır.

Sebebi gösterilmese ve hatta işin mahiyetinden de çıkarılamasa bile, tabii ki her borçlanma işleminde olduğu gibi borç tanımasının da bir sebebi vardır. Hukuki sebep, hukuki işlemin taraflarının o hukuki işlem yoluyla doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri, işleme hukuki niteliğini kazandıran en yakın ve nihai amaçtır. Aslında benzer gibi görünse de hukuki sebep, tarafları işlem yapmaya yönelten her ortama her zamana ve her olaya göre değişkenlik gösteren kişisel duygu ve düşüncelerden kaynaklanan saikten, bir çok kere tanınan borcun kaynaklandığı temel ilişkiden, şart ve mükellefiyet kavramından, işlem temelinden, dava sebebi ve davanın hukuki sebebinden ayrılması gereken bir kavramdır.

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması, hukuki niteliği açısından bir kazandırıcı işlem ve tek taraflı bir hukuki muamele olduğu yolundaki aksi görüşlere rağmen bir sözleşmedir. Sebebi gösterilmeyen borç tanıması sözleşmesinin, tanınan borcun kaynaklandığı temel borç ilişkisinden ve özellikle borçlanmanın saiklerinden ayrılabilmesi amacıyla yazılı şekle tabi olması gerektiği ileri sürülmesine rağmen Alman Hukuku' nun aksine kural olarak hiç bir geçerlilik şekline tabi değildir. Şekil zorunluluğu ancak borçlanan tarafların iradelerinden ya da HUMK.' nun ispat hükümlerinden kaynaklanabilir. Bundan başka, borç tanımasının hukuki sebebinin bağışlama sebebi olması durumunda BK. mad. 238/ I' e kıyasen yazılı şekil, taşınmazlar üzerinde kurulan alım ve geri alım hakkı söz konusu olduğunda resmi

şekil, ön alım hakkı açısından ise resmi şekil zorunluluğunun doğduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Yine bir borç tanıması beyanını içeren bono, eğer kanunun aradığı şekil şartlarını ihtiva etmediği için geçersiz sayılıyorsa tahvil yoluyla sebebi gösterilmeyen borç tanıması olarak ayakta tutulabilecektir.

Borç tanımasının konusu, kural olarak her türlü edim olabilir. Hatta şarta ya da vadeye bağlı olarak kurulması da mümkündür. Ancak aksi iddia edilmekle birlikte taşınmazların devrinin ya da sınırlı ayni hakla kayıtlanmasının sebebi gösterilmeyen borç tanıması yoluyla gerçekleştirilmesi mümkün olmamak gerekir.

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki niteliği konusunda ise, borç tanımasının varlığını ve geçerliliğini hukuki sebebinin varlığı ve geçerliliğine bağlı tutan ve Fransız Hukuku' ndan kaynaklanan "sebebe bağlılık(illilik)" görüşünün mü yoksa hukuki sebep geçersiz olsa bile borç tanımasının esas olarak bundan etkilenmeden hükümlerini doğuracağı sonucunu kabul eden ve Alman Hukuku' ndan kaynaklanan "sebepten soyutluk(mücerretlik)" görüşünün mü üstün tutulacağı oldukça tartışmalıdır. Bir de son zamanlarda bu sonucu sözleşme serbestisi kuralına göre alacaklı ve borçlunun iradelerine bağlamak gerektiği yolunda bir görüş ileri sürülmüştür.

Düşüncemize göre sebepten soyutluk görüşüne üstünlük tanınmalıdır. Zira hatalı olarak "gereksiz ve işe yaramaz bir hüküm" olarak nitelendirilen BK. mad. 66' da düzenlenmiş daimi def' i hakkı, İsviçre- Türk Hukuku' nda sebepten soyutluk sisteminin üstün tutulması gerektiğinin en önemli gerekçesidir. Öyle ki, hukuki sebebinin varlığı ve geçerliliğinden soyutlanan borç tanıması –bizzat kendi bünyesinde bir hükümsüzlük sebebi taşımadıkça- geçerli olarak hüküm doğurabilecektir. Bu durumda borçlunun elinde alacaklıya karşı ya sebepsiz zenginleşme davası açma ya da dava açma sürelerinin geçirilmesi söz konusu ise alacaklının talebine karşı daimi def' hakkı ile karşı koyma imkanı bulunmaktadır. Üstelik borçlu bu imkanlardan sadece tanıma alacaklısına karşı faydalanabilir. Alacağı tanıma alacaklısından devralmış yeni alacaklıya karşı her hangi bir savunması olamaz.

