



T.C.  
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
DOKTORA TEZİ

**TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA İKALE SÖZLEŞMESİ**

DAVUT ARMAĞAN

ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN  
Prof. Dr. Cevdet YAVUZ

İSTANBUL – 2022

## BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarında etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Davut ARMAĞAN

# İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR .....	x
ÖZET .....	xiv
ABSTRACT .....	xv
KAYNAKÇA.....	xvi
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İKALE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TÜRLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. İKALE KAVRAMI VE İKALE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	5
II. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KANUNİ DAYANAĞI .....	8
III. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ .....	13
A. İkale Sözleşmesinin İçeriği Bakımından .....	13
1. Genel Olarak .....	13
2. Saf İkale Sözleşmesi .....	13
3. Nitelikli İkale Sözleşmesi .....	14
4. Bağımsız Yeni Borcun Eklenmiş Olduğu İkale Sözleşmesi.....	15
B. İkale Sözleşmesinin Borç İlişkisinin Kapsamına Etkisi Bakımından	16
1. Tam İkale Sözleşmesi .....	16

2. Kısmi İ kale Sözleşmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu...	16
IV. İ KALE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ İ ŞLEM TEORİSİ İ ÇİNDEKİ YERİ .....	20
V. İ KALE SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARIN MALVARLIĞINA YAPTIĞI ETKİ BAKIMINDAN NİTELENDİRİLMESİ .....	22
A. Genel Olarak.....	22
B. İ kale Sözleşmesinin Tasarruf İşlemi/Sözleşmesi Niteliği .....	26
C. İ kale Sözleşmesinin Borçlandırıcı İşlem Teşkil Edebilmesi .....	33
VI. İ KALE SÖZLEŞMESİNİN SEBEBE BAĞLILIĞI-SOYUTLUĞU .....	38
VII. İ KALE SÖZLEŞMESİNİN İSİMSİZ SÖZLEŞME NİTELİĞİ .....	47
VIII. İ KALE SÖZLEŞMESİNİN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER .....	49
A. Genel Olarak.....	49
B. İ bra Sözleşmesine İ lişkin TBK m. 132'nin İ kale Sözleşmesine Uygulanmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu .....	50
IX. İ KALE SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ KURUMLAR İ LE KARŞILAŞTIRILMASI.....	53
A. İ kale Sözleşmesinin İ bra Sözleşmesi İ le Karşılaştırılması.....	53
B. İ kale Sözleşmesinin Sözleşmenin Feshi İ le Karşılaştırılması .....	57
C. İ kale Sözleşmesinin Sözleşmeden Dönme İ le Karşılaştırılması.....	59
D. İ kale Sözleşmesinin Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü İ le Karşılaştırılması.....	63
E. İ kale Sözleşmesinin Yenileme İ le Karşılaştırılması .....	65
F. İ kale Sözleşmesinin Menfi Borç İ krarı İ le Karşılaştırılması .....	71
G. İ kale Sözleşmesinin Mahkeme Dışı Sulh Sözleşmesi İ le Karşılaştırılması.....	75
X. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İ KALE SÖZLEŞMESİ .....	79

A. Roma Hukukunda.....	79
B. İslam Hukukunda.....	82
C. İsviçre Hukukunda.....	85
D. Alman Hukukunda .....	86

## İKİNCİ BÖLÜM

### İKALE SÖZLEŞMESİNİN KONUSU OLARAK BORÇ İLİŞKİSİ VE BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

I. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI.....	88
II. BORÇ İLİŞKİSİNİN KAYNAKLARI.....	94
A. Genel Olarak.....	94
B. Hukuki İşlemden Doğan Borç İlişkileri .....	98
1. Tek Taraflı Hukuki İşlemler .....	98
2. İki veya Çok Taraflı Hukuki İşlemler.....	101
C. Kanundan Doğan Borç İlişkileri.....	104
1. Genel Olarak .....	104
2. Haksız Fiilden ve Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Kaynaklanan Borç İlişkileri .....	105
3. Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkileri .....	111
4. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Borç İlişkileri .....	115
III. BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ.....	118
A. Borç İlişisini Sona Erdiren Haller .....	118
B. Borç İlişisinin Sona Erdiren Haller Arasında İkale Sözleşmesinin Yeri .....	122
IV. İKALE SÖZLEŞMESİNE KONU OLABİLECEK BORÇ İLİŞKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	124

A. Genel Olarak.....	124
B. Hukuki İşlemden Doğan Borç İlişkileri Bakımından .....	126
C. Kanundan Doğan Borç İlişkileri Bakımından .....	128
1. Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Bakımından .....	128
2. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri Bakımından	128
3. Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Borç İlişkileri Bakımından ...	129
4. Kanundan Doğan Borç İlişkilerinin Nitelikli İkale Sözleşmesinin Konusunu Oluşturamaması .....	130

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, İÇERİĞİ VE GEÇERLİLİĞİ

I. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU .....	132
A. İkale Sözleşmesinin Tarafları.....	132
B. İkale Sözleşmesinin Mevcudiyeti İçin Gereken Uyuşmanın Kapsamı .....	135
1. Objektif Esaslı Noktalar.....	135
2. Sübjektif Esaslı Noktalar .....	138
C. İkale Sözleşmesinin Kuruluşunda İrade Beyanları.....	139
1. Öneri .....	139
a. Genel Olarak.....	139
b. Özel Olarak: Geçersiz Bir Sona Erdirme Beyanının İkale Önerisi Teşkil Edip Etmeyeceği Meselesi.....	147
2. Kabul.....	153
3. İkale Sözleşmesinin Türünün Belirlenmesi Bakımından Tarafların İrade Beyanlarının Yorumu.....	158

D. İ kale Sözleşmesinin Kurulduğu ve Hükümlerinin Meydana Geldiği An .....	161
II. İ KALE SÖZLEŞMESİNİN İ ÇERİĞİ.....	162
III. İ KALE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	164
A. Genel Olarak.....	164
B. İ kale Sözleşmesinde Geçerlilik Şekli .....	165
1. İ kale Sözleşmesinde İ radi Geçerlilik Şekli.....	165
2. İ kale Sözleşmesinde Kanuni Geçerlilik Şekli.....	166
a. Genel Olarak.....	166
b. Saf İ kale Sözleşmesi Bakımından: Şekil Serbestisi .....	166
c. Nitelikli İ kale Sözleşmesi Bakımından .....	169
C. İ kale Sözleşmesinde İ spat Şekli .....	170
D. Hukuki İ lişkilerin Sona Ermesinde Şekil Şartı Kabul Eden Düzenlemeler Karşısında İ kale Sözleşmesi.....	172
IV. İ KALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ VE GEÇERSİZLİK SEBEPLERİ.....	176
A. Genel Olarak.....	176
B. İ kale Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlüğü .....	176
1. İ kale Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlük Sebepleri .....	176
a. İ kale Sözleşmesinin Emredici Hükümlere Aykırılığı.....	176
b. İ kale Sözleşmesinin Ahlâka Aykırılığı .....	177
c. İ kale Sözleşmesinin Kişilik Hakkına Aykırılığı.....	178
d. İ kale Sözleşmesinin İ mkânsızlığı.....	181
e. İ kale Sözleşmesinin Şekle Tabi Olduğu Durumlarda Şekle Aykırılığı.....	189
f. İ kale Sözleşmesinde Muvazaa .....	190

2. İkale Sözleşmesinde Kesin Hükümsüzlüğün İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Oluşturup Oluşturmayacağı ....	191
C. İkale Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği .....	193
1. İkale Sözleşmesinde İrade Sakatlıkları .....	193
a. Yanılma .....	194
b. Aldatma .....	197
c. Korkutma .....	198
2. İkale Sözleşmesinde Aşırı Yararlanmanın Mümkün Olup Olmadığı Hususu.....	200
D. İkale Sözleşmesinde Tarafların Ehliyet Durumunun Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi .....	202
1. Genel Olarak .....	202
2. Tam Ehliyetlilik .....	204
3. Tam Ehliyetsizlik.....	205
4. Sınırlı Ehliyetsizlik .....	206
5. Sınırlı Ehliyetlilik .....	210
E. İkale Sözleşmesi ve Kanuna Karşı Hile.....	212
F. İkale Sözleşmesininin Geçersizliğinin İkale Sözleşmesinin Konusunu Oluşturan Borç İlişkisine ve Özellikle Tarafların Borçlarına Etkisi	215
1. Genel Olarak .....	215
2. Muacceliyet ile Borçlu Temerrüdü ve Sonuçlarına Etkisi.....	217
3. Zamanaşımına Etkisi.....	226
4. Verilmiş Teminatlara Etkisi.....	233



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### İKALE SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

I. SAF İKALE SÖZLEŞMESİNİN HÜKMÜ: BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ.....	237
A. Sona Ermenin Zamansal Olarak Etkisi .....	237
1. Doktrindeki Görüşler .....	237
2. Görüşlerin Değerlendirilmesi .....	239
B. Sona Ermenin Kapsamı .....	243
II. NİTELİKLİ İKALE SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	248
A. Borç İlişkisinin Sona Ermesi .....	248
B. Nitelikli İkale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler.....	249
C. Nitelik İkale Sözleşmesi Gereğince Gerçekleşecek Tasfiyenin Kapsamı .....	255
1. Yerine Getirilmiş Edimlerin İadesi.....	255
2. İade Borçlusunun Elde Etmiş Olduğu Yararları İadesi .....	263
3. İade Borçlusunun İade Konusuna İlişkin Yapmış Olduğu Masraflar .....	267
4. İkale Sözleşmesine Konu Olan Borç İlişkisinden Kaynaklanan Tazminat Taleplerinin Durumu.....	270
5. Nitelikli İkale Sözleşmesinde İfa ve İfa Etmemenin Sonuçları.....	271

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### İKALE SÖZLEŞMESİNDE ÖZEL DURUMLAR

I. İKALE SÖZLEŞMESİNİN DEVAM EDEN YÜKÜMLÜLÜKLERE ETKİSİ	276
.....	276
A. Genel Olarak.....	276
B. Sonraya Etki Eden Yükümlülükler.....	276
1. Genel Olarak.....	276
2. İlerleme / Gelişme Yükümlülükleri.....	277
3. Sonraya Etkili Koruma Yükümlülükleri.....	281
4. Kullanım Amacını Teşvik Yükümlülüğü.....	283
C. Bazı Sözleşmeler Bakımından Öngörölmüş Olan Masrafları Kanun Gereğince Giderme Yükümlülükleri.....	284
D. Bazı İade Yükümlülükleri.....	286
II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA İKALE SÖZLEŞMESİ.....	287
III. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KOŞULA BAĞLANMASI.....	292
IV. ALACAKLI VE BORÇLU TARAFTA BİRDEN FAZLA KİŞİNİN BULUNDUĞU DURUMLARDA İKALE SÖZLEŞMESİ.....	296
<b>SONUÇ.....</b>	<b>303</b>

## KISALTMALAR

**ABGB** : Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Avusturya Medeni Kanunu)

**ArbR** : Mitteilungen des Instituts für schweizerisches Arbeitsrecht

**Art.** : Artikel

**Aufl.** : Auflage

**B.** : Band

**Bkz.** : Bakınız

**bs.** : bası

**BGB** : Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)

**BGE** : Bundesgerichtsentscheid

**BSK** : Basler Kommentar

**BK** : Berner Kommentar

**C.** : Cilt

**CHK** : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht

**dn.** : dipnot

**DEÜHFD** : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**E** : Esas

**Erw.** : Erwägung

**f.** : fıkra

**HD** : Hukuk Dairesi

**HGK** : Hukuk Genel Kurulu

**Hrsg.** : Herausgeber

**İBK** : İsviçre Borçlar Kanunu

**İKÜHFD** : İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

**İstŞ** : İstanbul Şerhi

**K** : Karar

**Karş.** : Karşılaştırınız

**m.** : madde

**mp** : Mietrechtspraxis, Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht

**MüKo** : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

**N** : Kenar Numarası

**NK** : Nomos Kommentar

**OFK** : Orell Füssli Kommentar

**OR** : Obligationenrecht

**RG** : Resmî Gazete

**s.** : sayfa

**SBE** : Sosyal Bilimler Enstitüsü

**T** : Tarih

**TBK** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

**TKHK** : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

**TTK** : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

**vb.** : ve benzeri

**vd.** : ve devamı

**Vorb.** : Vorbemerkung(en)

**vs.** : vesaire

**Yarg.** : Yargıtay

**ZK** : Zürcher Kommentar



## ÖZET

İkale sözleşmesi geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren hallerden biridir. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan bu sözleşmenin dayanağını sözleşme özgürlüğü prensibi oluşturmaktadır. Tarafların aralarındaki borç ilişkisinin devamını arzu etmediği hallerde bu borç ilişkisini karşılıklı olarak anlaşmak suretiyle sona erdirmeye imkân vermektedir. Çalışmada ikale sözleşmesi borçlar hukuku bakımından incelenmiştir. Bu kapsamda çalışma beş bölümden teşekkül etmiştir. İlk bölümde, ikale sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliği, türleri ve benzer kurumlarla mukayesesi ortaya konulmuştur. İkinci bölümde ikale sözleşmesinin konusu incelenmiş, üçüncü bölümde ise ikale sözleşmesinin kuruluşu, içeriği ve geçerliliği hususları ele alınmıştır. Dördüncü bölümde ise ikale sözleşmesinin hükümleri ele alınmış, son bölümde ise ikale sözleşmesi bakımından gündeme gelebilecek özel durumlar ortaya konulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Borç İlişkisi, İkale Sözleşmesi, Sona Erme, Sözleşme, Sözleşme Özgürlüğü

## **ABSTRACT**

The termination contract is one of the situations that terminate the debt relationship. This contract, which is not regulated under the Turkish Code of Obligations, is based on the principle of freedom of contract. In cases where the parties do not wish to continue the debt relationship between them, it allows them to terminate this debt relationship by mutual agreement.

In this study, the termination contract is analysed in terms of the law of obligations. In this context, the study consists of five chapters. In the first chapter, the definition, legal nature, types of the termination contract and its comparison with similar institutions are presented. In the second chapter, the subject of the termination contract is examined, and in the third chapter, the establishment, content and validity of the termination contract are discussed. In the fourth chapter, the provisions of the termination contract are discussed, and in the last chapter, special cases that may arise in terms of the termination contract are put forward.

**Keywords:** Debt Relationship, Termination Contract, Termination, Contract, Freedom of Contract



## KAYNAKÇA

Acar, Faruk, Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara, 2003.

Aepli, Viktor, (Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V: Das Erlöschen der Obligation, Erste Lieferung: Art. 114-126 OR, 3. Aufl., Zürich 1991. (Atıf şekli: ZK-Aepli, Art. ... OR, N)

Akbıyık, Cem, “Türk Borçlar Kanunu’na Göre İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme”, İKÜHFD, C. 11, S. 2, Y. 2012, s. 25-46.

Akçaal, Mehmet, Sözleşme Sonrası Sorumluluk, (Sözleşme Sonrası Yükümlülüklerin İhlâlinden Doğan Sorumluluk), Konya 2018.

Akdağ, Ezgi, “İş Sözleşmesi Türleri ve İkale Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi SBE, 2010.

Akdemir-Havutçu, Ayşe, “Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Hukuki İşlemlerin Tahvili”, DEÜHFD, C. 3, S. 1-4, Y. 1987, s. 640-681.

Akıncı, Şahin, 818 Sayılı BK ve 6098 Sayılı TBK ile Mukayeseli Roma Borçlar Hukuku, 11. bs., Konya 2020.

Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, C. 1, 16. bs., İstanbul 2020.

Aksu, Mustafa, “Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, Prof. Dr. Aydın Zevklilere Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı 2013, s. 97-130.

Altaş, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK m. 1-7), 2. bs., Ankara 2020. (Atıf Şekli: Altaş, Medeni Hukuk)

Altaş, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998. (Atıf Şekli: Altaş, Şekle Aykırılık)

Altınok Ormancı, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011. (Atıf Şekli: Altınok Ormancı, Sürekli Borç)

Altınok Ormancı, Pınar, Zararı Azaltma Külfeti, On İki Levha, İstanbul, 2017. (Atıf Şekli: Altınok Ormancı, Zararı Azaltma Külfeti)

Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 5/1,1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. bs., Ankara 2019. (Atıf Şekli: Antalya, Sözleşme)

Antalya, O. Gökhan, Hukuk Teorisi C. 1, 2. bs., Ankara 2020. (Atıf Şekli: Antalya, Hukuk Teorisi)

Armağan, Davut, “Sözleşmesel Çerçeve de Meydana Gelen Müteselsil Borçlulukta Borçlu Temerrüdü”, İHM, C. 77, S. 2, Y. 2019, s. 617-667.

Arpacı, Abdükadir, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 2. bs., İstanbul 2000.

Arsebük, Esat, Borçlar Hukuku C. 1-2, 3. bs., Ankara 1950.

Asrav, Fatma Hızır, Sulh Sözleşmesi, Ankara 2019.

Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda İ kale (Bozma Sözleşmesi), 2. bs., Ankara 2016.

Ataay, Aytekin, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi Birinci Yarım, 4. bs., İstanbul 1986.

Atamulu, İsmail, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara 2017.

Aybakan, Bilal, “İkale”, TDV İslâm Ansiklopedisi, C. 22, İstanbul 2000, s. 14-16.

Ayiter, Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.

Barlas, Nami, “Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 115-143.

Baş Süzel, Ece, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme -Menfaat Devri Yaptırımı-, İstanbul 2015.

Başpınar, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998.

Baygın, Cem / Nar, Ahmet, Medeni Hukuk Dersleri – I, Başlangıç Hükümleri ve Gerçek Kişiler Hukuku, Ankara 2021.

Baysal, Başak, Haksız Fiil Hukuku: BK m. 49-76, İstanbul 2019. (Atıf Şekli: Baysal, Haksız Fiil)

Baysal, Başak, Zarar Görenin Kusuru, İstanbul 2012. (Atıf Şekli: Baysal, Kusur)

Becker, Gunnar, Die unzulässige Einflussnahme des Arbeitgebers auf die Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers am Beispiel des arbeitsrechtlichen Aufhebungsvertrages, Berlin 2011.

Becker, Hermann, Berner Kommentar, Band Nr. VI/1, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Bern, 1945. (Atıf Şekli: BK-Becker, Art... OR, N)

Berger, Bernhard, Allgemeines Schuldrecht, 3. bs., Bern 2018.

Bozkurt, Mehtap, “İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2017.

Brehm, Berner Kommentar, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR 5. Aufl., Bern 2021. (Atıf Şekli: BK-Brehm, Art... OR, N...)

Breitschmid, Peter / Jungo, Alexandra (Hrsg.) Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, 3. Aufl, Zürich 2016. (Atıf Şekli: CHK-Yazar, Art... ZGB, N)

Bucher, Andreas, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 4. Aufl., Basel 2009.

Bucher, Eugen / Aebi-Müller, Regina, Berner Kommentar, Die Natürliche Personen, Art. 11-19d ZGB, Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. Aufl., Bern 2017. (Atıf Şekli: BK-Bucher / Aebi-Müller, Art... ZGB, N)

Bucher, Eugen, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 1988. (Atıf Şekli: Bucher E., Besonderer Teil)

Bucher, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988. (Atıf Şekli: Bucher E., Allgemeiner Teil)

Burkardt, Nicole, Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag, Frankfurt am Main 2004.

Burri, Chrisof, Tendenzen zur Stabilisierung des Schuldvertrags, Regeln und Entwicklungen, die das Zustandekommen, die Gültigkeit und die Fortdauer des Vertrags begünstigen, Zürich 2010.

Buyrukçu, Ömer, “Türk Borçlar Hukuku’nda Bozma Sözleşmesi (İkale), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE, 2020.

Buz, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, 1998 tarihli basıdan Tıpkı bs., Ankara 2014. (Atıf Şekli: Buz, Dönme)

Buz, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005. (Atıf Şekli: Buz, Yenilik Doğuran Haklar)

Bühler, Andrea / Jacob, Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, 2. Aufl, Basel 2018. (Atıf Şekli: KUKO ZGB-Yazar, Art..., N)

Büscher, Andreas, Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen, Zürich 2015.

Canyürek, Murat, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003.

Caroni, Pio, Einleitungstitel des Zivilgesetzbuches, Basel / Frankfurt am Main 1996.

Cotti, Lukas, Das Vertragliche Konkurrenzverbot, Freiburg 2001.

Çakırca, Seda İrem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı, İstanbul 2015.

Çalış, Halit, “Borçlar Hukuku”, (Ed. Talip Türcan), İslam Hukuku El Kitabı içinde, 7. bs., Ankara 2018, s. 423-460.

Çeker, Orhan, Fıkıh Dersleri, 10. bs., Konya 2018.

Çetiner, Bilgehan, Hapis Hakkı, İstanbul 2010.

Çiğdem, Recep, Mukayeseli Hukuk (İslam-Türk Borçlar Hukuku) -Genel Hükümler- -Özel Borç İlişkileri-, İstanbul 2016.

Çolak, Abdullah, İslam Borçlar Hukuku, İstanbul 2020.

Dauner-Lieb, Barbara / Langen, Werner (Hrsg.), Nomos Kommentar BGB Schuldrecht Band 2 (§§ 241-853) 4. Aufl., Baden-Baden 2021. (Atıf Şekli: NK-BGB/Yazar, BGB §..., N...)

de Feo, Die Fälligkeit von Vertragsforderungen, Eine Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertragsrecht, Zürich 2001.

Demirbaş, Harun, “Türk Borçlar Kanunu’nda Korkutmanın (İkrah) Şartları ve Sonuçları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2012.

Di Marzo, Salvatore, Roma Hukuku, (Çev: Ziya Umur), 2.bs., İstanbul 1959.

Drove, Wilhelm, Zur Lehre vom vertragsmäßigen Rücktrittsrecht und dem Aufhebungsvertrag (contrarius consensus) nach römischem, gemeinen und bürgerlichen Recht, Borna-Leipzig 1913.

Duman, Berna, Türk İş Hukukunda İ kale, Ankara 2020.

Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku, 22. bs., İstanbul 2021.

Dural, Mustafa / Sarı, Suat, Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 16. bs. İstanbul 2021.

Ehrat, Felix R., Der Rücktritt vom Vertrag nach Art. 107 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 109 OR, Zürich 1990.

el-Hafif, Ali, İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku), (Çev. Rahmi Yaran), 4. bs., Ankara 2018.

el-Kudûri, Ebu'l-Hüseyin Ahmed B. Ebû Bekir Muhammed B. Ahmed, Muhtasaru'l Kudûri, (Ed. Faik Akcaoğlu), (Çev. Soner Duman / Osman Güman), İstanbul 2017.

el-Mavsılî, el İhtiyâr Metni el-Muhtâr li'l-Fetvâ Arabca ve Türkçe, (Çev. Celâl Yeniçeri), 7. bs., İstanbul 2016.

Enneccerus, Ludwig / Lehmann, Heinrich, Recht der Schuldverhältnisse, 13. Aufl., Tübingen 1950.

Ercoskun Şenol, H. Kübra, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27” İÜHFİM, C. 74, S. 2, Y. 2016, s. 709-737. (Atıf Şekli: Ercoskun Şenol, Sözleşme)

Ercoskun Şenol, H. Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık, İstanbul 2016. . (Atıf Şekli: Ercoskun Şenol, Kısmi İmkânsızlık)

Erçin, Ferhat, “İkale Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, s. 125-138.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. bs., Ankara 2021. (Atıf Şekli: Eren, Genel Hükümler)

Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. bs., İstanbul 2021. (Atıf Şekli: Eren, Özel Hükümler).

Ergüne, Mehmet Serkan, Olumsuz Zarar, İstanbul 2008.

Esener, Turhan / Gündoğdu, Fatih, Borçlar Hukuku I, Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48), İstanbul 2017.

Esener, Turhan, Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.

Farner, Martin, “Der Aufhebungsvertrag”, ArbR 2010, s. 33-52.

Fellmann, Walter, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992. (Atıf Şekli: BK-Fellmann, Art... OR, N)

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, 2. bs., İstanbul 1977. (Atıf Şekli: Feyzioğlu, C. 2)

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt- I, 2. bs., İstanbul 1976. (Atıf Şekli: Feyzioğlu, C. 1).

Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts B. 2: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin / Heidelberg / New York 1992.

Furrer, Andreas / Müller-Chen, Markus, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2018.



Furrer, Andreas / Schnyder Anton K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 3. Aufl. Zürich-Basel-Genf, 2016. (Atıf Şekli: CHK-Yazar, Art... OR, N)

Gauch, Peter / Schlupe, Walter R. / Emmenegger, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, B. 2, 10. Aufl., Zürich 2014.

Gauch, Peter / Schlupe, Walter R. / Schmid, Jörg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, B. 1, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014.

Gauch, Peter, "Von den wesentlichen Vertragspunkten", recht, 1991, s. 45-52. (Atıf Şekli: Gauch, Vertragspunkten)

Gauch, Peter, System der Beendigung von Dauerverträgen, Freiburg 1968. (Atıf Şekli: Gauch, Beendigung)

Gautschi, Georg, Solidarschuld und Ausgleich, Zürich / St. Gallen 2009.

Geiser, Thomas; Fountoulakis, Christina (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I (Art. 1-456 ZGB), 6. Aufl, Basel 2018. (Atıf Şekli: BSK ZGB I-Yazar, Art..., N)

Gerek, Hasan Nüvit, "İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi İle Sona Ermesi", Çalışma ve Toplum, S. 31 Y. 2011/4, s. 43-58.

Gernhuber, Joachim, Die Erfüllung und ihre Surrogate, sowie des Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., Tübingen 1994.

Girard, Paul Friedrich / von Mayr, Robert, Geschichte und System des römischen Rechts, II. (Schluss) Teil: Recht der Schuldverhältnisse, Erbrecht, Zivilprozess, Berlin 1908.

Glasl, Daniel; Die Rückabwicklung im Obligationenrecht, Ein Beitrag zum vertraglichen Sanktionensystem der Schweiz, Zürich 1992.

Glatthard, Melchior, Das Rücktrittsrecht: Art. 97 Abs. 1 OR und die analoge Anwendung des Rücktrittsrechts nach Art. 107 Abs. 2 OR und Art. 109 OR, Bern 2020.

Gottini, Melanie Catalina, Die Verjährung im schweizerischen Privatrecht: Grundlagen und ausgewählte Problembereiche, Zürich 2019.

Göç, Emine Esin, “İslam Borçlar Hukukunda ‘İkâle’”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2010.

Guhl, Theo ve diğerleri, Das Schweizerische Obligationenrecht, mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Aufl., Zürich 2000. (Atıf Şekli: Guhl / Yazar, §..., N...)

Gül, İbrahim, İrade Bozukluğunun Sonucu Olarak İptal Edilebilirlik, Ankara 2020.

Gümüş, Mustafa Alper, “Muacceliyetin Ertelenmesi”, Legal Hukuk Dergisi, C. 11, S. 126, Y. 2013, s. 19-41. (Atıf Şekli: Gümüş, Muacceliyetin Ertelenmesi)

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 2, 3. bs., İstanbul 2014. (Atıf Şekli: Gümüş, Özel Hükümler C. 2)

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021. (Atıf Şekli: Gümüş, Genel Hükümler)

Gümüş, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), İstanbul 2008. (Atıf Şekli: Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri)

Gümüş, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2015. (Atıf Şekli: Gümüş, İbra)

Günay, Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 23, S. 5, Y. Eylül 2009, s. 4-25.

Gündüz, Şefika Deren, Olumlu Zarar, İstanbul 2020.

Günergök, Özcan / Kayıhan, Şaban, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, İstanbul 2020.

Günergök, Özcan, Alacağın Devrinde Borçlunun Hukuki Durumu, İstanbul 2014.

Happek, George, “Wesen und Bedeutung descontrarius consensus nach römischem Recht und BGB., insbesondere bei erfüllten Verträgen”, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 35, 1910, s. 404-442.

Harke, Jan Dirk, Allgemeines Schuldrecht, Berlin Heidelberg 2010.

Hartmann, Stephan, Kritischer Vergleich der Rechtslagen bei Entstehungs- und Erfüllungsmängeln, Zürich 2006.

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. bs., İstanbul 2021.

Hausheer, Heinz / Aebi-Müller, Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020.

Hausheer, Heinz / Reusser, Ruth / Geiser Thomas, (Berner) Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band II, 1. Abteilung: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Unterteilband: Allgemeine Vorschriften, Artikel 181-195a ZGB, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB, Bern 1992. (Atif Şekli: BK-Hausheer / Reusser / Geiser, Art... ZGB, N).

Hausheer, Heinz / Walter, Hans Peter, Berner Kommentar, Band I Einleitung und Personenrecht, Teilband I Einleitung Artikel 1-9 ZGB, Bern 2012. (Atif Şekli: BK-Yazar, Art... ZGB, N)

Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, 8. bs., İstanbul 2017.

Honsell, Heinrich / Fagnoli, Iole, Römisches Recht, 9. Aufl., Bern 2021.

Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015. (Atif Şekli: BSK OR I (2015)-Yazar, Art...)

Honsell, Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 10. Aufl., Bern 2017.

Huguenin, Claire, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2019.

Hürlimann-Kaup, Bettina / Schmid, Jörg, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2016.

Hüseyin Galib, Kamus-i Hukuk, İstanbul 1305/1888.

İnan, Ali Naim / Yücel, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. bs., Ankara 2014.

İnan, Ali Naim, Türk Hukukunda İlân Suretiyle Yapılan Vaadler, Ankara 1961.

İnceoğlu, Murat, Kira Hukuku, C. 2, İstanbul 2014.

İspenoğlu, Fatma, “Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi ve Yargıtay Uygulamaları” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi SBE, 2014.

Kahraman, Zafer, Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli), İstanbul 2013.

Kahveci, Nuri, Mukayeseli İslam Borçlar Hukuku (Şirketler İlaveli), 2. bs., İstanbul 2016.

Kaiser, Dagmar, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB, Tübingen 2000.

Kaneti, Selim, Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi (Tahvili), İstanbul 1972.

Kanışlı, Erhan, İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma, İstanbul 2018.

Kapancı, Kadir Berk, Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, 2. bs., İstanbul 2015.

Karabağ Bulut, Nil, “Aile Konutu Üzerinde İpotek Teisisi”, (ed. Oğuz, Tufan / Engin, Baki İlkay), Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, C. 1, Eşya Hukuku içinde, İstanbul 2017, s. 59-83. (Atıf Şekli: Karabağ Bulut, Aile Konutu)

Karabağ Bulut, Nil, Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, İstanbul 2014. (Atıf Şekli: Karabağ Bulut, Kişilik Hakkı)

Karauz, Agah Kürşat, Sulh Sözleşmesi, Ankara 2014.

Kartal, Dilşah Buşra, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, İstanbul 2021.

Kaser, Max / Knütel, Rolf / Lohsse, Sebastian, Römisches Privatrecht, 21. Aufl, München 2017.

Kaser, Max, Das Römische Privatrecht: Erster Abschnitt Das Altrömische, Das Vorklassische und Klassische Recht, 2. Aufl., München 1971.

Kaşak, Fahri Erdem, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık, 2. bs., İstanbul 2021.

Kayıhan, Şaban / Günergök, Özcan / Hüseyin, İhsan, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İzmit 2020.

Kayıhan, Şaban / Ünlütepe, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 4. bs., Ankara 2019.

Keller, Max / Gabi, Sonja / Gabi, Karin, Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Basel 2012.

Keller, Max / Schaufelberger, Peter C., Das Schweizerische Schuldrecht, B. 3, Ungerechtfertigte Bereicherung, 3. Aufl., Basel 1990.

Keller, Max / Schöbi, Christian, Das Schweizerische Schuldrecht, B. 1, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, 3. Aufl., Basel 1988. (Atıf Şekli: Keller / Schöbi, Vertragsrecht)

Keller, Max / Schöbi, Christian, Das Schweizerische Schuldrecht, B. 4, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, 2. Aufl., Basel und Frankfurt am Main 1985. (Atıf Şekli: Keller / Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute)

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. bs., Ankara 2021. (Atıf Şekli: Kılıçoğlu, Genel Hükümler)

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. bs., Ankara 2021. (Kılıçoğlu, Özel Hükümler)

Kocaağa, Köksal, Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası), 2. bs., Ankara 2018.

Kocabaş, Gediz, “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı”, MÜHFAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, Ocak 2016, s. 1797-1822.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, 5. bs., İstanbul 2010.

Koller, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2017.

Koyuncuoğlu, Tennur / Koyuncuoğlu, Hikmet / İçöz Koyuncuoğlu, Ömrünceğöl, Türkiye Hukuku ve Karşılaştırma Hukukta Yargıtay Kararları İle Birlikte Borcun ve Sözleşmenin Yenilenmesi (Novatio - Yenileme), Ankara 2017.

Kramer, Ernst A. / Probst, Thomas, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Basel 2018.

Kramer, Ernst A. / Schmidlin, Bruno, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986. (Atıf Şekli: BK-Yazar, Art... OR, N)

Kramer, Ernst A., Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., Bern 2019.

Krauskopf, Patrick, Der Vertrag zugunsten Dritter, Freiburg 2000.

Kren, Kostkiewicz, Jolanta ve Diğerleri (Hrsg.), Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 2016. (Atıf Şekli: OFK-Yazar, Art... ZGB, N)

Kren-Kostkiewicz ve diğerleri (Hrsg.), OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3. Aufl., Zürich 2016. (Atıf Şekli: OFK-Yazar, Art... OR, N)

Krüger, Wolfgang (Redakteur), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 3, Schuldrecht-Allgemeiner Teil II, 9. Aufl., München 2022. (Atıf Şekli: MüKoBGB / Yazar, BGB §..., N...)

Kummer, Max R., Beiträge zur Lehre von der causa, insbesondere bei der Abtretung und beim Erlass von Forderungen, Bern 1942.



Kuntalp, Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), 2. bs., Ankara 2013.

Kurşat, Zekeriya, Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, İstanbul 2003.

Kurt, L. Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Ankara 2016. (Atıf Şekli: Kurt, İmkânsızlık)

Kurt, Leyla Müjde, “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, AÜHFD, C. 64, S. 3, Y. 2015, s. 775-814. (Atıf Şekli: Kurt, Zararı Azaltma Külfeti)

Kuru, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, 2. bs., Ankara 2013.

Landolt, Hardy, “Hauswirtschaftliche Schadenminderungspflicht von Angehörigen bei der Invaliditätsbemessung”, (Ed. Rene Schaffhauser, Franz Schlauri), Sozialversicherungsrechtstagung 2007 içinde, St. Gallen 2007, s. 115-146.

Larenz, Karl / Canaris, Claus-Wilhelm, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin/Heidelberg 1995.

Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987.

Lauko, Robert, Art. 152 Abs. 3 OR und die aufschiebend bedingte Abtretung, Zürich 2012.

Looschelders, Dirk, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 18. Aufl., München 2020.

Magnin, Josianne, “Die Hemmung der Verjährung”, (Ed. Walter Felmann), Das neue Verjährungsrecht: Tagung vom 29. Oktober 2019 in Luzern içinde, Bern 2019, s. 59-72.

Mankowski, Peter, Beseitigungsrechte, Tübingen 2003.

Medicus, Dieter / Lorenz, Stephan, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Aufl., München 2021.

Merz, Hans, Schweizerisches Privatrecht Sechster Band, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: Erster Teilband, Einleitung §§ 1-3 Entstehung, allgemeine Charakterisierung Die Obligation §§ 4-20, Basel und Frankfurt am Main 1984. (Atif Şekli: Merz, Obligationenrecht)

Merz, Hans, Vertrag und Vertragsschluss, Freiburg 1988. (Atif Şekli: Merz, Vertrag)

Middendorf, Patrick, Nachwirkende Vertragspflichten, Freiburg 2002.

Musielak, Hans-Joachim / Hau, Wolfgang, Grundkurs BGB, 16. Aufl, München 2020.

Müller, Christoph, Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018. (Atif Şekli: BK-Müller, Art... OR, N...)

Müller, Christopher, Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge: Möglichkeiten und Grenzen der einvernehmlichen Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Baden-Baden 1991.

Müller, Roland A., Die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Bern 1991.

Müller-Chen, Markus / Huguenin, Claire (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch,

Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184-318 OR, 3. Aufl., Zürich 2016. (Atıf Şekli: CHK-Yazar, Art... OR, N...)

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I, 5. bs., İstanbul 2014.

Nomer, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. bs., İstanbul 2021. (Atıf Şekli: Nomer, Genel Hükümler)

Nomer, Haluk N., Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, (Atıf Şekli: Nomer, Tazminatın Belirlenmesi)

Nomer, Halûk Nami / Akbulut, Pakize Ezgi, Medeni Hukuka Giriş Bölüm I: Özel Hukukun Kaynakları, Kanunların Uygulanması, Kanun Boşluğu ve Hakimin Hukuk Yaratması, Hak Kavramı ve Türleri, 6. bs., İstanbul 2021.

Nomer, Halûk Nami / Ergüne, Serkan, Eşya Hukuku, 8. bs., İstanbul 2020.

Oftinger, Karl / Stark, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1995.

Oğuz, Cemal, Etkisi Devam Eden Sözleşme Yükümlülükleri, Ankara 2011.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami, Medeni Hukuk Giriş Kişiler Kaynaklar Temel Kavramlar, 27. bs, İstanbul 2021.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 2, 16. bs., İstanbul 2021. (Atıf şekli: Oğuzman / Öz, C. 2)

Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, 19. bs., İstanbul 2021. (Atıf şekli: Oğuzman / Öz, C. 1)

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 23. bs., İstanbul 2021. (Atıf Şekli: Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku)

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 20. bs., İstanbul 2021. (Atıf Şekli: Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku)

Oğuzman, M. Kemal, “Tarafların Anlaşması ile Akdin Feshi - İfa Edilmiş Edimlerin İstirdadı Davasında Zamanaşımı”, İÜHFM, C. 28, S. 1, Y. 1962, s. 274-275. (Atıf Şekli: Oğuzman, Tarafların Anlaşması)

Oktay, Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İÜHFM, C. 55, S. 1-2, Y. 1996, s. 263-296.

Oser, Hugo / Schönenberger, Wilhelm, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, 1. Halbband: Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Bern 1929. (Atıf Şekli: ZK-Oser / Schönenberger, Art... OR, N...)

Önay, Işık, Yenileme, İstanbul 2016.

Öz, Kerem, Tadil Sözleşmesi, İstanbul 2016.

Öz, Turgut ve diğerleri (Ed.), İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, C. 1, (m. 1-82), 3. bs., İstanbul 2019. (Atıf Şekli: İstŞ-Yazar, m. ..., N...)

Öz, Turgut ve diğerleri (Ed.), İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, C. 2,3 (m. 83-206), 3. bs., İstanbul 2019. (Atıf Şekli: İstŞ-Yazar, m. ..., N...)

Öz, Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı, İstanbul, 1990.

Özbilen, Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul 2016.

Özen, Burak, Haksız Zilyedlikte İade, İstanbul 2003.

Özer, Tolga, Medeni Hukukta Hata Kavramı, İstanbul 2019.

Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 6. bs., Ankara 2015.

Özyörük, Hasan Ali, İ kale Sözleşmesi, 2. bs., Ankara 2019.

Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 79. Aufl. C.H. Beck, München, 2020. (Atıf Şekli: Palandt/Yazar, BGB §..., N...)

Pedrazzini, Mario M. / Oberholzer, Niklaus, Grundriss des Personenrechts, 4. Aufl., Bern 1993.

Pekmez, Cüneyt, Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi), İstanbul 2019.

Pfeiffer, Thomas (Hrsg.), Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 5/3, Schuldrecht 3/3, §§328-432, Stuttgart 2010.(Atıf Şekli: Soergel / Yazar, §..., N...)

Räber, Joe, Das nachvertragliche Konkurrenzverbot im Arbeitsvertrag de lege lata und de lege ferenda, Zürich 2020.

Rado, Türkan, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, 15. (Tıpkı) bs., İstanbul, 2019.

Rampini, Corrado, “Vorbei ist vorbei – Gedanken zur gewillkürten Rückwirkung im Schuld- und Gesellschaftsrecht”, (Hrsg. Vogt, Nedim P. / Stupp, Eric / Dubs, Dieter), Unternehmen-Transaktion-Recht: Lieber Amicorum für Rolf Watter zum 50. Geburtstag içinde, Zürich/St. Gallen 2008, s. 345-355.

Rey, Heinz / Wildhaber, Isabelle, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2018.

Riemer, Hans Michael, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1-10 ZGB) Eine Einführung, 2. Aufl., Bern / Zürich, 2003.

Roberto, Vito, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Bern 2018.

Sarı Mustaoğlu, Neslihan, “Türk İş Hukukunda İkale Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2011.

Saruhan, Utku, Gerçek Vekaletsiz İşgörme, Yetkin, Ankara, 2018.

Savaş, Abdurrahman, “Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 26, Y. 7/Nisan 2016, s. 105-141.

Saymen, Ferit Hakkı / Elbir, Halit Kemal, Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler Birinci Cilt, İstanbul 1958. (Atıf Şekli: Saymen / Elbir, C. 1)

Saymen, Ferit Hakkı / Elbir, Halit Kemal, Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler İkinci Cilt, İstanbul 1958. (Atıf Şekli: Saymen / Elbir, C. 2)

Schaller, Jean-Marc, Einwendungen und Einreden im schweizerischen Schuldrecht, Zürich / St. Gallen 2010.

Schenker, Franz, Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im Schweizerischen Obligationenrecht, Freiburg 1988.

Schluep, Walter R., "Innominatverträge", (Hrsg. Vischer, Frank), Schweizerisches Privatrecht B.7, Obligationenrecht Besondere Vertragsverhältnisse, 2. Halbband içinde, Basel / Stuttgart 1979, s. 763-958.

Schmid, Jörg / Stöckli, Hubert / Krauskopf, Frederic, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2016.

Schönenberger, Wilhelm / Jäggi, Peter, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 1a: Art. 1-17 OR, 3. Aufl., Zürich 1973. (Atif Şekli: ZK-Schönenberger/Jäggi, Art... OR, N...)

Schönle Herbert, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V 2a: Kauf und Schenkung, Erste Lieferung: Art. 184-191 OR, 3. Aufl., Zürich 1993. (Atif Şekli: ZK-Schönle, Art... OR, N...)

Schulze, Reiner (Schriftleitung), Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar (Nomos Kommentar), 11. Aufl., Baden-Baden 2019. (Atif Şekli: Hk-BGB/Yazar, BGB §..., N...)

Schwarz, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt (Çeviren: Bülent Davran), İstanbul 1948.

Schwenzer, Ingeborg / Fountoulakis, Christiana, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020.

Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976.

Serozan, Rona / Baysal, Başak / Sanlı, Kerem Cem, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. bs., İstanbul 2019.

Serozan, Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 3, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 7. bs., İstanbul 2016. (Atıf Şekli, Serozan, İfa)

Serozan, Rona, Hukukta Yöntem, İstanbul 2015. (Atıf Şekli: Serozan, Yöntem)

Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, 2. bs., İstanbul 2007. (Atıf Şekli: Serozan, Dönme)

Siber, Heinrich, “Contrarius Consensus”, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, C. 42, S. 1, s. 68-102.

Sirmen, A. Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

Spirig, Eugen, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilband V1k: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, Zweite Lieferung: Art. 175-183 OR, 3. Aufl, Zürich 1994. (Atıf Şekli: ZK-Spirig, Art. ... OR, N)

Stahelin, Bernhard, Die Novation, ihre geschichtliche Entwicklung und ihre Bedeutung im geltenden Recht, Basel 1948.

Stöckli, Hubert, Das Synallagma im Vertragsrecht, Zürich 2008.

Stürner, Rolf (Hrsg.), Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 18. Aufl. München 2021. (Atıf Şekli: Jauernig / Yazar, BGB §..., N...)



Sünen-i İbni Mâce Tercemesi ve Şerhi, C. 6, (Çev. Haydar Hatipoğlu), İstanbul 2012.

Şahin Caner, Ayşegül, Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk, İstanbul 2017.

Tahiroğlu, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2020.

Tandoğan, Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Kendisine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, C. I/1, 6. bs., İstanbul 2008. (Atıf Şekli: Tandoğan, C. I/1)

Tandoğan, Halûk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981. (Atıf Şekli: Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk)

Tandoğan, Halûk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957. (Atıf Şekli: Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme)

Taşkent, Savaş, “İş Sözleşmesinin İkale Yolu İle Sona Erdirilmesi” Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 11, S. 4, Y. 2011, s. 1-7.

Tekinay, Selahattin Sulhi ve diğerleri, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bs., İstanbul 1993.

Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. bs., İstanbul 2020.

Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 6. bs, İstanbul 1976. (Atıf Şekli: Tunçomağ, Genel Hükümler)

Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. 2, Özel Borç İlişkileri, 3. bs., İstanbul 1977. (Atıf Şekli: Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri)

Tuor, Peter ve diğerleri, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich 2015.

Turanboy, Kürşat Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.

Ulusan, İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu: (BK md. 63/1), İstanbul 1984.

Uzunallı, Sevilay, “Sözleşmeyi Fesheden Acentenin Denkleştirme İstemine Hak Kazanması, TFM Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2019, s. 115-130.

Ünlütepe, Mustafa, Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, Ankara 2021.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.

von Czychlarz, Karl Ritter, Der Institutionen Des Römischen Rechts, 16. Unveränderte Aufl., F. Tempsky/G. Freytag, Wien/Leipzig, 1919.

von Tuhr Andreas / Escher Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, B. 2, 3. Aufl. + Supplement, Zürich 1984.

von Tuhr Andreas / Peter Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, B. 1, 3. Aufl. + Supplement, Zürich 1984.

Wachter, Gustav, “Die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses im schweizerischen Arbeitsrecht”, ArbR 1985, s. 52-67.

Weber, Stephan “Die Schadensminderungspflicht – eine metamorphe Rechtsfigur”, (Ed. Alfred Koller), Haftpflicht und Versicherungstagung 1999 içinde, Institut für Versicherungswirtschaft der Universität St. Gallen 1999, s. 133-177.

Westermann, Harm Peter / Grunewald, Barbara / Maier-Reimer, Georg (Hrsg.), BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdhaftG, VbVG, VersAusglG und WEG, 16. Aufl., Köln 2020. (Atıf Şekli: Erman / Yazar, BGB, §..., N...)

Wey, Rainer, Das obligatorische Retentionsrecht, Zürich 2007.

Widmer Lüchinger, Corinne / Oser, David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Helbing Lichtenhahn, Basel, 2020. (Atıf Şekli: BSK OR I-Yazar, Art..., N)

Wildhaber, Isabelle / Dede, Sevda, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Die Verjährung, Art. 127-142 OR, Bern 2021. (Atıf Şekli: BK-Wildhaber / Dede, Art... OR, N...)

Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 11. bs., İstanbul 2022. (Atıf Şekli: Yavuz / Acar / Özen, C. 1)

Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 11. bs., İstanbul 2022. (Atıf Şekli: Yavuz / Acar / Özen, C. 2)

Yücer, İpek, “Yenileme (Tecdit)” DEÜHFD, C. 9, S. 1, Y. 2007, s. 233-259.

Yürekli, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, 2. bs., Ankara 2014.

Zanetti Gianni: “Der Aufhebungsvertrag”, mp 2009, s. 59-67.

Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. bs, İstanbul 2021.

Zobl, Christoph, Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag, Bern 2017.

Zuhaylî, Vehbe, İslâm Fıkhı Ansiklopedisi C. 5, (Çev. Ahmet Efe ve Diğerleri), İstanbul 2015.

Kubbealtı Lügati, <http://www.lugatim.com>

Lexpera, <https://www.lexpera.com.tr>

## GİRİŞ

Borç ilişkileri kişilerin yaşamında çok önemli bir yere sahiptir. Kişiler hukuk düzeni nezdinde kendilerine kişi vasfı verilmesinden itibaren yine hukuk düzenince söz konusu vasıf sona erdirilinceye dek sayısız borç ilişkisine taraf olmaktadır. Bu sayede kişiler gündelik hayattaki pek çok ihtiyacını giderebilmekte, çeşitli yatırımlar yapabilmekte ve ekonomik ilişkilerini düzenleme imkânı bulabilmektedir. Bu bakımdan kişilerin taraf olduğu borç ilişkilerinin pek çoğu, tarafların iradesine dayanmakta ve özellikle hukuken sözleşme olarak adlandırılan bir formda karşımıza çıkmaktadır.

Her ne kadar borç ilişkilerinin pek çoğunu kişilerin kendi iradesi ile meydana getirdiği ifade edilse de zaman zaman kişiler, iradeleri hilafına da kendilerini bir borç ilişkisi içine girmiş halde bulabilirler. Kanun koyucular çeşitli saiklerle belirli olguların gerçekleşmesi durumunda, bu olguların nezdinde gerçekleşmiş olduğu kişiler arasında bir borç ilişkisinin tesis edilmesini arzu edebilir. Bu, bir başkasına hukuka aykırı olarak verilmiş bir zararın giderilmesi durumunda gündeme gelebilen haksız fiil şeklinde tezahür edebileceği gibi, kişilerin malvarlıkları arasında meydana gelen ve haklı bir sebebe dayanmayan malvarlığı kaymaları durumunda kabul edilen sebepsiz zenginleşme şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu hallerde kişilerin iradesi, kendilerini borç altına sokmak ve muhatabı ile bir borç ilişkisi tesis etmek olmasa da kendilerini bir borç ilişkisi içerisinde bulabilirler.

Sözü edilen bu borç ilişkileri gerek tarafların iradesi uyarınca gerekse tarafların iradesi hilafına bir kez meydana geldiğinde, bu ilişkinin tarafları artık içeriğinde çok farklı borçların, hakların, külfetlerin, yükümlülüklerin bulunabildiği bir yapının içerisine dahil olurlar. Tarafların dahil olduğu bu yapı sonsuza kadar süren bir yapı değildir. Diğer bir deyişle kişilerin taraflarını oluşturduğu borç ilişkisi de çeşitli hallerde sona erebilir. Bu, tarafların söz konusu borç ilişkisi planına tamamen uygun olarak hareket etmesi suretiyle, artık herhangi bir yükümlülüğün kalmaması şeklinde olabileceği gibi; söz konusu borç ilişkisi planına aykırı bir davranışın sonucunda da

gerçekleşebilecektir. Birincisine tarafların söz konusu borç ilişkisinden doğan bütün yükümlülüklerin gereği gibi ifasıyla son bulması örnek verilebilecek iken ikincisine de borç ilişkisine aykırılık dolayısıyla taraflardan birine tanından sona erdirmeye hakkının kullanılması örnek olarak gösterilebilir. Bunun dışında bazı borç ilişkileri bakımından belirli bir sürenin geçmesi veyahut bu ilişkinin taraflarından birinin ölümü de bu sonucu doğurabilmektedir.

Çoğu zaman tarafların iradesi ile bazen de kanunun öngördüğü şartların gerçekleşmesi sonucunda kişiler arasında meydana gelen borç ilişkisine, taraflarını oluşturan kişilerin anlaşarak son vermelerine de bir engel bulunmamaktadır. Borçlar hukukunun temel prensiplerinden olan sözleşme özgürlüğü prensibi borç ilişkisinin taraflarına bu özgürlüğü de vermektedir. İşte çalışma konumuzu oluşturan ikale sözleşmesi de çeşitli nedenlerle meydana gelen yukarıda belirtilen geniş anlamda borç ilişkilerinin, tarafların anlaşması ile sonlandırılmasını sağlayan bir imkân olarak belirmektedir.

Bir yapı olarak birden çok unsuru bünyesinde barındıran geniş anlamda borç ilişkisinde, bundan kaynaklanan çeşitli unsurların münferiden sona ermesi, çoğu zaman bunların kaynağını teşkil eden geniş anlamdaki borç ilişkisini sona erdirmeye yetmemektedir. Örneğin bünyesinde birden fazla borcun bulunduğu geniş anlamda bir borç ilişkisinde, münferit bir borcun sona erdirilmesi söz konusu yapının sona ermesi için yeterli olamamaktadır. Bu anlamda ikale sözleşmesi borç ilişkisinin bir bütün olarak sona erdirilmesine olanak sağlayan bir imkân olarak karşımıza çıkmaktadır.

Diğer taraftan ikale sözleşmesinin yapılmasının, borç ilişkisinin tarafları bakımından da çeşitli faydaları mevcuttur. Öncelikle ikale sözleşmesi borç ilişkisinin taraflarına, söz konusu borç ilişkisini kendi mutabakatları sonucunda sona erdirmeye imkânı sağlamaktadır. Bu yönüyle çeşitli nedenlerle borç ilişkisinin devamında kendileri bakımından bir fayda görmeyen taraflar, borç ilişkisini sona erdirmek suretiyle ileride karşılaşılması muhtemel uyuşmazlıkların çıkmasının da önüne geçmektedirler. Öte yandan taraflar bunu sözleşmesel bir temelde

gerçekleştirdiklerinden, gündeme gelebilecek tasfiyeyi de kendi arzularına uygun bir biçimde şekillendirme olanağına kavuşmaktadırlar.

Bu çalışmada taraflar arasındaki anlaşma yoluyla borç ilişkisini sona erdiren bir imkân olarak ikale sözleşmesi, borçlar hukuku boyutuyla sınırlı olarak ele alınacaktır. İfade etmek gerekir ki ikale sözleşmesi, özellikle iş hukuku alanında geniş bir uygulama alanına sahip olup bu alanda yazılmış pek çok eser mevcuttur. Söz konusu eserler genellikle ikale sözleşmesini iş hukuku perspektifinden ve iş sözleşmesine özgü olarak ele almaktadır. Çalışmada ikale sözleşmesi borçlar hukuku bakımından teorik olarak daha geniş bir perspektifle ele alınarak incelenecektir. Ancak zaman zaman iş hukuku alandaki uygulamalara da işaret edilecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde ikale sözleşmesinin tanımı yapılacak; bu sözleşmenin yapılmasını mümkün kılan kanuni dayanağın ne olduğu incelenecek; ikale sözleşmesinin ne tür görünümüleri olduğu ele alınacaktır. Ardından ikale sözleşmesinin hukuki işlem teorisi içindeki yeri tespit edilmeye çalışılacak ve bu anlamda sözleşme tarafların malvarlığına yaptığı etki bakımından değerlendirilecektir. Sonrasında ikale sözleşmesinin bir isimsiz sözleşme olarak türü tespit edilecek ve bu sözleşmenin tabi olduğu hükümler ele alınacaktır. Akabinde ikale sözleşmesine yakın hukuki kurumlar ile benzediği ve farklılaştığı yönler irdelenecek ve son olarak karşılaştırmalı hukukta ikale sözleşmesinin ne şekilde bir görünüm arz ettiği ele alınacaktır.

İkinci bölümde ikale sözleşmesinin konusunu oluşturan borç ilişkisi kavramı ve borç ilişkisinin sona ermesi olgusu ele alınacaktır. Bu bakımdan bir borç ilişkisi kaynakları olan sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görmenin yapısı ele alınarak, dar anlamda borcun ötesinde geçen bir yapının olup olmadığı ve bu anlamda bu borç ilişkileri bakımından ikale sözleşmesi yapmanın mümkün olup olmadığı incelenecektir. Diğer taraftan borç ilişkisini sona erdiren haller ele alınarak ikale sözleşmesinin bu haller arasındaki yeri tespit edilecektir.

Üçüncü bölümde ilk olarak ikale sözleşmesinin kuruluşu ele alınacaktır. Bu bağlamda sözleşmenin tarafları, ikale sözleşmesinin esaslı unsurları, öneri ve kabul ile sözleşmenin hükümlerini doğurduğu an incelenecektir. Ardından ikale sözleşmesinin içeriğine ne tür hususların taraflarca dahil edilebileceği ele alınacaktır. Sonrasında ise ikale sözleşmesinin tabi olduğu şekil incelenecektir. Bunun akabinde ikale sözleşmesi bakımından söz konusu olabilecek geçersizlik sebepleri ve bunun sonuçları irdelenecektir.

Dördüncü bölümün konusunu geçerli olarak meydana gelen bir ikale sözleşmesinin hükümlerinin ne olduğu oluşturmaktadır. Öncelikle saf ikale sözleşmesi olarak nitelendirilen ikale sözleşmesinin borç ilişkisini sona erdirici etkisi zamansal olarak ve kapsamı bakımından ele alınacaktır. Sonrasında nitelikli ikale sözleşmesi olarak adlandırılan ve temelde aradaki ilişkinin tasfiyesini de içeren sözleşmenin hükümleri değerlendirilecektir. Bu bağlamda bu sözleşme nedeniyle tarafların borçları ve bu borçların ifası ele alınacaktır.

Son bölümde ise ikale sözleşmesi bakımından özellik arz eden bazı hususlar ele alınacaktır. Bu bakımdan öncelikle ikale sözleşmesinin borç ilişkisinin sona ermesinden sonra devam edebilen bazı yükümlülüklerle etkisinin ne olduğu ele alınacak ardından üçüncü kişi yararına ikale sözleşmesi yapmanın mümkün olup olmadığı incelenecektir. Ardından ikale sözleşmesinin koşula bağlanmasının mümkün olup olmadığı ele alınacaktır. Son olarak ise borç ilişkisinin bir tarafında birden fazla kişinin olduğu durumlarda ikale sözleşmesinin imkânı irdelenecektir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

# İKALE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TÜRLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

### I. İKALE KAVRAMI VE İKALE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

İkale kelimesinin sözlük anlamına bakıldığında farklı anlamlara geldiği görülmektedir. Arapça konuşmak, söylemek anlamında olan “kavl” kelimesinden gelen<sup>1</sup> ikalenin “*bir şeyi gidermek, ortadan kaldırmak*”<sup>2</sup>, “*iki tarafın anlaşmasıyla bir sözleşmeyi bozma, pazarlığı bozma*” gibi anlamları bulunmaktadır. Bunun yanı sıra eski hukukumuzda bu kelime, satış sözleşmesini ortadan kaldırmak anlamında kullanılmaktadır<sup>3</sup>. Nitekim Mecelle’nin 163. maddesinde ikale, “*akdi bey’i ref ve izale etmektir*” şeklinde ifade edilmiştir.

İkale sözleşmesi mevzuatımızda düzenlenmiş sözleşmelerden değildir. Dolayısıyla kanunlarda ikale sözleşmesine ilişkin bir tanım yer almamaktadır. Ancak doktrinde bu sözleşme hakkında çeşitli tanımlar verilmiş bulunmaktadır. Bu tanımlar incelendiğinde ilk olarak gözlemlenebilecek olan husus, bu kurumu ifade ederken kanaatimce mevzuatta düzenlenmemiş olmasının da etkisiyle farklı isimlerle adlandırılmasıdır. Bu kurumu ifade ederken “İkale”<sup>4</sup>, “Fesih Sözleşmesi”<sup>5</sup>, “Çözme Sözleşmesi”<sup>6</sup> “Bozma Sözleşmesi”<sup>7</sup>, “İkale Sözleşmesi”<sup>8</sup>, gibi kavramlar kullanılmaktadır<sup>9</sup>. Bazı yazarlar ise bu kavramları birlikte veya alternatifli olarak da

<sup>1</sup> “İkale”, Kubbealtı Lügati, <http://lugatim.com/s/ikale>, (29.11.2019).

<sup>2</sup> Aybakan, s. 14.

<sup>3</sup> “*Akd-i bey’i ref ve izale etmektir. Yani edilen pazarlığı bilittifak bozmaktır.*”, Hüseyin Galib, s. 47.

<sup>4</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1746, dn. 1; Akdağ, s. 146.

<sup>5</sup> Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 695.

<sup>6</sup> Serozan, Dönme, s. 77.

<sup>7</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3951.

<sup>8</sup> Savaş, s. 105 vd.; Gerek, s. 43 vd.

<sup>9</sup> Yargıtay kararlarında farklı kavramlar kullanılmaktadır. “Tarafların karşılıklı olarak sözleşmeyi süresinden önce feshi (ikale)” şeklinde: Yarg. 3. HD, T 02.05.2002, E. 2002/4011 K. 2002/4827

kullanabilmektedir<sup>10</sup>. Bu çalışmada “İkale Sözleşmesi” kavramını kullanılacaktır. Her ne kadar sadece “İkale” kavramının söz konusu kurumun niteliğini, tarafların anlaşması ile borç ilişkisinin sona ermesini ifade edebilecek bir kavram olduğu savunulabilirse de kanaatimce “İkale”nin bir sözleşme olduğunu açıkça vurgulamak adına onu “İkale Sözleşmesi” olarak adlandırmak daha isabetlidir. Bu husus Türk Borçlar Kanununda yer alan tipik sözleşmeleri göz önünde tutularak desteklenebilir. Nitekim bu kanunda yer alan sözleşme tiplerinde de bu sözleşmelere niteliklerini kazandıran edimler açıkça belirtilmişken gerek bölüm başlıklarında (Satış Sözleşmesi, Kira Sözleşmesi vb.) gerekse ilgili sözleşmelerin tanım maddelerinde<sup>11</sup> görülebilmektedir.

Diğer gözlemlenebilecek husus ise bu tanımlardan bir kısmının iş sözleşmesini merkeze alması ve ikale sözleşmesinin tanımını bu sözleşme etrafında yapmasıdır<sup>12</sup>. Diğer bir kısım tanımlarda ise borçlar hukuku teorisine daha uygun şekilde sözleşmenin tanımının iş sözleşmesinden soyutlanarak daha genel bir çerçevede verildiği görülmektedir. Bu bakımdan öncelikle ikale sözleşmesine ilişkin olarak yapılmış olan bu genel tanımlara yer verilerek ardından bu çalışmada benimsenen tanım ifade edilecektir.

*Astarlı’ya göre<sup>13</sup> “Bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir*

---

(Lexpera, son erişim tarihi: 30.04.2022). “Karşılıklı anlaşma ile fesih” ve “ikale sözleşmesi” birlikte kullanılarak: Yarg. 11. HD, T. 08.11.2004, E 2004/1785, K 2004/10936 (Lexpera, son erişim tarihi: 30.04.2022). Sadece “ikale” ibaresi kullanılarak: Yarg. 3. HD, T. 9.12.2020, E. 2020/3816 K. 2020/7535 (Lexpera, son erişim tarihi: 30.04.2022). “İkale” “İkale Sözleşmesi” ve “Bozma sözleşmesi” kavramlarının bir arada kullanılarak: Yarg. 7. HD, T 25.06.2014, E 2014/6965 K 2014/14379 (Lexpera, son erişim tarihi: 30.04.2022); Yarg. 7. HD, T 01.11.2016, E 2016/11120 K 2016/17903 (Lexpera, son erişim tarihi: 30.04.2022).

<sup>10</sup> Örneğin *Astarlı* bu konudaki eserinin başlığında ve sözleşmenin tanımında “İkale” ve “Bozma Sözleşmesi”ne birlikte yer vermiştir. Ancak eserinde genellikle “İkale” tabirini tercih etmiştir: *Astarlı*, s. 6. *Feyzioğlu* ise eserinde ilgili kısmın başlığında “İkale” tabirini kullanmışken, söz konusu kurumun “Fesih Mukavelesi” veya “Bozma Sözleşmesi” ile de ifade edilebileceğini belirtmiştir: *Feyzioğlu*, C. 2, s. 413. Genel olarak “İkale Sözleşmesi” kullanılan zaman zaman “İkale” olarak belirtilen yönde bkz. *Günay*, s. 4 vd.; *İspenoğlu*, s. 4 vd..

<sup>11</sup> Örneğin satış sözleşmesi bakımından bu hususun TBK m. 207 hükmünde: “*Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde belirtildiği görülebilir.

<sup>12</sup> Bu yöndeki tanımlar için bkz. *Bozkurt*, s. 4 vd..

<sup>13</sup> *Astarlı*, s. 9.

sözleşme ile ortadan kaldırılmasına bozma, buna ilişkin sözleşmeye de bozma sözleşmesi (*contrarius actus*) veya bir diğer ifade ile ikale denir”.

Savaş’a göre<sup>14</sup> “ikale sözleşmesi ‘ taraflar arasındaki borç ilişkisinin ve özellikle sözleşmenin, taraf iradeleri ile kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması amacıyla yapılan sözleşme’ olarak tanımlanabilir”.

Oğuzman / Öz’e göre<sup>15</sup> ikale “Henüz bütün borçlar sona ermemişken, tarafların borç ilişkisini sona erdirmek için anlaşmaları”dır.

Feyzioğlu’na göre<sup>16</sup> “Tarafların mevcut borç ilişkisinin sona ermesinde mutabık kalarak bu yolda yeni bir sözleşme yapmış olmaları ile de borç ilişkisi tüm olarak ortadan kalkar. Buna “Fesih mukavelesi” veya “Bozma sözleşmesi” de denilebilir.”.

Akdağ’a göre<sup>17</sup> “Tarafların sözleşme özgürlüğü uyarınca, daha önce kurmuş oldukları sözleşmeyi ortadan kaldırıcı, sona erdirici yönde karşılıklı ve birbirine uygun şekilde yapacakları irade beyanlarını içeren sözleşmeye ikale adı verilir”.

Büscher’e göre<sup>18</sup> ikale sözleşmesi, “geniş anlamdaki sözleşmesel borç ilişkilerinin sözleşmesel olarak ortadan kaldırılmasıdır”.

Kanaatimce ikale sözleşmesi, tarafların iradesi veya kanun gereği meydana gelmiş geniş anlamdaki borç ilişkisinin, bu borç ilişkisinin taraflarını oluşturan kişiler tarafından, anlaşmak suretiyle, geniş anlamda ileriye etkili olarak, tamamen sona erdirildiği; bazı hallerde de tarafların hakkında ikale sözleşmesi yapılan borç ilişkisi meydana gelmeseydi malvarlıklarının içinde bulunacağı halin sağlanabilmesi

---

<sup>14</sup> Savaş, s. 112.

<sup>15</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1746, dn. 1.

<sup>16</sup> Feyzioğlu, C. 2, s. 413.

<sup>17</sup> Akdağ, s. 146.

<sup>18</sup> Büscher, N 3. Benzer şekilde bkz. Müller C, s. 35.

amacıyla borç ilişkisinin sona erdirilmesine ek olarak çeşitli edimlerin kararlaştırılabildiği sözleşmedir.

Yapılan bu tanımdan ileride ele alınacak olan birtakım çıkarımlarda bulunmak mümkündür. Bunlar, ikale sözleşmesinin tarafların iradesine dayanması, ikale sözleşmesi için bir borç ilişkisinin mevcut olması gerekliliği, ikale sözleşmesinin sona ermesi istenen borç ilişkisinin taraflarınca yapılabileceği, ikale sözleşmesinin tarafların anlaşmasına dayanan bir sona erme sebebi olması, ikale sözleşmesi ile borç ilişkisinin sona ermesinin geniş anlamda ileriye etkili olması, ikale sözleşmesinin borç ilişkisini tamamen sona erdirmesi, bazı durumlarda tarafların borç ilişkisinin sona ermesinin yanı sıra borç ilişkisi meydana gelmese malvarlığının içinde bulunacağı durumun tesis edilmesi adına borç ilişkisinin sona ermesine ek olarak edimlerin kararlaştırılabileceğidir.

## II. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KANUNİ DAYANAĞI

İkale sözleşmesi mevzuatımızda tanımlanmış bir sözleşme değildir. Buna karşın ikale sözleşmesi ve bu sözleşme ile borç ilişkisinin sona erdirilmesi imkânı doktrin tarafından kabul edildiği gibi uygulama tarafından da kabul edilmektedir<sup>19</sup>. Bu imkânın dayanağı olarak da isabetli bir biçimde sözleşme özgürlüğü ilkesi gösterilmektedir<sup>20</sup>.

Gerçekten de sözleşme özgürlüğü ilkesi borçlar hukukunun dayandığı temel ilkelerdendir. Bu ilke uyarınca bir kimse bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta, sözleşmeyi yapmak istediği kişiyi seçmekte, sözleşmenin gerçekleşeceği şekli belirlemekte, sözleşmenin konusunu belirlemekte, sözleşmenin içeriğini ve tipini

<sup>19</sup> Taşkent, s. 1.

<sup>20</sup> Gerek, s. 44; Günay, s. 5; Sarı Mustaoğlu, s. 5; Astarlı, s. 15 vd.; İstŞ-Öz, m. 132, N 20; MüKoBGB / Emmerich, BGB § 311, N 20; Soergel / Schreiber, § 397, N 9; Müller C., s. 38; Wachter, s. 53; Musielak / Hau, N 288; Özyörük, s. 23-24. “...*taraflar anlaşarak her zaman aralarındaki akdi ilişkiye son verebilirler (ikale). Sözleşme özgürlüğünün sonucu kabul edilen ve ilişkinin ortadan kaldırılmasına yönelik bu tür sona erdirme sözleşmeleri...*”, Yarg. 15. HD, T 02.10.1995, E 1995/2259, K 1995/5181, (Lexpera, son erişim tarihi: 30.04.2022); Yarg. 7. HD, T 02.03.2016, E 2015/38782, K 2016/5122 ((Lexpera, son erişim tarihi: 10.05.2022).

tespit etmekte, tespit edilen bu içerikte sonradan değişiklik yapmakta özgür olduğu gibi, bu sözleşmeyi ortadan kaldırmakta da özgürdür<sup>21</sup>. Bu ilke irade özgürlüğü ilkesinin borçlar hukuku alanına bir yansımasını teşkil etmektedir<sup>22</sup>.

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi mevzuatımızda da kendisine yer bulmuştur. Nitekim 1982 Anayasası'nın 48. maddesinin başlığı "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlığını taşımaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*" denilmiştir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi Anayasa'nın 48. maddesi ile anayasal bir temele dayanmakta ve aynı zamanda bu anayasal olarak koruma altına alınmış olmaktadır.

Kabul edilen bu anayasal dayanağın yanı sıra Türk Borçlar Kanununda da sözleşme özgürlüğü açıkça düzenlenmiştir. "*Sözleşme Özgürlüğü*" başlıklı TBK m. 26, "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*" şeklindeki düzenlemesi ile anayasadaki düzenlemeden daha dar kapsamlı olsa da sözleşme özgürlüğü ilkesine yer vermiştir<sup>23</sup>. Zira fark edileceği üzere Anayasa m. 48'de yer alan düzenleme doğrudan bir sınırlama getirmeksizin genel olarak sözleşme özgürlüğünü ifade etmiş iken, TBK m. 26'nın lafzı, sözleşme özgürlüğünü sözleşmenin içeriğini belirlemeye hasretmiş görünmektedir<sup>24</sup>. Bu konuda kanaatimce bu hükmü madde başlığını da dikkate alarak sadece madde metnindeki lafız gereği dar yorumlamamak gereklidir. Bu nedenle TBK m. 26 düzenlemesinin genişletici yoruma tabi tutularak genel olarak sözleşme özgürlüğüne dayanak teşkil edeceği de kabul edilmelidir.

İkale sözleşmesi sözleşme özgürlüğü ilkesi ışığında ele alındığında, bu sözleşmede, anılan ilkenin farklı görünümünün bir arada olduğu tespiti yapılmalıdır. Gerçekten ikale sözleşmesine çeşitli yönlerden bakıldığında, bu sözleşmede sözleşme

<sup>21</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §40, N 4; Eren, Genel Hükümler, N 956 vd.; Gümüş, Genel Hükümler, s. 204; Astarlı, s. 16. Bu haller hakkında bilgi için bkz. Ercoşkun Şenol, Sözleşme, s. 712 vd..

<sup>22</sup> Ercoşkun Şenol, Sözleşme, s. 711.

<sup>23</sup> Benzer şekilde bkz. Astarlı, s. 16.

<sup>24</sup> Ayrıca bkz. Astarlı, s. 16.

özgürlüğü ilkesi uyarınca tanınan, sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin içeriğini ve tipini belirleme özgürlüğü ile sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünün bir arada olmasından bahsedilebilir<sup>25</sup>. Sözleşme özgürlüğü kapsamında belirtilen sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü noktasında ise ikale sözleşmesi bakımından aynı özgürlüğün olduğundan bahsedilemez. Taraflar ikale sözleşmesi yapıp yapmamakta özgürdür, ancak ikale sözleşmesinin yapılmasına karar verilmesi durumunda, asıl borç ilişkisinin tarafları arasında yapılması gerekir. Bu bakımdan sözleşme özgürlüğünün bu yönü açısından ikale sözleşmesi özellik arz eder.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin ilk görünüm şekli sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğüdür. Bu bağlamda kural olarak<sup>26</sup> bir kişinin bir sözleşme yapmaya zorlanamayacağı kabul edilir<sup>27</sup>. İ kale sözleşmesi bakımından da aynı kural geçerlidir. Taraflar arasında herhangi bir sebeple (sözleşme, haksız fiil vs.) bir borç ilişkisi meydana geldiğinde, bu ilişkinin tarafları, bu borç ilişkisini sona erdirmek konusunda bir ikale sözleşmesi yapmak zorunluluğu altında bulunmaz. Sözleşmenin taraflarından birinin diğerini ikale sözleşmesi yapmaya zorlaması da kural olarak mümkün değildir. Taraflar ikale sözleşmesinin yapılması hususunda anlaşmadıkları sürece borç ilişkisi kendi varlığını sürdürecektir.

Sözleşme özgürlüğünün görünümlerinden biri de sözleşmenin içeriğini ve tipini belirleme özgürlüğüdür. Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü yukarıda da değinildiği üzere TBK m. 26'da açıkça düzenlenmiştir. Tarafların üzerine mutabık oldukları edimler; ifa yeri, ifa zamanı, yan edimler ve yan yükümlülükler gibi bazı hususlar sözleşmenin içeriğini oluşturur<sup>28</sup>. Bu noktada tarafların iradesi önem arz eder. Bir hususun sözleşmenin içeriğine dahil olması için bir tarafın iradesi yetmez, diğerinin de bunu kabulü gerekir<sup>29</sup>. Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ile bağlantılı diğer bir özgürlük ise sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğüdür<sup>30</sup>. Bir

<sup>25</sup> Sözleşme kurma ve sona erdirmeye özgürlüğünün bir arada olduğu yönünde bkz. Astarlı, s. 17.

<sup>26</sup> Bu kuralın istisnaları için bkz. Ercoşkun Şenol, Sözleşme, s. 712 vd.

<sup>27</sup> Huguenin, N 151; Ataay, s. 246.

<sup>28</sup> Ercoşkun Şenol, Sözleşme, s. 718.

<sup>29</sup> Ercoşkun Şenol, Sözleşme, s. 718.

<sup>30</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §42, N 3; Ercoşkun Şenol, Sözleşme, s. 719; Eren, Genel Hükümler, N 998; von Tuhr / Peter, s. 248-249; Huguenin, N 392.

sözleşmeyi oluşturacak taraflar kanunda düzenlenen sözleşmeleri yapma zorunluluğu altında olmayıp başkaca sözleşmeler de yapabilirler<sup>31</sup>. Nitekim bu özgürlük kapsamında kanunda düzenlenmeyen sözleşmeler, isimsiz/atipik sözleşmeler olarak adlandırılır<sup>32</sup>. İşte sözleşme özgürlüğü prensibi sayesinde taraflar bu tarz sözleşmeleri de geçerli bir şekilde yapma imkanına sahiptir.

Sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğü prensibi ikale sözleşmesi bakımından da söz konusudur. Zira ikale sözleşmesi kanunlarımızda düzenlenmemiş bir sözleşme olup bu bakımdan atipik bir sözleşmedir. Bu yönüyle mevzuatımızda bu şekilde bir düzenleme yok iken borç ilişkisinin tarafların geçerli bir ikale sözleşmesi yapabilmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin ve bunun bir görünümü olarak sözleşmenin tipini serbestçe belirleyebilme özgürlüğünün bir sonucu olduğu kabul edilmelidir.

Sözleşmenin tipini belirlemenin dışında kalan sözleşmenin içeriğinin belirleme özgürlüğüne ilişkin olarak ise ikale sözleşmesinin konusu göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere ikale sözleşmesinin birincil amacı taraflar arasındaki borç ilişkisinin sona erdirilmesi, bazı hallerde de bu birincil amaca ek olarak taraflar arasında var olan ilişkinin tasfiyesi sonucunda borç ilişkisi olmasa içinde bulunulacak durumun sağlanmasıdır. Sözleşmenin konusu da bu amacın gerçekleşmesine yönelik olacak ve içeriği de buna göre şekillenecektir. Bu durumda da sözleşmenin amacı gereğince sözleşmenin tarafları her türlü hükme sözleşmede yer veremeyecek veya vermek istemeyeceklerdir. Hal böyle olunca tarafların sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ikale sözleşmesinin arz ettiği özellik gereği fiilen sınırlanmış olacaktır. Örneğin, taraflar saf ikale sözleşmesi<sup>33</sup> yaptığında bu sözleşme temelde taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdireceğinden, bu tür bir sözleşmede sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde ifa yerine ilişkin bir hükmün varlığı herhangi bir anlam taşımayacaktır.

<sup>31</sup> Berger, N 170; Eren, Özel Hükümler, N 62; Honsell, s. 25.

<sup>32</sup> İsimli sözleşmelerin tanımına ilişkin bkz. Huguenin, N 3663; Eren, Özel Hükümler, N 56; Oktay, s. 263; Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 28; Nomer, Genel Hükümler, N 50.

<sup>33</sup> Saf ikale sözleşmesi için bkz. Birinci Bölüm, III., A., 2.

Sözleşme özgürlüğü prensibi uyarınca bir sözleşmeyi kurabilecek olan tarafların o sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünün de olduğu kabul edilmektedir<sup>34</sup>. Bu kural olarak sözleşme taraflarının tek taraflı olarak sahip olduğu bir özgürlük değildir<sup>35</sup>. Zira sözleşmelerde ahde vefa prensibi hakimdir<sup>36</sup>. Bu nedenle kanunlarda düzenlenen istisnai durumlar<sup>37</sup> dışında, bu konuda tarafların anlaşması gerekir<sup>38</sup>.

İkale sözleşmesi de taraflar arasında meydana gelmiş sözleşme temelli borç ilişkileri açısından, sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünün bir tezahürünü oluşturur. Taraflar ikale sözleşmesi ile aralarında daha önce sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince kurmuş oldukları sözleşmeyi, yine sözleşme özgürlüğü prensibinin meydana getirdiği bir imkân olarak ortadan kaldıracırlar.

Bu konuda son olarak belirtilmesi gereken husus sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünün ve bu anlamda ikale sözleşmesinin bu yönünün, sözleşmesel temelde gerçekleşmiş olan borç ilişkileri bakımından söz konusu olabileceğidir. Tarafları arasında meydana gelmiş borç ilişkisinin sözleşmesel bir temele dayanmadığı (haksız fiil, sebepsiz zenginleşme vb.) hallerde kurulmuş olan bir sözleşme bulunmadığından bu sözleşmenin sona erdirilmesi özgürlüğü kapsamında yapılmış bir ikale sözleşmesinden bahsedilemez. Zira sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünden bahsedebilmek için öncelikle bir sözleşmenin varlığından bahsedilmesi gerekir. Böyle hallerde yalnızca ikale sözleşmesinin bizzat kendisi açısından bir sözleşmenin kurulması, içeriğinin ve tipinin belirlenmesi özgürlüğünden bahsedilir.

---

<sup>34</sup> Huguenin, N 639; Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 19; von Tuhr / Peter, s. 247; İnan / Yücel, s. 226; Antalya, Sözleşme, N 393; Doğan / Şahan / Atamulu, s. 37.

<sup>35</sup> Aydoğdu / Kahveci, s. 18; Zevkliler / Gökyayla, s. 10; Eren, Özel Hükümler, N 63; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, N 638.

<sup>36</sup> Eren, Genel Hükümler, N 4050; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, N 1807.

<sup>37</sup> Tek taraflı sona erdirmeye imkanları olarak fesih (örneğin, TBK m. 126), dönme (örneğin, TBK m.125), iptal (örneğin, TBK m. 39) gibi imkanlar zikredilebilir.

<sup>38</sup> Ercoşkun Şenol, Sözleşme, s. 722



### **III. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ**

#### **A. İkale Sözleşmesinin İçeriği Bakımından**

##### **1. Genel Olarak**

İkale sözleşmesi içeriği bakımından ele alındığında, bu sözleşmenin içeriğinin ne şekilde belirlendiği esas alınarak temelde ikili bir ayrım yapılabilir. Bu durumda tarafların iradesi sadece borç ilişkisinin sona erdirilmesine yönelik olabileceği gibi, iradeler sadece borç ilişkisinin sona erdirilmesi ile kalmayıp, bunun yanı sıra taraflar bu borç ilişkisi hiç meydana gelmeseydi hangi durumda olacak idiyeler yine o durumun tekrar sağlanması yönünde de tezahür edebilir. İşte tarafların iradelerinin tezahür şekillerinin bu noktada farklılaşması, saf ikale sözleşmesi ile nitelikli ikale sözleşmesini birbirinden ayıran ölçüt olmaktadır. Bunun yanı sıra bu iki temel ayrım üzerinden şekillenen yer almak üzere üçüncü bir ayrıma da yer verilebilir. Burada temelde iki şekilde gerçekleşen taraf iradelerinin, bu iradeye ek olarak ayrıca bağımsız borçlar teşkil etmek yönünde de iradeleri şekillenebilir.

