



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNDA BORCUN YENİLENMESİ

Miray ÖZDEMİR

ŞUBAT 2021

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA BORCUN YENİLENMESİ

ÖZDEMİR, Miray

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Ankara 2021, 96 sayfa

Türk Hukukunda borcu sona erdiren sebeplerden biri olan “yenileme” kavramı, 6098 sayılı Türk Borçlar Hukukununun 133. ve 134. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kurum, 818 sayılı Borçlar Kanununun 114. maddesinde “tecdit” olarak düzenlenmiş olup kökleri ise Roma Hukukundaki “novatio” tabirine dayanmaktadır. En kısa tabiriyle; eski borcun, yeni bir borç meydana getirilerek ortadan kaldırılması olarak ifade edilmektedir.

Günümüz hukukunda yenilemenin hukuki niteliği ve hükmü ile alakalı süregelen tartışmalar, yenilemenin işlevi hakkında tereddütler yaşanmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple; yenilemenin borçlar hukukundaki konumunun tespit edilmesi amacıyla; bu çalışmada öncelikle yenileme kavramı ile ilgili Türk Borçlar Kanununda yer alan ifadelerden, doktrinden ve yerleşik içtihatlardan yararlanılarak tanımı yapılmış; tarihçesine değinilerek günümüze ulaşmasındaki süreçten bahsedilmiş ve kavram karışıklıklarının önüne geçmek için benzer hukuki kurumlardan farkı incelenmiştir. Devamında; yenilemenin hukuki niteliği, hukuki sebebi gibi kavramlar açıklanmış ve gerçekleşmesi için gerekli olan unsurlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu aşamada yenileme karinesi yasağı ile ilgili olarak kanunda özel olarak düzenlenen haller ve cari hesaplarda yenileme konusu da incelenmiştir. Son olarak ise; yenilemenin neden olduğu hüküm ve sonuçlar etraflıca irdelenerek yenilemenin uygulamadaki görünümünden bahsedilmiştir.

Bütün bu araştırmalar neticesinde; Türk hukukunda borcun yenilenmesi ile ilgili Yargıtay kararları ve yerleşik içtihadlardan da faydalanılarak bu kurumun hukuk literatüründeki önemi aktarılmaya çalışılmış ve yenilemenin bazı durumlarda hak kayıplarına yol açması gibi eksik bazı yönlerine dair alternatif çözüm yolları üretilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yenileme, tecdit, novatio, borcu sona erdiren sebepler.



ABSTRACT

NOVATIO IN TURKISH LAW

ÖZDEMİR, Miray

Master Thesis

Private Law

Supervisor: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Ankara 2021, 96 page

The concept of "renewal", which is one of the reasons ending the debt in Turkish Law, is regulated in articles 133 and 134 of the Turkish Code of Obligations. This term was regulated as "tecdit(expromissio)" in Article 114 of the Old Turkish Code of Obligations and its roots are based on the term "novatio" in Roman Law. In shortest terms; it is expressed as the termination of the old debt by creating a new debt.

The ongoing discussions about the legal nature and provision of renewal in today's law cause hesitations about the function of renewal. Therefore; In order to determine the position of the renewal in the law of obligations; In this study, first of all, the definition of the concept of renewal is made using the expressions, doctrine and established case law in the Turkish Code of Obligations; The history of it has been mentioned and the process of reaching the present day has been mentioned and the difference from similar legal institutions has been examined in order to avoid the conceptual confusion. Afterwards; the legal nature and legal

reason of the renewal are explained and the necessary elements for its realization are discussed in detail. At this stage, the cases specifically regulated in the law regarding the prohibition of renewal presumption and the issue of renewal in current accounts were also examined. Finally, the provisions and consequences caused by the renewal were examined in detail and the appearance of the renewal in practice was mentioned.

As a result of all these researches; In Turkish law, by making use of the Supreme Court decisions regarding debt renewal and the established case law, the importance of this institution in the legal literature has been tried to be conveyed and alternative solutions have been tried to be found for some missing aspects such as the renewal causing loss of rights in some cases.

Keywords: Renewal, expromissio, novatio, reasons ending debt



TEŞEKKÜR

Tez alıŐmalarım sűresince deęerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yűnlendiren tez danıŐmanım Prof. Dr. Cemal OęUZ'a, yine kıymetli deneyim ve hukuki bilgi birikiminden faydalandıęım babam Feyzi ALTINOK'a, manevi destekleriyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan annem Zeliha ALTINOK ve ablam Merve EKİZ'e, son olarak bu yola girmemde vesile olan eŐim Gűkberk Kaęan ŐZDEMİR'e teŐekkűrű bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

İNİTİHAL OLMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	III
ÖZET	IV
ABSTRACT.....	VI
TEŞEKKÜR	VIII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XI
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 1	4
BORÇ VE BORÇ İLİŞKİLERİNİN SONA ERMESİ KAVRAMI, BORCUN YENİLENMESİNİN TANIMI, TARİHÇESİ VE BENZER BAZI MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	4
1.1.BORÇ VE BORÇ İLİŞKİLERİNİN SONA ERMESİ KAVRAMI.....	4
1.2.BORCUN YENİLENMESİNİN TARİHÇESİ.....	6
1.3.BORCUN YENİLENMESİNİN TANIMI.....	8
1.4.BORCUN YENİLENMESİNİN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	10
1.4.1.Sözleşmenin İçeriğinin Değiştirilmesi Ve Yenileme.....	10
1.4.2.Borç İlişkisinde Taraf Değişiklikleri Ve Yenileme	12
1.4.2.1.Alacağın Devri ve Borcun Üstlenilmesinin Yenileme İle Karşılaştırılması 13	
1.4.2.1.1.Alacağın Devri ve Yenileme	13
1.4.2.1.2.Borcun Nakli (Borcun Dış Üstlenilmesi) ve Yenileme	14
1.4.2.2.Sözleşmenin Devrinin Yenileme ile Karşılaştırılması	15
1.4.3.İbra Ve Yenileme	17
1.4.4.İkale Ve Yenileme	18
1.4.5.İfa Yerine Edim Ve Yenileme.....	19
1.4.6.Sürekli Borç İlişkilerinin Yenilenmesi	20
1.4.6.1.Kira Sözleşmesinin Yenilenmesi.....	22
1.4.6.2.Kredinin Yenilenmesi	23
1.4.6.3.Sigorta Sözleşmesinin Yenilenmesi	24
1.4.6.4. İş Sözleşmesinin Yenilenmesi.....	25

BÖLÜM 2	27
BORCUN YENİLENMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, HUKUKİ SEBEBİ, ŞARTLARI, YENİLEMENİN KANUNDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENDİĞİ HALLER, CARİ HESAPLARDA YENİLEME, HÜKÜM VE SONUÇLARI	27
2.1.BORCUN YENİLENMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	27
2.2.BORCUN YENİLENMESİNİN HUKUKİ SEBEBİ	30
2.3.BORCUN YENİLENMESİNİN ŞARTLARI	32
2.3.1.Mevcut Bir Borç	34
2.3.1.1.Geçerli Bir Borç	34
2.3.1.2.Mevcut Borcun Konusuna Göre Yenileme.....	35
2.3.1.2.1.Noksan Borçlarda Yenileme	35
2.3.1.2.2.İptal Edilebilir Borçlarda Yenileme	36
2.3.1.2.3.Şarta veya Vadeye Bağlı Borçlarda Yenileme	37
2.3.1.2.4.Eksik Borçlarda Yenileme	38
2.3.1.3.Mevcut Borcun Müteselsil Bir Borç Olması Halinde Yenileme.....	42
2.3.2.Yeni Bir Borç.....	45
2.3.2.1.Yeni Borcun Geçerliliği	47
2.3.2.2.Yeni Borcun İfa Edilmemesi.....	50
2.3.3.Yenileme İradesi	50
2.4.YENİLEMENİN KANUNDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENDİĞİ HALLER ..	54
2.4.1.Mevcut Borç İçin Kambiyo Taahhüdünde Bulunulması	55
2.4.2.Mevcut Borç İçin Yeni Bir Alacak Senedi Verilmesi.....	56
2.4.3.Mevcut Borç İçin Yeni Bir Kefalet Senedi Düzenlenmesi	59
2.5.CARİ HESAPLARDA YENİLEME	59
2.6.YENİLEMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	62
2.6.1.Mevcut Borcun ve Bu Borca Bağlı Hakların Sona Ermesi.....	63
2.6.2.Yeni Bir Borcun Doğması.....	66
2.6.3. Yenilemenin Hüküm ve Sonuçlarının Uygulamadaki Görünümü	67
SONUÇ	73
KAYNAKÇA	78
ÖZGEÇMİŞ	82

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Age.	: Adı geçen eser
aş.	: Aşağıda
b.	: Bent
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBK	: 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HGKK	: Hukuk Genel Kurul Kararı
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kıs.	: Kısaltma
karş.	: Karşılaştırınız
md.	: Madde
N.	: Kenar numarası
örn.	: Örneğin
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
Yarg.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk	: yukarıda



GİRİŞ

Borç, alacaklının, borçludan talep etmeye yetkili olduğu, borçlunun ise yerine getirmekle yükümlü bulunduğu edimi içeren hukuki ilişkidir. Borç ilişkilerinin asıl unsurunu oluşturan borçlar, haksız fiil, sözleşme, sebepsiz zenginleşme gibi hukuki sebeplere dayanarak doğdukları gibi farklı nedenlerle de sona ermektedirler. Türk Borçlar Kanunu, borçların sona erme sebeplerini “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı” başlığıyla kategorileştirmiştir. Bu bölümün ilk ayırımı olan “Sona Erme Halleri” nde, “asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi, ibra, yenileme, birleşme, ifa imkansızlığı ve takas” başlıklarıyla, bir borç ilişkisinden doğan borcu sona erdiren genel sebepler düzenlenmiştir. Bu tezin inceleme konusu olan “yenileme” de bu sayılan sebeplerden biridir.

Kısaca “mevcut bir borcun, yeni bir borç yaratılması suretiyle, tarafların karşılıklı iradeleriyle sona erdirilmesi” şeklinde tanımlanan ve Türk Borçlar Kanununun 133. ve 134. maddelerinde hüküm altına alınan yenileme (tecdit) kavramı, gerek borç ilişkilerinin konusu gerekse tarafların hukuki durumu açısından büyük bir öneme sahiptir.

İlk olarak Roma hukukunun klasik dönemlerinde “novatio” adıyla karşılaştığımız yenileme kurumunun, günümüzde de çoğu hukuk sistemlerinin kanunlarında düzenlenerek varlığını sürdürmeye devam ettiği görülmektedir.

1926 yılında, 808 sayılı 818 sayılı Borçlar Kanununda “tecdit” adıyla Türk hukukuna giriş yapan “borcun yenilenmesi” kavramı günümüzde bazı değişimlerden geçse de bunlar hükmüyle alakalı olmayıp yalnızca kanunda kullanılan dilin sadeleştirilmesinden ibaret birtakım değişiklikler olmuştur. Onun dışında işlevi itibariyle doğal olarak tercih edilme sıklığında artışlar yaşanmıştır.

Borçlar hukukunda yenileme kavramının incelendiği bu tezde, Türk hukukundaki ilgili Yargıtay kararlarından ve yerleşik içtihatlardan da faydalanılarak “borcun yenilenmesi” kurumunun hukuk dünyasındaki öneminin tespit edilmesi amaçlanmaktadır.

Bu itibarla; tezin ilk bölümünde, öncelikle yenilemenin Türk Borçlar Kanununda bu bölümde düzenlenmesinden dolayı “borç ve borç ilişkilerinin sona

ermesi” kavramından kısaca bahsedilmiş ve burada sayılan bütün müesseselerin dar anlamda borcu sona erdiren sebepler olduğu belirtilmiştir. Sonrasında; yenileme “ne demektir” sorusunun cevaplanabilmesi için, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 133. maddesinde bile esasen bir tanımının yapılmamış olmasından dolayı, doktrindeki yerleşmiş görüşlerden yararlanılarak “borcun yenilenmesi” kavramının tanımı yapılmıştır. Kısaca tarihçesi üzerinde durulmuş ve yenilemenin Türk hukuk dünyasında son haline ulaşırken geçirdiği bazı süreçlerden bahsedilmiştir. Devamında; borcu sona erdirme gibi bazı özelliklerinden dolayı yine borcu sona erdiren ibra vb. gibi diğer işlemlerle karıştırılmaması için ya da “yenileme” sözcüğünün kullanım yelpazesinin çok geniş olmasından ve yenilemenin anlam itibariyle farklı kurumlardan bahsedilirken de kullanılmasından dolayı, örneğin kira sözleşmesinin yenilenmesi gibi isimleri sebebiyle karıştırılmaya müsait benzer hukuki kurumlarla karşılaştırılmasının yapılarak yenilemenin farkının anlaşılması sağlanmaya çalışılmıştır. Sonrasında ise yenilemenin karinesi yasağının kanunda özel olarak düzenlendiği haller incelenmiş; yenileme ile ilgili ayrık hükümler içeren TBK 134. madde değerlendirilmiş ve genel kuralın aksine sonuçlar doğuran istisnai haller üzerinde durulmuştur. Son olarak da cari hesaplarda yenileme konusu işlenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde ise borcun yenilenmesinin Türk Borçlar Kanununda bir tanımının bulunmamasından dolayı bu kurumun kavranabilmesi adına özellik arz eden hukuki niteliğine dair açıklamalara yer verilerek belli başlı özellikleri incelenmiş; hukuki sebebi ile ilgili bilgiler aktarılmış ve gerçekleşebilmesi için gerekli unsurlar teorik açıdan ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu aşamada, borcun yenilenebilmesi için gerekli olan üç şart tek tek ele alınmıştır.

Tezin devamında, borcun yenilenmesinin sebep olduğu hüküm ve sonuçların ne olduğu açıklanmış; mevcut borcun sona ereceği ve bu sebepten dolayı bu borca bağlı hakların da ortadan kalkacağı ve doğal olarak yenilemeyle birlikte yeni bir borcun doğacağı hususları tekrardan ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu noktada Yargıtay’ın yerleşik içtihatları örnek verilerek konunun üzerinde ayrıca durulmuştur.

Nitekim; bu tezde “borcun yenilenmesi” kurumunun anlamı, işlevi ve Türk hukukundaki kullanım şeklinin doğru şekilde yansıtılabilmesi; böylece diğer borcu sona erdiren sebepler arasında kendine has özellikleriyle diğerlerinden farklı bir seçenek olarak hukuk dünyasında var olduğunun unutulmaması gerektiği anlatılmaya çalışılmıştır.

Bütün bu araştırmalar neticesinde yenilemenin borçlar hukukundaki konumu ve işlevinin tespit edilmesi amaçlanmış ve bu amaç doğrultusunda yenilemenin bazı durumlarda hak kayıplarına yol açması gibi eksik yönlerine dair alternatif çözüm yolları üzerinde durulmuştur.



BÖLÜM I

BORÇ VE BORÇ İLİŞKİLERİNİN SONA ERMESİ KAVRAMI, BORCUN YENİLENMESİNİN TANIMI, TARİHÇESİ VE BENZER BAZI MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.1.BORÇ VE BORÇ İLİŞKİLERİNİN SONA ERMESİ KAVRAMI

Borcun sona ermesi, bir borcun yerine getirilmesi zorunluluğunun hukuken ortadan kalkması ve ortadan kalkmış olan bu borcun gelecekte bir daha canlanmayacağı anlamına gelmektedir. Bu da demek oluyor ki; bir borcun sona ermesiyle birlikte ortaya çıkan hüküm ve sonuçlar, ilerleyen zamanlar için de etkisini gösterecektir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun üçüncü bölümünde, 131. ve 161. maddeler arasında düzenlenen “Borçların ve Borç İlişkilerin Sona Ermesi, Zamanaşımı” başlığı adı altında ifa¹, ibra², yenileme³, birleşme⁴, ifa imkansızlığı⁵,

¹ Borç ilişkileri, esasen bu borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimin ifası amacıyla kurulmaktadır. Dolayısıyla; borç ilişkilerinin doğal sonucu edimin, bir diğer ifadeyle borcun yerine getirilmesidir. Böylece ifa ile borçlar sona ermektedir.

² Borçlu tarafın borcunu tam olarak ya da kısmen ifa etmeksizin borçtan kurtarılması hususunda tarafların karşılıklı anlaşması ile ibra oluşmaktadır. (Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, s. 351.)

³ Yenileme, mevcut bir borcun, yeni bir borç oluşturularak ortadan kaldırılmasıdır. Yenilemede, borçlu, yeni bir borç yaratarak mevcut borcundan kurtulur. (Ali BOZER (2002), *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Ankara, s. 209; Mustafa Reşit KARAHASAN, M. R. (2003), *Türk Borçlar Hukuku Doktrin Genel Hükümler*, C.I, s. 1528 vd.; Safa REİSOĞLU (2011), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 402 vd.; Turgut AKINTÜRK (2007), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, s. 165 vd.)

⁴ Alacaklı ve borçlu sıfatlarının bir kişide birleşmesi durumunda borç sona ermektedir. (Mustafa Reşit KARAHASAN (2003), age., s. 1528 vd.; Safa REİSOĞLU (2011), age., s. 399 vd.)

⁵ Borcu sona erdiren imkansızlıktan kastedilen, bir borç meydana geldikten sonra objektif imkansızlığın ortaya çıkmasıdır. (Hüseyin HATEMİ (1998) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Hazırlık Kitabı)*, İstanbul, s. 54; Mustafa Reşit KARAHASAN (2003), age., s. 1536 vd.; Safa REİSOĞLU (2011), age., s. 399 vd.)

takas⁶ ve zamanaşımı⁷ kavramları sayılmıştır. Bu sayılan sebeplerin hepsi dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerdir. Şöyle ki; dar anlamda borcu sona erdiren sebepler, esasen borç ilişkisini değil, bu ilişkiden kaynaklanan çeşitli durumları ortadan kaldırmaktadırlar. Nitekim; dar anlamda borç, hukuki bir ilişki içerisinde taraflardan birinin diğerine karşı ifa etmekle yükümlü olduğu şeyi ifade etmektedir. Örneğin; bir kira ilişkisinde sözleşmedeki kira bedelinin ödenmesiyle birlikte borç sona ermekte, kira sözleşmesinden kaynaklanan ilişki ise devam etmektedir.

Geniş anlamda borçtan kastedilen ise alacaklı ve borçlu olarak adlandırılan taraflar arasındaki hukuki bağıdır ve buna da borç ilişkisi denmektedir. Geniş anlamda borcu sona erdiren sebeplerin var olması durumunda bütün olarak borç ilişkisi ortadan kalkmakta ve böylece sözleşme sonlanmaktadır⁸.

Borcun sona ermesindeki diğer bir husus ise; sonlanmadan dolayı borca bağlı ferî hakların da TBK m. 131/1 gereğince ortadan kalkacağıdır. Ancak; kıymetli evrak, gayrimenkul rehni ve konkordatoya ilişkin hükümler bu noktada saklı tutulmuştur. Örneğin; bir gayrimenkul rehni söz konusu olduğu durumda borç sona erse de kayıt terkin edilmediği müddetçe gayrimenkul rehni devam edecektir.

Asıl borcun sona ermesinden sonra bu borca yeni faiz işletilemeyeceği gibi, kural olarak işlenmiş faizleri talep etme imkanı da ortadan kalkacaktır. Yalnız alacaklının bu hakkını saklı tuttuğu hallerde ise faiz alacağı son bulmayacaktır.

Bu aşamada, borcu sona erdiren ve bu tezin konusu olan “borcun yenilenmesi (tecdit)” dışında kalan diğer sebepler başka bir tez konusu oluşturacağı için ayrıntılı olarak incelenmeyecektir. Ancak, konunun içeriğine girmeden önce genel bir bakış açısı kazanılması amacıyla borç ve borç ilişkilerinin sona ermesi kavramının elbette bilinmesi gerekmektedir.

⁶ Karşılıklı, muaccel ve aynı cinsten olan iki alacağın büyükten küçüğün indirilmesi yoluna başvurulması ve borçlunun bu yola başvurma iradesini alacaklı tarafa bildirmesiyle bu borçların karşılıklı olarak sona erdirilmesine takas denmektedir. (Safa REİSOĞLU (2011), age., s. 364; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 1012 vd.)

⁷ Zamanaşımı, kanunda belirtilen şartlara göre bir alacağa dair dava hakkının, belli bir sürenin geçmesiyle birlikte düşmesidir. Zamanaşımına uğrayan bir borç, bu durumda hala ödenebilir olmakta; ancak alacaklının dava yoluna başvurarak bu alacağını elde etme imkanı ortadan kalkmakta; bir başka deyişle bu borç ifaya zorlanamayan eksik bir borca dönüşmektedir. (Mehmet Akif TUTUMLU (2001), *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulanması Kavramı, Durma ve Kesilme Nedenleri*, Ankara, s. 25 vd.; Safa REİSOĞLU (2011), age., s. 413 vd.)

⁸ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 984.

1.2.BORCUN YENİLENMESİNİN TARİHÇESİ

Türk Dil Kurumuna göre tecdit; “yenileme, tazeleme” olarak tanımlanmıştır. Bir diğer ifadeyle; “yeni bir yol açmak” anlamına gelen tecdit sözlükteki anlamından da anlaşılacağı üzere borcun sona erdirilmesi sebeplerine farklı bir seçenek daha kazandırmıştır.

Türk Hukukunda, yukarıda değinildiği üzere, kısaca bir borcun yerine yenisinin geçmesi olarak ifade edilebilecek yenilemenin kökleri, Roma Hukukundaki “novatio” tabirinden gelmekte olup bu kurum, Türk Hukukunda, 818 sayılı Borçlar Kanununda (EBK) “tecdit” adı altında düzenlenmiştir⁹. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise tecdit teriminin yerine “yenileme” kavramı kullanılmaya başlanmıştır¹⁰.

Borcun yenilenmesi kurumunun ilk ortaya çıkış dönemi olan Klasik Hukuk Döneminde, hakimiyet altındaki kişiler tarafından bile “novatio” tabiri adı altında yenileme müessesesinin uygulandığı görülmektedir¹¹.

Roma Hukukunda novatio (yenileme), eski bir borca yeni bir şeyin eklenmesi yoluyla gerçekleştirilmiştir. Buna göre; yenilemenin yapılabilmesi için borcun taraflarında ya da borcun içeriğinde bir değişiklik yapılması lazım gelmektedir¹².

Roma hukukundaki "novatio" kelimesi günümüzde yeni bir hukuksal sebep anlamına gelmektedir. Borcun sona erdirilmesi anında tek bir işlemle yenisinin kurulması anlamına gelen yenileme, sürekli borç ilişkilerinde var olan sözleşmenin devamı amacıyla yapılan yenilemeden ise farklıdır. Bu aşamada yenileme Roma hukukundakinden farklı bir hukuksal nitelik kazanarak zaman içinde değişik anlamlar da kazanmıştır.

Roma hukukundaki kaynaklardan bağımsız şekilde yenilemenin detaylı olarak ilk düzenlenmesi ise Prusya hukukunda gerçekleşmiştir. Bu bakımdan Prusya hukukunun borcun yenilenmesi tarihinde dönüm noktası olduğu söylenmektedir¹³.

Novatio'nun hukuki sonuçları açısından ise günümüzdeki borcun yenilenmesine benzer durumlar meydana gelmektedir. Nitekim; eski borcun ortadan

⁹ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), *Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio)*, İstanbul, s. 8-9.

¹⁰ Mevzuatta ve uygulamada kullanılan yenileme kelimesi her zaman “borcun yenilenmesi” anlamına gelmemektedir (Işık Önay (2014), age., s.46 dn. 217).

¹¹ Türkan RADO (2001), *Roma Hukuku Dersleri- Borçlar Hukuku*, İstanbul, s. 234.

¹² Roma Hukukunda novatio için aranan şartlardan birisi, önceki borç ile bu borcun yerine kurulan sonraki borcun konularının özdeş olması gerekmektedir. (Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 14; Türkan RADO (2001), age., s. 234).

¹³ Işık Önay (2014), *Yenileme*, İstanbul, s.5-42.

kalkmasıyla birlikte bu borca bağılı imtiyazlar da son bulmaktadır. Eski borç üzerinden işleyen faiz sonlanmakta ve yine önceki borçla ilgili defiler yeni borç için ileri sürülememektedir¹⁴.

Roma Hukukunda ortaya çıkan novatio kavramı, 18. Yüzyılın sonlarından itibaren ise birçok kanunda düzenlenmeye başlamıştır. Örneğin; İsviçre Hukukunda “Neuerung” ya da “Novation” olarak, Fransa ve Avusturya Medeni Kanunlarında “Novation” tabiri tercih edilerek, Alman Hukukunda ise farklı birçok kavram adı altında borcun yenilenmesi hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Bu konu ile ilgili en çok tercih edilen terimin “Novation” olduğu ise aşıkardır¹⁵.

1912’de yürürlüğe giren ve Türkiye tarafından 1926’da iktibas edilen İsviçre Borçlar Kanununda yenileme kavramı hüküm altına alınmıştır.

1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanununda yenileme şu şekilde düzenlenmiştir:

“Aşağıdaki hallerde yenileme vardır:

1. Borçlu eski borcunu sona erdirmek amacıyla, alacaklıya karşı yeni bir borç altına girerse;

2. Yeni bir borçlu eski borçluyu borcundan kurtararak yerine geçerse;

3. Yeni bir alacaklı, mevcut alacaklının yerine geçip, borçluyu eski alacaklıya karşı olan borcundan kurtarırsa.”

Yenilemenin Türk Hukukunda ilk kez kendine yer bulduğu ve “tecdit” teriminin tercih edildiği 818 sayılı Borçlar Kanununda yer alan düzenleme ise şu şekildedir:

“Madde 114 (Umumiyet itibariyle): Borcun tecdidi akitten vazih surette anlaşılacak lazımdır.

Hususiyle mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak veya yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmek, tecdidi tazammun etmez. Bununla beraber, bu hükmün aksine dair akdolan mukaveleler muteberdir.”

Zaman içinde bu düzenlemeler pek tabi değişikliğe uğrasa da görüleceği üzere tecdidin sözlük anlamı olan “yeni bir yol açılması” işlevi aynı kalmıştır. Türk Hukukunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte ise “yenileme” adıyla son haline kavuşmuştur. Bu değişikliğin yapılması yerinde bir tercih olmuştur. Zira; 818 sayılı Borçlar Kanununun (EBK) yürürlükte olduğu senelerde bile “tecdit” kelimesinden çok “yenileme” terimi yaygın olarak kullanılmıştır.

¹⁴ Türkan RADO (2001), age., s. 235.

¹⁵ Işık Önay (2014), age., s. 25.

Günümüzde, Türk Borçlar Kanunu 133. ve 134. maddede düzenlenen hüküm de şöyledir:

“Madde 133 (Genel olarak): Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.

Özellikle mevcut borç için kambyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.

Madde 134 (Cari hesaplarda: Çeşitli kalemlerin bir cari hesaba kaydedilmiş olması, borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmez.

Ancak, hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur.

Kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, güvenceyi sona erdirmez.”

Görüleceği üzere; son halinde, EBK’da kullanılan dilin sadeleştirilmesi ve yapılan düzeltmeler haricinde herhangi bir hüküm değişikliğine gidilmemiştir. Bununla birlikte; 133. maddenin gerekçesi incelendiğinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda “tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça” ifadesinin bulunmasından dolayı 818 sayılı Borçlar Kanununun 114. maddesinde geçen “Bununla beraber, bu hükmün aksine dair akdolunan mukaveleler muteberdir.” fıkrasının çıkartıldığı görülmektedir. Madde gerekçesi aynen şu şekildedir: “... Metninde yapılan düzeltme ve arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur”. TBK 134. madde açısından bakıldığında da yine ifadelerin günümüz diline uyarlanması haricinde başkaca bir değişiklik yapılması gereksinimi duyulmamıştır.

Öte yandan; yenileme sözcüğünün kullanım şekli itibariyle her zaman TBK m. 133’teki “borcun yenilenmesi” anlamına gelmemesinden dolayı çıkan kavram karışıklıklarını önlemek amacıyla Oğuzman/Öz, yenileme yerine “yenisi ile değiştirme” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağını savunmaktadır¹⁶.

1.3.BORCUN YENİLENMESİNİN TANIMI

Türk Borçlar Kanununda “borç ve borç ilişkilerinin sona erme halleri” arasında sayılan ve 133-134. maddeler arasında düzenlenen yenileme, 133. maddede “genel olarak”, 134. maddede ise “cari hesaplarda” denilerek farklı bir başlık adı altında

¹⁶ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), *Borçlar Hukuku*, C.1, İstanbul, s. 577.

hükme alınmıştır. Ancak; Türk Borçlar Kanununun 133. maddesinde “yeni bir borçla mevcut borcun sona erdirilmesi” ifadesi yer alsada aslında bu kurumun yasada tam anlamıyla bir tanımı bulunmayıp ayrıntılı tanımının yapılması doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır.

Hukuki niteliği bakımından esas alınması gereken madde, içeriğinde barındırdığı ifadelerden dolayı 133. maddedir. Ancak 133. maddede bile görüleceği üzere kavramın tam anlamıyla tanımı yapılmamış olup niteliğinden bahsedilmiştir.

Mülga Borçlar Kanunundaki 114. maddede yer alan hükmün içeriğinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda da aynen korunmuş olmasından dolayı öğretide kabul görmüş tanım halen geçerliliğini korumaktadır. Yenileme, genel olarak doktrinde, “mevcut bir borcun, yeni bir borç yaratılması suretiyle, tarafların karşılıklı iradeleriyle sona erdirilmesi” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁷.