Bu görüş ve doğurduğu hukuki sonuçlar belki ilk bakışta açıkça her zaman daha zayıf konumda olduğu ve korunması gerektiği düşünülen borçlunun zararına gibi algılanabilir. Bununla birlikte, gelişen toplumların ihtiyacı olan alacağın güvenli

ve hızlı dolaşımının sağlanması gerekliliği ancak bu sayede elde edilebilir. Keza, sebebini göstermeden borçlanmayı göze alarak borcu tanıyan borçlunun, her durumda dikkatli olması ve bu şekilde borç altına girerken aldığı riskleri göz ardı etmemesi gerekir.

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının tanınan borcun kaynaklandığı temel ilişki karşısında sadece açıklayıcı olduğu ileri sürülmesine rağmen, biz sebepten soyutluk görüşünün uzantısı olarak temel ilişkiden bağımsız yeni bir borç doğurduğu diğer bir anlatımla kurucu olduğu düşüncesindeyiz. Ancak bu noktada soyut- kurucu nitelikte borç tanımasının varlığından bahsedebilmek için, alacaklı ve borçlunun tanınan borcun kaynaklandığı temel borç ilişkisinden başka ve yeni bir borç kaynağı ortaya çıkarmaya yönelik irade beyanlarının varlığının şart olduğu unutulmamalıdır.

Borç tanımasının en önemli özelliklerinden biri de ispat hukuku alanında ortaya çıkar. Öyle ki, genel ispat yükü kurallarının aksine, borç tanımasının hukuki niteliğini açıklamaya yönelik sebebe bağlılık ya da sebepten soyutluk görüşlerinden hangisi kabul edilirse edilsin, borçlunun sebebi gösterilmeyen borç tanımasında bulunması ispat yükünü alacaklının üzerinden alarak borçluya yüklemekte ve böylece tersine çevirmektedir. Aslında bu sonuç tartışmalı olmakla birlikte, sebebi gösterilmeyen borç tanımasının geçerli bir hukuki sebebin varlığına ve gerçekleştiğine kanuni bir karine sayılmasından kaynaklanmaktadır. O halde alacaklı açacağı davada sadece borç tanımasının varlığını ispatlayacak, aksine borç tanımasının açıklanmasa da bir sebebi olduğunu ve bu sebebin geçersiz olduğunu ispat yükü borçlunun üzerinde kalacaktır. Bu durum genel olarak daha zayıf konumdaki borçlunun aleyhine görülse bile, sebebini açıklamadan borcu tanıma cesaretini gösteren borçlunun borçlanırken dikkate alması gereken olağan bir risk sayılmalıdır.

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının doğurduğu hukuki sonuçlardan biri de tanınan alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresini kesmesidir. Borcun tanınmasından sonra işleyecek yeni sürenin kesilen eski süre kadar olduğu kabul edilmekle birlikte, eğer borçlu borcu bir senetle tanımışsa bu süre BK. mad. 135/ II' ye göre her halde on yıldır. Aslında kanunun zamanaşımı ile ilgili bu açık düzenlemesi, İsviçre- Türk sisteminde sebebi gösterilmeyen borç tanımasının kurucu etki doğurduğuna kanuni bir gerekçe sayılmalıdır.

Borç tanımasının, tanınan borcun kaynaklandığı temel borç ilişkisi karşısındaki konumu da çeşitli özellikler taşır. Her şeyden önce sebebini göstermeden borcun tanınması aksi kararlaştırılmadıkça kural olarak yenileme sayılmayacak, bunun doğal sonucu olarak temel borç ilişkisi sona ermeyip borç tanıması ile birlikte varlığını devam ettirecektir. Hiç şüphesiz alacaklının elinde biri temel borç ilişkisinden, diğeri borç tanımasından kaynaklanan bu iki alacağın varlığı, onu hakkını elde etmede daha güvenli bir konuma yerleştirecektir. Yine aksi kararlaştırılmadıkça borç tanımasından kaynaklanan alacak, temel borç ilişkisinden doğan alacağın ifası uğruna verilmiş sayılacak ve alacaklının elinde birbiriyle yarışan iki alacak hakkı bulunacaktır. Söz konusu yarışma tam değil bir eksik yarışmadır ve bunun sonucu olarak ancak tanıma alacağının ödenmesi ile temel alacak da sona erecek, aksi durumda ise tanıma alacağı sona ermediği için alacaklının malvarlığında sebepsiz zenginleşme oluşturacaktır.

