

YENİLEME (TECDİT)

*Arş. Gör. İpek YÜCER**

I. GİRİŞ

Borç, alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu bir tek edimi, yani bir tek alacak veya borcu içeren hukuki ilişkidir. Borç kavramı, borç ilişkilerinin bir unsurunu teşkil eder. Bu nedenle bu kavram dar anlamda borç ilişkisi kavramı ile eşdeğer nitelikte kullanılmaktadır.

Borç ilişkilerinin asli unsurunu oluşturan borçlar, haksız fiil, sözleşme, sebepsiz zenginleşme gibi hukuki sebeplere dayalı olarak doğdukları gibi birçok nedenle de sona ererler. Borçlar Kanunu, borçların sona erme sebeplerini “Borçların Sukutu” başlığı altında ele almıştır. Burada yer alan sona erme sebepleri, bir borç ilişkisinden doğan borcu sona erdiren sebeplerdir. Bu nedenle bir borç ilişkisinin sona ermesi ile bir borcun sona ermesi ve bunların nedenleri birbiriyle karıştırılmamalıdır. Bir borç ilişkisi birden fazla borç ve alacaktan oluşabilir. Borç ilişkisinden doğan bir borcun sona ermesi borç ilişkisinin de tamamen son bulması sonucunu doğurmaz. Borç ilişkilerinin sona ermesi için bu ilişkinin ihtiva ettiği tüm borçların sona ermesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, Borçlar Kanunu (BK)’nın 114 ve 140. maddeleri arasında dar anlamda borç ilişkisini, diğer bir deyişle borçları sona erdiren genel sebepler düzenlenmiştir. Bu sebeplerden birini de yenileme (tecdit) oluşturur.

Doktrinde mevcut bir borcun yeni bir borç yaratmak suretiyle sona erdirilmesi olarak tanımlanan ve BK’nın 114 ve 115. maddelerinde hüküm altına alınan yenileme (tecdit) kavramı, gerek borç ilişkisinin konusu gerekse tarafların durumu açısından büyük bir öneme sahiptir.

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

İşte çalışmamızda da yenileme kavramı, unsurları ve hukuki niteliği ayrıntılı olarak ele alınarak, bu kavramın ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar incelenecektir.

II. YENİLEME KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE UNSURLARI

A. YENİLEME (TECDİT) KAVRAMI

Gerek İsviçre Hukukunda gerek Türk Hukukunda bir borcun yerine yenisinin geçmesi durumu, Roma Hukukunda bilinen “novatio” sözcüğüne dayanır. Bu durum Alman Borçlar Kanunda “Neuerung”, Fransız Borçlar Kanunda ise “Novation” şeklinde ifade edilmiştir. Türk BK’da ise “yenileme (tecdit)” kavramı kullanılmış ve kanunun 114. maddesinde hüküm altına alınmıştır¹.

BK’nın 114. maddesine göre; “Borcun tecdidi akitten vâzih suretle anlaşılmalıdır.”

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

Bu maddeden anlaşılacağı üzere, yenileme kanunda tanımlanmamıştır. Bu hükmün örnek İsviçre Borçlar Kanunundaki aslı ise şöyledir; “Eski bir borcun yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesi karine olarak kabul edilemez.”. Nitekim bu hüküm de göz önüne alınarak yenileme, eski bir borç ilişkisinin (dar anlamda borç ilişkisi) yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesi şeklinde tanımlanabilir².

¹ **Koyuncuoğlu**, Tennur: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İstanbul 1972, s. 49.

² **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 1215; **Koyuncuoğlu**, s. 50; **Tekinay**, Sulhi Selahattin: Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri, İstanbul 1967, s. 199; **Tekinay**, Sulhi Selahattin/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 989; **Saymen**, Ferit: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt I, İstanbul 1950, s. 565; **Von Tuhr**, Andreas: Borçlar Hukuku I-II, Çeviren: Cevat EDEGE, Ankara 1983, s. 653; **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2005, s. 623; **Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul 2006, s. 349;

Yenileme, borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Bir borcun yerine yenisinin geçmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesi olarak tanımlanan yenileme, Alman Hukukunun aksine borç ilişkisinde (geniş anlamda borç ilişkisi) değil, borçta (dar anlamda borç ilişkisi) söz konusu olur³. Fransız Hukukunda ise, Fransız Medeni Kanununun 1271. maddesine göre, yenileme mevcut borcun tarafları arasında eski borç ilişkisi yerine bir yenisinin geçirilmesi veya borcun taraflarından birinin borçtan kurtarılıp, bir yenisinin borç ilişkisine katılması olarak düzenlenmiştir⁴.

Borcun yenilenmesi, alacaklı ve borçlu arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşir. Buna “yenileme sözleşmesi” denir. Bu sözleşme, tarafların eski bir borç yerine yeni bir borcu geçirme iradelerinden oluşur⁵.

Borcu sona erdiren yenileme, çeşitli durumlarda ortaya çıkabilir. Bazen bir borcun konusunun ya da tabii olduğu hükümlerin değiştirilmesinde söz konusu olurken bazen de borcun sebebinin ya da tarafların değiştirilmesi şeklinde olabilir. Örneğin; bir borcun konusunun tarafların iradesi ile bir şey yapma borcu yerine yapmama borcu şeklinde değiştirilmesi halinde, borcun konusundan dolayı yenileme söz konusudur. Borcun sebebinin değiştirilmesi şeklinde de yenileme yapılabilir. Örneğin; sebepsiz zenginleşmeden doğan bir iade borcunun veya haksız fiilden doğan tazminat borcunun sözleşmeden doğan bir borca dönüştürülmesi böyledir⁶. Ancak alacaklı ve borçlunun yaptığı anlaşma sadece ifa yerine veya zamanına ilişkinse ve sebepsiz zenginleşme veya haksız fiilden doğan borcun sebebinin sona erdirilmesi kararlaştırılmış değilse, yenileme yoktur⁷. Ayrıca, yenileme tarafların değiştirilmesi

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 2006, s. 436.

³ **Eren,** s. 1215; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 990; **Koyuncuoğlu,** s. 75; **Oğuzman/Öz,** s. 438.

⁴ **Koyuncuoğlu,** s. 35.

⁵ **Eren,** s. 1215; **Koyuncuoğlu,** s. 53; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,** s. 990.

⁶ **Eren,** s. 1215; **Oğuzman/Öz,** s. 436.

⁷ Yargıtay 11. HD, E: 1976/4390, K: 1976/5786, T: 31.12.1976. “Olayda 31.10.1975 tarihinde süresi biten ilk poliçe yerine sürenin sona ermesinden bir ay önce 1.10.1975 tarihli ikinci poliçe düzenlenmiş ve başlangıç tarihi 31.10.1975 olarak gösterilmiştir. Her iki poliçeye (46032) numara verilmiş ve tüm işlemler bu numara üzerinden yürütülmüştür. Her iki poliçeye eklenen klotlarda bir değişiklik yapılmamış, rizikonun mahiyeti, müfredatı, tarifi, beher madde üzerinde temin olunan meblağlar, fiatlar ve alınan prim miktarları aynen muhafaza edilmiştir. Sigorta akdi yapılırken Türk Ticaret Kanununun 1290. maddesine uygun olarak sigorta ettirenden alınması gereken bildirim, ilk poliçe için

şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu halde, yenileme alacaklının değişmesinde alacağın temlikine, borçlunun değişmesinde ise borcun nakline benzese de, bu müesseselerden ayrı bir kavramdır. Başka bir deyişle, gerek alacağın temlikinde gerekse borcun naklinde mevcut borç sona ermeksizin sadece taraflar değişirken, tarafların değişmesi ile ortaya çıkan yenilemede mevcut borç sona erer. Böylece eski borçlu ve yeni alacaklı veya esli alacaklı ve yeni borçlu arasında yeni bir borç doğar⁸.

(yangın sigorta teklifnamesi) adı altında davacıdan alındığı halde, ikinci poliçe düzenlenirken yeni bir teklifname alınmamış ve ilk teklifname ile yetinilmiştir.

Görülüyor ki, her iki poliçenin arada fasıla kalmayacak şekilde ve tarafları, konusu, koşulları ve bütün unsurları aynı olmak üzere, akdin devamlılığı amacına yönelik biçimde düzenlendiği açıktır.

Halbuki akdin yenilenmesi (Tecdito-datio in solutio), asıl edim uygun olmayan bir ifanın gerçekleştirilmesi suretile asıl borcu sona erdiren bir işlemdir. Bir başka deyişle **tecdit**, mevcut bir borcu su kut ettirerek yerine başka bir borcu akdi olarak ikame etmektir. Nitekim Borçlar Kanununun (borçların sukutu) babında yer alan 114. maddesi gereğince de, bu durumun (akitten vazih surette anlaşılması lazımdır). Buna ilaveten bir akdin yenilediğini söyleyebilmek için her şeyden önce tarafların yenileme iradesi ile hareket etmiş olmaları gerekir. Nitekim Federal Mahkemenin bazı kararlarında bu cihet açıkça ileri sürülmekte ve özellikle alacaklının borçluya yeni bir süre vermesi, yenileme niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir (T. Tekinay Borçlar Hukuku. sh. 749-752). Kuşkusuz eski borçta değişiklik yapmak, eski borcun bir kısmını ibra etmek ve özellikle süreyi uzatmak, **tecdit** sayılmaz.