Koyuncuoğlu'na göre ise; “*bir borcun sona ermesiyle başka bir borcun kurulmasını bir defada gerçekleştiren, bağımsız bir hukuki amaca dayanan karmaşık bir işlem*” şeklinde ifade edilmiştir ve bu tanım, yenilemenin Türk hukukundaki en kapsamlı tanımlarından biri olmuştur¹⁸.

Latince’de “Novatio”, Osmanlıca’da ise “tecdit” olarak anılan borcun yenilenmesi müessesinde, alacaklı mevcut borcunda kararlaştırılan ediminin yerine başka bir alacak elde etmekte, borçlu ise söz konusu borcundan kurtularak yeniden ama farklı bir borçla tekrar sorumluluk altına girmektedir. Örnek vermek gerekirse; bir satım sözleşmesinde satıcının malı teslim etmek borcuyla yükümlü olması yerine borçlu tarafından alıcının arsasına inşaat yapılması borcu kararlaştırılırsa, bu durumda alım satım sözleşmesinin sonlandırılarak eser sözleşmesine karar verildiği çıkarımı yapılacaktır¹⁹. Borcun yenilenmesi durumunda, borçlu yeni bir borcun meydana getirilmesi şartıyla eski edimini ifa etmeksizin söz konusu borcundan kurtulmaktadır.

¹⁷Haluk Nami NOMER (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, s. 451; Hüseyin HATEMİ ve Emre GÖKYAYLA (2012), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul, s. 302; İhsan ERDOĞAN, İ. (2013), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 185; İpek YÜCER (2007), “*Yenileme (Tecdit)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, İzmir, s. 234; Mehmet AYAN (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Konya, s. 414; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 28; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 49 vd.; Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri*, Ankara, s.177.

¹⁸ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age. s. 58.

Karş. Hasan AYRANCI (2003), *Sözleşmelerin Yüklenilmesi*, Ankara, s. 78: Yazar ise yenileme hakkında “sözleşme ilişkisinin hukuki sebebinin değişmesi veya borç ilişkisinin esas konusunun değişmesi” olarak tanımlama yapmaktadır.

¹⁹ Ezgi AKDAĞ (2010), *İş Sözleşmesinin Türleri ve İkale Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Projesi, İstanbul, s. 160.

Dolayısıyla yenilemenin gerçekleştiği hallerde, eski borcun ortadan kalkması ve yeni borcun doğması arasında bir illiyet bağının bulunduğu açıktır. Sonuç itibarıyla önceki borcun yeni bir borç oluşturulmadan sonlandırılması durumunda yenilemeden söz edilemeyecektir²⁰.

Nitekim yenileme, borcun sona erdirilmesini bünyesinde barındırmakla birlikte, yeni bir borcun doğmasına da sebep olmasından dolayı Türk hukukunda farklı bir yere sahiptir ve borcu sona erdiren diğer sebeplerden de ilk olarak bu özelliğinden dolayı ayrılmaktadır. Hatta borcun yenilenmesinin işlevselliğinin ve tercih edilmesinin aslında en büyük sebebi de çalışmanın devamında değinileceği üzere bu farklılığından dolayı kaynaklanmaktadır.

1.4.BORCUN YENİLENMESİNİN BENZER HUKUKİ KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.4.1.Sözleşmenin İçeriğinin Değiştirilmesi ve Yenileme

Borç sözleşmeleri açısından, mevcut borcun tarafları, sözleşmenin içeriğini belirlerken özgür oldukları gibi mevcut bir sözleşmenin içeriğini değiştirme hususunda da aynı serbestliğe sahiptirler²¹. Yazılı şekilde yapılması kanunen şart koşulmuş sözleşmelerin, TBK madde 13'e göre yine aynı şekil şartı ile değiştirilmesi gerekmektedir. Bunun haricinde Türk Borçlar Kanununda, değiştirme sözleşmelerini düzenleyen genel bir hüküm ise bulunmamaktadır²². Buna rağmen; borç ilişkisinin tarafları, sonradan düzenleyecekleri bir sözleşmeyle aralarındaki borç ilişkisinin kapsamını istedikleri gibi değiştirebilmektedirler.

Değişiklik yapmak konusunda serbestlik bulunsa da, bu değişikliğin yapılabilmesi için borç ilişkisinin her iki tarafının da onay vermesi gerekmektedir. Nitekim; her iki tarafın karşılıklı, birbirine uygun ve ortak iradeleriyle akdettikleri bir sözleşmenin içeriğini tek taraflı olarak değiştirmesi ya da ortadan kaldırması kural olarak mümkün değildir²³.

Sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi konusunun kapsamına, hali hazırda bir borcu sona erdirmek gibi borç ilişkisinin herhangi bir unsurunda değişiklik yaratan her

²⁰ Ferhat ERÇİN (2009), *İkale Sözleşmeleri*, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul, s. 134-135.

²¹ Ahmet M. KILIÇOĞLU (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 1059.

²² Yine aynı maddeye göre, bu kural, sadece adi yazılı şekil şartı değil tüm geçerlilik şekilleri bakımından uygulanacaktır. Bu hükme dair açıklamalar için bkz. Fikret EREN (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 313-316; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), *age.*, s. 577-578.

²³ Ahmet M. KILIÇOĞLU (2019), *age.*, s. 1065.

türlü sözleşme dahildir. Bazı unsurların değiştirilebilmesi ise emredici hukuk kurallarından dolayı mümkün olmamaktadır. Örneğin; zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi hususunda kanun koyucu bazı sınırlamalar getirmiştir. TBK madde 148'e göre; "zamanaşımı" kenar başlıklı maddelerde belirlenen zamanaşımı süreleri hiçbir şekilde değiştirilememektedir. Böylece, bu maddeler dışında kalan zamanaşımı sürelerinin de emredici hükümler bulunmadığı takdirde sözleşme ile değiştirilebileceği çıkarımı yapılabilmektedir²⁴.

Yapılacak değiştirme sözleşmesi ile mevcut borç ilişkisinin konusu değiştirilebilmekte veya miktarı azaltılıp artırılabilen; herhangi bir unsur (mesela ifaya ilişkin bir hususu) sözleşmeden çıkarılabilmekte ya da sözleşmeye tamamen yeni bir unsur da eklenebilmektedir. Mesela; ifa yerinin değiştirilmesi ya da ifa süresinin öne çekilmesi değiştirme sözleşmesine örnek teşkil etmektedir. Bu konu ile alakalı Önay'ın verdiği başka bir örneğe göre; "*Bir apartman dairesinin kiralanmasına ilişkin bir sözleşmede, kira konusu dairenin bir üst kattaki daire ile değiştirilmesi, kira bedelinin artırılması veya azaltılması*" da sözleşmenin içeriğini değiştiren durumlardandır²⁵.

Tasarruf işlemi niteliğinde olan değiştirme sözleşmeleri görüleceği üzere borç ilişkilerini doğrudan etkilemektedir²⁶ ve bu sebeple borcun yenilenmesi işlemiyle en çok karıştırılan kurumdur. Zira borcun yenilenmesi ile sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesinin konuları birbirlerine benzemekte ve aslında iki kurumun da amacı borcun bir şekilde ödenmesine hizmet etmektir. Hatta değiştirmeyele gerçekleştirilebilecek bütün sonuçlara yenileme ile de ulaşmak mümkündür. Ancak Koyuncuoğlu'nun da belirttiği gibi, bu sözleşmeler arasında benzerlikler bulunsa da aralarında hukuki kalıp farkı vardır²⁷. Nitekim; değiştirme sözleşmesi, var olan borcu ortadan kaldırmadan sadece içeriğini değiştirirken, borcun yenilenmesinde mevcut borç sonlandırılarak onun yerine başka bir borç kurulmaktadır. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesinde mevcut borçta bir devamlılık varken, yenilemede bir kesinti yaşanmakta ve sonrasında ise ortaya bambaşka bir borç meydana gelmektedir. İki kurum arasındaki en önemli farklılık da bu noktada

²⁴ Ancak, doktrinde, zamanaşımı süresinin en fazla 10 yıla kadar uzatılabileceği, kısaltılmak istendiğinde ise hakkın kazanılmasının aşırı ölçüde güçleştirilmemesi gerektiği kabul edilmektedir (bkz. Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 1070-1072).

²⁵ Işık Önay (2014), age., s. 192.

²⁶ Fikret EREN (2017), age., s. 177.

²⁷ Tennur KOYUNCUOĞLU, T. (1972), age., s. 57.

başlamaktadır. Zira; borcun yenilenmesinde mevcut borcun sona ermesi ile bu borca ait rehin, kefalet gibi borca bağlı teminatlar sona ermekte ve de eski borçla ilgili savunmaların yeni borç için ileri sürülebilmesi mümkün olmamaktadır. Örneğin; satış sözleşmesinden doğmuş olan semen borcu yenilemeye tabi tutulduğunda, bu alacağın talep edilmesi durumunda ödemezlik def'i ileri sürülememekte; ancak semen borcu yalnızca değiştirme sözleşmesine konu olduğunda def'ilerin ileri sürülebilmesi imkanı devam etmektedir²⁸. Velhasıl bu iki kurum arasında, pratikte ortaya çıkan sonuçlar açısından büyük farklılıklar mevcuttur.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, borcun yenilenmesinde borcun sona ermesi ile bu borca bağlı haklar ve savunmaların da ortadan kalkmasından dolayı, aynı sonuca hem yenilemeyle hem de değiştirmeyle ulaşılabilecek durumlarda kural olarak değiştirme sözleşmesinin tercih edilmesinin daha iyi bir seçenek olmasıdır. Bunun en büyük sebebi, borcun yenilenmesi sonucunda alacaklı tarafın mevcut borç üzerindeki haklardan ve ileri sürebileceği def'ilerden kural olarak vazgeçmesidir. Ancak Türk Borçlar Kanununda bu yönde bir dayatma yoktur ve tarafların borcun yenilenmesi kurumunu seçmelerine engel bir durum da bulunmamaktadır.

Velhasıl; borcun yenilenmesi ile sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi kurumlarının farkının anlaşılabilmesi için karışıklık yaşanabilecek durumlarda taraf iradelerinin açıkça tespit edilmesi en doğru çözüm yolu olacaktır.

1.4.2. Borç İlişkisinde Taraf Değişiklikleri ve Yenileme

Türk hukukunda, taraf değişikliği yapılabilmesi amacıyla başvurulabilecek ve yenileme niteliğinde olmayan sözleşmenin devri gibi başkaca kurumlar da mevcuttur²⁹. Yine alacağın devri ve borcun üstlenilmesi kurumları tercih edilerek sözleşmenin taraflarında değişiklik yapılabilmektedir.

Borcun yenilenmesinde, yeni kurulan borcun alacaklısı önceki borcun alacaklısından farklıysa alacağın devri; borçlusu mevcut borçtakinden farklıysa borcun üstlenilmesiyle (nakliyle) benzerlik yaşanmaktadır. Sözleşmenin tamamen sona erdirilerek onun yerine yeni bir sözleşmenin kurulduğu, ancak bu sözleşmede

²⁸ Esat ARSEBÜK (1950), *Borçlar Hukuku*, Ankara, s. 864; Haluk Nomer, age., N. 206; Tennur KOYUNCUOĞLU, T. (1972), age., s. 101; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 996; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), *Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C.1, İstanbul, s. 1189-1190.

²⁹ Zafer KAHRAMAN (2013), *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)*, İstanbul, s. 59.

tarafardan birinin farklı olduğu durumlarda ise sözleşmenin devri ile benzeşmeler ortaya çıkmaktadır.

1.4.2.1.Alacağın Devri ve Borcun Üstlenilmesinin Yenileme ile Karşılaştırılması

Alacağın devri ve borcun nakli sözleşmeleri tasarruf işlemleri olmalarından dolayı borcun yenilenmesine benzemekle birlikte, yenilemedeki gibi mevcut olan borcu sona erdirmeyip sadece içeriğini deđiştirmektedirler³⁰. Nitekim bu hallerde borç ayniyetini korumaktadır.

1.4.2.1.1.Alacağın Devri ve Yenileme

Alacağın devri ile borcun yenilenmesi arasında temelde dört fark bulunmaktadır. İlki, alacağın devrinde yalnızca taraflar değişmekte, mevcut borç sona ermemekte; yenilemede ise daha önce de söylenildiği gibi doğal olarak mevcut borç sona ermektedir.

Aralarındaki ikinci fark, borcun yenilenmesinde iki tarafın ortak iradesi aranmakta; alacağın devrinde ise sözleşmenin sadece devreden alacaklı ve devralan alacaklının arasında düzenlenmesinden dolayı borçlunun onayı gerekmemektedir (TBK m. 183).

Diğer bir fark da, Türk Borçlar Kanununda, borcun yenilenmesinin geçerli olabilmesi için herhangi bir geçerlilik şartı aranmazken³¹, alacağın devrinin geçerli olabilmesi TBK m. 184'e göre adi yazılı şekilde yapılmış olması şartının uygulanmış olmasına bağlıdır.

Son olarak, borcun taraf değişikliği yoluyla yenilenmesinde, mevcut borcun sona ermesinden dolayı bu borca bağlı haklar da ortadan kalkmaktadır. Alacağın devrinde ise kural olarak mevcut borca ait fer'i haklar ve işlemiş faizler yeni alacaklıya geçmektedir (TBK m. 189/II)³². TBK m. 188/I'e göre; borçlu, alacağın temlik edilmesinin ardından, bu devri öğrendiği anda, devredene karşı ileri sürebildiği

³⁰ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 577; Tennur KOYUNCUOĞLU, T. (1972), age., s. 58-59.

³¹ Ferit SAYMEN ve Halid K. ELBİR (1958), *Borçlar Hukuku: Umumi Hükümler*, İstanbul, s. 864; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 437; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 58-59.

³² Belirtmek gerekir ki, bu hükümler emredici nitelikte değildir (TBK m. 189/II bakımından bkz. M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2018), *Borçlar Hukuku*, C.2, İstanbul, s. 570 vd.). Örneğin; tarafların kendi aralarında anlaşarak teminatları alacağın devri sırasında sonlandırmasında hiçbir engel bulunmamaktadır. Üçüncü kişi tarafından teminat verildiği hallerde ise bu teminatın sonlanabilmesi için bu kişinin de onayı gerekecektir.

savunmaları artık söz konusu borcu devralana karşı da ileri sürebilecektir. Oysaki borcun yenilenmesinde, eski borçla ilgili savunmaların kurulan yeni borç açısından ileri sürülebilmesi olası değildir³³.

Ayrıca belirtilmesi gereken diğer bir husus da; alacağın bir borç karşılığında devredilmesi durumunda, devreden tarafın garanti sorumluluğu ortaya çıkmaktayken; alacaklı tarafın borcun yenilenmesi yoluyla değiştirilmesinin tercih edildiği durumlarda eski alacaklının herhangi bir garanti sorumluluğunun doğması söz konusu olmayacaktır (TBK m. 191 vd.)³⁴.

1.4.2.1.2. Borcun Nakli (Borcun Dış Üstlenilmesi) ve Yenileme

Borcun nakli veyahut borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinde, alacağın devrinde olduğu gibi yine mevcut borç sonlandırılmadan, bu sefer borçlu taraf değiştirilmektedir. Başka bir ifadeyle; borcun naklinde borç, sadece bu borcu üstlenen yeni kişiye transfer olmakta; yeni bir borç yaratılmamaktadır³⁵. Mevcut borcun sona ermemesinden dolayı, yine bu sözleşmede de kural olarak bu borca bağlı haklar sona ermemektedir (TBK m. 198/I). Taraflar arası borcun yenilenmesinde ise daha önce de ifade edildiği gibi, yeni borçlu ile alacaklı arasında yenileme sözleşmesinin yapıldığı anda önceki borçlunun borcu tüm yan haklarıyla beraber ortadan kalkmaktadır³⁶.

Borcun nakli sözleşmesinde, alacağın devrinden farklı olarak, üçüncü kişilerce teminat kurulmuşsa, bu teminatların ortadan kalkmaması için teminatları veren üçüncü kişilerin de yazılı onayının alınmış olması gerekmektedir (TBK m. 198/II). Ayrıca yeni borçlu, alacaklıya karşı, mevcut borçtan kaynaklanan savunmaları (eski borçlunun kişisel savunmaları hariç) ileri sürebilecektir (TBK m. 199). Borcun nakli ile borcun yenilenmesi kurumları, yine alacağın devrindeki gibi mevcut borca bağlı haklar ve savunmalar açısından aslında birçok noktada farklılık göstermektedir³⁷.

Özetle; Türk Hukukunda borç üstlenimi sözleşmesi bir tasarruf işlemi niteliğinde olup alacaklı ve borcu üstlenen taraf arasında akdedilen bir sözleşmeyle mevcut borçlunun borcundan kurtarılması ve aynı borcun aynı şartlarla borcu üstlenen

³³ Bu farka değinen yazarlar için bkz. Ferit SAYMEN ve Halid K. ELBİR (1958), age., s. 864; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 449.

³⁴ Ferit SAYMEN ve Halid K. ELBİR (1958), age., s. 864.

³⁵ Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA (2016), "*Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları*"-Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C.1, S.3, s. 2927 vd.

³⁶ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 577-581.

³⁷ Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 437; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 59.

tarafa geçmesini ifade eden hukuki bir işlemdir. Borcun yenilenmesi müessesesinde ise böyle bir transfer işlemi bulunmamakta; yalnızca taraflar arasındaki mevcut borç tek bir hukuki işlemle sonlandırılarak ardından yeni bir borç meydana getirilmektedir.

Yine dış üstlenme sözleşmesinin, yalnızca alacaklı ile borcu üstlenen taraf arasında akdedilmesinden dolayı borcu devreden tarafın rızası aranmazken; borçlunun değişmesinin kararlaştırıldığı yenileme sözleşmelerinde yenilemenin gerçekleşebilmesi için mevcut borcun borçlusunun da onay vermesi gerekmektedir.

1.4.2.2.Sözleşmenin Devrinin Yenileme ile Karşılaştırılması

Uygulamada, sözleşmenin devri ve borcun yenilenmesi kurumlarının ayırt edilmesi her zaman kolay olmamaktadır. Borcun yenilenmesi, borç ilişkisinin konusunun veya hukuki temelinin değişmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir ve yenilemede alacaklı, kendi alacağı üzerinde bir tasarruf işlemi gerçekleştirmektedir. Bu noktada, mevcut borcun sona ermesinden dolayı yenilemede halefiyet sonucu doğmamaktadır³⁸. Borcun yenilenmesinde, esas sözleşme sonlanmakta ve yerine başka bir sözleşme yapılmaktadır. Burada herhangi bir taraf değişikliği söz konusu değildir³⁹.

Sözleşmenin devri (yüklenilmesi), TBK m. 205'te şu şekilde tanımlanmaktadır:

“Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır”.

Borcun yenilenmesinde, mevcut borcun sona ermesi ve farklı bir borcun ortaya çıkması söz konusu olup bu sebeplerle sözleşmenin muhtevası değişikliğe uğrarken; görüleceği üzere sözleşmenin devrinde ise yalnızca borç ilişkisine taraf olma sıfatı değişmekte olup sözleşme aynen korunmaktadır. Başka bir ifadeyle; sözleşmenin devrinde, sözleşme sona ermemekte; içerik anlamında hiçbir değişiklik yapılmamakta; yalnızca taraflardan biri açısından bir değişiklik yaşanmaktadır. Sözleşmeyi devreden taraf, borç ilişkisinden ayrılmakta ve üçüncü bir kişi onun yerine geçmektedir.

Sözleşmenin devri, taraflardan birisi açısından değişikliğe sebep olduğu için aslında bir nevi değiştirme sözleşmesi niteliğindedir. Nitekim; sözleşmenin devrinde amaç sadece taraf değişikliği olup devreden taraf dahil olduğu hukuki ilişkiden

³⁸ Hasan AYRANCI (2003), age., s. 78.

³⁹ age. s. 79.

ayrılmakta ve yerini başka bir kişiye bırakmaktadır. Borcun yenilenmesinde ise taraf değişikliği söz konusu değildir ve ayrıca taraflarda değişiklik yapılmak istendiği takdirde borcun muhtevasını da değiştirmek lazım gelmektedir⁴⁰.

Borcun yenilenmesinde, eski borca ait def'iler, itirazlar ve tüm fer'i haklar, bu borcun sona ermesinden dolayı, kural olarak, artık yeni borç bakımından ileri sürülemez⁴¹. Taraflar, böyle bir sonuçla karşılaşmak istemedikleri takdirde, aksi yöndeki iradelerini açıkça ortaya koymalıdır⁴². Sözleşmenin devrinde ise, sözleşmenin ayniyetinde bir değişiklik olmadığı için, mevcut ilişki aynen devam etmekte ve devreden tarafın bütün hak ve yükümlülükleri herhangi bir tasarrufa gerek duyulmadan aynen devralan tarafa geçmektedir.

Nitekim; yenileme ile sözleşmenin devri birbirlerinden farklı kavramlardır. Ancak bu iki müessese için de önem arz eden bir husus vardır ki; o da taraf iradeleridir. Şöyle ki; yenilemeden bahsedilebilmesi için önceki borcun sonlanması ve yeni bir borcun ortaya çıkması gerekse de bunlar bile tek başına yeterli olmamaktadır. Türk Borçlar Kanununun 133/II. maddesinde yer alan hükme göre tarafların açık iradesi, borcun yenilenmesinde kurucu unsurdur. Aynı şekilde, sözleşmenin devrinde de tarafların bu devrin gerçekleştirilmek istendiğine dair ortak ve birbirlerine uygun iradeleri bulunmak zorundadır⁴³.

Bu konu ile alakalı Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 18.06.2013 tarihli kararı:

“Bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senedine mahsus haciz yoluyla takibe karşı takibin iptali istenmektedir. Somut olayda, borçlunun itirazına dayanak yaptığı protokol incelendiğinde, protokol kapsamında düzenlenen bononun mevcut borcun yenilenmesi amacıyla verilmediği görülmektedir. Bu durum ve ayrıca icra takiplerindeki tarafların farklı olduğu dikkate alındığında mükerrer takipten bahsedilemez. Mahkemece, itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, borçlu icra mahkemesine başvurusunda takibe konu senedin teminat olarak verildiği yönünde bir itirazda bulunmadığı halde teminat olgusu değerlendirilerek itiraza konu takibin mükerrer olduğuna karar verilmesi isabetsizdir.”⁴⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.05.2015 tarihli kararı:

“Dava; satış sözleşmesine konu edilen bağımsız bölümün sözleşmede kararlaştırılan sürede teslim edilmemesi nedeniyle gecikme tazminatı-kira kaybı-isteğine ilişkindir.

⁴⁰ age. s. 79.

⁴¹ age. S. 145-147.

⁴² age. s. 79; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 580-581.

⁴³ Hasan AYRANCI (2003), age., s. 79.

⁴⁴ www.sinerjimevzuat.com.tr

Direnme kararında borcun yenilendiğinden bahsedilmekteyse de Borçlar Kanununun 114 ve 133. maddelerinde düzenlenen yenileme için tarafların açık iradesi gerekli olup somut olayda bu koşul gerçekleşmediğinden borcun yenilendiği kabul edilemez. Borçlar Kanunu'nun 161 ve 182. maddeleri ile MK. 2 ve 3. maddesine göre tazminattan indirim yapılması gerektiğine ilişkin direnme kararı ise davalı idarenin kendi kusuru nedeniyle taşınmazın geç tesliminden dolayı tazminat miktarında indirim istemeyeceği gözetilerek haklı bulunmamıştır. Bu durumda mahkemece, geciken teslim süresine ilişkin tazminat belirlenerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.⁴⁵”

Son olarak; sözleşmenin devri ile aynı amaçla yapılan borcun yenilenmesi işlemlerinin ortak noktaları, gerçekleştirilebilmeleri için hem sözleşmede bulunan tarafların hem de bu sözleşmeyi devralacak olan tarafın onaylarının gerekmesidir.

1.4.3. İbra ve Yenileme

Türk Borçlar Kanunu madde 132’de düzenlenen hüküm şu şekildedir:

“Borcu doğuran işlem veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır”.

Nitekim; bu hükümden de anlaşılacağı üzere; ibra sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir⁴⁶ ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu durum hukuken kabul edilmiştir⁴⁷. Bu noktada ibra ve yenileme sözleşmeleri benzerlik göstermektedir.

Yukarıdaki hükümden çıkarılacak diğer bir sonuç ise, mevcut borcun sona erebilmesinin ancak tarafların ortak iradeleriyle bu hususta anlaşmalarına bağlı olmasıdır. Bu durum ibra sözleşmesi ile borcun yenilenmesi kurumlarının ortak bir özelliğini göstermektedir.

Mevcut bir borcu doğrudan etkileyerek onu sonlandıran ibra sözleşmesi de yenileme gibi bir tasarruf işlemidir⁴⁸. Ayrıca; daha önce de belirtildiği üzere yenileme sözleşmesinin kapsamında mevcut borcu sonlandıran bir ibra tasarrufu da

⁴⁵ Y.H.G.K. 2014/13-1045 E. 2015-1446 K. (www.kazanci.com).

⁴⁶ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 577 vd.

⁴⁷ Şekil bakımından hala tartışma yaratan bir konu da, borcun kısmen sona erdirildiği durumlarda, ibrayla ilgili TBK m. 132’nin mi yoksa değiştirme sözleşmeleriyle alakalı TBK m. 13’ün mü uygulanacağıdır (bkz. Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 989)

⁴⁸ Fikret EREN (2017), age., s. 1293; K. Nuri TURANBOY (1998), *İbra Sözleşmesi*, Ankara, s. 26; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 572; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 987.

bulunmaktadır. İbra tasarrufunu gerçekleştirerek alacağından vazgeçmeye razı gelen alacaklı, borcun yenilenmesinin karşılığı olarak yeni bir alacak hakkı elde etmektedir. Nitekim; yenileme sözleşmesi aslında bir tür ivazlı ibra vaadidir.

Her yenileme sözleşmesi bir nevi ivazlı ibra vaadi sayılsa da, her ivazlı ibra yenileme sözleşmesi niteliğinde olmamaktadır. Zira; ibra sözleşmesi ile mevcut borç kesin olarak sonlanırken yenilemeyle birlikte mevcut borcun sona erdiği an hemen yeni bir borç yaratılmakta ve bu yeni kurulan borcun varlığı, önceki borcun mevcudiyetine dayanmaktadır. Yenileme sözleşmesinin ivazlı ibra vaadinden en büyük farkı ise bu noktada ortaya çıkmaktadır: Yenilemede gerçekleştirilen kazandırmalar birbirleriyle bağlantılıdır; bu bağlantıyı kuran hukuki sebep ise yenilemedir.

İbra sözleşmesi ile birlikte borcun yenilenmesinde de karşılaşılan hukuki sonuç gibi, alacak ve mevcut borcun tam ibrada tamamı, kısmi ibrada ise sadece ibra edilen kısmı kesin olarak sona ermektedir. Ayrıca, mevcut borcun ortadan kalkmasıyla doğumu bu borcun var olmasına bağlı, rehin, faiz, cezai şart vb. gibi fer'i haklar da kural olarak sonlanmaktadır.

1.4.4. İkale ve Yenileme

İkale, sözcük anlamı itibari ile var olan bir sözleşmenin taraflarının birbirleriyle anlaşmaları sonucunda sözleşmeyi ortadan kaldırılmaları anlamına gelmektedir. İkale sözleşmeleri ne 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ne de Türk İş Hukukunda açıkça düzenlenmemiştir.

Yenileme sözleşmesi ve ikale birbirlerinden farklı kavramlardır. Yenilemede, önceki borcun sona ermesiyle yeni bir borç kurulmakta olup bu borçlar arasındaki borç ilişkisi devam etmektedir. İkaledede ise, sadece önceden kurulmuş olan borç ilişkisi sonlandırılmaktadır⁴⁹. Örneğin; belirli süreli bir iş sözleşmesinin, belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştürülmesi halinde bu durum yenileme olarak kabul edilecektir⁵⁰.

Sonuç olarak; yenileme sözleşmesinde mevcut borç ilişkisinin tarafları birbirlerine uygun ve karşılıklı irade beyanlarıyla bu borcu sona erdirerek yeni bir borç meydana getirmektedirler ve bu durumda aslında yalnızca borç ilişkisinin edimi

⁴⁹ Ferhat ERÇİN (2009), age., s. 135; Öcal Kemal EVREN (2009), *Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)*, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.4 (30), s. 115.

⁵⁰ Örnek için bkz. age., s. 115.

yenilenmektedir. Borcun yenilenmesi ile ikale sözleşmesi de esasen bu noktada farklılık göstermektedir.

1.4.5.İfa Yerine Edim ve Yenileme

Borç ilişkisinin tarafları, sözleşmedekinden farklı bir edimin yerine getirilmesiyle borcun sonlanacağı konusunda anlaşma sağlıyorsa, başka bir ifadeyle; yeni edimle alacaklı tatmin edilebiliyorsa bu durumda ifa yerine edim kurumu devreye girmektedir⁵¹. Böylece; bu yeni edimin ifa edilmesiyle borç sona ermekte ve alacaklının da başka bir talepte bulunma ihtimali ortadan kalkmaktadır. Örneğin; yeterli nakit paranın olmamasından dolayı bir satış sözleşmesinden doğmuş semen borcunun ifa edilememesi durumunda; borçlu, nakit para yerine taşınır bir eşyasını alacaklıya devretme hususunda alacaklıyla anlaşma sağlarsa ifa yerine edim söz konusu olacaktır⁵².