##### **2. Saf İkale Sözleşmesi**

Saf ikale sözleşmesi, tarafların borç ilişkisinin sona ermesini amaçladığı, ancak buna karşın asıl borç ilişkisi meydana gelmeseydi, içinde bulunacakları durumu tekrar sağlama amacı gütmedikleri ikale sözleşmesi türü olarak adlandırılabilir. Bu tür ikale sözleşmesinde borç ilişkisi ikale sözleşmesinin yapılması ile sona ermekte, ikale sözleşmesinin etkisi sadece bu borç ilişkisinin sona ermesi ile sınırlı olmaktadır. Bir diğer ifadeyle, saf ikale sözleşmesi ile borç ilişkisinin sona ermesi ile taraflar arasında başlangıçtaki durumun tesis edilmesine yönelik bir tasfiyenin amaçlanması ve buna yönelik borçların doğması söz konusu olmamaktadır.

Saf ikale sözleşmesinde temelde iki amacın bulunduğu kabul edilebilir. Bunlardan ilki ikale sözleşmesinin hüküm doğurduğu zamana dek doğmuş ve ancak

ifa edilmemiş olan borçların sona erdirilmesi, ikincisi ise yeni borçların meydana gelmesinin engellenmesidir<sup>39</sup>.

### 3. Nitelikli İkale Sözleşmesi

Nitelikli ikale sözleşmesinde tarafların aralarında borç ilişkisini sona erdirmelerinin yanı sıra söz konusu borç ilişkisi meydana gelme idi içinde bulunacakları durumun sağlanması amaçlanır<sup>40</sup>. Bunun için ise tarafların bu yönde iradelerini açıklamaları gerekmektedir. Diğer bir deyişle nitelikli ikale sözleşmesinin meydana gelmesi için tarafların yapmış oldukları ikale sözleşmesinde aralarındaki borç ilişkisinin sona erdirilmesinin yanı sıra ikale sözleşmesine yol açan borç ilişkisi hiç meydana gelmemiş olsa idi hangi durumda olacak idiyse söz konusu durumun tesis edilmesi hususu üzerinde anlaşmaları gerekir.

Borç ilişkisinin meydana gelmemesi durumunda içinde bulunulacak durumun tekrardan tesis edilmesi taraflar arasındaki anlaşmada aralarındaki borç ilişkisinin sona erdirilmesinin yanı sıra çeşitli iade ve masrafların tazmini gibi ek yükümlülüklerin öngörülmesi ile somutlaşır. Örneğin daha önce yapılmış olan bir satış sözleşmesi gereğince satıcının teslim etmiş olduğu malın, alıcı tarafından tekrar satıcıya iade edilmesi ve alıcının da söz konusu malın iadesi ve maldan yararlandığı süre için bir kullanım tazminatı ödeyeceğinin kararlaştırıldığı durumda, tarafların iradesinin borç ilişkisinin meydana gelmemesi halinde tarafların içinde bulunduğu halin tesis edilmesi olduğu ifade edilebilir. Bu suretle taraflar aralarında borç ilişkisi meydana gelmeseydi malvarlıkları hangi durumda olacaksa yine yapılmış olan nitelikli ikale sözleşmesi ile söz konusu duruma ulaşmayı birbirlerine taahhüt ederler.

---

<sup>39</sup> Büscher, N 13.

<sup>40</sup> Büscher, N 15 vd..

#### 4. Bağımsız Yeni Borcun Eklenmiş Olduğu İkale Sözleşmesi

Mevcut bir borç ilişkisini sona erdirmek isteyen taraflar, bunu temelde ya sadece mevcut borç ilişkisini sona erdirerek veya borç ilişkisi olmasaydı içinde bulunacak durumun tekrar tesisini teşkil edecek biçimde anlaşarak gerçekleştirirler. Ancak sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince tarafların bu şekilde yapmış oldukları anlaşmalarına ek olarak aradaki ilişkinin tasfiyesi amacına yönelik olmayan borçlar da kararlaştırmalarına bir engel bulunmaz<sup>41</sup>. Bu durumda bağımsız yeni borcun eklenmiş olduğu bir ikale sözleşmesinin varlığından bahsedilir.

Esasen bağımsız yeni bir borcun eklenmiş olduğu ikale sözleşmeleri de temelde saf veya nitelikli ikale sözleşmeleri olarak görünen sözleşmeler içerisinde bağımsız bir borç olarak kararlaştırılırlar. Ancak tarafların öngördükleri bu yeni borç, saf ve nitelikli ikale sözleşmelerinden bu tür ikale sözleşmesini farklılaştırır. Özellikle nitelikli ikale sözleşmesinde bu farklılaşma daha belirgindir. Zira nitelikli ikale sözleşmesinde tarafların amacı borç ilişkisi meydana gelme içinde bulunulacak malvarlıksal durumun tekrardan tesisidir. Ancak bu amaca yönelik olmayan bağımsız yeni bir borcun kararlaştırıldığı durumda söz konusu durumun tesisi de artık mümkün olmaz<sup>42</sup>.

Örneğin taraflar bir hizmet sözleşmesini ikale sözleşmesi yapmak suretiyle sona erdirirken, ayrıca rekabet etmeme hususunda da ayrıca anlaşabilirler. Bu durumda tarafların iradesi temelde borç ilişkisini sona erdirmek, diğer bir deyişle saf ikale sözleşmesi yapmaktır. Ancak buna eklenen rekabet etmeme borcu, saf ikale sözleşmesini farklılaştırmaktadır.

---

<sup>41</sup> Büscher, N 314.

<sup>42</sup> Büscher, N 505.

## **B. İ kale Sözleşmesinin Borç İlişkisinin Kapsamına Etkisi Bakımından**

### **1. Tam İ kale Sözleşmesi**

Borç ilişkilerini sona erdirmek gayesiyle yapılan ikale sözleşmesinde taraflar borç ilişkisini tamamıyla sona erdirmeye hususunda anlaşmışlar ise tam ikale sözleşmesinin varlığından bahsetmek gerekir. Tam ikale sözleşmesinin sonucu ikale sözleşmesine konu olan borç ilişkisinin tamamen sona ermesidir.

### **2. Kısmi İ kale Sözleşmesinin Mümkün Olup Olmadığı Hususu**

İ kale sözleşmesi ile borç ilişkisinin tamamının değil, borç ilişkisinin yalnızca bir kısmının sona ermesi söz konusu ise bu durum kısmi ikale sözleşmesi olarak adlandırılır. Bununla birlikte kısmi ikale sözleşmesinin yapılmasının mümkün olup olmadığı hususu ise doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüş<sup>43</sup> kısmi ikale sözleşmesinin yapılma imkanını reddetmektedir. Bu görüşe göre ikale sözleşmesiyle borç ilişkisi tamamıyla sona erer. Borç ilişkisinin bir kısmının sona erdirilmesine ilişkin sözleşmeler esas nitelik itibariyle tadil (değiştirme) sözleşmesi olarak kabul edilmelidir, zira borç ilişkisinin bir kısmı sona erdirildiğinde artık o borç ilişkisinin içeriğinin değiştirildiğinden bahsedilir. İ kale sözleşmeleri bakımından ise bir sözleşmenin (borç ilişkisinin) değiştirilerek devam ettirilmesinden bahsedilmesi mümkün değildir.

Doktrinde kabul edilen diğer bir görüşe göre<sup>44</sup> ise ikale sözleşmesi ile borç ilişkisini kısmen sona erdirmek, diğer bir ifade ile kısmi ikale sözleşmesi yapmak mümkündür.

<sup>43</sup> Erçin, s. 131, dn. 31; İspenoğlu, s. 6; Sarı Mustaoğlu, s. 5-6.

<sup>44</sup> Büscher, N 4 vd.; Gernhuber, s. 396-397; MüKoBGB / Schlüter, BGB § 397, N 18; Turanboy, s. 36 vd.; Savaş, s. 114-115, 127; Buyrukçu, s. 11; Bozkurt, s. 7.

Kısmi ikale sözleşmesini kabul eden yazarlardan *Turanboy*'a göre<sup>45</sup>, kısmi ikaleden bahsedebilmek için sona erdirilen kısmın borç ilişkisinin tamamı üzerinde değişikliğe yol açmaması ve sınırlı bir kısıtlamada bulunması gerekir. Yazara göre kısmi ikale sözleşmesinde dar anlamda münferit bir borcun sona ermesi söz konusu olmayıp, borcun daralması söz konusu olmaktadır<sup>46</sup>.

Kısmi ikale sözleşmesini mümkün gören yazarlardan *Büscher*'e göre<sup>47</sup> ise bir sözleşmenin belirli bir kısmının sözleşmenin tamamını kapsayan bir ikale sözleşmesinden hariç tutulduğu durumlarda veya tarafların somut olarak bir sözleşmenin belirli bir kısmını ikale sözleşmesine konu ettiklerinde, kısmi bir ikale sözleşmesinin mevcudiyetinden bahsedilir<sup>48</sup>. Yazar ayrıca sözleşmede kalanlar arasında geçerli bir şekilde devam eden sözleşmeden ayrılmanın veya nakliye sözleşmesinden belirli ürünlerin çıkarılmasının da kısmi ikale sözleşmesi ile mümkün olduğunu ifade etmektedir<sup>49</sup>. Yazara göre kısmi ikale sözleşmesi yapabilmek için ikale konusunun farazi olarak bölünebilir olması gerekir; aksi takdirde kısmi ikale sözleşmesini yapılması mümkün olmaz<sup>50</sup>.

Bu görüşteki yazarlardan *Gernhuber*'e göre<sup>51</sup> ise kısmi ikalenin kapsamı taraflarca belirlenir. Taraflar borç içeriğini borç ilişkisinden çıkarabilecekleri gibi<sup>52</sup>, bunu azaltmaları da mümkündür<sup>53</sup>.

---

<sup>45</sup> Turanboy, s. 37 vd..

<sup>46</sup> Yazar bu hususa satılan şeyin değerinin yarısı kadar azaltılmasını örnek vermektedir. Bkz. Turanboy, s. 37-38.

<sup>47</sup> Büscher, N 4 vd..

<sup>48</sup> Yazara göre kısmi ikale sözleşmesi ile örneğin, toptan yüklenicilik (Totalunternehmervertrag) sözleşmesinin, planlama ögesi kalacak şekilde sona erdirilmesi söz konusu olabilir. Keza yine toptan yüklenicilik sözleşmesinden kısmi ikale yoluyla genel yüklenicilik sözleşmesine (Generalunternehmensvertrag) dönüştürülmesi mümkündür. Bu durumda planlama bileşeni ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bkz. Büscher, N 4.

<sup>49</sup> Büscher, N 4.

<sup>50</sup> Büscher, N 5.

<sup>51</sup> Gernhuber, s. 397.

<sup>52</sup> Yazar buna örnek olarak kiracının ilaveten bir iş görme edimini üstlendiği bir kira sözleşmesinin salt kira sözleşmesine geri getirilmesini göstermektedir. Bkz. Gernhuber, s. 397.

<sup>53</sup> Yazar bu hususa da bir satış sözleşmesinde borçlanılan satış konusunun miktarının yarıya indirilmesini örnek göstermektedir. Bkz. Gernhuber, s. 397.

Kanaatimce borç ilişkilerinin ikale sözleşmesi vasıtasıyla kısmen sona erdirilmesi mümkün olmamalıdır. Zira ikale sözleşmesi ile geniş anlamdaki borç ilişkisi tamamıyla sona erer. Borç ilişkisinin içerdiği unsurların ortadan kaldırıldığı yahut daraltıldığı durumlarda ya bir ibra sözleşmesinin varlığından ya da borç ilişkisinin içeriğinin değiştirilmesinden (tadil sözleşmesi) bahsetmek gerekir<sup>54</sup>.

Borç ilişkisinin ikale sözleşmesi ile kısmi olarak sona erdirilebileceğinin kabulü kanaatimce ikale sözleşmesi ile ibra sözleşmesinin birbirine karışmasına da yol açabilecektir. Doktrinde kısmi ikaleye örnek olarak gösterilen ve az önce ifade edilen hallerde de bu gözlemlenebilir. Örneğin satılan şeyin miktarının yarısına indirilmesi şeklinde verilen örnekte borç ilişkisinin kısmen sona ermesi söz konusu olmayıp, aksine dar anlamda borcun ibra sözleşmesi ile kısmen sona erdirilmesi söz konusudur. Benzer şekilde bir nakliye sözleşmesinde sözleşme konusu bazı ürünlerin teslimi borcunun taraflarca anlaşarak kaldırılmasında da bir ibra sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Zira burada dar anlamda bir borç olan teslim borcu sona erdirilmekte, geniş anlamıyla sözleşmeden doğan borç ilişkisi ise varlığını korumaktadır. Bu hallerde kısmi bir ikalenin varlığının kabulü bizi bir borç ilişkisi içerisinde yapılan her ibra sözleşmesinin aynı zamanda kısmi bir ikale sözleşmesi teşkil ettiğini kabule götürür ki bu da ikale sözleşmesi ve ibra sözleşmesi arasındaki farkı silikleştirir<sup>55</sup>.

İfade etmek gerekir ki bir borç ilişkisindeki sadece dar anlamda borcun değil, o borç ilişkisinden kaynaklanan borcun ifa yerine ilişkin olan bir hükmün de tarafların anlaşmasıyla kaldırılması mümkündür. Bu durumda da taraflar borç ilişkisinin içeriğinden söz konusu unsuru çıkarmaktadırlar. Ancak söz konusu halde de yine kısmi bir ikale sözleşmesi yapıldığından bahsedilemez. Söz konusu durumda tarafların borç ilişkisinin içeriğini değiştirdiklerinden bir tadil sözleşmesi söz konusudur.

Doktrinde borç ilişkisinin bir bölümünün ortadan kaldırılması halinde borç ilişkisinin içeriği değiştiğinden tadil sözleşmesinin söz konusu olduğu da ifade

<sup>54</sup> Tadil sözleşmesi borç ilişkisinin mevcudiyetini ve ayniyetini ortadan kaldırmaksızın içeriğinde değişiklik yapan sözleşmedir. Bkz. Hk-BGB/Fries / Schulze, BGB §311, N 3.

<sup>55</sup> Nitekim kısmi ikaleyi kabul eden yazarlar da ikale sözleşmesinin bu türünün ibra sözleşmesinden ne şekilde ayırt edileceğini ortaya koymamışlardır.

edilmiştir<sup>56</sup>. Ancak biraz önce de belirtildiği üzere kanaatimce burada borç ilişkisinde ortadan kaldırılan unsurun ne olduğuna göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu durumda dar anlamda bir borç sona ermekte ise ibra sözleşmesinin varlığından, bunun dışında içeriğe dair bir değişiklik varsa dar anlamda bir tadil sözleşmesinin<sup>57</sup> varlığından bahsetmek gerekir.

Diğer taraftan bir borç ilişkisinin bir tarafında birden fazla kişi de bulunabilir. Bu birden fazla kişinin yer aldığı taraftan bir kişinin ayrılması da kanaatimce bir kısmi ikale sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Zira bu durumda borç ilişkisinde kalanlar açısından söz konusu borç ilişkisi devam etmekte olup, onlar bakımından borç ilişkisi varlığını sürdürmektedir. Onlar bakımından içerik ve kapsam olarak borç ilişkisinin kısmen sona ermiş olduğundan bahsedilemez. Borç ilişkisinden ayrılan kişi bakımından bakıldığında onun borç ilişkisinden kaynaklanan borcunun veya hakkının sona erdiğinden bahsedilir ki burada da ya bu kişinin veya karşı tarafın borcu yapılmış bir ibra sözleşmesinin var olduğu kabul edilmelidir.

Örneğin, üç kişinin belirli miktarda bir paranın ödenmesinden sorumlu olduğu bir kısmi borçluluk içeren bir borç ilişkisinde, bu para borçlularından birisinin karşı taraf ile anlaşarak söz konusu borcunu sona erdirmesi ve bu suretle bu ilişkiden ayrılması, bir kısmi ikale sözleşmesi teşkil etmez. Bu durumda başlangıçta tesis edilmiş olan borç ilişkisi borcu sona ermemiş olan kısmi borçlular ile karşı taraf arasında halen varlığını sürdürmektedir. Bu, söz konusu anlaşmayı yapan borçlu ve karşı tarafın yaptığı bir ibra sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Erçin, s. 131, dn. 31; Zanetti, s. 60.

<sup>57</sup> Tadil sözleşmesi dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılabilir. Dar anlamda tadil sözleşmesinde bir sözleşme içeriğinin/borcun bütünüyle veya kısmi olarak sona erdirilmeden değiştirilmesi anlaşılır. Geniş anlamda tadil sözleşmesinden ise belirli bir borç veya borç ilişkisinin kısmen veya tamamen sona erdirilmesi ile bu ilişkilerdeki taraflarda gerçekleşen değişiklikler anlaşılır. Bkz. Öz K., s. 7-8.

<sup>58</sup> Bu pozisyondaki bir kişinin bütün borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik bir ikale sözleşmesi yapmasının mümkün olup olmadığına ilişkin bkz. Bölüm V, IV.

## IV. İKALE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ İŞLEM TEORİSİ İÇİNDEKİ YERİ

Hukuki işlem, hukuki bir sonuca yönelmiş olan irade beyanına hukukun o sonucu bağlamasına verilen addır<sup>59</sup>. Hukuki işlemlerde belirli bir sonucu isteyen kişi veya kişilerden hukuki bir sonuca yönelmiş bir irade beyanı sadır olmakta ve bu irade beyanına da hukuk bir değer atfetmekte ve bir sonuç bağlamaktadır. Hukuk düzeninin tarafların söz konusu iradesine bir sonuç bağlamadığı bir durumda ise tarafların iradesi hukuki bir sonuca yönelik olsa dahi bir hukuki işlemden bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>60</sup>.

İkale sözleşmesi de bir hukuki işlemdir. Zira ikale sözleşmesinde de bir borç ilişkisinin taraflarının aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik iradelerini birbirlerine açıklamaları, hukuki işlemin unsurlarından olan hukuki bir sonuca yönelik olarak gerçekleşen irade beyanı unsurunu teşkil etmeye elverişli bir beyan olarak karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan tarafların irade beyanına hukukun istenilen sonucu bağlaması unsuru da ikale sözleşmesi açısından gerçekleşmektedir. Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü prensibinin bir gereği olarak tarafların borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik isteklerine hukuk düzeni kural olarak bir sınırlama getirmemiş ve bunu mümkün kılmıştır. Bu nedenle ikale sözleşmesinde, gerek tarafların bir hukuki işlemin varlığı için elzem olan irade beyanı unsurunun mevcut olması gerekse hukuk düzeninin beyan edilen iradeye istenen borç ilişkisini sona erdirmeye sonucunu bağlaması ve bunu kural olarak sınırlamaması nedeniyle, hukuki işlem niteliğinin görüldüğü rahatlıkla söylenebilir.

Hukuki işlemler, işlemin meydana gelmesi için gerekli olan irade beyanının sayısı bakımından tek taraflı hukuki işlemler ve çok taraflı hukuki işlemler olarak iki ana başlığa; çok taraflı hukuki işlemler de kendi içerisinde iki taraflı hukuki işlemler veya diğer bir ifade ile sözleşmeler, kararlar ve müşterek hukuki işlemler olarak

<sup>59</sup> Dural / Sarı, N 1089; Oğuzman / Barlas, N 605; Antalya / Topuz, N 791; Ünlütepe, s. 287; Gauch / Schlupe / Schmid, N 119; Berger, N 231; Hürlimann-Kaup / Schmid, N 81; Lauko, s. 53.

<sup>60</sup> Oğuzman / Barlas, N 605.



ayrılabilir<sup>61</sup>. Vakıf kurma, vasiyetname düzenlemede olduğu gibi meydana gelmesinde bir kişiye ait irade beyanı yeterli ise tek taraflı bir hukuki işlemin varlığından bahsedilir<sup>62</sup>. Ancak bazı hukuki işlemlerin meydana gelmesi için bu şekilde tek bir irade beyanının varlığı yeterli olmaz. Bazı hukuki işlemlerde birden irade beyanının varlığına ihtiyaç duyulur. Hukuki işlemin mevcudiyeti için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı gerekiyor ise iki taraflı bir hukuki işlemin varlığından, eşdeyişle bir sözleşmenin varlığından bahsedilir<sup>63</sup>.

İkale sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için de tek tarafın irade beyanının varlığı yeterli olmayıp mevcut borç ilişkisinin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun olarak iradelerini açıklamaları zorunludur. Bu da ikale bakımından iki tarafın irade beyanını açıklaması anlamına geldiğinden ikale sözleşmesinin çok taraflı bir hukuki işlem olduğu, bunun da türü olarak iki taraflı bir hukuki işlem diğer bir ifade ile bir sözleşme olduğu ortaya çıkar<sup>64</sup>.

İkale sözleşmesi bakımından irade beyanlarını açıklaması gereken iki taraf ise kural olarak sona erdirilmek istenen borç ilişkisinin taraflarıdır. Bu, daha önce yapılmış olan borç doğuran bir sözleşmenin tarafları olabileceği gibi, haksız fiilden doğan bir borç ilişkisinde tazminat borçlusu ve tazminat alacaklısı da olabilir.

Bu noktada ikale sözleşmesinin bir sözleşme olarak iki taraflı bir hukuki işlem olmasının yanı sıra, bazı durumlarda aynı zamanda bir müşterek hukuki işlem de teşkil edebileceği hususunun da üzerinde durulması gerekmektedir. Müşterek hukuki işlemler bir hukuki işlemdeki bir irade beyanını, birden fazla kişinin bir araya gelerek oluşturduğu işlemleri ifade etmektedir<sup>65</sup>. Sözleşmenin bir tarafının irade beyanını birden fazla kişinin iradeleri sonucunda oluşturduğu durumlarda söz konusu olabileceği

---

<sup>61</sup> Ayrım için bkz. Kayıhan / Ünlütepe, s. 297 vd.. Başkaca ayrımlar için bkz. Antalya / Topuz, N 920 vd.; Altaş, Medeni Hukuk, s. 138 vd.; Baygın / Nar, s. 172 vd.; Dural / Sarı, N 1114 vd.; Nomer / Akbulut, N 328 vd..

<sup>62</sup> Dural / Sarı, N 1114.

<sup>63</sup> Oğuzman / Barlas, N 611.

<sup>64</sup> Özyörük, s. 54. Ayrıca bkz. Yarg. 14. HD, T 05.06.2007, E 2007/1920, K 2007/6777 (Lexpera, son erişim tarihi: 30.04.2022).

<sup>65</sup> Kayıhan / Ünlütepe, s. 301; Oğuzman / Barlas, N 617; Kocayusufpaşaoğlu, §11, N 2; von Tuhr / Peter s. 144, dn. 7; Baygın / Nar, s. 174.

gibi, tek taraflı hukuki işlemlerde işlemi meydana getiren iradelerin birden fazla olması durumunda da gündeme gelebilir<sup>66</sup>.

İkale sözleşmesinin de bir sözleşme olma niteliği bundan etkilenmeksizin, bazı durumlarda ikale sözleşmesinin bir tarafında birden fazla kişi olabilir. Bu durumda borç ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin olarak, bu sona erdirmeye dair irade beyanının oluşmasında birden fazla kişinin iradesinin yer alması gündeme gelebilir. Bu durumda iki taraflı bir hukuki işlem teşkil eden ikale sözleşmesinin bu bakımdan aynı zamanda bir müşterek hukuki işlem olduğu da ifade edilebilir. Örneğin alıcı tarafını birden fazla kişinin oluşturduğu bir satış sözleşmesine ilişkin bir ikale sözleşmesi yapıldığında, ikale sözleşmesinin taraflarından birini teşkil eden asıl sözleşmenin alıcıları, borç ilişkisini sona erdirmeye dair iradelerini birlikte oluşturmuş olacaklarından bu işlem aynı zamanda müşterek bir hukuki işlem olarak nitelendirilebilecektir.

## **V. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARIN MALVARLIĞINA YAPTIĞI ETKİ BAKIMINDAN NİTELENDİRİLMESİ**

### **A. Genel Olarak**

Bir hukuki işlem, taraflarının malvarlığına yaptığı etki bakımından üçe ayrılır. Bunlar borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi ve kazandırıcı işlem olarak ifade edilir. Borçlandırıcı işlemler, belirli bir davranışın bir kişi tarafından taahhüt edildiği işlemlerdir<sup>67</sup>. Bu işlemler ile taraflar arasında bir borç ilişkisi teşekkül eder<sup>68</sup>. Borçlandırıcı işlemlerin konusunu bir şeyin verilmesi, bir şeyin yapılması yahut bir şeyin yapılmaması teşkil eder<sup>69</sup>. Borçlandırıcı işlemler ile hak üzerinde doğrudan bir etki meydana gelmez. Bu işlemler ile kişinin malvarlığının pasifinde bir artış meydana

<sup>66</sup> Oğuzman / Barlas, N 618.

<sup>67</sup> Dural / Sarı, N 1131.

<sup>68</sup> Eren, Genel Hükümler, N 465; Dural / Sarı, N 1131; Kayıhan / Ünlütepe, s. 303.

<sup>69</sup> Dural / Sarı, N 1131; Kayıhan / Ünlütepe, s. 303; Berger, N 252.

gelir<sup>70</sup>. Borçlandırıcı işlemler genelde iki taraflı hukuki işlemler ile meydana gelmektedirler. Ancak ilan yolu ile ödül sözü vermede olduğu üzere tek taraflı irade beyanı ile de meydana gelmeleri mümkündür<sup>71</sup>.

Tasarruf işlemleri ise hakkı devretmek, içeriğinde değişiklik yapmak, sınırlamak veya sona erdirmek gibi suretlerle bir hakkı doğrudan etkileyen işlemlerdir<sup>72</sup>. Bu tanım teknik anlamdaki (dar anlamda) tasarruf işlemine ilişkindir. Bunun yanı sıra doktrinde geniş anlamda tasarruf işleminin varlığı da kabul edilmektedir. Buna göre geniş anlamda tasarruf işlemi, malvarlığında yer alan bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan etkilemek suretiyle devreden, sınırlayan, sona erdiren veya içeriklerini değiştiren hukuki işlemlerdir<sup>73</sup>. Görüldüğü üzere burada geniş anlamdaki tasarruf işlemi, dar anlamdaki tasarruf işlemlerinde söz konusu olan hakların yanına hukuki ilişkileri de dahil etmiştir<sup>74</sup>.

Tasarruf işlemleri kişinin malvarlığının aktifinde azalma meydana getirir<sup>75</sup>. Bu azalma da üzerinde tasarruf işleminde bulunulmuş olan hakkın aktiften bütünüyle çıkışı yahut söz konusu hakkın değerinin azalışı tarzında olur<sup>76</sup>. Tasarruf işlemlerinin de tek taraflı hukuki işlem veya iki taraflı hukuki işlem (sözleşme) şeklinde gerçekleşmesi mümkündür<sup>77</sup>. Taşınmaz üzerinde sahip olunan mülkiyet hakkının terkin edilmesi birinci duruma, alacak hakkının devredilmesi ise ikinci duruma örnek

---

<sup>70</sup> Dural / Sarı, N 1131; Furrer / Müller-Chen, s. 35; Kayıhan / Günergök / Hüseyin, s. 168; Eren, Genel Hükümler, N 465; Kayıhan / Ünlütepe, s. 302; Vardar Hamamcıoğlu, s. 50.

<sup>71</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 50; Eren, Genel Hükümler, N 467; Huguenin, N 63. Sağlararası işlem ile tek taraflı bir kazandırıcı işlem yapılamayacağı yönünde bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 50-51.

<sup>72</sup> Ayiter, s. 13; Kayıhan / Ünlütepe, s. 305; Gauch / Schlupe / Schmid, N 137; Dural / Sarı, N 1134; Huguenin, N 64; Berger, N 253 Vardar Hamamcıoğlu, s. 53; ZK-Schönenberger / Jäggi, Art. 1 OR, N 52.

<sup>73</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 1; Eren, Genel Hükümler, N 476.

<sup>74</sup> Geniş anlamda tasarruf işlemlerinin kabulü halinde yenilik doğuran hakların ve değiştirme sözleşmesi veya ikale sözleşmesi gibi hukuki ilişki üzerinde değişiklik yapan işlemlerin de tasarruf işlemi teşkil edeceğine ilişkin bkz. Eren, Genel Hükümler, N 476-477. Geniş anlamda tasarruf işlemlerini de kabul eden görüş için bkz. Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 12; von Tuhr / Peter, s. 194. Yenilik doğuran hakların tasarruf işlemine konu olup olamayacağına ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 77 vd.

<sup>75</sup> Ayiter, s. 17; Vardar Hamamcıoğlu, s. 53; Furrer / Müller-Chen, s. 35; Dural / Sarı, N 1135; Kayıhan / Günergök / Hüseyin, s. 169; Ünlütepe, s. 298.

<sup>76</sup> Dural / Sarı, N 1135.

<sup>77</sup> Schwenzer / Fountoulakis, N 3.34; Vardar Hamamcıoğlu, s. 53; Berger, N 255-256.

olarak gösterilebilir<sup>78</sup>. Öte yandan borçlandırıcı işlem birden fazla yapılabilen iken hakkı devreden ya da sona erdiren nitelikteki tasarruf işlemleri ancak bir kez yapılabilir<sup>79</sup>.

Tasarruf işlemleri çoğu zaman borçlandırıcı işlemin ifası için yapılır<sup>80</sup>. Ancak borçlandırıcı işlemin ifası şeklinde gerçekleşmeyen tasarruf işlemleri de söz konusu olabilir<sup>81</sup>. Örneğin bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının terkin yolu ile sona ermesinde tasarruf işleminin böyle bir ifa amacı ile yapıldığı söylenemez.

Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemlerinin yapılma zamanları birbirinden farklı olabilir. Çoğu zaman borçlandırıcı işlemin zamansal olarak tasarruf işleminden daha önce yapıldığından bahsedilebilir<sup>82</sup>. Ancak elden işlem olarak adlandırılan bazı durumlarda ise sözleşme ile kararlaştırılan edim ile sözleşmenin kuruluşu birbiri ile çakışmaktadır; aynı anda gerçekleşmektedir<sup>83</sup>. Böyle hallerde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi birbirinden farklı işlemler gibi gözükmeyip, tek bir işlem manzarası arz edebilir<sup>84</sup>. Buna örnek olarak, elden bağışlama, elden satış gibi örnekler verilmektedir<sup>85</sup>. Doktrinde bir görüşe göre<sup>86</sup> elden işlemlerde tasarruf işlemi niteliğinin yanı sıra borçlandırıcı işlem niteliği de bulunmaktadır. Elden işlemlerde de edimler zamansal olarak olmasa dahi mantıksal olarak mevcuttur ve bu noktada bir anlık dahi olsa borçlandırıcı işlemin varlığı kabul edilmelidir<sup>87</sup>. Doktrinde katıldığım diğer bir görüşe göre<sup>88</sup> elden işlem olarak belirtilen bu durumlarda borçlandırıcı bir işlem söz konusu olmayıp, yalnızca bir tasarruf işlemi söz konusudur. Taraflar burada bir anlık olarak dahi borçlandırıcı işlem konusunda anlaşmış değillerdir. Bu görüş uyarınca bu

<sup>78</sup> Eren, Genel Hükümler, N 472; Dural / Sarı, N 1136; Schwenger / Fountoulakis, N 3.34.

<sup>79</sup> Eren, Genel Hükümler, N 479.

<sup>80</sup> Ayiter, s. 87; Oğuzman / Barlas, N 633; Eren, Genel Hükümler, N 490; von Tuhr / Peter, s. 195-196.

<sup>81</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 61.

<sup>82</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 62.

<sup>83</sup> Gauch / Schlupe / Schmid, N 267.

<sup>84</sup> Oğuzman / Barlas, N 634.

<sup>85</sup> Bkz. Eren, Genel Hükümler, N 490; Kayıhan / Ünlütepe, s. 305; Oğuzman / Barlas, N 634.

<sup>86</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 62; Dural / Sarı, N 1137; Tekinay ve diğerleri, s. 46; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 44; Merz, Obligationenrecht, s. 120, dn. 1; Merz, Vertrag, N 32.

<sup>87</sup> Vardar Hamamcıoğlu, s. 75-76.

<sup>88</sup> Gauch / Schlupe / Schmid, N 268 vd.; Koller, N 3.61; ZK-Schönenberger/Jäggi, Vorb. vor Art. 1 OR, N 106. Benzer şekilde bkz. von Tuhr / Peter, s. 196 ve orada dn. 16.

tarz işlemlerde mantıki bir anlık olarak bir borçlandırıcı işlem olduğu hususu ve düşünsel anlamda borçlandırıcı işleminin var olduğunun kabulü borçlar hukukundaki yerleşik olan sözleşme anlayışının bir yansımasıdır. Öte yandan gerçekte mevcut olmayan edim yükümlülüklerinin kabulü ise bir varsayımdan ibarettir ve bu nedenle gereksiz olup reddi gerekmektedir<sup>89</sup>. Sözleşmenin kurulması ile burada taraflar bir borçlandırıcı işlem meydana getirmemekte, hukuki sebep üzerinde anlaşmaktadırlar<sup>90</sup>.

Kazandırıcı işlemler ise kişinin malvarlığının aktifini artıran veya pasifini azaltan işlemlerdir ya da aktifinin azalmasına engel olan işlemlerdir<sup>91</sup>. Kazandırıcı işlem kavramı kazandırma kavramına<sup>92</sup> nazaran daha dardır. Zira her kazandırıcı işlem bir kazandırma teşkil ederken her kazandırmanın bir kazandırıcı işlem olduğu söylenemez. Zira hukuki işlem dışında da kazandırma yapılması mümkündür. Sözgelimi maddi bir fiile de üçüncü bir kişiye kazandırma yapılması mümkündür<sup>93</sup>. Hukuki işlem olarak meydana gelen bir kazandırma, diğer bir deyişle kazandırıcı işlem, bir borçlandırıcı işlem ile gerçekleşebileceği gibi, bir tasarruf işlemi ile de gerçekleşebilir<sup>94</sup>. Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi bu işlemi yapan ve bu işlem ile malvarlığının ekonomik değerinde azalma gerçekleşen kişiler bakımından yapılan bir değerlendirmeyi ifade ederken, kazandırıcı işlem de bu işlemlerin sonucunda malvarlığında ekonomik bakımdan menfaat elde etmek suretiyle olumlu etki meydana gelmiş olan kişi bakımından durumun görünümünü yansıtır<sup>95</sup>.

---

<sup>89</sup> Gauch / Schlupe / Schmid, N 268-269.

<sup>90</sup> Koller, N 3.61; Gauch / Schlupe / Schmid, N 267. Elden bağışlama bakımından bu yönde bkz. Honsell, s. 212.

<sup>91</sup> Oğuzman / Barlas, N 639 vd.; Kayıhan / Ünlütepe, s. 303; Dural / Sarı, N 1139.

<sup>92</sup> Kazandırma, bir kişinin bir başkasına, kendi malvarlığı ya da çalışma gücüyle malvarlığı ile ilgili bir menfaat sağlamasıdır. Bkz. Dural / Sarı, N 1140; Eren, Genel Hükümler, N 498; Oğuzman / Barlas, N 639; von Tuhr / Peter, s. 198.

<sup>93</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §11, N 38; Dural / Sarı, N 1141.

<sup>94</sup> Eren, Genel Hükümler, N 403-404.

<sup>95</sup> Dural / Sarı, N 1139.

## B. İ kale Sözleşmesinin Tasarruf İşlemi/Sözleşmesi Niteliği

Doktrinde ikale sözleşmesinin bir tasarruf işlemi teşkil ettiği noktasında görüş birliğinin söz konusu olduğu söylenebilir<sup>96</sup>. Buna dayanak olarak doktrinde ikale sözleşmesinin borç ilişkisinin konusuna doğrudan etki etmesi<sup>97</sup>, tarafların alacak ve borçlarını doğrudan etkilemesi ve ortadan kaldırması<sup>98</sup>, tarafların sözleşmesel talep ve alacaklarını daraltması veya sona erdirmesi<sup>99</sup>; ikalenin bazen bir tarafın bazen her iki tarafın malvarlığının aktif kısmını azaltması<sup>100</sup> gibi gerekçeler ortaya konulmuştur.

Öte yandan tasarruf işlemleri tek taraflı bir hukuki işlem ile gerçekleşebildiği gibi, iki taraflı hukuki işlem şeklinde de gerçekleşebilir<sup>101</sup>. İki taraflı hukuki işlem olarak gerçekleşen tasarruf işlemleri tasarruf sözleşmeleri olarak da adlandırılır. İ kale sözleşmesi de iki tarafın irade beyanı ile meydana geldiğinden iki taraflı bir tasarruf işlemi, diğer bir ifade ile bir tasarruf sözleşmesidir.

Kanaatimce de ikale sözleşmesi taraflarının malvarlığına yaptığı etki bakımından tasarruf işlemi niteliğini haizdir. İ kale sözleşmesinin asgari içeriğini tarafların anlaşmak suretiyle aralarındaki borç ilişkisine son verilmesi oluşturur. Bu hem saf ikale sözleşmesi bakımından hem de nitelikli ikale sözleşmesi bakımından hem böyledir. Zira her ikale sözleşmesinin her iki türünde de taraflar aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmek hususunda mutabık kalmakta, nitelikli ikale sözleşmesinde bu sona erdirmeye ek olarak ve bu borç ilişkisini sona erdirmeyi etkilemeksizin bazı ek

---

<sup>96</sup> Savaş, s. 113-114; Turanboy, s. 39; Erçin, s. 129, Büscher, N 92; Yürekli, s. 107; Zanetti, s. 61; Müller R. A., s. 4. Alman hukuku bakımından: Medicus / Lorenz, §46, N 2; MüKoBGB / Emmerich, BGB § 311, N 20; Müller C., s. 41; Ernst, s. 50; Burkardt, s. 36; Becker G., s. 36. İ kale sözleşmesinin esas itibarıyla bir tasarruf işlemi olduğu ancak hukuki işlemlerin etkilerine göre yapılacak ayırımın ikaleyi mutlak olarak borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi olarak nitelendirmeyi gerektirmeyeceği ve bazı durumlarda ikalenin borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi niteliğini haiz olabileceği hakkında bkz. Astarlı, s. 31-32.

<sup>97</sup> Savaş, s. 113; Gernhuber, s. 397; Müller R. A., s. 4.

<sup>98</sup> Erçin, s. 129.

<sup>99</sup> Turanboy, s. 39.

<sup>100</sup> Turanboy, s. 39.

<sup>101</sup> Eren, Genel Hükümler, N 472; Berger, N 255-256.

borçlar meydana getirmektedirler. Görüldüğü üzere her iki durumda da taraflar arasında başlangıçta teessüs etmiş olan borç ilişkisi ortadan kalkmaktadır.

Bir önceki başlık altında tasarruf işlemlerinin dar ve geniş anlamda olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutulduğu ifade edilmişti<sup>102</sup>. Bu tasnif göz önüne alındığında ikale sözleşmesinin hem geniş anlamda hem de dar anlamda bir tasarruf işlemi teşkil ettiği söylenebilecektir. Geniş anlamda tasarruf işleminin tanımı tekrar hatırlanacak olursa; hak veya hukuki ilişkiye doğrudan etki eden, hak veya hukuki ilişkiyi devreden, sınırlayan, sona erdiren veya değiştiren işlemler olarak belirtilmekte idi. İ kale sözleşmesinin geçerli bir biçimde hükümlerini doğurması ile bir hukuki ilişki olan borç ilişkisinde doğrudan bir etki meydana gelmektedir. Bu etki ise hukuki ilişkinin sona ermesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Dar anlamda tasarruf işleminde ise hukuki ilişki kavramı dışlanır, hak kavramı merkeze alınır ve böylece dar anlamda tasarruf işlemi hakka doğrudan etki etme ve hakkı devretme, sınırlama, sona erdirme veya değiştirme olarak belirir. İ kale sözleşmesine bu açıdan bakıldığında da tasarruf işlemi niteliğini haiz olduğu görülür. Zira taraflar aralarındaki borç ilişkisini sona erdirirken, sahip oldukları hakkı sona erdirmek konusunda borç ilişkisinin diğer tarafı ile mutabık kalmaktadır. Diğer bir ifade ile taraflar borç ilişkisini sona erdirdiğinde hak sahibi o borç ilişkisi kaynaklı hakkını da sona erdirmiş olmaktadır. Bu yönüyle borç ilişkisindeki hakkına, sona erdirmek suretiyle doğrudan etkide bulunmakta ve böylelikle diğer taraftan da malvarlığının aktifini azaltmaktadır. Zira taraflar arasındaki borç ilişkisi sona erince kişinin malvarlığında o borç ilişkisi kaynaklı olarak yer alan hak da artık malvarlığında bir değer olarak yer almayacak ve bu suretle hak sahibi hakkı üzerinde bir tasarruf işlemi yapmış olacaktır.

Tasarruf işlemi, söz konusu işlemi yapan kişinin malvarlığında yaptığı etki bakımından yapılan bir adlandırmadır<sup>103</sup>. Bir hukuki işlemin tasarruf işlemi olup olmadığı, o işlemi yapan kişi bakımından yapılması gereken bir değerlendirmeye

---

<sup>102</sup> Bkz. Bölüm I, V, A.

<sup>103</sup> Oğuzman / Barlas, N 632.

ihtiyaç duyar. Yapılan hukuki işlem ile dar anlamda tasarruf işleminde hakkı veya geniş anlamda hukuki işlemde hukuki ilişkiyi etkileyen kişi tasarruf işlemi yapan kişi ve söz konusu işlem o kişi bakımından bir tasarruf işlemi olarak ifade edilmelidir. Örneğin akdedilmiş bir satış sözleşmesinde sözleşme gereği satıcı tarafından borcun ifası amacıyla malın zilyetliğini devir ve mülkiyetini alıcıya geçirilmesi, satıcının sahip olduğu mülkiyet hakkını sona erdirmek suretiyle malvarlığını doğrudan etkilediğinden bu zilyetliğin ve mülkiyetin devri satıcı açısından bir tasarruf işlemi teşkil eder.

İkale sözleşmesinin sonucunda her iki taraf da geniş anlamda tasarruf işlemi yapmış olur; ancak dar anlamda tasarruf işlemi somut olaya göre değişiklik gösterebilir. Öncelikle geniş anlamda tasarruf işlemi bakımından durum ele alınacak olursa, bu durumda hukuki ilişkinin doğrudan etkilenmesi gerektiğini bir kez daha vurgulamak gerekir. Zira ikale sözleşmesi ile her iki taraf mevcut bir hukuki ilişkiye, o hukuki ilişkiyi sona erdirmek suretiyle doğrudan etki etmiş olmaktadır. Bu nedenle ikale sözleşmesi yapılmasının, ikale sözleşmesinin her iki tarafı bakımından da geniş anlamda bir tasarruf işlemi olduğu ifade edilebilir.

İkale sözleşmesi, bir tasarruf sözleşmesi olarak iki tarafın irade beyanını gerektirir. Ancak bu bizi zorunlu olarak iki tarafın da dar anlamda bir tasarruf işlemi yapmış olacağı sonucuna götürmez. İkale sözleşmesi ile sahip olduğu hakkı sona erdirmek suretiyle doğrudan etkileyen, sözleşmenin taraflarından biri olabileceği gibi her ikisi de olabilir. Diğer bir deyişle ikale sözleşmesi ile bu sözleşmenin ve dolayısıyla borç ilişkisinin taraflarından birinin malvarlığının aktifinde azalma meydana gelebileceği gibi her ikisinin de malvarlığının aktifinde azalma meydana gelebilir<sup>104</sup>. Örneğin haksız fiilden kaynaklanan geniş anlamda bir borç ilişkisi hakkında, tarafların bir ikale sözleşmesi yapmaları durumunda, taraflar arasındaki borç ilişkisi sona ererken, alacak hakkını sona erdirmek suretiyle tasarruf işlemi yapmış olan kişi bu durumda haksız fiil sebebiyle meydana gelmiş tazminatın alacaklısı olur. Buna karşın karşılıklı borçlar yükleyen bir sözleşmede henüz edimler ifa edilmemiş

---

<sup>104</sup> Turanboy, s. 39; Savaş, s. 114.



iken yapılan bir ikale sözleşmesi ile geniş anlamdaki borç ilişkisinin her iki tarafı da haklarını sona erdirmek suretiyle tasarruf işlemi yapmış olur.

İkale sözleşmesi bir tasarruf işlemi olduğu için taraflarının tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir<sup>105</sup>. Zira ikale sözleşmesi ile hem söz konusu borç ilişkisi üzerinde hem de dolayısıyla o borç ilişkisi üzerindeki haklar üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Sözleşmenin taraflarından birinin tasarruf yetkisinin bulunmadığı durumlarda<sup>106</sup> ikale sözleşmesi geçerli olmaz. Bu durumda tasarruf yetkisine sahip kişinin yapılan ikale sözleşmesine icazet vermesi veya tasarruf yetkisi olmaksızın ikale sözleşmesini yapan kişinin sonradan tasarruf yetkisini kazanması durumunda ikale sözleşmesi geçerli hale gelir<sup>107</sup>.

Tasarruf yetkisinin olmadığı hallerden biri, kişinin sahip olmadığı bir hak üzerinde tasarrufta bulunmasıdır. İkale sözleşmesi bakımından bu durum, kanaatimce alacağın devri bakımından özellik arz eder. İkale sözleşmesine konu oluşturan borç ilişkisinden kaynaklanan bir alacak geçerli bir biçimde üçüncü bir kişiye devredildikten sonra alacağı devreden ve geniş anlamda borç ilişkisinin diğer tarafı arasında bir ikale sözleşmesinin geçerli bir şekilde yapılıp yapılamayacağı sorunun temelini oluşturur.

Kanaatimce bu durumda alacağı devredenin ikale sözleşmesi yapma konusunda tasarruf yetkisinde eksiklik bulunmaktadır. Zira ikale sözleşmesi ile taraflar aralarında geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirirken, bu borç ilişkisinden doğan dar anlamdaki alacaklara ve borçlara da etki etmektedirler<sup>108</sup>. Bu anlamda her ne kadar taraflar arasındaki borç ilişkisi devam etse dahi alacağı devreden tarafın devretmiş olduğu alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmamaktadır<sup>109</sup>. Diğer taraftan bu tarzda yapılan bir ikale sözleşmesi, taraflarının, alacağı devralanın alacağı

<sup>105</sup> Müller R. A., s. 4. Genel olarak bkz. Oğuzman / Barlas, N 710; Dural / Sarı, N 1151o. Tasarruf yetkisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Lauko, s. 23 vd.; Vardar Hamamcıoğlu, s. 345 vd..

<sup>106</sup> Tasarruf yetkisinin eksikliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 352 vd..

<sup>107</sup> Büscher, N 193. Genel olarak bkz. Berger, N 258; Gauch / Schluep / Schmid, N 291; Lauko, s. 29; Oğuzman / Barlas, N 713.

<sup>108</sup> Lauko, s. 112.

<sup>109</sup> Bkz. von Tuhr / Escher, s. 166, dn. 35.

bakımından keyfi olarak sona erdirilmesine yol açabilmektedir ve bu durumdan alacaklının da korunması gerekir<sup>110</sup>. Bu nedenlerle kanaatimce burada yapılmış olan ikale sözleşmesinin askıda hükümsüz olduğunu kabul etmek gerekir. Alacak üzerinde tasarruf yetkisinin sahibi olan alacağı devralan şahıs bu devir işlemini onaylarsa, yapılan ikale sözleşmesi borç ilişkisini sona erdirir. Bununla birlikte alacağı devralan kişinin alacak hakkı da sona ermiş olur. Buna karşın alacağı devralanın söz konusu devri onaylamadığı takdirde artık ikale sözleşmesi kesin hükümsüz hale gelir. Bu durumda alacaklının alacağı varlığını sürdürür. Diğer yandan taraflar arasında yapılmış geçersiz ikale sözleşmesinin, tahvilin şartlarının gerçekleşmesi koşuluyla diğer devredilen alacağa ilişkin olan borcun dışında kalan borçlar için bir ibra sözleşmesi teşkil edebileceği düşünülebilir.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede TBK m. 129 / f. 2, c. 2 gereğince üçüncü kişi hakkı kullanmak istediğini bildirdiğinde de kanaatimce alacağın devrinde olduğu gibi aynı sonuca ulaşmak gerekir<sup>111</sup>. Zira tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin şahsında bağımsız bir alacak hakkı kazanması söz konusudur<sup>112</sup>. Üçüncü kişinin hakkı kullanmak istediğini bildirmesiyle vaat ettirenin artık söz konusu alacak üzerinde bir tasarruf yetkisi bulunmayacaktır. Bu yetkiye üçüncü kişi sahip olur<sup>113</sup>. Bu

---

<sup>110</sup> Lauko, s. 112-113.

<sup>111</sup> Bkz ve karşı. Krauskopf, N 1264 vd., yazar üçüncü hakkını kullanacağını ifade etmesinden sonra yapılan ikale sözleşmesi yoluyla dolaylı olarak borçlu ve üçüncü kişi arasındaki dış ilişkideki borca ikale sözleşmesi müdahale olanağı olmaması gerektiğini ifade etmiş ancak üçüncü kişinin de esasen vaat eden ve vaat ettiren arasındaki sözleşmesel ilişkide yasal veya sözleşmesel fesih haklarının bulunabileceğinin ve bununla aradaki sözleşmesel ilişkisinin söz konusu fesih sürelerine riayet ile sona erebileceğini dikkate alması gerektiğini ifade etmiştir. Bunun sonucunda ikale sözleşmesinin, varsayımsal olarak gerçekleşen bir feshin sözleşmeyi sona erdireceği tarihte etki doğuracağını kabul etmiştir. Kanaatimce üçüncü kişi yararına sözleşme hakkında söz konusu olacak ikale sözleşmesi bakımından bu tarz bir sonuca varmayı haklı kılabilecek bir durum yoktur. Zira kanaatimce öncelikle bütün sözleşmesel borç ilişkileri bakımından bu türde bir fesih hakkının gündeme gelmesi söz konusu olmayabilir. Diğer taraftan tarafların iradesi de bu noktada borç ilişkisinin tek taraflı olarak sona erdirilmesine yönelik değildir. Şüphesiz ki şartlarının gerçekleşmesi halinde fesih veya dönme gibi hakların kullanılması mümkündür. Ancak bunun şartlarını ve sonuçlarını ikale sözleşmesinden bağımsız olarak değerlendirmek gerekir. Bu arada ikale sözleşmesinin geçersiz olması durumunda, şartlarının varlığı halinde tek taraflı bir fesih beyanına tahvilin kabulü kanaatimce teorik olarak daha doğru bir zemine oturacaktır.

<sup>112</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3585.

<sup>113</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3588.

noktadan sonra vaat eden ve vaat ettiren arasındaki geniş anlamdaki borç ilişkisinin ikale sözleşmesi ile sona ermesi kural olarak alacağın devrindeki gibi olur.

Tasarruf yetkisi bazı durumlarda kanun gereğince sınırlanmış olabilir<sup>114</sup>. Nitekim katıldığım görüşe göre<sup>115</sup> aile konutuna ilişkin TBK m. 194 hükmü bir tasarruf yetkisi sınırlaması getirmektedir. Bu hükümde diğer hususların yanı sıra aile konutuna ilişkin kira sözleşmelerinin, bu sözleşmenin tarafı olmayan eşin açık rızası olmaksızın feshedilemeyeceği ifade edilmektedir. TBK m. 349'da yine aile konutu olarak kullanılmak amacıyla kiralanmış taşınmazlarda, kiracının eşinin açık rızası olmadıkça durumunda kira sözleşmesinin feshedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu kira sözleşmesi bakımından eşin açık rızası olmaksızın gerçekleştirilen feshin geçerli olmayacağı, ayrıca söz konusu açık rızanın fesih sonrasında icazet olarak da verilebileceği ifade edilmektedir<sup>116</sup>. Buna göre TBK m. 194'te belirtilen hallerde eşin rızası alınmadan yapılmış olan işlem askıda hükümsüz olacaktır<sup>117</sup>. Doktrinde kanaatimce de isabetli olarak aile konutuna ilişkin kira sözleşmelerinde kiracı sıfatını taşıyan eşin yapmış olduğu ikale sözleşmeleri bakımından da diğer eşin rızasının alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>118</sup>. Zira aksinin kabulü kiracı ve kiraya verenin ikale sözleşmesi yapmak suretiyle TMK m. 194 ve TBK m. 349 hükmünü kolayca dolanması sonucunu doğururdu. Bu hallerde ilgili hükümler kanaatimce ikale sözleşmesi bakımından da kıyasen uygulanmalıdır.

Burada son olarak ele alınması gereken, tasarrufta bulunan kişi sayısı bakımından ikale sözleşmesinin ele alınıp alınamayacağı hususudur. Bilindiği üzere borç doğuran sözleşmeler de her zaman iki taraflı bir hukuki işlem teşkil etmekle birlikte bazen tek tarafa borç yüklemekte (örneğin bağışlama sözleşmesi), bazen ise tarafların her ikisi de borç altına girmektedir (örneğin satış sözleşmesi). Buna göre sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler şeklinde

<sup>114</sup> Çeşitli tasarruf yetkisi sınırlamaları örnekleri için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 358 vd..

<sup>115</sup> Bu yönde bkz. Barlas, s. 121; Oğuzman / Barlas, N 714; Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 82; Karabağ Bulut, Aile Konutu, s. 72. Doktrindeki diğer görüşler hakkında bilgi için bkz. Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 81 vd.; Karabağ Bulut, Aile Konutu, s. 66 vd..

<sup>116</sup> İnceoğlu, s. 321; Barlas, s. 128-129; Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 84.

<sup>117</sup> Barlas, s. 128.

<sup>118</sup> Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 720; İnceoğlu, s. 323; Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 80; Barlas, s. 132. Fiil ehliyeti sınırlamasından hareketle benzer sonuç için bkz. Büscher, N 136.

ikiye ayrılmaktadır<sup>119</sup>. Acaba benzer bir kategorizasyon tasarruf sözleşmeleri bakımından da yapılabilir mi?

*Büscher*'e göre<sup>120</sup> bu tarz bir ayırım tasarruf sözleşmeleri bakımından da yapılabilir. Yazara göre borçlandırıcı sözleşmelerde olduğu gibi tasarruf sözleşmelerinde de söz konusu ayırım yapılabilir. Bu noktada önemli olan, sözleşme ile tasarrufta bulunan kişi sayısıdır. Yazara göre burada belirleyici olan ikale sözleşmesine konu borç sözleşmesi ve onun ifa aşamasıdır. Sona erme etkisinin meydana geldiği anda halen iki tarafın da borçları devam ediyorsa iki taraf da tasarrufta bulunmuş olacak ve iki taraflı bir ikale sözleşmesinden bahsetmek gerekecektir. Ancak örneğin bir bağışlama sözleşmesine dair yapılan bir ikale sözleşmesi ise tek taraflı bir ikale sözleşmesi teşkil edecektir.

Kanaatimce de tasarruf sözleşmeleri bakımından bu tarz bir ayırım yapılması mümkündür. Bu noktada sözleşme ile tek bir taraf tasarrufta bulunmakta ise tek tarafın tasarrufta bulunduğu bir tasarruf sözleşmesinden, iki taraf da tasarrufta bulunmakta ise iki taraflı tasarruf sözleşmesinden bahsedilmelidir. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, dar anlamda tasarruf işlemi ve geniş anlamda tasarruf işlemi ayırımının burada yapılan nitelendirmeye etkisidir.

Dar anlamdaki tasarruf işlemleri ile bir hakka doğrudan etki edilmektedir. İ kale sözleşmesi bakımından bu, borç ilişkisinden doğan haklara, onları sona erdirmek suretiyle gerçekleşmektedir. Bir tasarruf sözleşmesi olarak ikale sözleşmesi ile bu sözleşmenin taraflarından biri yahut her ikisi de borç ilişkisinden doğan haklara etki edebilmektedir. Bu nedenle dar anlamda tasarruf işlemi olarak ele alındığında ikale sözleşmesi tek taraflı veya iki taraflı tasarruf sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Burada belirleyici olan ikale sözleşmesinin taraflarından birinin mi yoksa her ikisinin de mi tasarrufta bulunduğu hususudur.

---

<sup>119</sup> Bkz. Koller, N 3.96 vd..

<sup>120</sup> Büscher, N 80.

Geniş anlamda tasarruf işlemlerinde ise bir hukuki ilişkiye etki edildiği kabul edilmektedir. İ kale sözleşmesi bakımından geniş anlamda hukuki ilişkiye etki, tarafların aralarındaki borç ilişkisini sona erdirme şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle bakıldığında borç ilişkisinin her iki tarafı da geniş anlamıyla bir tasarruf işlemi yapmış olmaktadır. Zira tasarruf işlemine geniş anlamda bakıldığında tasarruf sözleşmelerinde sadece hakka etki eden değil, diğer taraf da hukuki işleme katılmak suretiyle hukuki ilişkiye etki etmektedir. Bu yönüyle ikale sözleşmesi geniş anlamda bir tasarruf sözleşmesi olarak ele alındığında iki taraflı bir tasarruf sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir.

### **C. İ kale Sözleşmesinin Borçlandırıcı İşlem Teşkil Edebilmesi**

Bünyesinde tasarruf işlemi olma niteliği barındıran ikale sözleşmesinin, borçlandırıcı işlem niteliği taşıyıp taşımadığı hususu noktasında değerlendirme yapabilmek için meseleyi çeşitli ayrımlar altında ele almak isabetli olacaktır. İlk önce saf ikale sözleşmesi olarak adlandırdığım ve doktrinde genel olarak ikale sözleşmesi için kullanılan borç ilişkisini sona erdirme etkisini gösteren ikale sözleşmelerin bakımından durum ele alınacaktır. Ardından ikale sözleşmesinde tarafların yerine getirilmiş edimlerin iadesine ve borç ilişkisi meydana gelmeseydi tarafların malvarlıklarının içinde bulunacağı durumu sağlamayı amaç edinen nitelikli ikale sözleşmesi bakımından ve bağımsız yeni bir edimin kararlaştırılmış olduğu ikale sözleşmeleri bakımından durum değerlendirilecektir.

Bu hususta öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki doktrinde bazı yazarlar<sup>121</sup>, herhangi bir ayırım yapmaksızın ikale sözleşmesinin bir borçlandırıcı işlem değil tasarruf işlemi olduğunu ifade ederek, ikale sözleşmesinin borçlandırıcı bir etkiye sahip olmadığını kabul etmektedirler. Kanaatimce yazarların bu yaklaşımı saf ikale

---

<sup>121</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3952; Savaş, s. 114, Erçin, s. 129; Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 301; Gauch / Schlupe / Emmenegger, N 3104.

sözleşmesi olarak belirtilen<sup>122</sup> ve sadece tarafların borç ilişkisini sona erdirmeleri konusunu içeren ikale sözleşmesi bakımındandır.

Saf ikale sözleşmesi olarak adlandırdığım ve sadece borç ilişkisinin sona erdirilmesini konu edinen ikale sözleşmelerinde borç ilişkisinin sona ermesi kural olarak ikale sözleşmesinin yapılması ile gerçekleşmektedir. Diğer bir ifade ile ikale sözleşmesinin yapılması ile başkaca bir edim davranışına gerek olmaksızın bu sözleşmenin yapılması ile aynı anda borç ilişkisinin sona ermesinden bahsedilebilir. Burada sözleşmenin yapılması ile borç ilişkisi sona erdiğinden diğer bir deyişle tasarruf işlemi de yapılmış olduğundan ikale sözleşmesinin bir elden işlem (Handgeschäft) olduğu kabul edilmelidir<sup>123</sup>.

Kanaatimce tarafların sadece borç ilişkisini sona erdirmesini konu edinmekle yetindikleri saf ikale sözleşmesi bakımından yukarıda elden işlemler bakımından benimsediğim görüşün de bir gereği olarak saf ikale sözleşmesinin bünyesinde borçlandırıcı bir işlemin yer almadığını sadece bir tasarruf işleminin yer aldığı kabul edilmelidir<sup>124</sup>. Bu noktada taraflar herhangi bir borç altına girmeksizin, ikale sözleşmesini yapmakla aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmiş olmaktadırlar<sup>125</sup>. Bu şekilde gerçekleşen ikale sözleşmesinin yapıldığı anda, gerçekleştirilen tasarrufun hukuki sebebi üzerinde anlaşmaktadırlar.

Borç ilişkisinin taraflarının, tasarruf işlemini teşkil edecek ikale sözleşmesinin yapılmasını daha önce yaptıkları bir sözleşmede kararlaştırmaları mümkündür. Bu

---

<sup>122</sup> Burada nitelikli ikale sözleşmesinde de aynı etkinin olduğunu, buna ek olarak bazı yeni yükümlülükleri meydana getirmek hususunda tarafların anlaşmalarını tekrar vurgulamak gerekir.

<sup>123</sup> Aynı yönde bkz. Büscher, N 97; Ernst, s. 53. İbra bakımından benzer şekilde bkz. Koller, N 63.08.

<sup>124</sup> Aynı yönde bkz. Büscher, N 97.

<sup>125</sup> Bu noktada şu hususa değinmek yerinde olacaktır. Elden işlemlerde bir anlık da olsa borç altına girildiğinin kabulü, işlemde borçlandırıcı işlemin de yer aldığı kabul edilmesi anlamına gelir. Bu hukuki işlem iki taraflı bir hukuki işlem ise borç doğuran bir sözleşmenin varlığından (Schuldvertrag) bahsetmek gerekir. Bu görüş ile tutarlı olmak adına elden işlem teşkil eden örneğin elden bağışlama, elden satış, kanaatimce yine bu nitelikte olan ibra, alacağın devri, ikale sözleşmesi gibi sözleşmelerin borç doğuran bir sözleşme olduğunun kabulü gerekir. Bunun ise pratikte de sonuçları olacaktır. Örneğin elden bağışlamada borçlandırıcı işlemin varlığının ve dolayısıyla onun borç doğuran bir sözleşme olduğunun kabulü, bağışlama sözü vermenin bir borç doğuran sözleşme değil, bir borç doğuran sözleşmeyi kurma vaadi teşkil eden bir sözleşme, diğer bir deyişle bir önsözleşme olduğu sonucunu doğurur.

durumda ikale sözleşmesinin yapılması, söz konusu sözleşmenin bir edimi olarak belirir. Taraflar ikale sözleşmesini akdetmekle söz konusu borçlandırıcı işlemin gereği olarak tasarruf işlemini yapmış olurlar<sup>126</sup>. Tarafların ikale sözleşmesini yapmayı borçlandıkları sözleşmeler çok çeşitli olabilir. Örneğin taraflar bir bağışlama vaadi sözleşmesinin veyahut sulh sözleşmesinin konusunu ikale sözleşmesinin oluşturmasını kararlaştırabilirler<sup>127</sup>. Bunun dışında aralarında kira sözleşmesi bulunan taraflar, kiracının söz konusu taşınmazı almak istemesi halinde yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin bir ikale sözleşmesini yapmayı birbirlerine taahhüt etmiş olabilirler.

İkale sözleşmesinin her zaman bir tasarruf işlemi içeriyor oluşu, ikale sözleşmesinin hiçbir zaman borçlandırıcı işlemi içermeyeceği anlamına gelmez<sup>128</sup>. Bazı hallerde ikale sözleşmesinde borçlandırıcı işlem teşkil eden kararlaştırmalar da söz konusu olabilir. Bu durumda borçlandırıcı işlem içeren bir ikale sözleşmesinden bahsetmek isabetli olur<sup>129</sup>. Bu durumda taraflar borç ilişkisinin sona ermesinin yanı sıra edim borcu altına girmeyi de kararlaştırmaktadırlar<sup>130</sup>. Bu durumda ikale sözleşmeleri aynı zamanda bir borçlandırıcı işlem de teşkil etmiş olur<sup>131</sup>. Örneğin nitelikli ikale sözleşmesinde taraflar ikale sözleşmesi ile sona erdirecekleri borç ilişkisinden kaynaklı ve yerine getirilmiş edimlerin birbirlerine iadesini de ikale sözleşmesinde kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda artık ikale sözleşmesinin bünyesinde bir borçlandırıcı işlemin var olduğundan da bahsedilecektir<sup>132</sup>. Bunun gibi tarafların tasfiye amacına matuf olmaksızın tarafların bağımsız yeni edim kararlaştırmaları da mümkündür. Bu halde de ikale sözleşmesi aynı zamanda bu borçlar bakımından borçlandırıcı işlem teşkil eder.

---

<sup>126</sup> Büscher, N 94.

<sup>127</sup> Büscher, N 95.

<sup>128</sup> İkale sözleşmesi ile hemen hemen daima iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak karşılaşılabileceği görüşü için bkz. İstŞ-Öz, m. 132, N 18. Ancak yazar başka bir yerde ikale sözleşmesinin ibra gibi bir borç sözleşmesi değil, tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşme olduğunun kabul edildiğini ifade etmiştir. Bkz. İstŞ-Öz, m. 132, N 19.

<sup>129</sup> Büscher, N 99.

<sup>130</sup> Ernst, s. 51; Büscher, N 99. Burkardt s. 37.

<sup>131</sup> Burkardt, s. 37; İstŞ-Öz, m. 132, N 22.

<sup>132</sup> Büscher, N 100. Ayrıca bkz. Gernhuber, s. 399.

Sona erdirici etkisi nedeniyle tasarruf işlemi olan ikale sözleşmesindeki bu borç doğurucu anlaşmalar, ileride gerçekleşecek tasarruf işlemine ilişkin taahhütler olarak karşımıza çıkar. Örneğin satıcının edimini ifa etmiş olduğu bir borç ilişkisi hakkında ikale sözleşmesi yapıldığında, taraflar satıcının yerine getirmiş olduğu edimin iadesi hususunda da anlaşmış iseler, iade konusunda yapılan anlaşma artık bir borçlandırıcı işlem teşkil edecek, satış konusunun satıcıya alıcı tarafından iade edilmesi suretiyle de tasarruf işlemi gerçekleşmiş olacaktır.

İş hukuku bakımından ikale sözleşmesini ele alan bir görüş<sup>133</sup>, ikale sözleşmesinin duruma göre borç doğuran, hatta duruma göre iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabileceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre ikale temelde bir tasarruf işlemi olmakla birlikte, işveren bakımından bir karşı edimin belirlendiği hallerde ikalede borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemleri özdeş hale gelmekte, işçi bakımından borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemleri aynı anda gerçekleşmektedir. Bu görüş uyarınca tasarruf işlemi olan ikalenin temelinde bir borçlandırıcı işlem bulunmaktadır; işçi iş ilişkisine devamdan vazgeçmekte, buna karşılık işveren tazminat ödeme altına girmektedir. Zira uygulamada genellikle durumun bu şekilde olduğu, buradan hareketle böyle hallerde taraflar arasında bir sinallagma ilişkisinin var olduğu ve bu şekilde işverenin makul yarar sağlamakla yükümlü olduğu ikale sözleşmelerinin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğunun kabulü yerinde olacaktır. Yine bu görüşe göre bir tazminat yükümlülüğünün söz konusu olmadığı hallerde ise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinden bahsetmek güç olacak, böyle hallerde bir tasarruf işlemi olan ikale ile iş sözleşmesi sona erdirilmiş olacaktır.

Öncelikle ikale sözleşmesinin akdedilmesi için işveren tarafından bağımsız olarak bir tazminat ödenmesine yönelik bir taahhütte bulunulmuş olabilir. Veyahut işveren tarafından belirli bir menfaatin sağlanması -örneğin tazminatın ödenmesi- halinde ikale sözleşmesinin akdedileceğinin kabul edildiği hallerde olduğu üzere ikale sözleşmesinin yapılmasının söz konusu menfaatin sağlanması koşuluna bağlanmış olabilir. Bunun dışında doğrudan ikale sözleşmesinde bu tarz bir tazminat ödenmesi

---

<sup>133</sup> Astarlı, s. 35-36. Benzer şekilde bkz. Özyörük, s. 58-59.



kararlaştırılmış olabilir. Bu durumlarda ikale sözleşmesinin bir borçlandırıcı işlem teşkil edip etmediğini ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki işverenin ikale sözleşmesi yapılması için/ile işçiye bir menfaat sağlandığı durumlarda ikale sözleşmesinde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin özdeş hale gelmesi kanaatimce mümkün olmaz. Zira borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemlerinin nitelikleri itibariyle özdeş hale gelmeleri mümkün değildir. Zira birinde kişi malvarlığına ilişkin bir değere yönelik bir taahhütte bulunmakta iken diğerinde ise söz konusu hakkı (veya geniş anlamda ele alınırsa hukuki ilişkiyi) doğrudan şekilde etkilemektedir. Bu iki hukuki işlem türünün olsa olsa elden işlemlerde olduğu üzere zamansal olarak üst üste gelmesinden bahsedilebilir.

İkale sözleşmesinin yapılmasından önce işçiye belirli bir tazminat ödeneceğinin taahhüt edilmesi durumunda burada bağımsız bir borçlandırıcı işlem mevcuttur. İkale sözleşmesinin bağlandığı bir iradi koşul olarak tazminatın ödenmesinin kararlaştırdığı hallerde de ikale sözleşmesine öncülük etme anlamında bir borçlandırıcı işlem mevcut değildir. Burada söz konusu bedelin ödenmesi tasarruf işlemi olan ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmasının bir koşulunu teşkil etmektedir. Tarafların ikale sözleşmesinde yapmış oldukları ve işçiye bir tazminat ödeneceğine dair olarak yapılan anlaşma durumunda ise ikale sözleşmesi aynı zamanda bir borçlandırıcı işlem teşkil etmiş olur.

Son olarak ifade etmek gerekir ki işverenin tazminat ödeme borcunun varlığı nedeniyle ikale sözleşmesini doğrudan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak adlandırmak da kanaatimce isabetli olmayacaktır. Zira tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) sözleşmeden bahsedebilmek için taraflardan her birinin borcunun diğerinin borcunun karşılığı olmalıdır<sup>134</sup>. Öncelikle ikale sözleşmesinde bu bakımdan tasarruf işlemine öncülük eden bir borçlandırıcı işlemin olduğu bir an için kabul edilecek olursa dahi, ikale sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu kabul etmek için tazminatın varlığını zorunlu bir şart olarak

---

<sup>134</sup> Oğuzman / z, C. 1, N 159.

aramamak gerekir. Zira bu bakış açısıyla meseleye bakıldığında ikale sözleşmesinde sözleşmenin/borç ilişkisinin her iki tarafı (satıcı/alıcı; işveren/işçi) aralarındaki sözleşme/borç ilişkisini sona erdirmeyi birbirlerine taahhüt etmektedirler. Bu nedenle bu hallerde de tazminat kararlaştırma şartını aramaksızın sözleşmenin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme teşkil edebileceği kolaylıkla savunulabilir. Böyle durumlarda tazminat kararlaştırılmadığı için işlemi sadece bir tasarruf işlemi olarak görmek kendi içerisinde bir tezat oluşturabilir. Bu nedenle iş sözleşmesinde yer alan bu tarz bir tazminat anlaşmasını, ikale sözleşmesinin borç ilişkisini sona erdirme bakımından tasarruf işlemi olma karakterini etkilemeyen ancak bunun yanında ayrı bir borçlandırıcı işlem olduğunu kabul etmek kanaatimce isabetli olacaktır. Bu son söylenen esasen ikale sözleşmesinde sona erdirme dışında herhangi borç yükleyen bir anlaşma için de rahatlıkla söylenebilecektir.

## VI. İKALE SÖZLEŞMESİNİN SEBEBE BAĞLILIĞI-SOYUTLUĞU

Tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı mı yoksa soyut mu olduğu hususu söz konusu tasarruf işleminin geçerli olup olmayacağına dair bir meseledir ve bu meselenin çözümü için tasarruf işleminin altında yatan borçlandırıcı işlemin geçerli olup olmadığına bakılır. Tasarruf işlemlerinin geçerliliğinin onun altında yatan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olduğu, diğer bir deyişle borçlandırıcı işlemdeki herhangi bir sebeple meydana gelen geçersizliğin tasarruf işleminin de geçersizliğine sebep olduğu işlemler sebebe bağlı hukuki işlemler olarak adlandırılır<sup>135</sup>. Buna karşılık tasarruf işleminin geçerliliğinin temelinde yatan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olmadığı, diğer bir ifade ile borçlandırıcı işlemde herhangi bir sebeple meydana gelen geçersizliğin tasarruf işleminin geçersizliğine yol açmadığı, tasarruf işleminin etkilenmediği işlemler soyut hukuki işlemler olarak nitelendirilir<sup>136</sup>.

Yukarıda da zikredildiği üzere bir tasarruf işleminin öncesinde gerçekleştirilen borçlandırıcı işlemin geçersiz olduğu hallerde; sebebe bağlı hukuki işlemlerde tasarruf

<sup>135</sup> Dural / Sarı, N 1138; Kayıhan / Ünlütepe, s. 306, Oğuzman / Barlas, N 635. Ayrıca bkz. Eren, Genel Hükümler, N 525 vd.; Vardar Hamamcıoğlu, s. 71.

<sup>136</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §11, N 57; Vardar Hamamcıoğlu, s. 71; Oğuzman / Barlas, N 635.

işlemi de geçersiz olacak, soyut hukuki işlemlerde ise tasarruf işlemi geçerliliğini koruyacaktır. Sebebe bağlı işlemlerde ise tasarruf işleminin de geçersiz olması nedeniyle muhatabın herhangi bir hak kazanması gündeme gelmez. Buna karşılık soyut tasarruf işlemlerinde ise tasarruf işlemi borçlandırıcı işleme dair geçersizlikten etkilenmeyeceğinden hakkın ilgili kişiye geçeceği ancak bunun o kişi bakımından bir sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği kabul edilir<sup>137</sup>.

Hukukumuzda tasarruf işlemlerinin sebebe bağlılığı ve soyutluğu noktasında açık bir tercih TMK m. 1024 vasıtasıyla taşınmaz mülkiyetinin devri noktasında ve sebebe bağlılık lehine gösterilmiştir. Taşınır mülkiyetinin devri veya alacağın devri gibi diğer bazı tasarruf işlemlerinde ise bu şekilde kanun koyucunun açık bir tercihi bulunmadığı için konu doktrinde tartışmalıdır<sup>138</sup>.

İkale sözleşmesi kanunlarımızda düzenlenen bir sözleşme olmadığı için tasarruf işlemi teşkil eden bu sözleşmeye ilişkin olarak tabiidir ki kanun koyucunun bu sözleşmeye dair sebebe bağlılık ve soyutluk noktasında bir tercihinin olması beklenemez. Dolayısıyla bu sözleşmenin sebebe bağlı bir hukuki işlem mi olduğu yoksa soyut bir hukuki işlem mi teşkil ettiği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Söz konusu tartışmaya yer vermeden önce belirtmek gerekir ki bu tartışmanın ikale sözleşmesi bakımından anlamı kanaatimce ikale sözleşmesinden önce bu tasarruf işlemine önceden yol açan bir borçlandırıcı işlemin varlığı halinde söz konusu olur. Zira yukarıda zikredilen ve kabul ettiğim görüşe göre, ikale sözleşmesi kendisine öncülük eden bir borçlandırıcı işlemin varlığı olmaksızın da salt bir tasarruf işlemi olarak akdedilebilir<sup>139</sup>. Diğer bir deyişle elden işlem olarak adlandırdığımız ikale sözleşmesinde borçlandırıcı işlem olmaksızın da ikale sözleşmesi tasarruf işlemi

---

<sup>137</sup> Oğuzman / Barlas, N 635.

<sup>138</sup> Taşınır mülkiyetinin devri bakımından söz konusu tartışma için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 228 vd. Alacağın devri bakımından tartışmalar için bkz. Günergök, s. 69 vd..

<sup>139</sup> Bkz. Bölüm I, V, B.

olarak akdedilebildiğinden, bu ihtimalde ikale sözleşmesinin sebebe bağlı veya soyut olduğu tartışmasına yer olmaz<sup>140</sup>.

Tasarruf işlemi olarak ikale sözleşmesini yapma borcu içeren bir borçlandırıcı işlemin varlığı halinde yukarıda da zikredildiği üzere durum tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>141</sup> ikale sözleşmesi sebebe bağlı bir sözleşmedir. Bu görüşün kabulü halinde varılması gereken sonuç uyarınca ikale sözleşmesini yapma borcu doğuran sözleşme geçersiz ise buna bağlı olarak ikale sözleşmesi de geçersiz olur. Böylece ikale sözleşmesi de kendisini yapma borcu doğuran sözleşmenin ahlâka aykırılık, irade sakatlığı sebebiyle iptali gibi nedenlerle geçersiz olması halinde, geçersiz olur.

Diğer bir görüşe göre<sup>142</sup> ise ikale sözleşmesi soyut bir sözleşmedir. İ kale sözleşmesinin soyut olduğunun kabulü halinde, temelindeki borçlandırıcı işlemin geçersiz olması ikale sözleşmesinin geçersiz olması sonucunu doğurmaz ve ikale sözleşmesinin borç ilişkisini sona erdirici etkisi bu etkiyi yitirmez.

Doktrinde ikale sözleşmesi özelinde bu sözleşmenin sebebe bağlı olup olmadığı hususunu ayrıntılı olarak inceleyen *Büscher*, nihai olarak bu sözleşmenin sebebe bağlı bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>143</sup>. Yazar bu görüşünü ilk olarak, ikale sözleşmesinin soyut olması durumunda hukuki güvenliğin ve bu bağlamda üçüncü kişilere hukuki korumanın daha iyi sağlanacağı argümanına karşı çıkmak suretiyle gerekçelendirmiştir. Yazar öncelikle sebebe bağlı olma durumunda oluşabilecek olumsuz durumları zikretmiş<sup>144</sup> ancak soyutluk sayesinde üçüncü kişilerin daha iyi korunması söz konusunun olmayacağını ifade etmiştir. Yazara göre sebebe

<sup>140</sup> Büscher, N 103.

<sup>141</sup> Büscher, N 108. Bu yönde anlaşılabilir: Gernhuber, s. 398.

<sup>142</sup> Drove, s. 12; Harke, N 108. Tasarruf işlemi olduğu için temelde soyut olduğu yönünde: MüKoBGB / Emmerich, §311, N 20.

<sup>143</sup> Büscher, N 108.

<sup>144</sup> Bu bağlamda rehin ve kefalet gibi yan hakların sebebin geçerliliğine bağlı olduğunu ve sebebe bağlı ikale sözleşmesinde kefil veya rehin veren üçüncü kişinin tamamen güvende olamayacağını zira kesin bir kurtuluş veya bir tekrar bir talebe muhatap olma durumu ile karşılaşılacağı karşılıklı olmayacağı noktasında belirsizlik içerisinde olunacağını ifade etmiştir. Bu nedenle de sebebin geçersizliği halinde asıl borç tekrar canlanabileceğinden ve bu durumda da söz konusu durum güvence verenin başında adeta Demokles'in kılıcı gibi kalacaktır, Büscher, N 111. Ayrıca böyle bir durum, güvence veren kişiyi de kendisi için belirli güvence önlemleri oluşturmaya zorlayacaktır, Büscher, N 112.

bağlılığın kabul edilmesi halinde söz konusu olabilecek ve üçüncü kişilerin vermiş olduğu güvencelerin sona ermemesi ve bu suretle onların yüklerinin artması gibi durumlar çok sık gerçekleşen durumlar değildir. Öncelikle ikale sözleşmesinin temelindeki sözleşmenin geçersizliği nadir olarak gerçekleşir, sözleşmelerinin çoğu irade sakatlığı içermez veya hükümsüz olmaz<sup>145</sup>. Bu durum gerçekleşse bile üçüncü kişinin etkilenmesi için bir güvence işleminin mevcut olması ve üçüncü kişinin de güvence vermesi gerekir ki bu da sık karşılaşılan bir durum değildir<sup>146</sup>. Yazar bu söylediklerine ek olarak, söz konusu durum gerçekleşse dahi güvence verenin menfaatinin, alacaklının alacağına ilişkin güvencelerini korumasına dair haklı menfaatinden daha az korunmaması gerektiğini ifade etmiştir. İkalenin soyut olarak kabulü halinde söz konusu olacak yeniden tesis etmeye yönelik hak, özellikle iflas hukuku anlamında güvenceden bizzat kendisinden daha az koruma sağlamaktadır. Öte taraftan yazara göre, alacaklının güvence talep etmekle koruma ihtiyacını ortaya koyduğunu ve diğer taraftan da güvence veren ise güvenceyi vermek suretiyle ilerideki rizikoya hazır olduğunu belirtmektedir. Bu noktada alacaklının korunma ihtiyacını borçlunun riziko durumundan daha aşağıda değerlendirmek, menfaatler dengesinin yanlış bir şekilde değerlendirilmesi anlamına gelir<sup>147</sup>.