Borçlar Kanununun anılan maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen örnekler arasında yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmenin tecdidi tazammunun etmeyeceği belirtilmiştir. Sigorta sözleşmesinin hukuken geçerli sayılması için yasada yazılı şekil koşulu mevcut olmadığı gibi, sigortacının vermekle yükümlü olduğu sigorta poliçesi de sadece bir ispat belgesinden ibarettir. O halde, senet gibi bir kanıt olan poliçenin yeniden düzenlenmiş olması, Borçlar Kanununun 114. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca yenileme (**tecdit**) sayılmaz. Yukarıda da belirtildiği gibi, diğer şartlar aynı kaldığı için, sürenin uzatılmış olmasından başka bir anlam taşımaz.

Bütün bu açıklamalardan çıkan sonuç, belli süreleri kapsamış olsa bile, başlangıçta tarafların esaslı noktalarda iradelerinin birleşmesi ile tamamlanmış olan sigorta akdi 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 kabulü tarafların gerçek iradesine yasaya ve olayların doğal akışına uygun düşer.” Karar için bkz.; **Uygur**, Turgut: Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 4. Cilt, Ankara 2003, s. 4010.

⁸ **Eren**, s. 1215; **Oğuzman/Öz**, s. 436; **Koyuncuoğlu**, s. 59.

Bu açıklamalar çerçevesinde, yenileme en geniş olarak; bir borcun sona ermesiyle başka bir borcun kurulmasını bir defada gerçekleştiren, bağımsız bir hukuki amaca dayanan karmaşık bir işlem olarak tanımlanabilir⁹.

B. YENİLEMENİN (TECDİTİN) HUKUKİ NİTELİĞİ

Yenilemenin hukuki niteliği konusunda doktrinde iki farklı görüş vardır.

Bir görüşe göre; yenileme ifa yerine geçen edime benzeyen bir borçtan kurtulma şeklidir. Bu görüşü destekleyenlere göre, asıl edimin yerini tutan ifa, alacaklı ve borçlu arasında yapılan bir sözleşmeye göre borçlanılan şeyden başka bir edimin kararlaştırılmasıdır. Bir sözleşme kurulduktan sonra ikinci bir sözleşme yapılarak borcun konusunun değiştirilmesi, ifa yerine geçen edimden farklıdır. Sözleşmenin konusunun değiştirilmesinde, bu yeni edimin talep ve dava edilebilmesine karşılık ifa yerine geçen edim borçtan kurtulma olanağı verir ve böylece alacaklının borcu talep hakkı ortadan kalkar. Bu nedenle, bu yazarlara göre yenileme de ifa yerine geçen edim gibi bir borçtan kurtulma şeklidir¹⁰.

Bizim de savunduğumuz bir diğer görüşe göre ise, bu iki kavram birbirine benzemekten uzaktır. Her şeyden önce, yenileme sözleşmesi ile mevcut borcun yerine geçen borç bağımsız bir borçtur. İfa yerine geçen edim sözleşmesi ise, ifaya ilişkin olarak asıl borç sözleşmesinin içinde yer alan yan bir sözleşmedir. Öte yandan, ifa yerine geçen edim, mevcut borcun ifası sırasında ve ifa hukuki sebebiyle yapıldığından fiilen yerine getirilen bir değiştirme sözleşmesidir. Yenileme ise, ifadan önce veya sonra mevcut borçtan kurtulup yerine bir yenisini geçiren ayrı bir işlemdir. Bu nedenle ifa yerine geçen edim ve yenileme arasında herhangi bir benzerlik olduğu savunulamaz¹¹.

Yenileme sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemidir. Nitekim, yenileme ile eski alacak sona erer. Bunun için alacaklının eski alacak yönünden tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. İflas gibi nedenlerle alacaklının eski alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaması durumunda, yenileme sözleşmesi hükümsüz olur¹².

⁹ **Koyuncuoğlu**, s. 58.

¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.; **Koyuncuoğlu**, s. 53.

¹¹ **Eren**, s. 1218; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 990; **Koyuncuoğlu**, s. 53-54.

¹² **Eren**, s. 1218.

Her tasarruf işleminde olduğu gibi yenileme de hukuki bir sebebe dayanır. Yenileme, önceki borcu sona erdirerek yeni bir borcun doğmasına neden olduğu için burada tasarruf ve taahhüt işlemleri birbirinden ayrılamaz. Bunların arasında hukuki bir bütünlük vardır. Öte yandan, yenileme ile alacaklı ve borçlu eski borç ve alacağı ortadan kaldırdıkları için her ikisi de fiil ehliyetine sahip olmalıdır¹³.

Bir borcun yenilenmesi çeşitli hukuki işlemleri kapsar. Bir hukuki ilişkinin doğması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması sonuçlarının bir veya bir kaçını içerir. Bu nedenle, yenileme sözleşmesi sadece bu sonuçlardan birini içerecek şekilde değerlendirilmemelidir. Yenileme sözleşmesi yalnız bir sözleşme değildir. Yenileme, taraflar arasında süregelen hukuki ilişkileri yok ederek yerine bağımsız ilişkiler kurmak olanağı verdiği için geniş kapsamlı bir sözleşmedir. Bu nedenle, yenileme başlı başına bir hukuki sebep olarak değerlendirilebilir¹⁴.

C. YENİLEMENİN UNSURLARI

1. Eski Bir Borç Mevcut Olmalıdır

Yenilemeden söz edebilmek için her şeyden önce mevcut bir borç olmalıdır. Bu borcun kaynağı hukuki işlem, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşme olabilir. Borç, borçlar hukuku veya aile hukuku, miras hukuku gibi bir özel hukuk alanından da doğabilir¹⁵.

Taraflar arasındaki eski borç mevcut ve geçerli olmalıdır. Geçersiz olan borçlar, özellikle hukuka veya ahlaka aykırı işlemlerden doğan borçlar ile doğumu imkansız olan borçlar yenilemeye konu olamaz¹⁶. Öte yandan kesin hükümsüz (batıl) olan eski bir borcun yenilenerek yerine soyut bir borcun geçirilmesi halinde eski borcun hükümsüz olması soyut borcun varlığını etkilemez, fakat alacaklının iktisap ettiği soyut alacak bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder¹⁷. Nitekim yenileme işlemi eski borcun geçerli olmasına

¹³ Eren, s. 1218.

¹⁴ Eren, s. 1218; Koyuncuoğlu, s. 57.

¹⁵ Eren, s. 1215; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 990; Koyuncuoğlu, s. 62.

¹⁶ Von Tuhr, s. 656; Eren, s. 1215; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 990; Koyuncuoğlu, s. 63; Kılıçoğlu, s. 624; Saymen, s. 566; Reisoğlu, s. 350.

¹⁷ Oğuzman/Öz, s. 438.

dayandığı için illi bir işlem olmasından dolayı hukuki sebebin baştan eksik olması sebepsiz zenginleşmeye neden olur¹⁸.

Eski borçta mevcut olan geçersizlik işlemin bir kısmı için söz konusu ise BK'nın 20/2. maddesine göre, bu işlemin diğer kısmı geçerlidir. Ancak, bu durum sözleşmenin bütünlüğünü etkiliyorsa işlem tamamen geçersizdir. Böyle bir durum söz konusu değilse, işlemin geçerli olan bölümü için yenileme mümkündür¹⁹.

Eski borç hata, hile, ikrah gibi nedenlerle iptal edilebilir durumda ise, her ne kadar bu borcun sebep olduğu hukuki işlem belirli süre içinde iptal beyanının açıklanmasıyla geçersiz kılınabilirse de bu hakkın kullanılmasıyla geçerli bir işlem niteliğini kazanır. Böyle bir borç yenilenirken borçlu iptal edilebilirliğini bilerek yenilemeye razı olmuşsa, bu rıza iptal sebebinin icazetle düzeltilmesi anlamına gelir ve yenileme geçerli olur²⁰.

Hukuki işlemin geçerliliği bir şarta bağlanmışsa, böyle bir borç da şarta bağlı olarak yenilenebilir²¹.

Gerek alacaklının gerekse borçlunun temerrüdü halinde de, taraflar temerrüde bağlanan sonuçlardan yararlanabileceği gibi borcun yenilenmesi yoluna da gidebilirler. Yenilemeye gidilmişse, yenilemenin konusu borcun temerrütle doğan içeriğidir. Öte yandan, borçlunun temerrütüne ilişkin bazı hakların kullanılması durumunda bunun yenileme sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır. Borçlunun temerrütü halinde alacaklının BK'nın 106. maddesindeki seçimlik haklardan; aynen ifa ve gecikme tazminatını kullanması halinde, alacaklının elde etmesi beklenen menfaatin nakdi tutarı üzerinden yenileme yapılabileceği kabul edilir. Yine, alacaklının ifayı reddedip müspet zararını istemesi halinde de yenileme sözleşmesinin yapılabileceği kabul edilir. Ancak, alacaklının dönme hakkını kullanması veya sözleşmeyi feshetmesi halinde sözleşmenin ortadan kalkması söz konusu olduğu için yenilemeden de bahsedilemez²².

¹⁸ Serozan, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 320.

¹⁹ Koyuncuoğlu, s. 63.

²⁰ Eren, s. 1215; Oğuzman/Öz, s. 438; Koyuncuoğlu, s. 63.

²¹ Eren, s. 1215; Oğuzman/Öz, s. 438; Koyuncuoğlu, s. 63.