Sebebi gösterilmeyen borç tanımasının hukuki niteliğini "sebepten soyutluk" görüşüne taraftar olarak açıklamaya çalıştığımız için, Borçlar Kanunu' nun sebepsiz zenginleşme hükümleri de önemli bir uygulama alanı kazanacaktır. Bu noktada en önemli hususlardan biri, tanıma borçlusunun sebepsiz zenginleşme davasını ve daimi def' i hakkını sadece tanıma alacaklısına karşı yöneltebileceği, alacağı tanıma alacaklısından temlik alan yeni alacaklıya karşı böyle bir haktan yoksun bulunacağıdır. Bu sonucun borçlunun zararına olduğu düşünülse bile alacağın güvenli ve hızlı dolaşımını sağladığı inkar edilemez. Borç tanımasına karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi, eğer borçlu tanıma borcunu ifa etmişse tanıma alacaklısının zenginleşmesinin aynen iadesi şeklinde gerçekleşecektir. Fakat henüz borçlu tanıma borcunu ifa etmemişse –ki böyle bir durumda alacaklı, tanıma alacağına sahip olduğu için zenginleşmiş sayılmaktadır- sebepsiz zenginleşme davası ile tanıma alacağının ibra yoluyla ortadan kaldırılması ve borç senedinin iadesi talep edilecektir.

Borçlar Kanunu' nun borç tanımasını konu alan tek hükmü BK. mad. 17 değildir. Bundan başka BK. mad. 18/ II ve mad. 162/ II' de de borç tanımasını konu alan düzenlemeler söz konusudur. Yazılı olmak kaydıyla bir borç tanımasına iyiniyetle dayanarak alacağı devralan yeni alacaklıya karşı BK. mad. 18/ II gereği

tanıma alacağının muvazaalı olduğu, BK. mad. 162/ II gereği alacağın temlikinin anlaşma yolu ile yasaklanmış olduğu savunması ileri sürülemeyecektir.

Sebebi gösterilmeyen borç tanıması, kendisine benzer fakat özellikle yargılama hukuku kavramı olan "ikrar", "ikrar sözleşmesi" ve "sulh sözleşmesi"nden önemli farklarla ayrılmaktadır. Zaten bu noktaya kadar sebebi gösterilmeyen borç tanıması ile ilgili yapılan açıklamalar, ayırımı kendiliğinden ortaya koymaktadır.

KAYNAKÇA

Akev T. Sahir, **Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis,** Doktora Tezi, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1964

Akyol Şener, **Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, C. I, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995

Akyol Şener, **Medeni Hukukta Çelişki Yasağı,** Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu' nun Anısına Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007

Akyol Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı,** 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006,

Alangoya Yavuz/ Yıldırım M. Kamil / Yıldırım Deren N.**, Medeni Usul Hukuku Esasları,** 6.Bası, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2006

Alangoya Yavuz, "Senede Karşı Senetle İspat Kuralı ve Hayatın Olağan Akışı Kavramı", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 525 vd.

Altaş Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Giderilmesi,** Yetkin Yayınları, Ankara, 1998

Altunkaya Mehmet, **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2005

Apathy, Peter / Klingenberg Georg / Stiegler Herwig**, Einführung in das Römische Recht,** Böhlau Verlag, Wien, Köln, Weimar, 2000

Aral Fahrettin, **Borçlar Hukuku**, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000

Ataay Aytekin, **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi,** C.I, 4.Bası, İstanbul, 1986

Atalay Oğuz, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı,** İzmir, 2001

Bamberger Heinz G. / Roth Herbert, **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Band 2, Beck' s Verlag, München, 2003

Bätschi Josias, **Das Schuldbekenntnis nach Schweizerrecht,** Diss., Davos, 1925

Becker H., **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch,** Obligationenrecht, Band IV, 1. Abteilung, Art.1-183, Stämpli & Cie ag Verlag, Bern, 1941

Beglinger Michael, "Beweislast und Beweisvereitelung im Zivilprozess", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** Band 115, 1996/I, 469 vd.