İfa yerine edim sözleşmesinin, değiştirme sözleşmesinin bir çeşidi olarak tanımlanması, borcun yenilenmesi kurumundan ayrılmasında pratiklik sağlamaktadır. Böylece; taraflar ya yenilemeye başvurmakta ya da ifa yerine edim sözleşmesini gerçekleştirmeyi tercih etmektedirler. Zira; bu ikisinin aynı anda gerçekleştirilebilmesi mümkün olmamaktadır⁵³.

İfa yerine edimin, yenileme sözleşmesine benzemesine sebep olan kriter ise bu hukuki işlemde de mevcut borcun sona erecek olmasıdır. Fakat; bu iki kurumda mevcut borcun sona erme şekilleri farklılık göstermektedir. Borcun yenilenmesinde, borç tarafların ortak iradeleriyle sonlanmaktadır; oysaki ifa yerine edimde borç, ifa ile sona ermektedir⁵⁴.

Bu farklılık, uygulamada başka sonuçlara da sebebiyet vermektedir. Örneğin; kumar ve bahis borcunun yenilemeye konu edilmesi durumunda, yeni kurulan borç eksik borç olarak doğmakta, tahsil amacıyla dava ve takip edilebilmesi mümkün

⁵¹ İfanın borcu sonlandırabilmesi için sadece edimin yerine getirilmesinin yeterli olup olmadığı ya da başka bir deyişle edimi yerine getiren kişide ifa iradesinin aranıp aranmayacağı tartışmalıdır (bkz. M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 287 vd).

İfa yerine edim için ise tarafların anlaşmasının gerektiği konusunda bir şüphe yoktur (Baki İlkey ENGİN (2001), “İfa Uğruna Edim”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, s. 842, dn. 6).

⁵² Işık Önay (2014), age., s. 94.

⁵³ Karş. Kemaleddin BİRSEN (1967), *Borçlar Hukuku Dersleri: Borçların Umumi Hükümleri*, İstanbul, s. 525, 530- 531: Yazara göre ifa yerine edimde de tecdit bulunmaktadır. Bu yazarın görüşü kabul edildiğinde ifa yerine edim, yenilemenin bir türü olarak görülmelidir.

⁵⁴ İpek YÜCER (2007), age., s. 237.

olmamaktadır. İfa yerine edimde de mevcut borcun sona ermesi ifa ile gerçekleştiğinden verilen şeyin iadesi talep edilememektedir⁵⁵. Yine, zamanaşımına uğrayan bir borcun yenilemeye tabi tutulması halinde, borçlu, yenileme sözleşmesini esaslı saik hatasına dayandırarak iptal etmekte ve önceki borcu ödemekten kaçınabilmektedir. Halbuki; zamanaşımına uğramış olan borcun ifa yerine edim ile sonlandırılması durumunda, borçlunun verdiği şeyi geri istemesi söz konusu olmamaktadır (TBK m. 78/II).

İfa yerine edimin borcun yenilenmesinden diğer bir farkı ise, yenilemede ifanın borçlunun elinde olmayan sebeplerle imkansızlaşması veya yeni kurulan borcun ifasında temerrüde düşülmesi olası iken; ifa yerine edimde ifanın gerçekleşmesiyle birlikte borçlu temerrüdü ile imkansızlık durumlarıyla karşılaşamayacaktır.

Şekil bakımından ise iki kurum arasında bir fark bulunmamaktadır. Zira; ifa yerine edim anlaşması da yenileme sözleşmesi gibi herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı için bu açıdan benzeşme göstermektedirler⁵⁶.

1.4.6.Sürekli Borç İlişkilerinin Yenilenmesi

Sürekli borç ilişkileri, sürekli borçların ve edimlerin konu olduğu, alacaklının esas edimden kazanacağı menfaatin bir anda gerçekleşmediği borç ilişkileridir⁵⁷. Kira sözleşmelerinde kiralayan tarafın edimi, hizmet sözleşmelerinde işçinin borçlandığı edim sürekli edimlere örnek mahiyetindedir⁵⁸.

Sürekli borç ilişkileri, sözleşmelerin yenilenmesi ile devamlılığını sürdürmektedir. Ancak buradaki yenileme ile TBK m. 133'te düzenlenmiş olan borcun yenilenmesi (tecdit) kavramları birbirleriyle karıştırılmamalıdır. Zira; sürekli borç ilişkilerinde, taraflar sözleşmede belirtilen sürenin dolmasıyla borcun ileriye etkili olarak sona ermesini istememekte; sözleşme süresinin uzatılması durumunda olduğu gibi böylesi bir ilişkinin devam ettirilmesini amaçlamaktadırlar. Sözleşmenin bu şekilde yenilenmesi yalnızca sözleşmenin süresinin uzatılması demek değildir, zamanla meydana gelebilecek durumlar da sözleşmenin konusunun yenilenmesini zorunlu kılabilir⁵⁹.

⁵⁵ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 54.

⁵⁶ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 287, dn. 89.

⁵⁷ Kavramla ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Özer SELİÇİ (1976), *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul, s. 4-10.

⁵⁸ Fikret EREN (2017), age., s. 107.

⁵⁹ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 72-73.

Sürekli borç ilişkilerinde yenileme iradesi açık bir şekilde ifade edilebileceği gibi, zımni olarak da açıklanabilmektedir (TBK m. 1). Sözleşme süresinin dolmasına rağmen, bir borç ilişkisinin taraflarının bu ilişkiyi borç sona ermemiş gibi bile isteye sürdürmeye devam etmeleri ve edimlerin de hala yerine getiriliyor olması örtülü iradenin bir göstergesidir⁶⁰.

Borcun yenilenmesi kurumu ise, borcun sonlandırılarak, bu borcun yerine bir yenisinin kurulması olduğundan karmaşık bir sözleşme niteliğindedir. Örneğin; Yargıtay 6. HD, E: 1983/ 1246, K: 1983/1265, T: 18.02.1983 tarihli kararında; “Davanın feshi ihbar yolu ile kiralananın boşaltılması isteminden ibaret olduğu; mahkemece istem gibi karar verildiği ve hükmün davalı vekili tarafından temyiz olduğu; şöyle ki; davacı ile davalı arasında yapılan hasılat kirası niteliğindeki kira anlaşmasının bir yıl süreli olduğu; kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünün 6. maddesinde kira müddetinin hitamından bir ay önce tarafların akdi feshetmeye yetkili bulduklarının belirtildiği; davacı tarafından davalıya ulaştırılan ihtarın, sözleşmedeki bu bir aylık süreyi kapsadığı; diğer davacı ile davalı arasında yapılan hasılat kirası niteliğindeki kira sözleşmesinin ise yine 1 yıl süreli olduğu; akdin bitiminden evvel Borçlar Kanununun 285. maddesi gereğince davalıya bir ihtarın yapılmadığı; yapılan ihtarın akit süresi bittikten sonra yapılmış bulunmasından dolayı feshi ihbar niteliğinde kabul edilemeyeceği; birinci akitte sözleşmede şart koşulan süre içerisinde feshi ihbar yapılmadığından ve ikinci akitte akit bittikten sonra yapıldığından Borçlar Kanununun 287. maddesi gereğince akitlerin bir senelik bu müddetin hitamından 6 ay evvel ihbar suretiyle fesholuncaya kadar seneden seneye tecdit edilmiş sayılacağı; davanın bu nedenle reddi gerekirken yazılı şekilde kiralananın boşaltılmasına karar verilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğu” ifade edilmiştir⁶¹.

Nitekim; sürekli borç ilişkilerinin yenilenmesi ile borcun yenilenmesinin birbirleriyle karıştırılmasının aslında tek sebebi “yenileme” sözcüğünün birçok anlamda kullanılmasından kaynaklanmaktadır.

⁶⁰ Taraflar, bu karinenin aksini de ispat edebilmektedir (Bkz. Özer SELİÇİ (1976), age., s. 76-79; Haluk TANDOĞAN (2008), *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.I/2, İstanbul, s. 100).

⁶¹ www.sinerjimevzuat.com.tr

1.4.6.1.Kira Sözleşmesinin Yenilenmesi

TBK m. 327/II'ye göre, taraflar belirli süreli kira sözleşmesinde sürenin sona ermesinin ardından, aralarında açık bir anlaşma olmaksızın kira ilişkisini sürdürmeleri durumunda, kira sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmektedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, yeni kanunda yenileme kavramını terk etmiş, ancak onun yerine hukuken muğlak bir kavram olan dönüşmeyi tercih etmiştir. Kanun koyucunun bahsettiği bu dönüşmenin pekala, iki farklı yöntem olan yenilemeyle de sözleşme değişikliğiyle de gerçekleştirilmesi mümkündür.

Velhasıl, tarafların sözleşme süresinin sona ermesine rağmen aralarındaki kira ilişkisini sürdürmeleri halinde, kira sözleşmesinin ayniyetini muhafaza ederek süresinin uzadığını kabul etmek uygun bir çözümdür⁶². Tarafların mevcut kira sözleşmesi yerine yeni bir sözleşme kurmaya yönelik iradeleri tespit edilemediği takdirde yeni bir sözleşmeden bahsetmek doğru değildir, eski kira ilişkisinin devam ettiğini kabul etmek gerekmektedir. Tarafların sürenin bitmesine rağmen, kira ilişkisini fiilen sürdürmesi ise tarafların yeni bir sözleşme kurma iradesini açıkça işaret etmemektedir.

Kanun koyucu tarafından TBK 327/II'de (ve buna paralel hükümlerde) öngörülen ihtimal gerçekleştiğinde, sözleşme aynı şartlarla kanunda belirlenen süre için uzatılmış olacaktır. Teminatların akıbeti bakımından ise bir ayırım yapmak gerekmektedir. Bizzat kiracı tarafından sağlanan teminatlar şüphesiz ayakta kalacak, üçüncü kişiler tarafından verilen teminatlar bakımından ise teminatın sağlanmasına

⁶² Aynı yönde bkz. Fahrettin ARAL ve Hasan AYRANCI (2019), *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara, s. 266.

TBK madde 133'te düzenlenen borcun yenilenmesi ile süre uzatımı anlamındaki borç ilişkisinin yenilenmesinin birbirleriyle karıştırılmaması gerektiği yönünde bkz. Haluk Nami NOMER (2020), age., N. 451; Hüseyin HATEMİ ve Emre GÖKYAYLA (2012), age., s. 303; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 577-578.

Karş. Mustafa Alper GÜMÜŞ (2011), *"Yeni" 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)*, İstanbul, s. 252-254, s. 314-315; Mustafa Alper GÜMÜŞ (2012), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.I, İstanbul, s. 380-381, s. 405-406). Yazar, yenileme ile birlikte yeni bir kira sözleşmesi kurulduğu kanısındadır ve bu kanısını, EBK ve GKHK'nın yürürlükte olduğu dönemde de böyle kabul edilmesine dayandırmaktadır.

Karş. Cevdet YAVUZ, Faruk ACAR ve Burak ÖZEN (2019), *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul, s. 310: Yazarlar, kanun gereği gerçekleşen dönüşmeyi, yenileme olarak nitelendirmektedirler. Ayrıca, böyle bir uzatımın tarafların açık anlaşmasıyla yapılması halinde bile yenilenmenin söz konusu olacağını ifade etmektedirler.

Karş. Aydın ZEVLİLİLER ve Emre GÖKYAYLA (2020), *Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri*, Ankara, s. 324 vd.: Yazarlar, hem TBK 327/II hem de TBK 367/II'de öngörülen ihtimallerde mevcut sözleşmenin uzatılmasının değil, içeriğini mevcut sözleşmeden alan yeni bir sözleşmenin kurulmasının söz konusu olduğunu belirtmektedir.

ilişkin sözleşmenin içeriği belirleyici olacaktır. Teminatın geçerli olduğu süre, belirli süreli sözleşmenin sonu ile sınırlanmışsa, teminatın sözleşme devam etmesine rağmen sona ereceğini kabul etmek gerekmektedir. Zira alacaklı ve borçlunun, teminat veren üçüncü kişinin onayı olmadan yapacakları bir sözleşmeyle teminat verenin durumunu ağırlaştırmaları kabul edilemez bir sonuçtur. Öte yandan, teminatın kiracı tarafından kira konusu şeyin kullandığı süre boyunca geçerli olacağına kararlaştırıldığı hallerde, sözleşmenin uzatılması, teminatın devam etmesi sonucunu doğuracaktır⁶³.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında, özet olarak, belirli süreli sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin hükümlerde kullanılan tecdit (EBK m. 263, 287, 339, 356) ve yenileme (TBK m. 376/II) kavramlarının, hukuki anlamda yenilemeyi ifade edecek şekilde kullanılmadığı söylenebilmektedir.

1.4.6.2.Kredinin Yenilenmesi

Vekalet sözleşmesinin özel bir türü olan kredi emrini düzenleyen TBK m. 516 şu şekildedir:

“Bir kimse kendi adına ve hesabına kredi emri verenin sorumluluğu altında bir üçüncü kişiye kredi açmak veya krediyi yenilemek için emir almış ve kabul etmişse, kredi emri verilen vekaletini aşmadıkça emri veren, kredi borcundan kefil gibi sorumlu olur. Ancak, kredi emri yazılı olmadıkça emri veren sorumlu olmaz.”

Madde metninden de anlaşıldığı üzere, kredi emrinde üç köşeli bir ilişki söz konusudur. Sözleşmenin tarafları kredi emri veren ve kredi emri verilendir (vekil). Sözleşmenin adi yazılı şekle uyularak kurulmasıyla, vekil, kendi adı ve hesabına bir üçüncü kişiye (lehtar, kredi emrinden yararlanan) kredi açma veya krediyi yenileme borcu altına girmektedir. Kredi emri veren ise, lehtarın borcu bakımından kefil gibi sorumlu olmaktadır⁶⁴. Kredi emri ilişkisi, vekalet hükümlerinin hakim olduğu, ancak temelinde havale, temsil ve kefalet ilişkilerine ait unsurlar da barındıran bir ilişkidir⁶⁵.

⁶³ Yargıtay, kefilin sorumluluğunun, uzatılan kira sözleşmesi açısından devam edebilmesi için, bu hususun sözleşmede açık bir şekilde kararlaştırılmış olmasını ve de kefilin uzayan dönem için sorumluluğunun azami olarak ne kadar bir süreyle devam edeceğinin ve hangi miktarla sınırlı kalacağını açıkça gösterilmiş olmasını aramaktadır. Bir başka ifadeyle, Yargıtay’a göre ne kadar uzayacağı belli olmayan ve kefil de sınırsız bir sorumluluk altına sokan sözleşme hükümleri geçerli olmamaktadır (bkz. Yarg. HGK, 24.05.2006, 6-346/300 (Kazancı)). (Yargıtay’ın bu konu ile alakalı geçersiz saydığı kararları için bkz. Yarg. 12. HD, 02.03.1976, 12/2171 (Ankara Baro Dergisi, 1976, s. 934); Yarg. 13. HD, 13.06.1974, 1640/1443 (YKD C. II (1975), sayı 12, s. 78)).

⁶⁴ Bkz. Burak ÖZEN, (2012), *Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul, s. 43, dn. 95.

⁶⁵ Cumhuriyet ÖZAKMAN (1975), “*Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü*”, İÜHFİM, C.41, S.1-2, s. 260.

Kredi emri sözleşmesinin konusunu TBK m. 516'daki ifadeyle, üçüncü kişi lehine, bir kredi açılması veya mevcut bir kredinin yenilenmesi oluşturmaktadır. Bu hükümdeki yenileme kavramının, kendi hukuki anlamını aşan, daha geniş bir kavram olarak anlaşılması gerekmektedir. Örneğin bir borcun ertelenmesine ilişkin yapılacak sözleşme de bu hüküm anlamında kredinin yenilenmesi sayılacaktır.

Bahsedilen hükmün dışında, uygulamada da sıkça kredilerin yenilenmesinden bahsedildiği ve bu amaçla sözleşmeler yapıldığı görülmektedir. Yenileme kavramının bu kullanımının da her zaman hukuki anlamda olmadığını belirtmek gerekmektedir. Uygulamadaki anlamıyla kredinin yenilenmesi, bir yenileme sözleşmesiyle gerçekleştirilebileceği gibi, bir değiştirme sözleşmesi ile de gerçekleştirilebilmektedir. Özellikle banka uygulamalarında, teminatlarından mahrum kalmak istemeyen bankalar, çoğu zaman sözleşmelere, yapılan işlemin tecdit (yenileme) niteliğinde olmadığına dair bir hüküm koymakta, bu sayede işlemin bir değiştirme sözleşmesi olduğu konusunda ortada hiçbir şüphe bırakmamaktadırlar. Bu şekilde bir hüküm olmasa bile, aksi sonuca varmak için, tarafların yenileme iradesinin tespit edilebilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, gerek kredi emrini düzenleyen TBK m. 516'da, gerekse uygulamada kredilerin yenilenmesi amacıyla yapılan sözleşmelerde, yenileme kavramının çoğu zaman hukuki anlamında kullanılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

1.4.6.3.Sigorta Sözleşmesinin Yenilenmesi

Türk Ticaret Kanununun üç ayrı maddesinde sigorta sözleşmelerinin yenilenmesinden bahsedilmektedir (bkz. TTK 1498, 1499, 1503). Uygulamada da süresi sona eren sigorta ilişkilerinin devamını arzulayan tarafların imzaladıkları sözleşmeye "tecditname" (yenileme poliçesi) adı verilmektedir. Ancak taraflarca yapılan bu nitelendirme, yapılan işlemin yenileme niteliğinde olduğunun kabulünü zorunlu kılmamaktadır. İşlemin niteliğinin tespitinde tarafların gerçek iradeleri belirleyici olmaktadır (TBK m. 19).

Tarafların aralarındaki ilişkiyi sürdürmek istemeleri halinde, bu amaçlarını yenileme veya sözleşme değişikliği ile gerçekleştirmeleri mümkündür. Kural olarak, sözleşme değişikliğinin söz konusu olduğu kabul edilmeli, aksi sonuca ancak tarafların yenileme iradesi tespit edildiği takdirde varılmalıdır. Dolayısıyla gerek Türk Ticaret Kanununun sigorta sözleşmesine ilişkin hükümlerinde geçen yenileme, gerekse uygulamada kullanılan tecditname (yenileme poliçesi) kavramları borçlar hukuku anlamında yenilemeye karşılık gelecek şekilde kullanılmamaktadır.

1.4.6.4. İş Sözleşmesinin Yenilenmesi

Belirli süreli iş sözleşmeleri, Türk Borçlar Kanunu 430. maddeye göre; sözleşmede belirtilen sürenin dolmasıyla birlikte kendiliğinden ve taraflardan birinin herhangi bir işlemine gerek olmaksızın sona ermektedir.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesine karar verildiği durumlarda bazı hususlar aranmaktadır. Sözleşmede daha önce belirtilmiş olan sürenin bitiminde taraflardan birinin sözleşmenin yenilenmesi isteğini beyan etmesi halinde yenileme söz konusu olabilmektedir. Bu yenileme kural olarak, en fazla bir kez yapılabilmektedir. İstisnai olarak birden fazla yenilemenin yapılmak istenmesi durumunda ise “esaslı nedenin varlığı” aranmaktadır. Esaslı nedenlere dayandırılarak birden fazla yenilenen sözleşmeler belirli süreli sözleşme olma özelliklerini korumaktadırlar⁶⁶.

Bu kural 4857 sayılı İş Kanunu m. 11’de şöyle hükme alınmıştır:

“İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.

Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”

Kanundan da anlaşılacağı üzere, objektif nedenlerin varlığı halinde, belirli süreli iş sözleşmeleri iki, üç ve hatta on kez bile yenilenebilecektir⁶⁷. Ancak; Yargıtay, zincirleme iş sözleşmeleri yapılarak işçinin uzunca bir süre çalıştırılmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Zira; yıllar boyunca peş peşe yenilenecek gerçekleştirilen belirli süreli iş sözleşmeleri 4857 sayılı İş Kanununun 11. maddesinin hükmedilme amacının dışına çıkacağından bu gibi durumlarda işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırıldığı kabul edilmelidir. Bu da demek oluyor ki; esaslı bir nedene

⁶⁶ Serkan AYAN, A. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 4, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Ankara 2005, s. 459.

⁶⁷ age., s. 460.

dayalı olsa bile işçinin uzun yıllar boyunca belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılması pratikte mümkün olmamaktadır⁶⁸.

Bir diğer husus ise; haklı bir neden bulunmaksızın zincirleme şekilde yenilenen belirli iş sözleşmeleri en baştan itibaren tek bir belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilecektir.⁶⁹

TBK 430/II. madde uyarınca da, belirli süreli sözleşmelerde taraflarca kararlaştırılan sürenin dolmasına rağmen taraflar arasındaki ilişkinin devam ettirilmesi halinde, bu sözleşmeler belirsiz süreli sözleşme vasfı kazanmaktadır.

Nitekim; yukarıda da değinildiği üzere, burada bahsedilen yenileme kavramı sürekli borç ilişkilerinin yenilenmesiyle birlikte bu borç ilişkilerinin aynı şekilde devam ettirilmesi amacını taşımaktadır. Bu sebeple, sürekli borç ilişkilerindeki yenileme ile TBK m. 133'teki borcun yenilenmesi kurumu birbirlerinden farklı kavramlardır.

Velhasıl; borcun yenilenmesi (tecdit) ile diğer kurumlar arasında yapılan bütün karşılaştırmalar sonucunda ulaşılabilecek sonuç, görüleceği üzere; ilk esas alınacak olgunun taraf iradelerinin tespit edilmesinin karışıklıkları önlemeye yetecek olmasıdır. Tabii, taraf iradelerinin tespit edilmesi de daha sonrasında değinileceği gibi her zaman kolaylıkla mümkün olamamaktadır.

⁶⁸ Yrg. 9. HD'nin 05.05.2005 tarihli ve E. 2005/12170, K. 2005/15792 sayılı kararı.

⁶⁹ Serkan AYAN, age., s. 460.

BÖLÜM II

BORCUN YENİLENMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, HUKUKİ SEBEBİ, ŞARTLARI, YENİLEMENİN KANUNDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENDİĞİ HALLER, CARİ HESAPLARDA YENİLEME, HÜKÜM VE SONUÇLARI

2.1.BORCUN YENİLENMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda her ne kadar yenilemenin tanımı yapılmamış olsa da “yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi” ifadesinin kullanılmış olması tanım açısından önemli bir detay oluşturmaktadır. Ancak bu ifadelerin yenilemenin bütün özelliklerini kapsamamasından dolayı sadece Kanuna dayanılarak yapılacak tanımın yetersiz olacağı hususunda Koyuncuoğlu'nun eleştirileri mevcuttur⁷⁰. Bu sebeple yenilemenin hukuki niteliğinin ayrıntılı olarak incelenmesi önem arz edecektir.

Hukuki nitelik konusunda ise ilk olarak, yenilemenin gerçekleşebilmesi için mevcut borcun taraflarının karşılıklı ve birbirlerine uygun açık irade beyanları ile borcun yenilenmesi hususunda anlaşmalarından ötürü yenilemenin sözleşme özelliğine sahip olduğunun bilinmesi gerekmektedir. Bu durum TBK'daki ifadelerden de açıkça anlaşılmaktadır.

Başka bir ifadeyle; borcun yenilenmesinin sonuçlarını meydana getirebilmesi için, eski borcun taraflarının, eski borcun ortadan kaldırılarak yerine yeni bir borç yaratılmasını amaçlayan, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları lazım gelmektedir. Yenileme de işte bu özellikleri bünyesinde barındırmasından dolayı bir sözleşmedir ve bu şekilde gerçekleştirilen sözleşmelere “yenileme sözleşmesi” denmektedir. Yenileme sözleşmesinin, yalın bir sözleşme olmayıp taraflar arasındaki hukuki ilişkileri ortadan kaldırarak yerine farklı ilişkiler kurma imkanı yaratmasından dolayı geniş kapsamlı bir sözleşme olarak düşünülmesi gerekmektedir.

⁷⁰ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 49.

Yine Kanundaki ifadelerin incelenmesinden çıkarılacak ikinci sonuç ise borcun yenilenmesi kurumunun tek bir işlemle hem tasarrufi (mevcut borcun sona erdirilmesi) hem de borçlandırıcı (mevcut borcun yerine yenisinin kurulması) sonuçlar doğurmasından dolayı çifte etkili niteliğe sahip olmasıdır. Arsebük de aynı sebeplerden dolayı yenileme hakkında “iki yönü olan bir muamele” diyerek görüşünü belirtmiştir⁷¹.

Nitekim; yenileme sözleşmesi, sonuçları itibariyle çifte etki doğuran tek bir işlemde oluşmaktadır⁷². Sebep olduğu etkilerden biri, tasarruf işlemi olma özelliğinden dolayı mevcut yani eski borcun sonlanması ve bu borçtan kaynaklanan eski alacağın da sona ermesidir⁷³. Dolayısıyla, bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için, tüm hukuki işlemlerde aranan geçerlilik koşullarına ek olarak, mevcut borcun alacaklısının tasarruf yetkisine de sahip olması gerekmektedir. Bunun haricinde, yenileme sözleşmesi ile mevcut borcun tarafları olan alacaklı ve borçlu, eski borç ve alacağı ortadan kaldırdıkları için fiil ehliyetine de sahip olmalıdırlar⁷⁴.

Yenileme sözleşmesinin ikinci etkisi ise, eski borcun taraflarının birbirlerine dayanan iradeleriyle sonlanmasını istedikleri borcun yerine geçmek üzere, yeni bir borcun kurulması hususunda da anlaşmaya varmalarıdır. Bu durumda, mevcut (eski) borç ancak yenisini geçerli olarak kurulduğu anda sonlanacak ve yeni borç, o anda sona ermeye müsait geçerli bir borç bulunduğu takdirde hüküm ifade etmeye başlayacaktır⁷⁵. Kısacası; yenilemede önceki borcun sona ermesi, yeni bir borcun da doğmasına sebebiyet verdiği için burada tasarruf ve taahhüt işlemleri birbirlerinden ayrılmamaktadır ve aralarında hukuki bütünlük bulunmaktadır. Yenileme sözleşmesinin çifte etkili, ortak hukuki sebebe dayanan fakat tek bir hukuki işlemle kurulan sözleşme olma niteliği de bu bağlantı özelliğinden dolayı kaynaklanmaktadır.

⁷¹ Esat ARSEBÜK (1950), age., s. 863.

⁷² Ferit SAYMEN ve Halid K. ELBİR (1958), age., s. 858.

Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 1189; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 56-57.

Ayrıca bkz. Kemaleddin BİRSEN (1967), age., s. 528-529: Yazar tecdidin hem yapıcı hem de yıkıcı rollerinin olduğundan bahsetmektedir.

⁷³Yenilemenin tasarruf işlemi olduğu yönünde: age. s. 528; Ferit SAYMEN ve Halid K. ELBİR (1958), age., s.1293-1296; Fikret EREN (2017), age., s. 1266; İpek YÜCER (2007), age., s. 237; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 1189; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 579-580; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 444; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 58.

Aksi görüş için bkz. Kudret AYİTER (1953), *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, Ankara, s. 11: Yazar, yenilemenin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu, eski borcun ise kanundan dolayı kendiliğinden sonlandığını savunmaktadır.

⁷⁴ age. s. 1218.

⁷⁵ Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 1189; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 579-580.

Böylece yenileme, bir borcun sona erdirilip ardından da bir başka işlemle yeni borç kurulması ihtimalinden de bu noktada ayrılmaktadır. Zira, iki işlemle kurulan sözleşmeler birbirlerinden farklı hukuki sebeplere dayanmaktadır ve bu sözleşmeler arasında ortak hiçbir bağ bulunmamaktadır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise yenileme sözleşmesinin kendi içerisinde ivazlı kazandırmalar içeriyor olmasıdır. Nitekim; yenilemede, borçlu yeni bir borç yükümlülüğü altına girmekle birlikte eski borcundan da kurtularak bir menfaat elde etmektedir. Alacaklı ise, bir alacak hakkı elde etmesine karşılık, eski alacak hakkından vazgeçmektedir⁷⁶.

Bir başka deyişle; yenileme sözleşmesinin içerdiği kazandırmalar şu şekildedir: Tarafların anlaşarak mevcut borcu sonlandırmasıyla birlikte, borçlu tarafın malvarlığının pasifi azalarak onun lehine bir durum oluşturmakta ve yenilemeden sonra ortaya çıkan borcun, alacaklıya eski borçtan farklı bir alacak hakkı kazandırmasıyla da alacaklı adına bir kazanım yaşanmaktadır. Bu kazandırmalar, görüleceği üzere birbirleriyle bağlantılıdır; zira, ikisinin de hukuki sebebi aynıdır ve bu sebep de yenilemedir.

Borcun yenilenmesi kavramının en karakteristik özelliği yenileme sebebidir. Taraflar, mevcut borcu “yenileme sebebi” ile sonlandırmakta ve yeni borç da yine yenileme sebebinden dolayı kurulmaktadır⁷⁷.

Yenilemenin hukuki niteliği konusunda öğretilerde daha farklı görüşler de mevcuttur. Bir görüşe göre; yenileme, ifa yerine geçen edime benzeyen bir borçtan kurtulma şeklidir. Zira; ifa yerine geçen edimde, alacaklı ve borçlu arasında yapılan bir sözleşmeye göre borçlanılan şeyden başka bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşma yapılmaktadır. İfa yerine geçen edimde alacaklının borcu talep etme hakkı ortadan kalkmaktadır ve bu görüşü savunan yazarlara göre borcun yenilenmesi de borçluya, borçtan kurtulma olanağı sağlamaktadır⁷⁸.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, bu kavramlar birbirlerine benzememektedir. Nitekim; yenileme sözleşmesi ile eski borcun yerine geçen borç, bağımsız, farklı bir borçtur ve ifadan önce veyahut sonrasında eski borçtan kurtulup

⁷⁶ Bkz. Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 447: “Alacaklı eski borcun, ifasız sona ermesine, yerine yenisinin konulacağı için razı olmaktadır.”