²² Koyuncuoğlu, s. 64-65.

a. Borcun Niteliği

aa. Eksik Borçlarda

Alacak hakkı alacaklıya ilke olarak borçludan borçlanılan edimi dava ve cebri icra yoluyla talep etme, dava ve icra takibine konu ederek, borçluyu ifaya zorlama yetkisi verir. Ancak, hukuk düzeni bazı alacaklarda alacaklıya borçlusunu dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkını vermemiştir. Bu hallerde, borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde, alacaklı onun malvarlığına devlet organları aracılığıyla el koyamaz. Bu tür borçlara “eksik borçlar” denir²³. Bu borçlar, kumar ve bahisten doğan borçlar, evlenme telalığından doğan ücret borçları, ahlaki ödevlerden doğan borçlar, zamanaşımına uğramış borçlar ve sözleşmelerden doğan eksik borçlardır.

Eksik borçların yenilenip yenilenemeyeceği tartışmalıdır. Bu durumda, bu borçların ayrı ayrı ele alınarak incelenmesi gerekmektedir. Her şeyden önce, kumar ve bahisten doğan borçlar yenilenemez. Kumar ve bahisten doğan borçların yenilenebileceği iddia edilse de, bu durumda ortaya çıkan borcun yine eksik bir borç niteliğinde olacağı kuşkusuzdur²⁴.

Evlenme telalığından doğan borçlar da eksik borç niteliğinde olduğundan dolayı ve geçerli bir biçime sokulması ahlaka aykırı olacağından bunların da yenilenmesinden bahsedilemez²⁵.

Ahlaki bir görevden dolayı doğan borçların yenilenmesinin, kumar ve bahisten doğan borçların aksine ahlaken bağlayıcı bir olayı hukuken de bağlayıcı bir hale getirmesinden dolayı mümkün olduğu hakim görüştür²⁶.

Zamanaşımına uğramış olan borçların da yenilenebilmesi mümkündür. Bu konu yenilemenin en yaygın uygulama alanıdır²⁷.

Öte yandan malikin iyiniyetli zilyetin iade etmek zorunda olduğu mal üzerinde yapmış olduğu zaruri ve faydalı masraflardan doğan borcu da yenilenecek, ifayı dava yoluyla takip etme imkanı kazanabilir²⁸.

²³ Eren, s. 82.

²⁴ Eren, s. 1215; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 990; Koyuncuoğlu, s. 67.

²⁵ Koyuncuoğlu, s. 68. Karşı görüş için bkz.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 439.

²⁶ Eren, s. 1215; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 990; Koyuncuoğlu, s. 67; Oğuzman/Öz, s. 439.

²⁷ Eren, s. 1215; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 990; Koyuncuoğlu, s. 67; Oğuzman/Öz, s. 439.

bb. Şarta veya Vadeye Bağlı Borçlarda

Taraflar bir sözleşmenin sonuçlarını doğurmasını veya ortadan kalkmasını gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlayabilirler. Sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı olan borçlara “şarta bağlı borçlar” denir. Sözleşmenin sonuçlarının doğması için gelecekteki şüpheli bir olay söz konusu ise “geciktirici şarttan”, sözleşmenin ortadan kalkması için bir olayın beklenmesi halinde ise “bozucu şarttan” bahsedilir²⁹.

“Vadeye bağlı borç” ise; tarafların bir sözleşmenin sonuçlarını doğurmasını veya ortadan kalkmasını bir süreye bağladıkları durumlarda söz konusu olur³⁰.

Şarta bağlı bir borcun yenilenmesinde, aksi anlaşılmadıkça yenilenen borç da şarta bağlı olur. Ancak bunun için yenileme sözleşmesi ile mevcut borcun şarta bağlandığı açıkça anlaşılmalıdır. Borç, bozucu bir şarta bağlanmışsa bu borç da yenilenebilir. Ancak bozucu şart gerçekleşmiş sayılarak bir yenileme yapılamaz. Çünkü bu halde, şartın gerçekleştiği andan itibaren borç geçersiz olur³¹.

Vadeye bağlı borçlar da her zaman yenilenebilir.

cc. Müteselsil Borçlar

Birden çok borçludan her birinin sözleşme veya kanun gereği alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu ve alacaklının borcun tamamını borçluların her birinden talep edebildiği, borçluların birinin ifası ile sona erebilen borç ilişkisine “müteselsil borç” denir³².

Müteselsil borçların da yenilenmesi mümkündür. Ancak, müteselsil alacaklı veya borçlulardan yalnız birisi ile yapılmış olan yenileme sözleşmesinin diğer tüm alacaklı ve borçlulara karşı hüküm ifade edip etmeyeceği tartışmalıdır. Taraflar borçlu ile tek alacaklı arasındaki yenileme sözleşmesinin açıkça diğer borçluları da etkilemesini istemişlerse, kuşkusuz yenileme

²⁸ Koyuncuoğlu, s. 69.

²⁹ Eren, s. 1115.

³⁰ Eren, s. 1119.

³¹ Eren, s. 1215; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 990; Koyuncuoğlu, s. 78-79; Oğuzman/Öz, s. 438.

³² Eren, s. 1110.

diğerleri için de geçerlidir. Ancak yenileme sözleşmesinin bu konuya bir açıklık getirilmeden yapılması halinde bunun tüm borçluları etkileyeceğini kabul edenler³³ olduğu gibi bunun söz konusu olmayacağını savunanlar da vardır³⁴.

Bizim katıldığımız görüşe göre; müteselsil alacaklı veya borçlulardan birisi ile yapılan ve diğerlerini etkileyip etkilemeyeceği belirsiz olan bir yenileme sözleşmesi, sadece bu sözleşmeyi yapanı bağlamalıdır. Nitekim, borcu sona erdiren nedenlerden birisi olan yenilemenin geçerli olabilmesi, tarafların yenileme iradesine sahip olmalarına bağlıdır. Bu iradenin açıkça veya zımnen mevcut olmaması halinde sözleşme tarafı olmayan kişiler belki de istemedikleri yeni bir borcun ifası ile karşı karşıya kalacaklardır. Bu durumda gerek sözleşme serbestisi gerekse irade özerkliği ilkesine aykırılık teşkil eder³⁵.

³³ YARGITAY 4. HD, E: 1978/8214, K: 1979/2031, T: 16.02.1979; “Bilindiği gibi müteselsil borçluların borçtan kurtulmalarını gerektiren haller iki grupta mütalaa edilmektedir. Bunlardan birincisi “bütün borçluların borçtan kurtulması” halidir ki, bu nitelikteki kurtulma ya alacaklının tatmin edilmesi suretiyle ya da tatmin edilmeksizin olur. “Alacaklının tatmin edilmesi suretiyle kurtulma” BK.nın 145/1. maddesinde düzenlenmiş olup, bu haller (ifa) ve (takas) olmak üzere iki tanedir. “Alacaklının tatmin edilmesi suretiyle kurtulma” şeklinde isimlendirilen bu halin dışında, borçlulardan birinin bir eylemi, muamelesi veya içerisinde bulunduğu hukuk iki durumun diğer borçlulara sirayet etmesi, başka bir deyimle, bu borçlunun ifa ve takas dışındaki bir sebeple borçtan kurtulmasının diğer borçluların da borçtan kurtulmaları sonucunu doğurması mümkündür. Bunun hangi hallerde söz konusu olabileceği BK.nında açıkça belirtilmemiş, sadece BK.nın 145. maddesinin 2. fıkrasında aynen “eğer müteselsil borçlulardan biri borç tediyeye olunmamış iken ondan tahallüs etmiş ise, diğer borçlular ancak halin veya borcun mahiyetinin irade ettiği nisbette, bu beraatten istifade edebilirler denilmiştir.

Borçlulardan birinin borçtan kurtulması sonucunu doğuran sebeplerden, diğer borçlulara da kısmen sirayet edebilecek olan haller genellikle (kusursuz imkansızlık, ibra, **teddit**, sulh ve zamanaşımı)dır. Bu davada bir kısım davacılarla davalı asıl fail Ömer Sami arasında yapılan anlaşmanın sulh niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Zira, alacaklı durumundaki bir bölüm davacılar alacaklarına karşılık bir miktar tazminat almış olduklarından ortaya bir sulh sözleşmesi çıkmıştır (Feyzi Necmettin Feyzioğlu - Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - Cilt: II İstanbul 1977, Sayfa 427). Gerçekten Sulh (Vergleich), tarafların arasındaki hukuki münasebete ilişkin bir uyuşmazlığa veya şüpheli bir duruma son vermek amacıyla karşılıklı rıza ve fedakarlıkla yapmış oldukları bir sözleşmedir. Sulh maddi hukuk bakımından borcu, usul hukuku bakımından ise davayı sona erdiren sebeplerdendir.” Bu Karar için bkz.; www.meseictihat.com.tr.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.; **Koyuncuoğlu**, s. 70-71.

³⁵ Karşı görüş; Bu çeşit borçlarda alacaklının amacı ödeme gücü en iyi olan borçluyu seçmektir. Bu seçimini borcun tamamı için yapması müteselsil borcun en önemli

b. Sürekli Borç İlişkilerinde Durum

Borçlunun borçlandığı edim, zaman içinde sürekli bir davranışla yerine getirilebilecekse, buna “sürekli edim” denir. Sürekli edimlerin ve borçların konu olduğu borç ilişkilerine ise “sürekli borç ilişkileri” denir. Örneğin; hizmet sözleşmesinde işçinin borçlandığı edim, kira sözleşmesinde kiralananın edimi sürekli niteliktedir³⁶.