*Büscher*, benzer belirsizliğin yaşandığı diğer bazı durumlarda bizzat kanun tarafından söz konusu güvencelerin canlanmasının kabul edildiğini ifade etmektedir. Yazar bu durumlara örnek olarak İBK m. 118/f. 2 ve İBK m. 94/f. 2 hükümlerini vermektedir<sup>148</sup>. Bu durumlarda kanun ek hukuki güvenliğe daha az anlam yüklemiştir. Bundan dolayı ikale sözleşmesinin soyutluğu veya sebebe bağlılığı sorusunun cevabında ek hukuki güvenliği ele almama kanuna muhalif bir hareket tarzı değil, aksine kanun ile uyumlu olma anlamına gelecektir<sup>149</sup>. Yazar ayrıca tasarruf işlemlerinin

---

<sup>145</sup> Büscher, N 113.

<sup>146</sup> Büscher, N 113.

<sup>147</sup> Büscher, N 114.

<sup>148</sup> Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesine ilişkin olan İBK m. 118'in 2. fıkrasında alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinin ortadan kalkması halinde alacağın tekrar canlanacağı hükme bağlanmıştır. Alacaklı temerrüdünde borçlunun geri alma hakkına ilişkin olan İBK m. 94'ün 2. fıkrasında ise borçlunun tevdi ettiği şeyi geri alması halinde, geri alma anı itibarıyla alacağın bütün yan haklarla birlikte geçerliliğini sürdüreceği ifade edilmiştir.

<sup>149</sup> Büscher, N 115.

genellikle soyut olması nedeniyle ikale sözleşmesinin de bir tasarruf işlemi olarak kabulünü kavram hukukçuluğu olduğu gerekçesiyle reddetmektedir<sup>150</sup>.

Yazarın ikale sözleşmesinin sebebe bağlı bir hukuki işlem olduğunu gerekçelendirmek için dayandığı ikinci temel sav ise taraf iradelerinin ikale sözleşmelerinin sebebe bağlı olarak nitelendirmelerine olanak sağlamasıdır. Yazara göre tarafların ikale sözleşmelerini yapmalarına yol açan borçlandırıcı işlemin geçersiz olduğunu bilmelerine karşın ikale sözleşmelerine geçerlilik tanıyacakları söylenemez. Diğer bir ifadeyle taraflar geçersizliği bilselerdi dahi iradelerinin ikale sözleşmelerinin geçerli olmasına yönelik olduğu söylenemez<sup>151</sup>. Sona erme etkisinin tarafların iradesi hilafına söz konusu olmasını ve tarafların sözleşmesel veya sözleşme dışı bir iade hakkına yönelik bir durumun olmasını tarafların ancak çok nadir durumlarda kabul edebileceği söylenebilir<sup>152</sup>.

İkale sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığına karar vermek için ibra sözleşmesinin sebebe bağlılığına veya soyutluğuna dair tartışmalardan da yararlanılabilir. Zira her iki kurum sona erdirmenin konusunun ne olduğu noktasında farklılaşırlar da sona erme olgusu ve sona ermenin etkileri noktalarında benzer durumlar ortaya koymaktadırlar. İkale sözleşmesi borç ilişkisini sona erdirdiğinden aslında dar anlamda borcu da sona erdirmekte ve bu yönüyle aslında ibra sözleşmesinin doğurduğu etki ve sonuçları da meydana getirmektedir. Bu yönüyle ibra sözleşmesinin sebebe bağlı olup olmadığı yönündeki tartışmalar ve bu tartışmalar sonucunda varılacak sonuçlar, ikale sözleşmesi bakımından da büyük oranda benzer olacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre<sup>153</sup> ibra sözleşmesi soyut bir hukuki işlemdir. Bu görüşe göre soyutluğun kabul edilmesi hukuki güvenliği sağlamaya daha elverişlidir.

---

<sup>150</sup> Büscher, N 118.

<sup>151</sup> Büscher, N 122. Yazar bu görüşünü *Koller*'in ibra sözleşmesine ilişkin olarak serdettiği görüşünden hareketle dile getirmektedir. Bkz. Koller, N 63.10.

<sup>152</sup> Büscher, N 123.

<sup>153</sup> Gümüş, İbra, s. 174; ZK-Aepli, Art. 115 OR, N 44; Schwenger / Fountoulakis, N 79.04; CHK-Killias / Wiget, Art. 115 OR, N 6; BK-Becker, Art. 115 OR, N 11; Kummer, s. 163-164. *Aepli*, tarafların ikalenin soyutluğunu dışlama sonucunu doğuracak bir şart karşılaştırmasının mümkün

Bu görüşün sonucu ise borçlandırıcı işlemin geçersiz olmasına karşın ibranın sonuç doğurması ve fakat alacaklının sebepsiz zenginleşme temelinde alacağının tekrardan meydana gelmesine yönelik bir alacak hakkına sahip olmasıdır<sup>154</sup>. Bu görüş uyarınca alacak hakkına bağlı olan haklar ibra işlemi ile sona erer ve sonrasında alacak tekrar sebepsiz zenginleşme talebi ile tekrardan canlansa bile bu alacak hakkına bağlı hakların canlanması gündeme gelmez<sup>155</sup>. Diğer bir görüşe göre<sup>156</sup> ise ibra sözleşmesi sebebe bağlı bir hukuki işlem teşkil eder. İbra tek bir işlem ile gerçekleştiği için borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımı ibra açısından yapay kalmaktadır<sup>157</sup>. İbranın sebebe bağlı olması taraf iradelerine de uygundur, zira bu durumda tarafların causanın geçersizliğini bilmelerine rağmen alacağın mevcudiyetini sürdürmesi arzusunda oldukları da söylenemez<sup>158</sup>. Diğer taraftan soyutluğun kabul edilmesi için üçüncü kişinin veya genel menfaatin korunması gereği olgusu ibra sözleşmesinde söz konusu olmaz<sup>159</sup>. İbra sözleşmesinin sebebe bağlı olduğunun kabulü halinde tasarruf işleminin geçersizliği, ibra işleminin de geçersiz olması sonucunu doğurur<sup>160</sup>. Bunun sonucu olarak da borcun varlığı sona ermeyip, devam eder<sup>161</sup>. Öte yandan ibranın geçersiz olmasıyla, alacak hakkı devam edeceğinden buna üçüncü kişilerin vermiş

---

olduğunu ifade etmiştir. Bkz. ZK-Aepli, Art. 115 OR, N 44. Doktrinde Tunçomağ ise ibranın soyut veya sebebe bağlı olarak yapılabileceğini savunmaktadır. Ancak yazar ibranın sebebe bağlı olmasını koşula bağlı olması ile mümkün görmekte ve bu açıdan *Aepli* ile benzeşmektedir. Bkz. Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 1178. *Eren*'e göre genellikle aynı işlem içerisinde meydana gelmeleri nedeniyle ibra sözleşmesinin borçlandırıcı ve tasarruf işlemi yönlerini her zaman birbirinden ayırma imkânı mevcut değildir. Yazar ayrıca Türk hukukunda tasarruf işlemlerinde kuralın sebebe bağlılık yönünde olduğunu yönündeki kanaatini de bu yöndeki görüşüne dayanak olarak göstermiştir. Bkz. Eren, Genel Hükümler, N 4004. *Gümüş* ise tasarruf işlemlerinde kuralın soyutluk olduğunu İsviçre ve Türk kanun koyucularının sebebe bağlılık prensibini sadece ve açıkça İMK m. 974 ve TMK m. 1024'te taşınmaz mülkiyetinin devrinde kabul etmeleri ile ortaya koymuştur. Yazar ayrıca diğer bir gerekçe olarak da sebepsiz zenginleşme kurumunun İsviçre ve Türk hukuklarında ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasını göstermiştir. Bkz. Gümüş, İbra, s. 175.

<sup>154</sup> Schwenzler / Fountoulakis, N 79.04; Gümüş, İbra, s. 171; BK-Becker, Art 155 OR, N 11. Ayrıca bkz., Oğuzman / Öz, C. 1, N 1767; Aksu, s. 120; Tekinay ve diğerleri, s. 987.

<sup>155</sup> Tekinay ve diğerleri, s. 987; Vardar Hamamcıoğlu, s. 324. Ayrıca bkz. Kummer, s. 157.

<sup>156</sup> Eren, Genel Hükümler, N 4004; Turanboy, s. 110; Gauch / Schluep / Emmenegger, N 3121; Koller, N 63.10; Keller / Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute, s. 193.

<sup>157</sup> Keller / Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute, s. 193. Benzer şekilde Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 403; BSK OR I (2015)-Gabriel, Art. 115, N 4.

<sup>158</sup> Koller, N 63.10.

<sup>159</sup> Koller, N 63.10.

<sup>160</sup> Keller / Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute, s. 193.

<sup>161</sup> Eren, Genel Hükümler, N 4004; Turanboy, s. 110.

oldukları kefalet veya rehin gibi aynı veya şahsi teminatlar da sona ermiş olmayıp varlığını sürdürürler<sup>162</sup>. Bu durum ise üçüncü kişiler bakımından risk teşkil edebilir<sup>163</sup>.

Kanaatimce borç ilişkisi gereğince meydana gelmiş borçlar için üçüncü kişilerin güvence vermesinin ve sonrasında sebebe bağlılık ilkesi gereğince güvencelerinin sona ermemek suretiyle yüklerinin artmasının sık karşılaşılabilecek durumlar olmaması iddiası ikale sözleşmesinin sebebe bağlılığını kabul etmek için yeterli olmaz. Her şeyden önce hukuki kurumlar ihdas edilirken veya hukuk kuralları konulurken ileride sorun teşkil edebilecek, uyuşmazlık meydana getirebilecek hususların çözümlenmesi hedeflenir. Buna uygun olarak genel kurallar teşkil ve ihdas edilir. Bu yapılırken de söz konusu müstakbel uyuşmazlık ihtimalinin az veya çok olması ile ilgilenilmez. Örneğin bir toplumda ahlâka aykırı sözleşmeler vuku bulmuyor veya çok az sayıda vuku buluyor diye buna ilişkin bir düzenlemenin kanunlarda yer almaması ve ahlâka aykırı sözleşmelerin geçersiz olmaması düşünülemez. Bu nedenle kanaatimce önemli olan fiilen gerçekleşen duruma bakılarak bir sonuca varmak değil, ileride gerçekleşebilecek durumlar da göz önüne alınarak gerçekten bir koruma ihtiyacının olup olmayacağını tespit etmek olmalıdır.

Benzer düşünce sebebe bağlılık ilkesi bakımından savunulan ikale sözleşmesinin temelinde yer alan sözleşmelerin genel olarak geçersizlik sebebi içermeyeceği iddiası bakımından da geçerlidir. Keza bu bakış açısı bizi bazı sözleşmeler açısından, bazı geçersizlik sebeplerinin çok daha fazla, bazı sözleşmeler açısından çok daha az olması nedeniyle farklı sonuçları uygulamaya götürür ki kanaatimce bu da kabul edilemez. Kaldı ki ikale sözleşmesine ilişkin borçlandırıcı işlemler de kanaatimce diğer işlemler kadar geçersizlik sebeplerinden etkilenebilir

---

<sup>162</sup> Kummer, s. 158.

<sup>163</sup> Turanboy, s. 111. Yazar bu durumun üçüncü kişi için tehlike arz edebileceği hususunu kefalet örneği üzerinden, kefilin borcunun sona erdiğini sandığı bir durumda tekrar teminat yükü ile karşılaşabileceğini ifade etmek suretiyle belirtmiş olsa da, bu tarz bir tehlikeyi daha fazla büyütmek gerektiğini; sebebin geçersizliğini belirten alacaklının durumu kefile bildirmesinin normal bir sonuç olacağını ve kefilin de bu durumda hukuki sebebin geçerliliğini veya borcun gereğinin yerine getirilebileceğini ispatlayabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Turanboy, s. 112-113. Taşınır ve taşınmaz rehni bakımından durumun değerlendirilmesi için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, s. 325; Turanboy, s. 113. Kefalet ve rehin bakımından risklerin ayrıntılı değerlendirilmesi için bkz. Kummer, s. 158 vd.



niteliği haizdir. Bir an için geçersizliğin bu tarz işlemlerde gerçekten daha az oranda olduğu kabul edilse dahi bu da sebebe bağlılığı kabul etmek için yeterli bir gerekçe olamaz. Zira bu durumda da üçüncü kişilerin koruma ihtiyaçları ortadan kalkmış değildir. Temel işlemde geçersizliğin sık olduğu durumlarda üçüncü kişilerin koruma ihtiyacına cevap verip sık olmadığı durumlarda bu tarz bir koruma sağlamamak, hukuk güvenliği açısından da kanaatimce sakıncalı sonuçlar doğurur ve kabul edilemez.

Yine belirtilen üçüncü kişiler tarafından güvence verilmesi ile çok karşılaşılmayacağı savı da yukarıda belirtilen düşünceler ışığında kanaatimce kabul edilemez.

Sebebe bağlılık görüşü çerçevesinde serdedilen gerekçelerden biri de üçüncü kişilerin güvence verdikleri hallerde zor duruma düşmeleri ihtimali gerçekleşse dahi alacaklının menfaatinin üçüncü kişinin menfaatinin daha az korunmaması gerektiğidir. Buna göre alacaklı söz konusu güvence ihtiyacını önceden açıklamış olmakta ve güvence veren kişi de güvence vermeyi kabul etmekle ileride karşılaşacağı bu rizikoyu kabul etmiş olmaktadır. Bu noktada üçüncü kişinin daha fazla korunmasının menfaatler dengesi bakımından üçüncü kişi lehine aşırı bir dengesizlik oluşturmaktadır. Kanaatimce bu gerekçe de isabetli olmaktan uzaktır. Zira üçüncü kişi her ne kadar güvence vermeyi kabul etmekte ise de onun vermiş olduğu bu güvence yüzünden ilanihaye bağlı kalmasını kabul etmek de menfaatler dengesine aykırı olacaktır. Kaldı ki üçüncü kişinin borç ilişkisinin sona erdiğine dair haklı güveninin korunması gereği de göz ardı edilmemelidir. Öte yandan bu gerekçe alacaklının güvence talep etmek suretiyle korunma ihtiyacını belirttiğini ifade etse de bir tasarruf işlemi olan ikale sözleşmesini de -borçlandırıcı işlem geçersiz olsa bile- alacaklının geçerli bir şekilde yapmış olduğunu göz ardı etmektedir. Diğer bir ifade ile alacaklı ikale sözleşmesini yapmak suretiyle alacağından ve dolayısıyla teminattan vazgeçmiş olduğunu ifade etmiş olmaktadır. Alacaklının her ne kadar borçlandırıcı işlem geçersiz olsa da kendi rızasıyla borç ilişkisini sona erdirmeye iradesini açıkladığı hallerde bu rizikoyu halen üçüncü kişiye yüklemek kanaatimce menfaatler dengesini iddia edilenin aksine üçüncü kişi aleyhine bozmak anlamına gelir. Kaldı ki borçlandırıcı işlemde meydana gelen geçersizlikte güvence sahibi olan sözleşme tarafı alacaklının

kusurunun bulunduğu hallerde bu dengesizlik daha da bariz bir biçimde kendini göstermiş olur.

Sebebe bağıllık görüşüne dayanak olarak gösterilen kanunun benzer bazı durumlarda güvencelerin canlanmasını kabul ettiği iddiası da kanaatimce ikale sözleşmesi bakımından anlamlı değildir. Zira her şeyden önce kanaatimce üçüncü kişilere doğrudan etki edebilecek böyle bir sonuç için ilgili hükümlerde olduğu gibi açık bir düzenleme, atipik bir sözleşme olan ikale sözleşmesi bakımından olmadığı gibi, belirtilen hallerden bazılarında canlanmanın da istisnaları söz konusu olabilmektedir<sup>164</sup>.

Kanaatimce de sebebe bağıllık görüşü için gerekçe olarak gösterilen ikale sözleşmesinin sırf bir tasarruf işlemi olduğu için soyut bir sözleşme sayılmaması gerektiği düşüncesinde haklılık payı vardır. Zira tasarruf işleminin sırf bir tasarruf işlemi olmakla soyut olduğu iddiası kavram hukukçuluğu olarak nitelendirilebilir.

İkale sözleşmesi ve ibra sözleşmesi açısından savunulan ve sebebe bağıllık görüşü için gerekçe olarak sunulan bir diğer husus ise tarafların farazi iradelerinin sebebe bağıllık yönünde olacağıdır. Buna göre taraflar borçlandırıcı işlemin geçersiz olduğunu bilselerdi ikale sözleşmesinin veya ibra sözleşmesinin geçerli olmasını istemezlerdi denilebilecektir. Ancak bu durum da bizi ikale sözleşmesinin sebebe bağıllık olduğunu kabule götürmez. Zira yapılan her bir sözleşme sonrasında gerçekleşen tasarruf işlemi açısından aynı husus savunulabilir. Diğer bir deyişle tarafların borçlandırıcı işlemin gereği olarak yapacakları tasarruf işleminin bulunduğu hallerde, borçlandırıcı işlemin geçersizliğini bilselerdi bu tasarruf işlemi yapmayacakları sadece ikale sözleşmesi açısından değil tasarruf işleminin bulunduğu bütün işlemler açısından savunulabilir. Bu da bizi yapılan bütün tasarruf işlemlerinin sebebe bağıllık olduğu sonucuna ve soyutluk ilkesinin gereksizliğine götürür ki kanaatimce bu husus da kabul edilemez. Zira ne kanunda böyle bir açıklık vardır ne de sözleşme ilişkisine

---

<sup>164</sup> Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi hallerinde rehnedilen taşınır iade edilmiş ise rehinin kendiliğinden canlanmayacağı görüşü için bkz. von Tuhr / Escher, s. 189; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1798.

ilişkin gerek tarafların gerekse üçüncü kişilerin menfaatleri her zaman bunu gerektirir. Bu takdirde sebepsiz zenginleşme kurumunun varlığı sorgulanabileceği gibi taşınmaz mülkiyetinin naklinde sebebe bağlılığı açıkça düzenleyen Türk-İsviçre kanun koyucularının da abesle iştiğal ettiği öne sürülebilir.

Kanaatimce ikale sözleşmesi sebebe bağlı bir sözleşme değildir; diğer bir ifade ile ikale sözleşmesi soyut nitelikte bir sözleşmedir. Bunun sonucu olarak ikale sözleşmesinin temelinde bir borçlandırıcı işlemin yer aldığı hallerde borçlandırıcı işlemin geçersizliği ikale sözleşmesinin de geçersizliği sonucunu doğurmaz. Bunun sonucu olarak taraflar arasında meydana gelen geniş anlamda borç ilişkisi temeldeki borçlandırıcı işlemin geçersizliğine karşın sona ermiş olur. Ancak bu durum tarafların malvarlığında bir sebepsiz zenginleşme oluşturabilir. Bu durumda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin kurallar uyarınca taraflar sona ermiş olan borç ilişkisinin tekrardan tesis edilmesine yönelik bir alacak hakkı sahibi olabilecekler ve bunu talep ve dava edebileceklerdir. İkale sözleşmesinin soyut olmasının kabulü gerek hukuk güvenliği açısından gerekse üçüncü kişilerin daha etkili bir şekilde korunmasını sağlayabilmesi bakımından kanaatimce tercihe şayandır.

## VII. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İSİMSİZ SÖZLEŞME NİTELİĞİ

Türk Borçlar Kanunu'nda ve diğer kanunlarda çeşitli sözleşme tipleri kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra taraflar sözleşme özgürlüğü prensibi kapsamında, kanunlarda düzenlenmemiş bir sözleşme tipi meydana getirmekte de serbesttirler<sup>165</sup>. Tarafların bu serbesti kapsamında meydana getirmiş oldukları sözleşmeler isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılabilir<sup>166</sup>. İsimsiz sözleşmeler TBK veya diğer kanunlarda az veyahut çok olarak ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiş sözleşmeler olarak tanımlanabilir<sup>167</sup>. İsimsiz sözleşmelerden bazıları

<sup>165</sup> Oktay, s. 263; Eren, Özel Hükümler, N 3212. Roma hukukunda ise bu serbesti bulunmayıp tip belirliliği prensibi mevcuttu ve taraflar belirli tipte sözleşmeler meydana getirebilmekteydi ve ancak bu sözleşmeler dava konusu olabilmekteydi. Bu konuda bkz. Serozan / Baysal / Sanlı, N 244.

<sup>166</sup> Oktay, s. 263.

<sup>167</sup> Eren, Özel Hükümler, N 3208; Kuntalp, s. 3; ZK-Schönle, Vorb. zur Art. 184-551 OR, N 26; Schlupe, s. 770; Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 28; Bucher E., Besonderer Teil, s. 25.

bir kanun hükmünde anılmış da olabilmektedir. Bu açıdan söz konusu anılma bu sözleşmeleri isimli bir sözleşme haline getirmez. Önemli olan sözleşmenin esaslı noktalarının veyahut tarafların hak veya borçlarının kanunlarda hükme bağlanıp bağlanmadığı hususudur<sup>168</sup>.

İsimsiz sözleşmeler de temelde karma sözleşmeler ve sui generis (kendine özgü yapısı olan) sözleşmeler olarak ikiye ayrılabilir<sup>169</sup>. Karma sözleşmeler, çeşitli sözleşme tipleri için kanunda yer alan unsurların, kanunda öngörülmeyle bir araya gelmesi suretiyle oluşan sözleşmelerdir<sup>170</sup>. Sui generis sözleşmeler ise bünyesinde kanun tarafından tamamen ya da kısmen düzenlenmiş olan unsurların yer almadığı sözleşmelerdir<sup>171</sup>. Sui generis sözleşmelerde kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin unsurlarının haricinde, taraflar yeni öğeleri bir bütünlük arz edecek tarzda yeni bir sözleşme oluşturmak gayesiyle bir araya getirmektedirler<sup>172</sup>.

İkale sözleşmesi kanunlarımızda düzenlenmiş bir sözleşme olmaması nedeniyle isimsiz bir sözleşmedir<sup>173,174</sup>. Hem saf ikale sözleşmesi hem de nitelikli ikale sözleşmesi bakımından durum böyledir. Ancak ikale sözleşmesinin isimsiz sözleşmelerin yukarıda belirtilen türlerinden hangisine dahil olduğunu tespit etmek için daha yakından incelenmesi gerekir.

---

<sup>168</sup> Schluep, s. 770; Kuntalp, s. 4.

<sup>169</sup> Bu yönde bkz. Huguenin, N 3684 vd.; Schluep, s. 771; Tandoğan, C. I/1, s. 12.

<sup>170</sup> Zevkliler / Gökyayla, s. 18-19; Tandoğan, C. I/1, s. 69; Kuntalp, s. 15-16. Karma sözleşmelere dair de meydana geliş tarzı itibariyle kendi içerisinde çeşitli ayrımlar söz konusu olmaktadır. Bu hususta bkz. Zevkliler / Gökyayla, s. 18 vd.; ZK-Schönle, Vorb. zur Art. 184-551 OR, N 36 vd.; Honsell, s. 26 vd..

<sup>171</sup> Oktay, s. 275; Tandoğan, C. I/1, s. 13; Zevkliler / Gökyayla, s. 12; Serozan / Baysal / Sanlı, N. 260; ZK-Schönle, Vorb. zur Art. 184-551 OR, N 34; Kuntalp, s. 14.

<sup>172</sup> Eren, Özel Hükümler, N 3245; Serozan / Baysal / Sanlı, N 260.

<sup>173</sup> Büscher, N 86; Buyrukçu, s. 34; Savaş, s. 112 vd.; Turanboy, s. 36.

<sup>174</sup> İkale sözleşmesi niteliği itibariyle her zaman bir tasarruf sözleşmesi, bazı durumlarda ise bunun yanında borçlandırıcı etki de içeren bir sözleşmedir. Kanaatimce borçlar hukukuna ilişkin tasarruf sözleşmeleri de kanunda düzenlenip düzenlenmeme bakımından isimli veya isimsiz sözleşmeler olarak tasnife tabi tutulabilir. Bu bakımdan örneğin alacağın devri sözleşmesi, ibra sözleşmesi gibi tasarruf sözleşmeleri kanunda özel olarak ve esaslı unsurları bakımından düzenlenmiş olduğundan isimli bir sözleşmedir. Doktinde *Buyrukçu* ikale sözleşmesinin isimli veya isimsiz sözleşme noktasında değerlendirme yapılabilirliğini, ikale sözleşmesinin bir borçlar hukuku sözleşmesi olmasına ve borç sözleşmelerine ilişkin kuralların elverdiği ölçüde diğer sözleşmelerine uygulanabilirliğine dayandırmaktadır, Buyrukçu, s. 33.

Saf ikale sözleşmesinde sözleşmenin konusu taraflar arasındaki mevcut borç ilişkisinin sona erdirilmesidir ve bu yönüyle kanunda herhangi bir yerde düzenleme konusu yapılmış değildir. Taraflar burada sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince kanunlarda kendisine yer bulmayan bir sözleşme akdetmektedirler. Bu yönüyle bu sözleşme sui generis bir sözleşme niteliğini haizdir<sup>175</sup>.

Nitelikli ikale sözleşmesinde ise taraflar borç ilişkisini sona erdirme hususunun yanı sıra yerine getirmiş oldukları edimlerin birbirine iade etmeyi de taahhüt etmektedirler. Burada da yine bir sui generis sözleşmenin varlığından bahsetmek gerekir. Bir an için ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılan sözleşmenin niteliğinin burada belirleyici olabileceği akla gelebilir. Ancak burada söz konusu olan, kaldırılan sözleşmeden doğan edimlerin ikale sözleşmesinin bünyesine dahil olması değil, bu sözleşme kapsamında yerine getirilmiş olan edimlerin iadesidir. Bir örnekle durumu netleştirmek gerekirse, bir satış sözleşmesinde satıcının satış konusunu teslim etmiş bulunduğu bir durumda, nitelikli bir ikale sözleşmesinin yapıldığını kabul edelim. Bu durumda yapılan sözleşmenin içeriğini borç ilişkisini sona erdirme hususundaki unsurun yanında alıcıya devredilmiş olan satış konusunun, tekrardan satıcıya iade edilmesini içeren bir taahhüt mevcuttur. Alıcının satıcıya satış konusunu geri devrini, bir geri satış işleminde satıcının edimi olarak değil, sözleşme ilişkisinin tasfiyesi anlamında bir iade borcu olarak değerlendirmek gerekir. Bu yönüyle alıcının bu taahhüdünü de kendine özgü bir taahhüt olarak değerlendirmek gerekir.

## **VIII. İKALE SÖZLEŞMESİNİN TABİ OLDUĞU HÜKÜMLER**

### **A. Genel Olarak**

İkale sözleşmesinin hukuki niteliği, tabi olduğu hükümlerin belirlenmesi hususunda da önem arz eder. İkale sözleşmesi temelde bir tasarruf sözleşmesidir<sup>176</sup>. Tasarruf sözleşmelerine ilişkin olarak, kıyas yoluyla elverişli olduğu ölçüde borç

---

<sup>175</sup> Bu yönde bkz. Büscher, N 86; Wachter, s. 53.

<sup>176</sup> Bkz. Bölüm I, V, B.

sözleşmelerine ilişkin kurallar uygulanabilir niteliktedir<sup>177</sup>. Borçlandırıcı bir işlemin doğmadığı bu tarz durumlarda örneğin ifaya ilişkin TBK hükümleri ikale sözleşmesi bakımından uygulanabilir olmaz<sup>178</sup>. Bu nedenle örneğin ikale sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olarak TBK m. 1 vd. hükümleri, ikale sözleşmesinde irade sakatlıklarına ilişkin olarak TBK m. 30 vd. hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur.

Nitelikli ikale sözleşmesinde veya tarafların saf ikale sözleşmesine ek olarak ayrıca kararlaştırmış oldukları borçların varlığı halinde ise bu durumda borç doğuracak bu sözleşmeler için TBK hükümleri doğrudan uygulama alanı bulur<sup>179</sup>.

Diğer taraftan ikale sözleşmesi aynı zamanda sui generis bir tasarruf sözleşmesidir. Sui generis sözleşmelerde benzer sözleşme tipine ilişkin kuralların kıyasen uygulanabilirliği, bu tür bir hükmün bulunamaması halinde TBK'nın genel nitelikli hükümlerinin uygulanabileceği ve gerekmesi halinde hâkimin hukuk yaratmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>180</sup>. İ kale sözleşmesi bakımından da sui generis sözleşmeler için kabul edilen bu kriterlerden yararlanmak mümkündür<sup>181</sup>.

### **B. İbra Sözleşmesine İlişkin TBK m. 132'nin İ kale Sözleşmesine Uygulanmasının Mümkün Olup Olmadığı Sorunu**

İbra sözleşmesi dar anlamda borcu sona erdiren bir sözleşmedir. Her ne kadar ikale sözleşmesi geniş anlamıyla borç ilişkisini sona erdirmekte ise de ibra sözleşmesi gerek sözleşme oluşu gerekse sona erdirme olgusu yönünden ikale sözleşmesine benzemektedir<sup>182</sup>. Diğer taraftan ibra sözleşmesi kanun koyucu tarafından TBK m. 132'de (İBK m. 115) düzenlenmiştir. Bu nedenle ibra sözleşmesine ilişkin bu hükmün ikale sözleşmesine uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşleri, dört kategoride, ibra sözleşmesine ilişkin

<sup>177</sup> Eren, Genel Hükümler, N 588.

<sup>178</sup> Büscher, N 90.

<sup>179</sup> Büscher, N 91.

<sup>180</sup> Zevkliler / Gökyayla, s. 12; Tandoğan, C. I/1, s. 13.

<sup>181</sup> Aynı şekilde bkz. Buyrukçu, s. 35.

<sup>182</sup> İbra ile ikale sözleşmesinin karşılaştırılması için bkz. Bölüm I, IX, A.

hükmün doğrudan bir şekilde ikale sözleşmesine uygulanabilir olduğunu kabul eden görüş; İBRA sözleşmesine ilişkin hükmün ikale sözleşmesine kıyasen uygulanabileceğini kabul eden görüş; ifanın gerçekleşip gerçekleşmemesine göre TBK m. 132'nin ikale sözleşmesine kıyasen uygulanabileceğini kabul eden görüş; İBRA sözleşmesine ilişkin hükmün ikale sözleşmesine uygulanmasına gerek olmadığını savunan görüş şeklinde sıralamak mümkündür.

İlk görüşe göre<sup>183</sup> İBRA sözleşmesine ilişkin TBK m. 132 (İBK m. 115) ikale sözleşmesine de doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Bu görüşe göre İBK m. 115'in dar lafzına karşın sadece alacakların değil hukuki işlemlerin ve bu arada ikale sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından da uygulanabilir<sup>184</sup>. Kanaatimce ikale sözleşmesine İBRA sözleşmesine ilişkin hükmün doğrudan uygulanması mümkün değildir. Zira öncelikle İBRA dar anlamda borcun sona ermesini düzenlemekte iken ikale sözleşmesi borç ilişkisinin sona ermesini konu edinmektedir<sup>185</sup>. Diğer taraftan İBRA sözleşmesi sistematik olarak dar anlamda borcun sona ermesine ilişkin kısımda düzenlenmektedir<sup>186</sup>. Bu yönüyle doğrudan uygulanmanın şartları kanaatimce bulunmamaktadır.

Yaygın olarak kabul edildiğini ifade edilebilecek ikinci görüş<sup>187</sup>, TBK m. 132 (İBK m. 115) hükmünün ikale sözleşmesi hakkında kıyasen uygulanabileceğini kabul etmektedir.

Kıyasen uygulanmayı kısmen kabul eden görüş olarak ifade edilebilecek üçüncü görüşe göre<sup>188</sup> ise TBK m. 132'nin ikale sözleşmesine kıyasen uygulanması

---

<sup>183</sup> BSK OR I (2015)-Gabriel, Art. 115, N 2. Bu yönde anlaşılabilir şekilde bkz. Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 302. Hem dar anlamda borcun hem de borç ilişkisinin İBK m. 115 (TBK m. 132) kapsamında olduğunu kabul eden görüş için bkz. ZK-Oser / Schönenberger, Art. 115 OR, N 1-2. TBK m. 132'nin ikale sözleşmesine aynen uygulanmasının bazı yönlerden mümkün olmadığına ilişkin bkz. Savaş, s. 113.

<sup>184</sup> BSK OR I (2015)-Gabriel, Art. 115, N 2.

<sup>185</sup> Büscher, N 76.

<sup>186</sup> Büscher, N 76.

<sup>187</sup> ZK-Aeppli, Art. 115 OR, N 16; KUKO OR-Lardi / Vannotti, Art. 115, N 6; Gauch / Schluemp / Emmenegger, N 3113; Zanetti, s. 61; Glatthard, N 86; von Tuhr / Escher, s. 165; Koller, N 63.34; CHK-Killias / Wiget, Art. 115 OR, N 2.

<sup>188</sup> Gümüş, İBRA, s. 46.

bakımından bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, borç ilişkisinin tarafları eğer borçlarını ifa etmemiş iseler bu durumda bir iade borcu da söz konusu olmayacağından TBK m. 132 (İBK m. 115) kıyasen ikale sözleşmesine de uygulanabilir. Ancak eğer taraflardan en az birisi edimini ifa etmişse bu durumda bir iade borcu gündeme gelecektir. Bu iade borcu sebebiyle de ibraya ilişkin hükmün uygulanması isabetli olmaz. Bu durumda sebepsiz zenginleşmeye veya sözleşmesel tasfiye ilişkisi dahilinde olmak üzere sözleşmeden dönmeye dair kuralların ikale sözleşmesine uygulanması gerekir. Zira bu durumda ibra sözleşmesinden daha ziyade sözleşmeden dönmeye benzer bir durumla karşı karşıya kalınır. Yine kıyasen uygulanmayı kısmen kabul eden bir diğer görüşe göre<sup>189</sup> ise alacaklar muaccel ise kıyasen uygulamayı kabul etmektedir.

İsabetli bularak katıldığım bu konudaki son görüş<sup>190</sup> ibra sözleşmesine ilişkin TBK m. 132 (İBK m. 115) hükmünün ikale sözleşmesine kıyasen uygulanmasını zorunlu bulmamaktadır. Kıyas açık kanun boşluklarının<sup>191</sup> doldurulmasındaki en önemli kurumdur<sup>192</sup>. Buna göre bir hükmün bir olaya kıyasen uygulanabilmesi için o konuda kanunda açık bir boşluğun bulunması gerekir. İ kale sözleşmesi bakımından bir boşluğun varlığından bahsedebilmek için, ikale sözleşmesinin şekline ve içeriğine ilişkin olarak kanunda bir hüküm bulunmaması gereklidir<sup>193</sup>.

Bu görüşe göre ikale sözleşmesi bakımından kanuni yasal dayanağı İBK m. 19 (TBK m. 26) hükmü oluşturmaktadır. Nitekim söz konusu hükümde kabul edilen içerik özgürlüğü, ikale sözleşmesinin yapılmasına da imkân vermektedir. Bu nedenle ikale sözleşmesinin varlığının kabul edilmesi bakımından İBK m. 115 (TBK m. 132) bu hükmün ötesinde ayrıca bir anlam taşımaz<sup>194</sup>.

---

<sup>189</sup> OFK-Eichenberger, Art. 115 OR, N 4.

<sup>190</sup> Büscher, N 65 vd..

<sup>191</sup> Açık boşluk, kanunda somut olaya uygulanabilme olanağına sahip bir hükmün bulunmamasını ifade eder. Bkz. Dural / Sarı, N 864. Açık boşluk ile ilgili bilgi için bkz. Kramer, s. 219 vd.; Larenz / Canaris, s. 198.

<sup>192</sup> Açık kanun boşluğunun kıyas yoluyla doldurulması hakkında bilgi için bkz. Kramer, s. 226 vd.; Larenz / Canaris, s. 202 vd..

<sup>193</sup> Büscher, N 67-68.

<sup>194</sup> Büscher, N 69.



Diğer taraftan bu görüş uyarınca ikale sözleşmesinin şekli bakımından da İbra sözleşmesine ilişkin kanun maddesinin kıyasen uygulanma zorunluluğu yoktur. Genel hükümlerde İBK m. 11/f. 1’de genel olarak şekil serbestisi prensibini kabul etmiştir. Ayrıca bir şekil şartı aranmayan hallerde tıpkı diğer sözleşmeler gibi ikale sözleşmesi de İBK m. 11/f. 1’deki genel kurala tabi olacaktır. Bu açıdan burada kıyasen uygulanmaya da ihtiyaç kalmayacaktır<sup>195</sup>. İ kale sözleşmesine konu borç ilişkisinin geçerli bir biçimde meydana gelmesinin kanunen bir şekle tabi olduğu hallerde de durum aynıdır. İ kale sözleşmesi ile onun konusunu oluşturan şekle tabi sözleşme hukuken bağımsızlık arz ettiğinden bu iki sözleşme arasında bir ayırım yapılması gereklidir. Bununla beraber iki sözleşme arasında belirli oranda bir ilişki vardır lakin söz konusu ilişki, şekil kuralının ikale sözleşmesine de aktarılmasını haklı gösterecek kadar sıkı değildir<sup>196</sup>. Borç ilişkisinin geçerliliği için taraflarca bir şekil kararlaştırılmış ise bu durumda da kıyasa gerek yoktur. Taraflar kararlaştırmış oldukları şekil şartını şekle tabi olmaksızın ortadan kaldıracabileceklerinden taraflar önce bu şekil şartını sonrasında da şekilsiz olarak borç ilişkisini meydana getiren sözleşmeyi ortadan kaldırabilirler. Bunun için de zorunlu olarak iki ayrı anlaşma gerekmeyip tek bir ikale sözleşmesi de yeterli olacaktır<sup>197</sup>.

## **IX. İKALE SÖZLEŞMESİNİN BENZER HUKUKİ KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

### **A. İ kale Sözleşmesinin İbra Sözleşmesi İle Karşılaştırılması**

İbra sözleşmesi 818 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmiş bir sözleşme değildi. Buna karşılık bu dönemde de varlığı doktrinde kabul edilmekte idi<sup>198</sup>. İbra sözleşmesine TBK’da açıkça yer verilmiştir. TBK m. 132’de İbra sözleşmesi “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç,*

<sup>195</sup> Büscher, N 70-71.

<sup>196</sup> Büscher, N 72.

<sup>197</sup> Büscher, N 73.

<sup>198</sup> Turanboy, s. 55; Gümüş, İbra, s. 3.

*tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır.” şeklinde düzenlenmiştir.*

İbra sözleşmesi, tarafların aralarında mevcut bulunan bir borcun kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması suretiyle borçlunun borcundan kurtulmasına ilişkin yapmış oldukları sözleşmedir<sup>199</sup>. İbra sözleşmesinde tarafların anlaşması sonucunda dar anlamda bir borç sona erer<sup>200</sup>. Öte yandan TBK m. 132’de belirtildiği üzere ibra sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle tabi kılınmamıştır.

Borcu sona erdiren bir sebep olması nedeniyle ibra sözleşmesinin ikale sözleşmesine benzediği yönler olduğu gibi bu sözleşmeden farklılaştığı yönler de bulunmaktadır.

İbra bir sözleşme ile gerçekleşmekte olup, iki taraflı bir hukuki işlem teşkil etmektedir. İ kale sözleşmesi de tıpkı ibra gibi bir sözleşme ile gerçekleşmekte olup, iki taraflı bir hukuki işlem niteliğini haizdir. Öte yandan ibra sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliği taşıdığı kabul edilmektedir<sup>201</sup>. Zira söz konusu sözleşme ile alacağın kaldırılması yahut azaltılması suretiyle alacaklının alacak hakkına doğrudan etkide bulunmaktadır<sup>202</sup>. İ kale sözleşmesinin de ibra sözleşmesi gibi tasarruf işlemi olma niteliği bulunmaktadır. İ kale sözleşmesi ile ibra sözleşmesin benzeştiği diğer bir nokta da bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesini konu edinmesinde görülür. Diğer bir deyişle sona erdirme olgusu her iki sözleşme açısından da birbirine benzeyen bir diğer noktayı ifade eder.

İbra sözleşmesi ile ikale sözleşmesinin temelde farklılaştığı nokta ise az önce zikredilen sona erdirme olgusunun konusunda görülür. İbra sözleşmesinde sona erdirilen münferit bir borç iken ikale sözleşmesinde sona erdirilen, geniş anlamıyla

---

<sup>199</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3998. Başkaca tanımlar için bkz. Gümüş, İbra, s. 17-18; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1757; Günergök / Kayıhan, s. 336; BSK OR I-Loacker, Art. 115, N 1; OFK-Eichenberger, Art. 115 OR, N 1.

<sup>200</sup> Eren, Genel Hükümler, N 4000.

<sup>201</sup> ZK-Aepli, Art. 115 OR, N 10; Turanboy, s. 114; Gümüş, İbra s. 20; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1765; Eren, Genel Hükümler, N 4003; Günergök / Kayıhan, s. 336.

<sup>202</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1765. Ayrıca bkz. Gümüş, İbra s. 20-21.

borç ilişkisidir<sup>203</sup>. Bu özellikleri ibra sözleşmesi ve ikale sözleşmesini ayıran en temel kriterdir. Gerçekten de ibra sözleşmesinde geniş anlamdaki borç ilişkisinde yer alan münferit bir borç sona erdirilir iken ikale sözleşmesi bu münferit borcun kaynağını oluşturan geniş anlamdaki borç ilişkisini sona erdirir. Örneğin, bir satış sözleşmesinde alıcı ve satıcının karşılıklı anlaşmak suretiyle alıcının satış bedelini ödeme borcunu ortadan kaldırmaları durumunda bir ibra sözleşmesi söz konusu olur. Bu durumda satıcının malı teslim borcu halen devam eder ve esasen tarafların aralarındaki satış sözleşmesinden kaynaklanan ilişki de halen ayaktadır. Ancak tarafların anlaşmak suretiyle aralarındaki satış sözleşmesinden kaynaklanan bütün ilişkiyi sonlandırmaları durumunda artık ikale sözleşmesinin varlığından bahsetmek gerekir. Bu durumda artık tarafları arasındaki münferit borçlar (asli edim yükümlülükleri) sona ermiş olacağı gibi, bu sözleşmeden kaynaklanan diğer edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler de kural olarak sona ermiş olacaktır. Görüldüğü üzere ilk durumda (ibra sözleşmesi) taraflar arasındaki borç ilişkisi varlığını korumakta iken, ikinci durumda (ikale sözleşmesi) taraflar arasında borçların kaynağını oluşturan borç ilişkisi sona erer.

Somut olayda bir ibra sözleşmesinin mi yoksa bir ikale sözleşmesinin mi yapılmış olduğuna dair bir tartışma gündeme geldiğinde, tarafların irade beyanlarının, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, dürüstlük kuralı ve özellikle güven teorisine göre yorumlanması sonucunda sonuca ulaşılmalıdır<sup>204</sup>. Bu noktada tarafların iradelerinin aralarındaki ilişkinin sona erdirilmesi yönünde olduğunun tespit edilmesi halinde bir ikale sözleşmesinin varlığı kabul edilmeli, buna karşılık sona erdirilmek istenenin dar anlamda bir borcun olduğunun ortaya konulabildiği hallerde ise ibra sözleşmesinin söz konusu olduğu benimsenmelidir. Karşılıklı borçların mevcut bulunduğu bir borç ilişkisinde tarafların iradesinin ibra veya ikale sözleşmesinden hangisine yönelik olduğunun tespiti nispeten daha kolay olacaktır. Buna karşın borç ilişkisinin içeriğinin tek bir borçtan ibaret olduğu borç ilişkilerinde tespit daha zor olacaktır. Zira tek bir borcun yer aldığı borç ilişkisinde borcu sona erdirerek dolaylı olarak borç ilişkisinin sona erdirilmesi mümkün olduğu gibi, doğrudan tarafların

<sup>203</sup> Astarlı, s. 43; İstŞ-Öz, m. 132, N 18; Gümüş, İbra, s. 42; Ernst, s. 49; Farner, s. 36; BSK OR I-Loacker, Art. 115, N 1; KUKO OR-Lardi / Vannotti, Art. 115, N 6; Looschelders, § 39, N 1. Yarg. 21. HD, T 19.04.2016, E 2015/13528, K 2016/6953 (Lexpera, son erişim tarihi: 30.04.2022).

<sup>204</sup> Bu konuda bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, §13, N 1 vd..

iradelerinin borç ilişkisini sonlandırmak yönünde olması da mümkündür. Ancak bu hallerde kanaatimce aksini gösteren hususlar olmadıkça tarafların iradesinin daha ziyade söz konusu dar anlamda borcu sona erdirmeye yönelik olduğu kabul edilmesi, diğer bir deyişle ibra sözleşmesinin daha rasyonel olacaktır<sup>205</sup>. Zira taraflar bu tarz durumlarda geniş anlamda bir borç ilişkisi içerisinde olduklarının bilinci çoğu zaman taşımayıp, daha ziyade aralarında var olduklarını bildikleri borcu sona erdirmek isteği taşıyacaklardır. Bu nedenle de burada geniş anlamda borç ilişkisinin sona ermesi bu borcun sona ermesi yoluyla gerçekleşecektir.

TBK m. 132’de kanun gereğince veya taraf iradelerinin bir gereği olarak borcu doğuran hukuki işlemin şekle tabi kılındığı hallerde dahi ibra sözleşmesinin şekle bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Buna göre borcu doğuran hukuki ilişki kanun gereği bir şekle bağlı olarak gerçekleşmiş olsa bile bunun ortadan kaldırılması şekle tabi olmayacaktır<sup>206</sup>. Kanun koyucu açık olarak ibra sözleşmesinin belirli bir şekilde yapılmasının geçerliliği için şart olmadığı iradesini ortaya koymuştur. İkale sözleşmesi kanunda düzenlenmiş bir sözleşme olmadığı için bu sözleşmenin şekline ilişkin olarak da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kural olarak ikale sözleşme de şekle tabi değildir. Ancak bazı durumlarda ikale sözleşmesinin şekle tabi olması gerektiği de ifade edilmelidir. Bu konu ileride ele alınacaktır<sup>207</sup>.

İkale sözleşmesi ile ibra sözleşmesi arasındaki ilişki bakımından ifade edilebilecek son husus, kurumların birbirine benzerliği nedeniyle geçmişte ikale sözleşmelerini ibra sözleşmelerinin bir birleşimi olarak görülmesiydi. İkale sözleşmesi bakımından bu sözleşmeyi birbiriyle bağlantılı birden fazla ibra sözleşmesi içerdiği

---

<sup>205</sup> Bu yönde bkz. Turanboy, s. 100; Buyrukçu, s. 12, ancak yazarlar bu sonuca varırken tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmede alacaklının borçluyu ibra etmesi durumunda hukuki ilişkinin sona ermeyip içinin boşaldığını ifade etmişlerdir. Kanaatimce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira nasıl ki bir borç ilişkisinde bütün borçların ifa edilmesi borç ilişkisini sona erdirmekte ise, söz konusu borcun dışında borç ilişkisinin içerdiği herhangi bir yükümlülük bulunmadıkça kanaatimce ibra ile sona ermede de borç ilişkisi aynı şekilde sona erer.

<sup>206</sup> 818 sayılı BK döneminde ibra kanunda düzenlenmemiş olduğundan ibra sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı hususu tartışmalı idi. Bu tartışmalar için bkz. Gümüş, İbra, s. 185 vd. Ayrıca bkz. Turanboy, s. 83 vd.

<sup>207</sup> İkale sözleşmesinin şekli için bkz. Bölüm III, III.

yönündeki eskiden savunulan görüş de günümüzde artık savunulmamaktadır<sup>208</sup>. Zira kanaatimce ikale sözleşmesi yaparken tarafların iradesi ayrı ayrı borçları sona erdirmek üzerine bir ibra sözleşmesi yapmak değil, aralarında bulunan ve bir bütünlük arz eden bütün geniş anlamdaki borç ilişkisini tamamıyla sona erdirmeye yönelik olmaktadır<sup>209</sup>. İ kale sözleşmesi ile taraflar borçların kaynağını oluşturan ilişkiyi sona erdirmeye yönelmektedirler<sup>210</sup>.

## B. İ kale Sözleşmesinin Sözleşmenin Feshi İ le Karşılaştırılması

*“Fesih, sözleşme taraflarından birinin tek taraflı yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile sürekli borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirmesidir<sup>211</sup>”*. Sözleşmenin feshi durumunda taraflar bakımından artık sürekli borç ilişkisi kaynaklı olarak yeni borçların meydana gelmesi engellenmiş olur<sup>212</sup>. Sözleşmenin feshi sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirir<sup>213</sup>. Buna bağlı olarak feshin geçerli olduğu andan önce meydana gelmiş bir borcun mevcudiyeti, sözleşmenin feshinden etkilenmeksizin varlığını sürdürür<sup>214</sup>. Benzer şekilde fesihden önce ifa edilmiş olan edimlerin ise iadesi gerekmez<sup>215</sup>.

Sözleşmenin feshi hak sahibinin tek taraflı ve muhatabına varması gereken bir irade beyanı ile kullanılır<sup>216</sup>. Bunun dışında fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir

<sup>208</sup> Bu konuda bkz. Gernhuber, s. 397; Larenz, s. 273; Enneccerus / Lehmann, s. 282; Happek, s. 419 vd.; Drove, s. 164 vd.; Turanboy, s. 99; Soergel / Schreiber, § 397, N 9.

<sup>209</sup> Benzer şekilde bkz. Gernhuber, s. 397; Enneccerus / Lehmann, s. 282.

<sup>210</sup> Büscher, N 29.

<sup>211</sup> Seliçi, s. 115. Ayrıca bkz. Altınok Ormancı, Sürekli Borç, s. 172.

<sup>212</sup> Seliçi, s. 118.

<sup>213</sup> Von Tuhr / Escher, s. 168; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 392; Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 307; Eren, Genel Hükümler, N 3960; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 1158.

<sup>214</sup> Seliçi, s. 119; Eren, Genel Hükümler, N 3960; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1716.

<sup>215</sup> Seliçi, s. 119. Ayrıca bkz. Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 1158. Fesih sonrası döneme ilişkin olan bir önceden ifa edilmiş ise bu durumda bunun iadesi gündeme gelir. Bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 1716 ve orada dn. 2025.

<sup>216</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3957; Altınok Ormancı, Sürekli Borç, s. 173.

hak<sup>217</sup> niteliğindedir<sup>218</sup>. Zira bu hakkın kullanılması ile karşı tarafın katılımı olmaksızın sözleşme ilişkisi sona ermektedir<sup>219</sup>.

Sözleşmenin feshi kural olarak herhangi bir şekle tabi kılınmamıştır<sup>220</sup>. Ancak bir kanun hükmü fesih ile ilgili belirli bir şekil şartı getirmiş olabilir. Örneğin TTK m. 18’de “*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*” denilmek suretiyle tacirler bakımından sözleşmenin feshi için bu yöntemlerden birinin kullanılması aranmıştır. Bunun gibi TBK m. 348’in “*Konut ve çatılı işyeri kiralarında fesih bildirimini geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.*” tarzındaki düzenlemesi de feshin yapılması için belirli şekil şartının arandığı başka bir düzenlemedir.

Kaynağı bakımından sözleşmenin feshine bakıldığında, bu imkân tarafların arasında bunu kararlaştırmaları ile meydana gelmiş olabilir. Bunun dışında kanunda belirtilen hallerde tarafların fesih imkânı mevcuttur. Diğer bir ifade ile sözleşmenin fesih hakkı sözleşmeden veya kanundan kaynaklanır<sup>221</sup>.

İkale sözleşmesi de sözleşmenin feshi de geniş anlamdaki borç ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurması bakımından benzerlik arz etmektedirler.

Sözleşmenin feshinin de tıpkı ikale sözleşmesi gibi geçerliliği kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak her ikisinde de istisnai olarak belirli şekle tabi olarak irade beyanlarının açıklanması zorunluluğu mevcut olabilir.

İkale sözleşmesi tarafların iradesinden kaynaklanır ve sözleşme özgürlüğü prensibinin bir görünümü olarak gerçekleşir. Bunun gibi sözleşmenin feshi hakkının

<sup>217</sup> Yenilik doğuran hak kavramı için bkz. Oğuzman / Barlas, N 555 vd..

<sup>218</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3957; Dural / Sarı, N 1052.

<sup>219</sup> Seliçi, s. 115.

<sup>220</sup> Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 1158; Altınok Ormancı, Sürekli Borç, s. 187.

<sup>221</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3957.

tarafkların anlaşması sonucunda sözleşmenin taraflarından birine ait olması mümkündür. Diğer bir ifade ile hem ikale sözleşmesinin hem de sözleşmenin feshinin tarafların iradesinden kaynaklanarak meydana gelmesi mümkündür. Ancak bunun yanı sıra sözleşmenin feshi hakkının ve imkanının kanundan da kaynaklanabileceğini unutmamak gerekir. Halbuki ikale sözleşmesi ile ilgili olarak kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

İkale sözleşmesi ile sözleşmenin feshi arasındaki farklara gelindiğinde ise ilk olarak zikredilebilecek husus, ikale sözleşmesinin akdedilmesi bütün borç ilişkileri bakımından mümkün iken feshin sadece sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından söz konusu olan bir kurum oluşudur. Diğer bir deyişle fesih sadece sözleşmeden doğan borç ilişkilerini sona erdiren bir imkân iken ikale sözleşmesi bütün borç ilişkileri bakımından akdedilebilecek bir sözleşmedir.

Sözleşmenin feshi sözleşmeden doğan borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirir. İkale sözleşmesi de kanaatimce geniş anlamda ileriye etkili olmakla birlikte, geçmişe etkili olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır<sup>222</sup>.

Sözleşmenin feshi tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleşebilirken ikale sözleşmesi bir sözleşme niteliğini haiz olması nedeniyle iki tarafın irade beyanını gerektirir<sup>223</sup>.

### **C. İkale Sözleşmesinin Sözleşmeden Dönme İle Karşılaştırılması**

Sözleşmeden dönme de tıpkı fesih gibi, sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından söz konusu olan bir kavramdır. Bu nedenle sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri dışında sözleşmeden dönme gündeme gelmez. Sözleşmeden dönme “*tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona*

---

<sup>222</sup> Bkz. Bölüm IV, I

<sup>223</sup> Bkz. Jauernig / Stadler, BGB § 311, N 19; Zanetti, s. 61-62; Özyörük, s. 60.

*erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran, varması gerekli, şekle bağlı olmayan bir yenilik doğuran haktır<sup>224</sup>”.*

Sözleşmeden dönme hakkının tanınmasının altında yatan amaç, tarafların sözleşmenin kurulduğu anda içerisinde buldukları durumun tekrardan tesis edilmesidir<sup>225</sup>. Sözleşmeden dönme ile birlikte sözleşme ilişkisinin tarafları yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesini talep edebilecek hale gelirler ve artık mevcut ifa yükümlülüklerinden de kurtulurlar<sup>226</sup>. Sözleşmeden dönmenin etkisi doktrinde tartışmalıdır<sup>227</sup>. Bu görüşlerden klasik dönme teorisi, kanuni borç ilişkisi teorisi ve aynı etkili dönme teorisi uyarınca sözleşmeden dönme geçmişe etkili olarak sonuç doğurur<sup>228</sup>. Yeni dönme teorisine göre ise dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermez<sup>229</sup>. Bu görüşe göre dönme ile birlikte sözleşme tasfiye ilişkisine dönüşmek suretiyle içerik değiştirmektedir<sup>230</sup>.

Sözleşmeden dönme hakkı bir yenilik doğuran haktır. Sözleşmeden dönme hakkının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul edenler olduğu gibi, değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul edenler de mevcuttur<sup>231-232</sup>. Kanaatimce klasik dönme görüşünün isabetli olduğundan sözleşmeden dönme ile borç ilişkisi geçmişe etkili olarak sona erer ve bu sona erdirme hakkı da kanaatimce bozucu

<sup>224</sup> Buz, Dönme, s. 65.

<sup>225</sup> Glatthard, N 69; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1437; Ehrat, N 73; von Tuhr / Escher, s. 155; KUKO OR-Thier, Art. 109, N 1.

<sup>226</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1437. Sözleşmeden dönmenin bu sonucu örneğin borçlu temerrüdü bakımından TBK m. 125/f.3’te düzenlenmiştir. Bu hükmün farklı bir hükmün mevcudiyetinin olmadığı hallerde TBK’da belirtilen diğer dönme hakları bakımından da uygulanabileceği yönünde bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 1438.

<sup>227</sup> Sözleşmeden dönmenin etkisi ile ilgili olarak, klasik dönme teorisi, kanuni borç ilişkisi teorisi, aynı etkili dönme teorisi ve yeni dönme teorisi olarak adlandırılacak görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 1690 vd.; Buz, Dönme, s. 118 vd.; Glatthard, N 165 vd.; Glasl, s. 24 vd..

<sup>228</sup> Bkz. Buz, Dönme, s. 118, 120, 121; Eren, Genel Hükümler, N 3963.

<sup>229</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1695; Buz, Dönme, s. 123. Sona ermenin ileriye etkili olduğu yönünde bkz. Eren, Genel, N 3961. Sona ermenin ne geriye ne de ileriye etkili olduğu yönünde bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 1695.

<sup>230</sup> Buz, Dönme, s. 123; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1695; Eren, Genel Hükümler, N 3964; Glasl, s. 32.

<sup>231</sup> Bu konuda bkz. Buz, Dönme, s. 74.

<sup>232</sup> Kanaatimce genel olarak yeni dönme teorisi dışındaki teoriler açısından dönmenin bozucu yenilik doğuran bir hak kabul edilmesi gerektiği, yeni dönme teorisi bakımından ise bunun değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğu söylenebilir. Ancak yeni dönme teorisi savunucuları arasında da dönmenin bozucu yenilik doğuran hak olduğunu kabul edenler bulunmaktadır. Bu hususta bkz. Buz, Dönme, s. 74 ve orada dn. 48’de belirtilen yazarlar.



yenilik doğuran bir hak teşkil eder. Zira dönme ile birlikte sözleşmeden doğan borç ilişkisi de artık ortadan kalkmış olur.

Sözleşmeden dönme tek taraflı irade beyanı ile kullanılır<sup>233</sup> ve bu beyanın muhatabına ulaşması gereklidir<sup>234</sup>. Bunun yanı sıra sözleşmeden dönmenin geçerli olabilmesi için herhangi bir şekil şartı kural olarak bulunmaz<sup>235</sup>.

Taraflar sözleşme yaparlar iken sözleşmeden dönme hakkını da saklı tutabilirler<sup>236</sup>. Dönmenin bu türü iradi dönme olarak adlandırılır<sup>237</sup>. Sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisi taraflara bu tarz bir düzenlemeyi de geçerli olarak yapma olanağı tanır<sup>238</sup>. Bu haller dışında sözleşmeden dönme imkânı kanunda yer alan bir hüküm nedeniyle de gündeme gelebilir. Alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlere yer alan TBK m. 110, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen TBK m. 125, aşırı ifa güçlüğüne ilişkin TBK m. 138, eser sözleşmesinde iş sahibinin ayıptan doğan hakları arasında yer alan TBK m. 475 gibi hükümler sözleşmeden dönmenin kanun tarafından kabul edildiği hallerden bazılarıdır.

İkale sözleşmesi ile sözleşmeden dönmenin benzeştiği nokta ise her iki kurumun da geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirmesidir. Ancak bu benzerlik sözleşmeden dönmede, dönmenin sözleşmeyi sona erdirdiğini kabul eden teoriler bakımından söz konusudur. Başka bir deyişle sözleşmenin içerik değiştirerek devam ettiğini ve bir tasfiye ilişkisine dönüştüğünü kabul eden yeni dönme teorisi bakımından sözleşmeden doğan borç ilişkisi varlığını sürdürmektedir. Bu teorinin kabul edilmesi

---

<sup>233</sup> Tunçomağ, Genel Hükümler s. 1180; Eren Borçlar Genel, N 3502; Buz, Dönme, s. 65; Glatthard, N 83.

<sup>234</sup> Buz, Dönme, s. 65; Glatthard, N 83; CHK-Furrer / Wey, Art. 109 OR, N 13.

<sup>235</sup> Nomer, Genel Hükümler, N 200; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1435, dn. 1606. Ancak tacirler arasında yapılacak dönme beyanları açısından TTK m. 18'de belirtilen yöntemlerden birinin kullanılması gerekir.

<sup>236</sup> Buz, Dönme, s. 77; Ehrat, N 21; Eren, Genel Hükümler, N 3962; Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 310. Ayrıca bkz. Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 1160.

<sup>237</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3962.

<sup>238</sup> Buz, Dönme, s. 77; Ehrat, N 21.

halinde ise ikale sözleşmesi ile sözleşmeden dönme arasında bu bakımdan bir benzerliğin olduğundan bahsedilemez.

Öte yandan sözleşmeden dönme ile tarafların sözleşmenin kurulduğu anda içinde buldukları durumlarının tekrardan tesisi amaçlanır. İ kale sözleşmesinde tarafların birincil amacı tarafların borç ilişkisini sona erdirmek olmakla birlikte, bazı hallerde tarafların bu sözleşmeyi yapmaktaki amaçları, aralarında meydana gelen borç ilişkisi meydana gelmeseydi içinde bulunulacak durumun tekrardan tesisi de olabilecektir. Özellikle nitelikli ikale sözleşmesi olarak nitelendirdiğim hallerde durum böyledir. Bu hallerde de ikale sözleşmesi ve sözleşmeden dönme kurumu amaçları açısından benzeşecektir.

Bunun dışında gerek sözleşmeden dönmenin geçerliliği gerekse ikale sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak her ikisinde de istisnai olarak geçerlilik için şekil şartına tabi olma durumu söz konusu olabilmektedir.

Sözleşmeden dönme hakkı bir yenilik doğuran hak iken ikale sözleşmesi, sözleşme vasfı taşıyan bir hukuki işlem iken. Hal böyle olunca sözleşmeden dönme için tek taraflı bir irade beyanı yeterli olurken, ikale için iki tarafın irade beyanını açıklamış olması şarttır<sup>239</sup>.

Öte yandan sözleşmeden dönme iradi olarak kararlaştırılabildiği gibi bazı haller için kanun tarafından açıkça düzenlenmiş durumdadır. Buna karşılık ikale sözleşmesi varlığını irade özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğü prensiplerinden alır. Diğer bir deyişle iradi olarak kararlaştırılan sözleşmeden dönme ile ikale sözleşmesi, kaynağını irade özgürlüğü prensibinin teşkil etmesi bakımından benzeşmekte iken; sözleşmeden dönmenin kanunda da yer alması nedeniyle ikale sözleşmesinden ayrılmaktadır.

---

<sup>239</sup> Glatthard, N 86.

## D. İ kale Sözleşmesinin Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü İle Karşılaştırılması

Alacaklı ile borçlu arasında yapılan ve alacaklının borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkını ileri sürmeyeceği hususundaki anlaşmaya alacağı talep etmeme taahhüdü (pactum de non petendo) adı verilir<sup>240</sup>.

Alacağı talep etmemin iki farklı türde yapılabileceği kabul edilmektedir. Bunlardan biri alacağın talep edilmeyeceğine ilişkin taahhüdün belirli bir süre ile sınırlanması suretiyle yapılan (pactum de non petendo in tempus), diğeri ise herhangi bir süre sınırlaması getirilmeksizin yapılan alacağın talep edilmeyeceği taahhüdüdür (pactum de non petendo in perpetuum)<sup>241</sup>.

Alacağı talep etmeme taahhüdünün etkisi, borçluya alacaklıya karşı bir defi imkânı sağlamasıdır<sup>242</sup>. Alacağı talep etmeme taahhüdünün yapılması ile alacaklının alacağı varlığını sürdürmektedir<sup>243</sup>. Bu taahhüdün varlığına rağmen borçlunun ifası mevcut bir borcun ifasını teşkil eder<sup>244</sup>. Diğeri bir deyişle bu ifa geçerli bir ifadır. Bu yapılan bir bağışlama teşkil etmez<sup>245</sup>.

Alacağı talep etmeme taahhüdünün, alacaklının alacağı ileri sürmekten vazgeçmekle birlikte alacağının devam etmesinde menfaatinin olduğu hallerde kabul edileceği ifade edilmektedir<sup>246</sup>. Anaparadan vazgeçilmesi ancak müstakbel faiz alacaklarından vazgeçilmek istenmemesi<sup>247</sup>, borçlu tarafından verilen rehin üzerindeki

---

<sup>240</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1764; Gümüş, İbra, s. 50. Ayrıca bkz. von Tuhr / Escher, s. 177; BK-Becker, Art. 115 OR, N 8; ZK-Aepli, Art. 115 OR, N 24; Koller, N 39.12; Schaller, N 375.

<sup>241</sup> Gauch / Schluep / Emmenegger, N 3136; Gümüş, İbra, s. 50; Schaller, N 376.

<sup>242</sup> Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 1176; von Tuhr / Escher, s. 177; Gümüş, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 21; Aksu, s. 104; Gümüş, İbra, s. 50.

<sup>243</sup> Schwenger / Fountoulakis, N 79.06; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 404; Aksu, s. 104.

<sup>244</sup> Gümüş, İbra, s. 51

<sup>245</sup> BK-Becker, Art. 115 OR, N 8.

<sup>246</sup> von Tuhr / Escher, s. 178; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 1176; Gümüş, İbra, s. 51.

<sup>247</sup> ZK-Oser / Schönenberger, Art. 115 OR, N 12; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1764, dn. 2086, Gümüş, İbra, s. 51; Aksu, s. 105.

hakkın korunmak istenmesi gibi durumlarda bu tarz bir menfaatin varlığı kabul edilmektedir<sup>248</sup>.

Alacağı talep etmeme taahhüdü bir görüşe göre tasarruf işlemi olup<sup>249</sup>, diğer bir görüşe göre ise borçlandırıcı işlem teşkil eder<sup>250</sup>.

İkale sözleşmesi ile alacağı talep etmeme taahhüdü arasında bazı benzerlikler bulunur. Bunların ilki, her ikisinin de bir sözleşme niteliğini haiz olması nedeniyle iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanını gerektirmesidir.

İkale sözleşmesi ve alacağı talep etmeme taahhüdü arasındaki diğer bir benzerlik ise kanaatimce her ikisinin de bütün borç ilişkilerinde uygulama alanı bulabilme olanağıdır. Diğer bir deyişle geniş anlamda herhangi bir borç ilişkisinden kaynaklan bir alacak hakkı söz konusu olduğunda alacağı talep etmeme taahhüdü söz konusu olabilecektir. Yine ikale sözleşmesi de geniş anlamda herhangi bir borç ilişkisinde söz konusu olabilmektedir. Ancak bu ifade edilirken gözden kaçırılmaması gereken husus, alacağı talep etmeme taahhüdünün geniş anlamda borç ilişkisinden (haksız fiil, sözleşme vs.) kaynaklanan dar anlamda bir alacak hakkına ilişkin olarak söz konusu olmasıdır. Diğer bir deyişle alacağı talep etmeme taahhüdü geniş anlamdaki haksız fiilden kaynaklanan bir borç ilişkisi içindeki dar anlamdaki bir tazminat alacağı hakkında da geniş anlamdaki sözleşmeden kaynaklanan bir borç ilişkisi içindeki dar anlamdaki örneğin bir para alacağı hakkında da uygulama alanı bulabilir. Yoksa alacağı talep etmeme taahhüdü (pactum de non petendo) geniş anlamdaki borç ilişkisi üzerinde doğrudan herhangi bir etkide bulunmaz.

Alacağı talep etmeme taahhüdü sonucunda borçlu bir defa hakkı kazanmaktadır. Ancak ikale sözleşmesinin geçerli bir şekilde yapılması ile borç ilişkisi

<sup>248</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1764, dn. 2086 Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 1176; Gümüş, İbra, s. 51.

<sup>249</sup> Gümüş, İbra, s. 51-52. Yazara göre ayrıca alacağı talep etmeme taahhüdü süreli veya süresiz olmasına göre sırasıyla ibra ve erteleme sözleşmesi gibi tasarruf sözleşmelerine yaklaşır. bkz. Gümüş, İbra, s. 51-52.

<sup>250</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1765, dn. 2090.

tamamen sona ermektedir. Bu nedenle ikale sözleşmesi yapıldığında bunun ileri sürülmesi bir defa değil bir itiraz teşkil eder.

Alacağı talep etmeme taahhüdünün ardından yapılan bir geçerli bir ifa olup bir bağışlama yahut sebepsiz zenginleşme teşkil etmez. Buna karşın geçerli bir ikale sözleşmesi yapıldıktan sonra gerçekleşen ve sona erdirilen borç ilişkisinden kaynaklanmış olan edime ilişkin olan bir ifa duruma göre bir sebepsiz zenginleşme veya bağışlama teşkil edebilir.

### **E. İkale Sözleşmesinin Yenileme İle Karşılaştırılması**

Eski bir borcun yerine yeni bir borç getirilmek suretiyle sona erdirilmesine yenileme adı verilir<sup>251</sup>. Yenileme, TBK'nın "Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı" başlıklı Üçüncü Bölümünün "Sona Erme Halleri" başlıklı Birinci Ayrımında 133. ve 134. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK m. 134'te yenilemenin unsurlarına yer verilerek genel olarak düzenlenmiş, ayrıca yenileme ile bağlantılı olarak cari hesaplar ile ilgili bir düzenleme de TBK m. 134'te yer almıştır. TBK m. 133'te yenileme;

*"Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.*

*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."* şeklinde düzenlenmiştir. Maddede yenilemeye ilişkin genel kural ilk fıkrada belirtilmiş, ikinci fıkrada ise sınırlı olmayan şekilde hangi hallerin yenileme teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir.

<sup>251</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3970; Keller / Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute, s. 194; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1774; Yücer, s. 234; Huguenin, N 737; Schwenger / Fountoulakis, N 80.01. Ayrıca bkz. Önay, s. 76; Koyuncuoğlu T. / Koyuncuoğlu H. / İçöz Koyuncuoğlu, s. 74 vd.; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 406.

Yenilemenin gerçekleşebilmesi, geçerli bir eski borcun mevcudiyeti, yeni borcun geçerli bir şekilde meydana gelmesi ve tarafların yenileme yönünde açık bir iradesinin varlığına bağlıdır<sup>252</sup>. Bu şartlardan birinin eksikliği halinde ise yenileme gerçekleşmeyecek, eski borç sona ermiş olmayacaktır.

Yenileme ile yeni bir borç meydana getirmek suretiyle dar anlamda bir borcu sona erdireceği konusunda doktrinde görüş birliği olmasına karşın, yenileme ile geniş anlamda bir borç ilişkisinin de sona erdirilmesinin mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>253</sup> yenileme ile ancak dar anlamda borçlar sona erdirilebilir. Geniş anlamda borç ilişkisinin yenileme ile sona erdirilmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre tarafların borç ilişkisini sona erdirip bunun yerine yenisini meydana getirmesi durumunda teknik anlamda bir yenileme meydana gelmez. Bu durumda daha ziyade bir ikale sözleşmesinin yapılmış olduğundan ve ardından yeni bir borç ilişkisinin tesis edildiğinden bahsedilmelidir<sup>254</sup>. İsviçre hukuku bakımından bu görüşte olan *Stahelin'e* göre<sup>255</sup> yenilemeye ilişkin olan İBK m. 116'nın kanunda "Borçların Sona Ermesi" bölümünde yer alması ve İBK m. 116/1'de borç ilişkisi kavramından değil de alacak kavramından bahsedilmesi bunun bir göstergesidir.

Diğer bir görüşe göre<sup>256</sup> geniş anlamda borç ilişkisi de yenilemeye konu olabilir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince bu mümkün olduğu gibi tarafların bir sözleşmeyi sona erdirip bunun yerine başka sözleşme kurması ve tıpkı borcun yenilenmesindeki gibi bu iki işlem arasında bağlantı kurulması da mümkündür<sup>257</sup>. Öte yandan İsviçre hukukunda kanundaki sistematik bakımından, borç kavramı kullanıldığında dar anlamda borcu esas alınmıştır. Ancak hukukumuzda yenilemeye

---

<sup>252</sup> Bu şartlar hakkında bilgi için bkz. Önay, s. 77 vd.; KUKO OR-Lardi / Vannotti, Art. 116, N 3 vd.; Stahelin, s. 125 vd.; Huguenin, N 739 vd.; Eren, Genel Hükümler, N 3972 vd.; Koyuncuoğlu T. / Koyuncuoğlu H. / İçöz Koyuncuoğlu, s. 110 vd..

<sup>253</sup> Stahelin, s. 124-125; Yücer, s. 235, 248. Yenilemenin ilke olarak dar anlamda borçlar için olabileceği hakkında bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3970.

<sup>254</sup> Yücer, s. 249.

<sup>255</sup> Stahelin, s. 124-125.

<sup>256</sup> İstŞ-Öz, m. 133, N 2; Koyuncuoğlu T. / Koyuncuoğlu H. / İçöz Koyuncuoğlu, s. 79 ve s. 100; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1775; Önay, s. 74; Berger, N 1345. Sözleşmenin niteliğini değiştiren yenilemenin de borç ilişkisinin yenilenmesi anlamına geleceğine dair bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 1775, dn. 29; İstŞ-Öz, m. 133, N 2, dn. 3.

<sup>257</sup> Önay, s. 74.

ilişkin bölümün başlığı “Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi ve Zamanaşımı”dır. Bu nedenle bu hükümler borç ilişkilerinin sona ermesi bakımından da kullanılabilir<sup>258</sup>.

Kanaatimce de sözleşme özgürlüğü prensibinin olduğu bir sistemde borç ilişkilerinin de yenilenebileceği görüşü isabetlidir. Ancak bu noktada şu şekilde bir husus gündeme gelebilir. Bilindiği üzere borç ilişkisinin kaynakları arasında sadece sözleşme yer almayıp, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme veya diğer bazı kanundan doğan borç ilişkileri de bulunmaktadır. Bu noktada sözü edilen borç ilişkilerinden kaynaklanan dar anlamda bir borcun yenilenebileceği doktrinde kabul edilmektedir<sup>259</sup>. Ancak geniş anlamda borç ilişkilerinin de yenilenebileceği kabul edildiğinde örneğin sözleşmeden kaynaklanan bir borç ilişkisinin acaba haksız fiilden kaynaklanan yeni bir borç ilişkisi olarak yenilenebilmesi mümkün olabilecek midir? Kanaatimce burada diğer borç ilişkilerinin sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi olarak yenilenmesini kabul etmek gerekirken sözleşmeden doğan borç ilişkisinin yenileme suretiyle bir haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme borç ilişkisi haline getirmek mümkün değildir. Zira bu son borç ilişkileri bazı amaçlara matuf olarak kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. Bunlar tarafların iradesinin sonucunda meydana gelen sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin aksine kanunda gerçekleşmesi öngörülen bir olgudan doğmaktadır. Bu nedenle örneğin tarafların edim değişimini hedeflediği bir satış sözleşmesini, vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan bir borç ilişkisi şeklinde yenilemek mümkün olmamalıdır. Zira bu sonuncusunun gerçekleşmesi için kanunun aradığı birtakım özel şartların gerçekleşmesi de aranmaktadır.

Dar anlamda bir borcun veya geniş anlamda bir borç ilişkisinin yenilenmesi için yenilemeyi yapacak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları

---

<sup>258</sup> Koyuncuoğlu T. / Koyuncuoğlu H. / İçöz Koyuncuoğlu, s. 79; Önay, s. 75.

<sup>259</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3972.

gereklidir. Diğer bir ifade ile yenileme bir sözleşme niteliğini haizdir<sup>260</sup>. Bu sözleşmenin taraflarını yenilenecek olan borcun tarafları teşkil eder<sup>261</sup>.

Yenileme işlemi mevcut bir borcu diğer bir deyişle alacak hakkını sona erdirdiğinden bir tasarruf işlemi niteliğini haizdir<sup>262</sup>. Bu nedenle alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması da gereklidir<sup>263</sup>. Öte yandan yenileme işlemi aynı zamanda borçlandırıcı etkiye de sahiptir. Zira bu işlem ile yenilenen borcun borçlusunun tekrardan borç altına girmesi söz konusudur<sup>264</sup>. Yenilemenin sebebe bağlı bir hukuki işlem mi yoksa soyut bir hukuki işlem mi teşkil ettiği hususu ise tartışmalıdır<sup>265</sup>.

Yenilemenin hukuki sonucu, eski borcun sona ererek yeni bir borcun meydana gelmesidir. Meydana gelen yeni borç bağımsız bir borçtur<sup>266</sup>. Dolayısıyla bununla bağlantılı olarak eski borç ile ilgili sahip olunan bağlı haklar sona erer<sup>267</sup>.

İkale sözleşmesi ile yenilemenin benzeştiği bazı noktalar vardır. Öncelikle her ikisi de sözleşme niteliğini haiz bir hukuki işlem teşkil etmektedir. Bir diğer benzerlik ise bu işlemin tarafların malvarlığına yaptığı etki bakımından tasarruf işlemi niteliğini haiz olmasıdır. İkale sözleşmesinde borç ilişkisinin sona ermesi ile malvarlığına doğrudan bir etki gerçekleşirken, yenileme sözleşmesinde bu dar anlamda bir borcun sona erdirilmesi veya geniş anlamda bir borç ilişkisinin sona ermesi suretiyle olabilmektedir. Öte yandan hem ikale sözleşmesi hem de yenileme bir elden işlem niteliği taşır. Zira her ikisinde de tasarruf işleminin derhal gerçekleştiği bir borçlandırıcı işlem bulunur. İkale sözleşmesi ile yenileme arasındaki geniş anlamdaki

<sup>260</sup> Keller / Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute, s. 194; Koller, N 64.01; KUKO OR-Lardi / Vannotti, Art. 116 N 3; Önay, s. 50; Eren, Borçlar, Genel, N 3968.

<sup>261</sup> Önay, s. 50.

<sup>262</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3985; Huguenin, N 738; Keller / Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute, s. 196; Schwenger / Fountoulakis, N 80.03; Önay, s. 51-52. Tasarruf yenileme yapıldığı anda gerçekleştiğinden bir elden işlem niteliğinde olup, yenileme işlemi ile alacaklı borçluyu borcundan kurtarma taahhüdü altına girmekte ve bu borcun ifası da aynı anda gerçekleşmektedir. Bkz. Önay, s. 53.

<sup>263</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1780; Koller, N 64.01.

<sup>264</sup> Önay, s. 54.

<sup>265</sup> Tartışma için bkz. Önay, s. 67 vd.

<sup>266</sup> Berger, N 1347; İstŞ-Öz, m. 133, N 14; Eren, Genel Hükümler, N 3987.

<sup>267</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1786; Staehelin, s. 129; CHK-Killias / Wiget, Art. 116 OR, N 8; Schwenger / Fountoulakis, N 80.04.



borç ilişkisi bakımından diğerk bir benzerlik, her ikisinde de sözü edilen hukuki işlemlerin öncesinde geçerli bir borç ilişkisinin varlığının gerekmesidir<sup>268</sup>. İki sözleşme açısından söz konusu olan diğerk bir benzerlik de kural olarak her ikisinde de sözleşmenin tarafları daha önceki işlemin tarafları teşkil eder. İ kale sözleşmesinde sözleşmenin tarafları, sona erecek olan borç ilişkisinin tarafları olacak iken yenileme sözleşmesinde ise duruma göre bu borçlu ve alacaklı veya borç ilişkisinin yenilendiğı hallerde bu borç ilişkisinin tarafları olacaktır.

İ kale sözleşmesi ile yenileme bazı yönlerden ise farklılaşır. İ kale sözleşmesi ile yenileme arasındaki belirtilebilecek en önemli fark, yenileme ile bir dar anlamda bir borcun da sona erdirilmesinin mümkün olmasına karşılık ikale sözleşmesinin sadece geniş anlamda borç ilişkilerinin sona erdirilmesine yönelik bir imkân oluşudur.

İki kurum arasındaki diğerk bir fark ise yenilemede sona eren borç veya borç ilişkisi ile bağlantılı olarak yeni bir borcun veya borç ilişkisinin meydana gelmesi zorunlu iken ikale sözleşmesinde böyle bir zorunluluğun bulunmamasıdır<sup>269</sup>. Özellikle saf ikale sözleşmesinde taraflar sadece aralarındaki borç ilişkisinin sona ermesi konusunda anlaşırlar. Bu durumda tarafların iradeleri yeni borçlar meydana getirme yönünde değildir. Ancak nitelikli ikale sözleşmesinde tarafların yeni borçlar meydana getirmektedirler. Bu noktada nitelikli ikale sözleşmesi ile yenileme birbirine yaklaşmakta ise de halen ikisinin arasında esaslı bir fark bulunmaktadır. Şöyle ki, nitelikli ikale sözleşmesinde tarafların bu tarz yeni borçlar meydana getirmelerinin sebebi, aralarındaki ilişkinin tasfiyesi veya mevcut sona erdirdikleri borç ilişkisi olmasaydı içinde bulunacakları hukuki durumun yeniden tesis edilmesidir. Halbuki yenileme sözleşmesinde tarafların kararlaştırdıkları yeni borçların bu şekilde olması zorunlu değildir. Taraflar aralarındaki borç ilişkisini sona erdirirken bambaşka bir borç ilişkisi meydana getirebilirler. Örneğin, aralarındaki satış sözleşmesi kaynaklı geniş

<sup>268</sup> Burada yenilemenin dar anlamda bir borç için de olabileceğı unutulmamalıdır.