⁷⁷ Kemaleddin BİRSEN (1967), age., s. 529; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 1189; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 580-581; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 433; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 992.

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 53.

onun yerine yeni bir borca sebebiyet vermektedir. İfa yerine geçen edimde ise mevcut borcun ifası anında, ifa amacıyla yapılan başka bir edim söz konusu olduğu için bu bir değiştirme sözleşmesidir ve aslında asıl borç sözleşmesine dahil yan bir sözleşme özelliği taşımaktadır. Bu sebeplerle yenileme ve ifa yerine geçen edim arasında benzerlik bulunmamaktadır⁷⁹.

2.2.BORCUN YENİLENMESİNİN HUKUKİ SEBEBİ

Yenilemenin hukuki niteliği ile alakalı gerekli bilgilerin verilmesinden sonra ve yenilemenin gerçekleşip hükümlerini doğurabilmesi için gerekli şartların ayrıntılı olarak incelenmesinden önce borcun yenilenmesinin daha iyi anlaşılması adına değinilmesi gereken bir husus daha mevcuttur; o da hukuki sebep konusudur.

Hukuki sebep (causa), tarafların tasarrufi bir kazandırmada buldukları sırada, bu kazandırmaya uygulanacak hukuki kuralların belirlenmesini sağlayan ve böylece bu kazandırmaya hukuki bir karakter veren tipik amaçtır⁸⁰.

Hukuki sebep ile saik kavramları ise birbirlerinden farklı kavramlardır. Zira; bir kazandırmada bulunurken taraflardan birinin ekonomik, ahlaki ya da keyfi gibi birçok farklı kişisel amaç doğrultusunda harekete geçebilmesi mümkündür. Örneğin; bağışlamada bulunan bir kişinin lehtara yardım sağlamak veya geçmişten gelen farklı ilişkilerinden dolayı teşekkürlerini sunmak vb. amacıyla hareket etmesi olasıdır. Bunlar gibi kişisel amaçlara da saik denmektedir ve bu tarz amaçlar esasen hukuk düzenince dikkate alınmamaktadır⁸¹.

Asıl üzerinde durulan konu olan hukuki sebep kavramı ise yukarıda tanımlandığı üzere tarafların kazandırmada bulunmalarının hukuki amacıdır ve bu amaca ulaşılmaması sonucunda kural olarak yapılan kazandırma geçersiz kılınmaktadır. Hukuki sebebi önemli kılan asıl mevzu da bu noktadır.

Borcun yenilenmesinde yapılan kazandırmanın hukuki sebebi ise yenilemedir. Nitekim; taraflar bu işlemleri mevcut borcun yenilenmesi amacıyla karşılıklı anlaşarak gerçekleştirmektedirler.

⁷⁹ Fikret EREN (2017), age., s. 1293; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 990; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 53-54.

⁸⁰ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 216 vd.; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 49.

⁸¹ İsmet SUNGURBEY (1957), *Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul, s. 6.

Daha ayrıntılı açıklamak gerekirse; yenilemede mevcut borç sona erdirilirken borçlunun malvarlığının pasifinde bir düşüş yaşanmakta ve borçlunun lehine bir kazandırma ortaya çıkmaktadır. Ancak yeni borcun kurulması sırasında da bu sefer alacaklı yeniden bir alacak hakkına sahip olmakta ve bu durumda da alacaklı lehine bir kazandırma gerçekleşmektedir. Söz konusu iki kazandırmanın hukuki sebepleri görüleceği üzere ortaktır ve bu da yenilemedir. Yenileme sebebi, borcun yenilenmesinin uygulandığı işlemlere karakteristik özellik veren ve bu kazandırma işlemleri arasında bağlantıyı kuran asıl unsurdur.

Borcun yenilenmesinde taraflar, mevcut borcun sona ermesine ancak yenisinin doğması için rıza göstermekte; yeni borcu da yalnızca mevcut borcun sonlanacak olmasından dolayı kurmaktadır⁸².

Özetle; yenileme, bünyesinde hem tasarrufi hem de borçlandırıcı hükümler içeren çifte etkili tek bir işlemdir. Tarafların malvarlığının aktif ve pasiflerini doğrudan doğruya etkilemektedir. Bu özelliğinden dolayı tasarrufta bulunan tarafın söz konusu alacak üzerinde tasarruf ehliyetine sahip olması şartı geçerlidir.

Bununla birlikte yenileme, kazandırıcı bir hukuki işlemdir. Bir kişinin para ile ölçülebilen ve de bütünlük barındıran hak ve borçlarının hepsine malvarlığı adı verilmektedir⁸³. Kazandırıcı işlemler de kişinin haklarının çoğalması ya da borçlarının azalması sonucunda malvarlığının artmasına sebep olan işlemlerdir⁸⁴. Kazandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri birbirini tamamlıyor gibi görünse de kazandırıcı işlemler tasarruf işlemlerine göre daha geniş anlamlıdır⁸⁵.

Kazandırıcı işlemlerin Türk hukukunda genel olarak sebebe bağlı işlemler oldukları doktrinde kabul görmüştür⁸⁶. Ancak yenileme ile kurulan borcun sebebe bağlı mı yoksa soyut bir işlem mi olduğu konusunda ise doktrinde birçok farklı görüş ortaya atılmıştır.

Borçlandırıcı işlemlerde tarafları bu kazandırmayı yapmaya iten gerekçe, yani hukuki sebep belirtilmişse bu işlem sebebe bağlı; belirtilmemişse ise soyut olarak

⁸² M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 580-581; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 433; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 992.

⁸³ Şahin AKINCI (2019), *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*, Konya, s. 55.

⁸⁴ age. s. 67.

⁸⁵ Bir kişinin malvarlığını arttıran her çeşit işlem, ortada tasarrufi bir işlem olup olmadığına bakılmaksızın kazandırıcı işlem niteliğindedir. (Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 159-160).

⁸⁶ age. s. 162.

kabul edilmektedir. Tabii burada hukuki sebebin mevcut olmamasından değil belirtilmiş veya belirtilmemiş olmasından bahsedilmektedir⁸⁷.

Tasarrufi işlemlerde ise daha farklı durumlar söz konusudur. Zira; sebebe bağlı bir tasarruf işlemiinde geçerli sebebin bulunmaması durumunda tasarruf işlemi gerçekleşmemekte; ancak soyut bir tasarruf işlemi sonucunda geçerli bir sebep olmamasına rağmen tasarruf gerçekleşmiş sayılacaktır⁸⁸.

Alman Hukukunda kural olarak bütün tasarruf işlemleri soyut olarak kabul edilirken, Türk Hukukunda ve 1926'da iktisap edilen İsviçre Hukukunda ise tasarruf işlemleri genelde sebebe bağlı işlemler olarak kabul edilmektedir⁸⁹.

Şöyle ki; yenilemenin soyut olduğunun kabul edilmesi durumunda mevcut borcun geçersiz olması yeni borcun geçerliliğini etkilemeyecek ve bunun sonucunda alacaklının malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eden bir artış yaşanacaktır. Yenilemenin sebebe bağlı olarak kurulduğunun kabul edilmesi durumunda ise mevcut borcun geçersiz olduğu hallerde yeni borç da başkaca bir işleme gereksinim duyulmaksızın geçersiz sayılacaktır.

Doktrinde farklı görüşler yer alsa da daha önce de değinildiği gibi soyutluk görüşünün kabul edilmesi isabetli değildir ve Türk Hukukundaki hakim görüş de, tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı oldukları doğrultusundadır. Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop ve Hatemi/Gökyayla batıl bir borcun yenilenmeyeceğini ve bu sebeple yenilemenin de sebebe bağlı olduğunu savunmaktadırlar ve bu görüşün ülkemizdeki en önemli temsilcilerindendir⁹⁰.

2.3.BORCUN YENİLENMESİNİN ŞARTLARI

Borcun yenilenmesinin tasarrufi bir işlem olması niteliğinden dolayı ortaya çıkacak ilk şart, yukarıda değinildiği üzere tasarruf işlemlerinde bulunan tarafların tasarruf ehliyetine sahip olmasıdır.

Bunun dışında yenilemenin gerçekleşip de hüküm doğurabilmesi için Türk hukukunda bazı unsurların varlığı gerekmektedir. Buna göre; ilk olarak, tamamen veya kısmen ortadan kaldırılacak ve de yenilenecek eski bir borç mevcut olmalıdır. Eğer

⁸⁷ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 50.

⁸⁸ age. s. 50.

⁸⁹ age. s. 987; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 141.

⁹⁰ Hüseyin HATEMİ ve Emre GÖKYAYLA (2012), age., s. 303; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 990.

geçerli bir borç ilişkisi yoksa yenileme de kabul edilmeyecektir⁹¹. Yenilemenin ikinci şartı, yenilemeden dolayı yeni bir borcun kurulması ve son olarak üçüncü şartı ise tarafların yenileme iradesine (niyetine) sahip olmalarıdır⁹². Üçüncü şartın gerçekleşebilmesi için tarafların iradelerinde, eski borcun sona erdirilmesi ve yerine yeni bir borcun oluşturulması hususlarında ortak bir kanaate varılmış olması gerekmektedir.

Kanun koyucu, yenileme karinesini kabul etmediği için de yenileme isteği taraf iradelerinden açık ve net olarak anlaşılmalıdır; zira anlaşılamıyorsa ilk borç devam edecektir⁹³. Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması, yeni bir alacak senedi düzenlenmesi ve kefalet sözleşmesi akdedilmesi kanunda özel olarak düzenlenmişlerdir ve TBK m. 133'e göre bu işlemlerde de "tarafların açık iradeleri olmadıkça" yenileme gerçekleşmemektedir.

Yenilemenin geçerli olabilmesi için ise Türk Borçlar Kanununda özel şekil şartı öngörülmemiştir⁹⁴. Dolayısıyla, yukarıda sayılan şartlara uyulmuş olması durumunda yenileme sözleşmesi herhangi bir şekle tabi olmadan kurulmuş sayılacaktır. Bununla birlikte yazılı şekilde gerçekleştirilmesinin getirisi ise doğal olarak ispat hukuku açısından bir kolaylık sağlamasıdır⁹⁵.

Ayrıca; eski borç şekle tabi olsa bile bu borcun yenilenebilmesi için şekil açısından yine herhangi bir gereklilik bulunmamaktadır. Eski borcun geçerliliğinin şekle tabi olması, yenileme sözleşmesinin de şekle tabi olmasını gerektirmemektedir.

Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus ise, yenileme sözleşmesiyle kurulan sonraki borcun sözleşmeden doğan borç niteliğinde olmasından ötürü, zamanaşımının tekrardan işlemeye başlayacak olması ve yeni borçtan kaynaklanan

⁹¹ Ahmet M. KILIÇOĞLU (2019), age., s. 1066.

⁹² age. s. 623-624; Ersin ÇAMOĞLU (1962), "Cari Hesapta Tecdit", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.28, S.1, İstanbul, s. 194; Fikret EREN (2017), age., s. 1294 vd.; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 581-582; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 989; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 62 vd.

⁹³ Haluk Nami NOMER (2020), age., s. 452-453; İpek YÜCER (2007), age., s. 235.

⁹⁴ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 96.

⁹⁵ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. maddesine göre, değeri 2.500 TL'yi aşan işlemler bakımından senetle ispat zorunluluğu vardır. Bu nedenle, değeri 2.500 TL'yi aşan yenilemenin geçerliliği şekle tabi olmasa da, yazılı şekilde yapılmasında ispat hukuku açısından yarar bulunmaktadır. HMK m. 200: "(1) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz."

alacağını; eski alacağını dayandığı hukuki temelden bağımsız olarak on yıllık genel zamanaşımına tabii kılınmasıdır. (TBK m. 146)⁹⁶.

2.3.1.Mevcut Bir Borç

Yenilemenin ilk şartı, her şeyden önce yenilecek mevcut bir borcun olmasıdır⁹⁷. Yenilenecek borç; bir hukuki işlemde, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, borçlar hukuku, aile hukuku veya miras hukuku gibi bir özel hukuk alanından kaynaklanabilmektedir⁹⁸. Bu noktada borcun nereden kaynaklandığı değil; kaynağın hukuken geçerliliği önem arz etmektedir. Örneğin, hukuka ve ahlaka aykırı işlemlerden doğan borçlar yenilenememektedirler⁹⁹.

2.3.1.1.Geçerli Bir Borç

Yukarıda ifade edildiği gibi, borcun yenilenmesinde önem arz eden durum mevcut borcun kaynağı değil, bu borcun hukuken geçerli sayılıp sayılmamasıdır. Yenileme, eski borcun geçerli olmasına bağlı olduğu için illi bir işlemdir ve batıl olan borcun yenilemeye konu edilmesi, hükümsüzlüğün çeşitlerine göre farklı sonuçlar doğmasına sebebiyet vermektedir.

Yenilenecek mevcut bir borcun varlığı borcun yenilenmesinin ilk şartı olduğuna göre borcun kurucu unsurlarından bir veya birkaçının eksikliği sebebiyle yokluğu veya kesin hükümsüzlüğü durumunda sözleşme kural olarak hüküm doğurmayacaktır. Nitekim hukuki sebebin baştan itibaren eksik olduğu kesin hükümsüz borçların yenileme sözleşmesine konu edilmesi sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasını gerektirecektir¹⁰⁰.

⁹⁶ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 582-583; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 451; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 102.

⁹⁷ Hüseyin HATEMİ ve Emre GÖKYAYLA (2012), age., s. 304; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 444-446; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 990.

⁹⁸ Fikret EREN (2017), age., s. 1293-1295; İpek YÜCER (2007), age., s. 238; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 990; Tennur KOYUNCUOĞLU, T. (1972), age., s. 62.

⁹⁹ Ferit SAYMEN (1950), *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, C.1, İstanbul, s. 566; Fikret EREN (2017), age., s. 1294-1296; Safa REİSOĞLU (2011), age., s. 402-403; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 990; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 63.

¹⁰⁰ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2006), age. s. 577; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI (2016), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, İstanbul, s. 321.

Yenilenmesi amaçlanan eski borcun kısmi hükümsüzlüğü halinde ise borcun kalan kısmı bu hükümsüzlükten etkilenmediği müddetçe yenileme sözleşmesinin yapılmasında bir mahzur bulunmamaktadır¹⁰¹. Bu hususla ilgili, TBK m. 27/II’de, bir sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması durumunda sözleşmenin diğer kısmının kural olarak etkilenmeyeceği; söz konusu hükümler olmadan sözleşmenin yapılmayacağına anlaşıldığı hallerde ise istisnai olarak, sözleşmenin tamamen hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Nitekim böyle bir durumun bulunmadığı, başka bir deyişle kısmi hükümsüzlüğün var olmasına rağmen sözleşmenin geri kalanının etkilenmediği durumlarda, işlemin geçerli olan kısmı için yenileme yapılması her zaman mümkün olmaktadır¹⁰². Yenilemenin ne zamandan itibaren geçerlilik kazanacağı ise söz konusu eksikliğin niteliğine bağlıdır¹⁰³.

Kısmi hükümsüzlük durumlarında bundan haberi olmayan borçlunun TBK m. 32’ye dayanarak yenileme sözleşmesini iptal etmesi mümkündür. Kısmi hükümsüzlüğün bütün borcun geçerliliğini etkilediği hallerde ise kesin hükümsüzlükteki gibi sonuçlar meydana çıkacak ve sözleşme kural olarak hüküm ifade etmeyecektir.

2.3.1.2.Mevcut Borcun Konusuna Göre Yenileme

2.3.1.2.1.Noksan Borçlarda Yenileme

Bazı hukuki işlemlerin, kurucu unsurları tam ancak kanunen zorunlu tutulan başka bir unsurunun eksikliğinden dolayı (kurulmuş ama tamamlanmamış) hüküm ifade etmesi mümkün olmamaktadır. Taraflar bu eksikliği tamamlayana dek “askıda hükümsüzlük” söz konusu olacak, tamamlayıcı unsur veya unsurların gerçekleşmesiyle işlem geçerlilik kazanacak¹⁰⁴, eksikliğe sebep olan unsurun tamamlanamayacağı bariz bir şekilde anlaşıldığı takdirde ise sözleşme kesin olarak hükümsüz olacaktır. Böyle işlemlere noksan işlemler, bu işlemlerden doğan borçlara da noksan borçlar denilmektedir. Öğretide hükümsüzlüğün bu çeşidi, askıda hükümsüzlük, eksiklik, noksanlık gibi farklı terimlerle de anılmaktadır¹⁰⁵.

¹⁰¹ Ferit SAYMEN ve Halid K. ELBİR (1958), age., s. 862; Fikret EREN (2017), age., s. 1294-1296; İpek YÜCER (2007), age., s. 239; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), *Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio)*, İstanbul, s. 63.

¹⁰² Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 63.

¹⁰³ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 181-182.

¹⁰⁴ İşlemin ne zamandan itibaren geçerli kabul edileceği ise eksikliğin niteliğine bağlıdır. Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. age. s. 181-182.

¹⁰⁵ age. s. 181: Yazarlar noksanlık terimini kullanmaktadır.

Noksan işlemlere örnek olarak, sınırlı ehliyetsiz küçük veya kısıtlının kanuni temsilcilerinin onayı olmadan yaptığı işlemler verilebilmektedir. Bu kişiler, kanuni temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendilerini borç altına sokacak işlemlere taraf olamamaktadırlar. Ancak bir şekilde sözleşme kurulduysa, kanuni temsilci onay verene kadar işlem askıda kalmakta; kanuni temsilcinin rıza göstermemesi durumunda ise işlem, iki taraf için de geçersiz sayılmaktadır.

Türk hukukundaki yaygın görüşe göre, noksanlık tamamlanmadığı müddetçe, askıda hükümsüz bir borcun yenilenmesi de mümkün olmamaktadır¹⁰⁶. Ancak bu görüş isabetli değildir. Her ne kadar noksan işlemlerin hükümlerini doğurabilmesi için bu noksanlığın giderilmesi gerekse de noksan işlemler esasen mevcut işlemlerdir. Dolayısıyla, bu tarz işlemler de yenilenebilmelidir.

2.3.1.2.2. İptal Edilebilir Borçlarda Yenileme

Nisbi hükümsüzlük veya nisbi butlan da denilen, yine hükümsüzlüğün başka bir türü olan iptal edilebilirlikte, borç mevcut olmakla birlikte, iptal hakkı sahibinin iki seçeneği bulunmaktadır: Bunlar; ya hükümsüzlüğe sebep olan sakatlığı ortadan kaldırarak sözleşmeyi geçerli kılmak ya da sakatlıktan dolayı sözleşmeyi kesin olarak hükümsüzleştirmektir.

Ayrıntılı olarak açıklamak gerekirse; iptal kabiliyetinin kanunda öngörülen süre içerisinde kullanılıp kullanılmamasına göre iki şekli vardır: Baştan itibaren hükümsüz sözleşmelerde, iptal hakkına sahip taraf aslında sözleşmeyle bağlı değildir. Ancak iptal hakkına sahip olan taraf yasal süresi içinde bu hakkını kullanmazsa veya bu süre dolmadan sözleşmeye onay verirse, işlem kurulduğu ilk andan itibaren geçerli hale gelmektedir. Buna “düzelebilir hükümsüzlük” adı verilmektedir. Örneğin, bir sözleşmenin hata, hile veya ikrah gibi nedenlerle sakat olması durumunda düzelebilir hükümsüzlük mevcuttur. İkinci kullanılma şekli ise “bozulabilir geçerlilik” denilen durumdur. Bu halde, sözleşme en baştan beri hüküm doğurmaktadır, ancak iptal hakkına sahip olan taraf bu hakkını kullanarak sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz hale de getirebilmektedir. Ancak bu sonucun gerçekleşmesi için iptal hakkı, kanunda öngörülen yasal süresi içerisinde kullanılmalıdır¹⁰⁷. Zira yasal sürenin dolmasıyla

¹⁰⁶ Fikret EREN (2017), age., s. 1294-1296.

¹⁰⁷ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 181-189.

birlikte iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirme imkanı da ortadan kalkmaktadır.

İptal edilebilir bir borcun yenilenmesinde ise herhangi bir engel bulunmamaktadır¹⁰⁸. İptal edilebilir bir borç yenilenirken, borçlu iptal edilme ihtimalini bilmesine rağmen yenilemeyi kabul ederse, bu durum iptal sebebinin icazetle düzeltilmesi anlamına gelmekte ve de yenileme sözleşmesi geçerli olmaktadır¹⁰⁹. Ancak iptal hakkına sahip olan tarafın, yenileme sözleşmesi anında iptal sebebini bilmeden hareket etmesi durumunda yeni borç da iptal edilebilir olacaktır. Nitekim, mevcut borca ilişkin sakatlık devam ederken yenileme sözleşmesi yapan tarafın iradesi yenileme sözleşmesi açısından da sakatlanacaktır.

2.3.1.2.3.Şarta veya Vadeye Bağlı Borçlarda Yenileme

Geciktirici koşul ile alakalı TBK m. 170'e göre; bir sözleşmenin hüküm ifade etmesinin, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılması durumunda sözleşmenin kanunen geciktirici koşula bağlanmış sayılacağı kabul edilmiştir. Bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere şart (koşul), ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan durumlardır.

Taraflara, sözleşme şartlarını gelecekteki belirsiz bir olaya bağlama imkanı tanıyan şarta bağlı borçlarda, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olgulara göre sözleşmenin şartları ya doğmakta ya da ortadan kalkmaktadır.

Sözleşmenin hüküm ifade edebilmesinin ileride gerçekleşmesi bilinmeyen, şüpheli bir olaya bağlı olduğu durumlarda geciktirici koşuldan, sözleşmenin sonlanması için bir olayın beklendiği durumlarda ise bozucu şarttan bahsedilmektedir¹¹⁰.

Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesinin, ileride kesin olarak gerçekleşmesi beklenen bir olguya (mesela bir gerçek kişinin ölümü) bağlandığı durumlarda ise vadeye bağlı borç söz konusu olmaktadır¹¹¹. Bu ifaden de anlaşılacağı üzere, koşuldan farklı olarak vade gelecekte gerçekleşeceği kesin olan olgulardır. Belirli bir tarih

¹⁰⁸ age. s. 552; Fikret EREN (2017), age., s. 1294-1296; İpek YÜCER (2007), age., s. 239; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 63.

¹⁰⁹ Fikret EREN (2017), age., s. 1215; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 582; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 1185; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 63.

¹¹⁰ Fikret EREN (2017), age., s. 1115.

¹¹¹ age. s. 1119.

kararlaştırılması ya da kesin olarak gerekleŖeceęi bilinmekle birlikte gerekleŖeceęi tarihin bilinmediği ölüm gibi durumlar vade olarak kararlaştırılabilmektedir.

Koşula bağlı borçlar da vadeye bağlı borçlar da her zaman yenilenebilmektedir¹¹². Koşulun geciktirici veya bozucu özelliğe sahip olması, borcun yenilenebilirliği açısından bir fark yaratmamaktadır. Taraf iradelerinin yorumundan farklı bir sonuca ulaşılamıyorsa, koşulun veya vadenin yeni borç bakımından da muhafaza edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir¹¹³.

Borç, bozucu koşula bağlanmışsa dahi yenileme sözleşmesi yapılabilmektedir. Fakat, bozucu koşulun gerçekleştiği varsayılarak bir yenileme sözleşmesi yapılamamaktadır. Zira bu ihtimalde; bozucu Ŗartın gerçekleşmesiyle birlikte borç geçersiz olmaktadır¹¹⁴.

Yine; mevcut borcun geciktirici koşula bağlandığı yenileme işlemlerinde bu geciktirici koşul yeni borca da geçecek ve koşulun gerçekleşmediği durumlarda yeni borcun hükümlerini doğurması ihtimali ortadan kalkacak, eski borç da kesin olarak hükümsüz sayılacaktır. Aynı Ŗekilde; mevcut borç ile ilgili bozucu koşulun yeni borca da sirayet etmesinden ötürü bozucu koşulun gerçekleşmesiyle birlikte aynı sonuçlar doğacak ve iki borç da kesin hükümsüz olacaktır.

Ayrıca değinilmesi gereken bir husus da, borcun yenilenmesi işleminin koşula bağlanması her zaman mümkün olmasıdır. Zira bu seçenek yukarıdakilerden farklı bir durumdur.

2.3.1.2.4.Eksik Borçlarda Yenileme

Bir borç ilişkisinde, edim yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafı ifaya zorlamak için karşı tarafın başvurabileceği bazı yollar vardır. Örneğin, bir kişi kendi borcunu ödedikten sonra karşı tarafın da yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyebilir, ancak buna rağmen bu talebi sonuç vermezse karşılığında dava açabilir ve mahkemenin ilamı ile cebri icra yoluyla alacağına kavuşabilmektedir.

Borçlunun ifaya zorlanamadığı, yukarıdaki gibi yöntemlere başvurmasının tamamen veya kısmen mümkün olamadığı borçlara eksik borçlar denilmektedir¹¹⁵.

¹¹² Tennur KOYUNCUOğLU (1972), age., s. 63-69.

¹¹³ age. s. 69; Necmeddin Feyzi FEYZİOğLU (1977), age., s. 447.

¹¹⁴ Fikret EREN (2017), age., s. 1204-1207; M. Kemal OğUZMAN ve Turgut Z (2006), age. s. 569-570; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOğLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 990; Tennur KOYUNCUOğLU (1972), age., s. 78-79.

¹¹⁵ M. Kemal OğUZMAN ve Turgut Z (2012), age., s. 19-21.

Böyle borçlar, normal borçlar gibi mevcuttur; ancak, hukuken borçların yerine getirilmesi amacıyla dava edilememektedirler. Ayrıca; taraflardan biri kendi borcunu ifa etse ve diğer tarafın kendi edimini yerine getirmek zorunda olmadığını ileriki aşamada öğrenmiş olsa dahi borcunun iadesini isteyememekte, devlet organları aracılığıyla karşı tarafın malvarlığına el koyamamakta ve bu durumu Türk Borçlar Kanunu m. 605'e göre sebepsiz zenginleşme veya bağışlama ile ilgili hükümlere de dayandıramamaktadır.

Söylenildiği gibi; eksik borçlar mevcudiyetlerini devam ettiren, ifa etmek isteyen taraf açısından ifasında hiçbir engel bulunmayan, ancak diğer taraf açısından ifa edilmesi hukuken talep edilemeyen, bunun için dava açılabilmesi kural olarak mümkün olmayan borçlardır. Bu borçlar aslında normal bir borç olarak algılanmalarına rağmen farklı sebeplerle, alacaklının alacağına ulaşabilmesi için borçlunun malvarlığına el koyması hukuken engellenmiştir¹¹⁶.

Eksik borçlar, Türk hukukuna göre, kumar ve bahisten doğan borçlar, ahlaki ödevlerden doğan borçlar, zamanaşımına uğramış borçlar, sözleşmelerden doğan borçlar ve evlenme simsarlığından doğan ücret borçlarıdır. Bu borçların yenilenmesi, Türk hukukunda tartışma yaratan konulardandır. Zira eksik borçların bazılarının yenilenmesi durumunda talep ve dava edilebilir nitelik kazanmaları sonucu ortaya çıkarken, bazıları ise yenilemeye rağmen eksik borç olarak kalmaya devam etmektedirler.

Öncelikle; kumar ve bahisten doğmuş olan borçlar¹¹⁷ hakkında yenileme sözleşmesi yapılabileceği söylene bile sonuç olarak yenileme sonucunda ortaya çıkan borç da eksik borç olarak doğmuş olacaktır (TBK m. 604)¹¹⁸. Bu borçlar, TBK m. 27'ye göre ahlaka aykırı olmamalarına rağmen kazananların haksız kazanç elde etmelerinden dolayı ahlaki değerleri zedeleyici niteliğe sahiptirler. Kanun koyucunun,

¹¹⁶ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 24.

¹¹⁷ Bkz. Sahir Talat AKEV (1964), *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*, İstanbul, s. 44-45: Öğretide kumar, "tarafların eğlenmek, zihinsel veya bedensel becerilerini göstermek, geliştirmek veya kazanç elde etmek amacı güderek, ustalığa veya şansa bağlı birbirine zıt şartlar altında, karşılıklı olarak aralarından kazanacak olana bir edim taahhüt ettikleri sözleşme"; bahis ise, "tarafların karşılıklı ve birbirine zıt iddialarını pekiştirmek için yaptığı ve haklı çıkmanın haksız çıkana bir edimde bulunmayı vaat ettiği sözleşme" olarak tanımlanmaktadır.

Kanun ile özel olarak düzenlenen ve müsaade edilen ilişkilerden doğmuş olan borçları, TBK 604 vd. anlamında, kumar ve bahisten doğmuş borçlar kapsamında değerlendirmemek gerekmektedir (TBK 606). Nitekim bunlar eksik borç bile sayılmamaktadır. Bu nitelikteki borçlara, 3670 ve 6132 sayılı Kanunlarda düzenlenen Milli Piyango ve at yarışı örnek olarak verilmektedir. (M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 19, dn. 72).

¹¹⁸ Fikret EREN (2017), age., s. 1204-1207; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 990; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 67.

kumar ve bahisten doğmuş alacaklar hakkında emredici düzenlemeler yapmış olmasına rağmen, bu borçların yenileme sözleşmesi yapılarak aşılmaya çalışılması hukuken uygun düşmeyecektir¹¹⁹. Nitekim yenileme; kanunun emredici hükümler koyarak engellemek istediği bir sonuca ulaşma aracı olarak kullanılmamalıdır.