Sürekli borç ilişkileri, uygulamada genellikle sözleşmelerin yenilenmesi ile devam eder. Bu açıdan sözleşmenin yenilenmesi ve borcun yenilenmesi kavramları birbiriyle karıştırılmamalıdır. Nitekim, sözleşmenin yenilenmesi sona eren bir sözleşmeyi sürdürmek amacını taşır³⁷. Sözleşmenin konusunun

özelliğidir. Borcun tamamından sorumlu olan borçluyla yapılan bir yenileme sözleşmesinin kural olarak borcun tamamını kapsamaması gerekir. Yenileme sözleşmesinin niteliği de bunu destekler. Borcun, yeniden borçlanması, yenileme sebebiyle eski borcun sona ermesinin sonucudur. **Koyuncuoğlu**, s. 71.

³⁶ **Eren**, s. 100.

³⁷ YARITAY 6. HD, E: 1983/1246, K: 1983/1265, T: 18.02.1983; “Fesih ihbarları, Saim ile davalı arasındaki hasılat kirasına ilişkin sözleşmede şart koşulan süre içinde yapılmadığından ve Vedia ile davalı arasındaki hasılat kirası sözleşmesi bittikten sonra yapılmakla birer yıllık her iki sözleşme bir senelik sürenin bitiminden altı ay evvel ihbar edilmek suretiyle feshedilinceye kadar seneden sene ye yenilenmiş sayılır.

Mahalli mahkemesinden verilmiş bulunan tahliye davasına dair karar davalı tarafından süresi içinde temyiz edilmiş olmakla; dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava feshi ihbar yolu ile kiralananın boşaltılması isteminden ibarettir. Mahkemece istem gibi karar verilmiş ve hüküm davalı vekili tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı Saim ile davalı arasında yapılan hasılat kirası niteliğindeki kira anlaşması 1.9.1981 başlangıç tarihli ve bir yıl sürelidir. Kira sözleşmesinin özel şartlar bölümünün 6. maddesinde kira müddetinin hitamından bir ay önce tarafların akdi feshetmeye yetkili buldukları belirtilmiştir. Davacı tarafından davalıya ulaştırılan 4.8.1982 tarihli ihtar sözleşmedeki bu bir aylık süreyi kapsamalıktadır.

Davacı Vedia ile davalı arasında yapılan hasılat kirası niteliğindeki kira sözleşmesi ise 1.8.1981 başlangıç tarihli ve 1 yıl sürelidir. Akdin bitiminden evvel BK.nın 285. maddesi gereğince davalıya bir ihtar yapılmamıştır. 19.8.1982 tarihli ihtar akit süresi bittikten sonra yapılmış bulunmakla feshi ihbar niteliğinde kabul edilemez.

Birinci akitde sözleşmede şart koşulan süre içerisinde feshi ihbar yapılmadığından ve ikinci akitde akit bittikten sonra yapıldığından BK.nın 287. maddesi gereğince akitler bir senelik bu müddetin hitamından 6 ay evvel ihbar suretiyle fesholuncaya kadar seneden seneye **tecdit** edilmiş sayılır. Bu bakımdan davacılar tarafından 16.9.1982 tarihinde açılan dava süresinde değildir. Davanın bu nedenle reddi gerekirken yazılı şekilde kiralananın

uzatılması bu anlamda bir değiştirme sözleşmesinin konusu içine girer. Ancak sözleşmenin yenilenmesi sadece sözleşme süresinin uzatılması ile sınırlı değildir, öte yandan zamanla ortaya çıkabilecek yenilikler de sözleşmenin yenilenmesini gerekli kılabilir³⁸. Borcun yenilenmesi ise daha önce ifade ettiğimiz gibi, mevcut bir borcun sona erdirilerek yerine yeni bir borcun ortaya çıkması olduğundan karmaşık bir sözleşme türüdür. Bu nedenle bu iki kavram birbiriyle karıştırılmamalıdır.

aa. Yeni Bir Borç Kurulmalıdır

Yenilemenin bir diğer unsuru ise, yeni bir borcun kurulması gereğidir. Yeni borcun konusunun imkansız, kanuna ve ahlaka aykırı olması sebebiyle BK'nın 20. maddesine göre geçersiz olması halinde veya yeni borcun doğumu şekle bağlı olup, bu şekle uyulmadığından yenileme gerçekleşmiyorsa eski borç sona ermez. Yeni borç da eski borç gibi geçerli olmalıdır. BK'nın 114. maddesi her ne kadar dar anlamda borç ilişkisinin yenilenmesini hüküm altına almış olsa da, borç ilişkisinin tamamen yenilenmesine de bir engel yoktur³⁹.

Yeni borçta icazetin yokluğu gibi bir eksiklik bulunması veya iptal edilebilir olması durumunda yenileme askıda kalmış olur. Söz konusu borç için iptal hakkının kullanılması veya eksikliğin giderilmemesi halinde yenilemeden söz edilemez. Ancak, yenilenecek borcun irade sakatlığı nedenlerinden biriyle iptale tabi olması halinde eğer borçlu bu durumu bilerek yenilemeye razı olmuşsa, bu durumda irade sakatlığı halinin yenilemeyle düzeltildiği kabul edilir. Fakat eğer taraflardan biri bu durumu bilmeyerek sakat borcu yenilemeye razı olmuşsa, sonradan yaptığı iptal beyanı üzerine hem eski hem de yeni borç ilişkisini ortadan kaldırmış sayılır. Eğer ki sadece yenileme işlemi iptal ettiğini belirtirse, yenilemeyle sona ermemiş sayılacak ilk borç ilişkisine ayrıca icazet de vermiş sayılır⁴⁰.

Tarafların yenileme ile şarta bağlı bir alacak elde etmek istemeleri halinde ise, dilerlerse yenilemenin baştan itibaren geçerli olduğunu kararlaştırabilirler. Öte yandan, yeni alacağın şarta bağlanması istendiğinde genellikle

boşaltılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” Bu Karar için bkz.; www.meseictihat.com.tr

³⁸ Koyuncuoğlu, s. 72-73.

³⁹ Eren, s. 1216; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 991; Von Tuhr, s. 656; Koyuncuoğlu, s. 74-75; Oğuzman/Öz, s. 438; Kılıçoğlu, s. 624; Reisoğlu, s. 351.

⁴⁰ Oğuzman/Öz, s. 438.

yenileme sonucu da şarta bağlanmış sayılır ve böylece geçerli bir alacağın doğmasına veya ortadan kalkmasına bağlı olarak yenileme mümkün görülür⁴¹.

bb. İki Borç Arasında Bir Fark Bulunmalıdır

Yenilemeden söz edilebilmesi için, eski borç ile yeni borcun hukuki sebepleri birbirinden farklı olmalıdır. Buna karşılık, her iki borcun hukuki sebebi aynı ise, burada ancak bir borç ikrarından söz edilebilir. Öte yandan, yeni borçta yapılan herhangi bir değişiklik de yenileme sayılmaz. Nitekim, BK'nun 12. maddesine göre; bir borcun (sözleşmenin) muhtevasının değiştirilmesi yenileme değildir. Yine, tarafların sadece borç miktarını veya ifa şartlarını değiştirmeleri yenileme için yeterli değildir. Bu tür değişiklikler mevcut borç ilişkisinin hukuki sebebinde de bir değişiklik yapılmadıkça yenileme sayılmazlar⁴².

Ancak elbette ki eski ve yeni borçların hukuki sebepleri arasında benzerlik bulunması da yenileme için bir engel teşkil etmez. Örneğin; bir istisna akdi yenilenerek yeni bir istisna akdi yapılabilir, bu durumda akit yeni borç ile hüküm ve sonuç doğurmaya devam edecektir⁴³.

İki borcun hukuki sebeplerinin farklı olması şöyle bir örnekle açıklanabilir. A B'ye evini ona bağışlamayı taahhüt etmiştir. Fakat sonradan satım akdi yaparak bağış yerine satım akdini ikame etmişlerdir. İşte burada yenileme söz konusu olur.

Yenilemenin özelliği; mevcut borcun veya borç ilişkisinin ortadan kaldırılmasının yeni bir borç veya borç ilişkisinin doğması amacıyla yapılmasıdır. Oysa, taraflar eski ilişkiyi ortadan kaldırdıktan sonra diğer bir sözleşme yapmışlarsa, bu durumda iki borç arasında illiyet bağı olmadığından yenilemeden de söz edilemez. Öte yandan, eski borcun ortadan kalkmasına sırf yeni bir ilişkinin kurulması için razı olan taraf, iki ayrı işlem yerine tek bir yenileme işleminin yapılmasında menfaat sahibidir⁴⁴.

⁴¹ **Koyuncuoğlu**, s. 75.

⁴² Yenileme ve değiştirme sözleşmesi arasında bir sonuç farkı vardır. Taraflar basit bir değişiklik yaparak mevcut borcu sona erdirmek isterlerse, yenileme formülü tek olanaktır. İki borç arasında "bağdaşmazlık" bulunmasını aramak da her zaman geçerli bir kıstas olmayacaktır. Yenileme ile borçta basit değişiklikler yapıldığında bu böyledir. Ancak, tarafların iradeleri açıkça anlaşılmadığı zamanlarda iki borç arasında "bağdaşmazlık" bulunması önemlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.; **Koyuncuoğlu**, s. 75.