Bilge Necip / Önen Ergun**,** **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Bası, Sevinç Yayınevi, Ankara, 1978

Brox Hans, **Allgemeines Schuldrecht,** 24. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1997

Bozgeyik Hayri, " Poliçede Temel İlişki ve Karşılığın İntikali", **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal tekinalp'e Armağan,** C.I, İstanbul, Beta Yayınevi, 2003,

Braun Ernst, **Das selbständige Forderungrecht,** Eine Untersuchung über die Rechtsnatur und die Funktionen abstrakter Verpflichtungen, Diss., Bern, 1935.

Braun Ernst "Zur Konstruktion des Schuldbekenntnisses nach Art. 17 OR", **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Band 71, Stämpfli & Cie Verlag, Bern, 1935

Bucher Eugen, **Schweizerischen Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1988

Bucher Eugen, **Schweizerischen Obligationenrecht,** Besonderer Teil, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1988

Capitant Henri, **De la Cause des Obligations**, 3.éd., Paris, 1925.

Cemal Ahmet, "Edime Uygun İfa Kuralının bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim" **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Yıl 3, S. 5, 1969

Creutzig Jürgen**, Das selbständige Schuldversprechen**, Diss., Basel, Helbing/ Lichtenhahn Verlag, 1969

Çelik Ahmet Çelik**, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı**, Legal Yayınevi**,** İstanbul, 2004

Demir Mehmet, **Mesafeli Sözleşmelerin İnternet Üzerinden Kurulması,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2004

Doğan Vahit, **Uluslararası Ticarette Ödeme Aracı Olarak Akreditif,** 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005

Doğanay İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi,** C. II, mad. 420- 815, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995

Dörig Hugo, **Die Mobilisierung von Schuldanerkennungen**, Beitrag zur Lehre der Inhaber - und Orderpapiere, Diss., Zürich, 1947.

Dural Mustafa, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık,** İstanbul, 1976

Dural Mustafa/ Sarı Suat, **Türk Özel Hukuku,** Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, C.1, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004

Durgut Ramazan, **Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme**, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2005

Engin B. İlkay, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu,** Doktora Tezi, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002,

Engin B. İlkay, "İfa Uğruna Edim", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı,** 2. Bası, İstanbul, 2001, s.839 vd.

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2006

Ergenekon Y., **Türk Borçlar Hukukunda Müruruzamanın Kat'i**, Ankara, 1960

Erman Walter, **Bürgerliches Gesetszbuch,** Handkommentar, 11. Auflage, Band 1, Köln, 2004

Erol H. Tarık, **Electronic Signatures in EU and Turkish Law,** Beta Yayınevi, İstanbul, 2003

Ertekin Erol/ Karataş İzzet**, Uygulamada Ticari Senetler Hukuku**, Feryal Yayınevi, Ankara, 1992

Esener Turhan**, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, 1956

Feyzioğlu N. Feyzi**, Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, C.I, 2.Bası, İstanbul, 1976

Fikentscher Wolfgang, **Schuldrecht,** 9. Auflage, München, 1997

Flume Werner, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** 2. Band, Das Rechtgeschäft, 3. Auflage, Springer Verlag, Berlin Heidelberg New York, 1979

Gauch Peter / Schraner Marius, **Kommentar zum Schweizeriches Zivilgesetzbuch,** Obligationenrecht, Art. 68- 83 OR, Schulthess Verlag, Zürich, 1991

Gauch Peter / Schluep Walter / Schmid Jörg / Rey Heinz**, Schweizerisches Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Hafpflichtrecht, Band I, 8. Auflage, Schulthess Verlag, 2003,

Gauch Peter / Aepli Viktor / Stöckli Hubert, **Präjudizienbuch zum OR,** Rechtsprechung des Bundesgerichts, 5. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2002

Guggenbühl Markus, **Die gesetzliche Vermutungen des Privatrechts und ihre Wirkungen im Zivilprozess,** Schulthess Verlag, Zürich, 1990

Guhl Theo/ Koller Alfred / Schnyder Anton / Druey Jean N., **Das Schweizerische Obligationenrecht,** 9. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2000

Guldener Max, **Schweizerisches Zivilprozessrecht**, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1979

Guldener Max, **Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischen Zivilprozessrecht,** Schulthess Verlag, Zürich, 1955

Gursky Karl- Heinz, **Wertpapierrecht,** Decker & Müler Verlag, Heidelberg, 1989

Gürsoy Kemal T. / Eren Fikret / Cansel Erol, **Türk Eşya Hukuku,** 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984

Harder Manfred, **Grundzüge des Erbrechts,** 3. Auflage, Alfred Metzner Verlag, Mainz, 1992

Hatemi Hüseyin, **Borçlar Hukuku,** Genel Bölüm, Fasiküller, y.y., t.y.,

Hatemi Hüseyin, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, Özellikle BK.65 Kuralı, Sulhi Garan matbaası, İstanbul, 1976(Hukuka ve Ahlaka Aykırılık).