Başka bir deyişle; kumar veya bahisten doğan borçlar aslında eksik borç olarak anılmalarına rağmen eksik borç benzerleridir. Bu tarz borçların diğer eksik borçlardan farkları, yalnızca dava etme hakkını değil alacağı talep etme hakkını da ortadan kaldırmalarıdır¹²⁰. Nitekim; bu tarz borçların hukuki sebepleri ahlaka aykırı olarak kabul edilmektedir. Ancak hukuken bu borçlar tam anlamıyla yok da sayılamamaktadır. Zira; toplumca kumar ve bahisten doğan borçların söz konusu olduğu durumlarda bunlar toplum tarafından onur ve gurur meselesi olarak algılanmaktadır. Ancak; ne olursa olsun bu tarz borçların yenilenmesi de mümkün olmamalıdır.

Evlenme simsarlığından doğmuş borçlar hakkında da kumar ve bahisten doğmuş borçlar gibi kanunen düzenlenmiş emredici hükümler mevcuttur¹²¹ ve bu borçlar da eksik borç olmalarından dolayı yenilenememektedirler¹²². Simsarlık sözleşmesinde simsar olarak adlandırılan kişi, taraflar arasında sözleşme kurulmasına aracılık yapmakta ve sözleşmenin kurulması durumunda da ücrete hak kazanmaktadır. TBK m. 524'e göre evlenme simsarlığından doğan bu ücret hakkında dava açılmamaktadır ve takip başlatılamamaktadır. Kumar ve bahis borçlarındaki gibi, evlenme simsarlığından doğmuş borçların yenileme sözleşmesine konu edilmiş olması halinde de, yenileme sözleşmesi sonucu ortaya çıkacak yeni borç önceki borç gibi eksik doğmuş sayılacaktır¹²³. Nitekim bu borçlar da TBK m. 27'ye göre ahlaka aykırı sayılmasa bile ahlaki değerleri zedeleyici niteliktedirler ve bu borçların yenileme sözleşmesine konu edilmesi, yine kanuna karşı hile oluşturacaktır.

¹¹⁹ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 583; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 1185; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 990; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 67-68.

¹²⁰ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 24.

¹²¹ Kumar ve bahisten doğmuş borçlar ile evlenme simsarlığından doğmuş borçları ifade ederken “dar anlamda tabii (eksik) borçlar” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir (bkz. M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 19).

¹²² Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 68; karşı görüş için bkz. M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 581.

¹²³ İpek YÜCER (2007), age., s. 240; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 68.

Ahlaki ödevlerden doğan borçların yenilenip yenilenemeyeceği hakkında ise bu tür borçların hukuki anlamda borç teşkil etmemelerinden ötürü doktrinde bazı tartışmalar mevcuttur. Ancak hakim görüşe göre, bu borçların yenileme sözleşmesine konu edilmesi mümkündür¹²⁴. Bu görüşe göre, ahlaki ödevlerden doğan borçların eksik borç niteliğinde olmasından dolayı yenileme sözleşmesiyle birlikte dava edilebilir hale gelebilmektedirler¹²⁵.

Önay'ın düşüncesi ise şu yöndedir:

“Ahlaki bir ödevin dava edilebilir bir borç olarak vaat edilmesi mümkün olmakla beraber, bu işlem yenileme sayılmamaktadır. Kanun koyucu, TBK m. 78/II ile sadece, ortada hukukten bağlayıcı bir borç olmamasına rağmen ahlaki bir bağlayıcılık bulunan hallerde, yapılan kazandırmanın geri alınamamasına ilişkin bir kural getirmektedir. Dolayısıyla, taraflar bu işlemi yenileme adı altında yapsalar dahi, aslında yapılan işlem, içeriğini ahlaki ödevden alan yeni bir borcun kurulmasından başka bir şey değildir.”

Zamanaşımına uğramış borçların yenilenebilmesi ise mümkündür¹²⁶. Hatta yenileme sözleşmesinin en fazla kullanıldığı alanlardan biri zamanaşımına uğramış olan borçlardır¹²⁷.

Bir alacağın zamanaşımına uğradığı durumlarda alacak hakkının sona ermemesine rağmen artık borçlu ifaya zorlanamamakta, kendisinden borcunu yerine getirmesi talep edildiğinde zamanaşımı def'i ileri sürebilme imkanına sahip olmaktadır. Bununla birlikte; zamanaşımına uğramış bir borcun borçlu tarafından ifa edilmesi üzerine sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak iade talep edilememektedir (TBK m. 78/II). Ancak; tarafların zamanaşımına uğramış bir borcu yenilemeleri durumunda ise yeni borç artık dava edilebilir duruma gelmektedir.

¹²⁴ Fikret EREN (2017), age., s. 1204-1207; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 67.

¹²⁵ Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 1185; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 583, dn. 50; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 446; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 68.

¹²⁶ Esat ARSEBÜK (1950), age., s. 867; Fikret EREN (2017), age., s. 1294-1297; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 618 vd.; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 990; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 58.

¹²⁷ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 478-479; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 67.

2.3.1.3.Mevcut Borcun Müteselsil Bir Borç Olması Halinde Yenileme

Birden fazla borçlunun her birinin kanundan dolayı ya da aralarındaki sözleşmenin gereği alacaklıya karşı, borcun tamamından tek başına sorumlu olduğu, alacaklının da borçluların her birinden borcun tamamını talep edebildiği, borçlulardan birinin borcu ifa etmesiyle borç ilişkisinin sonlanabildiği borçlara “müteselsil borç” denmektedir¹²⁸. Böyle durumlarda alacaklı, alacağını, en kolay ulaşabildiği borçludan ya da ödeyebilme gücü en yüksek borçludan elde etme seçeneğine sahip olmaktadır¹²⁹.

Müteselsil borçlulukta, borçlulardan birinin kendi borcundan kurtulması durumunda, diğer müteselsil borçluların ne şekilde etkileneceği TBK m. 166’da düzenlenmiştir. TBK m. 166/I, borçlulardan birinin ifa veya takas yoluyla kendi borcunu tamamen veya kısmen sonlandırması halinde, diğer müteselsil borçluların da borçlarından aynı oranda kurtulmuş olacaklarını belirtmektedir. TBK m. 166/II, borçlulardan birinin alacaklıya karşı ifada bulunmadan borçtan kurtulması ihtimalini düzenlemektedir. Hükme göre, müteselsil borçluların geri kalanı ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği derecede bu durumdan yararlanacaklardır. TBK m. 166/III ise, müteselsil borçlulardan birinin alacaklı ile ibra sözleşmesi yapması durumunu özel olarak düzenlemektedir. Buna göre, müteselsil borçlunun alacaklı ile ikili olarak yapacağı ibra sözleşmesi, diğer müteselsil borçluları, ibra sözleşmesi akdeden borçlunun müteselsil borçtaki payı oranında borçtan kurtaracaktır.

Müteselsil borçların yenilenebilmesi mümkündür. Fakat, yenileme sözleşmesinin alacaklı ve müteselsil borçlulardan sadece birisi ile yapılmış olması durumunda alacaklı ya da diğer borçluların nasıl etkileneceği hususu hukukumuzda tartışmalıdır. Taraflar, yenileme sözleşmesinin açık irade beyanlarıyla diğer borçluları da etkilemesini arzu etmişlerse, yenileme diğerleri için de kuşkusuz geçerli sayılacaktır. Tam tersi olarak alacaklının diğer borçluları borçtan kurtarma iradesinin açıkça tespit edilebildiği hallerde de yenilemeden doğmuş olan yeni borçtan sorumlu olacak taraf yalnızca alacaklı ile yenileme sözleşmesi akdeden borçlu olacaktır¹³⁰.

¹²⁸ Fikret EREN (2017), age., s. 842.

¹²⁹ Müteselsil borçlulukla alakalı daha detaylı bilgi için bkz. Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 285 vd.; Turgut AKINTÜRK (1971), *Müteselsil Borçluluk*, Ankara, s. 35 vd.

¹³⁰ Tarafların kendi aralarında anlaşarak, yenileme sözleşmesi ile kurulan yeni borç açısından yenilemeye taraf olmayan borçluları müteselsilen sorumlu kabul etmeleri mümkün değildir. Nitekim; müteselsil borçlulardan birinin ya da alacaklının yapacağı bir işlemle diğer müteselsil borçluların durumu ağırlaştırılmaz (TBK m. 165; ayrıca bkz. M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2013), age., s. 463vd.

Diğer müteselsil borçluların nasıl etkileneceği hususuna açıklık getirilmeden yenileme sözleşmesinin yapılmış olması halinde ise yenilemenin objektif etkili olduğunu ve bu yenilemeden sadece yenilemeyi yapan borçlunun değil, tüm müteselsil borçluların etkileneceğini ifade edenler olduğu gibi; yenilemenin ibra gibi sübjektif etkisi olduğunu ve böyle bir durumun söz konusu olamayacağını, yalnızca yenilemeye taraf olan borçlunun etkileneceğini savunanlar da mevcuttur¹³¹.

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise; yenilemeye taraf olmayan diğer borçluların da yenilemeden kısmen etkileneceği savunulmaktadır. Şöyle ki; yenilemeyi yapan borçlu, iç ilişkilerinde sadece kendi payına düşen miktar nispetinde borçtan kurtulacaktır¹³².

Alacaklının diğer müteselsil borçlular hakkındaki iradesinin anlaşamadığı takdirde bu borçluların borçtan nasıl etkileneceği hususunda Türk hukukunda da yaygın olarak savunulan görüşe göre, müteselsil borçlulardan birinin tek başına yapacağı ibra, sulh ya da yenileme sözleşmesi, bu sözleşmeye taraf olan borçlunun müteselsil borçtaki payı oranında, diğer borçluları borçlarından kurtaracaktır. Bu durumda, alacaklı sadece yeni sözleşme akdettiği borçlunun payının dışında kalan kısımlar için diğer müteselsil borçlulara başvurabilecek; borcu yerine getiren müteselsil borçlular ise daha sonrasında iç ilişkilerine dayanarak alacaklıyla sözleşme akdetmiş ve borcundan kurtulmuş olan bu borçluya karşı bir talepte bulunamayacaklardır¹³³. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, bu görüşü “*kısmi sirayet prensibi*” olarak adlandırmaktadırlar¹³⁴.

Nitekim; müteselsil alacaklı veya borçluların nasıl etkileneceği konusuna bir açıklık getirilmeden sadece birisi ile akdedilen yenileme sözleşmelerinde, sadece bu sözleşmeyi yapan taraflar sözleşmeyle bağlı olmalıdır. Zira bu görüş hem kolaylık sağlamakta hem de menfaatler dengesine daha uygun düşmektedir¹³⁵.

¹³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.; Fikret EREN (2017), age., s. 1296; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 1053; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 70-71.

¹³² Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 307.

¹³³ age. s. 301-307.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önceki dönemlerde bile Yargıtay’ın da ibra açısından, bazı kararlarında, bu görüşü benimsediği görülmektedir: bkz. Yarg. 4. HD, 16.2.1979, E. 1978/8214, K. 1979/2031 (Hukuk Türk); Yarg. 4. HD, 21.3.1989, 1865/2565 (a.g.e., s. 303-304, dn. 22).

¹³⁴ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 301 vd.

¹³⁵ Karşı görüş: Bu tür borçlarda alacaklının amacı alacağını en kolay tahsil edebileceği, ödeme gücü en yüksek olan borçluyu seçmektir. Bu seçimini borcun tamamı açısından yapması ise müteselsil borcun

Müteselsil borçlulardan birinin alacaklı ile yapmış olduğu yenileme sözleşmesinden sonra *Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop* teselsülün devam edeceği görüşündedirler. Yazarlar, alacaklının yenileme sözleşmesi sonrasında, sözleşmenin tarafını, iç ilişkideki payından fazlası için takip etmesi durumunda, bu borçlunun da diğer müteselsil borçlulara rücu etme imkânının olduğunu söylemektedirler¹³⁶. Saymen/ Elbir'in görüşüne göre ise; alacaklının müteselsil borçlulardan yalnızca biri ile yaptığı yenileme sözleşmesi sonucunda, diğer borçlular da teselsülden kurtulacaktır¹³⁷.

Kanaatimizce de yenileme sözleşmesiyle birlikte, sözleşmenin tarafı olan borçlu kendi aralarındaki payı nispetinde diğer müteselsil borçluları borcundan kurtarıyorsa, artık bu borçlunun takip edilebilmesi de mümkün olmamalıdır. Yenileme sözleşmesinin tarafı olan borçlu, yenilemeden sonra yalnızca yeni borçtan sorumlu tutulmalı ve diğer müteselsil borçluların da bu borçluya rücu imkanı ortadan kalkmalıdır. Böyle bir sonuç, yenilemenin niteliğine de daha uygun düşmektedir.

Müteselsil alacaklılık durumunda ise, müteselsil borçluluktaki gibi alacaklılardan her birinin borçludan ayrı bir alacağı olmaktadır ve borçlunun da her alacaklıya karşı yöneltebileceği farklı savunma çeşitleri olabilmektedir¹³⁸. Yine müteselsil borçlulukta karşılaşılan durum gibi borçlu, alacaklılardan sadece birine karşı yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde bütün borçlarından kurtulmuş sayılmaktadır.

Alacaklılardan her biri, kural olarak yalnızca kendi alacağı üzerinde tasarruf hakkına sahiptir ve bu sebeple alacaklılardan birisinin borçlu ile yapacağı ibra, sulh, yenileme, veya değiştirme sözleşmeleri sadece kendi alacak hakkına etki oluşturacak, diğer alacaklıların haklarını ise etkilemeyecektir¹³⁹.

en önemli özelliğidir. Zira; borcun hepsinden sorumlu olan borçlulardan biriyle yapılan bir yenileme sözleşmesinin kural olarak da borcun hepsini kapsamaması gerekmektedir. Yenilemenin niteliği de bunu desteklemektedir (Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 71).

¹³⁶ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 307.

Aynı yönde; Ferhat CANBOLAT (2008), “*Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri- Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki İlgili Hükümlerin Kısa Bir Değerlendirmesi ile Birlikte*”, ABD, Yıl:66, S.3, s. 76; Murat CANYÜREK (2003), *Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler*, İstanbul, s. 60.

¹³⁷ Ferif SAYMEN ve Halid K. ELBİR (1958), age., s. 864.

¹³⁸ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2013), age., s. 463vd.

¹³⁹ age. s. 489; Faruk ACAR, F. (2003), *Türk- İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül*, Ankara; s. 266; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 328.

Turanboş da, ibra sözleşmesi açısından ortaya çıkan bu sonucu kabullenmekte; ancak tek bir alacaklının yapacağı sözleşmenin ibra sözleşmesi olarak değil, alacağı talep etmeme taahhüdü olarak görülmesi

2.3.2.Yeni Bir Borç

Yalnızca mevcut borcun sona erdirilmesi yenilemenin gerçekleşmesine yetmemektedir. Nitekim; yenileme sözleşmesinin ikinci şartı, var olan borcu sona erdiren yeni bir borcun kurulmasıdır¹⁴⁰. Yenileme sözleşmesiyle, mevcut borcun borçlusu, bu borcundan kurtulmakta, ancak; yeni bir yükümlülük altına girmeyi de kabul etmektedir.

Yenileme sözleşmesi ile kurulmuş olan yeni borcun, eski borcun dahil olduğu borç ilişkisinden bağımsız olarak ortaya çıkması ve eski borcun değiştirilmiş bir şekli veya devamı olmaması gerekmektedir¹⁴¹. Örneğin; satış sözleşmesinden kaynaklanan borcun yenilenmesi durumunda, satıcının yenilemeden sonraki edimi, alıcının bedeli kendisine ödemesinin karşı edimi olmamaktadır. Nitekim; yenilemeden kaynaklanan borç, satış sözleşmesinden kaynaklanan bir borç değildir.

Bu da demek oluyor ki; yenileme sözleşmesinden bahsedilebilmesi için mevcut borçla yeni borcun hukuki sebepleri (hukuki temelleri) aynı olmamalıdır. Zira; yenilemeden önceki ve sonraki borç arasında hukuki sebep yönünden hiçbir fark bulunmazsa, bu durum sadece borç ikrarı sayılacaktır. Tarafların yalnızca borcun miktarında ya da ifa şartlarında değişiklik yapması da yenileme sayılmamaktadır. Yenileme olarak nitelendirilebilmeleri için hukuki sebeplerinde de değişiklik yapmak lazım gelmektedir. Önceki ve sonraki borcun hukuki sebeplerinin birbirlerinden farklı olmasının gerekliliği, eski borcun ya da borç ilişkisinin sonlanma sebebinin zaten yeni bir borç ya da borç ilişkisinin var olması amacıyla yapılmasından kaynaklanmaktadır. Borcun yenilenmesinde, mevcut borcun sonlanmasına yeni bir borç ilişkisi kurulacağı için rıza gösteren tarafın bu noktada menfaati vardır ve bu sonuca iki ayrı işlemle değil kısa yoldan tek bir yenileme sözleşmesiyle kavuşmaktadır¹⁴².

Bu konu ile ilgili Yargıtay 11. HD, E: 1976/ 4390, K: 1976/5786, T: 31.12.1976 tarihli kararı özetle şöyledir:

“Söz konusu olayda süresi biten ilk poliçenin yerine, sürenin sona ermesinden bir ay önce ileri tarihli ikinci bir poliçe düzenlendiği; her iki poliçeye numara verildiği ve tüm işlemlerin bu numara üzerinden yürütüldüğü; her iki poliçeye eklenen klozlarda

gerektiğini, zira borcun sona ermediğini belirtmektedir. Müteselsil alacaklılıkta her alacaklının diğerlerinden ayrı bir alacak hakkı olduğu düşünüldüğünde ise yazarın bu görüşü dayanaksız kalmaktadır. (K. Nuri TURANBOY (1998), age., s. 125-127).

¹⁴⁰ Fikret EREN (2017), age., s. 1294-1297; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 74 vd..

¹⁴¹ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 74.

¹⁴² M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2006), age. s. 578; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 992.

bir değişiklik yapılmadığı; rizikonun mahiyeti, müfredatı, tarifi, beher madde üzerinde temin olunan meblağlar, fiyatlar ve alınan prim miktarlarının aynen muhafaza edildiği; sigorta akdi yapılırken Türk Ticaret Kanununun 1290. maddesine uygun olarak sigorta ettirenden alınması gereken bildirim, ilk poliçe için yangın sigorta teklifnamesi adı altında alındığı halde, ikinci poliçe düzenlenirken yeni bir teklifnamenin alınmadığı ve ilk teklifname ile yetinildiği; nitekim, her iki poliçenin arasında fasıla kalmayacak şekilde ve tarafları, konusu, koşulları, bütün unsurları aynı olmak üzere, akdin devamlılığı amacına yönelik biçimde düzenlendiğinin açık olduğu; halbuki akdin yenilenmesinin (Tecditi- datio in solutum), asıl edime uygun olmayan bir ifanın gerçekleştirilmesi suretiyle asıl borcu sona erdiren bir işlem olduğu; bir başka deyişle tecditin, mevcut bir borcu sukut ettirerek yerine başka bir borcu akdi olarak ikame etmekten ibaret olduğu; ayrıca Borçlar Kanununun (borçların sukutu) babında yer alan 114. maddesi gereğince de, bu durumun akitten vazih surette anlaşılmasının lazım olduğu; buna ilaveten bir akdin yenilendiğini söyleyebilmek için her şeyden önce tarafların yenileme iradesi ile hareket etmiş olmalarının gerektiği; Federal Mahkemenin bazı kararlarında da bu cihetin açıkça ileri sürüldüğü ve özellikle alacaklının borçluya yeni bir süre vermesinin yenileme niteliğinde olmadığının kabul edildiği; kuşkusuz eski borçta değişiklik yapmanın, eski borcun bir kısmını ibra etmenin ve özellikle süreyi uzatmanın tecdit sayılmayacağı; Borçlar Kanununun anılan maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen örnekler arasında yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmenin tecdidi tazammunun etmeyeceğinin belirtildiği; sigorta sözleşmesinin hukuken geçerli sayılması için yasada yazılı şekil koşulu mevcut olmadığı gibi, sigortacının vermekle yükümlü olduğu sigorta poliçesinin de sadece bir ispat belgesinden ibaret olduğu; o halde, senet gibi bir kanıt olan poliçenin yeniden düzenlenmiş olmasının, Borçlar Kanununun 114. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca yenileme (tecdit) sayılmayacağı; yukarıda da belirtildiği gibi, diğer şartlar aynı kaldığı için, sürenin uzatılmış olmasından başka bir anlam taşımayacağı; bütün bu açıklamalardan çıkan sonucun, belli süreleri kapsamış olsa bile, başlangıçta tarafların esaslı noktalarda iradelerinin birleşmesi ile tamamlanmış olan sigorta akdinin herhangi bir nedenle feshedilmiş olmadıkça ve bir fasıla verilmedikçe konusu, tarafları, koşulları ve bütün unsurların aynı tutularak birbirini izleyen poliçeler düzenlenmesinin, akdin yenilenmesi (tecdit) niteliğinde değil, aynı sözleşmenin

devamı olarak kabulünün tarafların gerçek iradesine yasaya ve olayların doğal akışına uygun düşeceği¹⁴³ hükmüne varılmıştır.

Yenileme sözleşmesinden önceki ve sonraki borç arasında hukuki sebep açısından benzerlik bulunmasında ise yenileme açısından bir sakınca bulunmamaktadır. Örneğin; bir istisna akdi için borcun yenilenmesi yoluna gidilerek yeni bir istisna akdi oluşturulabilmekte ve böylece sözleşme de yeni borç ile sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır¹⁴⁴.

Teslim edilecek şey yerine başka bir şeyin teslim edilmesi konusunda tarafların anlaşmaları veya satım bedelinin ödünce dönüştürülmesi vb. borcun yenilenmesine örnek mahiyetindedirler.

Burada değinilmesi gereken bir husus daha vardır ki, o da yenileme sözleşmesinin kurulması için mevcut borç açısından herhangi bir şekil şartının aranmaması gibi yeni borçla alakalı da kural olarak kanunda herhangi bir şekil şartının öngörülmemiş olmasıdır¹⁴⁵. Nitekim; Türk Borçlar Kanununda borcun yenilenmesiyle ilgili şekilden bahseden bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple TBK m. 12/I uyarınca yenileme sözleşmesinin şekle tabi olmayan bir sözleşme olduğu çıkarımı yapılabilmektedir.

Borcun yenilenmesinde herhangi bir şekil şartı aranmamasından dolayı şekil ile alakalı bu çalışmada ayrı bir başlık açılmasına ihtiyaç duyulmamıştır. Yine de belirtmek gerekirse; sözleşmelerin yazılı olarak yapılmasının gelecekte yaşanabilecek her türlü ihtimale karşı koruyucu ve ispat edici nitelik arz etmesinden dolayı tercihen sözleşmelerin yazılı olarak yapılmasında fayda vardır.

2.3.2.1.Yeni Borcun Geçerliliği

Eski borcun konusunun imkansız veya kanunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına ya da borcun doğumu için geçerlilik şartının aranmasına rağmen bu şekle uyulmamasından dolayı yenilemenin gerçekleşmediği hallerde eski borç sona ermemektedir¹⁴⁶.

¹⁴³ Karar için bkz.; Turgut UYGUR (2003), *Açıklamalı- İctihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C.4, Ankara, s. 4010.

¹⁴⁴ Fikret EREN (2017), age., s. 1294; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 992; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 75.

¹⁴⁵ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 96.

¹⁴⁶ Fikret EREN (2017), age., s. 1264; İpek YÜCER (2007), age., s. 244; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 582; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 447; Tennur

Şöyle ki; yeni borcun, irade sakatlığı veya gabin nedeniyle iptal edilmesi, kesin hükümsüzleşmesi, konusunun borçluya yüklenemeyecek bir sebepten dolayı imkansızlaşması ya da sözleşmeden dönülmesi söz konusu olabilmektedir¹⁴⁷.

Yenileme sözleşmesine konu edilecek borcun aşırı yararlanma (gabin) ya da irade sakatlığı sebeplerinden dolayı iptal edilebilir olduğu hallerde, yeni borç da iptal edilebilir nitelikte doğmaktadır¹⁴⁸. Ancak bu ihtimal; kendisinden aşırı yararlanan veya iradesi sakatlanan tarafın kanunda belirtilen süreler içerisinde iptal hakkını kullanmasına bağlıdır. İptal işleminin gerçekleşmesi durumunda yenileme hiç yapılmamış gibi mevcut borç sona ermemektedir. Tarafların bu durumu bilmelerine rağmen yenilemeye rıza göstermeleri halinde veya hak düşürücü sürelerin dolmasıyla birlikte ise, iptal edilebilirlik son bulmakta, yenileme işlemi de gerçekleşmektedir. Ancak, yenileme sözleşmesi yapılırken, taraflardan birinin söz konusu irade sakatlığı halini bilmeden yenilemeye icazet vermesi durumunda, sonradan (yasal süresi içerisinde) yapılacak iptal beyanı ile birlikte yenilemeden kaynaklanan borç ilişkisi ortadan kaldırılabilir¹⁴⁹.

Yeni borcun noksanlığı durumunda da eğer noksanlık sonradan tamamlanırsa yenileme gerçekleşecek, tamamlanmazsa yeni borç hiç doğmayacak ve eski borç da sonlanmamış sayılacaktır.

Yeni borç, koşullu olarak da kurulabilmektedir. Bu koşul, önceki borcun koşulu veya başka bir koşul da olabilmektedir. Velhasıl, yeni borcun koşula bağlandığı durumlarda, yenilemenin sonucu da koşula bağlanmış olacaktır ve böylece geciktirici koşulun gerçekleşmemesi ya da bozucu koşulun gerçekleşmesi ihtimali yenileme açısından söz konusu olacaktır¹⁵⁰. Nitekim; bu durumlarda, yeni borç hükümlerini doğuramayacak veya hükümsüz kalacak, eski borç da canlanmayacak ve böylece alacaklı hiçbir talepte bulunamayacaktır.

Görülebileceği üzere, sadece yeni borcun koşullu olarak kurulması alacaklı için risk doğurmaktadır. Bu nedenle, yeni borcun koşula bağlandığı durumlarda, kural olarak yenileme sözleşmesinin de koşullu olarak kurulduğunu kabul etmek çözüm olacaktır¹⁵¹.

KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 75; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 991.

¹⁴⁷ Işık Önay (2014), age., s. 91.

¹⁴⁸ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2006), age. s. 577-578.

¹⁴⁹ age. s. 577-578.

¹⁵⁰ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 75.

¹⁵¹ age. s. 75; Esat ARSEBÜK (1950), age., s. 867; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), age., s. 1186.

TBK m. 136/I'e göre, borcun ifasının borçluya yüklenemeyecek bir sebepten ötürü imkansızlaşması durumunda borç sona ermektedir. TBK m. 136/II'de ise, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde karşı tarafın da borcunun sonlanacağı; ifa gerçekleşmişse de, edimi imkansızlaşmış borçludan, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iade talebinde bulunulabileceği öngörülmüştür¹⁵². Velhasıl yenilemeden doğan borcun sonradan borçluya yüklenemeyecek bir sebepten ötürü imkansızlaşması durumunda bu borç sonlanacaktır¹⁵³.

Önay bu konu ile alakalı şöyle bir örnek vermiştir:

“Bir iş adamına yüklü miktarda para borcu olan bir piyanistin bu borcunu ödeyecek durumda olmaması sebebiyle taraflar, para verme borcunu sona erdirip, yerine müzik öğretmenin iş adamının oğluna bir yıl boyunca her hafta piyano dersi vermesi konusunda anlaşarak para borcunu yenilemişlerdir. Henüz dersler başlamadan iş adamının oğlunun ölmesi halinde imkansızlık nedeniyle yeni borç sona erecek, piyanistin para borcu yeniden canlanacaktır. Bu sonuca varılabilmesi için borcun yenilenmiş olması gerekir. Eğer taraflar eski borcu sona erdirip bundan bağımsız olarak yeni bir borç kuruyorsa, bu ihtimalde iki kazandırma arasında bir bağlantı olmadığından, yeni borcun imkansızlaşması eski borcu canlandırmayacaktır”.

Bu noktada söylenmesi gereken diğer bir husus ise, imkansızlık kavramına alacaklıdan kaynaklanan imkansızlığın da girmesine rağmen bu durumda TBK m. 136/II'nin uygulanmayacağıdır. Zira; uygulanması hakkaniyete aykırılık oluşturacaktır. Nitekim; TBK m. 136/II'nin uygulanması halinde, imkansızlaşması kendi eliyle mümkün olan bir alacağa sahip alacaklı, kendi borcunu yerine getirmek istemediği anlarda, adeta sebepsiz yere sözleşmeden dönme hakkını da ileri sürebilecektir. Alacaklının, bu yola başvurmamasını engellemek amacıyla öğretide, böyle bir durumda borçlunun borcundan kurtulmasına rağmen yine de karşı edimi talep edebileceği belirtilmektedir¹⁵⁴.

¹⁵² Doktrinde; burada aslında bir sebepsiz zenginleşme değil de kanundan doğan bir iade yükümlülüğü olduğu savunulmaktadır: bkz. Turgut ÖZ (1990), *Sebepsiz Zenginleşme*, İstanbul, s. 109-110. Karş. Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age. s. 1011: Yazarlar ise iadenin sebepsiz zenginleşmeye dayandığı görüşündedir.

¹⁵³ Işık Önay (2014), age., s. 99.

¹⁵⁴ Mustafa DURAL (1976), *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul, s. 169 vd.; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2012), age., s. 469 vd.