⁴³ **Eren**, s. 1216; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 992; **Koyuncuoğlu**, s. 75.

⁴⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 992; **Oğuzman/Öz**, s. 438.

cc. Taraflar Yenileme İradesine Sahip Olmalıdır

Yenileme işleminin geçerliliği için taraflar yeni bir borç meydana getirirken eskisini ortadan kaldırmak iradesine sahip olmalıdırlar. Nitekim, BK'nın 114/I. maddesine göre; borcun yenilendiği sözleşmeden açıkça anlaşılmalıdır⁴⁵.

Doktrinde bir görüşe göre; kanunda yer alan "açıkça" ifadesi, irade beyanının her zaman açık olması ve açıkça beyan edilmesi şeklinde

⁴⁵ YARGITAY 19. HD., E: 2001/5089, K: 2002/1341, T: 04.03.2002; "DAVA : Taraflar arasındaki nenfi tesbit davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, icra takibine konu 30.6.2000 tarihli 2.000.000.000.-TL. ve 31.5.2000 tarihli 1.000.000.000.-TL. miktarlı çeklerin hamiline yazılı olarak keşide edildiği bu çeklerin ilk cıranca olan Ahmet Taşkın tarafından davalıya ciro yoluyla teslim edildiğini, çeklerin hatır çeki olması nedeniyle karşılıklarının ödenmediğini, Ahmet Taşkın ile Mustafa Uzun'un aralarındaki borç-alacak ilişkisini yenilemek amacıyla anlaşma yaptıklarını, aslında müvekkili tarafından düzenlenen çekler hatır çeki olduğundan, dava dışı Ahmet Taşkın'ın bu çekler yerine Mustafa Uzun'a başka çekler verdiğini ve bu nedenle takip konusu çeklerin karşılıksız kaldığını iddia ederek, takip dayanağı çeklerle ilgili olarak borçlu olmadıklarının tespitine, çeklerin iadesine ve % 40 kötüniyet tazminatına hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, vadeli olarak keşide edilen çeklerin karşılığının çıkmaması nedeniyle protokol hükümlerini yok sayarak seçim haklarını kullandıklarını, davacıya ait çekleri takibe koyduklarını, hatır çekinin söz konusu olmadığını, borcun zamanında ödenmediğini beyan ederek, davanın reddini ve % 40 tazminatın davacıdan tahsilini istemiştir. Mahkemece davalının, dava dışı cıranca Ahmet Taşkın ile sözleşme yaparak borcun yenilenmesi hususunda anlaşmış olmaları, BK'nın 114. maddesine göre, **teddit** sözleşmesinin geçerli olduğu, takip konusu çeklerin yenilenmek suretiyle bedelsiz kaldıkları, davalının icra takibinde kötü niyetli olmadığı gerekçesiyle, davacının icra takip dosyasındaki çeklerden dolayı borçlu olmadığına tespitine ve davacı yararına icra inkar tazminatına hükmedilmesine mahal olmadığına karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Tarafların evvelce mevcut borcu sona erdirip yeni bir borç meydana getirme konusunda anlaşmış olmaları halinde, **tedditten** söz edilebilir. Tarafların mevcut borcun yeni borçla sona erdirmesi hususundaki iradeleri sözleşmeden açıkça anlaşılmalıdır (BK.114/1).

Somut olayda mevcut borçla ilgili olarak üçüncü şahsa ait çekler verilirken, önceki senet ve çeklerin alacaklı Mustafa Uzun'un elinde bırakılması tarafların yenileme iradesi ile hareket etmediklerini göstermektedir. Mahkemece, bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde davanın kabulünde isabet görülmemiştir."

Bu Karar için bkz.; www.meseictihat.com.tr.

yorumlanmamalıdır⁴⁶. Yenileme sözleşmesi için açık bir irade beyanının mümkün olması kadar örtülü bir irade beyanı da mümkündür. Nitekim BK'nın 114/II. maddesinde, bazı işlemlerin yenileme sayılmayacağını belirtilmesi, bu hükümde belirtilmeyen işlemlerin yenileme sayılabileceği olarak

⁴⁶ YARGITAY HGK, E:2003/19-310, K:2003/322, T:30.04.2003; "Taraflar arasındaki "itirazın iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesince karar verilmesine yer olmadığına dair verilen 21.12.1999 gün ve 1998/2128-1999/1170 sayılı kararın incelenmesi Davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 9.10.2000 gün ve 2000/4359-6523 sayılı ilamı ile; (...Davacı vekili, davalı D... A. Ş.'ne diğer davalıların kefaleti ile kullanılan kredinin ödenmemesi üzerine hesabın kat edilerek ihtarname keşide edildiğini, alacağın tahsili için başlatılan icra takibine itiraz olduğunu iddia ederek itirazın iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalılar savunmalarında davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece tarafların 19.8.1998 tarihli protokol ile sulh oldukları gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava açıldıktan sonra taraflar arasında düzenlenen 19.8.1998 tarihli protokol, bir sulh anlaşması değil borcun tasfiyesine yönelik olarak düzenlenmiştir.

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 birinin ödenmemesi halinde bankanın, takiplere bulunduğu yerden devam edeceği, 1. maddesi ile de protokolün borçların temdidini, veya tecdidini anlamına gelmeyeceği kararlaştırılmıştır.

Öte yandan davalıların anılan protokolün kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmedikleri de anlaşılmaktadır.

Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek davalıların takip tarihi ile davacı bankaya borçlu oldukları miktar uzman bilirkişi vasıtası ile saptanıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle taraflar arasında yapılan 19.08.1998 tarihli protokolün önceki borcu tecrit etmesi (yenilemesi) için yapılan yeni sözleşmenin önceki borcun yerine geçeceğinin taraflarca açıkça kararlaştırılmış olması, diğer bir söyleyişle **tecdit** (yenileme) iradesinin mevcut olmasının gerekmesine, somut olayda tam aksine yapılan protokolün 1. maddesinde, önceki borcun **tecditi** anlamına gelmeyeceğinin kararlaştırılmış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.". Bu Karar için bkz.; www.meseictihat.com.tr.

yorumlanır. Bu durum da, tarafların yeni bir borç kurulurken eskisini ortadan kaldırmak amacıyla hareket edip etmediklerinin yapılan işlemin muhtevassından ya da işin özelliklerinden çıkarılması anlamına gelir. Bu hal de örtülü bir irade beyanının da mümkün olduğu sonucu ortaya çıkarır⁴⁷.

Öte yandan, yenileme amacının özel hal ve şartlardan oluşması olgusu ve yenileme sözleşmesinin herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın yorum kuralları ile desteklenmesi de örtülü irade beyanının geçerliliğini ispatlar niteliktedir. Örneğin; mevcut senet yerine başka bir senet düzenlenmesinde eski senedin yırtılması, yenileme işlemi için örtülü bir irade beyanı teşkil eder⁴⁸.

III. YENİLEMENİN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

A. YENİLEMENİN GENİŞ ANLAMDA BORÇ İLİŞKİSİNİN YENİLENMESİNDEN FARKI

Borç, bir kişiyi diğer bir kişiye bir edimi yerine getirme (bir şey verme, yapma, yapmama) yükümlülüğü altına sokan hukuki bağıdır. Bu hukuki bağı bir tarafında alacaklı ve diğer tarafında borçlu yer almakta ve aralarında dar anlamı ile bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Borç aynı zamanda geniş anlamda da kullanılmaktadır. Buna göre geniş anlamı ile borç ilişkisi, taraflar arasında çeşitli borçların kaynağını teşkil eden hukuki ilişkiyi ifade eder ve genellikle bu anlamda kullanılır⁴⁹.

Yenilemenin konusunu oluşturan ve BK'da hüküm altına alınan borçlar, dar anlamda borçlar ilişkileridir. Diğer bir deyişle, yenileme işlemi ile dar anlamda borç ilişkisi sona ererken yerine yenisi doğar. Bu nedenle, yenileme açısından, dar anlamda borç ilişkisi ve geniş anlamda borç ilişkisi ayrımının kesin olarak anlaşılması gerekmektedir.

Sözleşme serbestisi içinde kendiliğinden anlaşılabilen mevcut borç ilişkisinin yerine yenisinin geçirilmesi durumu kanunda sözü edilen yenileme ile bir tutulmamalıdır. Tarafların yenilemeden bekledikleri yarar bunu gerektirir. Nitekim tarafların yenilemeye başvurmalarının nedeni doğmuş bir borcu,

⁴⁷ Koyuncuoğlu, s. 94; Oğuzman/Öz, s. 437.

⁴⁸ Koyuncuoğlu, s. 94.

⁴⁹ Koyuncuoğlu, s. 50; Eren, s. 1215; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 5; Oğuzman/Öz, s. 3.

bu ilişkinin dışında düzenlemek istemeleridir. Belli bir borç amaçlanmadan bir borç ilişkisinin başka bir borç ilişkisine çevrilmesi, kanunda düzenlenen yenilemeden ziyade eski borç ilişkisinin ortadan kaldırılması (ikale) ve bağımsız bir borç yaratılması anlamına gelir⁵⁰.

B. YENİLEMENİN SÖZLEŞMENİN YÜKLENİLMESİNDEN FARKI

Uygulamada zaman zaman bazı hukuki olguların sözleşmenin yüklenilmesi olarak mı yoksa yenileme olarak mı değerlendirilmesi gerektiği zorluk arz eder. Örneğin; bir işletmenin devrinde işçilerin sözleşmeyi feshetmeden devir alan için çalışmaya devam etmeleri halinde durum böyledir⁵¹.