<sup>269</sup> Ayrıca bkz. İstŞ-Öz, m. 133, N 2, dn. 3. Bu bakımdan taraflar borç ilişkisini sona erdirdikten sonra bu sona ermeden bağımsız olarak yeni bir borç ilişkisi meydana getirmişler ise ortada bir yenileme bulunmaz. İ kale sözleşmesinin ardından bağımsız bir borç ilişkisinin kurulması söz konusu olur. Örneğin tarafların bir taşınmaza ilişkin kira sözleşmesini sona erdirmelerinden sonra aynı taşınmaz hakkında bir satış sözleşmesi yapmaları halinde durum böyledir, bkz. Koyuncuoğlu T. / Koyuncuoğlu H. / İçöz Koyuncuoğlu, s. 100.

anlamdaki borç ilişkisini bir eser sözleşmesine yenileme yoluyla dönüştürebilirler. Görüldüğü üzere burada tarafların burada bu borç ilişkisinin tasfiyesi ya da borç ilişkisi olmasaydı içinde bulunulacak durumun yeniden tesis edilmesi gibi bir amacı bulunmamaktadır.

Bu başlık altında ele alınabilecek özel bir durum, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde tarafların edimlerini henüz yerine getirmediği bir aşamada tarafların aralarındaki kanundan doğan bu borç ilişkilerini sona erdirerek, aralarındaki ilişkiyi sözleşmesel temele taşımak istemeleri halidir. Kanundan doğan bu borç ilişkilerinin temelinde, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinden farklı olarak, daha başlangıçta taraflar arasında meydana gelmiş durumun tasfiyesi söz konusudur. Örneğin sebepsiz zenginleşmede taraflar arasında gerçekleşmiş olan haksız malvarlığı geçişlerinin tasfiyesi amaçlanır. Öte yandan nitelikli ikale sözleşmesinde de taraflar borç ilişkisini sona erdirirken bu sona erdirmenin sonucu olarak ortaya çıkan tasfiye ihtiyacının sonucu olarak sözleşmesel olarak borç ilişkisi kurulmasaydı malvarlığının içinde bulunacağı halin tesisi amaçlanır. Hal böyle olunca, bu tarz bir borç ilişkisinde tasfiyenin sözleşmesel olarak gerçekleşmesi konusunda tarafların anlaşması halinde, söz konusu borç ilişkileri hakkında yapılan nitelikli bir ikale sözleşmesi mi olduğu yoksa zaten tasfiyesi amaçlanan bu tarz kanundan doğan bir borç ilişkisinde bir yenileme mi yapıldığı hususu akla gelir.

Kanaatimce bu hallerde nitelikli bir ikale sözleşmesinin yapılması mümkün değildir. Zira burada tarafların iradesi temelde borç ilişkisinin sona erdirilmesi sonucunda ortaya çıkan bir tasfiye ihtiyacının giderilmesine yönelik değildir. Burada bu ihtiyaç en başında kanun koyucu tarafından giderilmiş olduğundan, burada daha ziyade tarafların kanundan doğan bir borç ilişkisini sözleşmesel bir borç ilişkisi temeline oturtma iradeleri söz konusudur. Bu nedenle kanaatimce kanundan doğan ve henüz ifa edilmemiş veya kısmen ifa edilmiş borç ilişkilerinde nitelikli ikale sözleşmesi gündeme gelmez. Tarafların bu yönde yapmış olduğu bir anlaşma borç ilişkisinin yenilenmesi anlamına gelebilir. Ancak bunun bir yenileme olduğunun kabul

edilebilmesi TBK m. 133 / f. 1'e uygun olarak tarafların iradelerinin açık bir şekilde yenileme yönünde olduğunun anlaşılmasına bağlıdır<sup>270</sup>.

## F. İkale Sözleşmesinin Menfi Borç İkrarı İle Karşılaştırılması

Bir kişinin alacağının bulunmadığını kabul etmesi menfi borç ikrarı olarak adlandırılır<sup>271</sup>. Menfi borç ikrarı bir sözleşme niteliğini haizdir<sup>272</sup>. Bu sözleşme ile alacaklı ve borçlu bir alacağın bulunmadığını tespit etmektedir<sup>273</sup>. Menfi borç ikrarında alacaklının bulunmadığını ikrar ettiği alacak mevcudiyeti şüpheli olan veya çekişmeli olan bir alacaktır<sup>274</sup>. Menfi borç ikrarı ile amaçlanan, söz konusu şüpheli ve çekişmeli olan durumun giderilmesidir<sup>275</sup>. Menfi borç ikrarına konu alacağın gerçekten mevcut olması halinde ise karşı tarafın örtülü de olsa kabulünün olduğunun söylenebildiği hallerde bir ibradan bahsedilecektir<sup>276</sup>.

Kanaatimce taraflar arasındaki alacağın veya borcun yanı sıra bir borç ilişkisi hakkında da menfi ikrarda bulunulabilir<sup>277</sup>. Zira taraflar arasında bir borç ilişkisinin

<sup>270</sup> Tarafların bu yöndeki karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin ortaya konulması ve söz konusu anlaşma, aynı zamanda yenileme sebebine -causa novandi- ilişkin yapılmış olan bir anlaşmadır, Öney, s. 109. Yenileme sözleşmesinde tarafların üzerinde anlaştıkları iki hususta da causa novandi mevcuttur. Bunlardan birincisinde yenileme sebebiyle eski borç sona erdirilerek borçlunun malvarlığında azalma sayesinde ona bir kazandırmada bulunulmaktadır. İkincisinde ise yenileme sebebiyle yeni kurulan borç ile alacaklı yeni bir alacak hakkı elde etmekte ve bu suretle ona bir kazandırmada bulunulmaktadır. Bu açıklamalar için bkz. Öney, s. 66.

<sup>271</sup> ZK-Aepli, Art. 115 OR, N 22; Hatemi / Gökyayla, §30, N 5. Ayrıca bkz. Gümüş, İbra, s. 52; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1768; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 399.

<sup>272</sup> von Tuhr / Escher, s. 179; Aksu, s. 113; Gümüş, İbra, s. 52. Menfi borç ikrarının bir hukuki işlem olmadığı, menfi borç tanımına konu borç sözleşmesinin mevcut olmaması halinde söz konusu menfi borç açıklamasının rıza veya kabulü gerektirmeyen hakta değişiklik yapıcı bir etkide bulunmayan, sadece bir bilgi açıklaması olduğu yönünde bkz. Büscher, N 40.

<sup>273</sup> Tuñomağ, Genel Hükümler, s. 1177.

<sup>274</sup> Gümüş, İbra, s. 52-53; Tuñomağ, Genel Hükümler, s. 1177; Gauch / Schluep / Emmenegger, N 3134; Huguenin, N 727.

<sup>275</sup> Gümüş, İbra, s. 53.

<sup>276</sup> Aksu, s. 114. Bu durumda menfi borç ikrarının ibranın fonksiyonunu yerine getirmiş olacağı yönünde bkz. Gauch / Schluep / Emmenegger, N 3134. Menfi borç ikrarında bulunan alacaklının alacağın mevcudiyetini bildiği hallerde ibranın söz konusu olacağı yönünde bkz. ZK-Aepli, Art. 115 OR, N 22; Kummer, s. 148.

<sup>277</sup> Borç sözleşmeleri açısından bu görüşte bkz. Büscher, N 39.

mevcut olup olmamasının da çekişmeli veya belirsiz olması mümkündür. Bu durumda kavramsal olarak bir menfi borç ilişkisi ikrarından bahsetmek daha doğru olacaktır.

İkale sözleşmesi ile menfi borç ikrarı, her ikisinin de bir sözleşme olması yönüyle benzeşmektedir<sup>278</sup>. Buna karşın menfi borç ikrarının söz konusu olması için şüpheli veya çekişmeli bir durumun olması gerekmektedir. Ancak ikale sözleşmesinin yapılabilmesi için bu şekilde şüpheli veya çekişmeli bir durumun olması aranmaz. Aksine ikale sözleşmesinde geniş anlamda bir borç ilişkisinin varlığı kesindir<sup>279</sup>. Ayrıca ikale sözleşmesinde amaç, mevcut borç ilişkisinin sona erdirilmesidir; yoksa menfi borç ikrarında olduğu gibi şüpheli veya çekişmeli durumun giderilmesi değildir.

Tarafların borç ilişkisinin mevcut olmadığına ilişkin beyanlarının bir ikale sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği çeşitli ihtimaller çerçevesinde değerlendirilebilir.

İlk ihtimal olarak taraflar borç ilişkisinin mevcudiyetinden emin olmayabilirler, diğer bir deyişle borç ilişkisinin varlığı çekişmeli yahut şüpheli olabilir<sup>280</sup>. Durumu borç sözleşmeleri açısından değerlendiren bir görüşe göre<sup>281</sup> hakkında ikale sözleşmesi yapılacak olan sözleşmenin mevcut olmadığına ilişkin tarafların şüphe duyması ve buna rağmen karşılıklı olarak bunun mevcut olmadığını açıklamaları durumunda geciktirici koşula bağlı bir ikale sözleşmesinden bahsedilmesi gerekir. Buradaki geciktirici koşul sona erdirilecek olan sözleşmenin varlığıdır. Ancak tarafların söz konusu karşılıklı açıklamalarını sözleşmenin mevcut olmayışına bağlı olarak yapmaları halinde ise bir ikale sözleşmesinden bahsedilemeyecektir<sup>282</sup>. Zira burada söz konusu edilen koşul ikale sözleşmesinin önemli bir unsurudur. Bu durumda

---

<sup>278</sup> Menfi borç ikrarının tek taraflı olması nedeniyle ikale sözleşmesi ile arasında bir fark olduğu yönünde bkz. Büscher, N 40.

<sup>279</sup> Karş. Büscher N 41 vd..

<sup>280</sup> Doktrinde Büscher menfi borç tanınmasının tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşebileceğini kabul eder ve borç sözleşmelerinin yokluğunun en azından şüpheli olduğu hallerde açıklanan menfi borç ikrarının en azından ikale sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir öneri olarak yorumlanabileceğini savunur. Diğer tarafın da buna içeriksel olarak olumlu cevabıyla ikale sözleşmesinin meydana geleceğini ifade eder. Bkz. Büscher, N 41.

<sup>281</sup> Büscher, N 43.

<sup>282</sup> Alacak ve ibra ilişkisi bakımından aynı yönde bkz. Kummer, s. 148.

söz konusu açıklamanın amacı sözleşmenin durumunu aydınlatma ve tespit olacaktır<sup>283</sup>.

Kanaatimce burada tarafların iradesinin koşula bağlı bir ikale sözleşme olması yönünde olduğunu söylemek yerinde olmayacaktır. Zira her şeyden önce koşul kavramının tanımına bakılacak olursa koşul bir hukuki işlemin hukuken sonuç doğurması veya sonuçlarının ortadan kalkmasını gerçekleşmesine bağlı olarak sağlayan belirsizlik içeren ve gelecekteki olaylara verilen addır<sup>284</sup>. Öncelikle bir borç ilişkisinin mevcut olup olmadığı ise bu borç ilişkisinin kanunda öngörülen varlık şartlarının borç ilişkisinin meydana geldiği anda gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgilidir. Bir sözleşmenin mevcut olup olmadığı, bu mevcudiyete dair tarafların taşıdıkları şüpheden bağımsız olarak değerlendirilmesi gereken bir husustur. Zira tarafların bu husustaki şüphelerinden bağımsız olarak geçmişteki o belirli anda ya sözleşmenin kurucu unsurları gerçekleştiği için sözleşme kurulmuştur veya kurucu unsurlardan biri eksik olduğu için sözleşme hukuk nazarında varlık kazanamamıştır. Tarafların bu noktada sözleşmenin varlığı veya yokluğu noktasındaki kanaati o sözleşmenin varlığını ve yokluğunu etkilemez. Bu noktadan meseleye bakınca aslında tarafların ihtilafa düştüğü hususun aslında belirsizlik içeren hususa ilişkin olmadığı görülür. Belirsizlik sadece tarafların kendi tasavvurları noktasındadır. Böylece bu durumda koşulun belki de en önemli ayırt edici vasfı olan belirsiz bir olaya ilişkin olma unsuru söz konusu durumda bulunmaz. Öte yandan görüldüğü üzere sadece taraflar açısından belirsizlik içeren sözleşmenin mevcut olup olmaması hususu geleceğe ilişkin bir belirsizlik de içermez. Aksine geçmişteki bir zaman dilimine ilişkin olan bir sözleşmenin mevcut olup olmadığına ilişkin ve sadece taraflar için olan bir belirsizlik vardır. Bu durumda bahsedilebilecek olan olsa olsa geçmişte gerçekleşmiş ve belirli bir durumun ortaya konması olabilecektir. Bu noktada bahsedilebilecek diğer bir husus ise söz konusu hususun bir koşul olarak kararlaştırılabileceği bir an için düşünülebilse bile tarafların en azından örtülü olarak<sup>285</sup> bunu kararlaştırmış olmasının

<sup>283</sup> Alacak ve ibra ilişkisi bakımından aynı yönde bkz. Kummer, s. 148.

<sup>284</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3616; Sirmen, s. 30.

<sup>285</sup> Koşulun açık ve örtülü olarak kararlaştırılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. Gauch / Schluep / Emmenegger, N 3498; Merz, Obligationenrecht, s. 150; von Tuhr / Escher, s. 256.

gerekmektedir. Ancak her durumda bu şekilde bir kararlaştırmanın varlığından bahsetmek de mümkün olmayacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere, hakkında menfi borç ikrarında bulunulan bir alacağın mevcut olması halinde nasıl ki karşı tarafın örtülü de olsa kabulünün var olduğunun söylendiği durumlarda ibranın varlığından bahsedilebilecek ise burada da benzer şekilde borç ilişkisinin sona ermesinde karşı tarafın örtülü de olsa bir kabulünün var olduğunun söylenebildiği hallerde bir ikale sözleşmesinin varlığından bahsedilebilecektir. Bunun söylenemediği durumlarda ise kanaatimce durumu menfi borç ilişkisi ikrarı olarak değerlendirmek yeterli olacaktır. Zira söz konusu ikrarın sebebi belirsiz durumun sonlandırması amacını taşıyan tespit sebebidir<sup>286</sup>. Bu ikrarın gerçekleşmesi ile hukuksal sebep gerçekleşmiş ve tespit amacına erişilmiştir. Mevcut olmadığı ikrar edilen borç ilişkisinin sonradan mevcudiyetinin ortaya çıkması halinde söz konusu ikrar geri alınamayıp şartlarının varlığı halinde saikte yanılma hükümlerine başvurulabilir<sup>287</sup>.

Diğer yandan tarafların borç ilişkisinin mevcudiyeti hakkında şüpheleri olmamasına karşın, diğer bir ifadeyle borç ilişkisinin mevcut olduğunu bilmelerine karşın, karşılıklı iradelerini aralarında borç ilişkisinin bulunmadığı yönünde karşılıklı olarak açıklamaları düşünülebilir. Bu durumda somut olayın özellikleri aksini göstermedikçe tarafların iradelerinin bir ikale sözleşmesi akdetmek olduğu kabul edilmelidir. Bu noktada tarafların kullandıkları ifadeler bu sözleşmenin ikale sözleşmesi olarak nitelendirmesi bakımından önem arz etmeyecektir<sup>288</sup>. Diğer bir ifade ile taraflar bir menfi borç ilişkisi ikrarı görüntüsüne bürünmüş irade açıklamalarında bulunmuş olsalar da burada bir ikale sözleşmesinin varlığından bahsetmek gerekecektir.

---

<sup>286</sup> Gümüş, İbra, s. 54; von Tuhr / Escher, s. 179.

<sup>287</sup> Gümüş, İbra, s. 54; von Tuhr / Escher, s. 179.

<sup>288</sup> Büscher, N 42.

## G. İ kale Sözleşmesinin Mahkeme Dışı Sulh Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Sulh sözleşmesi, mevcut bir hukuki ilişki üzerinde bulunan uyuşmazlığın yahut belirsizliğin giderilmesi amacıyla matuf olarak tarafların karşılıklı olarak fedakarlıkta bulunarak yapmış oldukları sözleşmedir<sup>289</sup>. Bu sözleşmenin amacı, tarafların arasındaki tartışmalı bulunan yahut belirsizlik içeren durumun izalesi ile durumun belirli hale getirilmesidir<sup>290</sup>. Bunun için de öncelikle uyuşmazlığın tespit edilmesi gerektiğinden dolayı bu sözleşme öncelikli olarak tespit amacı taşır<sup>291</sup>. Sulh sözleşmesi mahkeme önünde veya mahkeme dışında yapılabilir. Mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmesi ile ilgili olarak HMK m. 313 vd. hükümlerinde düzenlemeler bulunmakta iken mahkeme dışı sulh sözleşmesi kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak sözleşme özgürlüğü prensibi gereği bunun yapılmasına bir engel olmadığı da kabul edilmektedir<sup>292</sup>.

Sulh sözleşmesinin tanımı, tarafların hak ve yükümlülükleri gibi hususlar kanunlarda tanımlanmış değildir. Bu nedenle sulh sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirilir<sup>293</sup>. Sulh sözleşmesi yukarıda belirtilen unsurları itibarıyla tipik bir sözleşmenin unsurlarını da içermemektedir. Bu nedenle sulh sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğu doktrinde kabul edilmektedir<sup>294</sup>.

<sup>289</sup> Eren, Özel Hükümler, N 3440; Hızır Asrav, s. 26; Serozan / Baysal / Sanlı, N 390; Karauz, s. 7-8; Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 37; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 18; Aydoğdu / Kahveci, s. 35; Honsell, s. 494; Koller, N 1474; Gauch / Schlupe / Schmid, N 750; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 414. Benzer tanımlar için bkz. Zevkliler / Gökyayla, s. 14; Berger, N 1341.

<sup>290</sup> Hızır Asrav, s. 27; Gauch / Schlupe / Schmid, N. 750; Berger, N 1341. *Berger* bu amaca ulaşmak için sulh sözleşmesinde genellikle eski alacağın yerine OR Art. 116 anlamında yenileme teşkil edecek yeni bir alacağın kararlaştırıldığını veya eski borç ilişkisinin yerine yenisinin öngörüldüğünü ifade etmektedir. Bkz. Berger, N 1341. Yazar ayrıca bir sözleşmenin tarafların anlaşması yoluyla sona ermesinin OR Art 116 anlamında bu sözleşmenin yerine yenisinin geçmesi suretiyle yapılabileceğini ve bunun da genellikle sulh sözleşmelerinde söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bkz. Berger, N 1417.

<sup>291</sup> Hızır Asrav, s. 28.

<sup>292</sup> Hızır Asrav, s. 51.

<sup>293</sup> Gauch / Schlupe / Schmid, N 750; Hızır Asrav, s. 50-51; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 102.

<sup>294</sup> Karauz, s. 54; Hızır Asrav, s. 51; Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 18; Honsell, s. 496.

Sulh sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için taraflar arasında bir hukuki ilişkinin mevcudiyeti gereklidir<sup>295</sup>. Bu hukuki ilişkinin geniş yorumlanması gerektiği, sadece borç ilişkilerinin anlaşılması gerektiği, eşya, aile, miras hukuku ilişkileri, yenilik doğuran haklar, beklenen haklara dair de sulh sözleşmesinin yapılabileceği kabul edilmektedir<sup>296</sup>. Bunun yanı sıra söz konusu hukuki ilişki üzerinde bir uyuşmazlığın veya belirsizliğin bulunması da şarttır<sup>297</sup>. Öte yandan sulh sözleşmesinden söz edebilmek için tarafların karşılıklı olarak fedakarlıkta bulunmaları da şarttır<sup>298</sup>. Tarafların yaptığı bu karşılıklı fedakarlıklar çeşitli olabilir. Örneğin, ibra, ek süre verilmesi, faizin silinmesi, yeni yükümlülüklerin altına girilmesi bu kabildendir<sup>299</sup>.

Kanaatimce karşılıklı fedakârlık suretiyle hukuki uyuşmazlığın giderilmesinin yollarından biri de ikale sözleşmesinin yapılması olabilir<sup>300</sup>. Zira bir borç ilişkisinde, taraflar arasında uyuşmazlık veya belirsizlik ortaya çıktığında, taraflar borç ilişkisini sona erdirmek suretiyle de söz konusu uyuşmazlığı giderebilirler. Ancak ikale sözleşmesinin yapılması suretiyle borç ilişkisinin sona erdirilmesinin taraflar açısından karşılıklı fedakârlık unsurunu sağlaması gerekir. Ancak tarafların yapmış oldukları ikale sözleşmesi borç ilişkisini sona erdirecek olmakla birlikte bu ikale sözleşmesi taraflardan her ikisi açısından bir fedakârlık anlamına gelmeyecek ise bu ikale sözleşmesinin yapılmasını konu edinen sözleşme bir sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir<sup>301</sup>.

<sup>295</sup> Karauz, s. 12; Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 38; Hızır Asrav, s. 29; Berger, N 1341. Ancak Hızır Asrav s. 32'de dn. 38'de belirtilen yazarlara da atıfla tartışmalı ve belirsiz hukuki ilişkinin gerçekten mevcut olmasının gerekmediğini, taraflardan birisi tarafından hukuki ilişkinin mevcut olduğu iddiasının yeterli olduğunu ifade etmiş, ancak aynı sayfada ayrıca sulh sözleşmesinden söz edebilmek için muhakkak taraflar arasında bir hukuki ilişkinin kurulmuş olması gerektiğini ifade etmiştir.

<sup>296</sup> Hızır Asrav, s. 31.

<sup>297</sup> Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 38. Sulh sözleşmesi bakımından uyuşmazlık ve belirsizlik kavramları hakkında bilgi için bkz. Hızır Asrav, s. 33 vd.

<sup>298</sup> Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 38; Hızır Asrav, s. 39; Karauz, s. 14; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 10. Sulh sözleşmesi bakımından karşılıklı fedakarlığın anlamı için bkz. Hızır Asrav, s. 39 vd.

<sup>299</sup> Hızır Asrav, s. 43.

<sup>300</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 44.

<sup>301</sup> Bkz. Büscher, N 44.



Kanaatimce tarafların ikale sözleşmesi yapmak suretiyle sulh olmaları, sulh sözleşmesinde bunu kararlaştırmaları ile olur. Bu noktada sulh sözleşmesi ikale sözleşmesi yapılması bakımından bir borçlandırıcı işlem niteliğinde olur<sup>302</sup>. İ kale sözleşmesinin yapılması ile de taraflar sulh sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını ifa etmiş olurlar. Ancak çoğu kez bu iki sözleşmenin gerçekleşmesinin zamansal olarak aynı anda olacağı da düşünülebilir<sup>303</sup>.

Sulh bir sözleşme niteliğini haizdir, zira taraflar sulh ile uyuşmazlık konusunda bir anlaşmaya varmaktadırlar<sup>304</sup>. Sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>305</sup>. Zira bu sözleşmede bir tarafın yaptığı fedakârlık, diğer tarafın yapmış olduğu fedakarlığının karşılığını teşkil eder<sup>306</sup>. Bu özelliğinden dolayı TBK'nın karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümleri sulh sözleşmesi hakkında da uygulama alanı bulur<sup>307</sup>.

İ kale sözleşmesi ve sulh sözleşmesi arasındaki benzerliklere bakıldığında göze çarpan ilk husus her ikisinin de bir sözleşme niteliğinde olmasıdır. Ayrıca her iki sözleşme de sui generis bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Öte yandan hem ikale sözleşmesinin hem de sulh sözleşmesinin de yapılabilmesi için taraflar arasında bir hukuki ilişkinin mevcudiyeti şarttır. Bir diğer benzerlik ise sulh sözleşmesinin taraflarının<sup>308</sup> da ikale sözleşmesinin taraflarının da kural olarak mevcut hukuki ilişkinin taraflarının olmasıdır.

Yukarıda değinildiği üzere ikale sözleşmesi sulh sözleşmesinin içeriğini oluşturabilir. Bir başka ifadeyle hukuki ilişkideki uyuşmazlık, yapılan sulh sözleşmesinin gereği olarak akdedilen bir ikale sözleşmesi ile giderilmiş olabilir.

---

<sup>302</sup> Büscher, N 44. Sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem mi yoksa tasarruf işlemi mi teşkil ettiği yoksa bunun somut sulh sözleşmesi özelinde değerlendirilmesi mi gerektiği hususundaki tartışmalar için bkz. Hızır Asrav, s. 59 vd.

<sup>303</sup> Ayrıca bkz. Büscher, N 45.

<sup>304</sup> Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 38; Hızır Asrav, s. 47.

<sup>305</sup> Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 38; Hızır Asrav, s. 59. Bu konudaki başkaca görüşler hakkında bilgi için bkz. Hızır Asrav, s. 57 vd.

<sup>306</sup> Hızır Asrav, s. 55- 56.

<sup>307</sup> Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 38.

<sup>308</sup> Bu yönde bkz. Hızır Asrav, s. 30.

Bunun yanı sıra ikale sözleşmesi ve sulh sözleşmesinin birbirini başka bazı şekillerde etkilemesi de mümkündür. Sözgelimi, taraflar arasında bir sulh sözleşmesi yapmak suretiyle meydana gelen bir borç ilişkisi, ikale sözleşmesi yapılmak suretiyle sona erdirilebilir. Diğer bir deyişle ikale sözleşmesi ile sulh sözleşmesi sona erdirilebilir<sup>309</sup>. Öte yandan tarafların yapmış oldukları ikale sözleşmesi nedeniyle meydana gelen hukuki ilişki hakkında bir uyuşmazlık veya belirsizlik durumunun söz konusu olması durumunda bu ikale sözleşmesinden kaynaklanan söz konusu duruma dair bir sulh sözleşmesinin yapılması da mümkündür.

İki sözleşme arasındaki belirtilebilecek ilk fark, bir sulh sözleşmesinden bahsedilebilmesi için mevcut hukuki ilişki üzerinde bir belirsizlik veya uyuşmazlığın olması gerekmesine karşın ikale sözleşmesinin akdedilebilmesi için bu şekilde bir uyuşmazlık veya belirsizliğin bulunması aranmamasıdır<sup>310</sup>. Diğer taraftan her iki sözleşme amaçları açısından da farklılaşmaktadır. Sulh sözleşmesinde tarafların amacı hukuki ilişki üzerindeki belirsizliğin veya uyuşmazlığın giderilmesi ve bunun için de öncelikle bu hususların tespiti iken ikale sözleşmesinde amaç, taraflar arasındaki borç ilişkisinin sona erdirilmesi ve bazen de sona ermenin yanı sıra borç ilişkisi meydana gelmemesi halinde tarafların malvarlıklarının içinde bulunacağı durumun tesisidir.

Sulh sözleşmesi ile ikale sözleşmesi arasındaki diğer bir fark, ikale sözleşmesinin konusunu geniş anlamda borç ilişkilerinin oluşturmasına karşılık, sulh sözleşmesinin konusunu oluşturacak hukuki ilişkilerin borç ilişkilerini de içine alacak ancak onunla sınırlı olmayacak şekilde kapsamının daha geniş olmasıdır.

Belirtilebilecek diğer bir, belki de en önemli fark, sulh sözleşmesinden bahsedebilmek için bu sözleşmenin taraflarının karşılıklı olarak fedakarlıkta bulunmasının gerekmesine karşılık, ikale sözleşmesi bakımından bu tarz bir

---

<sup>309</sup> Hızır Asrav, s. 189.

<sup>310</sup> Erçin, s. 134; Karauz, s. 39.

gereklilikten bahsedilemeyeceğidir<sup>311</sup>. İ kale sözleşmesinin tarafları herhangi bir fedakarlıkta bulunmaksızın ikale sözleşmesinin geçerli olarak yapabilirler.

Bunun yanı sıra ikale sözleşmesinde borç ilişkisi sona ermekte iken sulh sözleşmesinde borç ilişkisinin sona ermesi ise zorunlu değildir. Sadece hukuki ilişki bakımından uyuşmazlık konusu olan hususun karşılıklı olarak fedakârlık ile sona erdirilmesi mümkündür. Örneğin bir sözleşmede taraflar karşılıklı olarak borçlu oldukları edimlerin miktarı hakkında uyuşmazlık yaşamışlar ve her iki taraf da söz konusu edimlerin bir kısmından fedakârlık yaparak vazgeçmişler ise ortada bir sulh sözleşmesinin var olduğundan bahsedilir. Ancak görüldüğü üzere taraflar arasındaki sözleşme kaynaklı geniş anlamda mevcut olan borç ilişkisi ise halen varlığını sürdürmektedir.

Sulh sözleşmesi kanaatimce borçlandırıcı işlem niteliği taşıırken, ikale sözleşmesi kural olarak tasarruf işlemi niteliğini haiz olup, nitelikli ikale sözleşmesinde buna borçlandırıcı işlem niteliği de eklenmektedir<sup>312</sup>.

## X. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İKALE SÖZLEŞMESİ

### A. Roma Hukukunda

Roma hukukunda borçlar hukukunun merkezinde yer alan *obligatio* kavramı, borçlu (*debitor*) ve alacaklı (*creditor*) arasında meydana gelen ve bu sayede alacaklının borçludan bir edimin ifasını talep edebildiği ve borçlunun da bunu yerine getirmekle mükellef olduğu hukuki ilişkidir<sup>313</sup>. Roma hukukunda *obligatio* 'nun taraflar arasında bir bağ kurduğu, borçluyu alacaklıya bağlayan bir hukuki zincir (*iuris vinculum*) olduğu ifade edilmiş<sup>314</sup> ise de yukarıdaki tanım ele alındığında günümüzde

<sup>311</sup> Özyörük, s. 65.

<sup>312</sup> Bkz. ve karşı. Büscher, N 45.

<sup>313</sup> Rado, s. 4; Honsell / Fagnoli, s. 101; Kaser, s. 479; Kaser / Knütel / Lohsse, §32, N 1. Roma hukukunda borç kavramının tarihsel gelişimi için bkz. Kaser / Knütel / Lohsse, §32, N 2 vd.; Tahiroğlu, s. 13 vd.; Di Marzo, s. 347.

<sup>314</sup> Institutiones 3, 13, pr.: “*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei sccondum nostrae civitatis iura*”. “Borç (*obligatio*) öyle bir hukuki bağıdır ki, onunla

kabul edilen geniş anlamı ile borç ilişkisinin tanımından ziyade dar anlamı ile borç ilişkisinin veya borcun tanımına daha yakın olduğu görülür<sup>315</sup>. Nitekim Roma hukukuna dair eserlerde de açıklamalar genellikle borç kavramı merkeze alınarak yapılmış, geniş anlamı ile borç ilişkisine bu anlamda pek yer verilmemiştir.

Roma Hukukunda borcun kaynaklarına ilişkin olarak da çeşitli tasniflere rastlanır. Gaius, Institutiones’inde borçların kaynaklarını sözleşme ve haksız fiil olarak görmüştür<sup>316</sup>. Digesta’da yer alan bir diğer ayırım ise borçların kaynakları sözleşme, haksız fiil ve diğer çeşitli sebepler olarak belirtilmiştir<sup>317</sup>. Justinianus’un Institutiones’inde ise sözleşme (*contractus*), sözleşme benzeri (*quasi contractus*)<sup>318</sup>, haksız fiil (*maleficium/delictum*) ve haksız fiil benzeri (*quasi maleficium/ quasi delictum*)<sup>319</sup> olarak dördü bir ayırma gidilmiştir<sup>320</sup>.

Borcun sona erme sebepleri açısından Roma hukukunda ilk olarak *ius civile* tarafından ortaya konulan ve sonraları praetorlar tarafından tanınan sona erme sebeplerinin varlığından bahsedilebilir<sup>321</sup>. Borcun sona erme sebebi *ius civile* tarafından tanınmış ise şartların gerçekleşmesi üzerine borç kendiliğinden (*ipso iure*) sona ererdi. Sona erme sebebinin praetorlar tarafından tanındığı hallerde ise

---

*sitemizde câri olan hukuk gereğince, bir kimseye karşı bir şeyi ifa ile yükümlü tutuluruz.*”, Rado, s. 5; Tahiroğlu, s. 15.

<sup>315</sup> *Obligatio* kavramının geniş anlamı ile borç ilişkisi olarak da anlaşılabilceğine yönelik olarak bkz. Honsell / Fagnoli, s. 101. Aksi yönde bkz. Kaser, s. 479.

<sup>316</sup> Girard / von Mayr, s. 423; Kaser, s. 522; Tahiroğlu, s. 109; Rado, s. 39; Di Marzo, s. 400.

<sup>317</sup> “Diğer çeşitli sebepler” olarak belirtilen kısmın klasik sonrası dönemde başkalarının eklenmiş olduğuna dair bkz. Rado, s. 40; Di Marzo, s. 401. Ayrıca bkz. Tahiroğlu, s. 110.

<sup>318</sup> Akit benzerlerinde iki tarafın karşılıklı uygun irade beyanları söz konusu olmadığından bir akit olarak nitelendirme mümkün değildir. Ancak bunlardan akitlere benzer borçlar doğduğu için bu tarzda nitelendirildiği ifade edilmiştir. Bkz. von Czychlarz, s. 184; Tahiroğlu, s. 280; Rado, s. 133. Roma hukukunda akit benzeri olarak kabul edilen borç kaynakları olarak, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme, belirli mal vasiyeti ve tesadüfi müşterek mülkiyet (*communio incidens*) halleridir. Bkz. Honsell / Fagnoli, s. 127-128; Rado, s. 133.

<sup>319</sup> Haksız fiil benzerlerinde esasen bir haksız fiil söz konusu olmamakla birlikte cezai olarak birtakım borçların doğması gündeme gelmektedir. Zarar verme kastı haksız fiil benzerlerinde mevcut değildir. Bkz. Tahiroğlu, s. 323. Örneğin hâkimin bir dava esnasında dikkatsizliği yüzünden taraflardan birine zarar vermesi halinde istenebilen tazminat (*si iudex litem suam fecit*), bir binadan yola atılan şeylerden dolayı o binada bulunanların tazminat sorumluluğu bu kapsamdadır. Bkz. Girard / von Mayr, s. 691-692; Honsell / Fagnoli, s. 128.

<sup>320</sup> Institutiones: 3, 13, 2, Tahiroğlu, s. 110; Girard / von Mayr, s. 424; Rado, s. 40.

<sup>321</sup> Tahiroğlu, s. 87; Rado, s. 174.

kendiliğinden değil, praetorun tanıdığı *exceptio* ile dava esnasında sona ererdi (*ope exceptionis*)<sup>322</sup>.

*Ius civile* tarafından kabul edilen sona erme halleri ifa (*solutio*), yenileme (*novatio*), alacaklı ile borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi (*confusio*) ve ifa imkansızlığıdır. Praetorlar tarafından tanınan veya post klasik dönemde borcu sona erdirdikleri kabul edilen sona erme halleri olarak da *pactum de non petendo*, takas (*compensatio*) ve uzun zaman def'i (*praescriptio*) zikredilebilir<sup>323</sup>.

Görüldüğü üzere bu hallerin pek çoğu günümüzde geniş anlamıyla borç ilişkisini değil, borcu sona erdiren haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Keza TBK'da bu hallerin çoğu da borcu sona erdiren haller olarak düzenleme alanı bulmuştur.

Roma hukukunun eski dönemlerinde borç ilişkisinin sona erdirilmesi, kurulması için gerekli usule tabi kılınmış idi<sup>324</sup>. Sözlü olarak meydana gelen bir borç ilişkisi *acceptilatio* denilen ve birincisinin tamamen zıddı şeklinde gerçekleşen bir işleme ihtiyaç duyulurdu<sup>325,326</sup>. Eğer işlem terazi ve maden külçesi yoluyla (*per aes et libram*)<sup>327</sup> yapılmışsa, yine bu işlem aksi yönde yapılırdı (*contrarius actus*)<sup>328</sup>.

Roma hukukunda bunun dışında klasik dönem sonrasında taraflar arasındaki sözleşmeyi (bu yönüyle geniş anlamda borç ilişkisini) sona erdiren bir hal vardır ki bu da *contrarius consensus* olarak adlandırılan anlaşmadır. *Contrarius consensus*, rızai

<sup>322</sup> von Czychlarz, s. 215; Rado, s. 174; Girard / von Mayr, s. 742.

<sup>323</sup> Rado, s. 174.

<sup>324</sup> Rado, s. 175; Savaş, s. 107.

<sup>325</sup> von Czychlarz, s. 217; Akıncı, s. 65. İşlem *stipulatio* şeklinde gerçekleşirse *acceptilatio*'nun da *stipulatio* olarak yapılması gerekirdi, Akıncı, s. 65.

<sup>326</sup> Bu yöntemin uygulanış şekli hakkında bkz. Honsell / Fargnoli, s. 130; Kaser / Knütel / Lohsse, §52, N 8; von Czychlarz, s. 217.

<sup>327</sup> Bu yöntemin uygulanış usulü için bkz. Rado, s. 175, 181; Akıncı, s. 77, dn. 226.

<sup>328</sup> Savaş, s. 107.

akitlerin henüz ifa edilmesinden önce tarafların anlaşması ile sona erdirilmesini ifade etmektedir<sup>329</sup>.

Contrarius consensus'un konusunu teşkil eden rızai akitler (*consensu contrahitur*), meydana gelmeleri için tarafların anlaşmalarının yeterli olduğu akitlerdir<sup>330</sup>. Roma hukukunda söz konusu olan rızai akitler alım satım, istisna, kira, hizmet, şirket ve vekalet akitleridir<sup>331</sup>. Rızai sözleşmelerde iradelerin açık veya örtülü şekilde beyan edilmesi yeterlidir<sup>332</sup>.

Contrarius consensus'un akdedilebilmesi için tarafların ifaya başlamamış olması gereklidir<sup>333</sup>. Contrarius consensus'un sonucu olarak taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi *ipso iure* kendiliğinden sona erer<sup>334</sup>. Bu durumda tarafların tatmin edilmeksizin sözleşmenin sona ermesi söz konusudur<sup>335</sup>. *Contrarius consensus* genellikle alım satım ve *locatio conductio*'da söz konusu olur. Zira vekalet, şirket gibi diğer rızai sözleşmelerde tek taraflı sona erdirme imkanının varlığı kabul edilir<sup>336</sup>. *Contrarius consensus*'un geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>337</sup>. *Contrarius consensus*'un sonucu olarak tarafların vermiş olduğu şahsi ve ayni teminatlar da sona erer<sup>338</sup>.

## B. İslam Hukukunda

İkale, İslam hukukunda kabul edilen ve uygulanan bir kurumdur. İslam hukukunda ikale, feshi mümkün olan ve taraflar açısından bağlayıcı (lâzım) olan bir

<sup>329</sup> Knütel, s. 1; Kaser / Knütel / Lohsse, §53, N 23; Rado, s. 190; von Czychlarz, s. 218; Girard / von Mayr, s. 779; Kaser, s. 642.

<sup>330</sup> Girard / von Mayr, s. 579; Kaser, s. 526; Honsell / Fagnoli, s. 126-127; Tahiroğlu, s. 130; Rado, s. 46.

<sup>331</sup> von Czychlarz, s. 172; Di Marzo, s. 431; Tahiroğlu, s. 130; Akıncı, s. 14-15.

<sup>332</sup> Rado, s. 46.

<sup>333</sup> Girard / von Mayr, s. 779; Knütel, s. 1; von Czychlarz, s. 218; Di Marzo, s. 393; Kaser, s. 642.

<sup>334</sup> von Czychlarz, s. 218; Siber, s. 70.

<sup>335</sup> Siber, s. 70.

<sup>336</sup> Di Marzo, s. 393; Rado, s. 190.

<sup>337</sup> Siber, s. 72; Knütel, s. 1; Kaser, s. 642.

<sup>338</sup> Girard / von Mayr, s. 779.

sözleşmenin tarafların karşılıklı olarak anlaşmasıyla kaldırılmasına imkân veren bir sözleşme olarak tanımlanabilir<sup>339</sup>.

İkalenin yapılmasının fikhen mendup olduğu ifade edilmektedir<sup>340</sup>. Hz. Peygamber (s.a.v)’in “*Kim bir Müslümanın (zarar görmesin diye alışverişini) ikâle ederse Allah da onun hatasını izale (af) eder.*”<sup>341</sup> ve “*Her kim pişman olan bir kimsenin satışını ikale ederse, Allah da kıyamet günü ondan zorluğu kaldırır.*”<sup>342</sup> hadis-i şerifleri ikalenin meşruiyetine yönelik bir kaynak olarak kabul edilmiştir<sup>343</sup>.

İslam hukukunda da ikale, sözleşmeler bakımından söz konusu olmaktadır<sup>344</sup>. Ancak her tür sözleşme ikale sözleşmesine konu olamamaktadır. İ kale sözleşmesine konu olabilmek için ilgili sözleşmenin bağlayıcı ve feshi kabil olması gerekir<sup>345</sup>. Bağlayıcı sözleşmeler, karşı tarafın muvafakati bulunmaksızın tek tarafın iradesi ile sona erdirilemeyen sözleşmelerdir<sup>346</sup>. İki taraf için de bağlayıcı olan sözleşmeler nikah, satım ve kira gibi sözleşmelerdir<sup>347</sup>. İki taraftan biri lehine bir muhayyerlik tanınmak suretiyle sözleşme feshi elverişli hale getirilebiliyor ise bu durumda iki tarafı bağlayıcı akit ikale sözleşmesine konu edilebilir demektir<sup>348</sup>. Bu yönüyle bey, icare, mudarebe, havale gibi sözleşmeler ikale sözleşmesine konu edilebilir<sup>349</sup>. Buna karşın feshi kabil olmayan sözleşmeler ile bağlayıcı olmayan sözleşmeler<sup>350</sup> ise ikale sözleşmesine konu

<sup>339</sup> Göç, s. 32; Çolak, s. 97; Aybakan, s. 14. Ayrıca bkz. Kahveci, s. 162.

<sup>340</sup> Zuhayli, s. 534; Göç, s. 34.

<sup>341</sup> Bu hadis-i şerif ve kaynakları için bkz. Çolak, s. 98. Sünen-i İbn Mace’de, (s. 182) şu şekilde yer almıştır: “*Ebu Hüreyre (Radiyahallahu Anh)’den rivayet edildiğine göre; Resulullah (Sallallahu Aleyhi ve Sellem) şöyle buyurmuştur: «Satış akdinin kaldırılması hususunda kim bir Müslümanın isteğini kabul ederse Allah onun hatâsını kıyamet günü kaldırır (bağışlar).»*”

<sup>342</sup> Bu hadis-i şerif ve hadis-i şerifin yer aldığı kaynaklar için bkz. Göç, s. 34 ve orada dn. 14.

<sup>343</sup> Bilgi için bkz. Çolak, s. 97-98; Göç, s. 32 vd..

<sup>344</sup> Çiğdem, s. 198; Zuhayli, s. 534. İkalenin sözleşme ilişkileri bakımından söz konusu olduğu kabul edilmekle birlikte bazı eserlerde ikale gerek tanımı ve gerekse açıklamaları olarak satış sözleşmesi bakımından ele alınmıştır. Bu yönde olmak üzere bkz. el-Hafif, s. 509 vd.. İkalenin satış sözleşmesi bakımından geniş biçimde ele alınmasının sebebi, bütün sözleşmeler için bir model olması (Aybakan, s. 14) olabilir. Mecelle’de de ikale satış sözleşmesi bakımından ele alınmıştır. Mecelle’nin 163. maddesinde “İkale akd-i bey’i ref ve izale etmektir.” şeklinde düzenleme konusu edilmiştir.

<sup>345</sup> Zuhayli, s. 534; Çeker, s. 64; Çolak, s. 100; Aybakan, s. 14.

<sup>346</sup> Çalış, s. 437; Çolak, s. 151.

<sup>347</sup> Çalış, s. 437.

<sup>348</sup> Aybakan, s. 15.

<sup>349</sup> Çolak, s. 100.

<sup>350</sup> Bağlayıcı olmayan sözleşmeler tarafların tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirebildikleri sözleşmelerdir. Ariyet, vedia ve vekalet sözleşmeleri bu nevidendir, Çalış, s. 437.

olamazlar. Nikah sözleşmesi birincisine, vedia ve ariyet gibi sözleşmeler de ikincisine örnektir<sup>351</sup>. Tek tarafı bağlayıcı olduğu kabul edilen rehin veya kefalet sözleşmelerinde fesih hakkına sahip olmayanların, ikale yolu ile sözleşmeyi sona erdirebileceği kabul edilmektedir<sup>352</sup>. Diğer taraftan ikale için de tarafların rızaları gerektiğinden ,bizzat ikalenin kendisi de bir sözleşme niteliğini haizdir<sup>353</sup>.

İkalenin geçerli olarak yapılabilmesi için aranan başkaca şartlar da vardır. İkalenin meydana gelmesi için tarafların öneri ve kabul beyanlarının birbiri ile uyuşması gereklidir<sup>354</sup>. Bunun için tarafların mutlaka “ikale” lafzını kullanma zorunluluğu bulunmaz. Aynı manaya gelecek başkaca kelimeler de kullanılabilir<sup>355</sup>. Ayrıca ikaleye ilişkin öneri ve kabulün aynı akit meclisinde gerçekleşmesi gerekir<sup>356</sup>. Öte yandan ikale konusu sözleşmeden doğan borcun konusu ferden tayin edilen bir şey ise ikale esnasında mevcut olması gereklidir. Nevi veya para olarak beliren edimin ikale esnasında mevcudiyeti ise zorunlu değildir<sup>357</sup>.

İslam hukukunda daha ziyade satış sözleşmeleri bakımından ele alınan ikale sözleşmesinde yine satış sözleşmesi özelinde pratik önemi haiz olan bir tartışma bulunmaktadır. Bu tartışma ikale sözleşmesinin hukuki niteliği hakkındadır. İmam-ı Azam Ebu Hanife’ye göre ikale, ikale sözleşmesinin tarafları açısından bir fesih, üçüncü kişiler açısından ise yeni bir sözleşme niteliğindedir<sup>358</sup>. Şafii ve Hanbeli mezhebine ve Hanefi mezhebinden İmam Muhammed ve İmam Züfer’e göre ikale bir fesih niteliğini haizdir<sup>359</sup>. Hanefi mezhebinden Ebu Yusuf ve Maliki mezhebi imanı

<sup>351</sup> Çolak, s. 101.

<sup>352</sup> Aybakan, s. 15.

<sup>353</sup> Aybakan, s. 14.

<sup>354</sup> el-Hafif, s. 509; Kahveci, s. 162-163; Zuhaylî, s. 535, 537; Aybakan, s. 15. Mecelle’nin 191. maddesinde de bu husus “*Bey gibi ikale dahi icab ve kabul ile olur.*” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>355</sup> Zuhaylî, s. 535. Mecelle m. 192: “*İcab ve kabul makamına kaim olan teâtî sûretiyle dahi ikale sahîh olur.*”

<sup>356</sup> el-Mavsîlî, s. 151; el-Hafif, s. 510; Kahveci, s. 163; Çolak, s. 101. Bu husus Mecelle’de de 193. madde olarak düzenlenmiştir. Madde “*Bey’ gibi ikalede dahi ittihad-ı meclis lazımdır.*” şeklindedir.

<sup>357</sup> Aybakan, s. 15. Ayrıca bkz. el-Mavsîlî, s. 151; el-Kudûri, s. 207; Çolak, s. 101; Çiğdem, s. 198; el-Hafif, s. 510; Kahveci, s. 163. Mecelle’de satış sözleşmesi bakımından bu husus m. 194, 195 ve 196 da düzenlenmiştir. Mecelle m. 194: “*Hîn-i ikalede, mebi müşteri yedinde kaim ve mevcut olmak şarttır.*” Mecelle m. 195: “*Mebîin bazıı telef olsa, bâkisinde ikale câizdir.*” Mecelle m. 196: “*Semenin telef olması, ikaalenin sıhhatine mâni’ değildir.*”

<sup>358</sup> el-Kudûri, s. 207; Çiğdem, s. 198; Aybakan, s. 14; Kahveci, s. 164; Göç, s. 41; Çolak, s. 98.

<sup>359</sup> Aybakan, s. 14; Çeker, s. 62; Göç, s. 37; Çolak, s. 99.



İmam Mâlik'e göre ise ikale gerek taraflar bakımından gerekse üçüncü kişiler bakımından imkân bulunduğu ölçüde yeni bir sözleşmedir<sup>360</sup>. Bu görüşlerin pratik sonucu şuf'a (önalım) hakkı özelinde görülebilir. Şuf'a hakkının kullanılabilmesi satış sözleşmesi hakkında ikale sözleşmesi yapıldığında, ikale bir fesih sayılırsa üçüncü kişi artık şuf'a (önalım) hakkını kullanamayacaktır. Ancak ikale yeni bir sözleşme (satış) kabul edilirse artık üçüncü kişinin hakkında ikale sözleşmesi yapılan satış sözleşmesinde kullanmadığı şuf'a (önalım) hakkını tekrardan kullanması mümkün olacaktır<sup>361</sup>. Diğer taraftan ikalenin yeni bir sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilirse borç ilişkisini ileriye etkili, fesih olarak kabul edilirse geriye etkili olarak sona erdireceği de ifade edilmektedir<sup>362</sup>.

İkale sözleşmesinin borçların ifa edilmediği aşamada yapılması halinde sona ermenin geçmişe etkili olacağı, edimlerden en az biri ifa edildiğinde ise fesih görüşü kabul edildiğinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, ikalenin yeni bir sözleşme teşkil ettiği görüşüne göre ise sözleşmesel olarak iadenin gerçekleşeceği ifade edilmektedir<sup>363</sup>.

### C. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda ikale sözleşmesine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşın borç ilişkilerinin tarafların karşılıklı anlaşması yoluyla sona ermesi (ikale sözleşmesi) imkanı, sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince kabul edilmektedir<sup>364</sup>. Bu prensip kapsamında ikale sözleşmesinin yapılması sözleşmenin içeriğini belirleme ve sözleşmeyi sona erdirme özgürlüğü kapsamında da somutlaşmaktadır<sup>365</sup>.

<sup>360</sup> Kahveci, s. 164; Çolak, s. 99; Göç, s. 38. Söz konusu görüşler hakkında ayrıca bkz. Zuhaylî, s. 535 vd.

<sup>361</sup> Bkz. Çolak, s. 98, 100; Aybakan, s. 16. Görüş farklılıklarının doğurduğu başkaca sonuçlar için bkz. Zuhaylî, s. 537; Çolak, s. 99 vd.; Göç, s. 43 vd.

<sup>362</sup> Aybakan, s. 15; Çolak, s. 99.

<sup>363</sup> Aybakan, s. 16. Bir sözleşme hakkında ikale yapılabilmesi için sözleşmenin tam olarak ifa edilmemiş olması gerektiği görüşü için bkz. Çolak, s. 97; Kahveci, s. 160.

<sup>364</sup> Kramer / Probst, N 513b; Zobl, N 83; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 390; Büscher, N 62 vd..

<sup>365</sup> Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 90; Büscher, N 63, 64.

İsviçre hukukunda ikale sözleşmesinin tabi olduğu hükümler ele alındığında öncelikle tasarruf sözleşmelerine uygun düştüğü ölçüde, borçlar hukukunun sözleşmelere dair genel nitelikli hükümlerinin uygulanılabileceği ifade edilmektedir<sup>366</sup>. İbra sözleşmesine ilişkin İBK m. 115 hükmünün ikale sözleşmesine uygulanabilirliği hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>367</sup> İBK m. 115 hükmü ikale sözleşmesine uygulanma imkanına sahip değildir. Diğer bir görüşe göre<sup>368</sup> ise ibra sözleşmesine ilişkin İBK m. 115 ikale sözleşmesine kıyasen uygulanabilir. Üçüncü bir görüşe göre<sup>369</sup> ise İBK m. 115'in ikale sözleşmesine doğrudan uygulaması mümkündür.

#### **D. Alman Hukukunda**

İkale sözleşmesi Alman hukukunda da tıpkı hukukumuzda ve İsviçre hukukunda olduğu üzere bir kurum olarak genel bir biçimde ayrıca düzenlenmemiştir. Alman Medeni Kanunu §311/Abs. 1'de hukuki işlem yolu ile borç ilişkilerinin kurulması ve bu borç ilişkilerinin içeriğinde değişiklik yapılması hususları düzenlenmiştir. Ancak bu hükümde borç ilişkisinin kurulması ve içeriğinde değişiklik yapılması hususları düzenlenmiş olmasına rağmen borç ilişkilerinin sona erdirilmesi hususuna yer verilmemiştir. Buna rağmen Alman hukukunda da sözleşme özgürlüğü prensibinin bir gereği olarak borç ilişkilerinin sona erdirilmesi hususunda tarafların bir sözleşme yapabilecekleri kabul edilmektedir<sup>370</sup>. Bu sözleşme ile dar anlamıyla değil bilakis geniş anlamıyla borç ilişkisinin sona ermesi söz konusu olur<sup>371</sup>. İkale

<sup>366</sup> Büscher, N 90. İkale sözleşmesinde borç ilişkisinin sona ermesinin yanında yeni yükümlülüklerin meydana gelmesinin kararlaştırılması halinde bu yükümlülükler hakkında borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin hükümleri anılan sınırlama olmaksızın uygulanabilecektir, Büscher, N 91.

<sup>367</sup> Büscher, N 65 vd..

<sup>368</sup> ZK-Aeppli, Art. 115 OR, N 16; CHK-Killias / Wiget, Art. 115 OR, N 2; Huguenin, N. 726; Zanetti, s. 61.

<sup>369</sup> BK-Becker, Art. 115 OR, N 2.

<sup>370</sup> Jauernig / Stürner, BGB §311, N 19; MüKoBGB / Emmerich, BGB § 311, N 20; Hk-BGB/Fries / Schulze, BGB §311, N 7; Erman / Dieckmann, BGB, § 311, N 14; Medicus / Lorenz, §46, N 1; Müller C., s. 38; Drove, s. 157 vd.; Erman / Wagner, BGB, § 397, N 2; Soergel / Schreiber, § 397, N 9; Flume, s. 608.

<sup>371</sup> Hk-BGB/Fries / Schulze, BGB §311, N 8; MüKoBGB / Emmerich, BGB §311, N 20; Hk-BGB/Fries / Schulze, BGB §397, N 2; NK-BGB/Ring, BGB §397, N 12, dn. 47; Erman / Wagner, BGB, § 397, N 2; Soergel / Schreiber, § 397, N 9.

sözleşmesinin de hakkında özel bir hüküm bulunmadıkça şekle tabi olmadığı kabul edilmektedir<sup>372</sup>.

Alman hukukunda ikale sözleşmesine ilişkin kanunda yer alan açık bir hüküm olarak Alman Medeni Kanunu § 623 zikredilmelidir. Bu hüküm, iş ilişkilerinin fesih veya ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesinin geçerliliğinin yazılı şekilde yapılmış olmalarına bağlı olduğunu düzenlemektedir. Söz konusu düzenleme her ne kadar ikale sözleşmesine ilişkin bir düzenleme getirmekte ise de konusunun iş ilişkileri olması ve sadece sona erdirmenin şekline ilişkin olması yönüyle uygulanma alanı bakımından sınırlı bir yapıya sahip olduğunu da ifade etmek gerekir.

---

<sup>372</sup> Medicus / Lorenz, §46, N 4; Enneccerus / Lehmann, s. 282; MüKoBGB / Emmerich, BGB § 311, N 20; Jauernig / Stadler, BGB § 311, N 19; Hk-BGB/Fries / Schulze, BGB §311, N 7; Erman / Dieckmann, BGB, § 311, N 14.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İKALE SÖZLEŞMESİNİN KONUSU OLARAK BORÇ İLİŞKİSİ VE BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

#### I. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI

Borç ve özellikle borç ilişkisi kavramları ikale sözleşmesi bakımından merkezi bir noktada durmaktadır. Öyle ki ikale sözleşmesinin konusunu borç ilişkisi oluşturmakta ve ikale sözleşmesi sonucunda borç ilişkisi sona erdiğinde buna bağlı olarak meydana gelen borçlar da nihayet bulmaktadır. Bu nedenle bu başlık altında borç ve borç ilişkisi kavramları ele alınarak bunların ikale sözleşmesi bakımından arz ettiği hususiyetler incelenecektir.

Borç (*Obligation*) veya dar anlamda borç ilişkisi (*Schuldverhältnis im engeren Sinn*), tek bir edimi içeren ve borçlunun alacaklıya karşı bu edimi yerine getirme zorunluluğu altında bulunduğu ve alacaklının da borçluya karşı bunu talep etme yetkisine sahip bulunduğu hukuki ilişkiye verilen addır<sup>373</sup>. Borç veya dar anlamda borç ilişkisi bu bakımdan taraflardan biri açısından borç, diğeri açısından ise alacak olarak kendisini gösterir<sup>374</sup>. Bu bakımdan taraflardan biri borçlu diğeri ise alacaklı olarak adlandırılır. Alacaklı edimin ifasını talep etme hakkı bulunan tarafı ifade ederken, borçlu ise söz konusu edimi yerine getirmekle yükümlü olan taraftır<sup>375</sup>. Söz konusu edim ise verme, yapma veya yapmamaya ilişkin olabilir<sup>376</sup>. Örneğin, alıcının bir satış sözleşmesinden kaynaklanan satış bedelini ödeme borcu veyahut satıcının satış konusu

<sup>373</sup> Eren, Genel Hükümler, N 60. Benzer ve başkaca tanımlar için bkz. Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 27; Oğuzman / Öz, C. 1, N 10; Saymen / Elbir, C. 1, s. 2; Ataay, s. 35; Tekinay ve diğerleri, s. 6; Gauch / Schlupe / Schmid, N 25; Keller, Schöbi, Vertragsrecht, s. 6; Schwenger / Fountoulakis, N 4.01; BK-Müller, Einleitung in das OR, N 177; von Tuhr / Peter, s. 9; Koller, N 2.01; Berger, N 199; Merz, Obligationenrecht, s. 47.

<sup>374</sup> Ataay, s. 31; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 27; Koller, N 2.01.

<sup>375</sup> Saymen / Elbir, C. 1, s. 1.

<sup>376</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 10.

malı alıcıya teslim etme borcu, borcun bu anlamına örnek teşkil eder. Borç kavramının bu anlamı Roma Hukukundan beri devam eden borç anlayışının günümüze yansımaları ifade eder. Ancak bu anlayış geniş anlamda borç ilişkisinin ortaya çıkışıyla farklı bir aşamaya geçmiştir.

Geniş anlamıyla borç ilişkisi ise kendisinden birçok edim yükümlülüklerinin, yan yükümlülüklerin, koruma yükümlülüklerinin, yenilik doğuran hakların ve hukuki pozisyonların türeyebildiği hukuki ilişki olarak adlandırılabilir<sup>377</sup>. Borç ilişkisi bu ilişkinin tarafları arasındaki borçların kaynağını teşkil eder<sup>378</sup>. Borç ilişkisi kavramının alacaklı ve borçlunun arasında bulunan bütün hukuki durumu ve ilişkiler bütünü ele aldığı göz önüne alınırsa, borç kavramına nazaran kapsamı daha geniş olduğu kendiliğinden anlaşılır<sup>379</sup>. Bu, alacaklı ve borçlu arasında meydana gelmiş olan ilişkinin makro düzeyde ifadesi olarak nitelendirilebilir<sup>380</sup>. Bağımsız bir varlığa sahip olan bu borç ilişkisi için doktrinde, “organizma”, “doku”, “sürekli çerçeve ilişkisi”, “anamlı yapı”, “zaman içinde cereyan eden süreç” gibi nitelendirmeler de yapılmıştır<sup>381</sup>.

Geniş anlamda borç ilişkisi her şeyden önce en az bir tane alacak hakkını ve buna karşılık gelecek olan aslî ve yan borçları, diğer bir deyişle asli edim yükümlülükleri ile yan edim yükümlülüklerini ihtiva eder<sup>382</sup>. Asli edim yükümlülükleri (aslî borçlar) geniş anlamı ile borç ilişkisini nitelendirmeyi sağlayan yükümlülüklerdir<sup>383</sup>. Örneğin bir kira sözleşmesinin kurulması ile (Kira ilişkisi, geniş anlamda borç ilişkisi), kiraya verenin kiralananı kiracının yararlanmasını sağlama

<sup>377</sup> BK-Kramer, Allgemeine Einleitung OR, N 36. Başkaca tanımlar için bkz. BK-Müller, Allgemeine Einleitung in das OR, N 257.

<sup>378</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 12.

<sup>379</sup> Eren, Genel Hükümler, N 62.

<sup>380</sup> Huguenin, N. 39.

<sup>381</sup> Buna ilişkin olarak bkz. BK-Kramer, Allgemeine Einleitung OR, N 36; Berger, N 19; Eren, Genel Hükümler, N 63.

<sup>382</sup> Eren, Genel Hükümler, N 62; Oğuzman, C. 1, N 15, 16.

<sup>383</sup> Koller, N 2.76; Oğuzman / Öz, C. 1, N 15; BK-Müller, Einleitung in das OR, N 210. Asli yükümlülük şeklinde adlandırarak: Schwenger / Fountoulakis, N 4.21. Sözleşme ilişkisi bakımından: Huguenin, N 98. Bu noktada belirtmek gerekir ki doktrinde yükümlülükleri borç ilişkileri içerisinde sözleşmeden borç ilişkileri esas alınarak açıklanmıştır. Ancak diğer geniş anlamdaki borç ilişkileri açısından da en azından asli edim yükümlülüğünün varlığı şüphesizdir. Diğer edim yükümlülüklerinin var olup olmadığı ise sözleşmeden doğanlar dışındaki her bir borç ilişkisi bakımından ayrıca değerlendirilmelidir.

yükümlülüğü bu borç ilişkisi bakımından bir asli edim yükümlülüğü teşkil eder. Yan edim yükümlülüklerinde<sup>384</sup> ise bir sözleşme bakımından onun esaslı unsurunu teşkil etmeyen ve onun kuruluşunu etkilemeyen edimlerden bahsedilir<sup>385</sup>. Örneğin, bir satış sözleşmesinden doğan geniş anlamdaki borç ilişkisinde, tarafların kararlaştırması sonucunda satış konusunun paketlenmesi yükümlülüğü bu anlamda bir yan edim yükümlülüğüdür. Yan edim yükümlülüğü tarafların anlaşmasından, bir kanun hükmünden<sup>386</sup> veyahut dürüstlük kuralından kaynaklanabilir<sup>387</sup>.

Bunun yanı sıra borç ilişkisine dahil bazı yan yükümlülükler yer alabilir. Yan yükümlülükler<sup>388</sup> bağımsız olarak varlığı bulunmayan, diğer bir ifade ile asli edim yükümlülüklerine bağlı yükümlülüklerdir<sup>389</sup>. Bu yükümlülüklerin bağımsız olarak varlığı bulunmadığı için ifa edilmelerine yönelik bir davaya konu olmaları mümkün değildir<sup>390</sup>. Bu yönüyle yan yükümlülükler yan edim yükümlülüklerinden farklılaşırlar. Bu yan yükümlülükler bakımından söz konusu olabilecek olan şey, ihlal edilmeleri durumunda tazminat talebine konu olabilmeleridir<sup>391</sup>. Başka bir deyişle bu yükümlülükler ihlal edilinceye kadar etkisini göstermemekte, ihlali halinde anlam kazanmaktadır. Öte yandan yan yükümlülükler de tıpkı yan edim yükümlülükleri gibi tarafların anlaşmasından, kanundan veya dürüstlük kuralından doğabilirler<sup>392</sup>. Yan yükümlülükler arz ettiği özellik itibariyle ifaya yardımcı nitelikte veya koruyucu nitelikte olabilirler. İfaya yardımcı nitelikteki yan yükümlülükler, asli edimin tam ve doğru ifasına yönelik olarak ortaya çıkarken, koruyucu yan yükümlülükler (koruma yükümlülükleri) ise alacaklının ifa menfaati dışında kalan şahıs varlığı veya mal

<sup>384</sup> “Bağımsız yan yükümlülükler (selbständigen Nebenpflichten)” şeklinde adlandırma için: Schwenger / Fountoulakis, N 4.24; “İcra ettirilebilir yan yükümlülükler (durchsetzbare Nebenpflichten)” şeklinde adlandırma için: BK-Müller, Einleitung in das OR, N 218.

<sup>385</sup> Kılıçoğlu, Genel Hükümler, N 223.

<sup>386</sup> Örneğin TBK m. 211, TBK m. 316.

<sup>387</sup> BK-Kramer, Allgemeine Einleitung OR, N 94; Schwenger / Fountoulakis, N 4.22; Eren, Genel Hükümler, N 91; Oğuzman / Öz, C. 1, N 16 ve orada dn. 13; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, N 225-226.

<sup>388</sup> Doktrinde bu yükümlülükler, “ikincil yan yükümlülükler”: Huguenin, N 102; Guhl / Koller, §2, N 30; “bağımlı yan yükümlülükler (unselbständige Nebenpflichten)”: Schwenger / Fountoulakis, N 4.24; BK-Kramer, Allgemeine Einleitung OR, N 91; “İcra ettirilemez (nicht durchsetzbare Nebenpflichten)” şeklinde adlandırma için: BK-Müller, Einleitung in das OR, N 218; “diğer davranış yükümlülükleri” şeklinde: Kılıçoğlu, Genel Hükümler, N 228.

<sup>389</sup> Eren, Genel Hükümler, N 101.

<sup>390</sup> Guhl / Koller, §2, N 30; Huguenin, N 103; Gümüş, Genel Hükümler, s. 47.

<sup>391</sup> BK-Kramer, Allgemeine Einleitung OR, N 91.

<sup>392</sup> Huguenin, N 99; BK-Kramer, Allgemeine Einleitung OR, N 96; Guhl / Koller, §2, N 25.

varlığı menfaatlerini koruyan yükümlülüklerdir<sup>393</sup>. Bunun dışında, bildirim yükümlülükleri, iş birliği yükümlülükleri, sağlama yükümlülükleri gibi yan yükümlülükler de gündeme gelebilir<sup>394</sup>.

Borç ilişkisine dahil olabilecek unsurların bir diğeri yenilik doğuran haklardır<sup>395</sup>. Örneğin sözleşmeden doğan geniş anlamdaki borç ilişkisindeki sözleşmeden dönme ve fesih hakları borç ilişkisinden kaynaklanan yenilik doğuran haklar olarak karşımıza çıkar.

Temsil gibi yetkiler, defî hakları gibi haklar ve külfetler<sup>396</sup> de geniş anlamda borç ilişkisine dahil olabilen unsurlardır<sup>397</sup>. Söz gelimi zamanaşımı defî borç ilişkisinden kaynaklanan defilere örnek teşkil ederken, eser veya satış sözleşmesindeki ayıpları bildirim külfetleri de borç ilişkisinden kaynaklanan külfetlere örnek teşkil eder.

Her ne kadar dar ve geniş anlamıyla ikisi de borç ilişkisi olarak adlandırılrsa da borç ve borç ilişkisi yukarıda verilen bilgilerden de anlaşılabilceği üzere aynı şeyi ifade etmez. Her şeyden önce geniş anlamda borç ilişkisi kavramı, dar anlamıyla borç ilişkisi veya borç kavramından daha geniş bir kapsam taşır.

Dar anlamda borç ilişkisi veya borçta bir borçtan ve buna karşılık gelen alacak hakkında bahsedilir. Ancak borç ilişkisi kural olarak birden fazla borç ve alacağı kapsar<sup>398</sup>. Diğeri bir ifade ile her borç ilişkisinde zorunlu olarak bir borç bulunur ancak

<sup>393</sup> Eren, Genel Hükümler, N 102. Ayrıca bkz. BK-Kramer, Allgemeine Einleitung OR, N 97 vd..

<sup>394</sup> Bkz. Guhl / Koller, §2, N 26; BK-Müller, Einleitung in das OR, N 217; Merz, Obligationenrecht, s. 64.

<sup>395</sup> Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 6; Guhl / Koller, §2, N 34; von Tuhr / Peter, s. 11; Koller, N 2.48; Gauch / Schlupe / Schmid, N 116; ZK-Schönenberger / Jäggi, Vorb. vor Art. 1, N 105; Oğuzman / Öz, C. 1, N 18.

<sup>396</sup> Külfet, bir kimsenin kanunen kendisine yüklenmiş olan davranış ödevlerini yerine getirmemesi halinde kişinin hakkı kısmen veya tamamen kaybetmesi, kendi yararına bir hukuki durumdan yoksun kalmasıdır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, §2, N 54.

<sup>397</sup> Eren, Genel Hükümler, N 62.

<sup>398</sup> Eren, Genel Hükümler, N 67; Doktrinde, bazen borç ilişkisinin tek bir borçtan ibaret olabileceği ifade edilmiştir ve buna örnek olarak, faizsiz ödünç ve haksız fiilden doğan tazminat talebi gösterilmiştir: bkz. von Tuhr / Peter, s. 11; Eren, Genel Hükümler, N 67; Saymen / Elbir, C. 1, s. 2; Ataay, s. 33. Ancak kanaatimce bu hallerde dahi koruma yükümlülükleri, defiler gibi başkaca

söz konusu borç, borç ilişkisinin tek içeriğini oluşturmaz<sup>399</sup>. Öte yandan yukarıda da ifade edildiği üzere birçok başkaca yükümlülükler, haklar ve yetkiler de doğabilmektedir. Bu anlamıyla geniş anlamdaki borç ilişkisinin kapsamının daha geniş olduğu söylenebilir.

Meydana geldikleri an bakımından da borç ve borç ilişkisi farklılık arz edebilir<sup>400</sup>. Diğer bir ifade ile borç ve borç ilişkisinin doğum anları aynı olmayabilir. Bazı durumlarda geniş anlamda borç ilişkisinin ve borcun aynı anda doğması söz konusu olabilir<sup>401</sup>. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde sözleşmenin doğması ile borç/alacağın meydana geldiği hallerin bulunduğu gibi, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme kaynaklı borç ilişkilerinde de borç ilişkisinin ve borcun meydana geldiği an örtüşür. Bazen ise borç ilişkisi ve borcun meydana geldiği zaman dilimi farklılaşabilir<sup>402</sup>. Bu ise daha ziyade kaynağı sözleşme olan borç ilişkileri için söylenebilir. Örneğin bir kira sözleşmesinden borç ilişkisinde kiracının kira bedelini ödeme borcu kural olarak sözleşmenin yapılması ile değil daha sonraki bir zaman diliminde meydana gelir<sup>403</sup>. Öte yandan bazı borçların borç ilişkisinin sona ermesi ile doğması da söz konusu olabilir<sup>404</sup>. Örneğin kiralanan kiraya verene iade edilmesi borcu kira sözleşmesinden kaynaklanan geniş anlamdaki borç ilişkisinin sona ermesi ile doğmaktadır<sup>405</sup>.

Sona erme açısından da borç ve borç ilişkisi arasında farklılıklar söz konusu olabilir. Öncelikle borç ve borç ilişkisinin sona erme sebepleri birbirinden farklılık arz edebilir<sup>406</sup>. Borcun sona erme sebepleri; ibra, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının

---

unsurlar yine de borç ilişkisine dahil olabilecek ve sonuç olarak borç ve geniş anlamda borç ilişkisi yine özdeşleşmeyebilecektir. Benzer şekilde bkz. ZK-Schönenberger / Jäggi, Vorb. vor Art. 1, N 105.

<sup>399</sup> ZK-Schönenberger / Jäggi, Vorb. vor Art. 1, N 104.

<sup>400</sup> Schwenzler / Fountoulakis, N 4.04. Sözleşmeden doğan borç ilişkisi bakımından: von Tuhr / Peter, s. 11.

<sup>401</sup> von Tuhr / Peter, s. 11; Eren, Genel Hükümler, N 65.

<sup>402</sup> von Tuhr / Peter, s. 11; Schwenzler / Fountoulakis, N 4.04; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 28; Oğuzman / Öz, C. 1, N 18.

<sup>403</sup> Eren, Genel Hükümler, N 66.

<sup>404</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 19; Ataay, s. 34.

<sup>405</sup> Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 28; von Tuhr / Peter, s. 11.

<sup>406</sup> Eren, Genel Hükümler, N 72; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 29; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 39.



birleşmesi, kusurlu olmayan ifa imkansızlığı gibi sebeplerdir<sup>407</sup>. Buna karşın ikale, dönme, fesih, bütün borçların ifa edilmesi gibi sebepler ise borç ilişkisini sona erdiren sebeplerdendir<sup>408</sup>. Görüldüğü üzere borç ve borç ilişkisi, kendilerini sona erdiren sebepler bakımından da farklılaşmaktadırlar.

Öte yandan bazen borç ilişkisinin sona ermesi, o borç ilişkisinden kaynaklanan bir borcu/alacağı da sona erdirir<sup>409</sup>. Öte yandan borç ilişkisinden kaynaklanan bir borcun sona ermesi o borç ilişkisini sona erdirmeyebilir<sup>410</sup>. Örneğin satış sözleşmesinden kaynaklanan bir borç ilişkisinde sadece alıcının satış bedelini ödemesi, satış bedelini ödeme şeklinde belirecek borcu sona erdirecek, buna karşın satış ilişkisi şeklinde tezahür eden borç ilişkisine herhangi bir etkisi olmayacaktır. Bazen de borç ilişkisi ortadan kalksa dahi bu borç ilişkisinden kaynaklanan borçların bazıları varlığını sürdürebilir<sup>411</sup>. Borç ilişkisi ancak taraflar arasında herhangi bir yükümlülüğün kalmaması halinde sona ermiş olur<sup>412</sup>. Örneğin kira sözleşmesinden kaynaklanan borç ilişkisi sona ermiş olsa bile bu sözleşmeden doğmuş olan bir kira borcu/alacağı varlığını sürdürebilir<sup>413</sup>. Hatta biraz önce zikredildiği üzere bazı borçların borç ilişkisinin sona ermesi ile meydana gelmesi dahi mümkündür.

---

<sup>407</sup> Borcu sona erdiren sebeplere ilişkin olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3968 vd.; Koller, N 63.01 vd.; Keller / Schöbi, Gemeinsame Rechtsinstitute, s. 164 vd..

<sup>408</sup> Borç ilişkisini sona erdiren sebeplere ilişkin olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3948 vd.; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1746, dn. 2067; Gauch / Schlupe / Emmenegger, N 3102 vd.; Berger, N 1414 vd..

<sup>409</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1744.

<sup>410</sup> Saymen / Elbir, C. 1, s. 3; BK-Müller, Allgemeine Einleitung in das OR, N 259.

<sup>411</sup> von Tuhr / Peter, s. 11-12; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1744; Ataay, s. 34.

<sup>412</sup> Schwenger / Fountoulakis, N 4.04; BK-Müller, Allgemeine Einleitung in das OR, N 259.

<sup>413</sup> Saymen / Elbir, C. 1, s. 3; Eren, Genel Hükümler, N 72.

## II. BORÇ İLİŞKİSİNİN KAYNAKLARI

### A. Genel Olarak

Borç ilişkisinin kaynakları ile kastedilen, alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisinin hangi sebeplerden meydana gelebileceğidir. Bu hususta ilk olarak belirtilmesi gereken husus adlandırma noktasındadır. Doktrinde bazı yazarlar tasnifi borç kavramı üzerinden, bazıları ise borç ilişkisi kavramı üzerinden yapmaktadırlar. Diğer bir ifade ile bazı yazarlar tasnifi “borcun kaynakları” şeklinde<sup>414</sup>, diğer bazıları ise “borç ilişkisinin kaynakları” şeklinde<sup>415</sup> yapmaktadırlar. Kanaatimce bu noktadaki tasnifi borç ilişkisini merkeze alarak yapmak daha isabetlidir. Zira kanunun veya taraf iradelerinin bir gereği olarak taraflar arasında öncelikle bir borç ilişkisi meydana gelmektedir. Borç ise taraflar arasında meydana gelen bu borç ilişkisinin bir sonucu olmaktadır. Diğer bir deyişle taraflar arasında bir borç ilişkisi meydana gelmiş olduğu için bir borç doğmaktadır. Borç ilişkisinin mevcut olmadığı noktada bir borçtan bahsedilmesi de mümkün olmamak gerekir.

Türk Borçlar Kanunu da tercihini bu yönde yapmıştır<sup>416</sup>. Kanunun “Birinci Kısım”ını oluşturan “Genel Hükümler”de “Birinci Bölüm”ün başlığı “Borç İlişkisinin Kaynakları”dır. Nitekim borcu esas olarak yapılan tasnifler farklı unsurları bünyesinde barındırmamakta, bunlarda da bir borç ilişkisi meydana getiren hususlar belirtilmektedir.

<sup>414</sup> Bu yönde tasnif yapan yazarlar için bkz. Furrer / Müller-Chen, s. 39 vd.; Gauch / Schluemp / Schmid, N 271; Oğuzman / Öz, C. 1, N 114 vd.; Esener / Gündoğdu, s. 4; Huguenin, N 128 vd.; von Tuhr / Peter, s. 43 vd..

<sup>415</sup> Bu yönde tasnif yapan yazarlar için bkz. Eren, Genel Hükümler, N 321; Günergök / Kayıhan, s. 35.

<sup>416</sup> 818 sayılı Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu ise “borç” kavramını merkeze almıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun Birinci Bab’ının başlığı “Borçların Teşekkülü”, Birinci Fesil’in başlığı “Akitten doğan borçlar”, İkinci Fesil’in başlığı “Haksız muamelelerden doğan borçlar”, Üçüncü Fesil’in başlığı “Haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar” şeklindedir. İsviçre Borçlar Kanunu’nun Birinci Fesilinin adı “Borçların Teşekkülü” şeklindedir.

Adlandırma veya üst kavramdaki bu farklılık bir yana bırakılırsa, doktrinde borç ilişkisinin -veya yukarıda ifade edildiği üzere doktrindeki bazı yazarlara göre borcun- kaynaklarının tasnifinde de yeknesaklık bulunmamaktadır.

Doktrinde yapılan bir ayrıma göre<sup>417</sup>, borç ilişkisinin kaynakları temelde “hukuki işlem” ve “kanun” olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak bu ayrımı yapan yazarların yapmış oldukları alt ayrımlar ise birbirinden farklılaşabilmektedir<sup>418</sup>.

Doktrinde yapılan bir diğer ayrım<sup>419</sup> borç ilişkisini “Borç ilişkisinin doğumunun iradeye bağlı olduğu haller” ve “Borç ilişkisinin doğumunun iradeye bağlı olmadığı haller olarak” iki ana başlığa ayırmaktadır. Birinci ana başlık da “İradenin arzu ettiği sonucun doğduğu, hukuki işlemde kaynaklanan” borç ilişkileri ile “iradenin kusurlu olarak başkasına verdiği zararın tazmin borcunu doğuran haksız fiilden kaynaklanan” borç ilişkileri şeklinde tasnif edilmektedir. İkinci ana başlık ise “sebepsiz zenginleşme” ile “doğrudan doğruya kanunun yüklediği bir yükümlülüğün kaynaklanan” şeklinde yine iki alt başlığa ayrılmıştır.

Doktrinde yapılan başka bir ayrıma göre<sup>420</sup> borç ilişkisi beş ana kaynaktan meydana gelebilir. Bunlar, “hukuki işlem”, “hukuki işlem benzeri vakıalar”, “bir birliğe ait olma ve bu birliğe ait esaslar”, “yanlış temas” ve “diğer sebepler”dir. Hukuki işlemlerin altında, “borç sözleşmeleri” ve “tek taraflı hukuki işlemler”; hukuki

<sup>417</sup> Furrer / Müller-Chen , N 39 vd.; Eren, Genel Hükümler, N 323; Schwenger / Fountoulakis, N 5.01.

<sup>418</sup> Örneğin bu görüşteki yazarlardan *Furrer / Müller-Chen* söz konusu ayrımı, “hukuki işlem” kaynaklı borç ilişkilerini de “sözleşme” ve diğer “tek veya çok taraflı hukuki işlemler” şeklinde ayırmaktadır. “Kanun”dan kaynaklanan borç ilişkileri arasındaki ayrımı ise “vekaletsiz iş görme”, “haksız fiil”, “sebepsiz zenginleşme”, “(sınırlı) aynı talepler”, “diğer kanuni talepler” ve “hâkimin hukuk yaratması” şeklinde yapmaktadır, *Furrer / Müller-Chen*, s. 39 vd.; *Eren* tarafından yapılan tasnife göre ise hukuki işlemde doğan borç ilişkilerinin altında “tek taraflı hukuki işlemde”, “sözleşmeden” ve “kararlardan” doğan borç ilişkileri yer alır. Doğrudan doğruya kanundan kaynaklanan borç ilişkilerinin altında ise “haksız fiilden”, “kusursuz sorumluluktan”, “hakkaniyet sorumluluğundan”, “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinden”, “sebepsiz zenginleşmeden”, “vekaletsiz iş görmeden”, “yakın kan hısımları arasındaki nafakadan”, “paylı mülkiyette paydaşların, kat mülkiyetinde maliklerin ortak giderlere katılma ilişkisinden”, “sözleşme öncesi borç ilişkisinden”, “koruma yükümlülüklerinin ihlalden” ve “fiili sözleşme ilişkisinden” kaynaklanan borç ilişkileri yer alır, *Eren*, Genel Hükümler, N 323. Söz konusu alt ayrımlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Schwenger / Fountoulakis, N 5.01 vd..