2.3.2.2.Yeni Borcun İfa Edilmemesi

Uygulamada, yeni borcun ifa edilmediği haller de mevcuttur. Dar anlamda borcun yenileme sözleşmesine konu edilmesi durumunda yenileme, eski borç ilişkisinin kalanını etkilememekte ve yeni borç eski borçtan bağımsız olarak doğmaktadır. Örneğin, bir satış sözleşmesinden doğmuş olan semen borcu yenilenirse, yeni borç, artık bu satış sözleşmesinin içinde bulunmayacaktır¹⁵⁵. Böylece yenilenen semen borcu ifa edilmezse, alacaklı temerrüt hükümlerine dayanarak satım sözleşmesinden dönemese de yine temerrüt hükümlerine dayanarak yenilemeden dönebilecektir¹⁵⁶.

Zira yenileme sözleşmesi ile alacaklı, borçluyu mevcut borcundan kurtarmayı kabullenmekte, borçlu ise bunun karşılığında başka bir borç altına girmektedir. Sonuçta alacaklı mevcut borcu sonlandırırken, yeni borçtan sağlayacağı menfaati de düşünmektedir¹⁵⁷. Bu menfaati elde edemediği durumda ise, TBK m. 125 hükümlerine göre yenileme sözleşmesinden dönebilmesi gerekmektedir¹⁵⁸. Sadece yenilemeden dönülmesi halinde, yeni borç sonlanmakta ve yenileme sözleşmesiyle sona erdirilmiş önceki borç da fer'ileriyle birlikte kendiliğinden canlanmaktadır.

2.3.3.Yenileme İradesi

Yenilemenin son şartı, tarafların yenileme sözleşmesi yapabilme iradesine sahip olmalarıdır¹⁵⁹. Kanun koyucu, yenilemenin gerçekleşebilmesi için yenileme iradesinin varlığının tarafların ortak iradelerinden açıkça anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bir başka deyişle yenileme karinesi kanun koyucu tarafından kabul edilmemiştir.

¹⁵⁵ Yenileme sözleşmesi sonucunda yeni borcun önceki borç ilişkisine bağlı olmayacağı yönünde bkz. Haluk Nami NOMER (2020), age., N. 451-453.

¹⁵⁶ Yenilemeye ilişkin doğrudan bir açıklama yapmasa da bkz. Rona SEROZAN (2007), *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul, s. 107.

¹⁵⁷ Feyzioğlu da alacaklının önceki borcun sonlanmasına, onun yerine yeni bir borç meydana geleceği için rıza gösterdiğini belirtmektedir (Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age, s. 447).

¹⁵⁸ Örneğin, borçlunun yüklü miktardaki borcunu ödeyemeyeceğinin anlaşılması üzerine, alacağını elde edemeyeceğinden endişelenen alacaklı, borçlu ile bir ödeme planı üzerinde anlaşarak, borçlu için daha uygun şartlarla, borcun belirli bir zaman diliminde ödenebilmesini sağlamak için borcu yenilemiş olabilir. Borçlunun yeni borcunu ifa etmemesi halinde, alacaklı alacağını dilediği zamanda elde edememiş olur ve bu amaçla yaptığı yenileme sözleşmesiyle sona erdirdiği alacağını değil, sadece tarafların borçlunun daha çabuk ifasını sağlamak için kurdukları (borçlu için daha avantajlı olan) yeni alacağını takip etmek zorunda kalır. Bu durumda, eski alacağını takip etmek isteyen alacaklıya, bu amacına yenileme sözleşmesinden dönerek ulaşma imkanı tanımak gerekir. Işık ÖNAY (2014), age., s. 97-98.

¹⁵⁹ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 993-994.

YARGITAY 19. HD., E: 2001/ 5089; K: 2002/ 1341, T: 04.03.2002 tarihli kararına göre; “Davanın, taraflar arasındaki menfi tespit davasının yargılması ile alakalı olduğu; şöyle ki, icra takibine konu çeklerin hamiline yazılı olarak keşide edildiği; bu çeklerin ilk ciranta tarafından davalıya ciro yoluyla teslim edildiği; çeklerin hatır çeki olması nedeniyle karşılıklarının ödenmediği; tarafların aralarındaki borç-alacak ilişkisini yenilemek amacıyla anlaşma yaptıkları; aslında düzenlenen çeklerin hatır çeki olmasından dolayı davalının bu çekler yerine davacıya başka çekler verdiği ve bu nedenle takip konusu çeklerin karşılıksız kaldığının iddia edilerek takip dayanağı çeklerle ilgili olarak borçlu olmadıklarının tespiti, çeklerin iadesi ve %40 kötüniyet tazminatına hükmedilmesinin talep ve dava edildiği; davalı tarafın, vadeli olarak keşide edilen çeklerin karşılığının çıkmaması nedeniyle protokol hükümlerini yok sayarak seçim haklarını kullandığını ve davacıya ait çekleri takibe koyduklarını; hatır çekinin söz konusu olmadığını ve borcun zamanında ödenmediğinin beyan edilerek davanın reddini ve %40 tazminatın davacıdan tahsilini istediklerini; ancak mahkemece, davalının, dava dışı ciranta ile sözleşme yaparak borcun yenilenmesi hususunda anlaştıkları; Borçlar Kanununun 114. Maddesine göre, tecdit sözleşmesinin geçerli olduğu; takip konusu çeklerin yenilenmek suretiyle bedelsiz kaldıkları; davalının icra takibinde kötü niyetli olmadığı gerekçesiyle, davacının icra takip dosyasındaki çeklerden dolayı borçlu olmadığını tespitine ve davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesine mahal olmadığına karar verildiği; hükmün taraf vekillerince temyiz edildiği, ancak, tarafların evvelce mevcut borçla ilgili olarak üçüncü şahsa ait çekler verilirken önceki senet ve çeklerin alacaklının elinde bırakılmasının tarafların yenileme iradesi ile hareket etmediklerini gösterdiği ve bu sebeple, mahkemece, bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde davanın kabulünde isabet görülmediği” hüküm ve sonucuna varılmıştır¹⁶⁰.

Tekrar belirtmek gerekirse; yenileme iradesi, işleme yenileme niteliğini kazandıracak ve diğer kurumlardan farkını ortaya koymaya yarayacak en temel unsurdur. Mevcut borç ilişkisinin tarafları ortak kanaatleriyle, kuracakları yeni borcun, o anki mevcut borcun yerine geçmesi konusunda anlaşma sağlamaktadırlar. Tarafların birbirlerine uygun ve karşılıklı beyanlarıyla böyle bir sonuca varmaları, bu kazandırmaların yenileme amacıyla yapıldığını göstermektedir.

¹⁶⁰ Bu karar için bkz.; www.meseictihat.com.tr.

Yenilemenin benzer işlemlerle arasındaki farkın ne olduğunun anlaşılması bakımından da öncelikle esas alınması gereken kıstas yenileme iradesidir. Örneğin; yapılan bir sözleşmenin, değiştirme sözleşmesi mi yoksa yenileme sözleşmesi mi olduğu konusunda yine tarafların iradesi belirleyici olacaktır.

Yenileme iradesi ise her zaman kolaylıkla tespit edilememektedir. Her yenilemenin kendi bünyesinde bir vazgeçiş de barındırmasından dolayı, Türk Borçlar Kanununa göre bu iradenin, açıkça ve kesin olarak anlaşılabilmesi gerekmektedir. Türk hukukunda bu hususla ilgili TBK m. 133/I şu şekilde düzenlenmiştir: “*Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.*”.

Borcun yenilenmesinin düzenlendiği bütün hukuk sistemlerinde aynı yorum kuralı öngörülerek, yalnızca açık ve şüphe duyulmayacak şekilde anlaşılabilen irade açıklamalarının varlığı esas alınmıştır. Yine aynı şekilde yenileme karinesinin varlığı ise kabul edilmemiştir.

Yenilemenin sözleşme niteliğinde olmasından dolayı, sözleşmelerin kurulması için gerekli olan genel kurallar (şekil, ehliyet vs.) burada da aynen geçerlidir. Bu bakımdan, yenileme iradesinin illa açık şekilde ifade edilmesi ise yenilemenin yapılabilmesi için şart değildir.

Öğretiye göre de; iradenin açıkça beyan edilmesi gerekmemektedir. Nitekim tarafların beyanlarını örtülü şekilde açıklamaları da mümkündür¹⁶¹. Öney’a göre; “mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması kural olarak yenileme sayılmazken (TBK m. 133/II), yeni bir kambiyo taahhüdünde bulunulurken, mevcut senedin yırtılması veya borçluya geri verilmesi halinde yenilemenin kabul edilmesi” örtülü irade beyanına örnek teşkil etmektedir¹⁶². Velhasıl kanun koyucu da tarafların yenileme iradelerinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık olmasını yenileme sözleşmesinin kurulabilmesi için yeterli görmektedir.

YARGITAY HGK, E:2003/19-310, K:2003/322, T:30.04.2003 tarihli kararında; “Diğer davalıların kefaleti ile kullandırılan kredinin ödenmemesi üzerine davacı tarafından hesabın kat edilerek ihtarname keşide edildiği; alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itiraz olduğunun iddia edilmesiyle itirazın iptalinin talep edilerek dava açıldığı; davalıların ise savunmalarında davanın reddini istedikleri;

¹⁶¹ İpek YÜCER (2007), age., s. 246. Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 993; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 94.

¹⁶² Işık ÖNAY (2014), age., s. 105-106.

mahkemece tarafların imzalamış oldukları protokolden dolayı sulh oldukları gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği; ancak hükmün davacı vekilince temyiz edildiği; dava açıldıktan sonra taraflar arasında düzenlenen protokolün bir sulh anlaşması niteliğinde değil, yalnızca borcun tasfiyesine yönelik olarak düzenlendiği; protokolün 8. maddesinde borçluların aleyhlerine yapılan icra takiplerindeki itirazları geriye almaları ve böylece takibin protokolün 7. maddesindeki koşullar ile devamını sağlamaları; 9. maddesinde ise taksit veya fonların herhangi birisinin ödenmemesi halinde bankanın takiplere bulunduğu yerden devam edeceği; 1. maddesi ile de protokolün borçların temdidi veya tecdidi anlamına gelmeyeceğinin kararlaştırıldığı; öte yandan, davalıların anılan protokolün kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmediklerinin de anlaşıldığı; bu durumda mahkemece işin esasına girilerek davalıların takip tarihi ile davacı bankaya borçlu oldukları miktarın uzman bilirkişi vasıtası ile saptanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddinin doğru görülmemesinden dolayı bozularak dosyanın yerine geri çevrildiği; yeniden yapılan yargılama sonunda ise mahkemece önceki kararda direnildiği; son olarak, Hukuk Genel Kurulunca, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle taraflar arasında yapılan protokolün önceki borcu tecdit etmesi (yenilemesi) için yapılan yeni sözleşmenin önceki borcun yerine geçeceğinin taraflarca açıkça kararlaştırılmış olmasının, diğer bir söyleyişle tecdit (yenileme) iradesinin mevcut olmasının gerektiği; somut olayda tam aksine yapılan protokolün 1. maddesinde, önceki borcun tecditi anlamına gelmeyeceğinin kararlaştırılmış olmasından dolayı Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu ve bu nedenle direnme kararının bozulmasının gerektiği” sonucuna varılmıştır¹⁶³.

TBK m. 133/II’de kanun koyucu, ilk fıkradaki kuralını örneklerle pekiştirmektedir¹⁶⁴. TBK m. 133/II şu şekilde düzenlenmiştir:

“Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.”

¹⁶³ Bu karar için bkz.; www.meseictihat.com.tr.

¹⁶⁴ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 994.

Kanun koyucunun saydığı bu ihtimaller örnek olarak nitelendirilmektedir. Yenileme sözleşmesinin kabul edilmediği durumlar yalnızca bu hallerle sınırlı değildir. Örneğin; zaten bono düzenlenerek kurulmuş bir borç hakkında ileri tarihli ve yeni bir bono düzenlenmiş olması durumunda sonraki bononun borcun ifa edilebilmesi amacıyla kurulduğunu kural olarak kabul etmek gerekmektedir¹⁶⁵. Ancak tarafların tam tersi olarak, mevcut borcu sona erdirmek için ileri tarihli bir bono düzenlemeleri de ihtimal dâhilindedir. Bu durumda, yeni bono düzenlenirken, ilk bono iade edilir ya da yırtılırsa borcun taraflarının mevcut borcu sona erdirmek istedikleri anlaşılmakta ve yenileme de gerçekleşmektedir. Yargıtay da, böyle bir durumda yenilemenin mevcudiyetini kabul etmektedir.

Nitekim; Yarg. 19. HD, 04.03.2002, E. 2001/5089, K. 2002/1341:

“Somut olayda mevcut borçla ilgili olarak üçüncü şahsa ait çekler verilirken, önceki senet ve çeklerin alacaklının elinde bırakılması, tarafların yenileme iradesi ile hareket etmediklerini göstermektedir”¹⁶⁶.

Kanun koyucu tarafından, TBK m. 133/I'deki genel kurala iki tane istisna getirilmiştir. Bunlar; TBK m. 134'teki hükme göre cari hesaptaki bakiyenin kabul edilmesi ve MK m. 910 uyarınca irat senedi ya da ipotekli borç senedi düzenlenmesidir. Bu ihtimallerde tarafların aksi yönde iradelerinin tespit edilememesi durumunda yenileme iradeleri var olarak kabul edilecektir. Taraflardan birinin bu yönde iradesinin olmadığını ispatlaması halinde ise yenileme işlemi gerçekleştirilemeyecektir.

2.4.YENİLEMENİN KANUNDA ÖZEL OLARAK DÜZENLENDİĞİ HALLER

Türk Borçlar Kanunu madde 133/II'ye göre; mevcut borç için kural olarak, kambiyo taahhüdünde bulunulmasının veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesinin yenileme sayılmayacağı özellikle hüküm altına alınmıştır.

Ancak, taraflar eğer isterlerse, bu hükmün aksini kararlaştırarak mevcut borcu sona erdirmeyi de tercih edebilmektedirler. Zira; TBK m. 133/II emredici nitelikte değildir.

¹⁶⁵ Bkz. age. s. 994; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 581-582; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 438-439; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 80.

¹⁶⁶ (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com>).

Bu durumda, mevcut bir borç için, alacaklıya mesela bir kambiyo senedi verilmesi halinde mevcut borç sona ermeyecek ve alacaklı zaten var olan alacağının yanında kambiyo senedindeki alacağa da sahip olacaktır¹⁶⁷.

2.4.1.Mevcut Borç İçin Kambiyo Taahhüdünde Bulunulması

Mevcut (eski) bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması Türk Borçlar Kanunu m. 133'e göre yenileme sayılmamaktadır.

YARGITAY 3. HD., E: 6821, K: 3252, T: 29.11.1965:

“BK. 114/II maddesi uyarınca tersine anlaşma olmadıkça, mevcut bir borç için kambiyo borcuna girmek yenilemeyi gerektirmez. Olayda tersine anlaşma yoktur. Bu bakımdan emre yazılı senedin (bono) düzenlenmesiyle taşınmaz satım ilişkisinden doğan borç ortadan kalkmaz. Burada her iki ilişkiden doğan haklar yarışır durumdadır. Öğretide kabul edildiği gibi, yarışan haklar birbirinden ayrı ve bağımsız nitelikte olup, her iki ilişkiden doğan ve yarışan iki hakka malik olan alacaklı bu ilişkilerden birine dayanarak dava açmakta serbesttir. Bu sebeple, bono alacaklısı olan davacı, senet borçlusunu olan davalıya bononun tahsilini dava edebileceği gibi bononun düzenlenmesine sebep olan taşınmaz satımı ilişkisine dayanarak da dava açabilir”¹⁶⁸.

Zira Koyuncuoğlu'na göre; kambiyo borcuna girmek, bir yandan eski borca karşılık ticari bir senet verilmesi bir yandan da ticari senedin düzenlenmesinin kabulü ve devri anlamlarını taşımaktadır¹⁶⁹.

Pratikte en çok düzenlenen kambiyo senedi bonodur. Bono, borçlu tarafından düzenlenerek alacaklıya verilen ve belirli tutardaki paranın, yine belirlenen bir tarihte ödeneceğini bildiren emre muharrer senettir ve aslında bir borç taahhüdü olmakla birlikte, kanunen bazı şekil şartlarına bağlı olması aranmış ve etkileri ise arttırılmıştır. Bonoyu düzenleyen, ödeme konusunda bir başkasına yetki vermemektedir. Bu sebeple de bono, kural olarak ödeme uğruna düzenlenmektedir ve hukuki mahiyeti itibariyle, soyut borç ikrarıdır.

¹⁶⁷ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 582.

¹⁶⁸ Bu karar için bkz.; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 80.

¹⁶⁹ age. s. 79.

2.4.2.Mevcut Borç İçin Yeni Bir Alacak Senedi Verilmesi

Yine, mevcut bir borç için taraflar arasında açık bir anlaşma olmadan salt yeni bir alacak senedi düzenlenmesinde kural olarak yenileme söz konusu olmamakta; sadece bu borç daha da kuvvetlendirilmektedir¹⁷⁰.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 22.12.2015 tarihli E:2015/18425 K:2015/32598 sayılı bir kararında; “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 133. maddesinde de açıkça ifade edildiği üzere mevcut bir borç için salt poliçe taahhüdünde bulunulmasının ya da yeni bir alacak senedi düzenlenmesinin tek başına yenileme anlamına gelmeyeceği; yenilemenin varlığının kabul edilebilmesi için bu konuda yenileme sözleşmesinin yapılmış olmasının gerektiği; bu sözleşmenin varlığının ispat yükünün ise bunu iddia edene ait olduğu; somut olayda ise taraflar arasında borcun yenilenmesi sözleşmesinin yapılmadığı; mevcut borç için bono verilmesinin tek başına yenileme anlamına gelmediği sonucuna ulaşıldığı” ifade edilmiştir¹⁷¹.

Yargıtay 12. HD., E:2015/18425, K:2015/32598, T:22.12.2015 tarihli kararında ise borcun yenilenmesi ile alaklı olarak özetle şu bilgiler verilmiştir: “En basit anlamıyla yenilemenin (tecdidin), yeni bir borcun ihdası suretiyle eski bir borcun ıskatı anlamına geldiği; alacaklının kendisine yapılması lazım gelen bir eda yerine borçluya karşı yeni bir alacak elde etmesi, borçlunun da edayı yerine getirmeksizin alacaklıya karşı yeni bir borç taahhüt etmek suretiyle borcundan kurtulacağı; alacağın eskisi yerine kaim olduğu; tecditte borçlunun kendisinin borçlu olarak kalacağı; ancak borcu eski borç ilişkisine değil yenisine taalluk edeceği; yeni alacağın eskisi yerine kaim olmasının iki önemli sonuç doğurduğu; birincisinin, eski alacağı sakatlayan fesat sebeplerinin ve işbu alacağa karşı ileri sürülebilen def'ilerin yeni alacağa tesir etmeyeceği; diğerinin de eski alacağa ilişkin teminatların eski alacakla birlikte sakıt olacağı; 818 sayılı Borçlar Kanunu 114/II maddesinde (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 133/II maddesi) yer alan karineye göre bir tecdit iddiasında olan kimsenin, tarafların bu husustaki anlaşmasını (animus novandi-tecdit kasti) ispat ile mükellef olduğu; kural olarak bir anlaşma olmaksızın salt yeni bir senet düzenlenmesinin tecdit anlamına gelmeyeceği; yenilemenin (tecdidin) varlığını kabul için, yeni bir alacağın olması gerektiği ve yenilemenin ıskat etmesi lazım gelen eski bir alacağın da mevcut

¹⁷⁰ age. s. 77; Fikret EREN (2017), age., s. 1297; M. Kemal OĞUZMAN, Turgut ÖZ (2019), age., s. 160; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 137.

¹⁷¹ HUKUK MEDENİYETİ.ORG/KARAR/8544/ (Hukuk Genel Kurulunun 23.03.2005 tarihli 2005/12-188 E. 2005/204 K. Sayılı kararında da)

olması gerektiği; tecdidin aslında yalnızca akdin taraflarını teşkil eden kimseler arasında yapılmayacağı; alacaklı ya da borçlunun değişmesinin olanaklı olduğu; her iki halde de tecdidin, alacağın temliki ve borcun naklinden ayrıldığı; zira eski alacağın sükut ettiği; yerine başka bir borçluya karşı veya diğer bir alacaklı lehine bulunan ve çoğunlukla mücerret olan yeni bir alacağın kaim olduğu (Andreas Von Tuhr- Borçlar Hukuku 1-2 Cevat Edege çevirisi, Ankara, 1983, sayfa 653-660); kısacası yenileme (tecdit) ile yenilenenin borç ilişkisi değil, bu ilişkiden doğmuş borç veya borçlar olduğu; objektif (yani konuda değişiklik) ya da subjektif (yani taraflarda değişiklik) olarak da kendini gösterebildiği; yenilemede borç ilişkisi eski olmakla birlikte ortada doğan yeni bir borcun söz konusu olduğu (Prof. Dr. Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, İstanbul, 1976, sayfa 1183 vd.); yapılan açıklamalar ışığında, borcun yenilenmesinin dar anlamda borcu sona erdiren nedenlerden birisi olduğu; bir borcun yerine yenisinin geçmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesi sözleşmesine yenileme (Neuerung-Novation) denildiği; borç ilişkisinde değil dar anlamda borçta söz konusu olduğu; örneğin satım sözleşmesinde satım parası borcu yenilediğinde satım sözleşmesinin eskiden olduğu gibi geçerli şekilde varlığını devam ettirdiği; yenilenenin sadece satım parası borcu olduğu; borcun yenilenmesinin alacaklı veya borçlu arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleştiği; buna yenileme sözleşmesi (neuerungsvertrag) denildiği; bu sözleşmenin, tarafların eski bir borç yerine yenisini geçirme iradelerinden oluştuğu; yenilemenin varlığını kabul için öncelikle eski bir borç olmasının gerektiği; yeni borcun onun yerine geçmesi ve tarafların da yenileme iradesine sahip olmalarının lazım geldiği; eş söyleyişle, tarafların eski borcun yerine geçecek yeni bir borç kurma iradesine sahip olmalarının gerektiği; bu iradenin yeni bir borç kurmak suretiyle eski borcu ortadan kaldırma, onu sona erdirme iradesi olduğu; yenileme iradesinin sözleşmeden açık bir şekilde anlaşılmasının zaruri olduğu; tarafların açık iradesinin yenileme yönünde birleşmesi gerektiği; yenilemenin, sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemi olduğu; her tasarruf işleminde olduğu gibi yenilemenin de hukuki bir nedene dayandığı; yenilemenin sebebe bağlı bir işlem olmasından dolayı temeldeki hukuki sebebin geçerli olmasının gerektiği; yenilemenin eski borcu sona erdirdiği ve onun yerine geçecek bir borcun doğduğu; borç ilişkisinin varlığını koruduğu; ancak borcun yenilenmiş olduğu; iki borç arasında bir farkın olması, tarafların yenileme iradesiyle hareket etmesi ve yeni bir borç meydana getirirken eskisini ortadan kaldırma iradesini ortaya koyması gerektiği; ayrıca yukarıda açıklanan Türk Borçlar Kanununun 133. maddesinde de

açıkça ifade edildiği üzere, mevcut bir borç için salt poliçe taahhüdünde bulunma veya yeni bir alacak senedi düzenlemenin tek başına yenileme anlamına gelmeyeceği; yenilemenin varlığını kabul için bu konuda yenileme sözleşmesinin yapılmış olmasının gerektiği; bu sözleşmenin varlığını ispat yükünün ise bunu iddia edene ait olduğu (Hukuk Genel Kurulunun 23.03.2005 tarih ve 2005/12-188 E., 2005/204 K. sayılı kararı)” ifade edilerek somut olaya ışık tutulmuştur¹⁷².

¹⁷² “...Alacaklı şirket tarafından 10 adet bonoya dayanarak Çorum 2. İcra Müdürlüğü’nün 2015/1501 Esas sayılı takip dosyasında başlatılan kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takipte, borçlu vekilinin, örnek 10 nolu ödeme emrinin tebliğinden itibaren 5 günlük yasal süresi içerisinde icra mahkemesine başvurarak; takip konusu borca ilişkin, Ankara 15. İcra Müdürlüğü’nün 2008/10790 Esas sayılı dosyasından 2 adet bonoya dayanarak takip başlatıldığı, takip sırasında alacaklı ile borçlu arasında imzalanan 01.09.2010 tarihli protokol uyarınca dosya borcunun vekalet ücreti, masraf ve tüm fer’iler dahil toplam 480.000,00 TL olarak kabul edildiğini, bu borç için 24 adet senet düzenlenerek alacaklı vekiline teslim edildiğini, dosyanın derhal işlemden kaldırılarak hacizlerin kaldırılacağına kararlaştırıldığını, protokol kapsamında verilen senet bedellerinin alacaklıya ödendiğini ileri sürerek dosyanın protokol gereğince işlemden kaldırılmadığı ve bu takip derdest iken aynı borçla ilgili yeni takip başlatıldığını bu takibin konusu 10.09.2011, 10.11.2011 ve 10.12.2011 vade tarihli 20.000,00 TL bedelli 3 adet bononun takip tarihi itibari ile zamanaşımına uğradığını ileri sürerek takibin iptalini talep ettiği, mahkemece; anılan 3 adet bono yönünden İİK’nun 169/a-4. maddesi gereğince takibin zamanaşımı nedeniyle iptaline diğer istemlerin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Somut olayda; alacaklı tarafça da kabul edildiği anlaşılan taraflar arasında yapılan 01.09.2010 tarihli protokolün ilk sayfasında, söz konusu icra takibinde gelişen aşamada vekalet ücreti ve icra harçları da dahil toplam alacağın 480.000 TL olarak sabitlendiği ve Ankara 15. İcra Müdürlüğü’nün 2008/10790 esas sayılı dosyasındaki bütün hacizlerin kaldırılacağı ve dosyanın derhal işlemden kaldırılacağı, bu dosyadan dolayı başkaca hak ve alacağının kalmadığı hususunda mutabakata varıldığı, belirlenen borcun 01.09. 2010 tarihinde tanzim edilen ve her biri 20.000,00 TL değerinde birer aylık vadelerle 10.10.2010-10.09.2012 tarihleri arasında düzenlenen 24 adet senetlerle ödeneceğinin protokolle kararlaştırılarak alacaklı vekiline senet asıllarının teslim edildiği protokolün 2. Sayfasının son paragrafında ise; “Yukarıdaki senetler ödendiği takdirde karşılıklı ibralaşmış sayılacaktır”. İfadelerine yer verildiği görülmektedir. Taraflar arasında varlığı çekişmesiz bulunan bu protokole göre derdest bir icra takip borcunun ifası amacıyla 24 adet bono verildiği bu bonoların ödenmesi halinde icra dosya borcunun kalmayacağını belirtilmesi nedeniyle, taraflar arasında borcun yenilenmesi sözleşmesinin yapılmadığı, mevcut borç için bono verilmesinin tek başına yenileme anlamına gelmediği sonuca ulaşılmaktadır.

Bu nedenle derdest bir takip dosya alacağı için protokolle verilen kambiyo senetlerine dayalı olarak başlatılan şikayet konusu takibin iptaline karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

2.4.3.Mevcut Borç İçin Yeni Bir Kefalet Senedi Düzenlenmesi

Mevcut bir borç için zaten bir kefaletname mevcutken yeni bir kefalet senedi imza edilmesi de esasen yenileme anlamına gelmemektedir.

Kefil sözleşmesi veya diğer bir adıyla kefaletname¹⁷³, borçlunun borcunu yerine getirmemesi durumunda kefilin alacaklıya karşı sorumlu olmayı kabul ettiği ve haliyle borcun ödenmesinin de garanti altına alındığı sözleşmelerdir.

Velhasıl; kefaletnamenin amacı, borcun ifa edilmesini sağlamaktır. Bu sebeple, mevcut borç için yeni bir kefalet sözleşmesi düzenlenmesinin yenileme sayılması durumunda mevcut borcun ortadan kaldırılması, zaten kefaletnamenin amacına ters düşecektir¹⁷⁴.

2.5.CARİ HESAPLARDA YENİLEME

Türk Borçlar Kanununda yenilemenin mevcudiyeti istisna, mevcut olmayışı ise kuraldır. Başka bir ifadeyle; yenileme karinesi yasağı geçerli kabul edilmiştir. Cari hesapta yenileme konusu, aslında bir nevi bu yasağın istisnasını oluşturmaktadır.

Borcun yenilenmesi kurumunun en mühim uygulanma alanı cari hesaplardır. Zira cari hesapların hukuk literatüründe kullanılmaya başlanmasıyla birlikte yenileme de cari hesapların ayrılmaz bir parçası olarak kabul görmüştür. Türk Borçlar Kanununda, 133. maddede yenilemeyle alakalı genel bir ifadenin ardından 134. maddede cari hesaplarda yenilemenin düzenlenmiş olması da bu konunun önemini vurgulamaktadır¹⁷⁵.

Türk Borçlar Kanununun “Cari hesaplarda” kenar başlıklı 134. maddesi şu şekilde tarif edilmiştir:

“Çeşitli kalemlerin bir cari hesaba sadece kaydedilmiş olması, borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmez. Ancak, hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur. Kalemlerden birinin güvencesi varsa, aksi kararlaştırılmadıkça, hesap kesilip sonucun kabul edilmiş olması, güvenceyi sona erdirmez.”

SONUÇ: Borçlunun temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle İİK'nun 366 ve HUMK'nun 428. maddeleri uyarınca (BOZULMASINA), peşin alınan harcın istek halinde iadesine, ilamın tebliğinden itibaren 10 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22.12.2015 gününde oy birliğiyle karar verildi”. Bu karar için; www.sinerjimevzuat.com.tr

¹⁷³ Fahrettin ARAL (2002), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara, s. 437.