Yenileme, hukuki sebebin veya bir alacağın asıl konusunun değişmesi şeklinde ortaya çıkan bir borç ilişkisi değişikliğidir. Yenilemede mevcut alacak sona erdiğinden alacaklı kendi alacağı üzerinde bir tasarruf işlemi yapmaktadır. Bu açıdan sözleşmenin yüklenilmesinin, halefiyet sonucu doğurmayan bir hukuki işlem olan yenilemeden ayırmak gereklidir. Yenileme işleminde bir halefiyet söz konusu değildir. Ayrıca, asıl sözleşme ile aynı muhtevalı bir sözleşme kurulsu bile bu yeni bir sözleşmedir⁵². Sözleşme ilişkisine tüm hak ve yükümlülükleri kapsar şekilde girmek olarak tanımlanan “sözleşmenin yüklenilmesi” kavramında, yüklenen taraf devreden tarafın tüm hukuki durumunu yüklenirken, yenilemede iki tarafın asıl sözleşmeyi kurmasından doğan tüm etkiler kaldırılır. Yenileme ile hukuki sebep ya da alacağın asıl konusu değişir. Arıca, sözleşmenin yüklenilmesinde sadece taraf değişikliği amaçlanırken, borcun muhtevalarının değişmesi amaçlanmaz. Yenileme ise borcun muhtevalarını değiştirmeksizin sözleşme ilişkisinde taraf değişikliği meydana getiremez⁵³.

IV. YENİLEME KARİNESİ YASAĞI

Yenileme, tarafların anlaşarak eski bir borcu sona erdirirken, yeni bir borcu kurmaya yönelik bir işleme dayanmaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, tarafların iradesi yenilemenin unsurlarından birisidir. Bu

⁵⁰ Koyuncuoğlu, s. 51; Oğuzman/Öz, s. 437.

⁵¹ Ayrancı, Hasan: Sözleşmenin Yüklenilmesi, Ankara 2003, s. 77.

⁵² Ayrancı, s. 78.

⁵³ Ayrancı, s. 79.

iradenin önemi de bizi yenileme karinesi yasağı ile karşı karşıya getirmektedir.

Nitekim, BK'nın 114/I. maddesine göre; "Borcun tecdidı akitten vâzih surette anlaşılmalı lazımdır." demekle, bir borçta değişikliği öngören bir anlaşmanın karine olarak yenileme sayılmayacağını, yenileme iradesiyle anlaşma yapmanın sabit olması gerektiği ifade edilmiştir. İşte, tarafların yenileme iradesi olmaksızın yapılan işlemin yenileme sayılmayacağı "yenileme karinesi yasağı" olarak adlandırılır⁵⁴.

Yenilemenin karine olarak kabulü yasak olduğu için yenileme sözleşmesinin yapılmış olduğunu ispat yükü, bunu iddia eden kişiye düşer⁵⁵.

A. YENİLEME KARİNESİ YASAĞI HALLERİ

BK'nın 114/II. maddesine göre; "Hususiyle mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunmak veya yeni alacak senedi veya yeni bir kefaletname imza etmek tecdidı tazammun etmez. Bununla beraber bu hükmün aksine dair akdolunan mukaveleler muteberdir." demekle, bu sayılan hallerde aksi kararlaştırılmadıkça, yenilemenin söz konusu olmayacağı belirtilmiştir.

1. Mevcut Borç İçin Alacak Senedi Verilmesi

Taraflar arasında bir özel ilişkinin kurulması, kanuni şekil zorunluluğu olmadığı sürece iradelerin uygunluğuna bağlıdır. Hakkın doğumu için senet düzenlenmesi gerekmez. Fakat, taraflar isterlerse, hakkın doğumu sırasında veya doğumundan sonra sözleşmenin varlığını veya içeriğini bir senetle saptayabilirler. Sebebe bağlı bir borcu ortaya koyan kurucu senetlere "hukuki işlem senetleri" denir. Önceden kurulmuş bir ilişkinin sonradan senede bürünmesi yoluyla, mevcut borcun açıklanmasını sağlayan senetlere ise "açıklayıcı senetler" denir. BK'nın 114/II. maddesinde hüküm altına alınan "yeni bir alacak senedi" kavramından, mevcut borcun önce böyle bir hukuki işlem veya açıklayıcı senette yer aldığı anlaşılır⁵⁶. Bu nedenle bu senetlerin düzenlenmesinde yenilemeden bahsedilmez. Yenileme, ancak bu senetlerin düzenlen-

⁵⁴ Koyuncuoğlu, s. 93; Eren, s. 1216; Von Tuhr, s. 655.

⁵⁵ Eren, s. 1216.

⁵⁶ Koyuncuoğlu, s. 77.

mesinden sonra bir alacak senedi düzenlenmesi halinde, ancak tarafların aksini kararlaştırdıkları hallerde söz konusu olabilir⁵⁷.

Öte yandan, BK'nın 114/II. maddesi anlamında alacak senedi, mevcut borcun varlığından ayrılarak soyut bir biçimde de düzenlenebilir. Bu halde, BK'nın 17. maddesi anlamında, soyut bir borç tanınması veya vaadini saptayan bir senet söz konusu olur ki, bu senetlere "alacak senedi (borç senedi)" denir. Yenileme bakımından önemli olan da bu senetlerdir. BK'nın 114. maddesinde düzenlenen yenileme karinesi yasağına göre de, bu senetlere dayalı olarak ifa uğruna yapılan soyut bir borç tanınmasıyla alacaklı, aynı edim için biri temel borç ilişkisinden doğan sebebe bağlı, öteki yardımcı işlem niteliğinde borç tanınmasından doğan soyut olmak üzere iki yarışan alacak ve talep hakkı kazanır. Bu halde de kural olarak mevcut borç yenilenmez, kuvvetlenir⁵⁸.

2. Mevcut Bir Borç İçin Kambiyo Taahhüdünde Bulunulması

BK'nın 114/II. maddesine göre, mevcut bir borç için kambiyo borcuna girme yenileme sayılmaz⁵⁹. Kambiyo borcuna girme, bir yandan mevcut borca karşılık ticari senet(kambiyo senedi) olan poliçe ve bono verilmesini, bir yandan da bir kambiyo senedinin düzenlenmesinin devri ve kabulü anlamındadır⁶⁰.

⁵⁷ YARGITAY HGK., 27.03.1946 tarihli bir kararında; " elde alacağı saptayan ilk borç senedinden başka yeni tarihli bir senet olmasına rağmen yalnız senedin yenilenmesi veya ipoteğin artırılması ile borç yenilenmiş olmaz. Eski borçluluk halini ortadan kaldırır bir iradenin mevcudiyeti anlaşılmadığından eski borçluluk halinin devamı esastır." Bu Karar için bkz.; **Koyuncuoğlu**, s. 78.

⁵⁸ **Koyuncuoğlu**, s. 77; **Eren**, s. 177; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 137; **Oğuzman/Öz**, s. 160.

⁵⁹ 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." Bu Karar için bkz.; **Koyuncuoğlu**, s. 80.

⁶⁰ **Koyuncuoğlu**, s. 79.

Uygulamada en çok görülen kambiyo senedi bonodur. Bono, soyut bir borç ikrarıdır. Bono, şekil şartları ve etkileri arttırılmış bir borç taahhüdüdür. Bonoyu tanzim edip imzalayan, bir başka şahsa ödeme hususunda yetki vermemektedir, bunun sonucunda böyle bir kimse tarafından yapılması, onu ödeme sebebiyle sorumluluk altına sokmamaktadır⁶¹. Temel borç ilişkisi için bono düzenlenmişse, kural olarak bunun ödeme uğruna verildiği söylenir. BK'nın 114/II. maddesindeki kuralda yer alan alacak senedi ve kambiyo borcu kavramları, bu sonucu karine olarak kabul eder. Taraflar arasında biri asıl borç ilişkisi diğeri ticari senet ilişkisi olarak birbirinden bağımsız iki ayrı alacak ve talep hakkı vardır⁶².

Diğer bir kambiyo senedi olan poliçe ise, hukuki mahiyeti itibariyle havale niteliğindedir. Havale niteliği sebebiyle, ödeme vasıtası, kredi vasıtası veya tahsil amacıyla kullanılır. Havale, havalede bulunanın verdiği çifte yetkiden oluşur. Bu nedenle bunun, ilgililerin bu amacı belirtmedikleri hal-lerde, hangi iktisadi amaçla kullanıldığı belli olmaz⁶³. Bir poliçenin düzenlenmesi veya kabulü de BK'nın 114/II. maddesine göre, mevcut borcu yenilemez⁶⁴.

Ancak, gerek bonoda gerekse poliçede, BK'daki hüküm emredici olmadığından, mevcut kuralın aksi kararlaştırılabilir. Özellikle, taraflar temel ilişkiye bazı eklentiler yaparak veya borcu kısmen ibra ederek bir bono düzenlemek yoluna gitmişlerse, mevcut borcun yenilenmesi ihtiyacı ile karşı karşıya kalabilirler⁶⁵.

3. Mevcut Bir Borç İçin Yeni Bir Kefaletname Verilmesi

BK'nın 114/II. maddesine göre, mevcut bir borç için yeni bir kefaletname imza etmek yenilemeyi gerektirmez.