Hausmaninger Herbert / Selb Walter**: Römisches Privatrecht,** 6. Auflage, Böhlau Verlag, Wien. Köln. Weimar , 1991

Honsel Heinrich, **Römisches Recht**, 2. Auflage, Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, London, 1997

Honsell Heinrich/ Vogt Nedim P./ Wiegand Wolfgang**, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht**, Obligationenrecht, I, Art. 1-529 OR., 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel.Genf.München, 2003

Huber Eugen, **Zum Schweizerischen Sachenrecht**, Bern, 1914

Huguenin Claire, **Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, Schulthess Verlag, 2004,

İmre Zahit / Erman Hasan, **Miras Hukuku,** Der Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 2006

İmregün Oğuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri,** 9. Bası, Gür- Ay Matbaası, İstanbul, 1991

İnal Emrehan, **E- Ticaret Hukukundaki gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması,** Doktora Tezi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005

.

İnan Nurkut, **Türk Hukukunda Hatır Senetleri ve Özellikle Hatır Bonoları,** Bilgi, Ankara, 1969.

Jäggi Peter / Druey J. Nicolas / von Greyerz Christoph, **Wertpapierrecht unter besonderer Berücksichtigung von Wechsel und Check,** Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main, 1985

Kaçak Nazif, **Emsal İçtihatlarla Yeni Türk Medeni Hukukunda Eşya Hukukuna İlişkin Hükümler,** SeçkinYayınevi, Ankara, 2006 (Kaçak, Eşya Hukuku)

Kaçak Nazif, **Açıklamalı ve İçtihatlı Tüm yönleri ile Bono, Poliçe, Çek,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006

Kaneti Selim, **Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi(Tahvili),** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972

Karahasan Mustafa R.,**Türk Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C.III, Beta Yayınevi, İstanbul,2004

Karahasan Musafa R., **Türk Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları, C. IV, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004

Karahasan Mustafa R., **Türk Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay kararları, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003

Karahasan Mustafa R., **Türk Borçlar Hukuku,** Özel Bölüm, C. 5., Beta Yayınevi, İstanbul, 2004

Karayalçın Yaşar, **Ticaret Hukuku,** 3. Bası, Ankara, 1968

Keller Max / Schaufelberger Peter C., **Ungerechtfertigte Bereicherung,** 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Frankfurt am Main, 1990

Keller Max / Schöbi Christian, **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts,** 3. Auflage, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1987

Kessler Franz J., **Der Verjährungsverzicht im Schweizerischen Privatrecht,** Diss., Schulthess Verlag, Zürich, 2000

Kılıçoğlu Ahmet, **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 5. Bası, Ankara, 2005

Kiraz Taylan Özgür, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar,** Doktora Tezi, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005

Kocayusufpaşaoğlu Necip, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı,** Garanti Matbaası**,** İstanbul, 1968

Kocayusufpaşaoğlu N./ Hatemi Hüseyin/ Serozan Rona/ Arpacı Abdülkadir, **Borçlar Hukuku**, Genel Bölüm, C. 1, Basılmamış Fasiküller, İstanbul, 2001

Kocayusufpaşaoğlu Necip, "İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelendirilebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart Mıdır?", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman Anısına Armağan,** Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 502 vd.

Koller Alfred**, Schweizerisches Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, Band I, Stämpfli+ Cie Ag Verlag, Bern, 1996

Koller Alfred, **Der gute und der böse Glaube im Allgemeinen Schuldrecht**, Universitätsverlag, Freiburg, 1985

Koschaker Paul / Ayiter Kudret**,Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları,** Döner Sermaye İşletmesi, İzmir, 1993

Kostkiewicz J. Kren / Bertschinger Urs / Breitschmid Peter / Schwander Ivo, **Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht**, orell füssli Verlag, 2002

Koyuncuoğlu Tennur, **Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio),** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 50-51