<sup>419</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 115 vd..

<sup>420</sup> Gauch / Schlupe / Schmid, N 274 vd..

işlem benzeri vakıaların altında “vekaletsiz iş görme” ve “geçersiz iş sözleşmesinde işçinin edimi” gibi haller, bir birliğe ait olma ve bu birliğe ait esaslarda “bir dernekteki aıdat yükümlülüğü” ve “eşlerin ve çocukların nafaka yükümlülükleri” gibi haller, yanlış temasın altında “haksız zarar verme ve ruhsal zararlar” ile “sebepsiz zenginleşme” halleri gösterilmiştir.

Doktrindeki bir diğer görüş<sup>421</sup> ise ayırımı sözleşme kavramını esas alarak yapmıştır<sup>422</sup>. Buna göre ana ayırım olarak “sözleşme”, “sözleşme benzeri” ve “sözleşme dışı” olarak üçlü bir ayırım yapılmış, sözleşme dışı başlığı altında da “haksız fiil”, “sebepsiz zenginleşme” ve “aynı hakların somutlaştırılması” hususlarına yer verilmiştir.

Doktrindeki bir başka ayırım<sup>423</sup> ise “sözleşme”, “haksız fiil”, “sebepsiz zenginleşme”, “güven” ve “vekaletsiz iş görme” şeklindedir.

Gerek İsviçre Borçlar Kanunu’na gerekse Türk Borçlar Kanunu’na bakıldığında ise Roma hukukundan gelen klasik ayırımın takip edildiği görülür<sup>424</sup>. Buna göre her iki kanunda da borç ilişkisinin kaynakları olarak sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme yer alır. Ancak borç ilişkisinin kaynaklarının sadece bunlardan ibaret olmadığı açıktır.

Kanaatimce de borç ilişkilerinin kaynaklarını hukuki işlemden ve kanundan doğan borç ilişkileri olarak temelde ikiye ayırmak daha isabetlidir. Tek taraflı hukuki işlemlerden, sözleşmelerden ve çok taraflı hukuki işlemlerden kaynaklanan borç ilişkileri, hukuki işlemden kaynaklanan borç ilişkilerinin altında yer alır. Bunun

---

<sup>421</sup> Huguenin, N 129 vd..

<sup>422</sup> Kanaatimce sözleşme kavramı yerine hukuki işlem kavramını kullanmak daha isabetli olur. Zira borç ilişkisi meydana getiren ve taraf iradesine dayanan haller sözleşmelerden ibaret değildir. Bu noktada tek taraflı hukuki işlemler veya çok taraflı hukuki işlemlerin varlığı ve bir borç ilişkisi kaynağı olabileceği de gözardı edilmemelidir. Bu yönde bkz. Eren, Genel Hükümler, N 321.

<sup>423</sup> Berger, N 95.

<sup>424</sup> BK-Kramer, Allgemeine Einleitung OR, N 116; Schwenger / Fountoulakis, N 5.01; Kramer / Probst, N 100; von Tuhr / Peter, s. 43.

dışında kalan diğer bütün borç ilişkisi kaynakları ise kanundan doğan borç ilişkileri olarak adlandırılabilir.

Bu noktada bir hususa daha vurgu yapmak gerekir. Esasen bir durumun borç ilişkisi meydana getirebilmesi için, kanunda kendisine bir dayanak bulması gerekir. Bu yönüyle, bütün borç ilişkilerinin ve bu arada hukuki işlemde doğan borç ilişkilerinin de kanundan kaynaklandığı ifade edilebilir<sup>425</sup>. Zira kanun tarafların iradesine bu yönde bir etki tanınamaması halinde söz konusu hukuki işlem herhangi bir etki oluşturmaz ve dolayısıyla borç ilişkisi de meydana gelmez<sup>426</sup>. Ancak kanunun buradaki etkisi dolaylı kaldığı ve borç ilişkisine ilişkin olarak doğrudan etkiyi hukuki işlem oluşturduğu için bu noktada ayrı bir adlandırma yapılabilir<sup>427</sup>. Gerçek anlamda kanundan doğan borç ilişkisi denildiğinde ise, tarafların hukuki işlem iradesi aranmaksızın kanunda yer alan unsurların gerçekleşmesi sonucunda borç ilişkisinin meydana geldiği haller kastedilmektedir<sup>428</sup>.

Aşağıda, biraz yukarıda kabul etmiş olduğum ayrım esas alınarak belirli borç ilişkilerini meydana getiren kaynaklar ele alınacaktır. Bu noktada daha ziyade doğrudan borçlar hukuku alanındaki borç ilişkileri ele alınacak, aile hukuku, eşya hukuku gibi medeni hukukun diğer alanlarındaki borç ilişkisi kaynakları dışarıda bırakılacaktır. Zira bu borç ilişkileri kaynağını borçlar hukukuna dair hukuki ilişkilerde değil, başkaca hukuki ilişkilerde bulur. Örneğin, aile hukukunda çeşitli hükümlerde (TMK m. 175, m. 165, m. 329, m. 364 vd. gibi) yer alan nafaka yükümlülükleri, tarafları arasında bir borç ilişkisi meydana getirirse de bu ilişkiler kaynağını temelde aile hukukuna dair ilişkilerde bulur. Bu sebeple de söz konusu kaynakların bütün unsurları, hüküm ve sonuçları incelenmeyecektir. Konumuz bakımından söz konusu borç ilişkisini teşkil eden kaynakların içerdiği unsurlar (edim yükümlülükleri, yan yükümlülükler, yenilik doğuran haklar vs.) ele alınacak ve bu

---

<sup>425</sup> Kramer / Probst, N 100, dn. 111.

<sup>426</sup> Huguenin, N 131.

<sup>427</sup> Eren, Genel Hükümler, N 323.

<sup>428</sup> Kramer / Probst, N 100, dn. 111; Eren, Genel Hükümler, N 323.

borç ilişkisini meydana getiren kaynakların ikale sözleşmesinin konusunu oluşturma bakımından elverişli olup olmadıkları değerlendirilecektir.

Söz konusu borç ilişkilerinin incelenmesine geçilmeden önce vurgulanması gereken husus borç ilişkisi kavramının ve borç-borç ilişkisi ayrımının gerek hukuki işlemde gerekse kanundan doğan borç ilişkileri bakımından anlamlı oluşudur. Bazı borç ilişkilerinin meydana gelmesi sonucunda içeriği sadece dar anlamda bir borçtan ibaret olabilir veya bu şekilde görünebilir. Örneğin haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkileri ilk bakışta bu şekilde bir görünüm arz ediyor gibi görülebilir<sup>429</sup>. Bir borç ilişkisi dar anlamda bir borçtan ibaret dahi olsa bu bizi borç ilişkisi kavramının mevcut olmadığını ve sadece bir borcun olduğu sonucuna götürmemelidir. Zira burada ilk etapta kanunda aranan unsurların gerçekleşmesiyle borç ilişkisi meydana gelmektedir. Borç ise meydana gelen borç ilişkisinin bir unsurudur/sonucudur. Kaldı ki pek çok borç ilişkisi dar anlamda bir borçtan ibaret olmamakta, onun yanına her zaman yahut belirli durumlarda eklenen başkaca borç ilişkisi unsurları (def'iler, yükümlülükler vs.) olabilmektedir.

## **B. Hukuki İşlemden Doğan Borç İlişkileri**

### **1. Tek Taraflı Hukuki İşlemler**

Hukuki bir sonuca yönelmiş irade beyanına, hukukun arzu edilen sonucu bağlaması hukuki işlem olarak adlandırılır<sup>430</sup>. Tek taraflı hukuki işlemler ise meydana gelmesi için tek kişinin irade beyanının gerekli ve yeterli olduğu hukuki işlemlerdir<sup>431</sup>. Vakıf kurma, vasiyetname tek taraflı hukuki işlemlerdendir. Ancak bütün tek taraflı işlemlerin bir borç ilişkisi meydana getireceği söylenemez. Nitekim örneğin vakıf

<sup>429</sup> Haksız fiilden kaynaklan borç ilişkilerinin değerlendirilmesi için bkz. Bölüm II, IV C.

<sup>430</sup> Dural / Sarı, N 1098; Oğuzman / Barlas, N 603; Berger, N 231; Hürlimann-Kaup / Schmid, N 81.

<sup>431</sup> Kramer / Probst, N 106; Dural / Sarı, N 1114; Altaş, Medeni Hukuk, s. 238; Antalya / Topuz, N 920.

kurma tek taraflı bir hukuki işlem olmasına karşın borçlar hukuku anlamında bir borç ilişkisi meydana getirmeye elverişli değildir.

Taraflar arasında borç ilişkisi kurmaya elverişli tek taraflı hukuki işlemlerin<sup>432</sup> örneğini, TBK m. 9'da düzenlenen ilan yolu ile ödül sözü verme teşkil eder<sup>433</sup>. TBK m. 9'a göre "*Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür.*"

İlan yolu ile ödül sözü verme, topluma karşı bir duyuruyla yapılan ve konusunu bir edimi yerine getirene ödül vermeyi konu edinen duyurulara verilen addır<sup>434</sup>. İlan yolu ile ödül sözü vermenin şartları ise; yerine getirilmesi istenen bir edimin bulunması, bu edimin yerine getirilmesinin istenmesinin ilan yolu ile duyurulması, ödül sözü verenin bir menfaatinin olması ve de edimin yerine getirilmesi halinde, vaad eden tarafından yerine getirilecek ödülün olması gerekir<sup>435</sup>. Bazı yazarlar bu şartlara ek olarak ödül sözü verenin bunda bir menfaatinin olması gerekmesini de aramaktadırlar<sup>436</sup>.

Yukarıda belirtilen şartların yerine gelmesi ile taraflar arasında bir borç ilişkisi kurulur. Bu borç ilişkisinin bir tarafında ödül sözü veren yer alırken diğer tarafında ise ödül vadinin konusunu oluşturan edimi yerine getiren ödül alacaklısı yer alır. Acaba kurulmuş olan bu borç ilişkisi sadece salt ödül sözünü veren kişinin edimi yerine getiren kişiye karşı söz konusu olan borcundan mı ibarettir, yoksa bunun dışında geniş anlamıyla borç ilişkisine dahil olabilen unsurlar da bulunmakta mıdır?

<sup>432</sup> Tek taraflı irade açıklamaları ve dolayısıyla tek taraflı hukuki işlemler yoluyla borç ilişkisi meydana gelmesine çeşitli hukuklarda eski dönemlerdeki olumsuz bakış açısı bkz. Schwarz, s. 272, 275; Feyzioğlu, C. 1, s. 102; Akbıyık, s. 26. Modern hukuk sistemlerinde bu hususun artık kabul edildiğine ilişkin olarak bkz. Akbıyık, s. 26; Feyzioğlu, C. 1, s. 102; Eren, Genel Hükümler, N 1430.

<sup>433</sup> von Tuhr / Peter, s. 43; BK-Kramer, Allgemeine Einleitung OR, N 123; Kramer / Probst, N 106; Gauch / Schlupe / Schmid, N 275.

<sup>434</sup> Ataay, s. 158; Eren, Genel Hükümler, N 1431; İnan, s. 11.

<sup>435</sup> Söz konusu şartlara ilişkin olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 1437 vd.; Ataay, s. 160 vd.; Akbıyık, s. 32 vd.; Feyzioğlu, C. 1, s. 104-105; İnan, s. 53 vd..

<sup>436</sup> Bu şartı arayan yazarlara örnek olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 1441. Bu şartı aramanın isabetli olmadığı yönünde bkz. Akbıyık, s. 33.

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki ilan yolu ile ödül sözü vermede her şeyden önce bu borç ilişkisinin içeriğinde ödül alacaklısının alacak hakkı ve buna karşılık ödül sözü verenin borcu yer alır. Bu borç vaadin yerine getirilmesi ile doğar ve ödül sözü verene edim olarak arz edilmesi ile muaccel olur<sup>437</sup>. Bu dar anlamdaki borcun yanı sıra bu borç ilişkisinde defiler de yer alabilir. Şöyle ki, ödül sözü vermede, ilgili kişi tarafından yerine getirilen edimin, söz verene arz edilmediği bir durumda, ödül sözünü veren kişinin, kendisine edimi arz etmemiş olan kişiye karşı sözleşmenin ifa edilmediği definin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir<sup>438</sup>.

Öte yandan ödül sözü vermede söz konusu olacak ödül, para ile ölçülebilen ve ekonomik değer taşıyan bir hususa ilişkin olabilir<sup>439</sup>. Ancak ödülün ekonomik değerinin olması zorunlu olmayıp, ideal veya sosyal bir değer taşıyan bir şey de ödül olarak belirlenebilir<sup>440</sup>. Ödülün konusu olan husus çoğu zaman bir şeyin verilmesine ilişkin olacak ve genellikle ödül sözü veren tarafından yerine getirilecek ani bir edimi içerecek ise de ödülün konusunu ödül sözü verenin ediminin sürekli bir edim oluşturması da mümkün olabilir. Ödülün konusunun bir miktar paranın ödenmesi gibi ani bir edimi içerdiği durumlarda, borç ilişkisinin sadece ödül sözü verenin borcundan ibaret olacağı kabul edilebilir.

Ancak özellikle sürekli edimler içeren ilişkilerde bunun aksini gösteren durumlar da söz konusu olabilir. Söz gelimi, ödül olarak bir yıl boyunca sahip olduğu dairede oturma imkânı sağlanması kararlaştırılmış ise, bu vaadin gereği olarak bir yıl boyunca meydana gelecek ilişkide, dairede oturan kişi ile buna dair sözü veren kişi arasında çeşitli başkaca yükümlülüklerin varlığından bahsedilebilecektir. Örneğin, dairede oturan kişiyi rahatsız etmeme yükümlülüğü veya bu kişinin mal varlığı veya şahıs varlığına zarar vermeme gibi yükümlülüklerin varlığından söz edilebilecektir. Öte yandan ev sahibinin de aradaki sürekli borç ilişkisi nedeniyle, evden yararlanan kişinin aradaki güven ilişkisini sarsıcı davranışları sonucunda haklı sebeple fesih

<sup>437</sup> Akbıyık, s. 38. Muacceliyet bakımından bkz. İnan, s. 67.

<sup>438</sup> Akbıyık, s. 38.

<sup>439</sup> Eren, Genel Hükümler, N 1444. Eski BK döneminde kanunda kullanılan “bedel” ifadesi nedeniyle ödülün ekonomik bir değer taşımasının zorunlu olduğu yönünde bkz. Saymen / Elbir, C. 1, s. 178. Benzer şekilde bkz. Kılıçoğlu, Genel Hükümler, N 1901.

<sup>440</sup> Ataay, s. 162-163; Eren, Genel Hükümler, N 1444.



hakkının var olabileceği kabul edilebilecektir. Benzer şekilde ödül olarak bir kişinin evinin boyanacağı vaad edilmiş ise, bu faaliyet gerçekleşirken yine çeşitli ödüle hak kazanan kişinin şahıs ve malvarlığına zarar vermeme gibi yükümlülüklerin varlığı savunulabilecektir. Bu bakış açısı ile yaklaşıldığında ödül sözü vermede taraflar arasında somut olayın özelliğine göre dar anlamda borç ilişkisini aşan, sırf bir borcun varlığının ötesine geçen bir hukuki ilişkinin oluşabileceği durumların varlığı kanaatimce kabul edilebilir.

İlan yolu ile ödül sözü vermede, ödül sözü vermeye konu olan edim yerine getirilmiş olmasa dahi bir borç ilişkisi söz konusu olabilir. Nitekim TBK m. 9/f. 2'ye göre *“Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz.”* denilerek ödül sözü verenin davranışına göre bazı durumlarda sonucu gerçekleştirmek için çaba gösterenlerin giderlerini karşılanma borcu altına gireceği kabul edilmiştir. Buna göre ödül sözü verenin, sözünden cayması veya sonucun gerçekleşmesini engellemesi halinde, ödüle hak kazanmak için çaba gösteren kişinin dürüstlük kuralına göre yaptığı masrafları ödeme borcu söz konusu olacaktır. Bu durumda taraflar arasında meydana gelen borç ilişkisinde kanaatimce ödül sözü verenin dar anlamda bir borcu yer alacak ve bu anlamda borç ve borç ilişkisi kavramları birbirine yaklaşacaktır.

## 2. İki veya Çok Taraflı Hukuki İşlemler

Kurulması için iki veya daha fazla irade beyanının gerekli olduğu işlemler, iki veya çok taraflı hukuki işlemler olarak adlandırılır<sup>441</sup>. Bu tarzdaki hukuki işlemlerin örneğini sözleşmeler ve kararlar oluşturur.

Sözleşmeler, iki veya daha fazla kişinin hukuki bir sonuç doğurmak gayesiyle, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları aracılığı ile uyuşmalarına verilen addır<sup>442</sup>.

<sup>441</sup> Dural / Sarı, N 1117; Eren, Genel Hükümler, N 443.

<sup>442</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §11, N 4; Schwenger / Fountoulakis, N 3.13.

Sözleşmeler borç ilişkisinin kaynakları arasında önemli bir yere sahip olup, belki de taraflar arasında borç ilişkisi meydana getiren kaynakların en geniş uygulama alanına sahip olanıdır. Zira bireyler gündelik hayatlarının hemen her alanında ve sıklıkla sözleşmeler yapmak suretiyle borç ilişkileri meydana getirmektedirler. Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine ilişkin birinci kısmının, borç ilişkisinin kaynaklarına dair olan ilk bölümünün ilk ayrımında “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri”ne yer verilmesi, bu yaygınlığın bir yansıması olarak okunabilir.

Öte yandan Türk Borçlar Kanunu'nun “Özel Borç İlişkileri” adını taşıyan ikinci kısmında birçok sözleşme tipi de somut olarak düzenlenmiştir. Bu da sözleşmelerin borç ilişkisi meydana getirme yönünden ne kadar merkezi bir yer teşkil ettiğinin bir diğer göstergesidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun ilk ayrımında yer verilen sözleşmeden doğan borç ilişkileri, tarafları arasında borç ilişkileri meydana getiren sözleşmelere dair düzenlemeler getirmektedir. Ancak iki veya daha fazla kişinin bir hukuki sonuç doğurmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları vasıtasıyla uyuşmaları sadece aralarında borç ilişkileri meydana getirmek amacıyla olmaz. Diğer bir ifade ile taraflar sadece aralarında borç ilişkisi meydana getirmek amacı ile sözleşmeler akdetmezler. Bunun yanı sıra başka amaçlarla da sözleşmeler yapılabilmektedir. Tasarruf sözleşmeleri bunun örneğini oluşturmaktadır. Tasarruf sözleşmeleri ile bir hukuki ilişki devredilir, değiştirilir, kısıtlanır veya sona erdirilir<sup>443</sup>. Alacağın devrine ilişkin olarak yapılan sözleşme, aynı bir hakkın devrine ilişkin olarak yapılan aynı sözleşme bu anlamda tasarruf sözleşmesinin örneğini teşkil eder<sup>444</sup>. Borç ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin olarak yapılan ikale sözleşmesi de bu anlamda bir tasarruf sözleşmesidir.

Bunun yanı sıra sözleşmeler sadece borçlar hukuku alanında bulunmayıp, medeni hukukun diğer alanlarında da söz konusu olabilmektedir. Evlenme sözleşmesi (TMK m. 142), mal rejimi sözleşmesi (TMK m. 203 vd.), miras sözleşmesi (TMK m.

<sup>443</sup> Gauch / Schlupe / Schmid, N 238; Eren, Genel Hükümler, N 580.

<sup>444</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §11, N 7, 8; Eren, Genel Hükümler, N 580.

527), mirastan feragat sözleşmesi (TMK m. 528) gibi sözleşmeler bunlara örnek olarak verilebilir.

Taraflar arasında borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden yukarıda borç ilişkisinin unsurları ele alınırken ifade edildiği üzere asli edim yükümlülükleri, yan edim yükümlülükleri, yan yükümlülükler, defiler, yenilik doğuran haklar gibi birçok unsur doğabilmektedir. Bu yönüyle borç ile borç ilişkisi mefhumu arasındaki fark en sarıh biçimde sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde gözlemlenebilmektedir. Bununla beraber, her bir sözleşme ilişkisi bakımından bu ayrımın netliği azalabilmekte veya artabilmektedir. Diğer bir deyişle bazı sözleşmelerde bu ayrım daha açık bir şekilde görülebilmekte iken bazen ise ayrım silikleşebilmektedir.

Bu türdeki işlemlerin bir diğer örneği ise kararlardır. Kararlar, kişi topluluklarında, hukuki bir sonucun gerçekleşmesi için, çok sayıda kişinin, iradelerini aynı yönde açıklamak suretiyle meydana getirdikleri hukuk işlemlerdir<sup>445</sup>. Sözleşmelerden farklı olarak kararlarda irade beyanları karşılıklı olmayıp, aynı yöndedir<sup>446</sup>. Öte yandan kararın meydana gelmesi için gereken irade beyanı sayısı topluluğun iç ilişkisine ilişkin kurallar vasıtasıyla belirlenir<sup>447</sup>. Bu hallerde çoğu kez oy çoğunluğu bir hukuki işlem olarak kararın meydana gelmesi, için yeterli olur<sup>448</sup>. Diğer bir ifade ile bu topluluk ilişkisi içindekilerin hepsinin olumlu irade açıklaması her zaman gerekmez. Ancak sözleşmelerin meydana gelmesi için çoğunluk yetmez; sözleşmenin tarafını oluşturacakların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gereklidir<sup>449</sup>.

Diğer taraftan kararlar, kişi topluluklarının iç ilişkilerine yönelik hukuki işlemler teşkil eder. Dış ilişkiye ise doğrudan etki edecek niteliği haiz olmazlar<sup>450</sup>. Bu yönüyle

<sup>445</sup> Oğuzman / Barlas, N 615; Altaş, Medeni Hukuk, s. 139; Berger, N 248; Antalya / Topuz, N 936; Kocayusufpaşaoğlu, §11, N 36; Ünlütepe, s. 296.

<sup>446</sup> Feyzioğlu, C. 1, s. 39; Berger, N 248; Kramer / Probst, N 111; Altaş, Medeni Hukuk, s. 139; Kocayusufpaşaoğlu, §11, N 36; Kayıhan / Ünlütepe, s. 301.

<sup>447</sup> Dural / Sarı, N 1125; Oğuzman / Barlas, N 616.

<sup>448</sup> von Tuhr / Peter, s. 145; Eren, Genel Hükümler, N 448; Dural / Sarı, N 1125.

<sup>449</sup> Koller, N 3.47; Antalya / Topuz, N 938; Kramer / Probst, N 111; Kocayusufpaşaoğlu, §11, N 36.

<sup>450</sup> Oğuzman / Barlas, N 616.

kararların, kişi topluluklarında dış ilişki bakımından doğrudan doğruya bir borç ilişkisi kurucu nitelik taşımadığı ifade edilebilir. Örneğin bir derneğin genel kurulunda belirli bir hususta üçüncü bir kişiyle sözleşme kurulmasına ilişkin bir karar alınmış olsa dahi, sözleşme akdetmeye yetkili organın sözleşmenin kuruluşuna ilişkin hukuki işlemi gerçekleştirmesinden önce bir borç ilişkisinin meydana geldiğinden bahsedilemez<sup>451</sup>.

Dış ilişki bakımından kararların borç ilişkisi kurması söz konusu olmasa da kanaatimce bazı durumlarda kararlar vasıtasıyla kişi topluluklarında iç ilişkide borç ilişkisinin kurulması da gündeme gelebilir. Örneğin bir derneğin genel kurulunda alınan bir karar ile dernek üyelerinin belirli bir iş için belirli bir bedelin ödemesi gerektiğine veya daha aidat ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayan dernekte bu tarz bir yükümlülüğün kabul edilmesine ilişkin bir kararın alınması durumunda, söz konusu dernek ile dernek üyeleri arasında bir borç ilişkisinin meydana gelmiş olduğu savunulabilir.

## **C. Kanundan Doğan Borç İlişkileri**

### **1. Genel Olarak**

Kanundan doğan borç ilişkileri ile kastedilen, kaynağını bir kanun hükmünde bulan ve doğrudan doğruya borç ilişkisinin tarafını oluşturanların iradesine dayanmayan borç ilişkileridir. Bu hallerden bazıları TBK’da açıkça düzenlenmiştir. Buna göre haksız fiil (TBK m. 49 vd.), bazı kusursuz sorumluluk halleri, sebepsiz zenginleşme (TBK m. 77 vd.) ve vekaletsiz iş görme (TBK m. 526 vd.) TBK’da açıkça düzenlenmiş olan kanundan doğan borç ilişkileridir. Bunun dışında diğer bazı borç ilişkisi kaynakları da zikredilebilir. Bu borç ilişkisi kaynakları Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiştir. Hâkimin hukuk yaratması ile ortaya çıkmış olan bu borç ilişkisi kaynakları da TMK m. 1’e dayandığından kanundan doğan borç ilişkileri

---

<sup>451</sup> Benzer örnek için bkz. Kocayusufoğlu, §11, N 36.

içerisinde zikredilebilirler<sup>452</sup>. Bu anlamda güven sorumluluğu<sup>453</sup>, sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk<sup>454</sup> ve fiili sözleşme ilişkileri<sup>455</sup> bu kapsamda ifade edilebilir.

Bu hallerden bazılarında (güven sorumluluğu, sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk) borç ilişkisi meydana geldiğinde bir tazminat ödeme borcu meydana gelmekte iken bazılarında (fiili sözleşme ilişkisi) ise tıpkı sözleşme kurulmuşçasına bir borç ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir. Bu nedenle bu tarz borç ilişkilerinin yapısı da duruma göre haksız fiilden kaynaklanan bir borç ilişkisine veya sözleşmeden doğan bir borç ilişkisine benzemektedir. Bu nedenle tekrardan kaçınmak için devam eden başlıklarda, Türk Borçlar Kanunu'nda da düzenlenen kanundan doğan borç ilişkilerinin yapısı ele alınmakla iktifa edilecektir.

## **2. Haksız Fiilden ve Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Kaynaklanan Borç İlişkileri**

Borç ilişkisinde taraf olarak yer alanların bu borç ilişkisini meydana getirme iradesi olmaksızın doğrudan kanunun bu sonucu bağlaması neticesinde bir borç ilişkisinin meydana geldiği hallerden ilki haksız fiilden doğan borç ilişkileridir. Haksız fiilin bir borç ilişkisi kaynağı oluşu Roma hukukunda ve o zamandan bu zamana kadar yapılan tasniflerde merkezi bir yer teşkil etmiştir<sup>456</sup>. Nitekim gerek 818 sayılı BK'da ve gerekse TBK'da haksız fiil kavramı temel bir yer işgal eder. Her iki kanunda da haksız fiiller bir borç ilişkisi kaynağı olarak yer almıştır. 818 sayılı BK'da borçların teşekkülüne ilişkin birinci babın ikinci faslı "Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar" a ayrılmıştır (BK m. 41 vd.)<sup>457</sup>. TBK ise borç ilişkisinin kaynaklarına ayırdığı birinci bölümünün ikinci ayrımında "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri"ni düzenlemiştir. Kanunun sistematığına bakıldığında, haksız fiil kavramının bir üst

<sup>452</sup> Schwenger / Fountoulakis, N 5.02

<sup>453</sup> Bilgi için bkz. Gauch / Schlupe / Schmid, N 982b vd..

<sup>454</sup> Bilgi için bkz. Huguenin, N 1524 vd.; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1549 vd..

<sup>455</sup> Bilgi için bkz. Schwenger / Fountoulakis, N 28.58 vd.; Oğuzman / Öz, C. 1, N 143 vd..

<sup>456</sup> Saymen / Elbir, C. 1, s. 375.

<sup>457</sup> BK döneminde "Haksız muamelelerden doğan borçlar" şeklindeki ifadenin isabetli olmadığına ve söz konusu ifadenin haksız fiiller olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Feyzioğlu, C. 1, s. 456.

başlık olarak düzenlendiği söylenebilir. Zira Kanun söz konusu başlık altında iki temel ayrıma gitmiş ve “A. Sorumluluk” başlığı altında kusur sorumluluğunu ve tazminata ilişkin hususları düzenlemiş ve “B. Kusursuz Sorumluluk” başlığı altında ise çeşitli kusursuz sorumluluk hallerine yer vermiştir.

Haksız fiil sorumluluğunun genel bir kurala bağlanıp bağlanmaması hususunda iki eğilimin varlığı görülür. Bu eğilimlerden biri haksız fiil sorumluluğu teşkil eden hallerin tek tek belirlenmesi ve bunun dışındaki hallerde bir sorumluluğun söz konusu olmaması şeklindedir. Roma hukukunda bu eğilimin varlığı göze çarpar. Bunun karşısında ise tek tek saymanın yerine haksız fiil sorumluluğuna dair genel bir kuralın kabul edilmesine ilişkin eğilimlerin varlığı görülür<sup>458</sup>. Türk Borçlar Kanununun sistemi bu açıdan ele alındığında hem TBK m. 49’da genel bir sorumluluk kuralının öngörüldüğü, hem de belirli kusursuz sorumluluk hallerinin ayrıca düzenlendiği görülmektedir<sup>459</sup>.

Haksız fiil kavramı kullanıldığında dar anlamı ile kusur sorumluluğu kastedilmektedir<sup>460</sup>. Bu anlamıyla haksız fiil sorumluluğunun şartları, bir fiilin varlığı, bu fiilin hukuka aykırı olması, bu fiil sonucunda bir zararın meydana gelmiş olması, fiil ve zarar arasında illiyet bağının mevcut olması ve failin kusurlu olması olarak zikredilebilir<sup>461</sup>. Sözü edilen şartlar gerçekleştiğinde fail ile zarar gören arasında kanundan doğan bir borç ilişkisi meydana gelir.

Zarar verenin kınanabilir davranışının sorumluluğun esasını teşkil ettiği kusur sorumluluğunun<sup>462</sup> yanı sıra kanun koyucular çeşitli saiklerle<sup>463</sup> kusur aranmayan sorumluluk hallerinin varlığını da kabul etmişlerdir. Türk Borçlar Kanunu’nda

---

<sup>458</sup> Bkz. Saymen / Elbir, C. 1, s. 377 vd..

<sup>459</sup> Ayrıca bkz. Saymen / Elbir, C. 1, s. 378 vd..

<sup>460</sup> Bkz. Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 427; Eren, Genel Hükümler, N 1610; Oftinger / Stark, §1, N 5.

<sup>461</sup> Bu şartlar hakkında bilgi için bkz. Ataay, s. 277 vd.; Oftinger / Stark, §2, N 1 vd.; Oğuzman / Öz, C. 2, N 37 vd.; Eren, Genel Hükümler, N 1611 vd.; BK-Brehm, Art. 41 OR, N 4 vd.; Keller / Gabi, S. / Gabi, K., s. 10 vd.; BSK OR I-Kessler, Art. 41, N 2c vd..

<sup>462</sup> Eren, Genel Hükümler, N 1536; Oftinger / Stark, §1, N 25.

<sup>463</sup> Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinin dayanakları hakkında bkz. Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 4 vd..

düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri hakkaniyet sorumluluğu (TBK m. 65), adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK m. 67 vd.), yapı malikinin sorumluluğu (TBK m. 69 vd.); tehlike sorumluluğudur (TBK m. 71).

Kusursuz sorumluluk halleri sadece Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilen bu haller ile sınırlı değildir. Bunun dışında başka kanunlarda kabul edilmiş olan kusursuz sorumluluk halleri de mevcuttur. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu<sup>464</sup> m. 85 vd.'te düzenlenmiş olan motorlu araç işletenin sorumluluğu, 2872 sayılı Çevre Kanunu<sup>465</sup> m. 28'de düzenlenen çevreyi kirletenin sorumluluğu, TMK m. 1007'de düzenlenen tapu sicilinin tutulması ile ilgili meydana gelen zararlardan devletin sorumluluğu gibi sorumluluk halleri kusur aranmaksızın zararın giderilmesinin kabul edildiği hallerdir.

Dar anlamdaki kusura dayanan haksız fiil sorumluluğundan yukarıda belirtilen kusursuz sorumluluk hallerini ayıran husus, sorumluluğun meydana gelmesi için zarar verenin kusurunun aranmamasıdır<sup>466</sup>. Bunun dışında haksız fiil sorumluluğu için aranan diğer unsurlar gerçekleştiğinde zarar veren ile zarar gören arasında kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisi meydana gelecektir.

Bu noktada gerek dar anlamdaki kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu gerekse kusursuz sorumluluk hallerinde kanunda aranan şartlar gerçekleştiğinde taraflar arasında meydana gelen borç ilişkisinin kapsamının incelenmesi ve içerdiği unsurların belirlenmesi yerinde olur. Zira ancak bu belirlemeye bağlı olarak söz konusu borç ilişkisi bakımından ikale sözleşmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin değerlendirme mümkün olur.

İster kusura dayanan dar anlamda haksız fiil sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmesi sonucunda, isterse kusursuz sorumluluk hallerinden birinin

---

<sup>464</sup> RG, 13.10.1983, S. 18195.

<sup>465</sup> RG, 9.8.1983, S. 18132.

<sup>466</sup> Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 7; Tekinay ve diğerleri, s. 497; Nomer, Genel Hükümler, N 117; Baysal, Haksız Fiil, N 3.13.

gerçekleşmesi ile meydana gelen borç ilişkisinin merkezinde, zararın zarar veren veya kanunda belirtilen diğer bir kişi tarafından<sup>467</sup> tazmin edilmesi yer alır. Diğer bir ifade ile kanundan doğan bu borç ilişkisinde zarar verenin tazminat borcu yer alır.

Tazminat, “*bir kimsenin malvarlığında veya şahısvarlığında meydana gelen eksikliğin giderilmesi amacıyla yerine getirilmesi gereken edim*<sup>468</sup>” olarak tanımlanabilir. Uğranılan zarar maddi bir zarar<sup>469</sup> ise maddi tazminattan, manevi bir zarar<sup>470</sup> söz konusu ise manevi tazminattan bahsedilir. Maddi tazminatın amacı alacaklının malvarlığındaki eksilmenin, diğer bir deyişle zararın giderilmesidir<sup>471</sup>. Böylelikle bozulmuş olan dengenin, zarar verici durumdan sonraki durum ile önceki durum arasındaki farkın giderilmek suretiyle sağlanması amaçlanır<sup>472</sup>.

Maddi tazminatın ne suretle yerine getirileceğini hukukumuz hâkimin takdirine bırakmıştır. TBK m. 51’e göre hâkim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyebilecektir. Bu kapsamda maddi tazminat aynen tazmin veya nakden tazmin şeklinde ortaya çıkabilir. Aynen tazmin, zarar görenin zararının para ödenmesi dışında bir yolla giderilmesi olarak ifade edilir<sup>473</sup>. Aynen tazminin amacı zararı meydana getiren olayın gerçekleşmesinden önce zarar görenin malvarlığı hangi durumda bulunuyor idiyse o durumun tekrardan ihdasıdır<sup>474</sup>. Yok olan aracın yerine yenisinin verilmesi, yıkılan duvarın tekrardan yapılmasına tazminat olarak hükmedilmesi gibi hallerde aynen tazminden bahsedilir<sup>475</sup>. Nakden tazmin ise zarar görenin zararının para olarak

<sup>467</sup> Bazı hallerde zararı bizzat veren kişiden başkasının da sorumlu olabileceğine ilişkin düzenlemeler söz konusu olabilir. Örneğin TBK m. 66’da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu böyledir.

<sup>468</sup> Ataay, s. 102. Başkaca tanımlar için bkz. Tekinay ve diğerleri, s. 581; Saymen / Elbir, C. 1, s. 490.

<sup>469</sup> Maddi zarar kavramı için bkz. Eren, Genel Hükümler, N 1624 vd.; Schwarz, s. 123.

<sup>470</sup> Manevi zarar kavramı için bkz. Eren, Genel Hükümler, N 1652 vd.; Schwarz, s. 124; Baysal, Haksız Fiil, N 2.261 vd..

<sup>471</sup> Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 479; Ataay, s. 102; Nomer, Tazminatın Belirlenmesi, s. 37; Günergök / Kayıhan, s. 465.

<sup>472</sup> Ataay, s. 102.

<sup>473</sup> Oğuzman / Öz, C. 2, N 351; İnan / Yücel, s. 459. Ayrıca bkz. Nomer, Tazminatın Belirlenmesi, s. 40; Baysal, Haksız Fiil, N 5.10; Roberto, N 21.01.

<sup>474</sup> Tekinay ve diğerleri, s. 581; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 479; Roberto, N 21.01. Ayrıca bkz. Eren, Genel Hükümler, N 2421. Aynen tazminin görünüm şekillerine dair kapsamlı bir ayırım için bkz. Nomer, Tazminatın Belirlenmesi, s. 43 vd.

<sup>475</sup> Günergök / Kayıhan, s. 441. Benzer ve başkaca örnekler için bkz. Tekinay ve diğerleri, s. 581; Hatemi / Gökyayla, §20, N 29; Oğuzman / Öz, C. 2, N 361; Keller / Gabi, S. / Gabi, K., s. 120.



giderilmesidir<sup>476</sup>. Örneğin bir kişinin yaralanması halinde yapmak zorunda kaldığı hastane masraflarının ödenmesi veya kişinin parçalanmış bilgisayarının değerinin para ile ödenmesi birer nakden tazmin örneğidir. Manevi tazminat hakkında ise TBK açıkça nakden tazmin yolunu kabul etmiş, diğer bir deyişle aynen tazmin yolunu dışlamıştır<sup>477</sup>. Zira TBK m. 56 ve 58’de açıkça manevi tazminat olarak paranın ödenmesinin istenebileceği düzenlenmiştir.

Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin yapısına bu bilgiler ışığında dönülecek olursa yapılabilecek ilk tespit, gerek maddi tazminat olarak nakden tazmine hükmedilmesi, gerekse manevi tazminata hükmedilmesi hallerinde zarar veren ile zarar gören arasında meydana gelmiş olan borç ilişkisinin içeriği ilk bakışta sadece bir miktar paranın ödenmesini içeren bir verme borcundan ibaret görünür. Bu noktada borç ve borç ilişkisi haksız fiil özelinde, aralarındaki farklılık ortadan kalkmış gibi görünür.

Kanaatimce borç ve borç ilişkisi ayrımı haksız fiil ve kusursuz sorumluluk halleri alanında gerek nakden tazminin söz konusu olduğu hallerde gerekse aynen tazminin söz konusu olduğu hallerde halen mümkündür ve anlamlıdır. Bunun için yukarıda borç ilişkisinin genel olarak yapısı incelenirken ve dar anlamda farkı ortaya koyulurken dar anlamdaki borç ilişkisinin/borcun ötesine geçmesini sağlayan unsurlar hatırlanmalıdır. Kısaca tekrar zikretmek gerekirse, geniş anlamıyla borç ilişkisinden asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olarak ortaya çıkan dar anlamda borç ilişkileri/borçlar, yan yükümlülükler, yenilik doğuran haklar, defiler ve külfetler gibi unsurlar yer alır. Haksız fiillerden veya kusursuz sorumluluk hallerinden doğan borç ilişkileri bu unsurlar bakımından tekrar ele alındığında külfetler, yan yükümlülükler ve defilerin haksız fiilden doğan borçlar bakımından da gündeme gelebileceği söylenebilir. Bu noktada zarar azaltma külfeti, maddi tazminatın aynen

---

<sup>476</sup> Saymen / Elbir, C. 1, s. 491; Hatemi / Gökyayla, §20, N 29; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 479; Feyzioğlu, C. 1, s. 552; Eren, Genel Hükümler, N 2422; Baysal, Haksız Fiil, N 5.16.

<sup>477</sup> Manevi tazminatın da nadir olarak da olsa aynen tazminin söz konusu olabileceği yönünde bkz. Eren, Genel Hükümler, N 2446.

tazmininde gündeme gelebilecek dürüstlük kuralı temelli yan yükümlülükler ve özellikle koruma yükümlülükleri ve zamanaşımı def'i ayrıca zikredilmelidir.

Zararı azaltma külfeti, bir kişinin zarar verici bir fiile maruz kalması halinde, söz konusu fiilin ekonomik sonuçlarının azalması veya artmasının engellenmesine dair durumun gerektirdiği makul tedbirlerin alınmasına ilişkin ödevdir<sup>478</sup>. Söz konusu ödev bir borç değil bir külfet teşkil eder<sup>479</sup>. Söz konusu külfet kaynağını TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralında bulur<sup>480</sup>. Bunun yanında TBK m. 52'de zararı azaltma külfetine bir yollama olduğu da ifade edilmektedir<sup>481</sup>. Zararı azaltma külfetine aykırılık halinde zarar görenden herhangi bir tazminat talep edilmesi söz konusu olmayıp, zarar verenin ödeyeceği tazminata etkisi olacaktır<sup>482</sup>. Genellikle bu zarar gören tarafından alınacak tazminatın azalması şeklinde olacaktır<sup>483</sup>.

Görüldüğu üzere haksız fiilden veya kusursuz sorumluluk hallerinden birisinin şartlarının gerçekleşmesi sonucunda zarar veren ve zarar gören arasında bir borç ilişkisi meydana geldiğinde taraflar arasında sözü edilen zararı azaltma külfeti gündeme gelebilmektedir.

<sup>478</sup> Kurt, Zararı Azaltma Külfeti, s. 776; Altınok Ormancı, Zararı Azaltma Külfeti, s. 12. Zararı azaltma külfetinin zararı artırmamayı da içine alan daha geniş bir kavram olduğu, zira zarar görenden beklentinin zararın minimum düzeyde tutulması olduğu bunun da bazen zararın azaltılmasıyla bazen de artırılmamasıyla sağlandığı yönünde bkz. Kurt, Zararı Azaltma Külfeti, s. 776. Ayrıca bkz. Baysal, Kusur, s. 42. Zararı azaltma külfetinin görünüm şekillerinin, zararı önleme, bildirme, işbirliği ve uyum sağlama yükümlülüğu olarak ortaya çıkacağına dair bkz. Landolt, s. 126-127. Başkaca görünüm şekilleri için bkz. Rey / Wildhaber, N 461.

<sup>479</sup> BK-Brehm, Art. 44, N 48; Roberto, N 30.15; Altınok Ormancı, Zararı Azaltma Külfeti, s. 17-18; Kurt, Zararı Azaltma Külfeti, s. 779; Baysal, Kusur, s. 43; Eren, Genel Hükümler, N 118; Rey / Wildhaber, N 457; Kocayusufpaşaoğlu, §2, N 54; Landolt, s. 126; Weber, s. 137; Furrer / Müller-Chen, s. 459.

<sup>480</sup> BK-Brehm, Art. 44 OR, N 48; Altınok Ormancı, Zararı Azaltma Külfeti, s. 19; Rey / Wildhaber, N 456; Weber, s. 139.

<sup>481</sup> Söz konusu yollamanın açık bir yollama olduğu yönünde bkz. Altınok Ormancı, Zararı Azaltma Külfeti, s. 20-21; Rey / Wildhaber, N 456. Söz konusu yollamanın dolaylı bir yollama olduğu yönünde bkz. Kurt, Zararı Azaltma Külfeti, s. 778. Zararı azaltma külfetinin İBK m. 44'te belirtilen zararın artmasına yol açan bir durum olduğu yönünde bkz. BK-Brehm, Art. 44 OR, N 48b.

<sup>482</sup> Zararı azaltma külfetine aykırılığın zararın tespitinde mi yoksa tazminatın belirlenmesinde mi dikkate alınacağına yönelik tartışmalar için bkz. Altınok Ormancı, Zararı Azaltma Külfeti, s. 107 vd.; Kurt, Zararı Azaltma Külfeti, s. 801 vd..

<sup>483</sup> Kurt, Zararı Azaltma Külfeti, s. 779; Weber, s. 137; Furrer / Müller-Chen, s. 459.

Yukarıda zikredildiği üzere maddi zararın tazmin şekillerinden biri aynen tazmindir. Bu kapsamda hâkim para dışında bir giderim belirleyebilecektir. Bu kapsamda hâkim tazminat sorumlusunun bir şey yapmasına hükmedebilir<sup>484</sup>. Kanaatimce bu tarz durumlarda tazminat yükümlüsünün koruma yükümlülüklerine de aykırı davranmaması gerekir. Söz konusu hallerde tazminat edimleri yerine getirilirken, zarar görenin diğer malvarlığı değerlerine ve şahıs varlığı değerlerini ihlal etmekten kaçınılmalıdır. Örneğin, aynen tazmin olarak duvarın tekrar inşası esnasında tazminat yükümlüsü, duvarın yanında bulunan otomobile yahut bizzat zarar görene tekrardan zarar vermektense de kaçınılmalıdır. Diğer bir ifade ile haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisinden kaynaklanan edim yükümlülüğü yerine getirilirken zarar görenin diğer malvarlığına ve şahsına zarar vermeme şeklinde somutlaşan koruma yükümlülükleri de ihlal edilmemelidir. Kanaatimce bu da göstermektedir ki haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde bazı hallerde koruma yükümlülükleri de borç ilişkisinin içeriğine dahil olabilir.

Diğer taraftan TBK m. 72 haksız fiilden kaynaklanan taleplere ilişkin zamanaşımı süresini tespit etmiştir. Bu sürenin geçmesinin ardından tazminat yükümlüsünün zamanaşımı def'ini ileri sürme imkânı doğmaktadır. İşte zamanaşımına ilişkin bu def'i de haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisinde yer alan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bütün bunlar dikkate alındığında haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde borç ve borç ilişkileri ayrımı, borç ilişkisinin içerdiği unsurlar bakımından da mevcuttur. Diğer bir deyişle haksız fiilden doğan borç ilişkileri her zaman dar anlamda bir tazminat borcundan ibaret bulunmayabilir ve bunu aşan unsurlar içerebilir.

### **3. Sebepsiz Zenginleşmeden Kaynaklanan Borç İlişkileri**

Kanundan doğan borç ilişkisi kaynaklarından birisi de sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkileridir. Sebepsiz zenginleşme Roma

---

<sup>484</sup> Nomer, Tazminatın Belirlenmesi, s. 39.

hukukundan günümüze gelen bir kurumdur (condictio) <sup>485</sup>. İsviçre hukukunda İBK m. 62 vd.'da bir borç ilişkisi kaynağı olarak düzenlenen sebepsiz zenginleşme mülga BK'da birinci babın üçüncü faslı olarak "Haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar" adıyla m. 61 ila 66 arasında düzenlenmişti. Kanunda yer alan bu adlandırmanın isabetli olmadığı doktrinde belirtilmekle birlikte, doktrinde de kullanılması önerilen adlandırma hususunda bir uzlaşma bulunmamaktaydı. Haksız iktisap<sup>486</sup>, haksız zenginleşme<sup>487</sup>, sebepsiz iktisap<sup>488</sup> ve sebepsiz zenginleşme<sup>489</sup> gibi kavramlar kullanılmış, TBK'da tercih edilen kavram da bu sonuncusu olmuştur. Kanun'un borç ilişkilerinin kaynaklarını düzenlediği söz konusu birinci bölümün üçüncü ayrımı olarak "Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri" başlığı ile m. 77-82 arasında düzenlenmiştir.

Sebepsiz zenginleşme, başkasının malvarlığı ya da emeğinden olmak üzere haklı bir sebep bulunmadan gerçekleşen zenginleşmeye verilen addır<sup>490</sup>. Sebepsiz zenginleşmenin bir kurum olarak kabulünde, hukuki işlem ve haksız fiil hükümlerinin yetersiz kaldığı hallerin varlığı etkili olmuştur<sup>491</sup>. Sebepsiz zenginleşme kurumunun temelinde yatan düşünce hakkaniyet ve denkleştirici adalet düşüncesidir<sup>492</sup>. Hukuken vazedilen geçerli bir sebep yokken bir kişinin malvarlığından yararlanarak kendi malvarlığını artıran kişinin bunu iade etmekle yükümlü olması, söz konusu düşüncenin somutlaşması olarak görülebilir<sup>493</sup>. Bu suretle tarafların hukuki değerleri arasındaki bozulan dengenin telafi edilmesi ve yeniden kurulması sağlanmış olur<sup>494</sup>. Diğer taraftan sebepsiz zenginleşme kurumu, kanunda düzenlenen bazı sonuçları düzeltme veya tamamlama işlevi de görür. Örneğin irade sakatlığı sebebiyle iptal hallerinde iktisap edilen şeylerin iadesinde (TBK m. 39) tamamlayıcı bir işlev görür<sup>495</sup>. Benzer

<sup>485</sup> Bilgi için bkz. Öz T., s. 6, dn. 15; Ulsan, s. 91 vd.

<sup>486</sup> Feyzioğlu, C. 1, s. 725 vd.; Saymen / Elbir, C. 1, s. 531 vd..

<sup>487</sup> Serozan, İfa, §24, N 1 vd..

<sup>488</sup> Arsebük, s. 601, vd.; Tekinay ve diğerleri, s. 729 vd..

<sup>489</sup> Ulsan, s. 1 vd.; Öz T., s. 5; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 608 vd.; Ataay, s. 363 vd..

<sup>490</sup> Eren, Genel Hükümler, N 2615. Ayrıca bkz. Tekinay ve diğerleri, s. 733; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 1939; Keller / Schaufelberger, s. 1.

<sup>491</sup> Bkz. Oğuzman / Öz, C. 2, N 882 vd.; Öz T., s. 6 vd..

<sup>492</sup> Öz T., s. 10; Ulsan, s. 139.

<sup>493</sup> Öz T., s. 10. Ayrıca bkz. Gauch / Schlupe / Schmid, N 1465.

<sup>494</sup> Eren, Genel Hükümler, N 2617.

<sup>495</sup> Oğuzman / Öz, C. 2, N 893.

şekilde nişanlanmada hediyelerin iadesinde TBK m. 122 / f. 2 gereğince aynen veya mislen geri vermenin mümkün olmadığı hallerde sebepsiz zenginleşme hükümleri devreye girer.

Sebepsiz zenginleşme çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Zenginleşenin müdahalesi sonucunda ve bu kapsamda olmak üzere haksız bir fiili sonucunda zenginleşme gerçekleşebileceği gibi, bir edim sonucunda veyahut beklenmedik bir olay sonucunda da bir zenginleşme gerçekleşebilir<sup>496</sup>.

Sebepsiz zenginleşmenin şartları, bir zenginleşmenin mevcudiyeti, söz konusu zenginleşmenin başkasının ya malvarlığından veya emeğinden kaynaklanması, illiyet bağının mevcudiyeti ve de zenginleşmeye dair haklı bir sebebin bulunmamasıdır<sup>497</sup>. Bunlara ek olarak fakirleşme unsurunun aranıp aranmayacağı hususu ise tartışmalıdır<sup>498</sup>.

Sebepsiz zenginleşme için aranan bu şartların birlikte varlığı halinde sebepsiz zenginleşme ilişkisinin tarafları arasında bir borç ilişkisi meydana gelmiş olur. Bu noktada ele alınacak hususlar bu borç ilişkisinin muhtevasının hangi unsurlardan oluşacağıdır. Söz konusu hususların ayrıntılı incelemesi çalışma kapsamı dışında olduğundan bunlar ele alınmayacaktır.

<sup>496</sup> Eren, Genel Hükümler, N 2613; Keller / Schaufelberger, s. 33 vd.; Gauch / Schlupe / Schmid, N 1498. Ayrımlar için ayrıca bkz. Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 1960; Oğuzman / Öz, C. 2, N 905; Hatemi / Gökyayla, §24, N 17 vd.; Serozan, İfa. §24, N 25 vd.; KUKO OR-Oberhammer / Fraefel, Art. 62, N 5 ve N 13 vd..

<sup>497</sup> Ayrım için bkz. Eren, Genel Hükümler, N 2654. Doktrinde sebepsiz zenginleşmenin şartlarına ilişkin olarak yapılan başkaca ayrımlar da mevcuttur. Bkz. Saymen / Elbir, C. 1, s. 539; Oğuzman / Öz, C. 1, N 906; Keller / Schaufelberger, s. 17; ZK-Oser / Schönenberger, Art. 62 OR, N 2.

<sup>498</sup> Bu tartışmalar için bkz. Keller / Schaufelberger, s. 26 vd.; Öz T., s. 36 vd.. Sebepsiz zenginleşmede fakirleşme şartının mevcut olduğu yönünde bkz. Öz T., s. 40 vd.; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 614; Ataay, s. 67; Saymen / Elbir, C. 1, s. 541-542; Feyzioğlu, C. 1, s. 740 vd; Hatemi / Gökyayla, §24, N 7; Oğuzman / Öz, C. 2, N 937 vd.; Tekinay ve diğerleri, s. 734; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 1959; von Tuhr / Peter, s. 473; ZK-Oser / Schönenberger, Art. 62 OR, N 7. Sebepsiz zenginleşmede fakirleşmenin şart olmadığı yönünde bkz. Eren, Genel Hükümler, N 2681 vd.; İnan / Yücel, s. 490; Keller / Schaufelberger, s. 27 vd.; Serozan, İfa, §24, N 7 vd.; KUKO OR-Oberhammer / Fraefel, Art. 62, N 5.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkisinin temelinde bir iade borcu/geri verme borcu yer alır<sup>499</sup>. Bu borç TBK m. 79'da açık olarak düzenlenmiştir. İade borcunda geri vermekle yükümlü olan kişinin malvarlığında zenginleşmeye yol açan değerlerin geri verilmesi söz konusu olur<sup>500</sup>. Bununla birlikte iade borcu değişkenlik gösterebilen bir borçtur. Bu değişkenlik hem iyiniyetli veya kötünüyetli olmaya bağlı olarak<sup>501</sup> miktar bakımından, hem de ayniyet bakımından söz konusu olabilir<sup>502</sup>. Gerçekten de TBK m. 79 uyarınca iyiniyetli zenginleşen geri isteme anında elinden çıktığını ispat ettiği kısmın dışında kalanı vermekle yükümlü iken, kötünüyetli zenginleşen ise zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşmenin konusunu oluşturan şey zenginleşenin malvarlığında aynen bulunuyorsa aynen iade, aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda ise nakden iade söz konusu olacaktır<sup>503</sup>. Diğer taraftan sebepsiz zenginleşmiş olan kişi iade konusunun yerine geçmiş olan kaim değeri iade ile de yükümlü olur<sup>504</sup>. Buna göre sebepsiz zenginleşme doğuran bir hukuki olay meydana geldiğinde oluşan borç ilişkisinin merkezinde iade borcu yer alır.

Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinde sadece zenginleşenin iade borcu yer almaz. Bunun yanında bazı hallerde iade talebinde bulunan kişinin giderleri karşılama borcu da bulunabilir. Gider, bir kimsenin malvarlığında kendi iradesi ile gerçekleştirdiği eksilmedir<sup>505</sup>. Bu hususta TBK m. 80, zenginleşenin iyiniyetli veya kötünüyetli olmasına göre ve çeşitli gider türlerine göre bir ayırım yaparak bu ayırımı izin verildiği ölçüde talebi mümkün kılmıştır. Buna göre zenginleşen iyiniyetli ise yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri isteyebilmekte iken kötünüyetli ise bu durumda zorunlu giderleri ve yararlı giderlerden geri verme zamanında mevcut olan bir değer artışı bulunmakta ise bunun ödenmesini

<sup>499</sup> Sebepsiz zenginleşmede iade ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman / Öz, C. 2, N 1104 vd.; Ataay, s. 381 vd.; Eren, Genel Hükümler, N 2721 vd.; Gauch / Schlupe / Schmid, N 1511 vd..

<sup>500</sup> Bkz. Ataay, s. 365; Serozan, İfa, §27, N 1.

<sup>501</sup> Sebepsiz zenginleşme bakımından iyiniyetin anlamı için bkz. Ataay, s. 383; Gauch / Schlupe / Schmid, N 1523.

<sup>502</sup> Saymen / Elbir, C. 1, s. 559.

<sup>503</sup> Feyzioğlu, C. 1, s. 783; Eren, Genel Hükümler, N 2725; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 637; Serozan, İfa, §27, N 1; von Tuhr / Peter, s. 500-501; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 686; KUKO OR-Oberhammer / Fraefel, Art. 64/65 OR, N 1; ZK-Oser / Schönenberger, Art. 64 OR, N 2.

<sup>504</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1120; Hatemi / Gökyayla, §24, N 30.

<sup>505</sup> Eren, Genel Hükümler, N 2765; Keller / Schaufelberger, s. 80. Ayrıca bkz. Feyzioğlu, C. 1, s. 791; Oğuzman / Öz, C. 2, N 1136.

isteyebilmektedir<sup>506</sup>. Bu giderlerin talep edilmesi aynen iadenin mümkün olduğu durumlarda önem arz eder, aynen iadenin mümkün olmadığı hallerde ise zenginleşmenin belirlenmesi esnasında söz konusu giderler indirilir<sup>507</sup>. Bu giderlerin ödenmesi gereken an ise iade anıdır. Karşı tarafın giderleri ödememesi halinde TBK m. 97'ye kıyasen zenginleşenin ödemezlik def'i ileri sürmesi mümkün olmalıdır<sup>508</sup>.

Görüldüğü üzere sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde her zaman olmasa da kanunda belirtilen nitelikleri haiz giderler yapıldığında zenginleşenin bu giderleri yerine getirme borcu da gündeme gelebilmektedir.

Bunun yanı sıra sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde de tıpkı haksız fiilden doğan borç ilişkilerinde olduğu gibi def'iler de gündeme gelebilir. Kanun koyucu sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından da bir zamanaşımı süresi öngörmüştür. TBK m. 82 / f. 1 uyarınca sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler, hak sahibinin geri isteme hakkının varlığını öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıl geçince zamanaşımına uğrar. Bu durumda sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerinde ilgili taraf zamanaşımı def'ini sürme hakkı kazanmış olur. Diğer taraftan biraz yukarıda da ifade edildiği üzere zenginleşmenin iadesi anında giderler ödenmemiş veya ödenmesi teklif edilmemiş ise TBK m. 97 kıyasen ödemezlik def'inin ileri sürülmesi de gündeme gelebilmektedir.

#### **4. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Borç İlişkileri**

Kanundan doğan borç ilişkisi kaynaklarından bir diğeri de vekaletsiz iş görmedir. Vekaletsiz iş görme de pek çok hukuk kurumu gibi kaynağını Roma hukukunda bulur. Roma hukukunda yer alan “negotiorum gestio” kurumunun<sup>509</sup>

<sup>506</sup> Sebepsiz zenginleşmede söz konusu giderlerin türleri hakkında bilgi için bkz. Saymen / Elbir, C. 1, s. 561 vd.; Ataay, s. 385; Feyzioğlu, C. 1, s. 791 vd.; Oğuzman / Öz, C. 2, N 1139 vd.; Tekinay ve diğerleri, s. 753 vd.; ZK-Oser / Schönberger, Art. 65 OR, N 3 vd.; Keller / Schaufelberger, s. 80 vd..

<sup>507</sup> Öz T., s. 163.

<sup>508</sup> Öz T., s. 163.

<sup>509</sup> Bu kurum hakkında bilgi ve tarihsel gelişimi için bkz. Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, s. 4 vd..

günümüze olan bir yansıması olarak vekaletsiz iş görme kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan ülkelerin hukuklarında kendisine yer bulmuştur<sup>510</sup>. Vekaletsiz iş görme TBK’da Özel Borç İlişkileri’ne dair ikinci kısımda onuncu bölüm olarak m. 526-531 arasında düzenlenmiştir.

Vekaletsiz iş görme, bir kişinin hukuken herhangi bir yükümlülüğü veya herhangi bir yetkisi bulunmadan başkasının veyahut kendisinin yararına olmak üzere bir başkasının işini görmesinden kaynaklanan hukuki ilişki olarak tanımlanabilir<sup>511</sup>. Vekaletsiz iş görme, kendi içerisinde gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak temelde ikiye ayrılır. Bu ayrımın temelinde, iş gören tarafından gerçekleştirilen iş görme faaliyetinin kimin menfaatine olduğu hususu yatar<sup>512</sup>. Gerçek vekaletsiz iş görmede iş sahibinin yararına bir iş görme söz konusu iken gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede ise iş görenin kendi yararına bir iş görmesi söz konusudur<sup>513</sup>.

Gerçek vekaletsiz iş görmenin unsurları, bir işin görülmesi, görülen işin başkasına ait olması, iş görenin herhangi bir vekaletinin olmaması, iş görenin başkasına ait bir işi görme iradesinin olması, işin görülmesinin iş sahibi için gerekli olmasıdır<sup>514</sup>.

Gerçek vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan bir borç ilişkisinde gerek iş görenin gerekse iş sahibinin bazı borçları bulunur. İş görenin borçları ele alınarak başlanacak olursa ilk olarak, işi iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun

---

<sup>510</sup> Vekaletsiz iş görme Alman Hukuku’nda Alman Medeni Kanunu (BGB)’nin 2. Kitabı olan Borç İlişkileri Hukuku’nun 8. Bölümü olan Özel Borç İlişkileri’nin 13. Başlığında “Vekaletsiz İş Görme” adıyla §677 - §687 arasında düzenlenmiştir. Avusturya hukukunda ise vekaletsiz iş görmeye ilişkin düzenlemeler Avusturya Medeni Kanunu (ABGB) §1035 vd.’da düzenlenmiştir. İsviçre Hukukunda vekaletsiz iş görme İBK’nın özel sözleşme ilişkilerine ilişkin ikinci kısımda on dördüncü başlık olarak m. 419-424 arasında düzenlenmiştir.

<sup>511</sup> Eren, Özel Hükümler, N 3068. Tanımlar için ayrıca bkz. Honsell, s. 366; Saruhan, s. 37; Zevkliler / Gökyayla, s. 678; Gümüş, Özel Hükümler C. 2, s. 225; Guhl / Schnyder, §49, N 37; Bucher E., Besonderer Teil, s. 255; BSK OR I-Oser / Weber, Vorb. Art. 419-424 N 1 vd..

<sup>512</sup> Saruhan, s. 44.

<sup>513</sup> Yavuz / Acar / Özen, C. 2, s. 1480; BSK OR I-Oser / Weber, Vorb. Art. 419-424 N 8 vd..

<sup>514</sup> Eren, Özel Hükümler, N 3078 vd.; Gerçek vekaletsiz iş görmenin unsurları hakkında bilgi için ayrıca bkz. Yavuz / Acar Özen, C. 2, s. 1480 vd.; Saruhan, s. 63 vd.; Schmid / Stöckli / Krauskopf, N 1999 vd.; Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, s. 74 vd.; Huguenin, N 1612 vd. Bucher E., Besonderer Teil, s. 257 vd..



olarak görme borcu ifade edilebilir. Bu husus TBK m. 526'da açıkça düzenlenmiştir. İkinci olarak, iş görenin, işi özenle görme borcu zikredilebilir. Buna ek olarak iş görenin bilgi ve hesap verme borcu ve iş görenin elde ettiği menfaatleri devretme borcu da gerçek vekaletsiz iş görmede iş görenin borçları olarak belirir<sup>515</sup>. Bunun yanı sıra TBK m. 527'de de belirtilen borçların ihlali halinde söz konusu olacak sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yer almıştır<sup>516</sup>. Ayrıca iş görenin iş sahibinin işini gördüğü esnada malvarlığını ve şahıs varlığına zarar vermeme şeklinde koruma yükümlülüğünün de bulunduğu kabul edilmektedir<sup>517</sup>.

İş görenin bu şekilde beliren borçları karşısında iş sahibinin de bazı borçları gündeme gelebilir. Buna göre iş görenin yapmış olduğu zorunlu ve yararlı masrafları ödeme, iş göreni altına girmiş olduğu borçlardan kurtarma, mutad olan işlerde ücret ödeme ve iş görenin iş görme nedeniyle uğramış olduğu zararları tazmin borcu da gerçek vekaletsiz iş görmede iş sahibi bakımından söz konusu olabilecek borçlardır<sup>518</sup>.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin unsurları, iş görenin bir işi görmesi, iş görenin gördüğü işi kendi menfaatine olarak görmesi, iş görenin işi vekaleti olmaksızın görmesi, iş görenin işi kendisinin veya üçüncü kişinin işi olarak görme iradesiyle hareket etmesi ve kötüniyetli olmasıdır<sup>519</sup>.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme sonucunda iş gören ve iş sahibi arasında meydana gelen hukuki ilişkide her şeyden önce TBK m. 530 uyarınca iş görenin elde ettiği menfaatleri iş sahibine geri verme borcu bulunur. Bunun yanı sıra iş görenin iş sahibine bilgi ve hesap verme ile iş sahibinin zararları karşılama borcu da mevcuttur.

---

<sup>515</sup> Gerçek vekaletsiz iş görmede iş görenin borçları ile ilgili bilgi için bkz.; Yavuz / Acar / Özen, C. 2, s. 1485; Gümüş, Özel Hükümler C. 2, s. 233-234; Eren, Özel Hükümler, N 3094 vd.; Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, s. 176 vd.; Saruhan, s. 85 vd.; Schmid / Stöckli / Krauskopf, N 2006 vd.; Huguenin, N 1649 vd..

<sup>516</sup> Eren, Özel Hükümler, N 3099.

<sup>517</sup> Gümüş, Özel Hükümler C. 2, s. 234.

<sup>518</sup> Yavuz / Acar / Özen, C. 2, s. 1487-11488. Ayrıca bkz. Gümüş, Özel Hükümler C. 2, s. 236 vd.; Saruhan, s. 98 vd; Tandoğan, Vekaletsiz İş Görme, s. 267 vd.; Honsell, s. 368 vd.; Bucher E., Besonderer Teil, s. 260 vd..

<sup>519</sup> Bu unsurlara ilişkin olarak bkz. Eren, Özel Hükümler, N 3132 vd.; Gümüş, Özel Hükümler C. 2, s. 244 vd.; Baş Süzel, s. 21 vd..

Buna karşı iş sahibinin belirli şartlarla iş görenin yaptığı masrafları ödeme ile iş göreni giriştiği borçlardan kurtarma borcu bulunabilir<sup>520</sup>.

Bir borç ilişkisi kaynağı olarak vekaletsiz iş görme ele alındığında görüldüğü üzere, taraflar arasında meydana gelen borç ilişkisi dar anlamda tek bir borcu aşan unsurlardan oluşabilir. Vekaletsiz iş görmenin her iki türünde de duruma göre taraflardan her birinin yerine getirmesi gereken asli edim yükümlülükleri olarak dar anlamda borçlar söz konusu olabilmekte, bunun dışında koruma yükümlülükleri gibi yükümlülükler de söz konusu olabilmektedir. Bu da vekaletsiz iş görmede borç ve borç ilişkisi ayrımının net bir biçimde görülmesine olanak tanımaktadır.

### **III. BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ**

#### **A. Borç İlişkisini Sona Erdiren Haller**

Türk Borçlar Kanunu'nun birinci kısmında Üçüncü Bölüm başlığı olarak "Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı" seçilmiş olsa da TBK m. 131 vd.'da genel olarak dar anlamda borcu sona erdiren hallere yer verilmiştir<sup>521</sup>. Borç ilişkisini sona erdiren haller ayrı bir bölüm olarak TBK'da yer almış değildir. Bunun yerine kanunun gerek genel hükümlerine gerekse özel borç ilişkilerine dair kısımlarda borç ilişkisini sona erdiren bazı hallere yer verilmiştir<sup>522</sup>. Diğer taraftan borç ilişkisini sona erdiren hallerin tamamına da TBK'da yer verilmemiştir. Örneğin çalışmanın konusunu oluşturan ikale sözleşmesi borç ilişkisini sona erdiren bir hal olmakla beraber TBK'da düzenlenmemiştir. Buna göre borç ilişkisini sona erdiren sebepler

<sup>520</sup> Bu borçlara ilişkin olarak bkz. Gümüş, Özel Hükümler C. 2, s. 247 vd.; Eren, Özel Hükümler, N 3140 vd.; Baş Süzel, s. 67 vd.; Schmid / Stöckli / Krauskopf, N 2039 vd..

<sup>521</sup> Benzer şekilde Hatemi / Gökyayla, §29, N 2; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, N 5463. Genel olarak borçların sona ermesi hali düzenlenen bu kısımda neden bu şekilde bir adlandırma yapıldığına bakıldığında Kanun'un gerekçesi yol gösterici olmaktadır. Kanunun gerekçesine bakıldığında, başlıkta "borç ilişkisi" hakkındaki ibarenin getirilme nedeni, aşırı ifa güçlüğüne dair 6098 sayılı TBK ile getirilmiş olan TBK m. 138 hükmüdür. Zira bu düzenlemede geniş anlamda borcun, diğer bir deyişle borç ilişkisinin sona ermesinin söz konusu olduğu ifade edilmiştir. bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/499), Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 321, s. 75. İsviçre hukukunda da İBK m. 114 vd.'da yer verilen hükümlerde yalnızca borcun sona erme halleri düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. Furrer / Müller-Chen, s. 629.

<sup>522</sup> İsviçre hukukunda da durum benzerdir. Bkz. Berger, N 1414; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 389.

olarak borç ilişkisinin sona erdirilmesi konusunda tarafların karşılıklı olarak anlaşması, borç ilişkisinden doğan bütün borçların sona ermiş olması, bazı borç ilişkileri bakımından taraflarından birinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi, bazı borç ilişkileri bakımından iflas, bazı borç ilişkilerinde sürenin geçişi, bazı borç ilişkilerinde bozucu koşulun gerçekleşmesi, kanun veya taraf iradeleri ile borç ilişkisini sona erdirme hakkının taraflardan birine tanınmasıdır<sup>523</sup>.

Öncelikle bir borç ilişkisi ifa ile sona erebilir. Ancak burada söz konusu olan ifa borç ilişkisinden kaynaklanan münferit bir borcun değil bütün borçların ifa edilmesidir<sup>524</sup>. Bununla birlikte borç ilişkisinden kaynaklanan bütün borçların ifası da bazı hallerde borç ilişkisini sona erdirmeyebilir. Bu ifanın borç ilişkisini sona erdirebilmesi bu ilişkiyen kaynaklanan borçların ifasının gereği gibi yapılması da şarttır<sup>525</sup>. Diğer bir deyişle yer, zaman, kişi ve içerik bakımından uygun bir ifanın varlığı şarttır<sup>526</sup>. Aksi takdirde borcun sona ermesi söz konusu olmaz. Dolayısıyla borç ilişkisi de halen varlığını devam ettirir. Örneğin tarafların diğer bütün borçları yerine getirmiş olduğu eser sözleşmesinden kaynaklanan bir borç ilişkisinde, yüklenici eseri tamamlama ve teslim etme borcunu şeklen yerine getirmiş görünse dahi eserde ayıp söz konusu ise bu durumda TBK m. 474 vd. hükümleri uyarınca ayıptan doğan sorumluluk söz konusu olacağı için bu durumda borç ilişkisinin sona erdiği söylenemeyecektir<sup>527</sup>.

Ölüm de bazı durumlarda borç ilişkisini sona erdirici bir sebep teşkil edebilmektedir<sup>528</sup>. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından borçlunun kişiliği önem arz etmekte ise bu tarz sözleşmelerde ölüm ile söz konusu borç ilişkisi sona

---

<sup>523</sup> Bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 1746, dn. 2067. Hemen belirtelim ki TBK'da borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin bölümde yer alan aşırı ifa güçlüğü'nün (TBK m. 138) borç ilişkisini sona erdiren bir hal olması, onun bünyesinde yer alan dönme veya borç ilişkisinin sürekli edimli nitelik arz ettiği durumlarda fesih hakkı nedeniyledir. Bu nedenle son tahlilde burada söz konusu olan da kanunun taraflardan birine tanıdığı bir sona erdirme hakkının varlığıdır ve bu nedenle burada ayrı bir sona erdirme nedeni olarak zikredilmemiştir.

<sup>524</sup> Arsebük, s. 845.

<sup>525</sup> Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 227.

<sup>526</sup> Kramer / Probst, N 513a; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, N 5467.

<sup>527</sup> Borç ilişkisi tarihsel bir vakta olarak varlığını koruduğu için bu tarz durumlarda tekrar canlanabileceğine dair bkz. Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 389.

<sup>528</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1746, dn. 2067; Furrer / Müller-Chen, s. 630.

erer<sup>529</sup>. Örneğin eser sözleşmesinde TBK m. 486 hükmüne göre, eser sözleşmesi yüklenicinin kişisel özellikleri göz önüne alınarak yapılmışsa, sözleşme yüklenicinin ölümü üzerine kendiliğinden sona erer. Ölüm ile sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin sona erdiği hallere ayrıca kullanım ödücü sözleşmesine ilişkin TBK m. 385, hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 440, vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 513 de örnek olarak gösterilebilir. Keza finansal kiralama sözleşmesi bakımından 6361 sayılı Kanun<sup>530</sup> m. 30 gereğince kiracının ölümü bu sözleşmeyi sona erdiren bir diğer haldir.

Borç ilişkisinin taraflarından birisinin fiil ehliyetini kaybı da bazı borç ilişkileri bakımından borç ilişkisini sona erdirici etkide bulunabilir. Örneğin TBK m. 513'te ehliyetin kaybı, vekalet sözleşmesi bakımından bir sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir. Benzer şekilde finansal kiralama sözleşmesi bakımından kiracının fiil ehliyetini kaybetmesi de 6361 sayılı Kanun m. 30'da bir sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir.

Bazı borç ilişkilerinin sona ermelerine -özellikle sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından- sebep olan durumlardan biri de iflastır. İflas, bir borçlu hakkında ticaret mahkemesi tarafından iflasına karar verilmesi halinde, haczi mümkün olan bütün mal varlığının cebri icra yolu aracılığı ile paraya çevrilerek, bilinen alacaklıların tamamının tatminini sağlayan külli bir cebri icra yoludur<sup>531</sup>. Kural olarak iflas halinde sözleşmeden doğan borç ilişkileri iflastan etkilenmez. Ancak iflas halinde bazı durumlarda, sözleşmesel olarak oluşturulmuş olan hukuki durumda önemli değişikliklerin meydana gelmesi nedeniyle sözleşmeden elde edilmek istenen amacın tehlikeye girmesi söz konusu olur<sup>532</sup>. Kanunlarda yer alan borç ilişkisinin sona erdirilmesine yönelik düzenlemeler, bu tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla matuftur.

TBK m. 370'te ürün kirası sözleşmesi açısından kiracının iflası sözleşmeden doğan borç ilişkisini sona erdirici bir etkiye sahiptir. Buna göre "*Kiracının iflası*

---

<sup>529</sup> Tekinay ve diğerleri, s. 985; Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 313.

<sup>530</sup> RG, 13.12.2012, S. 28496.

<sup>531</sup> Kuru, s. 1083.

<sup>532</sup> Kuru, s. 1246.

*hâlinde sözleşme, iflasın açıldığı anda, kendiliğinden sona erer*<sup>533</sup>. Bunun yanı sıra TBK m. 513'te vekalet sözleşmesinin taraflarından birinin iflası durumunda sözleşmenin son bulacağı da hükme bağlanmıştır. Keza cari hesap sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin taraflardan birinin iflası ile sona ereceği de TTK m. 89'da düzenlenmiştir. Benzer şekilde finansal kiralama sözleşmelerinde 6361 sayılı Kanun m. 30'da bu yönde bir düzenleme yer almaktadır.

Bazı borç ilişkileri bakımından belirli bir sürenin geçişi taraflar arasındaki borç ilişkisinin sona ermesine sebebiyet verebilir<sup>534</sup>. Örneğin bir taşınırın kiralanmasına ilişkin kira sözleşmesi, belirlenen sürenin sonunda kendiliğinden sona erer ve bu suretle taraflar arasındaki borç ilişkisi de son bulmuş olur.

Bazen de bozucu bir koşulun gerçekleşmesi borç ilişkisinin sona ermesine sebep olabilir<sup>535</sup>. Örneğin bir konuta ilişkin kira sözleşmesinin kiraya verenin kardeşinin yurt dışından ülkeye kesin dönüş yapması halinde sona ereceğinin kararlaştırılması halinde durum bu şekildedir. Bozucu şartın gerçekleşmesi ile taraflar arasındaki borç ilişkisi son bulur.

Bazı hallerde kanun veya taraf iradeleri, borç ilişkisini sona erdirme hakkını taraflardan birine vermiş olabilir<sup>536</sup>. Kanunlarda borç ilişkisinin taraflarından birisine belirli şartlar altında kullanma imkânı tanınmış olan dönme, fesih, geri alma, iptal gibi imkanlar bu anlamda zikredilebilir<sup>537</sup>. Bu imkanları kanun bizzat borç ilişkisinin taraflarına tanıdığı için karşı tarafın bu hakkın tanınmasında bir muvafakati aranmaz. Hatta çoğu kez bu hakkın kullanılmasına muhatap olacak kişinin iradesi ve isteği söz konusu hakların kullanılmaması ve borç ilişkisinin sona erdirilmemesi yönünde olacaktır. Zira söz konusu hakların kullanılması sonucunda onun aleyhine olabilecek

<sup>533</sup> Ancak maddenin ikinci cümlesinde kiracının işlemekte olan kira ve tutanağa geçirilen eşya için yeterli güvenceyi verdiği durumlarda, kiraya verenin sözleşmeyi kira yılı sonuna kadar sürdürmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

<sup>534</sup> Arsebük, s. 846-847.

<sup>535</sup> Bozucu koşul, hükümlerini doğurmakta olan bir hukuki işlemin, gerçekleşmesi halinde sona ermesini gerektiren ve gelecekteki ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan olaydır, Saymen / Elbir, C. 2, s. 807.

<sup>536</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1746, dn. 2067.

<sup>537</sup> Bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3957 vd..

bazı olumsuz sonuçlar söz konusu olabilecektir<sup>538</sup>. Bazen ise taraflar kendi iradeleri ile taraflardan birine borç ilişkisini sona erdirmeye hakkı tanıyabilirler<sup>539</sup>. Bu durumda kanunda sayılan sona erme sebeplerinin yanında/yerine borç ilişkisini sona erdirmek üzere yeni bir sebep ihdas etmiş olurlar. Söz konusu sona erdirmeye sebebinin şartları yerine geldiğinde de kararlaştırılan bu hükme dayanılarak borç ilişkisi sona erdirilebilir. Gerek kanundan doğan gerekse sözleşme ile kararlaştırılan sona erdirmeye hakları bakımından ortak olan husus, şartları gerçekleşince hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile borç ilişkisini sona erdirmeye imkanına sahip olmasıdır.

## **B. Borç İlişkisinin Sona Erdiren Haller Arasında İkale Sözleşmesinin Yeri**

Borç ilişkisini sona erdiren sebepler bazı yönleri ile benzeşmekte, bazı yönleri ile ise birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Benzer şekilde bu sona erdirmeye sebeplerinin ikale sözleşmesi ile benzeştiği yönler olduğu gibi ayrıştığı noktalar da mevcuttur.

Borç ilişkisini sona erdiren sebeplerin birçoğu bakımından kanunda doğrudan açık bir hüküm mevcuttur. Bu sayede, şartların gerçekleşmesiyle kendiliğinden veya taraflara böyle bir hak sağlanan hallerde taraflardan birince bu hak kullanıldığında, kanunda yer alan düzenlemenin bir gereği olarak borç ilişkisi sona ermektedir. Örneğin taraflardan birinin ölümü halinde bazı borç ilişkileri bakımından borç ilişkisinin sona ermesi, kanunda bu sonucun açıkça kabul edilmesinin bir sonucudur. Yahut taraflardan birinin sözleşmeden dönmesi, TBK m. 125 hükmünde kendisine tanınan imkân sayesinde gündeme gelmektedir. İkale sözleşmesinin yapılması ile borç ilişkisinin sona ermesi açısından ise kanunda bu şekilde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sona ermenin bu etkisi sözleşme özgürlüğü ilkesi bağlamında, tarafların borç ilişkisini sona erdirmeye özgürlüğü kapsamında kabul edilmektedir. Bu tarafla ikale sözleşmesinin diğer sona erme sebeplerinden ayrılan bir yönü bulunduğu söylenebilir. Buna karşılık borç ilişkisinin taraflarının anlaşmasıyla, tek

<sup>538</sup> Borçlunun temerrüdü halinde, kanun tarafından borç ilişkisinde alacaklı olarak yer alan tarafa tanınan dönme hakkının sonucunda, borçlunun kusurlu olması halinde, ondan TBK m. 125 / f. 3 uyarınca menfi zararının tazmininin talep edilebilmesi buna örnek olarak gösterilebilir.

<sup>539</sup> Buz, Dönme, s. 77.

tarafı sona erdirme hakkı tanınan durumların bu bakımdan ikale sözleşmesi ile benzeştiği söylenebilir. Şöyle ki; örneğin tek tarafı bir sona erdirme hali olan sözleşmeden dönmenin iradi olarak kararlaştırılabileceği hususu kanunlarda düzenlenmiş değildir. Ancak bu imkânın da sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında var olduğu kabul edilmektedir<sup>540</sup>.