Burada bahsi geçen, mevcut bir borç için bir kefaletname varken bir yenisinin düzenlenmesidir.

BK'nın 483. maddesine göre, kefalet sözleşmesi, kefilin asıl borçlunun alacaklısına karşı asıl borcun ifasından sorumlu olmayı taahhüt etmesi sure-

⁶¹ Öztan, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara 2004, s. 214.

⁶² Koyuncuoğlu, s. 80; Eren, s. 1216; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 994.

⁶³ Öztan, s. 80.

⁶⁴ Koyuncuoğlu, s. 84.

⁶⁵ Koyuncuoğlu, s. 82.

tiyle oluşur. Alacaklı ve kefil arasında akdedilen bu sözleşme kefaletname kavramı olarak kullanılmaktadır⁶⁶.

Kefalet sözleşmesinin amacı, mevcut bir borcun ifasını sağlamaktır. Bu nedenle mevcut bir borç için kefaletname düzenlenmesinin yenileme sayılarak mevcut borcun sona erdirilmesi, kefalet sözleşmesinin amacına da terstir⁶⁷.

Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Bu durumda, kefalet sözleşmesi dolayısıyla da mevcut borç sona erer⁶⁸.

B. YENİLEME KARİNESİ YASAĞININ İSTİSNASI:

İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi Düzenlenmesi ile Gerçekleşen Yenileme

MK'nın 910/I. maddesine göre, ipotekli borç senedi veya irat senedi kurulduğunda, bu kuruluşun sebebinin oluşturduğu borç sözleşmeyi yenileme suretiyle ortadan kaldırmış olur.

İpotekli borç senedinde, taşınmaz rehni ile temin edilen alacak bir kıymetli evrağa bağlıdır. Rehinli taşınmazın değeri, alacağı karşılamazsa, alacaklı borçlunun malvarlığına aynen ipotek de olduğu gibi başvurabilir. Burada borçlu, malik dışında üçüncü bir kişi de olabilir⁶⁹.

İrat senedinde ise, en önemli özellik, sorumluluğun rehinli taşınmazın değeri ile sınırlı olmasıdır. Rehinli taşınmaza kim malikse, senet borçlusu da odur. Rehinli taşınmaz temlik edilince, senetten doğan borç da yeni malike geçer, eski malik borcundan kurtulur. Bu nedenle, irat senedi niteliği itibarıyla bir taşınmaz yüküdür. Yükün içeriği taşınmaz değeri ile teminat altına alınan bir para ediminin yerine getirilmesidir⁷⁰.

MK'nın 910/I. maddesi, BK'nın 114/II. maddesinin istisnası niteliğindedir. Çünkü, gerek ipotekli borç senedi gerek irat senedi kıymetli evrak olup, soyut bir borç niteliğindedir. BK'nın 114/II. maddesinde, bu tip senetlerin asıl

⁶⁶ Aral, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4.Bası, Ankara 2002, s. 437.

⁶⁷ Koyuncuoğlu, s. 86.

⁶⁸ Aral, s. 476.

⁶⁹ Ertaş, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4.Bası, Ankara 2002, s. 537; Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer: Eşya Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2006, s. 768.

⁷⁰ Ertaş, s. 538; Oğuzman/Seliçi, s. 770.

alacağın ifası uğruna verildiği karine iken, MK'nın 910/I. maddesi ile bu senetlerle asıl alacağın yenilendiği kabul edilmiştir⁷¹.

Öte yandan MK'nın 910/II. maddesine göre, ipotekli borç senedi ve irat senedinin düzenlenmesinin yenileme sayılmayacağı yönünde yapılan anlaşmalar, sadece tarafları ve iyiniyetli olmayan üçüncü kişileri etkiler.

Bu sonuç, gerek kıymetli evrakın iyiniyetin korunması ilkesinden yararlanması, gerek senetlerin tapu sicilindeki kaydı yansıttığı ölçüde tapu siciline güven ilkesinden ötürü doğar⁷².

V. CARİ HESAPLA İLGİLİ KARİNE

BK'nın 115. maddesi cari hesapla ilgili bir hüküm içermektedir. Buna göre; "Muhtelif kalemlerin bir hesabın cariye mücerret kaydedilmesiyle borç tecdit edilmiş olmaz.

Şu kadar ki, hesap kesilip de diğer tarafça kabul edilmiş olduğu takdirde, borç tecdit edilmiş olur.

Eğer kalemlerden biri mukabilinde teminat varsa hesap kesilip tasdik edilmiş olsa bile hilâfi şart edilmedikçe iş bu teminata hâlel gelmez."

Bu madde ışığında, bir alacağın cari hesaba yazılmasıyla borç yenilenmiş olmaz. Hesaba yazılan alacak devre sonuna kadar bağımsız varlığını sürdürür. Ancak, devre sonunda kesilen hesaptan taraflardan biri lehine arta kalan hesap bakiyesi karşı tarafça kabul edildiği takdirde, yenileme gerçekleşmiş olur⁷³.

Cari hesap; TTK 87/I. maddesine göre, iki kimsenin para, mal, hizmet ve diğer hususlardan dolayı birbirlerindeki alacaklarını ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçerek, bunları kalem kalem zimmet ve matlûp şekline çevirip sözleşmenin sonunda hesabın kesilmesinden sonra çıkacak bakiyenin ödenmesini kabul ettikleri sözleşme türüdür⁷⁴. TTK çerçevesinde cari hesabın

⁷¹ Eren, s. 1217; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 995; Koyuncuoğlu, s. 85.

⁷² Koyuncuoğlu, s. 85.

⁷³ Eren, s. 1217; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 995; Von Tuhr, s. 657; Koyuncuoğlu, s. 105; Oğuzman/Öz, s. 440; Kılıçoğlu, s. 625.

⁷⁴ Ülgen, Hüseyin/Teoman, Ömer/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Aslan/Nomer Ertan, Füsün: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006, s. 521; Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 8.Bası, Ankara 2005, s. 347; Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku (Ticari

unsurları şu şekilde sıralanabilir. Her şeyden önce her sözleşmede olduğu gibi, burada da iki taraf mevcut olmalıdır, taraflar arasında alacak ve borç doğacak şekilde para, hizmet veya mal değiş-tokuşunun bulunması gerekir⁷⁵. Son olarak ise, taraflar karşılıklı olarak, bu çeşitli işlemlerden doğan borç ve alacaklarını bağımsız olarak tediye ve tahsil talebinden vazgeçerek, her bir borç ve alacağın zimmet ve matlûp şeklinde tarafların defterlerine kaydedilmesi suretiyle, takas ve mahsup sonucu çıkan bakiye sözleşme sonunda ödenmelidir⁷⁶.

Cari hesapta, hesap devresi sonunda hesabın kapatılması suretiyle çıkarılan bakiye, karşı tarafça açık veya zimmi olarak kabul edilirse, bakiye (borç) yenilenmiş olur. Buradaki yenileme sözleşmesi bakiye cetvelinin açık veya zimmi olarak kabulü ile oluşur. Bu durumda, hesabı tutan tarafın, bakiyeyi gösteren hesap cetvelini karşı tarafa göndermesinin yenileme sözleşmesi yapılmasına dair bir icap olduğu, karşı tarafın açık veya zimmi kabulü ile yenileme sözleşmesinin kurulduğu söylenebilir. Bakiyenin kabulü ile oluşan yenileme sonucunda, hesap devresi sonunda tespit edilen bakiye artık yeni bir borç haline gelir. Yenileme ile ortaya çıkan bu yeni borç, eski borçtan soyut, başka bir deyişle mücerrettir⁷⁷. İşte BK'nın 115. maddesine göre, soyut olarak oluşan bu borç, cari hesapta yenileme karinesini oluşturur.

Cari hesaba dayalı yenileme, genel anlamda yenilemeye oranla iki özellik gösterir. İlk özellik, tarafların anlaşmaları olmaksızın yenileme sonuçlarının kanundan dolayı kendiliğinden gerçekleşmesidir. İkinci özellik ise, yenileme ile eski borca bağımlı ferî hakların, bu borçla birlikte sona ermesi gerekirken BK'nın 115/III. maddesine göre alacak kalemlerinden biri hakkında ayrıca bir teminat varsa, hesap kesilip sonuç tanınmış olsa bile, aksine

İşletme), 3. Bası, Ankara 1968, s. 273; **Bozer, Ali/Göle, Celal**: Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, 17. Bası, Ankara 2004, s. 223.

⁷⁵ YARGITAY HGK, E: 1977/11-213, K: 1978/856; "Taraflar arasındaki cari hesap sözleşmesi adı altında yapılan sözleşme uyarınca yapılan işlemler sonucu müşteri hiçbir zaman alacaklı duruma geçmemiş, daima borçlu durumda kalmış, banka ise sürekli alacaklı niteliğini korumuştur. Görülüyor ki, olayda cari hesabın ayırıcı niteliği olan karşılıklı alacaklı ve borçlu olma durumu hiçbir zaman gerçekleşmemiştir. O halde ortada gerçekte cari hesap değil, karz sözleşmesinin varlığı söz konusudur." Bu Karar için bkz.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 996.

⁷⁶ **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 523-524; **Arkan**, s. 348; **Karayalçın**, s. 574; **Bozer/Göle**, s. 224.

⁷⁷ **Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan**, s. 541; **Arkan**, s. 355; **Karayalçın**, s. 586; **Bozer/Göle**, s. 229.

sözleşme olmadıkça alacaklının bu teminatları muhafaza etmesidir⁷⁸. Teminatın, üçüncü bir kişi tarafından verilmiş olması halinde de aynı kural geçerlidir⁷⁹.