Kramer Ernst A./ Schmidlin Bruno**, Das Obligationenrecht**, Allgemeine Bestimungen, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Einleitung in das

schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR., Stämpfli & Cie ag Verlag, Bern, 1986

Krauskopf Frédéric, **Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht**, Diss., Freiburg, Universıtätverlag, 2003

Kummer Max Rudolf**, Beiträge zur Lehre von der Causa insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen,** Diss., Stämpfli & Cie ag Verlag, Bern, 1942

Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü,** C.II, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001

Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü,** C.IV, 6. Bası, Demir Yayınevi, İstanbul, 2001

Kuru Baki/Aslan Ramazan/ Yılmaz Ejder, **Medeni Usul Hukuku,** Ders Kitabı, 15. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004

Kübler Friedrich, **Feststellung und Garantie,** J. C. B. Mohr Verlag, Tübingen, 1967

Larenz Karl / Wolf Manfred, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,** C. H. Beck' sche Verlag, 8. Auflage, München, 1997

Larroument Christian, **Droit Civil,** Les Obligations, Ed. Économica, Paris, 1986

Maday Denis, **Die sogenannte Gesetzesumgehung,** insbesondere im Schweizerischen Obligationenrecht, Diss., 1941

Maissen Sandra, **Der Schenkungsvertrag im schweizerischen Recht,** Diss., Universitätsverlag, Freiburg, 1996

Medicus Dieter, **Schuldrecht II,** Besonderer Teil, 13. Auflage, C. H. Beck's Verlag, München, 2006

Medicus Dieter, **Schuldrecht I,** Allgemeiner Teil, 17. Auflage, C. H. Beck' s Verlag, München 2006,

Medicus Dieter, **Gesetzliche Schuldverhältnisse,** 3. Auflage, München, 1996

Meier- Hayoz Arthur, **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,** Das Sachenrecht, Art. 655- 679 ZGB, Stämpfli & Cie AG Verlag, Bern, 1965

Meier- Hayoz Arthur / Crone Hans von der, **Wertpapierrecht,** Stämpfli & Cie AG Verlag, Bern, 1985

Merz Hans, **Vertrag und Vertragsschluss**, 2. Auflage, Universitätverlag, Freiburg, 1992

Moecke Hans Jürgen, **Kausale Zesssion und Gutgläubiger Forderungserwerb**, Universitätverlag, Freiburg, 1962.

Oertmann P. **Die Geshaeftgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff**, Leipzig, 1921

Oğuzman M. Kemal / Seliçi Özer / Oktay- Özdemir Saibe, **Kişiler Hukuku,** Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, 8. Bası, İstanbul, 2005

Oğuzman M. Kemal/ Barlas N., **Medeni Hukuk,** Giriş- Kaynaklar-Temel Kavramlar, 12. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005

Oğuzman M. Kemal /Öz M.Turgut**, Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005

Oğuzman M.Kemal / Seliçi Özer/ Oktay- Özdemir Saibe**, Eşya Hukuku,** 11. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006

Önen Turgut, "Borcun Sebebi", **Ankara iktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi,** C.IV, S.1, 1972, s.359 vd.

Öz M. Turgut**, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, Borçlar Kanunu 61-66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, Kazancı Yayınevi, 1990

Öz M. Turgut, "BK. m. 65 Kuralının Sınırlandırılması Sorunu ve BK. m. 20 Kuralı ile İlişkisi, Rüşvet, Başlık Parası", **İstanbul Barosu Dergisi,** C.59, S.1-2-3, 1985 (BK.m. 65 Kuralı)

Özkaya Eraslan, **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999

Öztan Fırat, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004

Palandt Otto, **Bürgerliches Gesetzbuch,** 66. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 2007

Pedrazzini Mario M. / Oberholzer Niklaus, **Grundriss des Personenrechts,** 2. Auflage, Stämpfli & Cie Ag Verlag, Bern, 1985

Pekcanıtez Hakan / Atalay Oğuz / Özekeş Muhammet, **Medeni Usul Hukuku,** 3. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2004

Piotet Paul, **Schweizerischen Privatrecht,** Erbrecht, 4. Band., Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel und Stutgart, 1978

Poroy Reha/ Tekinalp Ünal , **Kıymetli Evrak Hususu Esasları,** 16. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006

Pulaşlı Hasan, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları,** , Dayınlarlı Kitabevi, Ankara, 1989

Pulaşlı Hasan, **Kıymetli Evrak Hukuku,** 5. Bası, Nobel Kitabevi, İstanbul, 2001