¹⁷⁴ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), *age.*, s. 66.

¹⁷⁵ *age.* s. 104; Baki TOKSAL (1956), *Hukuki Cephesiyle Hesabı Cari*, İstanbul, s. 58.

Üç fıkradan oluşan bu madde, görüleceği üzere yenileme ile cari hesaplar arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Kanun koyucu, bu noktada; taraf iradelerinin açık olması gerektiğine dayanan TBK 133. maddeden ayrılarak yorum yolunu kabul etmiştir. Zira; bu istisna hükme göre, bakiyenin kabulüyle açık veya örtülü irade beyanına ihtiyaç duyulmadan bakiye alacak yenilenmiş sayılacaktır.

Türk hukukunda hakim görüşe göre; cari hesap sözleşmesi, alacakların hesaba geçirilmesi, aktif ve pasiflerin takası, bakiyenin kabulü ve yenileme sözleşmelerinden oluşmaktadır¹⁷⁶. Cari hesap sözleşmesinin tanımının yapıldığı TTK 89/I ise şu şekildedir:

“İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir”.

Nitekim; bu sözleşmenin tarafları, aralarındaki ilişkiden kaynaklanan alacakların tek tek talep edilmesinden vazgeçerek, bakiyenin, sözleşme sonlandığında ya da hesap devresi sonunda ödeneceği konusunda anlaşmaktadırlar. Tacirler arasındaki ilişkilerden doğmuş olan cari hesap sözleşmesiyle birlikte, alacakların teker teker talep edilmesi ve bunların ayrı ayrı ödenmesi gibi gereksiz ifa hareketleri ortadan kalkmakta ve masraflar azalmakta; ve ayrıca iş hayatında basitlik ve pratiklik kazanılmaktadır¹⁷⁷.

Cari hesap sözleşmesi düzenlenmeden önce mevcut olan ya da olmayan bütün alacaklar için TBK madde 134/I esas alınmaktadır ve bu alacakların cari hesaba sadece kaydedilmiş olması ise borcun yenilenmiş olduğunu göstermemektedir¹⁷⁸.

Şöyle ki; cari hesabın bir nevi teminat işlevi de söz konusudur. Zira; cari hesap sözleşmesinde tarafların alacakları ve borçları kaydedilmekte ve hesap devresi sonunda, cari hesap kapsamına dahil edilen tüm alacaklar toplu şekilde takas edilmekte ve nihayet sadece taraflardan birinin lehine, kendiliğinden bakiye alacak kalmaktadır. Sonrasında, taraflardan biri, bakiyeyi kabul edilmesi amacıyla diğer tarafa

¹⁷⁶ Sabih ARKAN, (2014), *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, s. 363; Mehmet HELVACI, Hüseyin ÜLGEN, Abuzer KENDİGELEN, Arslan KAYA ve Füsün NOMER ERTAN (2015), *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, N. 1350.

¹⁷⁷ Ramazan DURGUT (2012), *Cari Hesap Sözleşmesi*, İstanbul, s. 15-16.

¹⁷⁸ Alacakların sadece cari hesaba kaydedilmesiyle yenilemenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği eski tarihlerden beri süregelen bir tartışmadır. Zira; eski klasik öğretilerde bu işlemin yenileme olduğu kabul edilmektedir. Günümüz modern hukukundaki görüşe göre ise TBK m. 134/I ve TTK m. 90/I hükümlerince taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, alacakların cari hesaba kaydedilmesiyle birlikte yenileme sonucu doğmayacaktır (age. s. 115-116).

göndermektedir. Bu evreye kadarki süreç hukuken bir sonuç doğurmayıp yalnızca bir hesaplama ibaret olmaktadır. Kanun koyucu, TBK m. 134/II'de hesap devreleri sonucundaki bakiyenin karşı tarafça tanınmasıyla yenilemenin var olacağına dair yasal bir karine öngörmüş; diğer bir ifadeyle, yenilemenin gerçekleşebilmesi için bu bakiyenin diğer tarafça kabulünü yorum yoluyla zorunlu kılmıştır. Böylece bakiyeyi gösteren hesap cetvelinin¹⁷⁹ karşı tarafça açık ya da örtülü olarak tanınmasıyla birlikte, yenileme oluşmakta ve bunun sonucunda tespit edilen, karşı tarafça da kabul edilen bu bakiye artık yeni bir borç olarak nitelendirilmektedir. Yenilemeden sonraki bu borç, önceki borçtan soyut, yani mücerrettir¹⁸⁰.

Nitekim; yenilemeyle birlikte sadece bakiye alacağın takip edilecek olması ve diğer alacakların ise tasfiye edilmiş olması, cari hesap sözleşmesinin iş hayatında kolaylık sağlayan ruhuna da uygun düşmektedir.

Cari hesaplarda yenilemenin mevzuata göre ikinci özelliği ise; kural olarak yenileme sözleşmesi ile mevcut borca bağlı hakların bu borçla beraber ortadan kalkması gerekirken TBK m. 134/III'e göre, kalemlerden biri hakkında ayrıca teminat olması durumunda, hesap kesilip sonuç karşı tarafça kabul edilmiş olsa da, aksi kararlaştırılmadıkça bu teminatların devam edeceğidir¹⁸¹. Zira; teminatların bu durumda devam etmemesi alacaklı aleyhine bir sonuç doğuracak ve bu durum da cari hesap sözleşmesinin uygulanma amacına ters bir durum yaratacaktır¹⁸². Normal şartlarda bu güvencelerden yararlanabilecek olan alacaklının, alacağını cari hesap kapsamına almış olmasından dolayı bu imkanından yoksun kalmaması gerekmektedir. Bu itibarla kanun koyucu, TBK 134. maddede, bu güvencelerin yenilemeden sonraki alacak açısından da geçerli olmasını sağlamak amacıyla istisnai bir düzenleme yaparak söz konusu teminatların, aksi kararlaştırılmadıkça, bundan böyle kendiliğinden yeni alacağa bağlı olacağını hüküm altına almıştır.

Bir başka deyişle; teminatların fer'iliği ilkesine aykırılık teşkil eden TBK m. 134/III'ün kanun koyucu tarafından düzenlenmesinin amacı, bakiye alacak

¹⁷⁹ Öğretide, cari hesapta yenilemenin bakiyenin tespit edildiği ya da bir başka ifadeyle aktif ve pasiflerin takas edilerek hesaplaşmanın yapıldığı anda gerçekleştiği de ileri sürülmektedir (Baki TOKSAL (1956), age., s. 109 vd.); bu konudaki tartışmalar için Ramazan DURGUT (2012), age., s. 178 vd.

¹⁸⁰ Ali BOZER ve Celal GÖLE (2004), *Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi*, Ankara, s. 229; Yaşar KARAYALÇIN (1968), *Ticaret Hukuku (Ticari İşletme)*, Ankara, s. 586.

¹⁸¹ Fikret EREN (2017), age., s. 1296.

¹⁸² Bkz. Burak ÖZEN (2012), age., s. 524; Ramazan DURGUT (2012), age., s. 262-263; Sabih ARKAN (2013), *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara, s. 368.

tanınmasaydı fer'i haklardan faydalanmaya devam edecek olan alacaklının teminatlardan mahrum bırakılmaması ve tarafların menfaatleri ile ticari hayattaki ihtiyaçlarının da göz önünde bulundurulmak istenmesidir¹⁸³.

Teminatların devamı ile alakalı bu hüküm yasal bir karine olup tarafların bu yönde anlaşma sağlamış olmaları aranmadan teminatlar yenilemeye rağmen kendiliğinden devam edecektir. Teminatların üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olması ya da cari hesap sözleşmesinden önce veya sonra oluşturulmaları teminatların devamı açısından bir önem arz etmemektedir¹⁸⁴. Ancak TBK m. 134/III emredici nitelikte olmadığı için taraflarca aksi kararlaştırılabilmekte ve yenilemeye bağlı olarak teminatların da ortadan kalkması hususunda anlaşabilmektedirler¹⁸⁵.

Cari hesaplarda yenilemenin sonuçlarının ne olacağı hususunda Türk Borçlar Kanunu madde 134/II'de bir ifade bulunmayıp bu hususta ilgili TTK hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, cari hesaplarda yenilemenin neden olduğu en önemli sonuç, bakiyeyi oluşturan alacakların sona ermesidir. Bu nedenle, yenilemeden itibaren artık bu alacakların ödenmesi talep ve dava edilemeyecek; devri, rehni ve haczi de mümkün olmayacaktır¹⁸⁶. Cari hesaplarda yenilemenin diğer bir sonucu ise, bakiyeyi oluşturan alacaklarla alakalı sakatlıklar, bakiyeyi etkileyecek şekilde ileri sürülemeyecek ve bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasına zemin oluşturacaktır¹⁸⁷(TBK m. 77 vd.)

2.6.YENİLEMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Yenileme ile birlikte ortaya çıkacak hukuki sonuç, öncelikle mevcut borcun sona ererek yeni bir borcun meydana gelmesidir. Tek bir hukuki işlemle yapılmakta olan yenileme sözleşmesi daha önce de değinildiği üzere aynı işlemle iki farklı sonuç doğurmasından dolayı çifte etkili olarak nitelendirilmektedir.

Borcun tarafları arasındaki mevcut hukuki ilişkinin sonlandırılarak yeni bir hukuki ilişki yaratılması ve böylece yeni borcun varlık kazanmasına bağlantılı olarak

¹⁸³ Baki TOKSAL (1956), age., s. 66; Ersin ÇAMOĞLU (1962), age., s. 206; Mehmet HELVACI, Hüseyin ÜLGEN, Abuzer KENDİGELEN, Arslan KAYA ve Füsün NOMER ERTAN (2015), age., N. 1628; Ramazan DURGUT (2012), age., s. 262 vd.; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 110; Sabih ARKAN (2014), age., s. 364.

¹⁸⁴ Ramazan DURGUT (2012), age., s. 263; Sabih ARKAN (2014), age., s. 364.

¹⁸⁵ Ramazan DURGUT (2012), age., s. 263; Yaşar KARAYALÇIN (1968), *Ticaret Hukuku (Ticari İşletme)*, Ankara, s. 585.

¹⁸⁶ Ramazan DURGUT (2012), age., s. 180-181.

¹⁸⁷ age. s. 184 vd.; Baki TOKSAL (1956), age., s. 77; Ersin ÇAMOĞLU (1962), age., s. 212.

ayrıca iki mühim sonuç daha ortaya çıkmaktadır. Bunlar; eski borca ilişkin tüm hak ve borçların ortadan kalkması; yenileme sözleşmesi ile birlikte meydana gelen yeni alacağın talep edilmesi durumunda ise sona ermiş olan eski borca ait savunmaların bu borç için ileri sürülemeyecek olmasıdır.

2.6.1.Mevcut Borcun ve Bu Borca Bağlı Hakların Sona Ermesi

Borcun yenilenmesinin sebep olduğu ilk sonuç, öncelikle mevcut borcun sonlanmasıdır. Mevcut borcun sona ermesi ise borçlunun artık bu borçtan sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmektedir.

TBK m. 131/I'e göre; asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz, ceza koşulu ve hapis hakkı gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermektedir. Bunlar, asıl borcun yanında gerçekleştirilmek istenen sonuca hizmet eden haklardır ve var olmaları için asıl borcun mevcudiyeti gerekmektedir. Nitekim eski borçla ilgili fer'i haklar, aksi kararlaştırılmamışsa mevcut borcun sona ermesiyle birlikte ortadan kalkacaklardır¹⁸⁸.

Bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Nitekim; işlemiş faiz alacaklarının açıkça saklı tutulduğunun anlaşıldığı hallerde asıl alacak sona erse bile bu faiz alacakları talep edilebilecektir (TBK m. 131/II).

Yine Türk Borçlar Kanunu madde 131/III'e göre; asıl borca bağlı hakların sonlanması ile ilgili olarak taşınmaz rehni, kıymetli evrak ve konkordatoya ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Nitekim; taşınmaz rehninin uygulandığı durumlarda mevcut alacağın ortadan kalkması rehin hakkını yalnızca maddi anlamda sonlandıracaktır; şekli anlamda ise rehin hakkı geçerliliğini korumaya devam edecektir. Zira; MK madde 858/I'e göre, tapu sicilindeki tescil terkin edilmedikçe ya da taşınmaz tamamen yol olmadıkça şekli anlamda rehin hakkı varlığını sürdürmeye devam edecektir.

Yenileme sözleşmesi ile alacağa bağlı teminatlar da mevcut borçla beraber kural olarak sonlanacaktır¹⁸⁹. Teminatların sona ermesinin, alacaklı için istenmeyen bir sonuç olacağı konusunda ise şüphe yoktur. Yenileme sözleşmelerine ilişkin birçok

¹⁸⁸ Ahmet M. KILIÇOĞLU (2019), age., s. 1059; Ferit SAYMEN (1950), age., s. 569; Fikret EREN (2017), age., s. 1189; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 578; Safa REİSOĞLU (2011), age., s. 403-404; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 996; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 99.

¹⁸⁹ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 583; Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU (1977), age., s. 451; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 996, Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 100.

anlaşmazlık, alacaklının teminata başvurmasıyla birlikte, teminat verenin, borcun yenilenmesinden dolayı bu teminatlardan artık sorumlu tutulamayacağını ileri sürmesi üzerine yaşanmaktadır. Bu sebeple, uygulamada yenileme sözleşmesi yapılırken, yenilemeye tabi tutulacak hukuki ilişkiler konusunda, sonrasında tereddüt yaşanabilecek ve problem çıkabilecek durumların yaşanmaması için taraf iradelerinin açık bir şekilde açıklanmasında yarar vardır¹⁹⁰.

Örneğin; yenileme sözleşmesinden sonra ortaya çıkan yeni borç için eski borca ait kefalet fer'ilik ilkesi gereği devam ettirilemeyecek ve yeni borç garanti altına alınmak isteniyorsa yeni bir kefaletname akdetmek lazım gelecektir¹⁹¹.

Diğer bir husus ise; önceki ve sonraki borç arasında sebep açısından bir farklılık bulunmaması durumunda, bu durumun yenileme olarak değil, borç ikrarı olarak nitelendirileceğidir. Zira; sadece ifa şartlarının ya da borç miktarının değiştirilmesi yenilemenin gerçekleşebilmesi için yeterli olmayacaktır¹⁹².

Öğretide; yenileme sözleşmesinden dolayı asıl borcun sonlandığı, bu borcun artık olmamasından dolayı borca bağlı fer'i hak niteliğindeki teminatların da ortadan kalkmasının zorunlu olduğu; bu sebeple tarafların yenileme sözleşmesi sırasında özellikle belirttikleri teminatların korunması yönündeki iradelerinin bile teminatları ayakta tutmaya yetmeyeceği görüşü kabul edilmektedir¹⁹³. Bu durumda ise yeni borcunun da güvence altında olmasını isteyen alacaklı, yeni alacağı için yeniden teminatlar kurulmasını sağlamak zorundadır¹⁹⁴.

Borçluya ait bir taşınır eşya üzerinde, teminat olarak alacaklı yararına bir rehin hakkı kurulmuşsa, taraflar yenileme sözleşmesi yaparlarken bu teminatı muhafaza

¹⁹⁰ Banka uygulamalarında kullanılan borç tasfiye sözleşmelerinde, yapılan bu işlemin yenileme niteliğinde olmadığı aslında gerekli olmamasına rağmen, açıkça yazılmaktadır (Ömer TEOMAN (2011), "Yenileme (Tecdit)", *Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar*, C.2, 1992-1999, İstanbul, s. 2218).

¹⁹¹ Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 101; Y. 19. HD. 2005/2261 E., 2005/13044 K., 26.12.2005 T. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁹² Y. 12. HD. 2010/29024 E., 2011/9547 K., 16.05.2011 T.; Y. 19. HD 2005/ 2261 E., 2005/13044 K., 26.12.2005 T. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁹³ M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 583.

Kefalet bakımından bkz. Fahrettin ARAL ve Hasan AYRANCI (2019), age., s. 474: Yazarlar, kefilin yenileme sözleşmesine onay vermesi durumunda dahi kefaletin yeni borcu teminat altına almayacağını belirtmektedir.

¹⁹⁴ Esat ARSEBÜK (1950) age., s. 864; Kemaleddin BİRSEN (1967), age., s. 529; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 583, Necmeddin Feyzi FEYZİOĞLU, (1977), age., s. 451.

etme konusunda irade açıklamalarında bulunarak, aynı taşınır üzerinde, içeriğini önceki rehinden almış olan yeni bir teminat kurmuş olmaktadır¹⁹⁵.

Bununla birlikte, borca bağlı haklar sadece alacağı garanti altına alan hapis hakkı, rehin hakkı, kefalet gibi haklar demek değildir. Alacağın genişlemesine hizmet eden faiz alacağı ve cezai şartlar da fer'i haklara örnektir. Taraflar, yenileme sözleşmesi anında veya öncesinde işlemiş faiz alacağı konusunda bildirimde bulunmuşlarsa, alacaklı, yenileme sözleşmesi yapılmasına rağmen işlemiş olan faiz alacağını ayrıca talep edebilecektir¹⁹⁶. Bildirim veya açıkça bir anlaşma olmasa da, tarafların cezai koşulu ya da faiz alacağını saklı tutmak istedikleri örtülü olarak dahi anlaşılabilirse yine aynı sonuca varılarak yenileme sözleşmesinden sonra bu bağlı haklar talep edilebilecektir (TBK m. 131/II). Tarafların irade beyanlarından bu hakları saklı tutup tutmadıkları anlaşılacağı hallerde ise yorum yoluna başvurulmaktadır. Örneğin; taraflar, yeni borcun miktarını belirlemek amacıyla birtakım hesaplamalar yapmış olabilirler ve bu hesaplamalar yapılırken ceza koşulunu ya da işlemiş faiz alacağını da miktara katarak daha yüksek bir sonuca ulaşmış olabilirler. Böyle bir durumda, artık bu hakların saklı tutulduğunu söylemek doğru olmayacaktır¹⁹⁷.

Yenilik doğurucu haklar, eski borca bağlı ödemezlik def'i, zamanaşımı def'i gibi haklar da asıl borca bağlı haklar içinde değerlendirilmekte ve bu haklar da mevcut borcun sonlanmasıyla kendiliğinden ortadan kalkmaktadır¹⁹⁸. Bu durumun tek istinası ise cari hesaptaki yenileme karinesidir.

Yenileme sözleşmesinden sonra tarafların arasındaki hukuki ilişkinin temeli de yenilenmektedir. Nitekim yenilemeyle birlikte eski borç sonlanmakta ve kural olarak bu borcun özellikleri artık yeni borç açısından bir önem ifade etmemektedir. Bu da demek oluyor ki; borçlunun, eski borca ait savunmaları ileri sürme ihtimali yenileme sözleşmesinden sonra ortadan kalkacaktır.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Esat ARSEBÜK (1950), age., s. 864; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 583, dn. 48.

¹⁹⁶ Temerrüt faizi de esas borca bağlı haklardandır. Ancak gecikme tazminatının, ana borca bağlı bir alacak hakkı olmamasından dolayı yenileme sözleşmesi sonucunda kural olarak gecikme tazminatı sona ermemektedir. Sona ermesi için gecikme tazminatının sona erdirilmesi isteğinin tarafların iradelerinden açıkça anlaşılması gerekmektedir (bkz. M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 520-564).

¹⁹⁷ Işık Önay (2014), age., s. 142.

¹⁹⁸ Ahmet M. KILIÇOĞLU (2019), age., s. 1115; Ferit SAYMEN (1950), age., s. 569; Fikret EREN (2017), age., s. 1189; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 579; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 996; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 100-101.

¹⁹⁹ Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 996; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 101.

Bilindiği üzere, alacaklının talebi karşısında borçlunun sahip olduğu, maddi hukuka ilişkin savunma imkanları itirazlar ve defiler olarak ikiye ayrılmaktadır. Eğer eski borca ait savunma bir itiraz niteliğindeyse, zaten yenileme gerçekleşmeyeceğinden yeni bir borç da söz konusu olmayacaktır. Zira; itiraz borcun kesin hükümsüz olduğuna, hiç doğmadığına veya herhangi bir sebeple sona erdiğine dayanan savunmaları ifade etmektedir²⁰⁰. Bu hallerden biri söz konusu olduğu takdirde, eski borcun geçersizliği, yeni borcun kurulmasına engel olmaktadır.

Borçlunun eski borca ait def'i niteliğinde savunmalara sahip olması ise yenilemenin geçerliliğini etkilememektedir. Zira; yenilenmesi amaçlanan borç, def'ilere rağmen mevcut ve geçerli bir borçtur. Yenileme sonucunda, borçlu bütün bu def'ilerden yoksun kalmaktadır. Borçlunun eski borca ilişkin olarak sahip olabileceği def'ilere örnek olarak zamanaşımı ve ödemezlik def'i (TBK m. 97) verilebilmektedir.

Eski borca ilişkin işlemeye başlamış zamanaşımının ise yeni borç bakımından bir önemi yoktur. Eski borcun tabi olduğu zamanaşımından ve işlemiş olan süreden bağımsız olarak, yeni borç, sözleşmeden doğan alacakların tabi olduğu zamanaşımına tabi olmaktadır. TBK m. 146 uyarınca bu süre kural olarak on yıldır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yenileme ile eski borç sona erdirilip yerine bir yenisi kurulduğundan, eski borca ilişkin bazı özellikler de önemini yitirmektedir. Bu duruma örnek olarak eksik borçların yenilenmesi halinde, yeni borcun talep ve dava edilebilir olması, faiz borcunun yenilenmesi halinde, anapara borcuna dönüşmesi ve dolayısıyla faiz işletilebilmesi²⁰¹ verilmektedir.

2.6.2.Yeni Bir Borcun Doğması

Borcun yenilenmesi kurumunda yeni bir borcun doğuşu demek, bağlantılı olmasına rağmen eski borçtan bağımsız bir borcun meydana gelmesi demektir. Ortaya çıkan bu yeni borçla birlikte, tarafların yükümlülükleri, sorumlulukları gibi hususlar da sadece bu borca bağlı olacaktır²⁰².

²⁰⁰ Mustafa DURAL ve Suat SARI (2012), *Türk Özel Hukuku, C.1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul, s. 220; M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS (2019), *Medeni Hukuk*, İstanbul, N. 1007.

²⁰¹ Esat ARSEBÜK (1950), age., s. 864; Fikret EREN (2017), age., s. 1294-1297; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 583.

²⁰² Fikret EREN (2017), age., s. 1289; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 996; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 102.

Ancak; yenileme, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tamamını sona erdirmemekte, yalnızca ilgili borcu ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple, borç ilişkisinden kaynaklanan başka hukuki pozisyonlar mevcut olarak kalacaklardır.

Bu noktada tekrar üzerinde durulması gereken husus ise zamanaşımı süresinin yeni borç için de on yıl olacağıdır. Önceki borca ait işlemiş zamanaşımı süresi yeni borç açısından geçerli değildir ve bu borç için yeni bir zamanaşımı süresi başlamaktadır. Zira; söylenildiği gibi yeni borç, eski borçtan bağımsızdır²⁰³.

Özetle; yenileme sözleşmesiyle birlikte, mevcut borç ortadan kalkarken onun yerine yeni bir borç yaratılmaktadır. Bu sonradan çıkan borcun, önceki borçtan tamamen bağımsız olmasından dolayı, önceki borcu sakatlığa uğratan sebepler, bu borç ile ilgili def'i ve itirazlar artık yeni borçta geçerli olmayacak ve hiçbir şekilde ileri sürülemeyecektir. Yenileme ile birlikte yeni borcun doğuşu anında zamanaşımı da yeniden işlemeye başlayacaktır ve bu yeni zamanaşımı süresi de her durumda on yıl olarak kabul edilmiştir. Ayrıca; yeni borcun doğmasıyla birlikte mevcut borç sonlandığından mevcut borca bağlı fer'i haklar da ortadan kalkacaktır. Böylece; ceza koşulu, faizler, güvenceler de son bulacaktır. Borcu için güvence vermiş olan tarafın, yenileme işlemiyle birlikte ortaya çıkan borç açısından da bu güvencesinin devam etmesiyle amacıyla açık rıza göstermesi durumunda ise bir istisna ortaya çıkacak ve söz konusu güvence devam edecektir.

2.6.3. Yenilemenin Hüküm ve Sonuçlarının Uygulamadaki Görünümü

Borcun yenilenmesi sonucunda yeni bir borcun ortaya çıkması gerekmekte ve söz konusu bu yeni borcun önceki borçtan da farklı olması gerekmektedir. Sübjektif yenilemeyle birlikte, başka bir ifadeyle bir borç ilişkisindeki tarafların değişmesiyle birlikte yine bir farklılık yaşansa da aslında bu gibi durumlarda alacağın devri veya borcun üstlenilmesi hükümleri uygulanmalıdır.

Borcun yenilenmesindeki farklılık, tarafların kendi aralarında anlaşması sonucunda borcun hukuki sebebini değiştirmeleri ya da borcun konusunda sonradan yaptıkları bir değişikliklerle yarattıkları farklılıktır. Bir borç ilişkisindeki tarafların aynı kaldığı ve aralarında açık bir şekilde anlaşarak bu hukuksal ilişkinin yalnızca hukuki

²⁰³ Ahmet M. KILIÇOĞLU (2019), age., s. 1069; Ferit SAYMEN (1950), age., s. 569; Fikret EREN (2017), age., s. 1290; M. Kemal OĞUZMAN ve Turgut ÖZ (2019), age., s. 579; Selahattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU ve Atilla ALTOP (1993), age., s. 996; Tennur KOYUNCUOĞLU (1972), age., s. 102.

sebebini değiştirdikleri yenilemeler, yaygın olarak başvuru alan uygulamalardır. Örneğin; tarafların aralarındaki bir ücret borcunu anlaşarak ödünç borcuna dönüştürmeleri halinde taraflar aynı kalmakta, borcun konusu yine para olmakta, yalnızca borcun hukuki sebebi değişikliğe uğramaktadır. Buna karşılık, sadece borcun konusunun değiştirilip taraflarının aynı kaldığı sözleşmeler uygulamada yenilemeden söz edilip edilemeyeceği hususunda tartışma yaratmaktadır. Nitekim; borcun konusunun maldan paraya ya da parayken mala çevrildiği durumlarda yenileme mi yoksa ifa yerine edim mi sorularıyla karşılaşılmaktadır. Böyle durumlarda; tarafların yalnızca söz konusu borcu ortadan kaldırmak amacıyla hareket ettikleri noktada ifa yerine edim, tarafların mevcut borcu sonlandırmalarının amacının yeni bir borç yaratmak olduğu hallerde ise yenilemenin varlığı kabul edilmelidir. Burada da görüleceği üzere taraf iradelerinin yorumlanması sorunu ortaya çıkmaktadır.

Örneğin; bir satış sözleşmesinin tarafları olan alıcı A ile satıcı B, satın alınan arabanın bedeliyle ilgili olarak kararlaştırılan tarihte, kararlaştırılan tutarda ve para birimiyle ödemenin yapılacağı konusunda anlaşma sağlamışlardır. Ancak; sonrasında ise, alıcı A'nın dükkanının bu borcun ifası amacıyla satıcı B'ye devrini ve devrin tamamlanmasından itibaren de söz konusu borcun kapanacağını aralarında kararlaştırmaları durumunda ifa yerine edim gerçekte olacaktır. Bu ihtimalde, görüleceği üzere; borçlunun sorumluluğu sona ermekte, borç ortadan kalkmakta ve borcun yenilenmesindeki gibi yeni bir borç da yaratılmamaktadır.

Yenileme ile ifa yerine edim arasında yaşanan ikilem ifa uğruna (amacıyla) edim arasında da zaman zaman yaşanmaktadır. İfa uğruna edimde kararlaştırılan edim yerine önerilmiş olan edimin alacaklıya önceki borcundan elde edeceği faydayı sağlamaması durumunda borç sonlanmış olmayacak, kalan menfaat açısından borçlu sorumlu olmaya devam edecektir.

Yukarıdaki örnekte; dükkanın satışından elde edilen gelirin borcu kapatmamaya yetmemesi durumunda alıcı A'nın kalan borcunu ödeyeceği, satıştan elde edilen gelirin borçtan fazla çıkması durumunda ise borcu aşan tutarın alıcıya iade edileceği hususunda tarafların anlaşması durumunda ortada ne borcun sona erdirilmesi ne de borcun yenilenmesi söz konusu olacaktır.

Türk Borçlar Kanununda, daha önce de söylenildiği gibi yenilemenin gerçekte olabilmesi için açık iradenin varlığı şart koşulmuştur. Bazı durumlarda ise taraflar arasındaki menfaat durumundan çıkarım yapılarak hukuki konusu ve hukuki sebebi aynı görünen borçların yenilendiğine ya da en azından yenileme hükümlerine

tabi tutulduğuna uygulamada şahit olunmuştur. Örneğin; taraflardan C, D'yi şirketinde temizlikçi olarak işe almıştır. Daha sonrasında ise D'nin, şirketin değil de evin temizliğini yapması ile ilgili olarak tarafların anlaşma sağlamaları durumunda yenileme sözleşmesi yapıldığı söylenebilir. Ancak; C'nin artık D'den şirketin temizlik kolunda da çalışmasını istemesi bu yenileme sözleşmesinden dolayı söz konusu olmayacaktır.

Diğer bir husus da; borcun konusunun aslında değiştirilmediği, yalnızca ispat veya güvence sağlamak amacıyla hareket edildiği ya da sadece şartlarda değişiklik yaratıldığı durumlarda borcun yenilenmesinden söz edilemeyecektir. Nitekim; tarafların ücret borcunun ödenmemesinden dolayı borcun ispatı amacıyla bir senet verilmesini istedikleri veyahut yüksek faizin düşürülmesini kararlaştırarak şartlarda değişiklik yaptıkları durumlarda yenileme gerçekleşmeyecektir. Yine aynı doğrultuda; Türk Borçlar Kanunu madde 133/II düzenlenmiştir:

“Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.”