Borç ilişkisinin ifa ile sona ermesi ile ikale sözleşmesi arasında da yakın bir ilişki mevcuttur. Borç ilişkisinden kaynaklanan bütün borçlar gereğince ifa edilmediği sürece ikale sözleşmesine elverişli bir borç ilişkisinin var olduğundan bahsedilebilir. Ancak borç ilişkisi gereğince ifa edilmesi sonucunda sona ermişse artık bu borç ilişkisinin ikale sözleşmesine konu olmasından da bahsedilemez.

Diğer taraftan vurgulanması gereken bir diğer husus da borç ilişkisinin sona erdirilmesini sağlayan kurumların pek çoğunun sözleşmeden doğan borç ilişkilerini sona erdirme bakımından oluşturulmuş ve onlar hakkında uygulanabilir olan kurumlar olmasıdır. Diğer bir deyişle bazı sona erme sebepleri sözleşmeden doğan borç ilişkisi dışındaki borç ilişkileri bakımından gündeme gelmez. Örneğin, dönme, fesih, belirli sürenin geçmesi ile sona erme veya bozucu koşulun gerçekleşmesi gibi sebepler sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından gündeme gelebilecek sona erme sebepleridir. Bu sona erme sebeplerinin örneğin haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde anılan sebeplerin, borç ilişkisini sona erdirici bir kurum olarak uygulanabilirliği yoktur. Buna karşın ikale sözleşmesi, aşağıda ele alınacağı üzere diğer borç ilişkisi kaynakları açısından da borç ilişkisini sona erdirici bir kurum olarak ortaya çıkabilir<sup>541</sup>. Örneğin haksız fiil sorumluluğunun unsurlarının gerçekleşmesi ile yahut sebepsiz zenginleşmenin şartlarının gerçekleştiği durumlarda bu ilişkilerin tarafları ikale sözleşmesi yaparak bu borç ilişkilerini de sona

---

<sup>540</sup> Buz, Dönme, s. 77.

<sup>541</sup> Keza gereği gibi ifa da bu tarz borç ilişkilerinde ikale sözleşmesi gibi sözleşmeden doğan borç ilişkilerini sona erdirici niteliği haizdir. Örneğin haksız fiilden yahut vekaletsiz iş görme kaynaklı meydana gelen bir borç ilişkisi de bu ilişkilerden kaynaklanan bütün borçların gereği gibi ifası ile sona erer.

erdirebilirler. Böylelikle ikale sözleşmesinin borç ilişkisini sona erdiren diğer kurumlardan daha geniş bir uygulanabilirlik alanına sahip olduğu söylenebilir.

Öte yandan ikale sözleşmesi, borç ilişkisinin her iki tarafının da rızasına dayanan bir sona erme yoludur. Halbuki borç ilişkisinin sona ermesine yol açan diğer sebepler bakımından bunu çoğu kez söylemek mümkün olmaz. Bazı hallerde her iki taraf borç ilişkisinin devamını istese bile kanun gereği borç ilişkisi sona erebilir. Örneğin iflas ile kanun gereği sona eren borç ilişkilerinde durum böyledir. Bazı hallerde taraflardan biri borç ilişkisinin sona ermesini istese bile, diğer taraf borç ilişkisinin devam etmesini isteyebilir. Özellikle sona ermenin ayrıca sorumluluğunu doğuracağı tarafın tavrı bu yönde olabilecektir. Karşı tarafın kusurlu olarak temerrüde düşmüş olduğu durumlarda sözleşmeden dönüldüğünde kusurlu olan tarafın durumu buna örnek gösterilebilir. Tarafların anlaşması ile tek taraflı sona erdirilme hakkının tanıdığı durumlarda geniş anlamda gerçekleştirilecek sonuçlara rıza gösterildiği savunulabilirse de dar anlamıyla somut bir olumsuz sonuca rıza gösterme iradesinden bahsedilemez. Zira kanaatimce böyle durumlarda çoğu kez tek taraflı sona erdirme beyanına muhatap olan taraf, karşılaşıacağı tazminat sorumluluğu riski karşısında -her ne kadar başlangıçta sözleşmesel olarak bir sona erdirme hakkı tanınmış olsa da- borç ilişkisinin devamı iradesi taşıyacağı söylenmelidir.

#### **IV. İKALE SÖZLEŞMESİNE KONU OLABİLECEK BORÇ İLİŞKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

##### **A. Genel Olarak**

Borç ilişkilerini meydana getirebilecek kaynakların ikale sözleşmesine konu olabilirdiği değerlendirilirken kanaatimce mesele iki noktadan ele alınabilir. Bunlardan birincisi söz konusu borç ilişkilerinin teorik olarak ikale sözleşmesine konu olup olmayacağı, ikincisi ise mevcut bir borç ilişkisi hakkında ikale sözleşmesi yapmanın



anamlı olup olmadığı hususlarıdır. Zira gerek hukuki işlem den gerekse kanundan doğ an borç ilişkilerinde, bu borç ilişkilerinin meydana getirilmesindeki amaç farklılaş abildiği gibi, farklı kaynaklarda temelini bulan borç ilişkilerinin iç erdiği unsurlar bakımından kapsamı da değiş iklik gösterebilmektedir.

İ lk olarak ş unu ifade etmek gerekir ki kanaatimce teorik olarak son bulmamış bir borç ilişkisinin kaynağı ne olursa olsun ikale sözleşmesine konu olması mümkündür. İ kale sözleşmesinin meydana gelebilmesi için aranan esaslı unsurlar temelde, TBK m. 1 uyarınca tarafların karş ılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yanı sıra bir borç ilişkisinin mevcudiyetidir. Söz konusu borç ilişkisinden dar anlamıyla sadece bir borç doğ muş olsa bile ikale sözleşmesine konu olabilmek bakımından bunun bir önemi olmaz. Zira belirtilmiş olduğu üzere borç ve borç ilişkisi birbirinden farklı iki husustur. Asli olan kanunda aranan unsurların yerine gelmesi ile meydana gelen borç ilişkisidir. Borcun doğ umu ise taraflar arasında meydana gelen borç ilişkisinin bir unsuru ve sonucudur<sup>542</sup>. Bu nedenle ař ağıda her bir borç ilişkisi kaynağı incelenirken teorik olarak bunlar hakkında ikale sözleşmesinin yapılmasının mümkün olduğu akıldan çıkarılmamalıdır.

İ kinci olarak değerlendirilebilecek husus ise borç ilişkilerini doğ uran kaynaklar bakımından ikale sözleşmesi yapılmasının anlamlı olup olmadığıdır. Bununla kastedilen, tarafların anlaş mak suretiyle aralarındaki borç ilişkisini dolaylı olarak da olsa sona erdirme imkânı olduğu durumlarda ikale sözleşmesi yapmanın pratik bir sonuç doğ urup doğ urmayacağıdır. Bu da daha ziyade borç ilişkisinden sadece dar anlamda tek bir borcun meydana geldiği hallerde gündeme gelir. Zira bu durumda taraflar dar anlamda borcu sona erdirdiklerinde borç ilişkisi de borç ilişkisinden kaynaklanan bütün borçların sona ermesi nedeniyle sona ermiş olacaktır. Taraflar bu durumda örneğin bir ibra sözleşmesi yapmak suretiyle borcu sona erdirebilecekler, borç ilişkisi de dolayısıyla sona ermiş olacaktır.

---

<sup>542</sup> Bu anlamda taraflar arasında borcun borç ilişkisinin meydana geldiği anda doğ umunun bir önemi yoktur. Diğer bir deyiş le borç ve borç ilişkisi aynı anda meydana gelmiş olsa bile (örneğin haksız fiilden doğ an borç ilişkilerinde) borç, borç ilişkisinin meydana gelmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkar.

Borç ilişkisinden dar anlamda bir tek borcun doğduğu hallerde borç ilişkisi ve borç kavramları birbirine yaklaşacaktır. Ancak bu halde bile tarafların borç ilişkisini sona erdirmek amacıyla ikale sözleşmesi yapılabileceklerini kabul etmek gerekir. Tarafların iradelerinin dar anlamıyla borcu sona erdirmek olduğu durumlarda ise bir ibra sözleşmesinin varlığı kabul edilebilecek ve borç ilişkisinin sona ermesi dolaylı bir sona erme olacaktır. Bu tarz durumlarda ikale sözleşmesinin yapılması halen mümkün olmakla birlikte, borç ilişkisini sona erdirme bakımından önemi bir nebze azalmaktadır. İ kale sözleşmesi asıl önemini dar anlamda bir borcu sona erdirmenin borç ilişkisini sona erdirmeyeceği ve borç ilişkisinin birden fazla unsurdan müteşekkil olduğu hallerde kazanır ve gösterir.

## **B. Hukuki İşlemden Doğan Borç İlişkileri Bakımından**

Tek taraflı hukuki işlemlerden kaynaklanan borç ilişkisinin bir örneği olarak ilan yolu ile ödül sözü verme bakımından ikale sözleşmesi ele alındığında, bu borç ilişkisinde temel olarak ödül sözü verenin dar anlamdaki borcu bulunur. Borç ilişkisinin içeriği bu şekilde olduğunda ikale sözleşmesinin yapılması borç ilişkisinin anlaşma yolu ile tamamını sona erdirmek için zorunluluk arz etmez. Bir ibra sözleşmesi de borcu ve dolayısıyla borç ilişkisini sona erdirebilir. Aynı durum ödüle ilişkin edimin yerine getirilmediği ancak TBK m. 9 / f. 2 uyarınca taraflar arasında giderlerin ödenmesine ilişkin bir borç ilişkisinin meydana geldiği haller için de geçerlidir.

İki veya çok taraflı hukuki işlemlere bakıldığında karşımıza sözleşmeler ve kararlar çıkmaktadır. Sözleşmeler ikale sözleşmesine konu olmak bakımından en önemli alanı oluşturur. İ kale sözleşmelerinin büyük çoğunluğu sözleşmeden doğan borç ilişkilerini sona erdirmek için meydana gelmektedir<sup>543</sup>. Burada söz konusu olan

---

<sup>543</sup> Ancak hemen zikretmek gerekir ki uygulamadan kaynaklanan bu yaygınlık, bizi diğer borç ilişkilerinde ikale sözleşmesinin uygulanamazlığı gibi bir sonuca götürmemelidir. Zira ikale sözleşmesi sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin sona ermesini değil, genel ve sözleşmelerden de bağımsız bir şekilde borç ilişkisinin sona ermesini konu edinir. Bu noktada önemli olan borçlar hukuku anlamında teşekkül etmiş bir borç ilişkisinin varlığıdır.

sözleşmeler, borç sözleşmeleridir. Zira tasarruf sözleşmeleri borç ilişkisi meydana getirmedeği için ikale sözleşmesine konu olmaları söz konusu değildir. Öte yandan çoğu zaman sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde bir borcun sona erdirilmesine ilişkin anlaşma borç ilişkisinin sona ermesi için yeterli olmaz. Örneğin kira sözleşmesinden kaynaklanan bir borç ilişkisinde bir aya ilişkin kira ödeme borcunun taraflarca sona erdirilmesi, borç ilişkisini sona erdirici niteliği haiz olmayacaktır. Sözleşme ilişkisinden kaynaklanan kiraya verenin kiralanamı kullandırma borcu devam edeceği gibi kiracının diğer aylara ilişkin kira bedellerini ödeme borcu da devam edecektir. Bu hallerde borç ilişkisini sona erdirmek için mevcut olan iradi yol ikale sözleşmesi olmaktadır.

Kararlar ile meydana gelen borç ilişkileri bakımından da ikale sözleşmelerinin yapılmaları söz konusu olabilir. Söz gelimi bir derneğin aldığı bir kararla üyeleri ile dernek arasında meydana gelen borç ilişkisinin ikale sözleşmesi ile sonlandırılması düşünülebilir. Örneğin dernek genel kurulunda üyelerinin usulüne uygun olarak almış olduğu bir karar sonucunda bütün üyelere aidat ödeme yükümlülüğü getirilmiş ve buna karşılık dernek de aidat ödeyen üyelere yeni yaptırılan spor salonundan yararlanma hakkı tanımıştır. Bu halde artık alınan karar gereğince taraflar arasında bir borç ilişkisi tesis edilmiş olur ve bu borç ilişkisinde hem üyelerin aidat ödeme borcu hem de derneğin üyelerini tesisten yararlandırma borcu yer alır. Bu durumda karar gereği tesis edilen borç ilişkisinin sona erdirilmesi için taraflar ikale sözleşmesi yapabilirler.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise kararın borç ilişkisinin meydana gelişinde etkili oluşudur, yoksa ikale sözleşmesinin yapılışında değil. Borç ilişkisi meydana geldikten sonra yapılacak olan ikale sözleşmesi, kişi topluluğuna mensup olan kişi ile -örneğin bir derneğin üyesi- ile kişi topluluğunun bu tarz bir sözleşmeyi yapmaya yetkili olan organı -örneğin derneğin yönetim kurulu- arasında gerçekleştirilecek bir sözleşme olarak ortaya çıkacaktır.

## **C. Kanundan Doğan Borç İlişkileri Bakımından**

### **1. Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Bakımından**

Haksız fiilden doğan borç ilişkilerinin merkezinde sorumlu kişinin tazminat ödeme borcu bulunur. Bunun yanı sıra zararı azaltma külfeti gibi bazı külfetler ve aynen tazmin olarak yapma edimine hükmedilen hallerde ise bazı koruma yükümlülükleri gündeme gelebilir. Sadece bir tazminat ödeme borcunun bulunduğu haksız fiil kaynaklı borç ilişkisinde ikale sözleşmesi yapılmaksızın da örneğin bir ibra sözleşmesi ile borç ilişkisi sona erebilir. Bu noktada ikale sözleşmesinin önemi bu tarz durumlarda belirginleşmez.

Aynen tazmin olarak bir yapma ediminin kararlaştırıldığı hallerde, koruma yükümlülüğünün ihlali halinde zarar gören, ayrıca bir zarara uğramış ise taraflar arasındaki haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisi kapsamında bu zararın giderilmesi de gerekir<sup>544</sup>. Bu bakımdan aynen tazmin borcunun sona erdirilmesi bu bakımdan koruma yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklanan zararın tazmini borcunu ortadan kaldırmaz. Bunun için haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisine dair bir ikale sözleşmesinin yapılması gerekir.

### **2. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri Bakımından**

Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde yer alan temel borç, zenginleşenin iade borcudur. Bunun karşısında ise aleyhine zenginleşme gerçekleşen kişinin, zenginleşenin yapmış olduğu bazı masrafları karşılama borcu yer almaktadır. Bunun yanı sıra bu borç ilişkisinden bazı defiler de doğabilmektedir.

---

<sup>544</sup> Kanaatimce burada koruma yükümlülüğünün kaynağı dürüstlük kuralı olsa dahi buradaki ihlal haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisine ilişkin süreç içerisinde meydana geldiğinden haksız fiile ilişkin sorumluluk düzeni içerisinde değerlendirilmeli ve haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisi içerisinde onun düzenine tabi olmalıdır.

Sebepsiz zenginleşme kaynaklı borç ilişkisi zenginleşenin bir iade borcundan ibaret ise yani bunun karşısında bir masrafın tazmini talebi yoksa sadece dar anlamdaki bu borcun sona ermesi ile borç ilişkisinin de sona erebileceği söylenebilir. Bu bakımdan ikale sözleşmesinin yapılması borç ilişkisini tarafların anlaşması ile sona erdirme bakımından bir zorunluluk arz etmez. Ancak iade borcunun karşısında masrafların talebi söz konusu ise durum ayrıca değerlendirmeyi hak eder. Öncelikle aleyhine zenginleşme gerçekleşen kişi ile zenginleşen kişinin aralarında anlaşarak bir ikale sözleşmesi yapmalarına herhangi bir engel yoktur. Diğer taraftan zenginleşen kişinin, iade talebi sahibi ile anlaşarak, zenginleşenin iade borcuna ilişkin bir ibra sözleşmesi yapmaları halinde de borç ilişkisi sona ermiş olacaktır. Bu durumda artık zenginleşenin masrafları talep etme hakkı da kalmayacaktır. Zira masrafların talep edilebilmesi için iade talebinin söz konusu olması gerekir. Masraflar iade talebinden bağımsız olarak talep edilebilecek niteliği haiz değildir<sup>545</sup>. Aksi takdirde zenginleşenin hem zenginleşme konusunu elinde bulundurması ve hem de masraflarının değerini elde etmesi söz konusu olur. Görüldüğü üzere sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından ikale sözleşmesinin yapılmasının önünde bir engel olmamakla birlikte borç ilişkisinin bütünü sona erdirmek bakımından elzem olduğu haller bulunmamaktadır.

### **3. Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Borç İlişkileri Bakımından**

Gerek gerçek vekaletsiz iş görmede gerekse gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, iş sahibinin olsun iş görenin olsun çeşitli borçları gündeme gelebilmektedir. Bu borçlar gerek işin görülmesi esnasında gerekse iş görüldükten sonra meydana gelebilmektedir. Bu yönüyle vekaletsiz iş görme dar anlamda bir borcun ötesinde geniş anlamıyla borç ilişkisinin görülebildiği borç kaynaklarından biridir. İkale sözleşmesi vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde teorik olarak mümkün olmasının ötesinde borç ilişkisini anlaşarak sona erdirme noktasında önem arz edebilecektir.

---

<sup>545</sup> BSK OR I-Schulin / Vogt, Art. 65, N 1.

Örneğin gerçek vekaletsiz iş görmede iş bittikten sonra iş görenin hesap ve bilgi verme borcunun sona erdirilmesine yönelik taraflar arasındaki bir kararlaştırmanın, iş görenin elde ettiği menfaatleri devretme veya iş sahibinin iş görenin yapmış olduğu masraflardan kurtarma borcuna bir etkisi olmayacak, bu borçlar mevcudiyetini sürdürecektir. Bu nedenle vekaletsiz iş görmeden borç ilişkisinin taraflarca anlaşmak suretiyle bir bütün olarak sona erdirilmesi istenildiğinde, ikale sözleşmesinin yapılması mümkün olmanın ötesinde bir gereklilik olarak ortaya çıkar.

#### **4. Kanundan Doğan Borç İlişkilerinin Nitelikli İ kale Sözleşmesinin Konusunu Oluşturamaması**

Nitelikli ikale sözleşmesi, borç ilişkisinin sona erdirilmesiyle meydana gelecek olan bir tasfiye ihtiyacına binaen, tarafların bu hususta da anlaşmak suretiyle borç ilişkisi meydana gelmeseydi içinde bulunulacak durumun sağlanmasına hizmet eder. Diğer bir ifade ile henüz başlangıçta borç ilişkisi meydana geldiğinde bir tasfiye ihtiyacı mevcut değildir. Ancak borç ilişkisinin sona erdirilmesi ile bir tasfiye ihtiyacı meydana gelmektedir ve nitelikli ikale sözleşmesi söz konusu tasfiye ihtiyacına yönelik olarak yapılmaktadır. Örneğin bir satış sözleşmesinde satıcının edimini ifa etmesinin ardından, borç ilişkisi sona erdirilmek istendiğinde, ifa edilmiş olan edimin -diğer bir ifade ile karşılığı elde edilmemiş edimin- iade edilmesi, alıcı tarafından edime ilişkin yapılan masrafların akıbetinin ne olacağı gibi hususlar ortaya çıkmaktadır. Nitelikli ikale sözleşmesinin yapılması da bu ihtiyacın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Kanundan doğan borç ilişkilerine bakıldığında ise sonradan meydana gelen bu tür bir ihtiyaçla karşılaşılmaz. Esasen kanundan doğan borç ilişkilerinde, daha en başta bizzat bu borç ilişkisinin tasfiyesi amacıyla teşekkül ettiği söylenebilir. Diğer bir deyişle kanun koyucu bu tür borç ilişkilerini taraflar arasında gerçekleşmiş hayat olaylarından kaynaklanan ilişki bir tasfiye ihtiyacı doğurduğu için öngörmüştür. Bir örnek vermek gerekirse kanundan doğan bir borç ilişkisi olan sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkisinde sebepsiz zenginleşmenin şartları

gerçekleştğinde, tarafların malvarlıklarındaki sebepsiz mal geçişlerinin tasfiyesi amaçlanmaktadır. Keza haksız fiilden doğan borç ilişkisinde de zarar verici olayın meydana getirdiği durumun tasfiye edilmesi amacı ile kanun koyucu taraflar arasında bir borç ilişkisinin meydana gelmesini kabul etmiştir. Bu hallerde taraflar arasında borç ilişkisi meydana geldikten sonra oluşan bir tasfiye ihtiyacı bulunmamaktadır. Aksine tarafların içinde bulunduğu durum daha başlangıçta bir tasfiye ihtiyacını gerektirdiği için kanun koyucu taraflar arasında bu tarz borç ilişkilerinin meydana gelmesini öngörmüştür.

Diğer taraftan nitelikli ikale sözleşmesi ile taraflar arasında borç ilişkisi meydana gelmiş olmasa idi tarafların malvarlıklarının içinde bulunacağı durumun tesis edilmesi amaçlanmaktadır. Kanundan doğan borç ilişkilerinin amacı da esasen bundan başkası değildir. Nasıl ki sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinde nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmasıyla sözleşme yapılmıyaydı tarafların malvarlıklarının içinde bulunacağı durumun sağlanması hedefleniyor ise, örneğin haksız fiilden doğan bir borç ilişkisinde de temelde hedeflenen, zarar verici durum meydana gelmeseydi zarar görenin malvarlığı hangi durumda idiyse onun tekrardan sağlanmasıdır. Diğer bir deyişle kanundan doğan borç ilişkisini doğuran olay meydana gelmeseydi, tarafların malvarlıklarının içinde bulunacağı durumun sağlanmasıdır. Mesele bu noktadan değerlendirildiğinde esasen kanundan doğan borç ilişkilerinde bir an için nitelikli ikale sözleşmesinin yapılacağı kabul edilecek olsa bile esasen içeriği kanunda ilgili borç ilişkisi için öngörülen tasfiye düzeninden başkası olmayacaktır.

Tüm bu nedenlerle kanaatimce kanundan doğan borç ilişkileri hakkında nitelikli ikale sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Zira nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmasını sağlayabilecek, başlangıçta olmayıp da sonradan ortaya çıkan bir tasfiye ihtiyacı kanundan doğan borç ilişkilerinde mevcut değildir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU, İÇERİĞİ VE GEÇERLİLİĞİ

#### I. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞU

##### A. İkale Sözleşmesinin Tarafları

TBK m. 1 hükmü bir sözleşmenin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulacağını ifade etmektedir. Buna göre bir sözleşmenin kurulabilmesi için, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları gereken kişiler bulunması gerekir. Kanun bu kişileri sözleşmenin tarafları olarak nitelendirmiştir. Bu noktada sözleşmenin tarafı kavramından ne anlaşılması gerektiği ifade edilmelidir. Bir sözleşmenin tarafı denilince bundan sözleşmenin yapılışına katılmak suretiyle, sözleşmenin hukuki sonuçlarını kendi hakimiyet alanlarında gerçekleştirerek bu sonuçlardan etkilenen kişiler anlaşılır<sup>546</sup>.

Borç doğuran sözleşmeler bakımından sözleşmenin tarafları alacaklı veya borçlu sıfatını haiz olabilirler. Bu sözleşmelerin bazılarında taraflardan sadece biri borçlu diğeri alacaklı olabileceği gibi bazı hallerde her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu olabilirler<sup>547</sup>. Bazı borç doğuran sözleşmeler bakımından sözleşmenin tarafları özel olarak adlandırılmışlardır. TBK'nın Özel Borç İlişkileri'ne dair bölümündeki sözleşme türlerinde sözleşmelerin tarafları ayrı isimlerle belirtilmiştir. Örneğin satış sözleşmesinin tarafları satıcı ve alıcı, kira sözleşmesinin tarafları kiraya veren ve kiracı

<sup>546</sup> Eren, Genel Hükümler, N 723; Gauch / Schlupe / Schmid, N 299.

<sup>547</sup> Taraflara yüklediği borçlar bakımından sözleşmelerin ayrımı için bkz. Oğuzman / Öz, C. 2, N 158 vd.; Antalya, Sözleşme, N 1133.



şeklinde isimlendirilmiştir. Tasarruf sözleşmeleri bakımından da örneğin alacağın devri sözleşmesi bakımından taraflar alacağı devreden ve alacağı devralandır.

Sözleşmelerin pek çoğunda bu sözleşmelerin tarafları, herhangi iki kişi olabilir. Bu noktada tarafları oluşturacak kişilerin yaptıkları değerlendirme sonucunda karşı taraf ile sözleşme ilişkisine girmekte menfaati olduğuna karar vermesi bu açıdan yeterli olur. Örneğin karşısındaki kişinin kirasını düzenli ödeyeceğini düşünen herhangi bir daire sahibi ile karşısındaki kişinin kendisine makul bir fiyattan daire kiralayacağını düşünen herhangi bir kiracı kira sözleşmesinin tarafını oluşturabilirler. Bazı sözleşmelerde ise bu imkân daha dar bir çerçevede mevcut olur. Taraflardan biri zorunlu olarak belirli bir sıfatı taşıyan bir kişi olabilirken diğer taraf herhangi bir kişi olabilir. Örneğin alacağın devrine ilişkin bir sözleşmede taraflardan biri kanun ve işin niteliği gereği daha başlangıçta belirlidir (alacağı devreden). Alacağı devralacak kişinin ise herhangi bir kişi olması mümkündür. Bazı sözleşmelerde ise bu imkân daha da daralır ve sözleşmeyi yapabilecek kişiler kural olarak ancak belirli kişiler olabilir. Örneğin aile hukukunda gündeme gelebilecek olan mal rejimine ilişkin bir sözleşme ancak mevcut veyahut müstakbel eşler arasında gerçekleştirilebilir (TMK m.203).

İkale sözleşmesi de bu son kategoriye giren sözleşmelerden biridir. İkale sözleşmesini herhangi iki kişinin akdetmesi kural olarak mümkün değildir. Zira bu sözleşmenin taraflarını esasen borç ilişkisinin tarafları oluşturabilir<sup>548</sup>. Örneğin satış sözleşmesinden kaynaklanan bir borç ilişkisi sona erdirilecek ise buna dair ikale sözleşmesinin tarafları yine satış sözleşmesinde satıcı ve alıcı olarak yer alan kişiler olacaktır. Üçüncü kişilerin mevcut borç ilişkisinin sona ermesinde menfaati olsa bile borç ilişkisinin taraflarından birisinin yerini alarak ikale sözleşmesi yapma yetkisi yoktur<sup>549</sup>.

İkale sözleşmesinin taraflarının diğer bazı sözleşmelerde olduğu üzere özel bir adlandırma yapılması kanaatimce bünyesinde hem yapısal hem de amaçsal zorluklar barındırır. Her şeyden önce ikale sözleşmesi amaç itibarıyla bir borç ilişkisinin sona

<sup>548</sup> Zanetti, s. 60; Buyrukçu, s. 60.

<sup>549</sup> Üçüncü kişi yararına ikale sözleşmesi yapılıp yapılamayacağına ilişkin bkz. Bölüm V, II.

ermesine yönelir. Bunun için de sona erdirmek istediği borç ilişkisinin bünyesi önem arz eder. Öte yandan tarafların iradesi de ikale sözleşmesinin yapısına ve etkisine çeşitli müdahalelerde bulunma imkânı sağlar. Bu durum da sözleşmenin taraflarını ikale eden veyahut ikale olunan olarak adlandırılmasını engeller niteliktedir. Mesele satış sözleşmesinden doğan bir borç ilişkisi hakkında söz konusu olabilecek bir ikale sözleşmesi üzerinden daha kolay anlaşılabilir. Bir satış sözleşmesinde tarafların her ikisi de hem alacaklı hem de borçlu durumda olur. Satıcının borcunu ifa ettiği ancak alıcının henüz borcunu ifa etmediği bir aşamada tarafların ikale sözleşmesi akdetme sürecine girdiklerini düşünelim. İlk olarak taraflar, yapmış oldukları ikale sözleşmesinde satıcının teslim etmiş olduğu satılanı geri almayacağı kararlaştırılmış olsun. Bu durumda asıl sözleşmenin alıcısı parayı ödeme borcundan kurtulmuş olduğu gibi ayrıca satış konusu da kendisinde kalmıştır. Dolayısıyla oluşan durum kendisi açısından bir bağışlama (bağışlanan) niteliğine bürünmüştür. İkinci olarak tarafların edimlerini kısmen ifa etmiş olduklarını ve tarafların her ikisinin de ikale sözleşmesinin sonucu olarak verdiklerini birbirine iade etmeyi borçlandıklarını ve aralarındaki ilişkinin tasfiyesini kararlaştırdıklarını varsayalım. Bu durumda ikale sözleşmesi ile taraflar satış sözleşmesini sona erdirmiş olmakla birlikte aralarındaki ilişkinin tasfiyesine yönelik olarak yeni borçlar altına girmişler ve birbirlerinden alacaklı hale gelmişlerdir. Görüldüğü üzere bu halde de taraflar açısından başlangıçtaki satışa benzer bir durum ortaya çıkmıştır<sup>550</sup>. Diğer taraftan bütün bu durumlarda borç ilişkisinin sona erdirilmesi hususunda tarafların iradelerinin birleştiği ve her ikisi açısından da borç ilişkisinin sona erdiği muhakkaktır. Görüldüğü üzere borç ilişkisinin sona ermesi durumunda tarafların durumları ikale sözleşmesinin içeriğine göre farklılaşabilmekte bu da taraflar bakımından sabit bir adlandırma yapmayı engellemektedir.

İkale sözleşmesinin tarafları bir kişiden oluşabileceği gibi özellikle sona erdirilmek istenen borç ilişkisinin tarafların birden fazla olduğu durumlarda ikale sözleşmesinin taraflarını da birden fazla kişi oluşturabilir<sup>551</sup>. Örneğin kira

---

<sup>550</sup> Hemen işaret edelim ki burada yeni bir satış sözleşmesi söz konusu olmayıp, aralarındaki ilişkinin tasfiyesine yönelik iade borçları mevcuttur.

<sup>551</sup> Bkz. Buyrukçu, s. 60.

sözleşmesinin kiracı tarafında birden fazla kişinin bulunduğu hallerde ikale sözleşmesinin tarafları bakımından da bu çokluk söz konusu olabilecektir.

Bu hususta son olarak belirtilebilecek husus, sözleşmesinin taraflarının gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabileceğidir<sup>552</sup>.

## **B. İ kale Sözleşmesinin Mevcudiyeti İçin Gereken Uyuşmanın Kapsamı**

### **1. Objektif Esaslı Noktalar**

TBK m. 2’de sözleşmenin taraflarının sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşmuş olmaları durumunda, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durmamaları halinde dahi sözleşmenin kurulmuş olacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre bir sözleşmenin kurulması için TBK m. 2 hükmüne göre esaslı noktalar üzerinde anlaşmak gerekli ve yeterlidir.

Sözleşmenin esaslı noktaları bakımından objektif ve sübjektif esaslı noktalar ayrımı yapılmaktadır. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için üzerinde uyuşulması gereken asgari noktalara sözleşmenin objektif esaslı noktaları denilir<sup>553</sup>. Kurulmak istenen sözleşmenin asgari içeriğini objektif esaslı unsurlar teşkil eder<sup>554</sup>. Bunlar, sözleşmenin tipini belirleyen unsurlar olarak ortaya çıkarlar<sup>555</sup>. Kanunda yer verilen tipik sözleşmeler bakımından objektif esaslı unsurlar genellikle kanunda belirtilmiştir. İsimli sözleşmeler bakımından ise bu, sözleşmenin niteliğinden ve anlamından çıkarılabilir<sup>556</sup>. Örneğin kanunda yer alan sözleşmelerden olan satış sözleşmesi bakımından objektif esaslı unsurlara TBK m. 207’de, kira sözleşmesi bakımından TBK m. 299’da yer verilmiştir. Objektif esaslı noktalarda söz konusu olan bir uyuşmazlık sözleşmenin kurulamamasına sebebiyet verir<sup>557</sup>. Bu noktada oluşan bir

<sup>552</sup> Buyrukçu, s. 60.

<sup>553</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 245; Koller, N 6.29; Berger, N 639; CHK-Kut, Art. 1 OR, N 30.

<sup>554</sup> Eren, Genel Hükümler, N 744; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 614.

<sup>555</sup> Schwenger / Fountoulakis, N 29.03; Antalya, Sözleşme, N 1213; İstŞ-Serozan, m. 2, N 9; KUKO OR-Wiegand / Hurni, Art. 1 N 21.

<sup>556</sup> Eren, Genel Hükümler, N 744; CHK-Kut, Art. 1 OR, N 30; Kocayusufpaşaoğlu, § 17, N 6.

<sup>557</sup> Antalya, Sözleşme, N 1216; Gauch, Vertragspunkten, s. 49.

eksiklik, sözleşmenin tamamlanması yoluyla, örf veya adet hukuku yoluyla yahut hâkimin hukuk yaratması marifetiyle giderilemez<sup>558</sup>.

İkale sözleşmesinin objektif esaslı noktaları hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre<sup>559</sup> ikale sözleşmesinde objektif esaslı nokta, hukuki ilişkinin (iş ilişkisi), belirli bir tarihte sona erdirilmesidir. Bu görüşe göre taraflar arasında bir tarih kararlaştırılmamışsa TBK m. 90 uyarınca ikale sözleşmesinin yapılışıyla borç ilişkisi derhal sona erer<sup>560</sup>. Diğer bir görüşe göre<sup>561</sup> ikale sözleşmesi bakımından objektif esaslı nokta, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sona erdirilmesi hususudur. Bir diğer görüşe göre<sup>562</sup> ise ikale sözleşmesinin esaslı unsurları, ikale konusu diğer bir deyişle sona erdirilmek istenen borç sözleşmesi ve sona erdirme olgusudur. Sona erdirme olgusu da borç ilişkisinin sona erdirilmesini ve ifa edilmiş sözleşmeler bakımından bir tasfiye söz konusu olacak ise bu konuda anlaşılmasını içerir.

Kanaatimce de ikale sözleşmesinin objektif esaslı unsurları, son görüşe uygun olarak, sona erdirilmek istenen borç ilişkisi ve sona erdirme olgusudur. Sona erdirilmek istenen borç ilişkisinin belirli olması gerekmez, belirlenebilir olması da yeterli olur<sup>563</sup>. Örneğin tarafların arasında birbirinden bağımsız birden fazla borç ilişkisinin bulunduğu bir ihtimalde hangi borç ilişkisinin sona erdirilmesinin kastedildiğinin anlaşılabilmesi, ikale sözleşmesinin kurulabilmesi için yeterli olur. Söz gelimi taraflar arasında birbirinden bağımsız olmak üzere bir kira sözleşmesinin, bir

---

<sup>558</sup> Gauch, Vertragspunkten, s. 47, yazar esasen objektif esaslı noktaları buradan hareketle tanımlamaktadır. Diğer bir deyişle yazara göre objektif olarak esaslı noktalar, kanunda veya örf ve adet hukukunda hakkında uygulanabilir bir hüküm bulunmayan ve hakim tarafından tamamlanması imkanı da olmayan noktalardır. Yazar buraya nelerin objektif olarak önemsiz olacağından hareketle varmaktadır. Ayrıntı için bkz. Gauch, Vertragspunkten, s. 47 vd..

<sup>559</sup> Astarlı, s. 59; Burkardt, s. 43.

<sup>560</sup> Astarlı, s. 51, 59. Kanaatimce bu görüş kendi içerisinde bir tenakuz barındırmaktadır. İkale sözleşmesinin belirli bir tarihte sona ermesi gerektiği hususunda anlaşma arayarak bu hususta bir tarihin kararlaştırılmadığı hallerde bu durumun TBK m. 90 uyarınca tamamlanması mümkün olmamalıdır. Zira belirli bir tarihte sona erme hususunda anlaşma aranacak ise bir tarih belirlenmeksizin sözleşmenin sona ermesi hususunda anlaşma sözleşmenin kurulmasına engel olmalıdır. Eğer bu kabul edilmeyip sözleşmenin kuruluş zamanının TBK m. 90 yardımıyla belirlenebileceği kabul edilirse bu durumda da ikale sözleşmesinin belirli bir tarihte sona ermesi hususunda anlaşma unsuru gereksiz kalır.

<sup>561</sup> Buyrukçu, s. 48.

<sup>562</sup> Büscher, N 167 vd..

<sup>563</sup> Büscher, N 168.

eser sözleşmesinin ve bir satış sözleşmesinin bulunması halinde bu durumda ikale sözleşmesi vasıtasıyla sona erdirilmek istenen sözleşmenin kira sözleşmesi olduğunun durumun özelliklerinden anlaşılabilmesi yeterli olur.

İkale sözleşmesinin hukuk alanında var olabilmesi için taraflarca uyuşulması gereken noktaların bir diğeri sona erme hususudur. Burada da kanaatimce bir ayırım yapmak gereklidir. Saf ikale sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde tarafların borç ilişkisinin sona ermesi noktasında anlaşması gerekli ve yeterlidir. Taraflar eğer bir nitelikli ikale sözleşmesi akdedecekler ise bu durumda sözleşmenin kurulması açısından -saf ikale sözleşmesi bakımından değil- edimlerin iadesi suretiyle sözleşmenin tasfiye edileceği hususunda da tarafların anlaşması gereklidir. Bu hususun tespiti için de taraf iradelerinin yorumuna ihtiyaç duyulacaktır<sup>564</sup>. Bu anlamda borç ilişkisinden kaynaklanan edimler ifa edilmeden yapılmış bir sözleşmede bu tarz bir iade ve tasfiye iradesinden bahsedilemeyecek iken kısmen ifa edilmiş veyahut tam olarak ifa edilmiş sözleşmelerde ise iade ve tasfiye iradesi söz konusu olabilecektir<sup>565</sup>. Sürekli borç ilişkilerinde ise somut olayda aksini gösteren hususlar olmadığı sürece tarafların iade ve tasfiye iradesine sahip olduğu söylenemez. Zira tarafların menfaatleri bir taraftan süreç boyunca ifa ile gerçekleşmektedir ve ayrıca sürekli sözleşmelerin niteliği de çoğu kez ani sözleşmelerdeki gibi bir tasfiyeye imkân vermez<sup>566</sup>. Ancak kanaatimce somut olayda bunun aksini gösteren işaretler bulunursa durum az önce söylenenlerden farklı şekilde gerçekleşebilir. Her ne kadar genellikle ani edimli borç ilişkilerinde tarafların iradeleri ve menfaatleri tam olarak veya kısmen ifa edilmiş sözleşmelerde iade yönünde olacak ise de bazen karşı tarafa bir iyilikte bulunmak, içinde bulunduğu zor durumdan kurtarmak için bağışlama kastıyla bir ikale sözleşmesi de yapılabilir. Bunun gibi sürekli borç ilişkilerinde de iade ve tasfiye iradesinden bahsedilebilecek haller bulunabilir. Örneğin kira bedelleri aylık olarak belirlenmiş bir kira sözleşmesinde kira bedelinin peşin olarak ödenmiş olması durumunda, sözleşme süresi sona ermeden bu sözleşmeyi konu alan bir ikale sözleşmesi yapılabilir. Bu

---

<sup>564</sup> Bu yönde bkz. Büscher, N 175.

<sup>565</sup> Büscher, N 178 vd..

<sup>566</sup> Büscher, N 181.

durumda taraf iradelerinin, pekâlâ kalan kira süresini teşkil edecek kira bedelinin iadesi yönünde olduğu ifade edilebilir.

Doktrinde bunlara ek olarak ayrıca tarafların sona ermenin karşılıklı anlaşma yoluyla olduğu hususunda da ayrıca bir anlaşma arayan görüşler<sup>567</sup> olsa da TBK m. 1 anlamında tarafların anlaşması halinde zaten sona ermenin karşılıklı olduğu hususu ortaya çıkacağından bu hususu ayrıca aramak gereksiz olur<sup>568</sup>.

Benzer şekilde ikale sözleşmesinde, sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin kararlaştırılması hususunun da objektif esaslı nokta olduğunu belirten görüşler<sup>569</sup> olsa da kanaatimce bu husus da objektif esaslı bir unsur teşkil etmez. Zira taraflar bir sona erme zamanı belirlememişse ikale sözleşmesi hükümlerini, hazırlar arasında ise sözleşmenin kurulması ile doğurur. Hazır olmayanlar arasında ise TBK m. 11 hükmü yardımıyla bu an tespit edilebilir<sup>570</sup>. Buna göre hazır olmayanlar arasında kurulan bir ikale sözleşmesi kabul haberinin gönderildiği andan başlayarak hüküm ve sonuçlarını doğuracak, açık bir kabulün aranması gerekmeyen bir durumda ise önerinin diğer tarafa ulaştığı andan itibaren ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçları doğacaktır<sup>571</sup>. Böylelikle bu şekilde sözleşmenin kurulduğu anda borç ilişkisi sona ermiş olacaktır.

## 2. Sübjektif Esaslı Noktalar

Diğer tarafça anlaşılabilir olmak kaydıyla, sözleşmeyi meydana getirmek isteyen taraflardan biri için, söz konusu hususta anlaşma olmadığı takdirde sözleşmenin meydana gelişine rızasının olmadığı, bu taraf için olmazsa kabul

<sup>567</sup> Becker, G., s. 315; Ernst, s. 64; Wachter, s. 54.

<sup>568</sup> Bu yönde bkz. Büscher, N 173.

<sup>569</sup> Bkz. Astarlı, s. 59; Becker, G., s. 45; Zanetti, s. 61.

<sup>570</sup> Büscher, N 174. Ayrıca bkz. Wachter, s. 54.

<sup>571</sup> Doktrinde bu durumda sözleşmenin sona erme anına dair olarak ifade edilen (Astarlı, s. 51, 59) TBK m. 90'ın kanaatimce bu konuda uygulama alanı bulması mümkün değildir. Zira TBK m. 90 hükmü borcun muacceliyetine ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Burada ise ifa zamanının belirlenmesi değil, tasarruf işlemi teşkil eden bir sözleşmenin, sona erme zamanının tespiti noktasında hüküm ve sonuçlarının ne zaman doğacağı hususu söz konusudur. Bu bakımdan söz konusu tespit sonucunda bir borcun muaccel hale gelmesi, temerrüt, ifa talebi gibi durumlar gündeme gelmeyip, doğrudan doğruya borç ilişkisinin sona erdirilip erdirilmediği tespit edilecektir.

edilen noktalar, sübjektif esaslı noktalar<sup>572</sup>. Bu noktalar normal şartlar altında ikinci derecedeki noktalar ve bu noktalara sözleşmede yer verilme zorunluluğu bulunmaz<sup>573</sup>. Ancak taraflar için taşıdığı önem bu noktaların sübjektif esaslı noktalar olarak nitelendirilmesine yol açar. Ancak bunun için bir taraf için önem arz eden hususun en azından karşı tarafça bilinebilir olması gerekir<sup>574</sup>. Sübjektif esaslı bir noktanın söz konusu olduğu hallerde, bu noktalar üzerinde anlaşmanın sağlanamaması da sözleşmenin kurulmasına engel olur<sup>575</sup>.

Sübjektif esaslı noktalar ikale sözleşmesi bakımından da gündeme gelebilir. İ kale sözleşmesinin kurulması bakımından taraflardan en az biri için önem arz eden bir husus sözleşmenin temeli sayılmış ise bu durumda anlaşma olmaksızın bir ikale sözleşmesinin varlığından bahsedilemez. Örneğin taraflardan biri için bu ikale sözleşmesi uyarınca borç ilişkisinin sona erme zamanı önem arz etmekte ve bu husus karşı tarafça da anlaşılabilir durumda ise artık ikale sözleşmesi bakımından bu husus sübjektif esaslı bir unsur haline gelmiştir. Bu hususta taraflar anlaşamazlar ise ikale sözleşmesi kurulmaz.

## **C. İ kale Sözleşmesinin Kuruluşunda İrade Beyanları**

### **1. Öneri**

#### **a. Genel Olarak**

Öneri, bir sözleşmenin kurulmasında söz konusu olan irade beyanlarından ilkinin teşkil eder<sup>576</sup>. Öneri bir irade beyanıdır ve bu irade beyanından sonra sözleşmenin kurulması artık sadece bu irade beyanına muhatap olan kişinin bunu kabul etmesine

<sup>572</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §17, N 7; KUKO OR-Wiegand / Hurni, Art. 1 N 21; İstŞ-Serozan, m. 2, N 10; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 615; CHK-Kut, Art. 1 OR, N 31.

<sup>573</sup> Eren, Genel Hükümler, N 745.

<sup>574</sup> Antalya, Sözleşme, N 1219; İstŞ-Serozan, m. 2, N 10.

<sup>575</sup> Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 615; Gauch / Schluep / Schmid, N 342.

<sup>576</sup> Berger, N 647; İstŞ-Serozan, m. 1, N 31; Oğuzman / Öz, C. 1, N 78.

bağlıdır<sup>577</sup>. Öneri öneride bulunan için bağlayıcı bir nitelik arz eder. Öneriye ilişkin irade beyanı varması gerekli bir irade beyanı teşkil eder<sup>578</sup>. Bu bakımdan sonuçlarını doğrabilmesi için karşı tarafa ulaşması gerekir. Öte yandan önerinin, sözleşmenin esaslı noktalarını (objektif ve sübjektif esaslı noktalarını) da haiz olması gerekmektedir<sup>579</sup>. Ayrıca önerinin öneride bulunanın bağlanma iradesini taşıması da gerekir<sup>580</sup>. Bu tarz bir bağlanma iradesinden yoksun olarak gerçekleşen, müzakere amacı taşıyan bir beyan, öneriye davet niteliği taşır<sup>581</sup>.

İkale sözleşmesinin kurulmasına ilişkin öneri bakımından da öneriye ilişkin kurallar uygulama alanı bulur. İkale sözleşmesine ilişkin öneri, borç ilişkisinin taraflarından herhangi biri tarafından diğer tarafa yapılabilir. Öneri, ikale sözleşmesinin kurulmasına yönelik olarak öneride bulunan kişinin bağlanma iradesini ve beyanın da ikale sözleşmesinin esaslı unsurlarını taşıması gerekir. Genel olarak belirtilen ifadeye uygun olarak, ikale sözleşmesine yönelik önerinin muhatabının olumlu veya olumsuz yanıtıyla (evet veya hayır cevabıyla) sözleşmenin kurulması veya kurulmamasına elverişli bir irade açıklamasında bulunması gerekir. Bu olmaksızın sözleşme taraflarından birinin borç ilişkisinin sona erdirilmesi noktasında sadece bir müzakerede bulunmaya yönelik talebi bir öneriye davet teşkil eder.

Öneride bulunan kişi önerisi ile bağlıdır. Bu bağlılığın zamansal açıdan sınırını belirlemek noktasında ilk etapta öneride bulunanın iradesi önem arz eder ve o önerisi ile bağlı olmak istediği süreyi tespit etmekte serbesttir. Nitekim bu husus TBK m. 3 hükmünde “*Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre öneride bulunan bir süre belirlemiş ise bu durumda belirlemiş olduğu bu sürenin sonuna kadar önerisi ile bağlı olur. İkale sözleşmesinin yapılmasına yönelik olarak öneride bulunan kişi de bu şekilde bir süre belirlemiş olabilir. Bu durumda borç ilişkisinin diğer tarafı,

<sup>577</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §18, N 1; Schwenger / Fountoulakis, N 28.03; BK-Schmidlin, Art. 3 OR, N 7.

<sup>578</sup> Antalya, Sözleşme, N 1247; Eren, Genel Hükümler, N 767; Schwenger / Fountoulakis, N 28.03; von Tuhr / Peter, s. 182; KUKO OR-Wiegand / Hurni, Art. 3 N 4; BK-Müller, Art. 3 OR, N 12.

<sup>579</sup> KUKO OR-Wiegand / Hurni, Art. 3 N 5; OFK-Kren Kostkiewicz, Art. 1 OR, N 12; Eren, Genel Hükümler, N 768; BK-Müller, Art. 3 OR, N 23-24.

<sup>580</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §18, N 3; Antalya, Sözleşme, N 1241; Huguenin, N 212.

<sup>581</sup> Berger, N 648; Oğuzman / Öz, C. 1, N 180; Schwenger / Fountoulakis, N 28.09.



borç ilişkisini sona erdirmek konusundaki iradesini önerenin belirlediği bu süre içerisinde açıklayabilecektir.

Öneride bulunan kişi bir süre belirlememiş de olabilir. Bu durumda TBK, önerinin hazırlar arasında gerçekleşip gerçekleşmemesine göre öneri ile bağlı olma süresine dair ayrı düzenlemeler getirmiştir. TBK m. 4 / f. 1 uyarınca “*Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.*”. Buna göre eğer öneri hazırlar arasında gerçekleşmiş<sup>582</sup> ise öneride bulunan taraf, aralarında söz konusu olan doğrudan iletişim kesilene kadar önerisi ile bağlı olur<sup>583</sup>. Buna göre ikale sözleşmesine ilişkin öneri, borç ilişkisinin taraflarının doğrudan temas halinde buldukları bir esnada gerçekleşmişse, bu temas sona erene kadar kabul beyanı gelmezse artık öneren önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur.

Öneri ile bağlılık süresini hazır olmayanlar bakımından düzenleyen TBK m. 5 hükmüne göre ise “*Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.*”. Bu hüküm uyarınca önerenin önerisi ile bağlı olma süresinin önerinin karşı tarafa varma, karşı tarafın makul bir düşünme süresi ve uygun araçlarla gönderilen kabul haberinin ulaşması bakımından gerekli olacak sürenin toplamı olduğu kabul edilmektedir<sup>584</sup>. Buna göre belirlenecek sürenin sonunda öneren önerisi ile bağlılıktan kurtulacağından, bu andan sonra gelecek kabul haberi de sözleşmesinin kurulmasını sağlamaz.

Mevcut bir borç ilişkisinin tarafları bakımından söz konusu olacak ikale sözleşmesinde öneri hazırlar arasında gerçekleşmemiş ise bu kural yine geçerli olacaktır. Bu noktada ele alınabilecek olan diğer bir husus, ikale sözleşmesine konu

---

<sup>582</sup> Hazırlar arasında gerçekleşme, tarafların doğrudan bir temas içerisinde bulunmaları ve önerenin yapıldığı esnada onu öğrenme imkanına sahip olmaları anlamını taşır. Bkz. İstŞ-Sağlam, m. 4, N 6-7; Kocayusufpaşaoğlu, §19, N 2.

<sup>583</sup> Bkz. Eren, Genel Hükümler, N 795; Berger, N 655-656; BK-Müller, Art. 4 OR, N 21.

<sup>584</sup> Huguenin, N 238; BK-Müller, Art. 5 OR, N 18; Schwenger / Fountoulakis, N 28.20; Oğuzman / Öz, C. 1, N 217.

borç ilişkisi sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi ve bu sözleşme de hazır olmayanlar arasında kurulmuş ise asıl sözleşmenin kurulmasındaki öneri ile bağlılık süresinin ikale sözleşmesi bakımından da yol gösterici olup olmayacağıdır. Kanaatimce böyle bir durumda önerenin önerisi ile bağlılık süresinin tespitinde bu durum da somut olayın özellikleri aksini göstermediği sürece yol göstericidir. Örneğin bir satış sözleşmesinin kurulması için örneğin e-posta ile yapılmış olan bir öneri varsa bunun düşünme ve kabul haberinin gönderilmesi için söz konusu süre somut olayda üç gün ise aynı çözüm şartlar değişmedikçe bu sözleşmeyi konu edinen ikale sözleşmesi bakımından da düşünülebilir. Ancak ikale sözleşmesine ilişkin öneri karşı tarafa başka bir vasıta ile gönderilmiş ise örneğin bir mektup ile gönderilmiş ise bu sonuç farklılaşabilecektir. Bunun gibi somut olayda borç ilişkisinin sona erdirilmesi halinde kapsamlı bir tasfiye gündeme gelecek ise bu durumda daha uzun bir sürenin tanınması gerektiği kabul edilebilir. Bu açıdan ayrıca vurgulanması gereken bir husus da borç ilişkisinin taraflarının borç ilişkisini doğuran sözleşmenin görüşmeleri ve özellikle akdinden sonra ifası süresince birbirleri hakkında daha yakın bir ilişkinin gündeme gelebileceğidir. Bu durumda taraflar birbirleri hakkında daha ayrıntılı bilgi sahibi olabilirler. Bu durum da ikale sözleşmesine ilişkin hazır olmayanlar arasında yapılan önerinin bağlılık süresinin tespitinde göz önünde bulundurulması gereken unsurlardan biri olmalıdır. Örneğin, bir gönderme vasıtası -örneğin e-posta- normal şartlar altında bir hafta olarak değerlendirilebilecek bir bağlılık süresi, asıl sözleşmenin ifası süresince taraflar arasındaki meydana gelen özel durum ve birbirleri arasında gelişen veya birbirlerinin çalışma usulleri hakkında vakıf oldukları bilgiler, bu sürenin daha kısa kabul edilmesini haklı gösterebilir.

Öneri, öneren tarafından TBK m. 10 / f. 1’de belirlenmiş şartlar uyarınca geri alınabilir ve bu suretle öneren önerisi ile bağlılıktan kurtulabilir. Bu maddeye göre önerinin geri alınmasına ilişkin beyanın karşı tarafa ya öneriden önce veya aynı anda ulaşması halinde ya da geri alma beyanı daha geç ulaşmasına karşın karşı tarafça öneriden daha önce öğrenilmiş olması halinde öneri yapılmamış sayılır. Bu suretle öneren önerisi ile artık bağlı olmaz.

İkale sözleşmesi bakımından da yapmış olduğu ikale sözleşme önerisini geri almak isteyen borç ilişkisinin tarafı, geri alma beyanını karşı tarafa önerisinden önce veya en geç önerisi ile aynı anda ulaştırmak ya da daha geç ulaştırmış olsa dahi karşı tarafın geri alma beyanını daha erken öğrenmesini sağlamak durumundadır. Aksi takdirde ikale sözleşmesinin kurulmasını öneren bu önerisi ile bağlılıktan kurtulamaz.

Önerinin geri alınmasına ilişkin istisnai bir düzenleme bağışlama sözleşmesine ilişkin TBK m. 293'te yer almakta ve ikale sözleşmeleri bakımından da önem arz etmektedir. TBK m. 293 hükmü uyarınca “*Bir kimse başkasına bağışlamayı önerdiği bir malı, başka mallarından fiilen ayırmış olsa bile, bağışlananın kabulüne kadar, bağışlama önerisini geri alabilir.*”. Burada görüldüğü üzere kanun bağışlama sözleşmesi hususunda önerinin geri alınması imkanını zamansal bakımdan daha geniş bir alana yaymıştır. Doktrinde bu hüküm uyarınca kabul haberi önerene ulaşıncaya kadar bağışlayanın önerisinden dönebileceği hâkim görüştür<sup>585</sup>.

İkale sözleşmesinin yapılması için öneride bulunan taraf, ikale sözleşmesinin sonucunda karşı tarafa -ikale sözleşmesinin ve aynı zamanda borç ilişkisinin karşı tarafına- bir bağışlamada bulunmuş olacak ise bu durumda TBK m. 293 hükmü ikale sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulur. Bu durumda ikale önerisinde bulunan ve bu sözleşme sonucunda bağışlamada bulunacak olan taraf, borç ilişkisinin diğer tarafından ikale sözleşmesinin kabul edildiğine ilişkin irade beyanı kendisine ulaşıncaya dek yapmış olduğu ikale sözleşmesi önerisinden dönebilir<sup>586</sup>. Ancak bağışlama teşkil edecek ikale sözleşmesinin karşı tarafın susması ile meydana gelebileceği hallerde, TBK m. 293 hükmünün uygulanabilmesi için susma yolu ile örtülü kabulün önerinin geri alınmasından daha sonra gerçekleştiğinin ispatına yönelik

---

<sup>585</sup> Eren, Özel Hükümler, N 941; Aral / Ayrancı, s. 242; BSK OR I (2015)-Vogt, N. N / Vogt, A. N., Art. 244, N 1; OFK-Weingart, Art. 244 OR, N 3; CHK-Schönenberger, Art. 244 OR, N 2. Kabul iradesinin açıklandığı ana kadar önerinin geri alınabileceği yönündeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, Özel Hükümler, s. 199.

<sup>586</sup> Büscher, N 140.

bir imkânın öneride bulunana verilmesi isabetli olacaktır. Aksi takdirde bu hallerde TBK m. 293 uygulanabilir olmaktan çıkacaktır<sup>587</sup>.

İkale sözleşmesi mevcut bir borç ilişkisinin sona ermesini konu aldığından, ikale önerisi genellikle belirli bir kişiye yönelmiş olarak yapılır. Genele yapılmış öneri, belirli olmayan kişilere yönelik olarak yapılır, bu tür öneride muhatapın kişiliğinin tam ve kesin bir tarzda belli olmaması söz konusudur<sup>588</sup>. Bir görüşe göre<sup>589</sup> ikale sözleşmesine ilişkin öneri de genele yapılabilir. Buna göre bu halde ikale önerisinin belirli olmayan birden fazla kişiye yapılması söz konusu olabilir. Kanaatimce ikale sözleşmesi bakımından genele yapılmış bir öneri bahsetme imkânı mevcut değildir. Öncelikle ikale sözleşmesi taşıdığı özellik itibariyle bir borç ilişkisinin mevcudiyetine ihtiyaç duyar. Bu bakımdan ancak sınırlı sayıda kişi bakımından gündeme gelebilir. Başlangıçta ikale sözleşmesinde esasen muhataplar genellikle belirli olacaktır. Zira ikale önerisinde bulunan borç ilişkisine kimlerin taraf olduğunu ve önerisinin muhataplarının kimler olduğunu bilmektedir<sup>590</sup>. Burada belirsizlik arz eden husus bu belirli kişilerin öneriden haberdar olup olmayacağı veya cevap verip vermeyeceği hususudur ki söz konusu belirsizlik somut bir kişiye yapılmış olan öneride de mevcuttur ve bu bakımdan özellik arz etmez. Burada daha ziyade söz konusu olan, belirli bir kişi grubuna yönelen bir öneri söz konusu olup, her biri ile bağımsız olarak sözleşme yapma iradesinin varlığıdır<sup>591</sup>. Örneğin bir işverenin işçileri ile arasında olan borç ilişkisini sona erdirmek istemesi halinde bu tarz bir öneride bulunması söz konusu olabilir<sup>592</sup>.

---

<sup>587</sup> Büscher, N. 140.

<sup>588</sup> Eren, Genel Hükümler, N. 767; Schwenzler / Fountoulakis, N 28.08.

<sup>589</sup> Astarlı, s. 63; Buyrukçu, s. 50; Özyörük, s. 135.

<sup>590</sup> Anlaşılacağı üzere ikale sözleşmesindeki durum herkese açık öneri olarak kabul edilen ve TBK m. 8'de belirtilen fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gösterilmesinden farklıdır. Bu hallerde hem bu tarz öneriye muhatap olacaklar önceden öneride bulunan tarafından bilinmemekte hem de kimlerin bu öneriye olumlu cevap vereceği hususunda bir belirsizlik bulunmaktadır. İBK m. 7 (TBK m. 8)'de belirtilen bu hallerde önerinin temelde belirsiz sayıda kişiye yapılacağı ancak daha sınırlı sayıda bir kişi grubuna hatta belirli bir kişiye dahi yapılabileceği hususunda bkz. BK-Müller, Art. 7 OR, N 35.

<sup>591</sup> Bu hususta bkz. BK-Müller, Art. 3 OR, N 57; BK-Schmidlin, Art. 3 OR, N 28.

<sup>592</sup> Burada bir genele yapılan önerinin söz konusu olduğu hususunda bkz. Astarlı, s. 63.

İkale sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneriyi bu sözleşmenin yapılmasına ilişkin öneriye davetten de ayırt etmek gerekir. Borç ilişkisinin taraflarından biri bu borç ilişkisini sona erdirmek bakımından sadece bir müzakereye girişme amacı taşımakta ise yahut bağlanma amacı taşımamakta ise bu durumda bir öneriden değil öneriye davetten bahsedilmek gerekir<sup>593</sup>. Bu hususta özel olarak dikkat edilmesi gereken, birden fazla kişi ile borç ilişkisi içerisinde bulunan kişinin muhataplarına gönderdiği sona erdirmeye yönelik beyanın da bu açıdan değerlendirilmesidir. Birden fazla borç ilişkisine taraf olan bir kişinin ikale sözleşmesinin kurulması bakımından esaslı unsurlarını içermeyen bir beyanı varsa bunu bir öneriye davet olarak değerlendirmek gerekir. İçinde bulunulan her bir borç ilişkisinin arz ettiği özel durumlar olabileceğinden, muhataplarına beyanda bulunanın iradesi net ve beyanı da açık değilse bu durumda ikale sözleşmesinin yapılmasına yönelik bir öneriye davetin varlığı kabul edilmelidir<sup>594</sup>. Esasen gerçekleşebilecek olayların çoğunda da kanaatimce durum bu şekilde olacaktır.

İkale sözleşmesine ilişkin öneri bakımından önemli olan hususlardan biri de öneride bulunanın borç ilişkisini sona erdirmeye iradesine sahip olmasıdır. Öneri bakımından ikale sözleşmesine yönelik önerisinin açık olarak anlaşılması durumu bu bakımdan özellik arz etmez. Ancak ikale sözleşmesine dair önerisinde sona erdirmeye iradesinin tespiti hususunda güven teorisi ışığında yapılacak olan irade beyanının yorumuna ihtiyaç duyulur<sup>595</sup>. İrade beyanlarının yorumlanmasında söz konusu olan güven teorisi uyarınca, bir kişinin davranışı, bu kişi bir irade beyanında bulunma niyetini taşımasa veya hukuki sonuca yönelen bir iradesi olmasa dahi, dürüstlük kuralı gereğince muhatap bu kişinin davranışını bir irade beyanı olarak saymakta haklı kabul edilebilecek ise söz konusu irade beyanı hukuki sonuç doğuracaktır<sup>596</sup>. Ancak karşı taraf beyanı bu şekilde kabul etmekte dürüstlük kuralı gereğince haklı kabul edilemiyor ise bu durumda söz konusu beyan, beyanda bulunanın iç iradesine göre

---

<sup>593</sup> Öneriye davet için genel olarak bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 180 vd.; Gauch / Schlupe / Schmid, N 369.

<sup>594</sup> Bkz. ve karşı. Astarlı, s. 65-66.

<sup>595</sup> Büscher, N 144. İkale sözleşmesinde tarafların sona erdirmeye iradelerinin somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Buyrukçu, s. 55-56.

<sup>596</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 240; Koller, N 3.153 vd.; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 221. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Genel Hükümler, N 410 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, §13, N 1 vd..

sonuç doğuracaktır<sup>597</sup>. Bu bakımdan karşı taraf dürüstlük kuralı gereğince yapılan davranışı öneri veya kabul olarak saymakta haklı kabul edilebiliyor ise bu öneri ve kabul bağlayıcı olur<sup>598</sup>. İkale sözleşmesi bakımından da muhatap dürüstlük kuralı gereğince karşı tarafın davranışını bir öneri olarak kabul etmekte haklı sayılır ise bu durumda bir önerinin varlığı kabul edilecektir.

Borç ilişkisinin taraflarından birisinin beyanı veyahut davranışında borç ilişkisini sona erdirme iradesinin olup olmadığının ve bu anlamda bir öneride bulunup bulunmadığının tespitinde, ikale sözleşmesinin yapılmasında öneride bulunanın menfaati olup olmaması esas alınabilir<sup>599</sup>. Şayet beyanda bulunan tarafın borç ilişkisinin sona ermesinde bir menfaati mevcut ise (örneğin, sürekli bir borç ilişkisinde edim yükümlülüğünden kurtulacak ise veya borç ilişkisinin sona ermesi onu ediminin ifası için yapacağı için büyük masraflardan kurtaracak ise) bu durumda borç ilişkisini sona erdirme yönünde bir iradenin varlığından bahsedilebilir. Ancak örneğin kendi edimini ifa etmiş olan ve borç ilişkisinde karşı taraftan olan alacağını bekleyen pozisyonda bulunan bir kişinin açık olmayan bu tarz bir beyanına ise ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Zira bu durumda olan bir kişinin menfaatinin kural olarak borç ilişkisinin devamında olduğu düşünülür ve borç ilişkisini sona erdirme yönünde bir iradesi olduğu söylenemez. Diğer yandan bu tarz bir durumda da tabiidir ki söz konusu kişinin iradesi borç ilişkisini sona erdirme yönünde olabilir<sup>600</sup>. Ancak böyle hallerde söz konusu davranışın veya beyanın ikale sözleşmesine yönelik bir öneri teşkil ettiğini söyleyebilmek için açık bir irade beyanı aranmalıdır. Özetle ifade etmek gerekirse kişinin menfaati olduğu ölçüde söz konusu beyan ikale önerisine yaklaşır, menfaatin yokluğu ölçüsünde ise uzaklaşır.

---

<sup>597</sup> Koller, N 3.152.

<sup>598</sup> Antalya, Sözleşme, N 1200.

<sup>599</sup> İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Büscher, N 145 vd. Yazar söz konusu iradenin tesptini ikale sözleşmesinin tek taraflı veya çok taraflı olmasına göre ayırarak incelemektedir. Kanaatimce bu tarz bir ayırım yapılmaksızın da tarafların ikale önerisinde menfaatinin olup olmadığı esas alınarak sona erdirme iradesinin varlığı ortaya konulabilir.

<sup>600</sup> Burada kişi karşı tarafa bir bağışlamada bulunmak isteyebilir yahut borç ilişkisini tasfiye etmekte kendisi için bir menfaat görebilir. Hatta kişi zarara uğramayı göze alarak dahi bu yönde bir davranışta bulunabilir.

## **b. Özel Olarak: Geçersiz Bir Sona Erdirme Beyanının İkale Önerisi Teşkil Edip Etmeyeceği Meselesi**

Borç ilişkileri, hukuk düzenince imkân tanınan hallerde, onu oluşturan taraflarca tek taraflı olarak sona erdirilebilir. Bu tek taraflı sona erdirme dönme, fesih, geri alma, cayma, iptal gibi çeşitli formlara bürünebilir<sup>601</sup>. Borç ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin bu imkân kanunda yer alan bir hüküm ile tanınmış olabileceği gibi, borç ilişkisinin tarafları arasında yapılan bir anlaşma sonucunda da meydana gelebilir<sup>602</sup>. Kanunda borç ilişkisini tek taraflı olarak sona erdirmeye ilişkin bu tarz bir imkân örneğin borçlu temerrüdü halinde sözleşmeden dönme (TBK m. 125) ve sözleşmenin feshi (TBK m.126), satış sözleşmesinde ayıp sebebiyle dönme (TBK m. 227 / f. 1, b. 1), kira sözleşmesinde kiracının temerrüdü sebebiyle sözleşmenin feshi (TBK m. 315) vb. hükümlerinde açıkça tanınmıştır. Bunun yanı sıra borç ilişkisinin tarafları da aralarında anlaşmak suretiyle uygulanma koşullarını belirledikleri bir tek taraflı sona erdirme imkânı meydana getirebilirler. Örneğin belirli koşulların gerçekleşmesi halinde bir sözleşmenin, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile feshedilebileceği kararlaştırılmış olabilir.

Bütün bu durumlarda borç ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin gerek kanunda aranan gerekse sözleşmede yer alan koşulların gerçekleşmesi ile ilgili taraf borç ilişkisini tek taraflı sona erdirme imkanına sahip olur. Bu durumda bozucu yenilik doğuran bir hak teşkil edecek bu sona erdirme hakkını<sup>603</sup>, karşı tarafa yöneltilecek bir beyan ile kullanılması ile borç ilişkisi sona erer. Ancak gerek kanunda gerekse tarafların anlaşmasında aranan şartların gerçekleşmediği bir durumda yapılan sona erdirme beyanı ise geçersiz olur; söz konusu bozucu yenilik doğurucu etkiden

---

<sup>601</sup> Bu hallere ilişkin genel olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3957 vd.; Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 305 vd..

<sup>602</sup> Sözleşmeden dönme bakımından aynı şekilde bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3962.

<sup>603</sup> Tek taraflı sona erdirme hakkı kanaatimce bozucu yenilik doğuran bir hak teşkil eder. Ancak bazı sona erdirme imkanları bakımından kabul edilen görüşe göre yenilik doğuran hakkın türü değişiklik arz eder. Örneğin borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönmeye ilişkin olarak yeni dönme teorisi kabul edilirse bu durumda sözleşmeden dönmeyi değiştirici yenilik doğuran olarak kabul etmek gerekir. Bu konuda bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 1695.

mahrum kalır<sup>604</sup>. Diğer bir ifade ile bu durumda borç ilişkisi sona ermiş olmaz ve varlığını sürdürür. Örneğin sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde borçlu temerrüde düşmeksizin ya da temerrüt gerçekleşmiş fakat ek süre verilmesi gereken bir hal var iken bu süre verilmeksizin TBK m. 125 gerekçe gösterilerek yapılan bir dönme beyanı hukuki sonuç doğurmaz ve sözleşme ilişkisi sona ermiş olmaz.

Bu hallerde borç ilişkisinin taraflarından birisi artık söz konusu borç ilişkisi ile bağlı olmak istemediği iradesini esasen ortaya koymuş olmaktadır. Söz konusu geçersiz sona erdirme iradesinin, ikale sözleşmesinin meydana gelmesi bakımından borç ilişkisinin diğer tarafına yapılmış bir ikale önerisi teşkil edip etmeyeceği hususu, değerlendirmeyi hak etmektedir. Bu noktada yapılacak bir değerlendirmede merkezi noktayı ise “tahvil” kurumu oluşturmaktadır. Zira burada imkânı ele alınacak husus da geçersiz olan bir işlemin başka bir işlem olarak ayakta tutulup tutulamayacağıdır.

Tahvil, kanunda yer alan unsurlarının yerine getirilmemesi nedeniyle geçersiz olması gereken bir hukuki işlemin, unsurlarını gerçekleştirdiği başka bir işleme dönüştürülerek ayakta tutulmasıdır<sup>605</sup>. Hukuki işlemlerin tahvili Alman hukukunda Alman Medeni Kanunu §140 ile açık olarak düzenlenmiş olmasına karşın Türk ve İsviçre hukuklarında düzenlenmemiştir<sup>606</sup>. Buna karşın söz konusu hukuki imkân her iki hukuk sisteminde gerek doktrinde gerekse uygulamada kabul edilmektedir<sup>607</sup>.

<sup>604</sup> Bkz. Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 236. Hangi hallerde sona erdirme hakkının bulunmayacağına ilişkin olarak bkz. Demirsatan, s. 22 vd.. Kural bu olmakla birlikte kanunda açıkça düzenlenen hallerde, buna ilişkin borç ilişkileri bakımından borç ilişkisi sona erer. Ancak bu halde borç ilişkisi haksız olarak sona erdirildiği için bu haksız sona ermenin sonuçları uygulama alanı bulur. Örneğin TBK m. 438’de düzenlenen ve hizmet sözleşmesi bakımından söz konusu olan haklı sebebe dayanmayan fesih buna örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda kanun borç ilişkisinin sona ermesini kabul etmiş ve sonuçlarını ayrıca düzenlemiştir. Bkz. Yürekli, s. 275 vd.. Bu hususta genel olarak ayrıca bkz. Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 237 ve orada dn. 79; Demirsatan, s. 305-306.

<sup>605</sup> Feyzioglu, C. 1, s. 342; Akdemir-Havutçu, s. 651.

<sup>606</sup> Alman Medeni Kanunu §140 düzenlemesine göre hükümsüz bir hukuki işlem başka bir hukuki işlemin gerekliliklerini yerine getiriyorsa ve hükümsüzlüğün bilinmesi durumunda geçerli olacak işlemin yapılması istenecek idiyse bu durumda şartları yerine getirilmiş olan işlem olarak geçerli olacaktır.

<sup>607</sup> Burri, N 284; Furrer / Müller-Chen, s. 164; Huguenin, N 379.



Tahvilin söz konusu olması için üç unsurun varlığı gerekir. Birincisi geçersiz bir hukuki işlemin mevcudiyeti, ikincisi geçersiz işlemin, başka bir hukuki işlemin gerekliliklerini yerine getirmesi (pratik sonuçlar bakımından işlemlerin eşdeğer olması), üçüncüsü ise kendisine tahvil olunacak işlemin tarafların varsayılan iradelerine uygun olmasıdır<sup>608</sup>.

Sona erdirmeye yönelik işlemin ikale sözleşmesine yönelik öneriye tahvil edilebilmesi için öncelikle bu işlemin geçersiz olması gerekir. Söz konusu beyan ve bunun sonucunda meydana gelen işlem geçerli ise bu durumda artık söz konusu işlemin ikale önerisine tahvilinden bahsedilemez<sup>609</sup>. Örneğin sözleşmeden doğan bir borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik olan dönme veya fesih beyanı geçerli olarak yapılmış ise bu durumda sonuçlarını zaten doğuracağından bunun ikale sözleşmesinin yapılmasına yönelik bir öneriye tahvilinden bahsedilmez.

Geçersiz bir tek taraflı sona erdirme beyanının ikale önerisi olarak kabul edilebilmesinin ikinci koşulu, sona erdirme beyanının ikale önerisinin taşıması gereken özellikleri haiz olmasıdır. Tek taraflı bu sona erdirme beyanında da tıpkı ikale sözleşmesine yönelik öneride olduğu üzere, belirli borç ilişkisinin sona erdirilmesi konu edilmektedir. Bu bakımdan ikale önerisinin taşıması gereken özellikleri haiz olduğu ifade edilebilir<sup>610</sup>. Saf ikale sözleşmeleri bakımından durum bu şekildedir. Nitelikli ikale sözleşmeleri açısından da somut olayda geçersiz tek sona erdirme beyanının içeriği, bu beyanın, nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmasına yönelik bir önerinin taşıması gereken unsurları taşıdığını gösterebilir. Örneğin yerine getirilmiş edimlerin iade edilmesi şartına bağlı olarak yapılmış olan geçersiz bir fesih beyanı, nitelikli ikale sözleşmesinin akdedilmesine yönelik ikale sözleşmesinin özelliklerini taşır<sup>611</sup>.

<sup>608</sup> Bu hususlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akdemir-Havutçu, s. 660 vd.; Kaneti, s. 107 vd.. Şartlar hakkında başka bir tasnif için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, §44, N 31 vd.; Burri, N 287 vd..

<sup>609</sup> Büscher, N. 217.

<sup>610</sup> Bkz. ve karşı. Büscher, N 219; Demirsatan, s. 226-227.

<sup>611</sup> Büscher, N 220.

Geçersiz bir tek taraflı sona erdirme beyanının ikale önerisine tahvil edilebilmesi için aranan son şart ise varsayılan iradeye uygunluktur. Burada önem arz eden husus, geçersiz işlemin farkında olunması halinde geçerli işlemin tercih edilecek olmasıdır<sup>612</sup>. Burada tek taraflı bir işlem teşkil eden sona erdirme beyanının tahvili söz konusu olacağından esas alınması gereken varsayılan irade geçersiz sona erdirme beyanında bulunmuş olan kişinin iradesi olacaktır. Bu irade tespit edilirken de beyanda bulunanın sübjektif olarak isteği tespit edilebiliyorsa öncelikle bu husus, bunun tespit edilemediği durumlarda da objektif olarak dürüstlük kuralına uygun bir şekilde somut olayın şartlarında makul davranan bir kişinin neyi isteyeceği dikkate alınmalıdır<sup>613</sup>. Bu esaslar ışığında sona erdirme beyanı geçersiz olan kişinin bu geçersizliği bilmesi halinde bu beyanı ikale önerisi olarak yapmayı isteyeceği kabul edilebiliyorsa artık söz konusu beyan bir ikale önerisi olarak kabul edilebilecek, muhatabın buna ilişkin kabul beyanı ile de ikale sözleşmesi kurulabilecektir.

İkale önerisine tahvil için varsayılan iradenin ortaya konulması noktasında tek taraflı sona erdirme beyanının hangi sebeple geçersiz olduğu da bazı durumlarda önemli bir gösterge teşkil edebilir. Genel prensip olarak hangi sebeple olursa olsun tek taraflı sona erdirme beyanının geçersiz olduğu hallerde varsayılan iradenin mevcudiyetinin ortaya konulabildiği hallerde, bu beyanın ikale önerisine tahvilini kabul etmek gerekir. Tek taraflı sona erdirme beyanının irade bozuklukları sebeplerinden biri ile iptal edildiği ve bu sebeple geçersiz olduğu durumlarda ise kanaatimce esasen bu beyanda bulunan kişide her halükârda borç ilişkisini sona erdirme iradesinin var olduğu söylenemez<sup>614</sup>. Zira bu durumda kişi borç ilişkisini sona erdirme beyanını yanılarak, aldatılarak veya korkutularak yapmış olur. Bu halde ise yanılarak, aldatılarak veya korkutularak bir sona erdirme beyanında bulunan bir kimsenin, geçersizliği bilmesi halinde ikale önerisinde bulunmak isteyeceği söylenemez. Aksine onun iradesinin borç ilişkisinin devamına yönelik olduğu

---

<sup>612</sup> Kaneti, s. 152-153; Akdemir-Havutçu, s. 663; Oğuzman / Öz, C. 1, N 548; BK-Schmidlin, Art. 11 OR, N 165.

<sup>613</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §44, N 40. Örneğin geçersiz sona erdirme beyanında bulunan kişinin, muhatabının sorumluluğuna gidileceği yönündeki ifadelerle sona erdirme beyanında bulunması halinde, muhatabına karşı sahip olduğu hakları yitirmek istemediği kabul edilmelidir ve bu nedenle de söz konusu kişinin farazi iradesinin ikale sözleşmesi yapmak yönünde olduğu söylenemez. Bkz. Demirsatan, s. 227-228.

<sup>614</sup> Genel olarak irade bozukluğu ile sakatlanmış işlemlerin tahvili hakkında bkz. Kaneti, s. 132 vd..

rahatlıkla söylenebilir. Zira irade sakatlığı halinde işlemi iptal etmek, beyanda bulunanın iradesinin borç ilişkisinin devamına yönelik olduğunu gösterir. Borç ilişkisini sona erdirmek isteyen kişinin iptal beyanına yönelik iradesini açıklamaması bu halde yeterli olacakken, bu beyanda bulunmak aksine kural olarak borç ilişkisinin devamına yönelik bir iradenin varlığını gösterir. Sessiz kalmak suretiyle iptal süresinin geçtiği hallerde ise ikale önerisine tahvil yönünde varsayılan iradenin kabulü için başkaca unsurların bunu desteklemesi gerekir<sup>615</sup>.

Geçersiz tek taraflı sona erdirme beyanının ikale önerisi olarak tahvil edildiği hallerde ikale sözleşmesinin meydana gelebilmesi için muhatabın kabul beyanına ihtiyaç duyulur<sup>616</sup>. İş hukuku, kira hukuku gibi alanlarda taraflardan birinin korunması söz konusu olabildiğinden<sup>617</sup> bu alanlarda tahvil ile meydana gelen ikale önerisinin kabulünde de söz konusu koruma etkisi gözlemlenebilecektir. Örneğin bu tarz bir durumda işçinin çeşitli kayıpları söz konusu olacak ise<sup>618</sup> iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından işçinin tahvil ile meydana gelen ikale sözleşmesine yönelik öneriye ilişkin cevabının kabul olarak nitelendirilmesi için çekingen davranılabilecektir<sup>619</sup>.

Bu kaygıların getirdiği bir sonuç olarak Alman iş hukuku bakımından ortaya atılan bir görüşe göre<sup>620</sup> tahvil suretiyle meydana gelmiş bir ikale önerisinin kabulünden bahsetmek için bu önerinin muhatabının ikale sözleşmesine ilişkin öneriye tahvil edilen beyanın geçersizliğini bilmesi gerekir. Aksi takdirde bu kişinin yapacağı beyan ikale sözleşmesinin kurulmasını sağlamaz. Bu görüşe göre bu tür bir beyanın (fesih) muhatabının davranışının, ancak bu kişinin hukuki işleme yönelik bir irade beyanında bulunabileceğinin veya bulunmak istediğinin bilincinde olduğu ve bir işlem iradesinin anlaşılabilir bir şekilde ifade edilmesi halinde açık veya örtülü

<sup>615</sup> Bkz. ve karşı. Büscher, N. 223.

<sup>616</sup> Müller C., s. 73; Demirsatan, s. 228.

<sup>617</sup> İş hukukunda işçinin, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının korunması gibi.

<sup>618</sup> Örneğin ikale sözleşmesinin yapılması sonucunda belirli süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan işçi TBK m. 438'de düzenlenen tazminatları alamayacaktır. Bkz. Astarlı, s. 10.

<sup>619</sup> Büscher, N 238-239. Örneğin kira sözleşmesi bakımından geçerli olmayan bir fesih karşısında muhatabın susmasının ikale sözleşmesini kurmak suretiyle sözleşmenin sona erdirmeyeceği yönünde bkz. Zanetti, s. 62.