Rado Türkan**, Roma Hukuku Dersleri,** Borçlar Hukuku, , Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982

Rebmann Kurt / Säcker F. Jürgen / Rixecker Roland, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 9, Erbrecht, 3. Auflage, C. H. Beck' sche Verlag, München, 1997

Rebmann Kurt / Säcker F. Jürgen / Rixecker Roland, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1- 240, C. H. Beck' sche Verlag, 3. Auflage, München, 1993

Rebmann Kurt / Säcker F. Jürgen / Rixecker Roland, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, §§ 241- 432, C. H. Beck' sche Verlag, München, 1997

Rebmann Kurt / Säcker F. Jürgen / Rixecker Roland, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil, §§ 705- 853, 3. Auflage, C. H. Beck' sche Verlag, München, 1997

Rebmann Kurt / Säcker F. Jürgen / Rixecker Roland, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 4, Schuldrecht, Besonderer Teil, §§ 607- 704, 3. Auflage, C. H. Beck' sche Verlag, München, 1997

Reisoğlu Sefa, **Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, 19. Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 2006

Reisoğlu Seza, **Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları**, Ajans Türk Matbaası, Ankara , 1961

Reisoğlu Seza **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif,** Ankara, 1985

Rey Heinz, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum,** 2. Auflage, Band.I, Stämpfli Verlag, Bern, 2000

Rosenberg Leo / Schwab K. Heinz / Gotwald Peter, **Zivilprozessrecht,** 15. Auflage, C. H. Beck' s Verlag, Münich, 1993.

Sayhan İsmet, **Kambiyo Senetlerinde Mücerretlik İlkesi ve Bedel İlişkisi,** Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006

Saymen Ferit H. / Elbir Halit, **Borçlar Hukuku,** Umumi Hükümler, C.1, İstanbul, 1966

Schmidt Rolf, **Schuldrecht,** Besonderer Teil II, 4. Auflage, Dr. Rolf Schmidt Verlag, 2006

Schönenberger Wilhelm/ Jäggi Peter**, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, V. Band, Obligationenrecht, Art. 1-17, Zürich, Schulthess Verlag, 1973

Schwarz Andreas, **Borçlar Hukuku Dersleri,** Çeviren: Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul, 1948

Schwenzer Ingeborg**, Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2003

Schweickhardt Armin, " Das abstrakte schuldbekenntnis nach Artikel 17 OR" **Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins,** Band 72, Stämpfli & Cie Verlag, 1936

Serozan Rona, **Sağlararası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma,** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979 (Serozan, Ölüme Bağlı Kazandırma)

Serozan Rona**, Borçlar Hukuku,** Özel Bölüm**,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002

Serozan Rona, **Medeni Hukuk**, Genel Bölüm, Vedat Kitabevi, İstanbul, 2005

Serozan Rona, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme,** Filiz Yayınevi, İstanbul, 2006 (Serozan, İfa)

Serozan Rona / Engin B. İlkay, **Miras Hukuku,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004

Serozan Rona, "Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,** Yıl 3, N.4, İstanbul, 1969

Simonius August, "Über die Bedeutung des Vertrauensprinzips in der Vertragslehre", **Festgabe der Basler Juristenfakultät zum Schweizerischen Juristentag,** Heft 15, Helbing & Lictenhahn Verlag, Basel 1942

Sirmen Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ayyıldız yayınevi, Ankara 1992

Soergel Hs. Th./ Siebert W., **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,** Kohlhammer Kommentar, Band 4, Schuldrecht III, §§ 705-853, 11. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart Berlin Köln Mainz, 1985

Soergel Hs. Th. / Siebert W., **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,** Band 7, Erbrecht, §§ 1922- 2385, W. Kohlhammer Verlag, Stutgart Berlin Köln Mainz,1985

Soergel Hs. Th. / Siebert W., **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,** Band 1, Allgemeiner Teil, 11. Auflage, W. Kohlhammer Verlag, Stutgart Berlin Köln Mainz, 1978

Staehelin Bernhard, **Die Novation**, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, 1948

Sungurbey İsmet **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul, 1957

Sungurbey İsmet**, Medeni Hukukun Temel Sorunları,** İstanbul, 2002, s.1170 vd.