Son olarak konunun daha iyi kavranabilmesi için pratikte karşılaşılan olaylardan ve bu olaylar sonucunda yerleşen içtihatlardan bir örnek daha verilmesi yerinde olacaktır. Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/2591 E., 2015/2584 sayılı bir kararında özetle şunlar ifade edilmiştir: “Davacının yurtdışında yaşadığı; aynı zamanda Türkiye’de de ikametgahının bulunduğu; 2007 yılında bir davasına bakması için davalı (avukat) ile anlaşıp kendisine vekaletname verdiği; yapacağı iş için de kendisine toplam 6970 Euro ödediği; ancak, Türkiye’ye geldiğinde davaların açılmadığını öğrendiği, bu nedenle verdiği 7000 Euronun 4000 Eurosunu geri aldığı; kalan kısmın ise iade edilmediği gerekçesiyle 3000 Euronun o zamanki karşılığı olan 6249 TL’yi faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava ettiği; davalının ise cevap olarak, davacıya, zaman zaman danışma ve zaman zaman da dilekçe yazımı hizmeti verdiğini iddia ettiği; ancak, adli mercilerde temsil etmesini gerektirecek bir iş ilişkisi içinde olmadıkları gibi aralarında vekalet sözleşmesinin de bulunmadığını savunarak davanın reddini istediği; yine davacının 3000 Euro alacağı yönünden borcun senede bağlandığını ve senetler teslim edildiğinde borcun da ödeneceğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep ettiği görülmüştür. Bunun üzerine Mahkemece, davalının davacıya 3000 Euroluk borcu olduğunu ikrar ettiği ve buna karşılık bir senet düzenlendiğini beyan ettiği, borca karşılık senet

düzenlenmesinin davacı tanığı tarafından da doğrulandığı, böylece dava konusu alacağın senet düzenlenmek suretiyle ortadan kalktığına anlaşıldığı; senet verilmek suretiyle yeni bir alacak ilişkisinin doğduğu; senedin ödenip ödenmemesinin ise ayrı bir dava konusu olduğu; her ne kadar senedin ödenmediği davacı tarafından söylenmekte ise de davanın senede dayalı alacak davası olmadığı ve davalının senetlerin ibraz edilmediği yönündeki savunmasının aksinin davacı tarafca da kanıtlanamamasından dolayı davanın reddine karar verildiği; bunun üzerine hükmün davacı tarafından süresinde temyiz edildiği; davanın sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak istemine ilişkin olduğu; davada, vekalet ilişkisi nedeniyle davalıya ödenen paranın, edimin ifa edilmemesi nedeniyle iadesinin istendiği; davalının 3000 Euronun karşılığında senet düzenlenip verildiğini savunduğu; oysa, verildiği iddia edilen ve tanık beyanında sözü edilen senedin Adli Tıp Kurumu raporuyla davalının eli ürünü olmadığını saptanmış bulunduğu; bu durumda, ispat külfetinin davalıya geçtiği; davalının kabul ettiği 3000 Euro borcun ödendiğini ispat etmesi gerektiği; Mahkemece, davalının verdiğini iddia ettiği senedin kendi eli ürünü olmamasından dolayı borcu söndüren (sona erdiren) bir belge olmadığı gözetilmeksizin yanılığın değerlendirme ve eksik inceleme sonucu yazılı şekilde davanın reddine ilişkin hüküm kurulmuş olmasının doğru görülmediği ve bozmayı gerektirdiği; ancak dosyanın yerine geri çevrilmesiyle yeniden yapılan yargılama sonunda Mahkemece önceki kararda direnildiği; direnme kararının da davacı vekilince temyiz edildiği ifade edilmiştir. Bunun üzerine Hukuk Genel Kurulunca; uyuşmazlığın, davalının aldığı para karşılığında davacıya senet verdiğini ileri sürmesi karşısında, mevcut bir borç için kambiyo senedi (bono) verilmesinin borcun yenilenmesi (tecdidi) anlamında gelip gelmeyeceği; burada varılacak sonuca göre de, ispat yükü üzerine düşenin görevini yerine getirip getirmediği noktalarının açıklığa kavuşturulması gerektiği hükmüne varılmış ve bu sebeple de tecdit (borcun yenilenmesi) ile ilgili olarak açıklamalar yapılması gerekli görülmüştür. Şöyle ki; tecdidin (borcun yenilenmesinin), eski borcun, yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesi demek olduğu; eski ve yeni borçlar arasında hukuki sebep bakımından herhangi bir fark mevcut değilse, bahis konusu olanın yenileme değil de bir borç ikrarı olduğu; fakat mevcut borçta herhangi bir değişiklik yapmakla borcun yenilenmiş olmayacağı; örneğin tarafların sadece borç miktarını veya ifa şartlarını değiştirmelerinin yenileme için yeterli olmadığı; bu tür değişikliklerin, mevcut borç ilişkisinin hukuki sebebinde de değişiklik yapılmadıkça yenileme niteliğinde kabul edilemeyeceği; İsviçre Federal Mahkemesine göre de

alacaklının borçluya yeni bir süre vermiş olmasının yenileme mahiyetinde sayılmadığı (BGE 84 II 645=Jdt 1959 I 494); keza, Federal Mahkemenin, başka bir kararında da, tecile veya borç miktarının arttırılmasına ilişkin anlaşmaların yenileme mahiyetinde sayılmayacağına işaret ettiği (BGE 60 332=Jdt 1935 I 168); 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 114 anlamında yenilemenin, eski bir borcun yeni bir borç haline dönüşmesi demek olduğu; yeni borcun sebebinin, eskisinininkiyle aynı olmadığı; bu sebebin, yenilemeyi meydana getiren bağımsız hukuki işlemde yer aldığı; eğer eski borcun hüviyeti değişmiyorsa, yani onun özü ve esası muhafaza edilerek sadece muhtevası değiştiriliyorsa (ifanın tecili, edimin çoğaltılması gibi) ya da alacaklının veya borçlunun şahsı değişmiş bulunuyorsa (alacağın devri veya borcun nakli) ortada bir yenilemenin olmadığı; bunun yanında, tarafların yeni bir borç meydana getirirlerken eskisini ortadan kaldırmak iradesine sahip bulunmalarının gerektiği; aksi takdirde, ya ikinci ve bağımsız bir borcun daha kurulduğu ya da tarafların birinci borçta bazı değişiklikler yapılmasını istediklerinin kabul edildiği; zira, mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 114/I. maddesinde, “Borcun tecdidi akitten vazıh surette anlaşılacak lazımdır.” denmiş olmasının esas itibarıyla bunu ifade ettiği; buna göre, tarafların yeni bir borç ilişkisi kurarlarken, eskisini ortadan kaldırmak amacıyla hareket ettikleri, yapılan işlemin içeriğinden ya da işin özelliklerinden makul surette çıkarılamıyorsa, yenileme iddiasının reddedilmesi gerektiği; o halde, taraflar arasında ikinci bir borç ilişkisinin kurulması veya mevcut borcu değiştiren yeni bir işlemin yapılmasının yenileme için birer karine sayılamayacağı; şüphe ve tereddüt halinde, asıl borç ilişkisinin devam ettiği ve tarafların buna son vermek istemediklerinin kabul edileceği; Kanunun da bu ilkeyi daha kuvvetli ifade ederek, BK m. 114/II’de “mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak, mevcut bir borç için yeni bir alacak senedi vermek, mevcut bir borç için yeni bir kefaletname imza etmek” gibi sayılan hallerde taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça yenilemenin gerçekleşmeyeceğini özel olarak belirttiği; bütün bunların kural olarak yenileme olmadığı; fakat bizzat 114/II. maddede belirtildiği gibi bu kuralın aksine anlaşmalar yapılabildiği; Federal Mahkemeye göre de bir borç için taahhütte bulunmanın kural olarak yenileme sayılamayacağı benimsendiği (BGE 89 II 1337=Jdt 1964 I 241) (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop: Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, sayfa 989-995); nitekim yukarıda vurgulanan ilkelerin Hukuk Genel Kurulunun 13.02.2013 gün ve E:2012/11-666, K:2013/238 sayılı ilamında da benimsendiği vurgulanmıştır. Böylece; yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, somut uyuşmazlıkta, davalının,

davacıya olan 3000 Euro borcu karşılığında kambiyo senedi verdiğini ileri sürdüğü; kural olarak, mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmanın, borcun tecdidi (yenilenmesi) anlamına gelmeyeceği; taraflar arasında, borcun yenilendiğinin kabulü için açık bir anlaşmanın bulunması gerektiği; dolayısıyla, dosyada taraflar arasındaki temel borç ilişkisinin sonlandırılıp yeni bir borç ilişkisinin kurulduğunu gösteren bir delilin bulunmadığı; hal böyle olunca, yerel mahkemenin, davalının, davacıya 3000 Euroluk borcuna karşılık bir senet düzenlendiği, böylece dava konusu alacağın senet düzenlenmek suretiyle ortadan kalktığı, senet verilmek suretiyle yeni bir alacak ilişkisi doğduğu yönündeki direnme gerekçesinin hatalı değerlendirmeye dayalı olduğunun anlaşıldığı; bu nedenle direnme kararının bozulması gerektiği hüküm ve sonucuna varılmıştır”²⁰⁴.

²⁰⁴ www.sinerjimevzuat.com.tr

SONUÇ

Bu tezde yenilemenin teorik olarak incelenmesi sonucunda Türk borçlar hukukundaki işlevinin ve öneminin tespit edilmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda ilk olarak, borcun yenilenmesi kavramının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda “Borç ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi” bölümü içerisinde düzenlenmesinden dolayı bu husus hakkında bilgiler verilerek konunun daha iyi anlaşılması açısından yenilemeye giriş yapılmıştır. Söylenildiği gibi, kanunun 131. ve 161. maddeleri arasında kendine yer edinen borçların sona ermesi başlığı adı altında “ifa, ibra, yenileme, birleşme, ifa imkansızlığı, takas ve zamanaşımı” kavramları tek tek düzenlenmiştir. Yenileme de dahil olmak üzere bu sayılan sebeplerin hepsi borcu dar anlamda sona erdirmektedir. Ancak belirtmek gerekirse, mevcut borcun sona ermesi ile geniş anlamda borç ilişkisinin de ortadan kalkmasında yenilemenin varlığı yönünden hiçbir engel bulunmamaktadır. Burada asıl vurgulanmak istenen, borcun yenilenmesi müessesesinin ilk olarak mevcut borcu ortadan kaldırıcı etkisinin olmasından dolayı dar anlamda borcu sona erdiren bir sebep olmasıdır.

Böylece tezin devamında; borcun yenilenmesi kavramının hukukumuzda nasıl dahil olduğunu anlatabilmek için yenileme kavramı tarihsel açıdan incelenmiştir. Yapılan bu incelemede, Roma hukukunun birçok hukuki kavramın temelinde olduğu gibi yine karşımıza çıktığını; zira yenilemenin de Roma hukukundaki “novatio” tabirinden geldiği görülmüştür. Roma Hukukundaki novatio kavramı zamanla birçok kanunda Neuerung, Novation vb. isimlerle düzenlenmeye başlamıştır. İsviçre Borçlar Kanununun 1926 yılında Türkiye tarafından iktibas edilmesiyle de borcun yenilenmesi müessesesi “tecdit” adıyla Türk Hukukuna giriş yapmıştır. Tecditin sözlükte ise yine “yenileme, tazeleme, yeni bir yol açma” anlamlarını karşıladığı görülmektedir. Bu sebeple 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesiyle 818 sayılı Borçlar Kanununda kullanılan dil sadeleştirilerek tecdit yerine “yenileme” olarak düzenleme yapılmış ve borcun yenilenmesi kurumu son haline kavuşmuştur. Bu da son derece yerinde bir karar olmuştur. Günümüzde hala 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüktedir.

Kanunun 133. ve 134. maddelerinde düzenlenen yenilemenin tanımı ise Kanunda tam olarak yer almamaktadır. Bu sebeple; hukuki niteliğiyle alakalı ifadeler içeren 133. madde esas alınarak; doktrinden ve içtihatlardan yararlanılarak yenilemenin tanımı yapılmıştır. Tekrar söylemek gerekirse; yenileme “mevcut bir borcun, yeni bir borç yaratılması suretiyle, tarafların karşılıklı iradeleriyle sona erdirilmesi” şeklinde tanımlanmıştır.

Sonrasında; borcun yenilenmesinin benzer kurumlarla hukuki olarak karşılaştırması yapılmış ve aralarındaki farkların ortaya koyulması sonucunda hem konunun daha iyi idrak edilmesi hem de karışıklıkların önlenmesi amaçlanmıştır. Bu noktada, yalnızca hukuki özelliklerinden dolayı benzerlik gösteren kurumlar incelenmemiş, yenilemenin farklı anlamlarda kullanılmasından kaynaklanan isim benzerliği sebebiyle karıştırılan kavramlar da inceleme altına alınmıştır. Bu kavramların, uygulamada daha çok problemlere yol açtığına şahit olursa da aslında bir süre uzatımından başka bir şey olmadıkları görülmüştür.

Tezin devamında, Türk Borçlar Kanununda yenilemenin mevcudiyetinin istisna, mevcut olmayışının ise kural olmasından dolayı yenileme karinesi yasağının geçerli olduğundan bahsedilmiştir. Bu sebeple; yenileme karinesi yasağının kanunda özel olarak düzenlendiği haller ve cari hesapta yenileme konusu, TBK’da ayrı bir hüküm bulunmasından dolayı yeni bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Yenileme karinesinin istisnasını oluşturan cari hesap açısından ise; görüldüğü üzere bir alacağın cari hesapta kaydedilmiş olmasının bu alacağın yenilenmiş sayılacağı anlamına gelmeyeceği; ancak bakiyenin tespit edilerek taraflarca kabul edilmesi sonucunda cari hesap bakımından takasla birlikte ortaya çıkan bakiyeden dolayı mevcut alacağın sonlandırılarak yeni bir alacak kurulduğunun kabul edildiği belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle; cari hesapta, hesap devresi sonunda ortaya çıkan bakiyenin karşı tarafça kabulüyle birlikte kanunen yenileme durumu ortaya çıkmaktadır. Yenileme ile ilgili uygulamada en sık karşılaşılan durumlardan birisi de budur.

Mevcut bir borç için ipotekli borç senedi ya da irat senedi düzenlendiği durumlarda ise kural olarak yine mevcut borç sona ermekte ve onun yerine bu senetlere bağlı yeni bir borç meydana gelmektedir. Bir başka deyişle; eşya hukukunda taşınmaz rehni adıyla karşımıza çıkan ipotekli borç senedi veya irat senedinin kullanıldığı durumlarda yasal yenileme halleri vardır. Bu senetlerin düzenlenmesiyle, tarafların borcun yenilenmesi ile ilgili olarak açık bir irade açıklamalarının olmamasına rağmen

yenileme işlemi gerçekleşmektedir. Türk Borçlar Kanunda yenileme açısından olumlu yorum kuralının benimsendiği bu durumlar menfaatler dengesine aykırı olmasından dolayı İsviçre’de yakın zamanda kaldırılmıştır. Türk hukuku açısından da bu yolun izlenmesi kanaatimizce gereklidir. Zira; bu taşınmaz rehni türlerinin hukukumuzda da fazla uygulama alanı bulamamasından dolayı ilgili hükümlerin kaldırılması ya da yeniden revize edilmesi yerinde bir hareket olacaktır.

Tezin ikinci bölümünde; borcun yenilenmesinin kanunda bir tanımının bulunmayışından ötürü hukuki niteliği, hukuki sebebi ve şartları gibi hususlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Yenilemenin hukuki niteliği ile alakalı yapılan inceleme doğrultusunda yenilemenin tek bir işlemle gerçekleştirilen, buna rağmen çifte etkili, bünyesinde ivazlı kazandırmalar içeren bir sözleşme olduğu hükmüne varılmıştır. Yenilemenin hukuki sebebi ile ilgili olarak ise çeşitli görüşler mevcut olsa da doktrinde yenileme sebebe bağlı (illi) bir işlem olarak kabul edilmiştir. Zira; mevcut borcun ortadan kaldırılmasındaki sebep yeni bir borcun kurulması, yeni borcun kurulmasındaki sebep de önceki borcun sonlandırılacak olmasıdır. Bu ikisindeki gerekçe, hareket noktası ya da başka bir ifadeyle hukuki sebep, anlaşılacağı üzere yenileme sebebidir.

Borcun yenilenmesinin gerçekleşebilmesi için ise hukukumuzda bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlar; yenilemeye tabi kılınacak mevcut bir borcun olması, yeni bir borcun kurulması ve en önemlisi de yenilemenin yapılmak istendiğine dair tarafların bu yöndeki ortak iradelerinin olmasıdır. Ayrıntılı olarak açıklamak gerekirse; ilk olarak yenilemeden önceki borcun geçerli bir şekilde mevcut olması gerekmektedir. Zira; kesin hükümsüz olarak nitelendirilen ya da mevcut olmayan borçlar kural olarak yenilenememektedir. Bu aşamada mevcut borç ile ilgili hususlar ayrıntılı olarak ele alınmış ve farklı başlıklar altında tezde incelenmiştir. Yenilemeyle birlikte yeni bir borç kurulması durumunda bu yeni borcun da geçerli olması gerekmektedir. Nitekim; yenileme sözleşmesi ile kurulmuş olan yeni borcun eski borçtan bağımsız olduğu görülmektedir. Yenileme iradesi ise, borcun yenilenmesi bakımından özellik arz eden en mühim konudur. Bu aşamada tarafların borçlarıyla alakalı sözleşme yaptıkları sıradaki hukuki sebeplerinin “yenileme” olduğunun tespiti büyük önem taşırsa da uygulamada bu tespit işlemi her zaman kolay olmamaktadır. Kanunun koyucu bu durum ile ilgili olarak yenileme aleyhine hareket ederek şüphe durumunda yenilemenin kabul edilmeyeceğini belirterek olumsuz bir yorum kuralını benimsemiştir. Yine Türk Borçlar Kanunundaki yorumlardan yola çıkılarak yenileme

iradesinin sözleşmenin özünden açıkça anlaşılması gerektiği ve şüphe duyulmasına mahal vermeyecek şekilde net olmasının lazım geldiği kabul edilmiştir.

Yeni bir borç oluşturmak amacıyla mevcut borcun ortadan kaldırılması konusunda tarafların anlaşmasıyla birlikte söz konusu borç sona ermekte ve yerine yenisi doğmaktadır. Bu da sonuçta bir tasarruf işlemidir ve tarafların tasarruf yetkisinin bulunması da borcun yenilenmesi kurumunun genel şartıdır.

Yine; yenilemenin geçerlilik koşulları açısından genel hükümlere tabi olmasından dolayı Türk Borçlar Kanununda borcun yenilenmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Yalnız, daha önce de ifade edildiği üzere sözleşmelerin yazılı yapılması ispat hukuku açısından büyük bir avantaj sağlamaktadır.

Şöyle bir husus daha vardır ki; yenilemenin, ehliyetsizlik ya da taraflarca kararlaştırılmış olan şekle aykırılık gibi sebeplerden dolayı geçerlik kazanmadığı durumlarda ise mevcut borç sonlanmayacak, varlığını ve hükümlerini korumaya devam edecektir.

Son olarak tezin üçüncü bölümünde, yenilemenin hüküm ve sonuçları hakkında bilgiler verilmiş ve aslında tüm tez kapsamında bu sonuçlardan bahsedilmiş olsa da tek başlık altında ayrıntılı olarak inceleme yapılmıştır. Nitekim bu hukuki sonuçlar şunlardır: Halihazırda mevcut olan bir borcun sona ermesi, bu sebepten dolayı mevcut borca bağlı hakların ortadan kalkması ve doğal olarak yeni bir borcun doğması.

Bu bağlamda mevcut borca bağlı teminatların ne olacağı konusunda ise farklı görüşler olduğundan bahsedilmiştir. Doktrine göre, borcun yenilenmesi ile birlikte eski borca bağlı teminatların da ortadan kalkması bir zorunluluktur. Ancak, tarafların ortak iradesiyle mevcut borca ait teminatların devam etmesi hususunda anlaşmaları ve bu teminatları yeni borca aktarabilmeleri kanaatimizce mümkün olmalıdır.

Sonuç olarak; borcun yenilenmesi müessesinin tarihsel gelişimine de bakıldığında yenilemenin aslında son zamanlarda büyük ölçüde önemini yitirdiğini söylemek yerindedir. Ancak; borcun yenilenmesi kurumuna ihtiyaç duyulduğunda borcu sona erdiren diğer sebeplere nazaran daha pratik sonuçlar doğurduğu ortadadır. Ayrıca; günümüzde Türk hukukunda yenilemenin fazla tercih edilmiyor olması, ileride de böyle olacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim; karmaşık ilişkileri basitleştirmesinden dolayı ileride uluslararası işlemlerin de artacağı göz önüne alındığında yenilemeye daha sık başvurulacağı düşünülmektedir. Bu sebeple; yenilemenin borçlar hukukunda gereksiz, ihtiyaç duyulmayan bir kurum olduğu

görüşlerinin reddedilmesi gerekmektedir. Kaldı ki; hukukumuzda sözleşme serbestisi vardır ve buna göre tarafların aralarındaki mevcut borcu ortadan kaldırarak onun yerine yeni bir borç yaratmak istemeleri her zaman ihtimal dahilindedir. Bu durumda, borcun yenilenmesi müessesesinin tercih edilmesinin daha mantıklı olacağı da kesindir.

Bu açıklamalar ışığında; yenileme, alacaklı tarafın yeni bir alacak hakkına sahip olması ve borçlunun da yeni bir yükümlülük altına girmesine sebep olmasından dolayı taraflar açısından önemli hukuki sonuçlar doğuran, Türk Borçlar Kanununda da düzenlenmiş olan hukuki bir kurumdur. Tez kapsamında değinildiği üzere, yenileme, müteselsil borçlulukta olduğu gibi bazı durumlarda hak kayıplarına yol açmasından dolayı Türk hukukunda diğer kurumlar kadar tercih edilmese de kendine has özellikleri ve pratik çözümler sunması sebebiyle borcu sona erdiren diğer sebepler içerisinde farklı bir seçenek olarak her zaman var olacak ve gelecekte değeri daha çok anlaşılacak olup daha fazla uygulama alanı kazanacaktır.

KAYNAKÇA

- ACAR** Faruk (2003), *Türk- İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül*, Ankara.
- AKEV** Sahir Talat (1964), *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*, İstanbul.
- AKDAĞ** Ezgi (2010), *İş Sözleşmesinin Türleri ve İkale Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Projesi, İstanbul, s. 160.
- AKINCI** Şahin (2019), *Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler*, Konya.
- AKINTÜRK** Turgut (1971), *Müteselsil Borçluluk*, Ankara.
- AKINTÜRK** Turgut (2007), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, İstanbul.
- AKINTÜRK** Turgut ve **ATEŞ KARAMAN** Derya (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler- Özel Borç İlişkileri*, Ankara.
- ARAL** Fahrettin (2002), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara.
- ARAL** Fahrettin ve **AYRANCI** Hasan (2019) *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, Ankara.
- ARKAN** Sabih (2013), *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara.
- ARKAN** Sabih (2014), *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara.
- ARSEBÜK** Esat (1950), *Borçlar Hukuku*, Ankara.
- AYAN** Mehmet (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Konya.
- AYAN** Serkan (2005), A. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.4, 1Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, Ankara.
- AYİTER** Kudret (1953), *Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri*, Ankara.
- AYRANCI** Hasan (2003), *Sözleşmelerin Yüklenilmesi*, Ankara.
- BİRSEN** Kemaleddin (1967), *Borçlar Hukuku Dersleri: Borçların Umumi Hükümleri*, İstanbul.
- BOZER** Ali (2002), *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, Ankara.
- BOZER** Ali ve **GÖLE** Celal (2004), *Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi*, Ankara.

- CANBOLAT** Ferhat (2008), “*Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri- Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki İlgili Hükümlerin Kısa Bir Değerlendirmesi ile Birlikte*”, ABD, Yıl:66, S.3, s. 68 vd.
- CANYÜREK** Murat (2003), *Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler*, İstanbul, s. 60.
- ÇAMOĞLU** Ersin (1962), “*Cari Hesapta Tecdit*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.28, S.1, İstanbul, s. 193-214.
- DURAL** Mustafa (1976), *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul,
- DURAL** Mustafa ve **SARI** Suat (2012), *Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, C.1, İstanbul.
- DURGUT** Ramazan (2012), *Cari Hesap Sözleşmesi*, İstanbul.
- ERDOĞAN** İhsan (2013), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- ENGİN** Baki İlkay (2001), “*İfa Uğruna Edim*”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, s. 839-862.
- EREN** Fikret (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- ERÇİN** Ferhat (2009), *İkale Sözleşmeleri*, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul, s. 125-138.
- EVREN** Öcal Kemal (2009), “*Tarafların Anlaşmasıyla İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi (İkale Sözleşmesi)*”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.4 (30), s. 113-125.
- FEYZİOĞLU** Necmeddin Feyzi (1977), *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C.2, İstanbul.
- GÖZLER** Kemal (2017), *Genel Hukuk Bilgisi*, Bursa.
- GÜMÜŞ** Mustafa Alper (2011) “*Yeni*” 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi (TBK m. 299-356)*, İstanbul.
- GÜMÜŞ** Mustafa Alper (2012), *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.I, İstanbul.**HATEMİ** Hüseyin (1998) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Hazırlık Kitabı)*, İstanbul.
- HATEMİ** Hüseyin ve **GÖKYAYLA** Emre (2012), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul.

- HELVACI** Mehmet, **ÜLGEN** Hüseyin, **KENDİGELEN** Abuzer, **KAYA** Arslan, **NOMER ERTAN** Füsün (2015), *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul.
- KAHRAMAN** Zafer (2013), *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)*, İstanbul.
- KARAHASAN** Mustafa Reşit (2003), *Türk Borçlar Hukuku Doktrin Genel Hükümler*, C.I., İstanbul.
- KARAYALÇIN** Yaşar (1968), *Ticaret Hukuku (Ticari İşletme)*, Ankara.
- KILIÇOĞLU** Ahmet M. (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** Necip, **HATEMİ** Hüseyin, **SEROZAN** Rona ve **ARPACI** Abdülkadir (2016), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, İstanbul.
- KOYUNCUOĞLU** Tennur (1972), *Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio)*, İstanbul.
- NOMER** Haluk Nami (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- OĞUZMAN** M. Kemal ve **BARLAS** Nami (2019), *Medeni Hukuk*, İstanbul.
- OĞUZMAN** M. Kemal ve **ÖZ** Turgut (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, İstanbul.
- OĞUZMAN** M. Kemal ve **ÖZ** Turgut (2018), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.2, İstanbul.
- OĞUZMAN** M. Kemal, **SELİÇİ** Özer ve **OKTAY ÖZDEMİR** Saibe (2012), *Eşya Hukuku*, İstanbul. **OZANEMRE YAYLA** Hatice Tolunay (2016), “*Borcun Naklinin Borca İlişkin Benzer Etkili Diğer Hukuki Kurumlar Karşısında Teorik Sınırları*”- Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C.1, S.3, s. 2927-2948.
- ÖNAY** Işık (2014), *Yenileme*, İstanbul.
- ÖZAKMAN** Cumhur (1975), “*Havale İlişkinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü*”, İÜHFM, C.41, S.1-2, s. 254-297.
- ÖZEN** Burak (2012), *Kefalet Sözleşmesi*, İstanbul.
- SELİÇİ** Özer (1976), *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul.
- REİSOĞLU** Safa (2011), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- SAYMEN** Ferit (1950), *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, C.1, İstanbul.

- SAYMEN** Ferit ve **ELBİR** Halid K. (1958), *Borçlar Hukuku: Umumi Hükümler*, İstanbul.
- SEROZAN** Rona (2007), *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul.
- SUNGURBEY** İsmet (1957), *Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul.
- TANDOĞAN** Haluk (2008), *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.I/1, İstanbul.
- TANDOĞAN** Haluk (2008), *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.I/2, İstanbul.
- TEKİNAY** Selahattin Sulhi, **AKMAN** Sermet, **BURCUOĞLU** Haluk ve **ALTOP** Atilla (1993), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- TEOMAN** Ömer (2011), “*Yenileme (Tecdit)*”, *Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar*, C.2, 1992-1999, İstanbul.
- TOKSAL** Baki (1956), *Hukuki Cephesiyle Hesabı Cari*, İstanbul.
- TUNÇOMAĞ** Kenan (1976), *Türk Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, C.1, İstanbul.
- TUNÇOMAĞ** Kenan (1977), *Türk Borçlar Hukuku*, C.2, Özel Borç İlişkileri, İstanbul.
- TURANBOY** K. Nuri (1998), *İbra Sözleşmesi*, Ankara.
- TUTUMLU** Mehmet Akif (2001), *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması Kavramı, Durma ve Kesilme Nedenleri*, Ankara.
- UYGUR** Turgut (2003), *Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C.4, Ankara.
- YAVUZ** Cevdet, **ACAR** Faruk ve **ÖZEN** Burak (2019), *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, İstanbul.
- YÜCER** İpek (2007), “*Yenileme (Tecdit)*”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*, C.9, S.1, İzmir, S. 233-259.
- ZEVKLİLER** Aydın ve **GÖKYAYLA** Emre (2020), *Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri*, Ankara.