<sup>620</sup> Ernst, s. 100 vd.; Müller C., s. 73 vd..

bir kabul açıklaması teşkil eder. Aksi takdirde sözleşmenin ortadan kaldırılmasına hazır olduğuna dair bir onay ancak bir varsayımdan ibaret olacaktır.

Kanaatimce daha isabetli olan diğer bir görüşe göre<sup>621</sup> ise kabul beyanında bulunan kişinin bu anlamdaki bilgisi özellik arz etmez, durum bütün sözleşme kuruluşlarında olduğu gibidir. Bütün irade beyanlarında irade beyanda bulunanda işlem ve beyan iradesinin olması zaten gereklidir. Bu noktadaki tek istisnayı güven teorisi gereğince muhatabın beyanının hukuki işleme yönelik irade açıklaması olarak anlaşıldığı haller teşkil eder. Bu görüşe göre işlem iradesinin açıkça ortaya konmasına yönelik bir talep, iş ve kira hukuku dışında haklı kılınamaz, kaldı ki kanunda da böyle bir gerekliliğe yer verilmiş değildir. Tahvil yoluyla ortaya çıkan önerinin kabulüyle meydana gelen sözleşme bu yolla meydana gelmemiş olan ikale sözleşmesinden temelde ayrılamayacağından, meydana gelme gereksinimleri için daha sıkı şartlar aramaya da gerek yoktur. Somut olayda işlem iradesinin ortaya konulup konulmadığı araştırılmalıdır. Bu görüşe göre ayrıca geçersiz bir sona erdirme (fesh) beyanının muhatabı bu beyanı yanlış biçimde bir ikale sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir öneri olarak kabul etmişse güven teorisine göre ikale sözleşmesi meydana gelebilir. Şöyle ki; geçersiz ancak ikale sözleşmesinin yapılmasına dair öneriye tahvil edilen bir fesih beyanı baştan itibaren muhatabı tarafından ikale önerisi olarak anlaşılmış ise bu durum, normatif uyuma nedeniyle bir ikale sözleşmesinin kurulmasını sağlar. Burada da görüldüğü üzere muhatabın sona erdirme beyanının (feshin) geçerliliğini bilmesi mutlak olarak gerekmemektedir. Bu noktada kanaatimce de önemli olan açık veya örtülü olarak kabul beyanında bulunan kişinin bu beyanının sonucunda borç ilişkisinden kaynaklan haklarının sona ereceğinin bilincinde olarak bu beyanda bulunmuş olmasıdır<sup>622</sup>.

---

<sup>621</sup> Büscher N 241 vd..

<sup>622</sup> Demirsatan, s. 228. Ayrıca bkz. Müller R. A., s. 89.

## 2. Kabul

Sözleşmenin kurulması için gerekli irade açıklamalarından ikincisi olan kabul, yöneltmesi gerekli, tek taraflı bir irade açıklamasıdır<sup>623</sup>. Bu irade açıklamasının kabul beyanı niteliğini kazanabilmesi için söz konusu açıklamanın öneriye uygun bir açıklama olması gerekir. Önerinin içerdiği esaslı hususlarda değişiklik, genişleme ya da daraltma yapan bir irade açıklaması kabul olarak nitelendirilemez; duruma göre önerinin reddi veya bununla birlikte yeni bir öneri teşkil edebilir<sup>624</sup>. Öneri muhatabının cevabının bir kabul beyanı teşkil edebilmesi için kabul beyanında bulunacak olanın da borç ilişkisini sona erdirmeye iradesine sahip olması gerektiği tabiidir.

İkale sözleşmesi bakımından kabulde de bu genel kaideler uygulama alanı bulur. İkale sözleşmesinin kurulmasına yönelik olarak kendisine bir öneri ulaşan borç ilişkisi tarafı bu öneriyi kabul ederse artık ikale sözleşmesi meydana gelmiş olur. Ancak bu sözleşmeye yönelik gelen önerideki unsurlarda değişiklik yaparak bir cevap verirse bu durumda artık ikale sözleşmesi kurulmaz ve beyanda bulunan öneriyi reddetmiş ve yeni bir öneride bulunmuş olur. Örneğin, bir kira sözleşmesinin sona erdirilmesini konu edinen bir ikale sözleşmesi önerisinde kiraya veren açısından önem arz ettiği için -sübjektif esaslı nokta- derhal sona erme ve kiralananın tahliye edilmesi unsurunu da içeren bir öneriye, muhatap bu sözleşmenin bir ay sonra sona ermesi kaydıyla kabul ettiğini içeren bir cevap verirse bu durumda artık ikale sözleşmesinin meydana gelmesinden bahsedilemez. Zira tarafların iradeleri sözleşmenin esaslı noktalarında uyumlanmış değildir. Aksine muhatapın önerene verdiği bu cevap önerinin reddi ve yeni bir öneri teşkil eder. İlk öneride bulunan borç ilişkisi tarafı gelen bu yeni öneriyi -herhangi bir değişiklik yapmaksızın- olumlu olarak yanıtlarsa bu durumda artık ikale sözleşmesi meydana gelmiş olur.

Kabul beyanının yapılması kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak kanunen geçerlilik şekline tabi olan bir sözleşmede kabul beyanının da aynı şekle

<sup>623</sup> Feyzioglu, C. 1, s. 89; Eren, Genel Hükümler, N 801; Esener / Gündoğdu, s. 58-59.

<sup>624</sup> Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 667; Eren, Genel Hükümler, N 802; Oğuzman / Öz, C. 1, N 226; İstŞ-Sağlam, m. 3, N 12.

uygun olarak beyan edilmesi gereklidir<sup>625</sup>. Bunun yanı sıra öneride bulunan, sözleşmenin kurulması için muhatabına kabul beyanını belirli bir şekilde yapması gerektiğini önerisinde belirtmişse, bu durumda kabul beyanının sözleşmenin kurulmasını sağlaması için bu beyanın belirtilen şekilde yapılması gereklidir<sup>626</sup>. İ kale sözleşmesi bakımından da öneride bulunan örneğin cevabın noterden gönderilmesini kabul için bir şart olarak öngörmüş ise, bu durumda ikale sözleşmesinin meydana gelebilmesi için kabul beyanının bu şartta uygun olarak göndermesi gereklidir.

Öneri kendisine ulaşan kişi kabule ilişkin iradesini açık bir biçimde açıklayabileceği gibi, örtülü olarak da açıklayabilir. Bu husus TBK m. 6 hükmünde açık olarak kabul edilmiştir. Bu hükme göre “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*”. Kabul iradesinin örtülü olarak açıklanması ise irade faaliyeti yolu ile yahut susma ile olabilir<sup>627</sup>. İrade faaliyeti ile kabulde bir irade beyanı olmaksızın doğrudan bir irade etkinliği söz konusu olmaktadır<sup>628</sup>. İ kale sözleşmesi bakımından da irade etkinliği yolu ile sözleşmenin meydana gelmesi düşünülebilir. Örneğin tarafların henüz borçlarını ifa etmedikleri bir sözleşmede, kendisine karşı taraftan borç ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin bir öneri gelen bir tacirin ticari defterlerinden söz konusu alacak ve borçları düşmesi bu anlamda irade etkinliği sayılabilir. Ancak kanaatimce bu durumda dahi somut olaydaki kabul iradesinin desteklenmesi, en azından bu iradenin aksine başkaca hususların olmaması gerekir.

Sözleşmenin kurulması için örtülü irade beyanı ile sözleşmenin kurulmasını sağlayan bir diğer husus ise susmadır. Esasen susma genel olarak kabul sayılmaz<sup>629</sup>. Zira kendisine herhangi bir beyan ulaşan bir kişinin, kendisinin sebep olmadığı bu beyana kural olarak cevap verme yükümlülüğü bulunmaz<sup>630</sup>. İ kale sözleşmesi

<sup>625</sup> İstŞ-Sağlam, m. 3, N 14; BK-Müller, Art. 3 OR, N 113, 121.

<sup>626</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 228; Huguenin, N 223.

<sup>627</sup> BK-Müller, Art. 3 OR, N 117.

<sup>628</sup> İnternet üzerinden yaptırılan rezervasyonun otel yönetiminin rezervasyon defterine kaydedilmesi buna örnek teşkil eder, Kocayusufpaşaoğlu, §20, N 4; Eren, Genel Hükümler, N 809.

<sup>629</sup> Berger, N 671; Huguenin, N 226. Nitekim Mecelle'nin 67. maddesinde de bu husus “Sâkit'e bir söz isnad olunmaz. Ancak ma'rız-ı hacette sükût beyandır.” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>630</sup> von Tuhr / Peter, s. 189.

bakımından da bu genel kural uyarınca susma, kural olarak bu sözleşmenin kurulmasına imkân vermez<sup>631</sup>.

Ancak bazı hallerde susmaya kabul sonucu bağlanmıştır ki bunlar az önce ifade edildiği üzere TBK m. 6'da belirtilmiştir. Bunlardan biri kanun gereğince açık bir kabulün beklenmeyeceği, diğer bir deyişle kanunun susmaya kabul sonucu bağladığı haller, diğeri ise işin özelliğinden yahut durumun gereğinden dolayı susmanın kabul olarak benimsendiği hallerdir.

Kanunun susmaya kabul sonucu bağladığı hallerden birisi TBK m. 503'te yer almaktadır. Bu hükme göre "*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*". Buna göre maddede belirtilen niteliği haiz kişilerin kendilerine ulaşan bir öneriyi hemen reddetmemeleri haline, diğer bir ifade ile susmalarına kanun kabul sonucunu bağlamıştır.

İkale sözleşmesi bakımından susmanın kanunen kabul sonucu doğuracağı bir halden bahsedilemez. Zira ikale sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olduğundan bu sözleşmenin kuruluşuna ve bu arada susma yoluyla kuruluşuna ilişkin olarak da bir hüküm yer almamaktadır.

TBK m. 6 gereğince susmaya kabul sonucunun bağlandığı diğer hal, işin özelliği veya durumun gereğinin kabulü haklı kılmasıdır. Hangi hallerde işin özelliğinin veya durumun gereğinin kabulü haklı kılacağına ilişkin olarak çeşitli durumlar örnek olarak gösterilebilir. Bunlardan ilki taraflar arasındaki iş ilişkilerinin gelişiminin karşı tarafta bir güven oluşturması ve bu kapsamda susmanın kabul beyanı sayılmasıdır<sup>632</sup>. Bu hale ilişkin verilen bir diğer örnek, öneriye davette bulunan kişinin

---

<sup>631</sup> Astarlı, s. 110.

<sup>632</sup> Feyzioğlu, C. 2, s. 91; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 669; BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 6, N 13; BK-Schmidlin, Art 6 OR, N 49.

susmasıdır<sup>633</sup>. Öneriye davette bulunan kişi karşı tarafın önerisi üzerine susar ise bu susmaya kabul sonucu TBK m. 6 uyarınca bağlanabilir. Zira bu durumda öneriye davette bulunan kişi muhatabında sözleşmenin kurulmasına yönelik bir güven uyandırmış durumda olduğu ifade edilmektedir<sup>634</sup>. TBK m. 6 kapsamında sözleşmenin kurulmasına olanak sağlayan bir diğer durum ise susmanın, susanın herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği, onun menfaatine olarak yapılacak olan bir sözleşme önerisi karşısında gerçekleşmesidir. Bu durumda da susma sonucunda sözleşme meydana gelir<sup>635</sup>. Bütün bu hallerde sözleşmenin kurulmasının TBK'nın m. 6 gereğince öneri kendisine ulaşan kişinin uygun süre içerisinde sözleşmenin kurulmasını reddedebileceği de unutulmamalıdır.

İkale sözleşmesinin de işin niteliği ve durumun özelliği gereği öneri muhatabının susması ile meydana geldiği durumlar söz konusu olabilir. Bu noktada ilk olarak ele almak istenen husus, taraflar arasındaki susmanın kabul beyanı teşkil etmesi noktasındaki süregelen durum ikale sözleşmesi bakımından gündeme geldiğinde duruma ihtiyatlı yaklaşılması gerektiğidir. Kanaatimce bu noktada bir ayırım yapılması isabetli olur. Taraflar arasında susmaya kabul sonucunu bağlanmasını doğuran süregelen ilişki, borç ilişkisinin doğması bakımından gelişmiş ise bu teamülün borç ilişkisinin sona ermesi bakımından uygulanmaması gerekir. Zira her ne kadar her ikisinde de bir sözleşmenin meydana gelmesi söz konusu ise de amaçlanan hususlar birbirinden farklılaşmaktadır. Birincisinde susma ile yeni bir borç ilişkisinin - süregelen ticari ilişkilerde çoğu zaman aynı veya benzer borç ilişkilerinin- kurulması söz konusu olurken ikinci durumda borç ilişkisi sona ermektedir. Bu durum da muhatap bakımından yeni ve beklenmedik bir durum meydana getirmektedir. Ancak taraflar arasında süregelen ilişkide susmanın borç ilişkisini kurmanın yanında veyahut bağımsız olarak borç ilişkisinin sona ermesi şeklinde bir uygulama da gelişmiş ise bu

<sup>633</sup> Öneride değişiklik yapan karşı yeni öneride de susmaya sözleşmenin kurulması etkisinin tanınması hakkında bkz. BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 6, N 15; BGE 19 I 921 Erw. 5.

<sup>634</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §20, N 5.

<sup>635</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 232; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 669; BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 6, N 12; BK-Schmidlin, Art 6 OR, N 30.



durumda öneri muhatabının susması ile ikale sözleşmesinin kurulabileceğini de kabul etmek gerekir.

Kanaatimce öneriye davette bulunan kişinin susması ile ikale sözleşmesinin kurulması da mümkündür. Zira bu durumda öneriye davette bulunan kişi bu davranışı ile ikale sözleşmesini akdedebileceği yönündeki bir güveni muhatabında oluşturmuş olur. Aynı zamanda bu kişiler halihazırda bir borç ilişkisinin de tarafı olduğundan bu ilişkiden kaynaklı olarak da aralarında bir güven söz konusudur. Bunun bir sonucu olarak dürüstlük kuralı gereği söz konusu önerinin kabul edilmeyeceğine dair uygun bir süre içinde cevap verilmezse susma yoluyla ikale sözleşmesi meydana gelir.

Borç ilişkisinin sona ermesinin ikale sözleşmesine yönelik öneri karşısında susan tarafın menfaatine olduğu durumlarda da susma ile ikale sözleşmesinin kurulacağını kabul etmek gerekir<sup>636</sup>. Özellikle tek tarafa borç yükleyen bir borç ilişkisinin (örneğin bağışlama vaadi sözleşmesi) sona erdirilmesine yönelik ikale önerisini, ikale sözleşmesine konu olan borç ilişkisinde alacaklı olan kişi yapmış ise durum böyledir. Zira bu durumda ikale sözleşmesinin yapılması ile borç altına girmiş olan kişinin menfaatine olan bir sözleşme akdedilmiş olacaktır. Bu durumda borç ilişkisinde borç altına girmiş olan kişinin (bağışlama vaadinde bulunan) susması ikale sözleşmesinin kurulmasını sağlar ve borç ilişkisi böylece sona erer<sup>637</sup>.

Bunun yanı sıra taraflar arasında susmanın kabul beyanı teşkil edeceği hususunda bir kararlaştırma söz konusu olabilir. Bu durumda susma kabul olarak değerlendirilir ve sözleşme bu şekilde meydana gelir<sup>638</sup>. Bu durum ikale sözleşmesi bakımından da gündeme gelebilir. Bilindiği gibi ikale sözleşmesinin geçerli olabilmesi için mevcut bir borç ilişkisine ihtiyaç vardır. Tarafların iradesi ile meydana gelen borç ilişkisinde taraflar bu borç ilişkisini meydana getirirken bundan sonraki hukuki

<sup>636</sup> Büscher, N 159. İş sözleşmesi bakımından söz konusu olacak ikale sözleşmesinde TBK m. 6 kapsamında işçinin ikale önerisine cevap verme yükümlülüğü bulunmadığı ve işçinin susmasının ikale sözleşmesinin kurulmasını sağlamayacağına yönelik olarak bkz. Astarlı, s. 110.

<sup>637</sup> Ayrıca bkz. Büscher, N. 157 vd.. İbra sözleşmesinin kuruluşu bakımından bu yönde bkz. Gümüş, İbra, s. 121.

<sup>638</sup> Eren, Genel Hükümler, N 808; İstŞ-Sağlam, m. 3, N 16; BK-Schmidlin, Art 6 OR, N 44.

ilişkilerinde susmanın kabul anlamına geleceğini kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda artık susmanın hukuki sonucuna yönelik tarafların bu anlaşmasının gereği ve sonucu olarak ikale sözleşmesi de susma yoluyla meydana gelebilir.

### **3. İ kale Sözleşmesinin Türünün Belirlenmesi Bakımından Tarafların İrade Beyanlarının Yorumu**

İ kale sözleşmesinin kurulması esnasında irade beyanlarının yorumlanması her şeyden önce ortada bir ikale sözleşmesi olup olmadığının ortaya konulması bakımından önem arz eder. Bu noktada tarafların beyanları hakkında güven teorisi ışığında yapılacak bir yorum ile bir ikale sözleşmesinin kurulup kurulmadığı ortaya konulabilir. Bu bakımdan güven teorisinin uygulanması tıpkı diğer sözleşmelerde olduğu gibi ikale sözleşmesinde de aynı şekilde olur ve farklı bir özellik arz etmez.

Buna karşın ikale sözleşmesinin türünün belirlenmesi hususunda ise tarafların iradesinin ne yönde olduğunun tespiti, sona erdirilmek istenen borç ilişkisi ve bu borç ilişkisinin hangi aşamada bulunduğunu da dikkate alarak özel bir değerlendirilme yapılmasını kanaatimce gerekli kılar. Tarafların iradesinin ne tür ikale sözleşmesinin yapılacağı noktasında açık bir şekilde beyan edildiği hallerde nitelendirmeye ilişkin bir sorunla karşılaşılmaz. Ancak taraflar açıkça ikale sözleşmesinin türünün anlaşılamayacağı şekilde görünüşte sadece aralarındaki hukuki ilişkinin sona erdirilmesi yönünde bir anlaşma yapmış olabilirler. Bu durumda ne tür bir ikale sözleşmesinin akdedildiği hususunun belirlenmesi önem arz eder. Zira ikale sözleşmesinin türünün belirlenmesi tarafların birbirlerinden ayrıca taleplerinin olup olmayacağı hususunu ortaya koyacaktır. Örneğin sadece satıcının edimini ifa etmiş olduğu bir satış sözleşmesinde alıcı tarafından yapılan sadece aralarındaki hukuki ilişkinin sona erdirilmesi teklifini içeren bir öneriyi, satıcının kabul etmesi halinde, bunu bir saf ikale sözleşmesi mi yoksa nitelikli ikale sözleşmesi mi olarak kabul etmek gerektiği ele almayı hak etmektedir. Zira ilk bakışta durum sadece borç ilişkisini sona erdirmek yönünde bir anlaşmayı içeriyor görünse de tarafların iradesinin tasfiye istemeksizin sadece bir sona ermeyi isteme yönünde olduğunu söylemek kanaatimce

bu gibi durumlarda zor olacaktır. Bu nedenle bu gibi durumlarda ayrıca bir değerlendirme gerekir.

Bu noktada öncelikle sözleşmeden doğan borç ilişkileri ve kanundan doğan diğer borç ilişkileri açısından ikili bir ayırım yapılabilir.

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından ani edimli sözleşmeler ve sürekli edimli sözleşmeler bakımından bir ayırım yapılabilir. İkale sözleşmesinin konusunu ani edimli bir sözleşme oluşturacak ise burada tarafların edimlerini ifa etmiş olup olmamaları önemli bir rol oynar. Eğer ani edimli bir sözleşmede henüz taraflar edimlerini hiç ifa etmemişler ise ortada tasfiye edilecek bir ilişki de bulunmayacağından, bu durumda tarafların iradelerinin saf ikale sözleşmesi yapmak yönünde olduğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda nitelikli ikale sözleşmesi yapmak mümkün değildir.

Tarafların yapmış olduğu sözleşme ani edimli bir sözleşme olup, taraflardan en azından biri asli edimini ifa etmiş ise bu durumda kural olarak nitelikli bir ikale sözleşmesinin yapıldığını kabul etmek gereklidir. Burada tarafların örtülü iradesinin aradaki ilişkinin tasfiyesini içerdiği de kabul edilmelidir<sup>639</sup>. Zira taraflar arasındaki ilişkide hayatın olağan akışı içinde normal olan, bunun istenmiş olmasıdır. Gerçekten nasıl ki bir taraf özellikle karşılıklı borç doğuran bir sözleşmede karşılığı elde etmek için sözleşme ile borç altına giriyor ise, borç ilişkisi sona erdiğinde de karşılığını almaksızın diğer tarafa sağladığı menfaati diğer tarafta bırakmak istemez. Bunun için bu tarz durumlarda kural olarak tarafların nitelikli ikale sözleşmesi akdettiğini kabul etmek kanaatimce uygun olur. Ancak istisnai olarak tarafların sadece borç ilişkisini sona erdirmekle yetinmeleri, diğer bir deyişle saf ikale sözleşmeleri yapmaları da mümkündür. Ancak taraflardan en azından birisinin asli edimi ifa ettiği durumlarda saf ikale sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için, tarafların bu yöndeki açık iradelerinin varlığı aranmalıdır.

---

<sup>639</sup> Benzer şekilde bkz. Larenz, s. 272; Oğuzman, Tarafların Anlaşması, s. 275; Savaş, s. 132; Flume, s. 608; Büscher, N 179, 180.

Taraflar sürekli edimli bir sözleşme akdetmişler ve sürekli edimlerin ifasına başlanmış ise tarafların iradesinin saf ikale sözleşmesi yapmak yönünde olduğu kabul edilmelidir<sup>640</sup>. Zira sürekli edimli sözleşmelerin niteliği gereği edimin tasfiyesi çoğu kez imkânsız olacaktır. Örneğin kira sözleşmesinde kiracının kiralananın yararlanmasının tasfiyesi pratik olarak mümkün değildir.

Nitelikli ikale sözleşmesi ise sürekli edimli sözleşmelerde kanaatimce ancak bir özel durum halinde söz konusu olabilir. O da sürekli edimli sözleşmede sürekli edimin ifasına başlanmadan önce ona karşılık olacak ani edimin ifa edilmesi halidir. Bu durumda tarafların iradesinin söz konusu arada meydana gelen ilişkinin tasfiyesi yönünde olacağı söylenebilir<sup>641</sup>. Örneğin akdedilen bir yıllık kira sözleşmesinde kiralananın zilyetliği kiracıya devredilmeden bir yıllık kira bedelinin peşin ödenmesi halinde durum bu şekildedir. Bu halde ayrıca nitelikli ikale sözleşmesi için aranan borç ilişkisi meydana gelmese idi tarafların malvarlıklarının içinde bulunacağı durumun tesis edilmesi de mümkündür.

Kanundan doğan borç ilişkilerinde ise kanaatimce nitelikli ikale sözleşmesinin yapılması mümkün değildir. Her şeyden önce yukarıda izah edildiği üzere nitelikli ikale sözleşmesinin yapılabilmesi için aradığımız sonradan ortaya çıkan bir tasfiye ihtiyacı kanundan doğan borç ilişkilerinde mevcut değildir. Kanundan doğan borç ilişkilerinde yerine getirilmesi gereken edimler kısmen ifa edilmiş olsa bile tarafların iradesinin saf ikale sözleşmesi yapmak olduğu kabul edilmelidir. Örneğin tazminat alacağının kısmen ödenmiş olduğu haksız fiilden doğan bir borç ilişkisinde tarafların ikale sözleşmesi yapması halinde, tarafların iradelerinin ödenen tazminatın zarar görende kalmasını kararlaştırdıklarını kabul etmek isabetli olur.

---

<sup>640</sup> Bkz. Büscher, N 181.

<sup>641</sup> Seliçi, s. 106.

## **D. İ kale Sözleşmesinin Kurulduğu ve Hükümlerinin Meydana Geldiği An**

İ kale sözleşmesinin kurulması ve hükümlerini doğurmasına dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşmelerin kurulmasına ilişkin olarak kabul edilen genel kural ikale sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulur.

Buna göre hazırlar arasında gerçekleşen bir sözleşme görüşmesi söz konusu ise ikale sözleşmesi kabul beyanının yapıldığı anda kurulmuş olur ve ikale sözleşmesinin hükümlerini o anda doğurmaya başlar<sup>642</sup>. İ kale sözleşmesinin kurulmasına dair sözleşme görüşmeleri hazır olmayanlar arasında gerçekleşmekte ise sözleşme kabul haberinin öneride bulunana vardığı anda kurulur<sup>643</sup>.

İ kale sözleşmesinin hükümlerini doğurduğu an bakımından ise öncelikle tarafların gerek hazırlar gerekse hazır olmayanlar arasında gerçekleşen sözleşmelerde, sözleşmenin hüküm doğurduğu anı sözleşmenin kurulduğu andan daha ileriki bir zaman dilimi olarak belirlemelerinin mümkün olduğunu ifade etmek gerekir.

Tarafların bu şekilde bir kararlaştırmaları mevcut değil ise bu durumda hazırlar arasında kurulan ikale sözleşmelerinde genel kurala uygun olarak sözleşmenin kurulduğu esnada hükümlerini doğurduğu ifade edilmelidir<sup>644</sup>. Hazır olmayanlar arasında ise TBK m. 11 uygulama alanı bulur. Buna göre kural olarak hazır olmayanlar arasındaki ikale sözleşmesi, kabul haberinin kabul beyanında bulunan tarafından bu beyanın gönderildiği andan başlamak üzere hükümlerini doğurur (f. 1). Ancak açık bir kabul haberi gerekmiyor ise bu durumda sözleşme artık önerinin ulaşma anı itibariyle hükümlerini doğurmaya başlar.

<sup>642</sup> Genel olarak bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 249; Berger, N 682; Koller, N 7.60.

<sup>643</sup> Genel olarak bkz. Kocayusufpaşaoğlu, §22, N 1; Huguenin, N 243; Koller, N 7.61.

<sup>644</sup> Özyörük, s. 173. Genel olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 827.

## II. İKALE SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

Sözleşme özgürlüğü prensibinin sonucu olarak yapılabileceği kabul edilen ikale sözleşmesinde taraflar, bu sözleşmenin içeriğini yine bu prensibin bir gereği olarak serbestçe biçimlendirebilirler. Bu noktada bu sözleşmenin içeriğinde nelerin yer alabileceği meselesi ve ikale sözleşmesi özelinde hangi hususların ayrıca kararlaştırılabileceği de ele alınmalıdır.

Her şeyden önce ikale sözleşmesinin meydana gelmesi için zorunlu olarak aranan unsurlar ikale sözleşmesinin içeriğine dahil olur. Diğer bütün sözleşmeler gibi ikale sözleşmesinin meydana gelmesi için aranan objektif ve subjektif esaslı unsurlar bu sözleşmenin içeriğine dahildir. Aksi takdirde bir ikale sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceğinden asgari olarak bunların varlığı aranır<sup>645</sup>. Saf ikale sözleşmesi bakımından borç ilişkisinin sona erdirilmesi ile hangi borç ilişkisinin sona erdirileceği; nitelikli ikale sözleşmesinde ise bu sayılanların yanı sıra taraflar arasındaki ilişki meydana gelmemiş olmaması halinde oluşacak durumu sağlama hususu, sözleşmenin asgari olarak içeriğine dahil olur.

Bir ikale sözleşmesinin mevcudiyeti için sözleşmenin içeriğine dahil olması elzem olmamakla birlikte taraflar çeşitli başkaca hususlarda da anlaşabilirler. Bu kapsamda pek çok konuda tarafların kararlaştırmaları gündeme gelebilecekse de bunlardan en çok rastlanılabilecek olanları ele alınabilir.

Öncelikle taraflar, borç ilişkisinin hangi anda sona ereceği hususunu kararlaştırabilirler. Gerçekten de borç ilişkisinin hangi anda sona ereceği hususu ikale sözleşmesinin meydana gelmesi için zorunlu bir unsur değildir. Ancak taraflar

---

<sup>645</sup> İ kale sözleşmesi bakımından subjektif ve objektif esaslı unsurlar için bkz. Bölüm III, I, B.

aralarındaki borç ilişkisinin ikale sözleşmesinin yapıldığı andan sonraki bir zamanda<sup>646</sup> da sona ereceği hususunda anlaşabilirler<sup>647</sup>.

Diğer yandan tarafların içerisinde buldukları borç ilişkisi, borç ilişkisinin sona ermesi durumunda gündeme gelebilecek örneğin sır saklama yükümlülüğü gibi devam eden yükümlülükler de içerebilir. Taraflar ikale sözleşmesinde bu devam eden yükümlülüklerle ilişkin anlaşmalar da yapabilirler. Bu bağlamda bu yükümlülükleri sınırlayabilecekleri gibi tamamen de ortadan kaldırabilirler<sup>648</sup>.

Nitelikli ikale sözleşmesi yapmaları halinde taraflar, bu sözleşme kapsamında, tasfiyenin ne şekilde yapılacağını kararlaştırmak hususunda da serbesttirler. Bu bakımdan örneğin yerine getirilmiş edimlerin aynen veya bedel olarak iade edilebileceği kararlaştırılabileceği gibi, tarafların iadenin kapsamı veya elde edilmiş olan yararlar ya da yapılmış olan masraflar bakımından da durumu arzu ettikleri gibi şekillendirme imkânı mevcuttur<sup>649</sup>. Bu bakımdan tarafların iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılmasını kararlaştırmalarına herhangi bir engel yoktur<sup>650</sup>.

Nitelikli ikale sözleşmesinde taraflar iade yükümlülüklerinin ifa yeri ve ifa zamanına ilişkin düzenlemelere de sözleşmede yer verebilirler. Bu bakımdan taraflar bu hususu diledikleri gibi düzenleyebilirler<sup>651</sup>.

---

<sup>646</sup> Taraflar aralarındaki borç ilişkisinin ikale sözleşmesini yaptıkları andan daha önceki bir zamanda sona ereceğini ise kararlaştıramazlar. Bu hususta bkz. Büscher, N 283.

<sup>647</sup> İ kale sözleşmesinin borç ilişkisini geçmişe etkili (ex tunc) olarak sona erdirip erdirmeyeceğine ilişkin tartışma için bkz. Bölüm IV, I, A, 1.

<sup>648</sup> Büscher, N 279 vd..

<sup>649</sup> Bkz. Büscher, N 288 vd..

<sup>650</sup> Büscher, N 289. Burada hemen değinilmesi gereken husus tarafların kabul edebileceği bu düzenin iadenin ne şekilde yapılacağına yönelik olduğunu kabul etmek gerekir. Zira burada her ne kadar bu şekilde bir kararlaştırma olsa da iade borcu sözleşmeden doğmaktadır. Hal böyle olunca söz konusu iade taleplerine TBK m. 146'da belirtilen 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Bu bakımdan tarafların iade düzenini sözleşme başkaca bir şekilde kararlaştırmaları TBK m. 148'in zamanaşımı sürelerinin değişmezliğini amir olan hükmü karşısında, zamanaşımının da tarafların üzerinde anlaştığı bu farklı düzene tabi olması sonucunu doğurmaz. Benzer şekilde bkz. Büscher, N 290.

<sup>651</sup> Büscher, N 293 vd..

### III. İKALE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

#### A. Genel Olarak

Hukuk sistemimizde geçerli olan sözleşme özgürlüğü prensibi uyarınca tarafların sahip oldukları özgürlüklerden biri de sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğüdür<sup>652</sup>. Nitekim TBK m. 12’de bu prensip “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*” şeklinde ifadesini bulmuştur. Buna göre bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için belirli bir şekilde yapılmasının gerekmesi, ancak kanunda bunu amir bir hüküm varsa söz konusu olur. Bu zorunluluk dışında taraflar, aralarındaki sözleşmeyi herhangi bir şekilde geçerli olarak yapabilirler.

Sözleşmelerde şekil sözleşmelerin geçerlilik şartı olarak aranabileceği gibi ispat şartı olarak da söz konusu olabilir. Birincisinde geçerlilik şeklinden, ikincisinde ise bir ispat şeklinin varlığından bahsedilir. Her iki tür şekil de yani gerek geçerlilik şekli gerekse ispat şekli kanundan doğabileceği gibi, taraf iradelerinden de kaynaklanabilir<sup>653</sup>.

Geçerlilik şeklinde kanunda açıkça yer alan bir hüküm nedeniyle<sup>654</sup> veya tarafların bu yöndeki anlaşması nedeniyle<sup>655</sup> sözleşmenin geçerli olması belirli bir şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Kanunda yer alan hükme ya da taraflar arasındaki anlaşmaya uymayan bir şekilde yapılan sözleşme ise geçerli olmaz<sup>656</sup>.

---

<sup>652</sup> Şekil özgürlüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Altaş, Şekle Aykırılık, s. 47 vd.; Özbilen, s. 25 vd..

<sup>653</sup> Bkz. Eren, Genel Hükümler, N 846 ve N 859.

<sup>654</sup> Örneğin TBK m. 184’te alacağın devri sözleşmesi, TBK m. 237’de taşınmaz satışı sözleşmesi için bir geçerlilik şekli kabul edilmiştir.

<sup>655</sup> Hukukumuzda taşınır satışı sözleşmesinin geçerli olması herhangi bir şekil şartına bağlı kılınmamıştır. Ancak tarafların anlaşmak suretiyle bu sözleşmenin geçerliliğini bir şekle (örneğin noterde düzenleme şeklinde yapılmasına) bağlamaları mümkündür.

<sup>656</sup> Nitekim TBK m. 17 kanunen şekle bağlanmamış bir sözleşme hakkında tarafların bir şekil kararlaştırması halini (iradi şekil) kural olarak geçerlilik şekli olarak kabul etmiştir. Bu tür bir anlaşmaya aykırılık halinde sözleşme tıpkı kanuni geçerlilik şartında olduğu gibi geçersiz olacaktır.



Hukukumuzda ikale sözleşmesi kanunlarda düzenlenmiş olan bir sözleşme olmadığı gibi onun şekline ilişkin olarak da kanunlarda herhangi bir düzenleme bulunmaz<sup>657</sup>. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında ise Alman hukukunda genel olarak ikale sözleşmesinin şekli ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte iş sözleşmelerine ilişkin ikale sözleşmelerinin şekli Alman Medeni Kanunu § 623'te düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca bir iş ilişkisinin sona ermesini konu edinen feshin veya ikale sözleşmesinin yazılı şekilde olması gerekir. Hükümde ayrıca elektronik şeklin mümkün olmadığı da ifade edilmiştir.

Aşağıda öncelikle ikale sözleşmesi bakımından geçerlilik şekli ele alınacak, ardından ise ikale sözleşmesi bakımından ispat şekline yer verilecektir.

## **B. İkale Sözleşmesinde Geçerlilik Şekli**

### **1. İkale Sözleşmesinde İradi Geçerlilik Şekli**

İkale sözleşmesinin geçerli olması tarafların anlaşması sonucunda belirli bir şekle uyulmuş olmasına bağlı kılınabilir. Bu durumda ikale sözleşmesinde iradi geçerlilik şeklinin varlığından bahsedilir<sup>658</sup>. Örneğin bir borç ilişkisinin tarafları aralarındaki borç ilişkisinin adi yazılı bir şekilde yahut noterde yapılacak bir sözleşme ile sona erdirilebileceği, aksi halde sona erdirmeye dair yapılan sözleşmenin geçersiz olacağı konusunda anlaşabilirler.

Taraflar borç ilişkisinin sona erdirilmesi hususunda belirli bir iradi şekil kabul etmişler ancak bu şeklin geçerlilik şekli mi yoksa ispat şekli mi olduğu hususunda bir anlaşmaları yok ise bu durumda mesele TBK m. 17 / f.1 uyarınca çözülür. İlgili

<sup>657</sup> Bazı sözleşmeler kanunlarda tipik bir sözleşme olarak düzenleme konusu edilmese de ona ilişkin çeşitli düzenlemeler yer alabilmektedir. Örneğin arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kanunlarda düzenlenmiş olmayan isimli bir sözleşmedir. Ancak bu sözleşmeden doğan hakkın serh edilebileceğine dair bir düzenleme TMK m. 1009'da yer almıştır.

<sup>658</sup> Büscher, N 332.

hükümde kararlaştırılmış olan şekilde yapılmayan sözleşmenin tarafları bağlamayacağı ifade edilerek söz konusu şeklin geçerlilik şekli olacağı kabul edilmiştir<sup>659</sup>. Buna göre akdedilecek bir ikale sözleşmesi için taraflar belirli bir şekil üzerinde anlaşmış ancak bunun mahiyeti hususunda uzlaşmamış ise bu durumda söz konusu olacak şekil bir geçerlilik şekli olacaktır.

## **2. İ kale Sözleşmesinde Kanuni Geçerlilik Şekli**

### **a. Genel Olarak**

İ kale sözleşmesi kanunda düzenlenmiş olan bir sözleşme olmadığından geçerliliği için doğrudan kanuni bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu bakımdan ilk bakışta ikale sözleşmesinde kanunen herhangi bir şekil şartına uyma zorunluluğunun bulunmadığı düşünülebilir ki bu ikale sözleşmesinin bir türü açısından doğrudur. Ancak ikale sözleşmelerinde yeni borçların doğmasına neden olabilecek nitelikte başkaca anlaşmalar da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda söz konusu borçların mahiyeti icabı belirli bir kanuni geçerlilik şekline uyulmasının gerekip gerekmediği incelemeye değer bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan ikale sözleşmelerinin akdedilmesi esnasında uyulması gereken bir kanuni şekil zorunluğu bulunup bulunmadığı hususunda kanaatimce saf ikale sözleşmeleri ile çeşitli iade yükümlülükleri doğurabilen nitelikli ikale sözleşmelerini ayrı olarak ele almak meselenin incelenmesi için yararlı olur.

### **b. Saf İ kale Sözleşmesi Bakımından: Şekil Serbestisi**

Saf ikale sözleşmesi ile borç ilişkisinin tarafları, anlaşmak sureti ile aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmektedir. Bu tür ikale sözleşmesinde taraflar yeni borçlar altına ise girmemektedirler. Bu tarz bir sona erdirme, geçerliliği herhangi bir şekle bağlı olmayan bir sözleşme hakkında ise bu durumda ikale sözleşmesi de TBK m. 12 gereğince şekle tabi olmaksızın geçerli olur. Ancak borç ilişkisinin geçerliliğinin

---

<sup>659</sup> Genel olarak bkz. Huguenin, N 387; Özbilen, s. 135.

şekle tabi olduğu durumlarda yapılan saf ikale sözleşmesinin geçerlilik şekline tabi olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre<sup>660</sup> borç ilişkisinin geçerliliği bir şekil şartına tabi ise ikale sözleşmesinin de aynı şekle tabi olarak akdedilmesi gereklidir. Buna karşın ikale sözleşmesinin geçerliliğinin herhangi bir şekle tabi olmadığı doktrinde genel olarak kabul edilmektedir<sup>661</sup>. Türk-İsviçre hukukunda bu görüştekilerden bir kısmı<sup>662</sup> bu sonuca ibra sözleşmesine ilişkin TBK m. 132 / İMK m. 115'in kıyasen uygulanması yolu ile ulaşmakta, katıldığı diğer bir kısmı<sup>663</sup> ise şekil serbestisine ilişkin olarak kanunda yer alan TBK m. 12 / İMK m. 11'in bir gereği olarak ikale sözleşmesinin şekilsizliğini kabul etmektedirler.

Gerçekten bu durumda saf ikale sözleşmesinin şekle tabi olmadığını ortaya koymak için TBK m. 12'de belirtilen şekil serbestisi prensibi yeterli olmaktadır. Zira saf ikale sözleşmesi ile taraflar kural olarak aralarında gerçekleşmiş olan borç ilişkisindeki edimler ifa edilmiş olsun veya olmasın borç ilişkisini sona erdirmekte ve buna ek olarak iade borçlarının<sup>664</sup> veyahut yeni borçların<sup>665</sup> meydana gelmesine sebebiyet vermemektedirler. Bu halde de taraflar yeni borçlar meydana getirmediklerinden şekle uyulmasını gerektiren bir düzenleme ile de karşı karşıya kalınmaz. Yapılan sözleşme herhangi bir şekle tabi olmaksızın geçerli olur.

---

<sup>660</sup> Seliçi, s. 108. İş hukuku doktrininde bu yönde bkz. Narmanlıoğlu, s. 336. Yazarlar görüşlerine dayanak olarak TBK m. 13'te belirtilen şekle tabi sözleşmelerde yapılacak esaslı değişikliklerin şekle tabi olması hususunu göstermektedirler.

<sup>661</sup> Doğrudan dayanak olarak bir hüküm göstermeksizin şekle tabi olmadığı görüşünde: Eren, Genel Hükümler, N 3953; MüKoBGB / Schlüter, BGB § 397, N 18; Farner, s. 36; Erman / Dieckmann, BGB, § 311, N 14.

<sup>662</sup> Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 302; Koller, N 63.34, N 63.35. 818 sayılı BK döneminde İMK m. 115'in ikale sözleşmesine uygulanmasına yönelik çözümün Türk hukukunda da uygulanması gerektiğine dair görüş için bkz. Turanboy, s. 41. Sözleşmedeki (borç ilişkisindeki) edimlerin ifa edilmemesi veya ifa edilmiş olmakla birlikte iade borcunun söz konusu olmayacağı durumlarda TBK m.132'nin kıyasen uygulanacağı yönündeki görüş için bkz. Gümüş, İbra, s. 48; Savaş, s. 129. Esasen bu son belirtilen hal de saf ikale sözleşmesi olarak nitelendirmiş olduğumuz ikale sözleşmesi türüne denk düşmektedir.

<sup>663</sup> Büscher, N 71; Özyörük, s. 167.

<sup>664</sup> Bu durumda bir nitelikli ikale sözleşmesinin varlığından bahsedilmek gerekir.

<sup>665</sup> Bazen taraflar saf ikale sözleşmesini akdederken aralarındaki borç ilişkisinin tasfiyesine matuf olmayan yeni borçlar kararlaştırabilirler. Bu tarz bir borcun geçerli bir şekilde meydana gelmesi kanunen bir şekle tabi kılınmasını gerektiriyor ise bu durumda bu sözleşmenin de geçerliliği için söz konusu şekle uyulması gerekir.

Bu noktada ele alınabilecek diğerk bir mesele, Şekle tabi sözleşmelerde değişiklik yapılmasına ilişkin olan TBK m. 13 kapsamında ortaya çıkmaktadır. İlgili hükümde yazılı Şekilde yapılması gereken sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı Şekle bağlanmış, sözleşmenin metni ile tenakuz içinde olmayan tamamlayıcı yan unsurlar bunun dışında bırakılmıŐtır. Bu hüküm ibra sözleşmesi bağlamında ele alınmış ve tartıŐılmıŐ ve ibra sözleşmesi üzerinden ikale sözleşmesine de aktarılmıŐtır. Şöyle ki, ibra sözleşmesi TBK m. 132 / İBK m. 115 gereğince, söz konusu borcu doğuran sözleşme Şekle bağlı olsa dahi ibra Şekle bağlı değildir. Şekle tabi bir sözleşmede taraflardan birinin borcunun ibrasının edim dengesi bakımından -özellikle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde- diğerk tarafın yükümlülüklerini artırması halinde, burada bir sözleşme deđiŐikliđinin varlığını kabul edip TBK m. 13 / İBK m. 12'nin uygulanıp uygulanmayacağı hususu, diğerk bir ifade ile ibra sözleşmesinin burada asıl sözleşmenin Şekline tabi olup olmadığı doktrinde tartıŐılmıŐtır. Bir görüş<sup>666</sup> burada ibra sözleşmesine ilişkin TBK m. 132 / İBK m. 115 gereğince Şekil Şartına tabi olmamanın söz konusu olacağını kabul ederken, diğerk bir görüş<sup>667</sup> ise TBK m. 13 / İBK m. 12 gereğince Şekil Şartına tabi olunacağını kabul etmiştir.

Bu görüşler doktrinde *Büscher* tarafından kısmi ikale sözleşmesi bakımından tartıŐılmıŐ<sup>668</sup> ve sonuç olarak yazar karşılıklı borçların varlığının söz konusu olduğu bir ilişkide tek bir borç kalmış olsa dahi İBK m. 12 / TBK m. 13'n uygulanabileceği grŐsne iŐtirak etmiştir. Buradan hareketle yazar ikale sözleşmesi ile tarafların karşılıklı yükümlerinin aynı oranda azaldığı hallerde Şekil aranmayacağını, zira bu halde başlangıçtaki edim dengesinin muhafaza edildiğini, tam ikale sözleşmesinde de başlangıçtaki edim dengesinin muhafaza edildiğini ifade etmiştir. Yazar te yandan bu dengesizliğin belirlenmesindeki zorluğa da işaret etmiş ve bunun sonucunda

<sup>666</sup> von Tuhr / Peter, s. 242 vd.; von Büren, s. 138; ZK-Aepli, Art. 115 OR, N 55; CHK-Kut, Art. 12 OR, N 8; Guhl / Koller, §14, N 2.

<sup>667</sup> z K., s. 105. Değişikliğin/ibranın yapılması esnasında birden fazla borcun mevcut olması halinde Şekle tabi olunacağı yönünde bkz. ZK-Schönenberger/Jggi, Art. 12 OR, N 20; Gauch / Schluap / Schmid, N 580; Karşılıklı bir borç ilişkisinde tek bir borcun varlığı halinde (diğerk borcun ifasının gerçekleşmesinden önce veya sonra) dahi Şekle tabi olunabileceği yönünde bkz. BK-Schmidlin, Art. 12 OR, N 12; BSK OR I-Schwenzer / Fountoulakis, Art. 12, N 6.

<sup>668</sup> Bkz. Büscher, N 333 vd..

dengesizliğin açıkça ortaya konulmadığı hallerde şekil serbestisinden yana tavır takınılması gerektiği hususuna işaret etmiştir.

Yukarıda da ifade ettiğim üzere<sup>669</sup> kısmi ikale sözleşmesini kabul etmediğim için TBK m. 13'ün ikale sözleşmesi bakımından uygulanıp uygulanamayacağı ancak tam ikale sözleşmesi bakımından gündeme gelir. Tam ikale sözleşmesi bakımından da borç ilişkisinin ortadan kaldırılması dar anlamda bir sözleşme değişikliği olmadığı için kanaatimce TBK m. 13 düzenlemesine tabi tutulamaz. Kanaatimce ibra sözleşmesi bakımından gündeme gelen tartışma da burada gündeme gelmez. Zira ibra sözleşmesinde borcun sona ermesi borç ilişkisini sona erdirmemekte ve devam eden borç ilişkisinde karşı tarafının edim yükünü artırma ihtimali bulunmaktadır. Halbuki ikale sözleşmesi ile borç ilişkisi sona erdiğinden artık böyle bir ihtimalden bahsedilmesi söz konusu olmaz.

### **c. Nitelikli İkale Sözleşmesi Bakımından**

Nitelikli ikale sözleşmesinde taraflar, aralarındaki borç ilişkisinin tasfiyesine yönelik iade yükümlülükleri kararlaştırmakta ve borç ilişkisinin meydana gelmeseydi içinde bulunulacak hale ulaşmayı amaçlamaktadırlar. Bu durumda bu tür bir ikale sözleşmesinin şekil şartına tabi olup olmadığı noktasında önem arz eden husus, tarafların iade yükümlülüğünü oluşturacak borçları meydana getirecek olan anlaşmanın şekle tabi kılınıp kılınmadığı hususudur<sup>670</sup>. Eğer iade konusunu oluşturacak borcun geçerliliği için kanunda bir şekil şartı aranmış ise nitelikli ikale sözleşmesinin geçerliliği de bu şekle uyulmasına bağlı olur<sup>671</sup>. Kanunda bu tarzda bir şekil şartının aranmadığı hallerde ise yapılacak nitelikli ikale sözleşmesi herhangi bir şekle tabi olmaz.

---

<sup>669</sup> Bkz. Bölüm I, III, B, 2.

<sup>670</sup> BGE vom 9. April 2008, 4A.49/2008. Erw. 2.2; Büscher, N 359. Benzer şekilde bkz. MüKoBGB / Schlüter, BGB § 397, N 18.

<sup>671</sup> Bkz. Flume, s. 608.

Örneğin satıcının kendi edimini yerine getirmiş olduğu bir taşınır satışı sözleşmesi hakkında yapılmak istenen bir nitelikli ikale sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Zira burada iadenin konusunu taşınır mülkiyetinin devrini içeren bir borç oluşturur. Bu tür bir borcu doğuran sözleşmenin geçerliliğini ise kanun herhangi bir şekil şartına tabi kılmamıştır. Bu nedenle yapılan ikale sözleşmesinde bir şekil şartı aranmaz ve sözleşme geçerli olarak meydana gelir.

Söz konusu örnekteki taşınırı bir taşınmaz ile değiştirdiğimizde ise daha farklı bir sonuç karşımıza çıkar. Tapuda alıcı adına tescil gerçekleştirildikten sonra yapılmak istenen bir nitelikli ikale sözleşmesinin, bünyesinde taşınmaz mülkiyetinin tekrar satıcıya geçirilmesi borcunu da barındıracağından TMK m. 706 gereğince resmi şekilde yapılması gerekecektir<sup>672</sup>.

Nitelikli ikale sözleşmesi bakımından ele alınan bu hususlar, ikale sözleşmesinde, bağımsız nitelikli yeni borçların üstlenilmesi halinde de geçerli olur.

### **C. İ kale Sözleşmesinde İspat Şekli**

Yukarıda da zikredildiği üzere ispat şekli, bir sözleşmenin (daha geniş anlamı ile bir hukuki işlemin) ispatı için aranan şekil şartıdır. İ kale sözleşmesi bakımından kanunda açık olarak belirtilen bir şekil şartı bulunmamaktadır. Ancak taraflar aralarında yaptığı bir anlaşma ile ikale sözleşmesinin belirli bir şekilde ispat edileceği hususunu kararlaştırabilirler<sup>673</sup>.

Borç ilişkisinin tarafları arasında bir ispat şeklinin kararlaştırılmış olmadığı hallerde yapılan ikale sözleşmesinin ispatının ne şekilde yapılacağı hususu gündeme gelir. Bu durumda senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen HMK m. 200'ün ikale

<sup>672</sup> Burada dikkat çekmek istenilen bir diğer husus, nitelikli ikale sözleşmesindeki şekil şartının dayanağı ile borç ilişkisindeki dayanağının birbirinden farklılık arz edebileceğidir. Taşınmaz satışı sözleşmesinin resmi şekle tabi olmasının dayanağı TMK m. 706 hükmünün yanı sıra taşınmaz satışı bir satış sözleşmesi teşkil ettiğinden aynı zamanda TBK m. 237 / f. 1'dir. Ancak nitelikli ikale sözleşmesi bir satış sözleşmesi teşkil etmediği için nitelikli ikale sözleşmesinin şekil şartının dayanağı sadece TMK m. 706 hükmü olmaktadır. İsviçre hukuku bakımından bkz. Büscher, N 361.

<sup>673</sup> Genel olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 859; Özbilen, s. 50.

sözleşmesi bakımından uygulanıp uygulanamayacağı hususu ele alınmalıdır. İlgili maddenin birinci fıkrasında “*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası 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.*” denilmiştir<sup>674</sup>. Bu madde ışığında ikale sözleşmesinin ispat şekline tabi olup olmadığını ortaya koymak noktasında, bizzat kendisi bir hukuki işlem teşkil eden ikale sözleşmesini türleri bakımından ayrı ayrı ele almak daha yol gösterici olur.

Saf ikale sözleşmeleri bakımından esas olan bir borç ilişkisinin sona erdirilmesidir. Bu tür ikale sözleşmesinin yapılması ile bu borç ilişkisinden doğan hakların sona ermesi de söz konusu olur. Bu bakımdan saf ikale sözleşmesinin yapılması bir hakkın düşürülmesini de mündemiç olduğundan, HMK m. 200 düzenlemesine tabi olur. Diğer bir ifade ile saf ikale sözleşmesinin yapılması bir hakkın düşmesini konu edindiğinden senetle ispat kuralına tabidir.

Nitelikli ikale sözleşmeleri bakımından ise öncelikle borç ilişkisi sona erdirilmekte bunun yanı sıra borç ilişkisinin meydana gelmemesi halinde içinde bulunulacak durumun tesisi hedeflenmektedir. Bu anlamda başta iade borçları olmak üzere çeşitli borçlar -diğer tarafın hakları- doğmaktadır. Bu sebeple nitelikli ikale sözleşmelerinde hem bir hakkın sona ermesi hem de bir hakkın doğumu unsurları bir arada gerçekleşmektedir. Bu bakımdan nitelikli ikale sözleşmelerinin de HMK m. 200’de belirtilen ispat şekline tabi olduklarını ifade etmek gerekir.

---

<sup>674</sup> Söz konusu parasal sınırlar HMK Ek Madde 1 gereğince ve bu maddede belirtilen usule göre her yıl artırılmaktadır. 2022 yılı itibarıyla bu sınır 6.640 TL’dir.

## D. Hukuki İlişkilerin Sona Ermesinde Şekil Şartı Kabul Eden Düzenlemeler Karşısında İkale Sözleşmesi

Özel hukuk sahasında meydana gelen hukuki ilişkilerin pek çoğu çeşitli sebeplerin gerçekleşmesi ile son bulmaktadır. Örneğin eşler arasında gerçekleşen bir hukuki ilişki olan evlilik, eşlerden birinin ölümü ile sona erebilmekte veya ana baba ile çocuk hukuki bir ilişki teşkil eden velayet ilişkisi mahkeme kararı ile sona erdirilebilmektedir (TMK m. 348). Özel hukuk ilişkilerinin sona ermesinde çoğu zaman taraf iradeleri de rol oynamakta ve bazen tek taraflı olarak (fesih, dönme, iptal gibi) bazen de hukuki ilişkinin taraflarının anlaşması yolu ile mevcut hukuki ilişki sona erdirilebilmektedir.

Hukuki ilişkilerin bir tarafın iradesiyle veya her iki tarafın anlaşması ile sona ermesinin mümkün olduğu bu son hallerde genellikle bir şekil şartı aranmasa da bazı durumlarda kanun koyucular çeşitli sebeplerle şekil şartı öngörebilmektedirler. Bu tarzda sona ermesi için şekil şartı öngörülen hukuk ilişkilere borçlar hukuku alanında (borç ilişkileri) rastlanabileceği gibi miras hukuku veya aile hukuku gibi özel hukukun diğer alanlarında da rastlanabilir. Örneğin miras sözleşmesinin sona erdirilmesi TMK m. 546 hükmünde yazılı şekle tabi kılınmıştır. İlgili hükümde bu sözleşmenin taraflarının yazılı olarak anlaşmaları durumunda sona erdirilebileceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan bir aile hukuku ilişkisi olan mal rejimi sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona ermesinin şekle bağlı olduğu da doktrinde savunulmaktadır<sup>675</sup>. Buna gerekçe olarak TMK m. 205 / İMK m. 184'te mal rejimi sözleşmesinin geçerliliğinin şekle bağlanmış olması ve TMK m. 203 / İMK m. 182 / f. 2'de tarafların mal rejimini kanundaki sınırlar çerçevesinde seçebileceği, değiştirebileceği veya kaldıracabileceğine ilişkin hüküm gerekçe gösterilmiştir<sup>676</sup>.

<sup>675</sup> Öztan, s. 405; Tuor ve diğerleri, §31, N 9; BSK ZGB I-Hausheer / Aebi-Müller, Art.184, N 3; CHK-Jungo, Art. 184 ZGB, N 3.

<sup>676</sup> Öztan, s. 405; BSK ZGB I-Hausheer / Aebi-Müller, Art.184, N 3; BK-Hausheer / Reusser / Geiser, Art. 184 ZGB, N 7. Öztan ayrıca sözleşmelerde değişiklik yapılmasının şekline dair TBK m. 13'ü de buna bir dayanak olarak belirtmiş ve TMK m. 206'da belirtilen durumlarda bu şeklin uygulanmayacağını, bu kurala istisna teşkil edeceğini ifade etmiştir. Bkz. Öztan, s. 405.



Hukuki ilişkilerin tek taraflı olarak sona erdirilmesini de bazı hallerde kanun koyucu şekle tabi kılmıştır. Örneğin miras hukuku alanında meydana gelen bir hukuki ilişkinin tek taraflı olarak sona erdirilmesini konu edinen mirasın reddini TMK m. 609 özel bir usule bağlamıştır. Diğer yandan borçlar hukuku alanındaki hukuki ilişkilerin tek taraflı olarak sona erdirilmesine ilişkin olarak da şekil kurallarına rastlanır. Örneğin TBK m. 348’de konut ve çatılı iş yeri kiraları bakımından sözleşmelerin feshedilmesi yazılı şekle tabi kılınmıştır. Bunun gibi İş Kanununun 19. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi için yazılı şekil şartı öngörülmüştür.

Borçlar hukuku alanındaki yer alan ve tek taraflı olarak sona erdirilmede şekil şartı öngören bu düzenlemeler karşısında söz konusu sözleşmeler hakkında bir ikale sözleşmesi yapıldığında bu ikale sözleşmelerinin de söz konusu hükümlere kıyasen uygulanmak suretiyle şekle tabi kılınması kanaatimce mümkün değildir. Her şeyden önce kanaatimce TBK m. 12’de belirtilen temel prensip olan sözleşme özgürlüğü prensibi buna engeldir. Zira hukukumuzda temel kural sözleşme özgürlüğü prensibi olup, bir sözleşmenin şekle tabi olduğunu kabul edebilmek için ya kanunda açık bir hükmün veyahut tarafların bu yöndeki anlaşmalarının varlığını aramak gerekir<sup>677</sup>. Bu nedenle söz konusu düzenlemeler *de lege lata* bu sözleşmeler hakkında yapılacak ikale sözleşmeleri bakımından bir şekil şartı getirmeye elverişli değildir. Ancak *de lege ferenda* bu tarz sözleşmeler hakkında yapılacak bir ikale sözleşmesinin şekle tabi kılınma ihtiyacı olup olmadığı tartışılabilir.

Borçlar hukukunda geçerli olan prensip sözleşme özgürlüğü prensibidir. Ancak çeşitli saiklerle kanun koyucular sözleşme taraflarından birini, özellikle de zayıf olanı korumaya yönelik düzenlemeleri kabul etmektedirler. Örneğin, TBK’da yer alan genel işlem koşulları ve TKHK’da haksız şartlara ilişkin düzenlemelerin, TBK m. 28’de düzenlenmiş bulunan aşırı yararlanmaya ilişkin düzenlemelerin bunun bir yansıması olduğu ifade edilebilir<sup>678</sup>. Bunun gibi konut ve çatılı işyerlerine ilişkin kira sözleşmelerinde kiracının, hizmet ve iş sözleşmelerinde de işçinin borç ilişkisinin karşı

<sup>677</sup> Altaş, Şekle Aykırılık, s. 48; Özbilen, s. 31, 35.

<sup>678</sup> Bkz. Kocayusufoğlu, §23, N 2 ve §39, N 3; Esener / Gündoğdu, s. 230, 236; Oğuzman / Öz, C. 1, N 277.

tarafına oranla daha zayıf olduğu ve bu nedenle söz konusu kişilerin daha ziyade korunmaya muhtaç olduğu düşüncesi hakimdir<sup>679</sup>.

Bu kapsamda ilk olarak söz edilecek husus, konut ve çatılı işyerine ilişkin kira sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesine yönelik yapılacak fesih bildirimlerinin geçerliliğinin TBK m. 348 gereğince yazılı şekle bağlı olmasıdır. Buna göre gerek kiraya veren gerekse kiracı tarafından yapılacak kira sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik bildirimler yazılı şekilde yapılmalıdır. Burada her ne kadar iki taraf için de şekil şartı öngörülmüş olsa dahi kanaatimce burada kiracının korunmasından yine de söz edilebilecektir. Zira kiracı yapacağı fesih beyanı noktasında bir taraftan şeklin genel amacına uygun olarak düşünmeye sevk edilmekte, diğer taraftan kiraya verenin şekle aykırı bir fesih beyanına karşı bu beyanın geçersizliğini ileri sürme olanağına sahip olacaktır<sup>680</sup>.

Konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmesinin feshi bakımından söz konusu olabilecek bu koruma ihtiyacının *de lege ferenda* ikale sözleşmesi bakımından kabulü kanaatimce gerekli değildir<sup>681</sup>. Her şeyden önce sona ermenin şekle bağlanması tek taraflı sona erdirmeye halleri için kabul edilmiştir. İkale sözleşmesinde ise iki tarafın anlaşması gerekmektedir. Durum böyle olunca kiracı için kabul beyanı söz konusu olmadıkça kira ilişkisi devam edeceğinden, şeklin aranmasını gerektirecek bir menfaat kanaatimce bulunmamaktadır. Kaldı ki kiraya verenin konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmesini sona erdirmeye imkanının kanun koyucu tarafından kanunda sayılan belirli sebeplerin varlığı halinde ve bu hallerin çoğunda dava açarak sona erdirebilmesi -keyfi olarak sona erdirmemesi- kiracıyı yeterince korumaktadır. Kanun koyucunun bu anlamda koruma sağladığı bir kiracı kendisine yönelen ikale sözleşmesine yönelik

---

<sup>679</sup> Genel olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 50. Konut kirası sözleşmesi bakımından bu görüşte olmakla birlikte çatılı işyeri kiralarında özellikle büyük şirketlerin varlığı durumunda durumun bu olmadığı yönünde bkz. İnceoğlu, s. 2-3. İş sözleşmesi bakımından ikale sözleşmesi özelinde bu koruma ihtiyacının gerekliliği yönünde bkz. Astarlı, s. 18 vd..

<sup>680</sup> Hiç şüphesiz bu durum kiraya veren açısından da söz konusu olabilecek ise de bu kiracının korunmasını sağlayabileceği de göz ardı edilemez.

<sup>681</sup> Bkz. Büscher, N 327.

öneriyi kabul etmemek suretiyle kanunda yer alan bütün bu korumalardan yararlanabilecek durumdadır.

TBK m. 393 vd.'da düzenlenen hizmet sözleşmesinin taraflarca tek taraflı olarak sona erdirilmesi için bir şekil şartı öngörülmemiş<sup>682</sup>, İş Kanuna tabi iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi için İş Kanunu m. 19'da yazılı bir şekil öngörülmüştür. Öte yandan işçinin işveren karşısındaki zayıf konumu dikkate alınarak düzenlenen TBK m. 420 / f.2 hükmünde hizmet sözleşmesinde söz konusu olacak ibra sözleşmesinin ancak belirli şartların varlığı durumunda geçerli olacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre "*İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.*". Görüldüğü üzere bu sözleşmeler bakımından ibra sözleşmesinin geçerli olması, zamansal ve içeriksel olarak belirli hususların gerçekleşmesinin yanı sıra sözleşmenin aynı zamanda yazılı olmasına bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemenin işçinin korunması amacına matuf olduğu açıktır<sup>683</sup>.

İş Kanununa tabi sözleşmeler bakımından yukarıda zikredilen iki hüküm ve hizmet sözleşmeleri bakımından söz konusu olan TBK m. 420 / f. 2 hükmü dikkate alındığında özellikle ikinci hükmün işçinin yararına olduğu açıktır. Ancak yukarıda da zikredildiği üzere *de lege lata* açık bir yasal düzenleme söz konusu olmadığından sözleşmeler hakkında yapılacak ikale sözleşmelerinin de şekle tabi olmadıklarını kabul etmek gerekir<sup>684</sup>. Olması gereken hukuk bakımından ise gerek hizmet sözleşmesinde gerekse iş sözleşmesinde ikale sözleşmelerinin geçerliliğini en azından adi yazılı şekilde yapılmış olunmasına bağlamak kanaatimce isabetli olur. Zira bu suretle özellikle işçinin sona erme üzerine düşünmek suretiyle daha sağlıklı bir karar verme

<sup>682</sup> Bkz. Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 912; Yürekli, s. 163.

<sup>683</sup> Astarlı, s. 24.

<sup>684</sup> Özyörük, s. 168-169; Astarlı, s. 119.

imkanına kavuşması sağlanabilecektir. Diğer taraftan ise iradelerin yorumu ve sözleşmenin ispatı noktasında da kolaylık sağlanmış olur<sup>685</sup>.

## **IV. İKALE SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİĞİ VE GEÇERSİZLİK SEBEPLERİ**

### **A. Genel Olarak**

İkale sözleşmesi, bir sözleşme olması nedeniyle sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel kurallara tabi olur. Bunun yanı sıra arz ettiği özellik nedeniyle bazı özel durumlar da ikale sözleşmesinin geçerliliği bakımından gündeme gelebilir. İkale sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili olarak ikale sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğüne ve iptaline sebep olabilecek durumlar aşağıda ele alınacak, bunun yanında ayrıca ikale sözleşmesi bakımından ikale sözleşmesinin taraflarının ehliyet durumunun ikale sözleşmesinin geçerliliğine ne şekilde etki edebileceği de ayrıca incelenecektir.

### **B. İkale Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlüğü**

#### **1. İkale Sözleşmesinin Kesin Hükümsüzlük Sebepleri**

##### **a. İkale Sözleşmesinin Emredici Hükümlere Aykırılığı**

TBK m. 27 gereğince, emredici hükümlere aykırı olarak yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Emredici hükümler, uyanın zorunlu olduğu, tarafların anlaşması ile kaldırılması veya değiştirilmesinin mümkün olmadığı hükümlerdir<sup>686</sup>. Bir hükmün

<sup>685</sup> Aynı yönde bkz. Astarlı, s. 120-121.

<sup>686</sup> Feyzioğlu, C. 1, s. 235; Oğuzman / Öz, C. 1, N 273; İnan / Yücel, s. 227; Schwarz, s. 332; Kaşak, N 282. Emredici hükümlerin arz ettiği özellikler için ayrıca bkz. Kaşak, N 283 vd..

emredici nitelik arz edip etmediği o hükmün lafzından anlaşılabilceği gibi o hüküm ile izlenen amaçtan da anlaşılabilir<sup>687</sup>.

Emredici bir hükme aykırılığın sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirmesi ikale sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulabilir. Özellikle TBK'nın ve TMK'nın genel nitelikli emredici hükümlerine aykırı olarak yapılmış olan bir ikale sözleşmesi kesin hükümsüz olacaktır. Örneğin fiil ehliyetine ilişkin hükümler emredici niteliği haizdir<sup>688</sup>. Bu bakımdan örneğin tam ehliyetsiz bir kişi ile yapılmış olan bir ikale sözleşmesi TMK m. 15'te belirtilmiş olan emredici bir hükme<sup>689</sup> aykırı olduğundan kesin hükümsüz olacaktır. Tarafların bunun geçerli olacağına dair aksine yapacağı bir anlaşma da bu bakımdan geçerli olmaz.

### **b. İ kale Sözleşmesinin Ahlâka Aykırılığı**

Ahlâka aykırı olarak yapılmış olan bir sözleşme TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. TBK m. 27 anlamında söz konusu olan ahlâk, belirli bir zamanda, belirli bir yerdeki bir topluma ait olan, makul, dürüst ve namuslu insanların kabul etmiş olduğu düşünce ve anlayışlar olarak ifade edilebilir<sup>690</sup>. Söz konusu ahlâka aykırılık, sözleşme konusu edimin ahlâka aykırı olması, sözleşmenin amacının ahlâka aykırı olması veya bizzat sözleşmenin yapılmasının ahlâka aykırı olması şeklinde ortaya çıkabilir<sup>691</sup>.

Genel olarak ifade etmek gerekir ise kanaatimce meydana gelişi bakımından ahlâka aykırılık teşkil etmeyen ve bu nedenle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmayan bir sözleşme hakkında yapılacak ikale sözleşmesinin de ahlâka aykırılık teşkil etmeyeceği ve bu nedenle kesin hükümsüz olmayacağı ifade edilebilir. Diğer bir

<sup>687</sup> Kaşak, N 345 vd.; Eren, Genel Hükümler, N 1006.

<sup>688</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 143.

<sup>689</sup> Kaşak, N 383.

<sup>690</sup> Çeşitli tanımlar için bkz. BSK OR I-Meise / Huguenin, Art. 19-20, N 32; Antalya, Sözleşme, N 2020; Eren, Genel Hükümler, N 1014; Ateş, s. 87; KUKO OR-Herzog, Art. 19 N 12; Ataay, s. 253; CHK-Kut, Art. 19-20 OR, N 19.

<sup>691</sup> Bu haller hakkında bilgi için bkz. Ateş, s. 2014 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, §42, N 43 vd.; CHK-Kut, Art. 19-20 OR, N 21; BSK OR I-Meise / Huguenin, Art. 19-20, N 36.

ifade ile ahlâka aykırı olmaksızın meydana gelen bir sözleşmeden doğan borç ilişkisinin kural olarak sona erdirilmesinin de ahlâka aykırı olmayacağı ifade edilmelidir. Örneğin geçerli olarak kurulmuş bir satış sözleşmesi hakkında yapılacak olan bir ikale sözleşmesinin de ahlâka aykırılık yaptırımına tabi olmaksızın geçerli olarak akdedilebileceği kural olarak söylenebilir.

Buna karşın somut olayın özellikleri incelendiğinde bazı durumlarda ikale sözleşmesinde ahlâka aykırılığın gündeme gelmesi söz konusu olabilir. Örneğin ikale sözleşmesine tarafların borç ilişkisinin sona erdirilmesinin yanı sıra ve aralarındaki ilişkinin tasfiyesinden bağımsız borçların üstlenildiği durumlarda söz konusu edimler ahlâka aykırılık arz edebilir. Sözleşme taraflarından birinin aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmek için özellikle edim dengesi bakımından durum aleyhine olan taraftan genel ahlâka aykırı bir edimin istenmesi (örneğin cinsel ilişki vaadi, bir kişinin öldürülmesi vaadi) gibi durumlarda yapılacak olan ikale sözleşmesi ahlâka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olur.

### **c. İ kale Sözleşmesinin Kişilik Hakkına Aykırılığı**

TBK m. 27 hükmünde kişilik hakkına aykırılık teşkil eden sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Kişilik hakkı bir kişinin, kişiliğini teşkil eden değerlerin bütünü üzerinde sahip olduğu hakka verilen addır<sup>692</sup>. TBK m. 27 anlamında kişilik hakkına aykırılık esasen kişiliğin hukuki işlem yoluyla saldırılara karşı korunmasının bir yansıması, bir yaptırımdır. TMK m. 23 / f. 1’de hiç kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği ifade edilmiş, TMK m. 23 / f. 2’de ise hiç kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka yahut ahlâk aykırı biçimde sınırlayamayacağı hükme bağlanmıştır.

TMK m. 23 / f. 1’in kapsamına kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların ihlalini konu edinen sözleşmeler girerken; TMK m. 23 / f. 2’nin kapsamını ise kişinin tasarruf edebileceği kişilik değerlerinin korunması ve bunların ne ölçüye kadar sınırlanacağı

<sup>692</sup> Helvacı, s. 101. Başkaca tanımlar için bkz. Hausheer / Aebi-Müller, N 451; Hürlimann-Kaup / Schmid, N 811.

hususlu oluşturur<sup>693</sup>. Her ne kadar TMK m. 23 / f. 2 özgürlüklerden bahsetse de burada kişilik hakkını oluşturan bütün değerler hükmün kapsamına girmekte ve kişilik hakkının korunması gayesiyle özgürlüklerin kısıtlanması hukuki denetime tabi olmaktadır<sup>694</sup>. TMK m. 23 / f. 1'e aykırı olması sebebiyle TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüz olacak sözleşmelere bir kimsenin hiç evlenmeyeceğini<sup>695</sup> veya bir kimsenin hayatının sona erdirilmesini<sup>696</sup> konu edinen sözleşmeler örnek olarak verilebilir. TBK m. 23 / f. 2'ye aykırılık sebebiyle TBK m. 27 hükmü uyarınca kesin hükümsüz olan sözleşmelere ise bir kimsenin ölünceye dek bir malvarlığını satmayacağına ilişkin sözleşme örnek gösterilebilir<sup>697</sup>. Yine TMK m. 23 / f. 2 kapsamında kişi, karar alma ve bu kapsamda ekonomik özgürlüğünün hukuka ve ahlâka aykırı olarak sınırlandırılmasına karşı da korunmaktadır<sup>698</sup>. Kişi bir sözleşme yapmakla belirli ölçüde bu özgürlüklerini sınırlandırabilir. Ancak bu sınırlama kişinin ekonomik varlığını ahlâka aykırı biçimde tehdit eder bir mahiyet arz ederse, örneğin kişiyi aşırı derecede rizikoya maruz bırakmakta veya kişiyi çok sıkı şartlarla bağlamakta ise TMK m. 23 / f. 2'ye aykırı olur<sup>699</sup>.

İkale sözleşmesi bakımından kişilik hakkına aykırılık sebebiyle geçersizlik sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bu kapsamda öncelikle ifade etmek gerekir ki TMK m. 23 / f. 1'e aykırılık sebebiyle ikale sözleşmesinin kesin hükümsüz olması kanaatimce mümkün değildir. Zira ifade edildiği üzere TMK m. 23 / f. 1 gereğince korunan ve aykırılık durumunda geçersizlik oluşan sözleşmeler, konusunu kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların ihlalini oluşturduğu sözleşmelerdir. İkale sözleşmesinin konusunu temelde geçerli olarak meydana gelmiş bir borç ilişkisinin sona erdirilmesi teşkil eder. Bu bakımdan ikale sözleşmesinin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların ihlalini

---

<sup>693</sup> Karabağ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 115 vd.; Nomer, Genel Hükümler, N 54.1 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 639

<sup>694</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 639; Karabağ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 115.

<sup>695</sup> Dural / Öğüz, N. 728; Helvacı, s. 142; Karabağ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 103.

<sup>696</sup> Karabağ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 104; Nomer, Genel Hükümler, N 54.1.

<sup>697</sup> Karabağ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 122.

<sup>698</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 646; Karabağ Bulut s. 124.

<sup>699</sup> Dural / Öğüz, N 735; Helvacı, s. 143; Hürlimann-Kaup / Schmid, N 825; Hausheer / Aebi-Müller, N 519; BSK OR I-Meise / Huguenin, Art. 19-20 N 45.

konu edinmesi söz konusu olmaz. Bu nedenle ikale sözleşmesinin TMK m. 23 / f. 1'e aykırılığı kanaatimce gündeme gelmez.

İkale sözleşmesi bakımından bazı hallerde TMK m. 23 / f. 2'ye aykırılık söz konusu olabilir. Bu noktada ikale sözleşmesinin içeriği belirleyici olur. Gerek saf ikale sözleşmesi gerekse nitelikli ikale sözleşmesi bakımından kural olarak TMK m. 23 / f. 2'ye aykırılığın söz konusu olmayacağı ifade edilebilir. Zira bu sözleşmeler başlangıçta geçerli olarak akdedilmiş sözleşmenin sadece sona erdirilmesini veya sona erdirmenin yanı sıra borç ilişkisi meydana gelmeseydi içinde bulunulacak durumu hedeflemektedirler. Bu nedenle bu sona erme ve gündeme gelecek iade vb. edimlerin kişilik hakkını ihlal ettiği söylenemez. Ancak hem saf ikale sözleşmesinde hem de nitelikli ikale sözleşmesinde tarafların bu sözleşmelere konulan diğer ek yükümlülüklerin taraflardan birinin üzerinde tasarruf edebileceği kişilik değerlerini ihlal etmesi mümkündür. Örneğin tarafların yapmış oldukları saf ikale sözleşmesinde sözleşme taraflarından birine çok uzun süreli bir rekabet etmeme yükümü kararlaştırılması durumunda yapılan sözleşme TMK m. 23 / f. 2'ye aykırı bir mahiyet arz eder. Ancak bu durumda da söz konusu aykırılık ikale sözleşmesinin tamamını kapsamayıp, sözleşmenin bir kısmına ilişkindir. Bu nedenle burada kısmi hükümsüzlüğe ilişkin TBK m. 27 / f. 2'nin uygulanması gündeme gelmelidir<sup>700</sup>.

İkale sözleşmesinin TMK m. 23 / f. 2'ye aykırılık teşkil ettiği hallerde kanaatimce hükümsüzlüğü herkes ileri süremez. Bu durumda bir esnek hükümsüzlük hali mevcuttur<sup>701</sup>. Bu hükümsüzlüğü kişilik hakkı ihlal edilmiş olan kişi ileri sürebilir.

---

<sup>700</sup> Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, §42, N 61; İstŞ-Oktay Özdemir, m. 26, N 123. Ancak burada kısmi hükümsüzlüğün uygulanmasının sınırlanmasının da söz konusu olacağı ifade edilmelidir. Buna göre normalde TBK m. 27 / f. 2 gereğince tarafların farazi iradesine bakılması söz konusu iken bu halde gündeme gelmeyecektir. Aksine kişilik hakkı ihlal edilen tarafın geçersizliği ileri sürmesi halinde, karşı tarafın söz konusu hüküm olmaksızın sözleşmeyi yapmayacağı iddiası dinlenmeyecektir. Bkz. Karabağ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 446.

<sup>701</sup> Esnek hükümsüzlük durumunda kesin hükümsüzlüğe korunan taraf dayanabilir. Hâkim de bu geçersizliği korunan taraf lehine re'sen göz önünde bulundurabilir. Bkz. Nomer, Genel Hükümler, N 39.4. Esnek hükümsüzlük ile ilgili bilgi için bkz. İstŞ-Ergüne / Kurşun, m. 27, N 57 vd; BSK OR I-Meise / Huguenin, Art. 19-20 N 54 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, §43, N 28 vd..



Hâkim de bu hükümsüzlüğü re'sen ancak kişilik hakkı ihlal edilen kişi lehine olmak suretiyle dikkate alabilir<sup>702</sup>.

#### **d. İ kale Sözleşmesinin İmkânsızlığı**

TBK m. 27 / f. 1'e göre bir sözleşmenin konusunun imkânsız olması o sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğurur. İ kale sözleşmesinin konusunu bir borç ilişkisinin sona erdirilmesi teşkil eder ve bu da bir borç ilişkisinin mevcudiyetini ve geçerliliğini şart kılar. İ kale sözleşmesinin konusunu teşkil etme noktasında sona erdirilecek bir borç ilişkisi bulunmuyorsa veyahut mevcut bulunmakla birlikte kesin hükümsüz ise bu durumda sona erdirilmesi mümkün bir borç ilişkisinin varlığından bahsedilemez. Bu durumda ikale sözleşmesi imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olur.

Öncelikle taraflar arasındaki borç ilişkisi meydana gelmemiş olabilir. Haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi kanundan doğan borç ilişkilerinde, bu borç ilişkilerinin meydana gelmesi için kanunda aranan unsurlar yerine gelmemiş olabilir. Bunun gibi hukuki işlemlerden doğan borç ilişkilerinde hukuki işlemin kurucu unsurları gerçekleşmemiş olabilir ve bunun sonucunda söz konusu hukuki işlem yokluk yaptırımına tabi olabilir. Her bir durumda borç ilişkisinin mevcut olduğunu varsayan tarafların yapmış oldukları ikale sözleşmesi, imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olur.

Taraflar arasında, kurucu unsurları taraflarca yerine getirildiği için vücut bulmuş bir borç ilişkisi de TBK m. 27'ye aykırılık teşkil ettiği için kesin hükümsüz olabilir. Bu durumda söz konusu borç ilişkisi kesin hükümsüz olduğundan taraflar arasında herhangi bir borç doğurmaz veya tarafları hak sahibi kılmaz. Tarafların

---

<sup>702</sup> Genel olarak bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 659; Kocayusufpaşaoğlu, §43, N 32; Nomer, Genel Hükümler, N 54.2; Hürlimann-Kaup / Schmid, N 835.

yükümlülüklerinin olmadığı böyle bir ilişkinin sona erdirilmesinden de yine bahsedilemez.

Taraflar arasında meydana gelen borç ilişkisi, irade sakatlıkları veya aşırı yararlanma gibi iptal edilebilirlik yaptırımının söz konusu olabileceği bir durumda ise ve bu durumda iptal hakkı sahibi bu hakkını kullanmış ise artık sözleşme yine kesin hükümsüz hale gelir. Bu hakkın kullanılmasının ardından bir önceki paragrafta belirtilmiş olan durumla karşılaşılır ve iptal hakkı kullanılmış bir borç ilişkisi hakkında yapılan ikale sözleşmesi imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olur.