Hesap hataları, ispat edilmek suretiyle düzeltilebilir. Bu durumda, bakiyenin kabulü düzeltilen miktar üzerinden yapılmış sayılır. Bu nedenle, bu hatalar sonucunda hesaba dahil edilmeyen kalemler yenilenmiş olmazlar⁸⁰.

VI. YENİLEMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

Önceki borcun yerine yeni borcu geçiren yenileme sözleşmesinin hukuki sonuçları şöyle sıralanabilir.

A. ESKİ BORÇ SONA ERER

Bu önemli sonuçlardan ilki eski borcun sona ermesidir. Bu borcun sona ermesi ile borçlu bu borçtan sorumlu olmaktan kurtulur. Yenilemeye bağlı olarak önceki borcun sona ermesi, taraflarca iki yönden önemlidir. İlk olarak, yenileme suretiyle ortadan kalkarken yenisi ortaya çıkan bir borç, önceki borcu etkileyen eksikliklerden kurtulur. İkinci olarak ise, önceki borcu kuvvetlendiren ferî haklar, aksi kararlaştırılmadıkça önceki borcun sona ermesiyle ortadan kalkar⁸¹.

B. YENİ BİR BORÇ DOĞAR

Yenilemenin diğer bir hukuki sonucu ise, yeni bir borcun doğmasıdır. Yeni borcun geniş anlamda hukuki sebebinin yenileme olması, yeni ve bağımsız bir borcun varlığını ortaya koyar. Örneğin; sebepsiz zenginleşmeye dayalı olan bir borç yenileme ile sözleşmeye dayalı bir borç haline gelebileceği gibi, eski bir faiz borcu da yenileme ile bağımsız bir anapara borcu niteliğini kazanarak kendisine faiz yürütülebilir⁸². Bu yeni borçla beraber tarafların birbirlerine karşı olan sorumlulukları, yeni borca bağlı olacaktır⁸³.

⁷⁸ Eren, s. 1217.

⁷⁹ Koyuncuoğlu, s. 106-107.

⁸⁰ Eren, s. 1217; Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, s. 542.

⁸¹ Eren, s. 1218; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 996; Oğuzman/Öz, s. 438; Von Tuhr, s. 656-657; Saymen, s. 569; Koyuncuoğlu, s. 99; Kılıçoğlu, s. 626; Reisoğlu, s. 351.

⁸² Eren, s. 1218.

⁸³ Eren, s. 1218; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 996; Koyuncuoğlu, s. 102.

C. ESKİ BORCA BAĞLI OLAN FERİ HAKLAR SONA ERER

Yenilemenin önemli sonuçlarından bir diğeri de, eski borcun sona ermesi ve yeni bir borcun doğması ile eski borca bağlı olan ferî hakların da aksi kararlaştırılmadığı takdirde sona ermesidir. Ferî haklar kavramından, alacağın dar anlamda unsurları dışında kalan, alacağın amacına hizmet eden haklar anlaşılır. Bu haklar, faiz ve cezai şart gibi alacağın genişlemesine, rehin hakkı, hapis hakkı ve kefalet gibi alacağın garanti altına alınmasına hizmet eden haklardır. Ayrıca, yenilik doğuran haklar, temsil hakları ve eski borca bağlı olan zamanaşımı defî, ödemezlik defî gibi defî hakları da ferî haklar içinde değerlendirilir ve bu haklar da eski borcun sona ermesi ile kendiliğinden ortadan kalkar⁸⁴. Bu sonucun tek istisnasını BK'nın 115. maddesinde hüküm altına alınan cari hesaptaki yenileme karinesi oluşturur. Buna göre, burada alacaklı ve borçlu eski borçla ilgili olan itirazları, özellikle eski borcun doğmadığı, geçerli olmadığı ya da sona erdiği itirazlarını her zaman ileri sürebilirler⁸⁵.

D. YENİ BORCUN TABİ OLDUĞU ZAMANAŞIMI SÜRESİ ESKİ BORÇTAN BAĞIMSIZDIR

Son olarak ise, yenileme ile eski borcun zamanaşımı süresi ne olursa olsun yeni borç için bundan bağımsız bir zamanaşımı süresi söz konusu olur. Yeni borç için söz konusu olacak olan zamanaşımı süresi, eski borcun zamanaşımı süresi ne olursa olsun, BK'nın 125.mad.'si göz önüne alınarak, on yıldır⁸⁶.

VII. SONUÇ

Yenileme, yeni bir borcun doğması ile eski borcun ortadan kalması işlemidir. Alacaklı, eski alacağı yerine bir yenisini elde eder ve borçlu için de yeni bir borç doğarak eski borcu sona erer. Buna göre, yenilemede iki ayrı işlem söz konusudur. Bu işlemlerden birisi, alacaklının eski alacağından vazgeçerek eski borcu sona erdirmesi, diğeri ise, bu eski borç yerine bir

⁸⁴ Eren, s. 1218; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 996; Koyuncuoğlu, s. 100-101; Kılıçoğlu, s. 626; Oğuzman/Öz, s. 439; Von Tuhr, s. 656-657; Saymen, s. 569.

⁸⁵ Eren, s. 1218.

⁸⁶ Eren, s. 1219; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 996; Koyuncuoğlu, s. 102; Kılıçoğlu, s. 626; Oğuzman/Öz, s. 439; Von Tuhr, s. 656-657; Saymen, s. 569.

yenisinin meydana gelmesidir. Bu nedenle, yenileme için eski bir borcun konusunun değişmesi veya sadece tarafların değişmesi (alacağın temliki, borcun nakli) yeterli olmayıp, borcun yerine bir yenisinin geçmesi suretiyle sona ermesi gerekmektedir.

Yenileme borcu (dar anlamda borç ilişkisini) sona erdiren bir nedendir. Ancak, borcun sona ermesi ile borç ilişkisinin (geniş anlamda borç ilişkisinin) de sona ermesine yenilemenin mevcudiyeti yönünden bir engel yoktur. Burada vurgulanmak istenen, yenilemenin borcu sona erdiren etkisinin sadece borç ilişkisinin sona erdirilmesi ile kararlaştırılmaması gerektiğidir. Zira, mevcut bir borcun sona ermesi ile yenisinin ortaya çıkmaması durumunda, bu borcu ihtiva eden borç ilişkisinin sona ermesinin yenileme için hiçbir etkisinden bahsedilemez.

Öte yandan, BK'da yenilemenin mevcudiyeti istisna, mevcut olmaması ise kuraldır. Bu, yenileme karinesi yasağı olarak adlandırılır. Zira, mevcut bir borcun sona ermesi durumunda kural olarak yenilemeden bahsedilemez. Ancak, tarafların aksini kararlaştırmış olmaları halinde yenileme söz konusu olur. Yenileme karinesi yasağının istisnasını TTK'nın 87. maddesinde hüküm altına alınan cari hesap müessesesi oluşturur. Nitekim, buna göre, cari hesapta hesap devresi sonunda çıkarılan bakiyenin karşı tarafça kabulü halinde BK'nın 115/III. maddesine göre yenileme kanunen ortaya çıkar.

Sonuç olarak, ödevimizde temel esasları göz önünde tutularak incelenen yenileme, gerek alacaklı gerekse borçlu açısından önemli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Alacaklının, yeni bir alacak hakkı ve talebine sahip olması, borçlunun ise yeni bir sorumlulukla karşı karşıya kalması bu önemi vurgular niteliktedir. Ayrıca, BK'da yenilemenin, cari hesap dışında ancak tarafların iradeleri ile ortaya çıkabilmesi ve yenilemenin kanuni bir karine olmaktan uzak tutulması, bize borç ilişkilerinde yenilemenin önemini bir kez daha ispat eder.

B i b l i y o g r a f y a

- Aral**, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4.Bası, Ankara 2002.
- Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 8.Bası, Ankara 2005.
- Ayrancı**, Hasan: Sözleşmenin Yüklenilmesi, Ankara 2003.
- Bozer**, Ali/**Göle**, Celal: Bankacılar İçin Ticaret Hukuku Bilgisi, 17.Bası, Ankara 2004.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.
- Ertaş**, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4.Bası, Ankara 2002.
- Karayalçın**, Yaşar: Ticaret Hukuku (Ticari İşletme), 3. Bası, Ankara 1968.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara 2005.
- koyuncuoğlu**, Tennur: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi, İstanbul 1972.
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 2006.
- Oğuzman**, Kemal/**Seliçi**, Özer: Eşya Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2006.
- Öztan**, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 8. Bası, Ankara 2004.
- Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul 2006.
- Saymen**, Ferit: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt I, İstanbul 1950.
- Serozan**, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 4. Bası, İstanbul 2006.
- Tekinay**, Sulhi Selahattin/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Tekinay**, Sulhi Selahattin: Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri, İstanbul 1967.
- Uygur**, Turgut: Açıklamalı- İctihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 4. Cilt, Ankara 2003.
- Ülgen**, Hüseyin/**Teoman**, Ömer/**Helvacı**, Mehmet/**KendigeleN**, Abuzer/**Kaya**, Aslan/**Nomer Ertan**, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2006.
- Von Tuhr**, Andreas: Borçlar Hukuku I-II, Çeviren: Cevat EDEGE, Ankara 1983.
- www.meseictihat.com.tr.