Sungurbey İsmet, "Borçlar yasası Md. 65' deki Kuralın Uygulama Alanı Üstüne", **Medeni Hukuk Eleştirileri,** C.3, İstanbul, 1971

Şimşek Edip, "Kambiyo Senetleri ve Hukuki İlişki Sorunu" **Yargıtay Dergisi**, C.IV, S.3, 1978, s.281 vd.

Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku,** Özel Borç İlişkileri**,** C. I/1, 5. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1988.

Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku,** Özel Borç İlişkileri, C. II, Olgaç Matbaası, 3. Bası, Ankara, 1987.

Taşpınar Sema, **Medeni yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**, Doktora Tezi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001

Taşpınar Sema, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün dağılımındaki Rolü"**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 45, S. 1-4, 1996, s.533 vd

Tekinay Selahattin S., **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek kişiler Hukuku,** 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Tekinay Selahattin S./ Akman Sermet/ Burcuoğlu Haluk/ Altop Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993

Toksal M., **Hukuki Cephesi ile Hesabı Cari**, Doktora Tezi, İstanbul, 1956

Tunçomağ Kenan, **Türk Borçlar Hukuku,** Genel Hükümler, C. I, 6. Bası, İstanbul, Sermet Yayınevi, 1976

Turanboy Nuri, **İbra Sözleşmesi,** Yetkin Yayınları, Ankara, 1999

Tutumlu Mehmet A., **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması,** Seçkin Kitabevi, 2. Bası, Ankara, 2001

Tutumlu Mehmet A., **Medeni Yargılama Alanında Delilleri İleri Sürülmesi,** Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002

Ulmer Peter, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 705-853), 4. Auflage, C.H. Beck' s Verlag, München, 2004

Ulusan İlhan, **İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlandırılması Sorunu,** Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1984,

Ulusan İlhan, **Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmeleri,** Garanti Matbaası, İstanbul, 1971(Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 5, N. 7' den ayrı bası).

Umar Bilge / Yılmaz Ejder, **İspat Yükü**, 2. Bası, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1980

Umur Ziya**, Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Beta Yayınevi,1987

Uygur Turgut, **Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.1, Giriş ve madde 1-40, İstanbul, Seçkin Kitabevi, 2003

Uygur Turgut, **Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu,** Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, mad. 109- 213, C. 4, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003

Ülgen Hüseyin/ Helvacı Mehmet/ Kendigelen Abuzer / Kaya Arslan, **Kıymetli Evrak Hukuku,** Vedat Kitabevi, İstanbul, 2004

Üstündağ Saim, **Medeni Yargılama Hukuku,** C.I-II, 7. Bası, Nesil Yayınevi, İstanbul, 2000

Walder- Richli Hans Ulrich, **Zivilprozessrecht,** 4. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1998

Westermann H. Peter, **Die causa im französichen und deutschen Zivilrecht,** Walter de Gruyter & Co. Verlag, Berlin, 1967

Wittmann Johnny G., **Grundbedingungen der ungerechtfertigten Bereicherung im schweizerischen und französischen Rect,** Diss., Zürich, 1943.

Vogel Oscar, **Grundriss des Zivilprozessrechts**, 6. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 1999

von Büren Bruno, **Schweizerisches Obligationenrecht,** Allgemeiner Teil, Schulthess Verlag, Zürich, 1964

von Tuhr Andreas, "Eigentumsübertragungs nach schweizerischen Recht", **Zeitschrift für Schweizerisches Recht,** Band 41, s.49-50,57

von Tuhr Andreas / Escher Arnold, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht,** II. Band, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1974

von Tuhr Andreas / Peter Hans, **Algemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht,** I. Band, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1979.

Yavuz Cevdet**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,** 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004

Yung Walter, **La Théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissance de dette non causé en droit suisse,** Genéve, 1938

Zevkliler Aydın**, Özel Borç İlişkileri**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004

ÖZGEÇMİŞ

1970 yılında İstanbul' da doğdu. İlk, orta ve lise eğitimini İstanbul' da tamamladı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 1991 yılında mezun oldu. 1992 yılında, mezun olduğu fakültenin Medeni Hukuk Anabilim Dalı' nda Araştırma Görevlisi olarak çalışmaya başladı. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü' nde başladığı Yüksek Lisans çalışmasını, 1994 yılında "Türk Hukuku'nda Eşlerin Anlaşmasına Dayanan Boşanma" teziyle tamamladı. Halen Özel Hukuk Anabilim Dalı' nda Doktora öğrencisi olarak öğrenimine devam etmektedir.