İrade sakatlıklarının veya aşırı yararlanmanın şartları gerçekleştiğinde, iptal hakkının henüz kullanılmadığı durumlarda yapılan ikale sözleşmesinin geçerli olup olmayacağı hususunu değerlendirmek için iptal hakkının kullanılmasına kadar söz konusu sözleşmenin akıbeti konusundaki görüşler ikale sözleşmesinin geçerli olup olmayacağı hususunda da belirleyici olur. Aşırı yararlanma hususunda söz konusu olan iptal edilebilirlik türünün bozulabilir geçerlilik olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir<sup>703</sup>. Buna karşın irade sakatlıklarında söz konusu iptal edilebilirliğin niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>704</sup> irade sakatlıklarında iptal edilebilirlik yaptırımının türü bozulabilir geçerliliktir (İptal Teorisi). Bu görüşe göre sözleşme baştan itibaren geçerli olarak kabul edilir; kanunda belirtilen süre içerisinde iptal hakkı kullanılır ise sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir. Ancak bu süre içerisinde iptal hakkı kullanılmaz ise sözleşmenin geçerliliği kesin olarak devam eder. Diğer bir görüşe göre<sup>705</sup> bu durumda iradesi sakatlanan taraf bakımından sözleşme geçersiz, diğer taraf bakımından ise geçerli olur (Bölünmüş Geçersizlik Teorisi). Başka bir görüşe göre<sup>706</sup> ise yanılma bakımından bozulabilir geçerlilik, aldatma ve korkutma bakımından ise düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur.

<sup>703</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 436; Dural / Sarı, N 1171; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 234; CHK-Kut, Art. 21 OR, N 20. Karş. von Tuhr / Peter, s. 348; Kocayusufpaşaoğlu, §39, N 26.

<sup>704</sup> Eren, Genel Hükümler, N 1262; Koller, N 14.23; Guhl / Koller, §16, N 21; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 210. Yanılma bakımından bu görüşte bkz. Kanışlı, s. 533; Özer, s. 238.

<sup>705</sup> Schwenger / Fountoulakis, N 39.07; Oğuzman / Öz, C. 1, N 380; von Tuhr / Peter, s. 329, 338; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 452; Esener / Gündoğdu, s. 146.

<sup>706</sup> Gül, s. 124.

Katıldığım dördüncü bir görüşe göre<sup>707</sup> ise irade sakatlıkları halinde iptal edilebilirlik yaptırımının türü düzelebilir hükümsüzlüktür (Geçersizlik Teorisi). Bu görüşe göre irade sakatlığı durumunda sözleşme baştan itibaren hükümsüz olur; kanunda belirtilen süre içerisinde iptal hakkı kullanılmaz ise sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelir. Buna karşın süre içerisinde iptal hakkı kullanılır ise artık sözleşme sürekli olarak kesin hükümsüz olur.

Söz konusu görüş ayrılığının ikale sözleşmesine yansıyan pratik sonucu şu şekildedir: Bozulabilir geçerlilik görüşünün kabul edildiği durumlarda sözleşme baştan itibaren geçerli olacağı için iptal hakkının kullanılabilmesi süre içerisinde söz konusu sözleşme, ikale sözleşmesine konu olabilir<sup>708</sup>. Bölünmüş geçersizlik teorisinin kabul edilmesi halinde de kanaatimce sözleşme en az bir taraf açısından geçersiz olduğundan tam anlamıyla geçerli bir sözleşmeden bahsedilemez; dolayısıyla bu halde de ikale sözleşmesinin yapılamayacağını kabul etmek gerekir. Düzelebilir hükümsüzlük görüşünün kabulü halinde ise sözleşme baştan itibaren geçersiz olduğundan, bu süreçte yapılacak ikale sözleşmesi imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olur. Aşırı yararlanma durumunda kanaatimce iptal hakkının kullanılmasına kadar geçerli olan bir sözleşmenin varlığından bahsedildiği için bu süre içerisinde bu sözleşme hakkında ikale sözleşmesinin yapılması da mümkündür. Buna göre iptal hakkının kullanılabilmesi süre içerisinde aşırı yararlanma ile sakatlanmış bir sözleşme hakkında bir ikale sözleşmesi yapmak mümkün iken, benimsediğim görüşe göre yanıltma, aldatma ve korkutmanın söz konusu olduğu bir sözleşme hakkında yapılan ikale sözleşmesi imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olur.

Bu noktada ele alınabilecek bir diğer husus, irade sakatlığı durumunda iradesi sakatlanan kişinin bu sakatlık sebebinin öğrenmesine karşın yapmış olduğu ikale sözleşmesinin sözleşmeye icazet verme anlamına gelip gelmeyeceği hususudur. Kanaatimce bu hususa olumlu cevap vermek gerekir. Zira irade sakatlığını ve buna bağlı olarak iptal hakkının varlığını bilen bir kişinin buna rağmen bu hakkı

---

<sup>707</sup> Nomer, Genel Hükümler, N 44.1; Gauch / Schlupe / Schmid, N 890; Kocayusufpaşaoğlu, §36, N 69; Kurşat, s. 65.

<sup>708</sup> Büscher, N 668.

kullanmayarak ikale sözleşmesi yapmak için görüşmelere başlaması veya ikale sözleşmesini yapması sözleşmeye icazet verme anlamını taşıyacaktır<sup>709</sup>. Bu durumda söz konusu sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisi ikale sözleşmesi ile sona ermiş olur.

Taraflar arasındaki borç ilişkisi, bu ilişkiden kaynaklanan bütün edimlerin ifa edilmesi suretiyle sona ermiş ise bu durumda da artık mevcut bir borç ilişkisinin varlığından bahsedilemez. Dolayısıyla bu durumda sona erdirme bakımından ikale sözleşmesinin konusunu oluşturacak bir borç ilişkisinin varlığı da bulunmaz. Bu durumda taraflar arasında yapılan ikale sözleşmesinin imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olup olmadığını ortaya koymak için bir ayırım yapmak isabetli olur.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki tarafların iradesi tam olarak ifa edilmiş bir borç ilişkisinde tasfiye unsuru içermeyen, sadece borç ilişkisini sona erdirmeyi hedefleyen bir ikale sözleşmesi -saf ikale sözleşmesi- yapmak yönünde olur ve bu sözleşmeyi akdedenler ise söz konusu sözleşme imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olur.

Buna karşın tarafların esasen tam ifa ile sona ermiş olan borç ilişkisinin tekrar sona erdirilmesine ihtiyaç duyulmadığının bilincinde olduğu hallerde, genellikle sona erdirme unsuru içermeyen bir tasfiye istedikleri ve iradelerinin bu yönde olduğu, olayın özellikleri sonucunda tespit edilmiş olabilir. Bu durumda TBK m. 19 (İBK m. 18) uyarınca tarafların gerçek iradeleri esas alınarak sona erdirmeyi dışarıda bırakan - nitelikli ikale sözleşmesi teşkil etmeyen- bir tasfiye sözleşmesi yaptıkları kabul edilebilir<sup>710</sup>.

Tarafların iradesinin yorumlanması sonucunda, nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmasını içermeyen, salt bir tasfiye sözleşmesinin yapılması yönünde olduğu ortaya konulmadığı takdirde kısmi hükümsüzlük<sup>711</sup> gündeme gelebilir. Bu durumda TBK m. 27 / f. 2'deki şartların gerçekleşmesi koşulu ile nitelikli ikale sözleşmesinin borç

<sup>709</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 670.

<sup>710</sup> Büscher, N 656.

<sup>711</sup> Kısmi hükümsüzlük kavramı için bkz. Başpınar, s. 28 vd..

ilişkinin sona ermesine ilişkin kısmi hükümsüz olarak kabul edilerek tasfiyeye ilişkin kısmı ayakta tutulabilir<sup>712</sup>. Bunun için borç ilişkisinin bölünebilir olması ve tarafların kesin hükümsüz olan hükümler olmazsa bu borç ilişkisini (sözleşmeyi) meydana getirmeyecek olduğunun anlaşılmasında gerekir<sup>713</sup>. Nitelikli ikale sözleşmesi bakımından borç ilişkisinin sona erdirilmesi ve aradaki ilişkisinin tasfiyesi bölünebilir niteliktedir. Tarafların varsayılan iradesinin de sona erdirmeye ilişkin anlaşmanın geçersiz olduğunu bilmelerine rağmen tasfiyeyi isteyebilecekleri noktasında olmaları halinde tasfiyeye ilişkin kısım, kısmi hükümsüzlük kapsamında ayakta tutulabilir. Bu noktada somut olayda tarafların iradelerinin bu yönde olduğunun ispatı ve bu meyanda tasfiyeye işaret edebilecek anlaşmaları önem arz eder<sup>714</sup>.

Bu tarz bir kısmi hükümsüzlükten bahsedilemediği veyahut kısmi hükümsüzlüğün şartlarının gerçekleşmediği durumlarda da kesin hükümsüz olan nitelikli ikale sözleşmesi bakımından tahvil kurumunun uygulanması gündeme gelebilir. Zira ikale sözleşmesi olmaksızın yapılabilecek tasfiye sözleşmesi ile de nitelikli ikale sözleşmesinde söz konusu olduğu gibi borç ilişkisi tesis edilmeseydi içinde bulunulacak durum amaçlanmaktadır. Öte yandan temelde nitelikli ikale sözleşmesi, tasfiye sözleşmesinin unsurlarını da içermektedir. Burada da nitelikli ikale sözleşmesinin geçersizliği bilinse idi söz konusu nitelikli ikale sözleşmesini içermeyen tasfiye sözleşmesini yapmayı tarafların isteyeceği kabul edilebilir. Bunun sonucunda da geçersiz olan nitelikli ikale sözleşmesi, tasfiye sözleşmesine tahvil edilebilir<sup>715</sup>.

Doktrinde bir görüş<sup>716</sup>, tarafların sözleşme ilişkisindeki edimlerini ifa etmiş veya sözleşme feshedilmiş ve devam eden yükümlülükler<sup>717</sup> mevcut ise ikale sözleşmesinin halen yapılabileceğini kabul etmektedir. Kanaatimce bu durumda borç ilişkisinin sona erdiğini kabul etmek ve bu halde yapılan ikale sözleşmelerini de imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz saymak gerekir. Zira fesih, dönme ve ikale sözleşmesi geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren hallerdir. Bunlarla birlikte borç

---

<sup>712</sup> Büscher, N 658.

<sup>713</sup> Kısmi hükümsüzlüğün şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, s. 52 vd..

<sup>714</sup> Büscher, N 659.

<sup>715</sup> Büscher, N 660.

<sup>716</sup> Büscher, N 662 ve 665.

<sup>717</sup> Bu yükümlülüklerle ilişkin bkz. Bölüm V, I.

ilişkisi sona erer. Sözleşmeden dönmeden, sözleşmenin feshinden veya ikale sözleşmesinin yapılmasından sonra da etkisini göstermesi istenen bir yükümlülük ya tarafların anlaşması sonucunda meydana gelebilir veyahut böyle bir etki kanun gereğince ya da hâkimin sözleşmeyi tamamlaması sonucunda mevcut olabilir<sup>718</sup>. Bu hallerde feshe, dönmeye veya ikale sözleşmesine rağmen sözleşmeden kaynaklanan geniş anlamdaki borç ilişkisinin devam ettiği kabul edilmemelidir. Her şeyden önce doktrinde bu haller geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren haller olarak kabul edilmektedir. Diğer taraftan bu hallerde borç ilişkisinin sona ermeyeceğinin kabulü, borç ilişkisinin belirsiz bir zamana kadar devamı sonucunu doğurabilir. Zira devam eden yükümlülükler kapsamında yer alan rahatsız etmeme yükümlülüğünün ne kadar süreceği belirsizlik arz edebilir. Bu nedenle kanaatimce bu yükümlülükleri, bu yükümlülükler eğer sözleşmeden kaynaklanıyor ise taraflar arasındaki sözleşmeden doğan borç ilişkisi ile bağlantılı ancak ondan bağımsız bir anlaşma olarak kabul etmek (rekabet etmeme yükümlülüğünde veya bakım ve tamir yükümlülüklerinde olduğu gibi) gerekir. Kanundan kaynaklanan veya hâkimin sözleşmeyi tamamlamasıyla meydana gelen yükümlülükler bakımından ise bunların kaynağı kanun olduğundan borç ilişkisinin devamına etkisinin olmadığını kabul etmek gerekir. Sonuç olarak gerek tarafların anlaşması ile gerekse kanunda yer alan veya hâkimin sözleşmeyi tamamlamasıyla meydana gelen bir devam eden yükümlülüğün varlığı, taraflar arasındaki başlangıçta meydana gelen borç ilişkisinin tarafların o sözleşmeden kaynaklanan edimlerini gereği gibi ifası, dönme, fesih veya ikale sözleşmesi yoluyla sona ermesini engellemez. Bu durumlarda borç ilişkisinin sona erdiğini kabul etmek, devam eden yükümlülükler mevcut iken ve geçerli olarak feshedilen, dönülen veya tarafların devam eden yükümlülükler dışındaki edimlerin tam anlamıyla ifa edildiği sözleşmeler hakkında yapılan ikale sözleşmelerini, sözleşmenin konusundaki imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olarak kabul etmek gerekir<sup>719</sup>.

---

<sup>718</sup> Örneğin tarafların anlaşması ile bir sır saklama yükümlülüğü söz konusu olabilir veyahut kanun gereğince kira sözleşmesinde kiralananın iadesi söz konusu olabilir.

<sup>719</sup> Fesih, dönme veya ikale sözleşmesinin yapılmasının ardından devam eden yükümlülükler hakkında tarafların ayrıca anlaşarak bu devam eden yükümlülüklerle (örneğin, sır tutma, rekabet etmeme yükümlülüğü) gibi yükümlülükleri sona erdirmesi mümkündür. Hatta tarafların bu yöndeki bir kararlaştırmayı aralarındaki borç ilişkisini sona erdiren ikale sözleşmesi kapsamında da yapmaları mümkündür. Nitekim Yargıtay ikale sözleşmesinde rekabet etmeme yükümlülüğünün kararlaştırılmış olduğu bir durumda buna aykırılık nedeniyle söz konusu olan

İkale sözleşmesine konu olan sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi, TBK m. 27'ye aykırılık dolayısıyla kesin hükümsüz ise bu durumda artık bu sözleşme hakkında yapılan ikale sözleşmesi de imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olur. Bu durumda yapılan anlaşmalar bakımından da yukarıda ifa edilmiş sözleşmeler bakımından zikredilen, ikale sözleşmesi içermeyen tasfiye sözleşmesi, tahvil gibi ihtimaller değerlendirilmelidir.

İkale sözleşmesine konu olan sözleşme şekle aykırı ise kanaatimce kesin hükümsüz olur. Ancak şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliği taşıması halinde sözleşme geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>720</sup>. Bu nedenle şekle aykırı olarak yapılan bir sözleşme hakkında yapılan ikale sözleşmesinin kural olarak imkânsızlık nedeniyle kesin hükümsüz olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak asıl sözleşmenin geçersizliğinin TMK m. 2 / f. 2 gereğince ileri sürülemediği hallerde bu sözleşme hakkında da kanaatimce ikale sözleşmesi geçerli olarak yapılabilir<sup>721</sup>.

Bunun dışında sözleşmeden doğan borç ilişkileri kanunda veya sözleşmede taraflara tanınmış olan dönme<sup>722</sup> veya fesih gibi tek taraflı sona erdirme imkanlarından biri kullanılarak sona erdirilmiş olabilir. Bu durumda da borç ilişkisi sona ermiş

---

ceza koşuluna ilişkin alacağın ödenmesine hükmeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. bkz. Yarg. 11. HD, T. 06.11.2019, E 2018/5206, K 2019/6934 (Lexpera, son erişim tarihi: 30.04.2022).

<sup>720</sup> Şekle aykırılığın yaptırımına ilişkin olarak doktrinde savunulan görüşler için bkz. Altaş, Şekle Aykırılık, s. 93 vd.; Gauch / Schlupe / Schmid, N 548 vd.; Merz, Vertrag, N 343; Özbilen, s. 177 vd.; Eren, Genel Hükümler, N 926 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, §29, N 2 vd.; Schwenger / Fountoulakis, N 31.26 vd..

<sup>721</sup> Bkz. ve krş. Büscher, N 676 vd..

<sup>722</sup> Kanaatimce sözleşmeden dönme üzerine katıldığım klasik dönme teorisi uyarınca dönme beyanı üzerine sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Doktrinde savunulan teorilerden yeni dönme teorisine göre ise sözleşme ilişkisi sona ermeyip tasfiye ilişkisine dönüşür. Bu görüşler hakkında bilgi için bkz. Buz, Dönme, s. 118 vd.; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1690 vd.. Sözleşmeden dönmenin etkisi bakımından yeni dönme görüşünün tercih edilmesi durumunda, aradaki borç ilişkisinin dönüşerek devam ettiği kabul edileceğinden, bu durumda dönme beyanının ardından da ikale sözleşmesinin yapılması mümkün olduğunun kabulü gerekir. Bu bağlamda yeni dönme görüşünü benimseyen Büscher, dönme üzerine dönüşen sözleşme ilişkisinde ortadan kaldırılabılır borçların olması halinde ikale sözleşmesinin yapılmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir, Büscher, N 672.

olacağı için, sona ermiş olan bu borç ilişkisi hakkında yapılmış olan ikale sözleşmesi de imkânsızlık sebebiyle kesin hükümsüz olur<sup>723</sup>.

İmkânsızlık hususunda son olarak ele alınacak husus, ikale sözleşmesine konu olan borç ilişkisi gereğince ifa edilmiş olan bir edimin telef olmasının ikale sözleşmesi bakımından imkânsızlık sonucu doğurup doğurmayacağıdır. Bir görüşe<sup>724</sup> göre, ikale sözleşmesinin konusunu oluşturan borç ilişkisindeki edim, bir parça borcu teşkil ediyor ve bu edim ikale sözleşmesinden önce telef olmuş ise bu durumda ikale sözleşmesi geçersiz olacaktır. Ancak söz konusu edim bir çeşit borcu teşkil etmekte ise -nevi telef olmaz- kuralı gereğince ikale sözleşmesi geçerliliğini korur.

Kanaatimce bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Zira öncelikle ikale sözleşmesinin yapılmasından önce meydana gelen bu hal ikale sözleşmesi bakımından bir imkânsızlık hali teşkil etmez. Zira ikale sözleşmesinde taraflar temelde borç ilişkisini sona erdirmeyi amaçlamakta ve ayrıca istemeleri durumunda, borç ilişkisi meydana gelmese idi malvarlıklarının içinde bulunacağı durumun sağlanmasını birbirlerine taahhüt etmektedirler. Bu bakımdan ikale sözleşmesinde imkansızlığın söz konusu olmaması için temelde esasen sona ermemiş bir borç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Yoksa parça borcunun aynen iade edilmesi zorunlu değildir. Aynen iadenin mümkün olmadığı durumlarda ise söz konusu edimin değerinin iade edilmesi söz konusu olacaktır<sup>725</sup>. Taraflar borç ilişkisinin sona ermesini istemiş ve özellikle de tasfiyeyi hedefleyerek bir ikale sözleşmesi yapmışlar ise bu iradeyi sırf parça borcunda meydana gelen imkansızlığı ileri sürerek ikale sözleşmesini geçersiz saymak taraf iradelerini göz ardı etmek olacağından kanaatimce yerinde olmaz. Diğer taraftan ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında bir parça borcu-çeşit borcu ayrımı yapmak da kanaatimce isabetli olmaz. Zira ikale sözleşmesinin konusunu oluşturan borç ilişkisinde, sözleşmenin konusunu oluşturan edimler çeşit borcu olarak kararlaştırılmış olsa dahi, bu edimler ifa edilmişse, artık en geç ifa zamanında belirli hale gelmiş bir

<sup>723</sup> Söz konusu fesih olağan bir fesihse ve belirli bir sürenin sonunda borç ilişkisi sona erecek ise, bu sürenin sona ermesinden önce borç ilişkisi mevcudiyetini devam edeceğinden, fesih bildirimini yapılmış olsa bile ikale sözleşmesine konu olabilir. Ayrıca bkz. Büscher, N 663.

<sup>724</sup> Savaş, s. 138-139.

<sup>725</sup> Bu hususta bkz. Bölüm IV, II, C, 1.



edim söz konusu olur ve bu bakımdan artık çeşit borcunun varlığından bahsedilemez. İkale sözleşmesi bakımından değerlendirilecek olan edim her halde kural olarak parça borcuna konu olacak bir edim olur<sup>726</sup>.

#### **e. İkale Sözleşmesinin Şekle Tabi Olduğu Durumlarda Şekle Aykırılığı**

İkale sözleşmesinin geçerliliği kural olarak herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte bazı durumlarda şekle tabi olabilmektedir<sup>727</sup>. Sözleşmelerin geçerlilik şekline aykırı davranılması halinde söz konusu olacak geçersizliğin türü doktrinde tartışmalı<sup>728</sup> olmakla birlikte, katıldığım görüş<sup>729</sup> uyarınca şekle aykırı sözleşmeler kesin hükümsüz olarak kabul edilmeli, ancak bu aykırılık TMK m. 2 / f. 2 hükmü ile sınırlanmalıdır. Diğer bir ifade ile şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği durumlarda sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmalıdır.

Buna göre ikale sözleşmesinin şekle tabi olduğu durumlarda şekle uyulmaksızın akdedilmesi halinde bu ikale sözleşmesi kesin hükümsüz olur. Ancak örneğin şekle tabi olması gereken ancak şekle aykırı olarak yapılan bir nitelikli ikale sözleşmesinde, edimlerini karşılıklı olarak ifa etmelerinin ardından, ikale sözleşmesinin geçersizliğinin ileri sürülmesi örneğinde olduğu üzere TMK m. 2 / f. 2'ye aykırılığın söz konusu olması halinde sözleşme geçerli olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>730</sup>.

<sup>726</sup> Ancak tarafların tasfiyede iadeyi çeşit borcu olarak karşılaştırma hakları mahfuzdur. Bkz. Bölüm IV, II, C, 1.

<sup>727</sup> Bkz. Bölüm III, III, B.

<sup>728</sup> Bu konuda savunulan görüşler hakkında bilgi için bkz. Bölüm III, III, B.

<sup>729</sup> Schwenger / Fountoulakis, N 31.36 vd.; Tekinay ve diğerleri, s. 102; Feyzioğlu, C. 1, s. 307-308; Özbilen, s. 198; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 237 vd.; Oğuzman / Öz, C. 1, N 481.

<sup>730</sup> Şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil eden hallere ilişkin olarak bkz. Özbilen, s. 212 vd.; BK-Müller, Art. 11 OR, N 197 vd.; Gauch / Schlupe, Schmid, N 500 vd.; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 237 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, §30, N 5 vd.; Oğuzman / Öz, C. 1, N 487; Furrer / Müller-Chen, N 46.

## f. İ kale Sözleşmesinde Muvazaa

Bir sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan ve gerçek iradelerine de uymayan bir görünüş meydana getirmek hususunda anlaşmaları muvazaa olarak adlandırılır<sup>731</sup>. Taraflar bu anlamda aralarındaki sözleşmenin hiç sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşabilecekleri gibi, görünüşte yaptıkları sözleşmeden başka bir sözleşmenin sonuçlarını doğurması hususunda da anlaşabilirler. İlk durumda mutlak muvazaanın varlığından bahsedilmek gerekirken, ikinci durumda nispi muvazaa söz konusu olur<sup>732</sup>. Sözleşmenin muvazaalı olması durumunda uygulanacak yaptırım türü tartışmalı<sup>733</sup> olmakla birlikte katıldığı görüş<sup>734</sup> uyarınca muvazaalı sözleşmeler kesin hükümsüzdür.

İ kale sözleşmesinin de muvazaalı olarak yapılması gündeme gelebilir. Örneğin, bir kişinin kredi kullanmasını veya ödünç para almasını sağlamak için kredi veya ödünç verenin talebi sonucunda başka borcu olmadığını ispat etmek üzere mevcut borç ilişkisini sona erdirdiğine dair muvazaalı bir ikale sözleşmesinin yapılması söz konusu olabilir. Bu durumda yapılan ikale sözleşmesi muvazaa sebebiyle kesin hükümsüz olur.

İ kale sözleşmesinin yapılmasında nispi muvazaa da gündeme gelebilir. Örneğin tarafların gerçek iradesinin (gizli işlem) aralarındaki borç ilişkisinin sona erdirilmeyip borç ilişkisinin yenilenmesi<sup>735</sup> olmasına karşın, görünüşte borç ilişkisinin sona erdirilmesine yönelik olarak bir ikale sözleşmesi yapılması durumunda ikale sözleşmesinde nispi muvazaanın varlığından bahsedilir. Bu durumda görünüşteki ikale

<sup>731</sup> Bkz. von Tuhr / Peter, s. 293; Esener, s. 7; Atamulu, s. 23; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 146; Huguenin, N 198; Schwarz, s. 293; Arsebük, s. 388; Eren, Genel Hükümler, N 1091; İnan / Yücel, s. 274; Ataay, s. 200; Antalya, Sözleşme, N 1460; Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 193.

<sup>732</sup> Mutlak ve nispi muvazaa kavramları için bkz. Antalya, Sözleşme, N 1473 vd.; Esener, s. 41 vd.; Saymen / Elbir, s. 251 vd.; Atamulu, s. 46 vd.; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 298 vd.; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 628 vd..

<sup>733</sup> Görüşler için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, §35, N 18 vd.; Eren, Genel Hükümler, N 1109 vd.; Esener, s. 50 vd.; Atamulu, s. 113 vd..

<sup>734</sup> Nomer, Borçlar Hukuku, N 69; Guhl / Koller, §15, N 20; Berger, N 727; Tekinay ve diğerleri, s. 411; von Tuhr / Peter, s. 294; Oğuzman / Öz, C. 1, N 415 vd.; İstŞ-Ergüne / Kurşun, m. 27, N 4; Kramer / Probst, N 253; Atamulu, s. 117.

<sup>735</sup> Borç ilişkisinin yenilenmesi hakkında bkz. Bölüm I, IX, E.

sözleşmesi muvazaâ sebebiyle kesin hükümsüz, yenilenecek borç ilişkisinin geçerliliği için ayrıca bir geçerlilik şartının -örneğin bir şekil şartının- aranmaması durumunda borç ilişkisinin yenilenmesi geçerli, aksi durumda ise bu işlem de kesin hükümsüz olacaktır.

## **2. İkale Sözleşmesinde Kesin Hükümsüzlüğün İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Oluşturup Oluşturmayacağı**

Herkes tarafından ileri sürülebilen ve hâkim tarafından da resen göz önünde bulundurulmuş hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğü, tarafların iradesi ile kendiliğinden geçerli hale gelmez<sup>736</sup>. Bunun için kural olarak geçerli olarak tarzda yeniden yapılması gerekir<sup>737</sup>. Ancak bunun istisnasını ise söz konusu kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi oluşturur. Bu durumda yapılmış olan hukuki işlem geçerli bir işlem gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>738</sup>.

Hukuki işlemler bakımından söz konusu olan bu durum iki taraflı bir hukuki işlem olan ikale sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Diğer bir deyişle kesin hükümsüzlük sebeplerinden birinin varlığı dolayısıyla kesin hükümsüz olan bir ikale sözleşmesi bakımından da bu kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi mümkün olabilir. Bunun söz konusu olabilmesi için de somut olayda ikale sözleşmesi bakımından söz konusu kesin hükümsüzlüğü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiğinin ortaya konulması gerekir.

Somut olayda yapılacak bir değerlendirme sonucunda ikale sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin bir hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğinin tespiti halinde ise kesin hükümsüz olan ikale sözleşmesi geçerli bir ikale

<sup>736</sup> Bu hususlara ilişkin olarak bkz. Oğuzman / Barlas, N 753; Dural / Sarı, N 1157; Kayıhan / Günergök / Hüseyin, s. 178.

<sup>737</sup> Bkz. Ünlütepe, s. 323; Baygın / Nar, s. 213.

<sup>738</sup> Altaş, Medeni Hukuk, s. 153-154; Dural / Sarı, N 1157, dn 250.

sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Bunun anlamı ise kesin hükümsüz olan bir ikale sözleşmesinin borç ilişkisini sona erdirici etkiden yoksun olması nedeniyle borç ilişkisi ayakta olacak iken, ikale sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde, borç ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmasıdır.

Bu noktada kanaatimce ayrıca ikale sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması ve bunun sonucunda borç ilişkisinin sona ermiş olması ile ikale sözleşmesindeki kesin hükümsüzlük nedeniyle sona ermemiş ve ayakta olan borç ilişkisinden kaynaklanan bir hakkın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmesi birbirinden ayırt edilmelidir. Birinci durumda borç ilişkisi sona ermiş olacakken ikinci durumda borç ilişkisi ayakta olacak ancak bundan kaynaklanan hakkın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması hali teşkil edecektir.

Kanaatimce birinci durumda zikredilen tarzda bir sonuca ulaşmak için ikale sözleşmesinin her iki tarafının da geçersizlikten haberdar olmasını, ikinci durumda ise taraflardan yalnızca birisinin bu geçersizlikten haberdar olmasını veya bu geçersizliğe kendisinin yol açmış olmasını aramak gerekir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki kesin hükümsüz bir ikale sözleşmesinin var olduğu bir durumda esasen borç ilişkisi sona ermemiş ve bundan doğan borçlar da varlığını sürdürür vaziyettedir. İ kale sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması demek ikale sözleşmesinin geçerli bir ikale sözleşmesinin sonuçlarını doğurması anlamına gelir ki bu da borç ilişkisini sona ermesi sonucunu doğurur. Borç ilişkisinin sona erdiğinin kabulü için de kanaatimce tarafların söz konusu hükümsüzlükten haberdar olmaları ve bunun da ötesinde taraflar birbirlerinde borç ilişkisinin sona erdirilmiş olduğu hususunda birbirlerinde bir güven oluşturmuş olmaları gerekir. Bu takdirde tam anlamıyla aralarındaki borç ilişkisinin sona erdirildiği kabul edilmelidir.

Taraflardan birinin geçersizlikten habersiz olduğu bir durumda, ikale sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasından bahisle, borç ilişkisinin tamamen sona ermesi sonucu doğuracağı

kabul edilirse ve talepte bulunanın talebi bu nedenle reddedilirse, geçersizlikten haberdar olmayan ve buna da sebebiyet vermemiş tarafın karşı taraftan herhangi bir talepte bulunma hakkı elinden alınmış olur. Zira bu kişi de talepte bulunduğu borç ilişkisinin sona ermiş olduğundan bahisle habersiz kişinin talebi de sonuçsuz kalır. Bu nedenle bu tür -taraplardan birinin kesin hükümsüzlükten haberinin olmadığı- durumlarda ikale sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğünü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediğini, dolayısıyla borç ilişkisinin sona ermediğini kabul etmek gerekir. Bu suretle kesin hükümsüzlükten haberdar olmayan kişinin ayakta olan borç ilişkisinden kaynaklanan taleplerini ileri sürmesi mümkün hale gelir. Kesin hükümsüzlüğe sebebiyet vermiş veya haberi olmasına rağmen söz konusu taleplerini sonradan ileri süren kişinin söz konusu haklarını ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılmış olup olmayacağı da her olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Bunun sonucunda şartları varsa kötüye kullanıldığı söylenecek olan hak, ikale sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürme hakkı değil, ayakta olan borç ilişkisinden kaynaklan ancak somut olayda ileri sürülmesinin TMK m. 2'ye aykırılık teşkil ettiği söylenen hak olacaktır.

## **C. İ kale Sözleşmesinin İptal Edilebilirliği**

### **1. İ kale Sözleşmesinde İrade Sakathıkları**

İptal edilebilirlik yaptırımı, hukuk düzeninin tanıdığı geçerlilik şartlarından işlemin taraflarından birini korumayı amaçladığı hallerde gündeme gelir ve bu korunan kişilerin söz konusu işlemi kesin hükümsüz hale getirmelerini mümkün kılar. Söz konusu imkân karşımıza iptal edilebilirlik yaptırımı olarak çıkar<sup>739</sup>.

<sup>739</sup> Gül, s. 37-38; Dural / Sarı, N 1166; Altaş, Medeni Hukuk, s. 156. Yaptırım ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Gül, s. 37 vd..

İptal edilebilirlik yaptırımını hukuki işlemler ve bu arada sözleşmeler bakımından yanılma, aldatma ve korkutma hallerinde ve ayrıca karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler hakkında aşırı yararlanma durumunda gündeme gelir<sup>740</sup>.

Bir sözleşmenin iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olabileceği ilk durum, sözleşmenin taraflarından birinin iradesinin sakatlanmış olduğu durumlarda gündeme gelir. Buna göre sözleşmeyi yapan taraflardan biri yanılma, aldatma veya korkutma sonucu bir sözleşme yapmış ise o sözleşmeyi iptal edebilme imkânı mevcuttur. Yanılma, aldatma ve korkutma TBK m. 30 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. İrade sakatlıklarına ilişkin bu hükümler borç sözleşmelerinin yanı sıra tasarruf sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulur<sup>741</sup>. Bu açıdan temelde bir tasarruf sözleşmesi teşkil eden ikale sözleşmesi bakımından da irade sakatlıkları gündeme gelebilir. Bu noktada irade sakatlıklarının her bir türünün ikale sözleşmesi bakımından ele alınması yerinde olur.

#### **a. Yanılma**

Yanılma “...bir kimsenin sözleşme yaparken, bu sözleşmeyi yapmasına etkili olabilecek bir olay veya bir durum hakkında esaslı bir şekilde, eksik veya yanlış fikir sahibi olması yahut doğru ve tam bir fikir sahibi olmasına rağmen, beyanını istemeden iradesine aykırı bir şekilde açıklaması...”<sup>742</sup> şeklinde tanımlanabilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere yanılma, beyanda yanılma ve saikte yanılma olarak meydana gelebilir.

TBK m. 31’de beyanda yanılma halleri düzenlenmiştir<sup>743</sup>. Maddenin ilk bendinde yanılanın kurulmasını istediğinden başka bir sözleşme için iradesini açıklamış olması hali esaslı bir yanılma hali olarak düzenlenmiştir. Diğer bir deyişle sözleşmenin niteliğinde düşülen yanılma yanılana iptal hakkı bahşedecektir. Söz

<sup>740</sup> Bkz. Kayıhan / Ünlütepe, s. 329.

<sup>741</sup> Koller, N 14.02.

<sup>742</sup> İstŞ-Kurşat, m. 30, N 10. Başkaca tanımlar için bkz. Kanışlı, s. 60; Özer, s. 40; Gauch / Schlupe / Schmid, N 761 vd.; Esener / Gündoğdu, s. 122; Eren, Genel Hükümler, N 1168.

<sup>743</sup> İş hukukunda yapılan ikale sözleşmeleri bakımından örnekler için bkz. Astarlı, s. 167 vd..

konusu türden yanılma, ikale sözleşmesi bakımından da gündeme gelebilir. Taraflardan biri o borç ilişkisinden kaynaklanan münferit bir borç için yapmak istediği bir ibra sözleşmesinin yerine, yanılmak suretiyle ikale sözleşmesi yapmak için iradesini açıkladığında sözleşmenin niteliğinde yanılmış olur<sup>744</sup>.

TBK m. 31 / f. 1, b. 2 uyarınca sözleşmenin konusunda yapılan yanılma da esaslı bir yanılma olarak kabul edilmiştir. Burada sözleşmenin niteliğinde bir yanılma söz konusu olmayıp onun konusunu teşkil eden hususta yanılma söz konusu olmaktadır<sup>745</sup>. Örneğin gerçekte X model bir telefon isterken iradesini Y model telefon şeklinde açıklaması durumunda sözleşmenin konusunda yanılma gündeme gelir<sup>746</sup>. Bu tarz yanılma da ikale sözleşmeleri bakımından söz konusu olabilir. Aynı iki kişi arasında birden fazla borç ilişkisinin bulunduğu bir durumda, taraflardan biri, ikale sözleşmesine konu olacak borç ilişkisini yanılarak açıkladığında bu durum gerçekleşir. Örneğin taraflar arasında hem satış sözleşmesinden hem de kira sözleşmesinden kaynaklanan bir borç ilişkisinin mevcut olduğu bir durumda taraflardan biri ikale sözleşmesi yapmak istemektedir. Ancak ikale sözleşmesinin konusunu satış sözleşmesinin oluşturmasını istemektedir. Buna karşın borç ilişkisini sonlandırma iradesini kira sözleşmesi için açıklar ise bu durumda TBK m. 31 / f. 1, b. 2 anlamında sözleşmenin konusunu oluşturandan başka bir sözleşme için iradesini açıklamış olur.

TBK m. 31 / f. 1, b. 3 ise kişide yanılma halini düzenlemektedir. Bu hükme göre sözleşme yapma iradesi, gerçekte sözleşme yapmak istenilen kişiden başkasına açıklanmış ise kişide yanılma söz konusu olur. İkale sözleşmesi bakımından kişide yanılma da gündeme gelebilecek bir ihtimal olabilir. Bir kişinin birden fazla kişi ile arasında borç ilişkisinin bulunduğu durumlarda ikale sözleşmesinde kişide yanılma söz konusu olabilir. Örneğin bir satıcının birden fazla kişi (örneğin A ve B) ile sözleşmesel ilişkisinin bulunduğu hallerde, kendisine A'dan gelen ikale önerisini, B'den gelmiş sanarak kabul etmesi halinde veyahut A'ya ikale önerisinde bulunduğu

<sup>744</sup> Savaş, s. 135.

<sup>745</sup> İstŞ-Kurşat, m. 31, N 8; Kanişlı, s. 308; Özer, s. 99.

<sup>746</sup> Başkaca örnekler için bkz. Kanişlı, s. 308; Nomer, Genel Hükümler, N 59.1; Kocayusufpaşaoğlu, §36, N 14; Özer, s. 99.

düşüncesiyle B'ye ikale önerisinde bulunduğu ve B'nin bu öneriyi kabul ettiği hallerde ikale sözleşmesi kişide yanılma sebebiyle iptal edilebilir nitelikte olur.

TBK m. 31 / f. 1, b. 4'te sözleşme bakımından önemi olan üçüncü kişinin kimliğinde yanılma hali düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme yapılırken belirli nitelikleri haiz bir kişi dikkate alınmış ancak irade başka bir kişi için açıklanmışsa bu tür bir yanılma söz konusu olur. Kanaatimce ikale sözleşmesi bakımından bu tür bir yanılma saf ikale sözleşmesi bakımından söz konusu olmaz. Zira bu tür ikale sözleşmesinde tarafların amacı salt borç ilişkisini sona erdirmektir. Bu nedenle bu tür ikale sözleşmeleri bakımından, ikale sözleşmesi yapılırken belirli nitelikleri haiz üçüncü bir kişi söz konusu olmaz. Ancak nitelikli ikale sözleşmesi bakımından veyahut ikale sözleşmesine eklenen bağımsız borçların varlığı halinde bu tür bir yanılma hali gündeme gelebilir. Örneğin S ile A arasında yapılan satış sözleşmesine ilişkin yapılan nitelikli bir ikale sözleşmesinde S'nin kendisi için önem arz eden C'ye iadesini istemesine karşın yanlışlıkla D'ye iade edilmesinin kararlaştırıldığı durumlarda TBK m. 31 / f. 1, b. 4 uygulama alanı bulabilir.

TBK m. 31 / f. 1, b. 5 ise miktarda yanılma halini düzenlemektedir. Buna göre yanılanın gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için yahut gerçekte istemiş olduğundan daha az bir karşı edim için iradesini açıkladığı hallerde miktarda yanılma söz konusu olur. Kanaatimce ikale sözleşmesinde miktarda yanılma hali ancak ikale sözleşmesinin taraflarının borç ilişkisinin sona erdirilmesi (saf ikale sözleşmesi) ve bunun tasfiyesinin (nitelikli ikale sözleşmesi) dışında karşılıklı olarak bağımsız borçlar üstlenilmesi halinde gündeme gelebilir. Zira saf ikale sözleşmesinde taraflar borç ilişkisini sona erdirmek konusunda mutabık kalmakta, burada ayrıca bir edim üstlenmemektedirler. Nitelikli ikale sözleşmesinde ise borç ilişkisi sona erdirilmekle birlikte bunun tasfiyesi üzerinde anlaşmaktadırlar. Burada yine taraflar arasında başlangıçtaki edim dengesi yine kanaatimce mevcudiyetini korumaktadır. Ancak taraflar ikale sözleşmesinde bunun dışında edimler üstlenmişler ve bu edimler için irade açıklanırken miktarda bir hata söz konusu olursa bu durumda TBK m. 31 / f. 1, b. 5 kapsamına giren bir durumla karşılaşılabilir.



TBK m. 32’de saikte yanılma hususu düzenlenmiştir. Buna göre saikte yanılma kural olarak esaslı sayılmaz ve bunun sonucu olarak da taraflara sözleşmenin iptali noktasında bir hak bahsetmez. İkale sözleşmesi bakımından da tarafların borç ilişkisini sona erdirirken hareket ettikleri saik kural olarak önemli değildir ve sözleşmenin iptalini sağlamaya yetmez. Bu anlamda taraflardan biri borç ilişkisini sona erdirmeyi kabul ederken veya ikale sözleşmesine ilişkin bir öneride bulunurken, mevcut borç ilişkisini sona erdirmenin müstakbel iş fırsatını kaçırmamasını sağlayacağını düşünmesi ve sonrasında bu düşüncesinin boşa çıkması, ikale sözleşmesini iptal etmesini sağlamaz. Örneğin bir eser sözleşmesinde yüklenicinin bu saikle ikale sözleşmesi yapmasında durum böyledir. Ancak TBK m. 32, c. 2 ve c. 3’te belirtilen koşulların var olduğu durumlarda saik yanılması esaslı yanılma olarak değerlendirilir sözleşmenin iptaline imkân sağlar. Ancak kanaatimce ikale sözleşmesine ilişkin bu tarz bir esaslı saik yanılması ile pek nadir durumlarda karşılaşılabilir.

## **b. Aldatma**

İrade sakatlığı türlerinden bir diğeri olan aldatma, bir kimsenin sözleşme yapmasını sağlamak için, onda kasıtlı olarak yanlış bir kanaat oluşturma veya o kişinin mevcut yanlış kanaatini sürdürme davranışına verilen addır<sup>747</sup>. Aldatma TBK m. 36’da düzenlenmiştir. Hüküm sözleşmenin karşı tarafının aldatması ile üçüncü kişinin aldatmasını birbirinden ayırmış, sözleşmenin karşı tarafının aldatması durumunda içinee düşülen yanılmanın esaslı olması aranmamıştır. Üçüncü kişinin aldatmasında ise lehine aldatma yapılan tarafın aldatmayı bildiği veya bilebilecek durumda olduğu hallerde aldatılan kişinin sözleşmeyi iptal hakkının bulunduğu düzenlenmiştir.

Aldatmanın varlığından bahsedebilmek için öncelikle bir aldatma davranışının bulunması gerekmektedir. Bu aktif bir davranış ile gerçekleştirilebileceği gibi pasif bir davranış ile de gerçekleştirilebilir<sup>748</sup>. Ancak pasif bir davranışın aldatma teşkil edebilmesi için aldatmada bulunan kişinin bir açıklama yükümlülüğü mevcut

<sup>747</sup> Eren, Genel Hükümler, N 1223; Antalya, Sözleşme, N 1703. Ayrıca bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 351; Kurşat, s. 2.

<sup>748</sup> Gauch / Schlupe / Schmid, N 858, 861; İstŞ-Kurşat, m. 36, N 2-3; Koller, N 14.106; BK-Becker, Art. 28 OR, N 4 vd..

olmalıdır<sup>749</sup>. Bunun dışında aldatanda, aldatma kastının bulunması da gereklidir<sup>750</sup>. Öte yandan aldatma ile sözleşmenin yapılması arasında bir illiyet bağının bulunması da gerekir<sup>751</sup>. Yani aldatma teşkil eden fiil olmasaydı diğer tarafın o sözleşmeyi hiç yapmayacağı veya söz konusu şartlarla yapmayacağı kabul edilmelidir<sup>752</sup>. Bunlara ek olarak üçüncü kişinin aldatmasında sözleşmenin iptal edilebilmesi için lehine aldatma yapılan kişinin bu aldatmayı bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerekir.

İkale sözleşmesinin de aldatma sonucunda akdedilmesi mümkündür. Borç ilişkisinin taraflarından biri, karşı tarafı ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında aldatarak borç ilişkisini sona erdirmeyi hedefleyebilir. Bunun dışında taraflardan birisinin ikale sözleşmesi hakkında hatalı bir düşüncesi oluşmuş olabilir. Bu durumda kanaatimce gerek tarafların içinde buldukları sözleşme ilişkisinin oluşturduğu güven ilişkisi kaynaklı gerekse TMK m. 2 gereğince dürüstlük kuralından doğan bir bilgi verme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Bunun yapılmadığı durumda ikale sözleşmesinin diğer tarafının pasif bir davranışıyla aldatmada bulunduğu kabul edilebilir. Benzer şekilde üçüncü kişi de aldatma fiilinde bulunabilir. Borç ilişkisinin sona erdirilmesinin kendisinin yararına olduğu yönünde veyahut üçüncü kişi tarafından ikna edilen bir kişinin bu davranışının sözleşmenin diğer tarafının bilgisi dahilinde olduğu durumlarda üçüncü kişinin aldatması söz konusu olur.

### **c. Korkutma**

İrade sakatlıklarından bir diğeri ise korkutmadır. Korkutma, “*Korkutma, bir kişinin hukuka aykırı ve kasıtlı biçimde manevi bir baskı uygulamak suretiyle diğer bir kişinin ya da onun yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığı değerlerine yönelik ağır ve yakın bir tehlikeye maruz kalacağını açık ya da örtülü biçimde*

<sup>749</sup> BSK OR I-Schwenzer / Fountoulakis, Art. 28, N 8; Kurşat, s. 12; Antalya, Sözleşme, N 1710 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, §37, N 13; Eren, Genel Hükümler, N 1228.

<sup>750</sup> BK-Schmidlin, Art. 28 OR, N 67 vd.; Kurşat, s. 25.

<sup>751</sup> Berger, N 1041; BSK OR I-Schwenzer / Fountoulakis, Art. 28, N 14.

<sup>752</sup> BK-Schmidlin, Art. 28 OR, N 74; Oğuzman / Öz, C. 1, N 358; Kurşat, s. 31-32.

*bildirerek o kişinin sözleşme kurmasının sağlanmasıdır.*"<sup>753</sup>. Korkutmanın varlığı için öncelikle tehdit niteliğinde bir eylemin varlığı gerekir. Bu bakımdan korkutma sözleşmenin karşı tarafından gelebileceği gibi, üçüncü bir kişi tarafından da gelebilir<sup>754</sup>. Tehdit niteliğinde bir eylem olmaksızın kişide kendiliğinden oluşan korku bu bakımdan iptal hakkı vermez<sup>755</sup>. Bunun dışında korkutmanın, kişinin sözleşme tarafına veya yakınlarının kişilik haklarına veyahut malvarlığı değerlerine yönelmiş olması gerekir<sup>756</sup>. Öte yandan söz konusu tehdidin ağır ve yakın bir tehlike içermesi de gerekmektedir<sup>757</sup>. Bunun yanı sıra korkutma hukuka aykırı olmalı<sup>758</sup> ve korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında nedensellik bağı bulunmalıdır<sup>759</sup>.

İkale sözleşmesinin de gerek sözleşmenin karşı tarafının gerekse üçüncü kişinin korkutması sonucunda gerçekleştirilmesi mümkündür. Örneğin bir kişi, sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinde edimlerini ifa etmede zor duruma düştüğünü gören bir arkadaşını, içinde bulunduğu bu durumdan kurtarmak için arkadaşının sözleşme yaptığı karşı tarafın malvarlığı veya şahısvarlığına yönelik ağır ve yakın bir tehditte bulunmuş olabilir. Bunun gibi yine bir sözleşme ilişkisinde daha iyi bir fırsatı değerlendirmek isteyen bir sözleşme tarafı, ifa etmemenin sonucunda muhatap olacağı taleplerle veya davalarla uğraşmamak için sözleşmenin karşı tarafını korkutmak suretiyle ikale sözleşmesinin yapılmasını sağlayabilir. Her iki halde de yapılan ikale sözleşmeleri korkutma sebebiyle iptal edilebilir nitelikte olur.

Korkutma açısından ikale sözleşmesi bağlamında değerlendirilebilecek diğer bir husus TBK m. 38 / f. 2 hükmüdür. Bu hüküm uyarınca bir hakkın ileri sürüleceğine veya bir yetkinin kullanılacağına ilişkin korkutma, korkutulan kişinin zor durumundan aşırı menfaat sağlamak için kullanılmışsa korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bu bağlamda sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde sözleşmenin karşı tarafına bu sözleşmenin

<sup>753</sup> Demirbaş, s. 5. Başkaca tanımlar için bkz. Nomer, Genel Hükümler, N 67; Schwarz, s. 323; Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 172; von Tuhr / Peter, s. 325; Huguenin, N 550.

<sup>754</sup> Gauch / Schluep / Schmid, N 877; Demirbaş, s. 37-38; Eren, Genel Hükümler, N 1253; KUKO OR-Blumer, Art. 30 N 4.

<sup>755</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 366; Gauch / Schluep / Schmid, N 878.

<sup>756</sup> Bu husus hakkında ayrıntı için bkz. Demirbaş, s. 52 vd.; BK-Schmidlin, Art. 29/30 OR, N 17 vd..

<sup>757</sup> BSK OR I-Schwenzer / Fountoulakis, Art. 29/30, N 9e; Keller / Schöbi, Vertragsrecht, s. 172.

<sup>758</sup> Berger, N 1054; Eren, Genel Hükümler, N 1250; CHK-Kut, Art. 29-30 OR, N 6.

<sup>759</sup> von Tuhr / Peter, s. 329; Oğuzman / Öz, C. 1, N 371; KUKO OR-Blumer, Art. 30 N 8.

feshedileceği veya sözleşmeden dönüleceği ve bunun da muhatabının sorumluluğunu gerektireceği hususundaki bir beyan kanaatimce TBK m. 38 / f. 2 anlamında bir korkutma teşkil etmez. Zira burada her ne kadar bir hakkın kullanılması söz konusu ise de bu durumda kanunun aradığı bir diğer şart olan korkutulan kişinin zor durumundan aşırı bir menfaat sağlanması söz konusu olmaz. Çünkü burada zaten elde edilecek menfaat dönme veya fesih sonucunda elde edilecek mutad menfaat olacaktır<sup>760</sup>. Ancak örneğin bir suçun ihbar edileceği tehdidiyle, korkutmanın borç ilişkisinde borçlandığı çok büyük miktarda edimden -buna karşılık hiç karşı edim üstlenmemiş veya çok az bir karşı edim üstlenmişse- kurtulmasını sağlayan bir ikale sözleşmesi yapıldığında, bir hakkın kullanılacağı tehdidinin yanında artık aşırı bir menfaat sağlanması söz konusu olur<sup>761</sup>.

Bir sözleşme irade sakatlıkları ile malul ise TBK m. 39'da belirtilen süre içerisinde iptal edilebilir. Buna göre yanılan yanılmayı, aldatılan ise öğrendiği tarihten itibaren, korkutulan ise korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içerisinde sözleşmeyi iptal edebilir. İ kale sözleşmesini irade sakatlığı sonucunda yapan kişi, bu süreler içerisinde ikale sözleşmesini iptal edebilecektir. İ kale sözleşmesinin iptali ile ikale sözleşmesi kesin hükümsüz hale gelecektir. Ancak kanunda belirtilen süre içerisinde hakkını kullanmaması veyahut ikale sözleşmesini onanmış ise ikale sözleşmesi geçerli olacaktır.

## **2. İ kale Sözleşmesinde Aşırı Yararlanmanın Mümkün Olup Olmadığı Hususu**

Aşırı yararlanma, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birinin, sözleşmenin kurulması esnasında diğer tarafın zor durumda kalmasını, deneyimsizliğini veya düşüncesizliğini bilerek, söz konusu durumu sömürme kastı ile kullanması ve bu suretle edimler arasında açık bir oransızlığın meydana gelmesi olarak

<sup>760</sup> İş sözleşmeleri bakımından ikale sözleşmesi yapılırken işverenin yaptığı fesih tehdidinin korkutma teşkil edebileceğine ilişkin bkz. Astarlı, s. 188.

<sup>761</sup> Ceza tehdidiyle menfaat elde edilmesinin korkutma sayılmasının ölçüsü için bkz. Gauch / Schlupe / Schmid, N 881.

tanımlanabilir<sup>762</sup>. Aşırı yararlanma TBK m. 28’de düzenlenmiştir. Aşırı yararlanmanın varlığından bahsedebilmek için iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı, bu sözleşmedeki karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlığın varlığı ve bu oransızlığın, zarar görenin zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden kaynaklanması gerekir<sup>763</sup>.

İkale sözleşmesi bakımından aşırı yararlanmanın gündeme gelip gelmeyeceği değerlendirilirken ilk olarak vurgulanması gereken husus, bu sözleşmenin temelde borç doğuran bir sözleşme olmayıp bir tasarruf sözleşmesi olmasıdır. İkale sözleşmesinde tarafların ilk amacı borç ilişkisini sona erdirmektir; yoksa karşılıklı borçlar meydana getirmek değildir. Saf ikale sözleşmesinde tarafların iradesi, borç ilişkisinin sona erdirilmesine yönelmektedir. Saf ikale sözleşmesinde, aşırı yararlanmadan söz edebilmek için aranan karşılıklı olarak borç altına girme söz konusu olmamaktadır. Diğer taraftan nitelikli ikale sözleşmesinde taraflar aralarındaki ilişkinin tasfiyesine yönelik olarak, borç ilişkisinin kurulmasından önceki durumun tesisine yönelik sözleşmesel olarak borç altına girmektedirler. Burada her ne kadar taraflar karşılıklı olarak borç yüklenmekte iseler de kanaatimce bu durumda da aşırı yararlanma gündeme gelmez. Zira burada tarafların amacı sözleşme kurulurken olduğu üzere edimlerin değiş tokuşu değil, aralarındaki tasfiyeye ilişkin yükümlülükleri düzenlemektir. Öte yandan bu tarz bir değiş tokuşun / karşılıklılığın varlığı kabul edilse bile nitelikli ikale sözleşmesinde, temeldeki borç ilişkisindeki edimlerin iadesi ve buna bağlı diğer yükümlülükler söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan esasen temeldeki borç ilişkisinin kurulması esnasında aşırı yararlanmanın bulunmadığı bir durumda ikale sözleşmesi bakımından da aşırı yararlanma durumu gündeme gelmez<sup>764</sup>.

---

<sup>762</sup> Çakırca, s. 16. Başkaca tanımlar için bkz. Tekinay ve diğerleri, s. 458; Schwarz, s. 346; Huguenin, N 451.

<sup>763</sup> Bu şartlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KUKO OR-Herzog, Art. 28, N 4 vd.; CHK-Kut, Art. 28 OR, N 5 vd.; Koller, N 14.162 vd.; Schwenger / Fountoulakis, N 32.50 vd.; Çakırca, s. 130 vd.; BSK OR I-Meise / Huguenin, Art. 21, N 5 vd..

<sup>764</sup> Burada akla temel sözleşmede aşırı yararlanma bulunmasına karşın süresi içerisinde iptal hakkı kullanılmadığında, ikale sözleşmesi bakımından aşırı yararlanmadan bahsedilip bahsedilemeyeceği gelebilir. Ancak kanaatimce bu tarz durumlarda sözleşme onanmış

Kanaatimce ikale sözleşmesi bakımından aşırı yararlanma ancak ikale sözleşmesinde sözleşmenin tasfiyesi amacının dışında tarafların bağımsız olarak borçlar üstlendiği durumlarda söz konusu olabilir. Zira bu durumda taraflar arasında TBK m. 28 anlamında karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme mevcut olur ve maddedeki diğer şartların da karşılanması durumunda ikale sözleşmesi bakımından iptal edilebilirlik yaptırımı gündeme gelebilir. Örneğin ikale sözleşmesinde kararlaştırılmış olan bir sır saklama yükümlülüğüne karşılık olarak benzer durumlarda karşılaştırılana nazaran aşırı düşük bir bedelin kararlaştırıldığı hallerde aşırı yararlanma söz konusu olabilir. Aşırı yararlanmanın söz konusu olduğu durumlarda ikale sözleşmesinin iptaline ilişkin hak TBK m. 28 gereğince zarar gören, düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kaldığı hallerde de bu halin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde ve her halde ikale sözleşmesinin kurulduğu tarihten itibaren beş yıl içinde kullanılmalıdır.

## **D. İkale Sözleşmesinde Tarafların Ehliyet Durumunun Sözleşmenin Geçerliliğine Etkisi**

### **1. Genel Olarak**

Bir hukuki ilişkinin süjesi olabilmek için kişilerin hak ehliyetine sahip olması gerekir. Kendi fiilleri vasıtası ile bir hukuki ilişki içerisine girebilmesi ise kişilerin sahip oldukları fiil ehliyeti sayesinde mümkün olur. Hak ehliyeti, kişinin hak sahibi olabilme veya borç sahibi olabilme ehliyetidir<sup>765</sup>. Bu ehliyet kişinin salt kişi olduğu için, sahip olduğu bir ehliyettir<sup>766</sup>. Fiil ehliyeti ise bir kişinin kendi fiiliyle/davranışıyla haklar veya borçlar meydana getirme, bunlar üzerinde değişiklik yapma veya bunları sona erdirmeye ya da başkaca hukuki etkiler meydana getirme ehliyetidir<sup>767</sup>. Fiil ehliyeti,

---

sayılacağından artık aşırı yararlanmanın varlığından artık bahsedilemez. Bu nedenle ikale sözleşmesi bakımından aşırı yararlanma yine söz konusu olmayacaktır.

<sup>765</sup> Tuor ve diğerleri, § 9, N 3; KUKO ZGB-Hotz, Art. 11 N 2; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 115; Hausheer / Aebi-Müller, N 11; Bucher A., N 21.

<sup>766</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 116; CHK-Breitschmid, Art. 11 ZGB, N 1; Hausheer / Aebi-Müller, N 14.

<sup>767</sup> Hausheer / Aebi-Müller, N 138. Benzer tanımlar için bkz. Tuor ve diğerleri, §9, N 17; KUKO ZGB-Hotz, Art. 12 N 1; Oğuzman / Seliçi /Oktay-Özdemir, Kişiler, N 138; BK-Bucher / Aebi-Müller, Art. 12 ZGB, N 2.

haksız fiil ehliyeti ve hukuki işlem ehliyeti olarak ayrılır. Haksız fiil ehliyeti kişinin hukuka aykırı davranışından özel hukuk bakımından sorumlu olma ehliyetini ifade ederken, işlem ehliyeti ise hukuki işlemleri gerçekleştirebilme ehliyeti anlamına gelir<sup>768</sup>.

Hukukumuzda hak ve fiil ehliyetinin şartları TMK'da düzenlenmiştir. Hak ehliyeti gerçek kişiler bakımından TMK m. 8'de ve tüzel kişiler bakımından ise TMK m. 48'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerde gerçek kişiler bakımından bütün insanların hak ehliyetine tabi olduğu belirtilmiş, tüzel kişiler bakımından da gerçek kişilere özgü olan hususlar hariç bırakılmak suretiyle tüzel kişilerin de hak ehliyetine sahip olduğu düzenlenmiştir.

İkale sözleşmesi de şüphesiz hak ehliyetine ilişkin bu düzenleme kapsamında ele alınmalıdır. Gerçek kişilerin hak ehliyetine kanun koyucu tarafından belirli kısıtlamalar (evlenme, evlat edinme vb.) getirilebilir<sup>769</sup>. Ancak ikale sözleşmesinin yapılması hususunda hak ehliyetinin bütün gerçek kişiler bakımından bulunduğunu kabul etmek gerekir<sup>770</sup>. Tüzel kişiler bakımından da TMK m. 48 uyarınca insana özgü nitelikler dışında hak ehliyeti bulunmaktadır. İkale sözleşmesi yapılması bakımından insana özgü nitelikler taşımak doğrudan belirleyici bir nitelik taşımamaktadır. Bu nedenle tüzel kişilerin de ikale sözleşmesi yapmak bakımından hak ehliyetine sahip oldukları ifade edilmelidir.

Fiil ehliyetinin şartları ise gerçek kişiler bakımından TMK m. 10 vd. da, tüzel kişiler bakımından ise TMK m. 49 vd. da düzenlenmiştir. Buna göre gerçek kişiler bakımından fiil ehliyetine sahip olabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak gereklidir<sup>771</sup>. Bu şartları ne oranda haiz olduğuna göre

<sup>768</sup> Hürlimann-Kaup / Schmid, N 591, 592; BK-Bucher / Aebi-Müller, Art. 12 ZGB, N 3.

<sup>769</sup> Hak ehliyetine getirilebilecek bu kısıtlamalar için bkz. Dural / Ögüz, N 190 vd.; Tuor ve diğerleri, §9, N 4 vd.; Bucher A., N 25 vd.; Pedrazzini / Oberholzer, s. 53 vd..

<sup>770</sup> Tabiidir ki hak ehliyetine sahip gerçek kişi fiil ehliyetini haiz değilse bu durumda söz konusu işlemi kendi fiilleri ile gerçekleştiremeyecek, bu işlemi kendisi adına gerçekleştirebilmesi için yasal temsilci gibi başka kişilere ihtiyaç duyulacaktır.

<sup>771</sup> Bu şartlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hürlimann-Kaup / Schmid, N 597 vd.; Hausheer / Aebi-Müller, N 148 vd.; Bucher A., N 51 vd.; Pedrazzini / Oberholzer, s. 58 vd.; Arpacı, s. 20 vd..

gerçek kişilerin sahip olduğu fiil ehliyetinin türü değişmektedir. Bu anlamda fiil ehliyeti gerçek kişiler bakımından tam ehliyetlilik, tam ehliyetsizlik, sınırlı ehliyetsizlik ve sınırlı ehliyetlilik olarak çeşitlenmektedir. Gerçek kişiler bakımından fiil ehliyeti kategorilerinde söz konusu olabilen bu çeşitlilik, fiil ehliyeti kapsamında ele alınan gerçek kişilerin hukuki işlem ehliyetini de etkilemektedir<sup>772</sup>. Bu yönüyle ikale sözleşmesinin gerçek kişiler bakımından ehliyet yönünden geçerliliğini (veya geçersizliğini ve bu geçersizliğin türünü) her bir kategori bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir.

Tüzel kişiler bakımından ise TMK m. 49, tüzel kişilerin kanuna ve kuruluş belgeleri uyarınca gerekli organlara sahip olmaları halinde fiil ehliyetine sahip olacakları düzenlemiştir. Bu durumda TMK m. 49'a uygun bir şekilde gereken organlara sahip bir tüzel kişi fiil ehliyetine de sahip olacak ve bunun sonucunda TMK m. 50 gereğince organları vasıtasıyla ikale sözleşmesini de geçerli bir biçimde yapabilecektir.

## **2. Tam Ehliyetlilik**

TMK m. 10 hükmü uyarınca ayırt etme gücüne sahip olan, kısıtlı olmayan ve ergin olan her kişi fiil ehliyetine sahiptir. Belirtilen bu şartlar tam fiil ehliyetine sahip olmanın da şartlarıdır<sup>773</sup>. Diğer bir deyişle bu şartları haiz olan kişiler tam ehliyetliler olarak adlandırılabilir.

Tam ehliyetli olan kişiler gerek hak sahibi olmalarını sağlayacak işlemleri gerekse borç altına girmelerine neden olacak işlemleri tek başına yapabilirler<sup>774</sup>. Bunun

---

<sup>772</sup> Fiil ehliyeti bakımından bu kategorilerde genellikle söz konusu kategoride yer alanların hukuk işlemleri ne ölçüde geçerli olarak yapabilecekleri ve hukuka aykırı fiillerden sorumlu olup olmadığı ele alınmaktadır. Bkz. Dural / Ögüz, N 334 vd.

<sup>773</sup> Yasal danışman atanmış olmamanın da tam ehliyetli olmanın bir unsuru olduğu yönünde bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 157.

<sup>774</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 305; Dural / Ögüz, N 334.



yanı sıra başkalarına vermiş oldukları zarardan (haksız fiilerinden) de sorumlu olurlar<sup>775</sup>.

Tam ehliyetli olan gerçek kişilerin işlem ehliyeti de tam olduğundan, ikale sözleşmesini de geçerli olarak yapmaları mümkündür.

### 3. Tam Ehliyetsizlik

Tam ehliyetsizlik, ayırt etme gücü bulunmayan, bundan yoksun olan<sup>776</sup> kişilerin fiil ehliyeti statüsünü ifade eder<sup>777</sup>. TMK m. 15'in gereği olarak kanun tarafından gösterilmiş istisnai durumlar saklı olmak üzere ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin fiillerinin herhangi bir hukuki sonuç doğurması mümkün değildir. Tam ehliyetsizlerin yapmış oldukları hukuki işlemler geçerli olmadığı gibi, bu kişiler haksız fiillerinden de sorumlu olmazlar<sup>778</sup>.

Tam ehliyetsizlerin yapmış oldukları hukuki işlemler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Bu geçersizlik tam ehliyetsizlerin gerek borçlandırıcı işlemleri gerek tasarruf işlemleri gerekse tek taraflı işlemleri bakımından söz konusu olur<sup>779</sup>. Tam ehliyetsizlerin adına hukuki işlemleri onların yasal temsilcileri yapabilir<sup>780</sup>. İşlemin geçerliliği tam ehliyetsiz adına bu kişilerce yapılmasına bağlıdır. Bu bağlamda tam ehliyetsiz tarafından yapılan bir hukuki işleme yasal temsilci tarafından sonradan verilen bir icazet, yapılan hukuki işlemi kesin hükümsüzlük yaptırımından kurtaramaz<sup>781</sup>.

<sup>775</sup> Helvacı, s. 64; Dural / Öğüz, N 334.

<sup>776</sup> Ayırt etme gücünden yoksun olma TMK m. 13 hükmüne göre yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı sarhoşluk veyahut benzer sebeplerden kaynaklanabilir. Kanunda sayılan sebeplere ek olarak benzer sebeplerin de ayırt etme gücünü ortadan kaldırdığı kanun koyucu tarafından kabul edildiğinden TMK m. 13 hükmündeki sayım sınırlayıcı değildir. Ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebeplere ilişkin olarak bkz. Hausheer / Aebi-Müller, N 180 vd.; Helvacı, s. 59 vd..

<sup>777</sup> Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 305.

<sup>778</sup> Dural / Öğüz, N 352; Tuor ve diğerleri, §9, N 35; Arpacı, s. 41.

<sup>779</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 255.

<sup>780</sup> Hürlimann-Kaup / Schmid, N 619a; Arpacı, s. 51; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 307.

<sup>781</sup> Hausheer / Aebi-Müller, N 260; Dural / Öğüz, N. 354.

İkale sözleşmesi açısından tam ehliyetsizin durumu değerlendirildiğinde, hukuki işlemlerine ilişkin olarak yukarıda zikredilen genel kuralın geçerli olduğu söylenmelidir. Buna göre tam ehliyetsiz bir kişinin yapmış olduğu ikale sözleşmesi de TMK m. 15 uyarınca geçersiz bir hukuki işlem olacaktır. Bu geçersizlik kesin hükümsüzlük şeklinde ortaya çıkacak, ikale sözleşmesini akdeden tam ehliyetsizin yasal temsilcisinin sonradan bu ikale sözleşmesine icazet verdiğini beyan etmesi de kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olan bu ikale sözleşmesini geçerli hale getiremeyecektir<sup>782</sup>.

Buna karşılık örneğin tam ehliyetsize karşı işlenen bir haksız fiilden kaynaklanan veyahut yasal temsilcinin tam ehliyetsiz adına yapmış olduğu bir sözleşmeden kaynaklanan bir borç ilişkisini sona erdirmeye yönelik bir ikale sözleşmesini, tam ehliyetsizin yasal temsilcisi, tam ehliyetsiz adına geçerli olarak akdedebilir.

#### 4. Sınırlı Ehliyetsizlik

Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte, ergin olmayan veya ergin olmakla beraber kısıtlanmış olan kişiler fiil ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsizlik statüsünde yer alırlar<sup>783</sup>. Sınırlı ehliyetsizler TBK m. 16 /f. 1'in bir gereği olarak kural olarak kendilerini borç altına sokacak işlemleri yasal temsilcilerinin rızası<sup>784</sup> olmaksızın yapamazlar. Hükmün lafzı borçlandırıcı işlemler için yasal temsilcinin rızasının aranacağı intibayı oluştursa da doktrinde haklı olarak tasarruf işlemleri için de bu rızanın aranacağı ifade edilmektedir<sup>785</sup>. Rıza olmaksızın bu tarz bir işlemi yapmaları

<sup>782</sup> Bu yönde bkz. Buyrukçu, s. 61.

<sup>783</sup> Özsunay, s. 48; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 289. İsviçre hukukunda yetişkinlerin korunmasına ilişkin olarak yapılan ve 1 Ocak 2013'te yürürlüğe giren değişiklikler kapsamında yapılan yeni düzenlemelerin ardından İMK m. 17 hükmünde kısıtlılık (Entmündigkeit) yerine kapsamlı kayımlık (umfassender Beistandschaft) kavramına yer verilmiştir. Bu nedenle İsviçre hukukunda sınırlı ehliyetsizlerin tanımı artık ayırt etme gücüne sahip olan küçükler ve kapsamlı kayımlık altında bulunan kişiler olarak yapılmaktadır. Bkz. Hürlimann-Kaup / Schmid, N 620; Hausheer / Aebi-Müller, N 282; Tuor ve diğerleri, §9, N 36.

<sup>784</sup> Rıza işlemden önce verilebileceği gibi (izin), işlemden sonra da verilebilir. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 304.

<sup>785</sup> Helvacı, s. 78; Ataay, s. 63; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 294; Dural / Ögüz, N 435; Hürlimann-Kaup / Schmid, N 623; Arpacı, s. 56.

halinde geçersizlik statüsü olarak askıda hükümsüz bir işlem teşkil eder<sup>786</sup>. Sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisi, sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu bu işleme sonradan icazet verirse yapılan hukuki işlem baştan itibaren geçerli olur. Yapılan işleme icazet vermemesi durumunda ise sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu hukuki işlem baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir<sup>787</sup>. Bu noktada son olarak eklenmesi gereken husus ise sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin sınırlı ehliyetsizin yaptığı veya yapacağı işleme rızasını açıklamak yerine bizzat sınırlı ehliyetsiz adına hukuki işlemi yapma yetkisine de sahip oluşudur<sup>788</sup>.

İkale sözleşmesi bakımından sınırlı ehliyetsizin durumu ele alındığında ilk olarak ifade edilebilecek husus, ikale sözleşmesinin sınırlı ehliyetsiz adına yasal temsilcisi tarafından geçerli olarak yapılabileceğidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken, yapılacak ikale sözleşmesi sonucunda sınırlı ehliyetsiz olan kişi önemli bir bağışlamada bulunmuş olacak ise bu durumda TMK m. 449 anlamında bir yasak işlem söz konusu olur ve bu durumda yasal temsilci bu tarz bir ikale sözleşmesini sınırlı ehliyetsiz adına yapamaz.

Bunun dışında bir tasarruf işlemi olan ikale sözleşmesinin sınırlı ehliyetsiz tarafından geçerli olarak yapılabilmesi için kural olarak yasal temsilcisinin rızası gerekir<sup>789</sup>. Sınırlı ehliyetsizin ikale sözleşmesini yapmadan önce yasal temsilcisinin iznini alması durumunda yapılan ikale sözleşmesi geçerli olur. Ancak yasal temsilcinin önceden izni alınmaksızın yapılan bir ikale sözleşmesi askıda hükümsüzdür. Yasal temsilci bu işleme sonradan icazet vermesi halinde yapılan ikale sözleşmesi ise baştan

<sup>786</sup> Dural / Öğüz, N 457; Helvacı, s. 80; Hausheer / Aebi-Müller, N 316. Tek taraflı bağlamazlık şeklinde ifade ederek: Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 324. Topal işlem şeklinde: Tuor ve diğerleri, §9, N 41.

<sup>787</sup> Dural / Öğüz, N 457; Hausheer / Aebi-Müller, N 316 vd..

<sup>788</sup> Helvacı, s. 78.

<sup>789</sup> Ayrıca bkz. Buyrukçu, s. 62. İkale sözleşmesi bakımından ani ve sürekli edimler esas alınarak ve tasfiye ilişkisinde borçlara bakılarak yapılan değerlendirme için bkz. Savaş, s. 121 vd.. Kanaatimce söz konusu hususlar bakımından sözleşmenin ani-sürekli edimli olmasına veya tasfiye ilişkisindeki borçlara bakılması gerekli değildir. Burada sona erdirilmek istenen borç ilişkisi ani edimli de olsa sürekli edimli de olsa, ikale sözleşmesiyle tarafların ve bu arada sınırlı ehliyetsizin, bir tasarruf işlemi yapması söz konusudur. Bundan dolayı sınırlı ehliyetsizin serbestçe yapabileceği işlemlerin kapsamına girmediği sürece ikale sözleşmesinin yasal temsilcisinin onayına tabi olduğunun kabul edilmesi gerekir. Tasarruf işlemi teşkil eden alacağın devri bakımından sınırlı ehliyetsizin alacağı devri bakımından yasal temsilcinin onayının gerekeceği yönünde bkz. Günergök, s. 236. İbra sözleşmesi bakımından benzer şekilde bkz. Gümüş, s. 151-152.

itibaren geçerli olur. Yasal temsilci yapılan ikale sözleşmesine icazet vermezse yapılan sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz olur<sup>790</sup>.

Bazı hallerde sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymaksızın birtakım işlemleri yapabilmektedirler. Bunlardan bazıları, lehine karşılıksız olarak bir kazandırmada bulunulan işlemler (TMK m. 16 / f. 1, c. 2), ana ve baba tarafından bir meslek ve sanat ile uğraşması için çocuğa kendi malından bir kısım verilmesi veya ana babanın rızası ile elde ettiği kazancın kullanımı veya yönetimi ile ilgili işlemler (TMK m. 359), vesayet altındaki kişiye vesayet makamı tarafından bir meslek veya sanatın yerine getirilmesine ilişkin izin verildiği durumlarda bunlara ilişkin işlemlerdir. Bu durumlarda ilgili hüküm kapsamında yapılan işlemler için yasal temsilcinin rızası gerekmez<sup>791</sup>.

Yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın geçerli olarak hukuki işlemler yapabileceği yukarıda anılan durumlarda sınırlı ehliyetsiz, ikale sözleşmesi yapabilmek için de yasal temsilcisinin onayına ihtiyaç duymaz ve ikale sözleşmesini geçerli olarak yapabilir<sup>792</sup>. Örneğin sınırlı ehliyetsizin yapacağı ikale sözleşmesi sonucunda borç ilişkisinin sona ermesiyle, sınırlı ehliyetsiz bakımından bir karşılıksız kazandırma söz konusu olacaksa (örneğin yasal temsilcisinin rızası ile akdettiği bir sözleşmede sınırlı ehliyetsiz herhangi bir yükümlülük altına girmeksizin sadece borcundan kurtulacaksa) bu durumda sınırlı ehliyetsiz tek başına geçerli biçimde ikale sözleşmesi akdedebilir. Benzer şekilde vesayet altındaki kişiye belirli bir mesleği yerine getirmek için vesayet makamı tarafından bir izin verilmiş ise ve bu kapsamda vesayet altındaki kişi kendisini borç altına sokan bir sözleşme akdetmişse, bu sözleşmeden doğan borç ilişkisini sona erdiren bir ikale sözleşmesini de tek başına geçerli olarak yapabilir.

Sınırlı ehliyetsizin ikale sözleşmesini yapabilmesi açısından ele alınabilecek bir husus, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde geçerlilik için sınırlı ehliyetsizin

---

<sup>790</sup> Büscher, N 133.

<sup>791</sup> Bu hallere ilişkin olarak bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 319 vd.; Pedrazzini / Oberholzer, s. 86 vd..

<sup>792</sup> Büscher, N 132.

kanun gereğince yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç duyduğu hallerde, yasal temsilcisinin rızası ile sözleşmeyi akdeden sınırlı ehliyetsizin bu borç ilişkisini sona erdirmek bakımından da serbest olup olmadığı, diğer bir deyişle ikale sözleşmesi bakımından yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç duyup duymadığı hususudur. Bu noktada meseleye iki farklı bakış açısı ile yaklaşılabılır. Birincisi, sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin borç ilişkisini doğuran sözleşme için vermiş olduğu rızanın, o sözleşmeyi konu edinen bir ikale sözleşmesini de kapsadığıdır. Diğer bir deyişle bu rıza kapsamında olduğundan ikale sözleşmesi için yasal temsilcinin rızasına tekrardan gerek olmadığını kabul ederek, sınırlı ehliyetsizin bu işlem için ayrıca bir rıza beyanına gerek duymadığını ve sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılan ikale sözleşmesinin geçerli olduğunu kabul etmektedir<sup>793</sup>.

Bu noktada meseleye ilişkin olarak gündeme gelebilecek ikinci bakış açısı ise her ne kadar başlangıçta borç ilişkisinin meydana gelmesine ilişkin olarak yasal temsilcinin rızası bulunsa da bu rızanın ikale sözleşmesini kapsamadığı şeklindedir. Kanaatimce ikale sözleşmesi bakımından bu düşünce daha isabetli olur. Öncelikle ikale sözleşmesi, her ne kadar geçerliliği onun konusunu oluşturan sözleşmenin geçerli olmasına bağlı olsa da yeni bir sözleşme teşkil eder. Diğer taraftan borç ilişkisini kuran sözleşme için verilmiş bir rızanın ikale sözleşmesini de kapsayacağını kabul etmek kanaatimce yasal temsilcisinin bu rızayı verirken söz konusu iradesi ile de bağdaşmayabilir. Doktrinde bir sözleşmeye ilişkin olarak verilen rızanın o sözleşme kapsamında yapılması gereken işler ile ilgili olarak da verilmiş olduğu kabul edilmektedir. Söz gelimi sınırlı ehliyetsiz bu kapsamda karşı taraftan ifayı talep edebilecek, karşı tarafı temerrüde düşürebilecek ihtarda bulunabilecek veyahut borcun ifasına ilişkin olarak tasarruf işlemi yapabilecektir<sup>794</sup>. Ancak bu işlemler kanaatimce rıza kapsamında o sözleşme bakımından yapılabilecek olağan işlemlerdir. İkale sözleşmesi ise bunun ötesine geçen ve sınırlı ehliyetsiz bakımından iade ve örneğin iade konusuna karşı tarafın yapmış olduğu masraflar gibi yeni borçlar doğurabilecek

<sup>793</sup> Doktrinde *Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir*, ikale sözleşmesi açısından açıkça belirtmiş olmasa da hukuki işlem için verilmiş olan rızanın, bu hukuki ilişkinin tasfiyesi için gerekli işlemleri için de geçerli olacağını ifade etmektedir. Bkz. *Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir*, *Kişiler Hukuku*, N 313.

<sup>794</sup> *BK-Bucher / Aebi-Müller*, Art. 19-19c ZGB, N 127; *Dural / Ögüz*, N 451; *Arpacı*, s. 63.

bir nitelik arz edebilir. Bu nedenle bu hususlara da daha başlangıçta sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin razı olduğunu söylemek kanaatimce isabetli olmaz. Aksinin kabulü sınırlı ehliyetsizin korunması amacı ile de bağdaşmayacaktır.

Sınırlı ehliyetsiz ile yasal temsilcisi arasında kurulmuş borç ilişkisi bakımından da ikale sözleşmesinin yapılması gündeme gelebilir. Bu durumda meseleyi küçükler ve kısıtlılar bakımından ayırarak incelemek yerinde olur. Eğer velisiyle sınırlı ehliyetsiz arasında meydana gelmiş olan bir borç ilişkisi ikale sözleşmesi vasıtasıyla sona erdirilmek istenirse TMK m. 345 hükmünün dikkate alınması gerekir. Bu hüküm uyarınca eğer çocuk ikale sözleşmesi ile borç altına girecek ise bu durumda işleme bir kayyımın katılması ve hâkimin onayı gerekecektir. Kısıtlılar açısından ise TMK m. 463 hükmü burada uygulama alanı bulur. TMK m. 463/f. 1, b. 7 uyarınca vesayet altındaki kişi ile vasi arasında bir sözleşme yapılacak ise bu durumda vesayet makamının izninin yanı sıra denetim makamının da izni alınmalıdır.

## 5. Sınırlı Ehliyetlilik

Sınırlı ehliyetliler, kendileri hakkında bir kısıtlama kararının alınabilmesi için yeterince sebep olmayan, buna karşın fiil ehliyetleri, korunmaları için sınırlandırılmış ve de kendilerine bir yasal danışman atanmış olan kişilerdir (TMK m. 429). Sınırlı ehliyetliler kural olarak ehliyetlidirler<sup>795</sup>. Ancak TMK m. 429'da sayılan işlemleri yapabilmek için kendisine atanmış olan yasal danışmanın oyunun alınması gerekir. Bunlar dışındaki işlemleri geçerli olarak yapabilirler.

TMK m. 429 / f. 2 uyarınca kişiye bir yönetim danışmanı da atanabilmektedir. Bu durumda bu hüküm uyarınca söz konusu kişinin malvarlığını yönetme yetkisi kaldırılmakta ancak kişi malvarlığının gelirlerini yönetebilmektedir. Bu halde kişi malvarlığının yönetimi bakımından kısıtlanmış bir kişi gibi olur<sup>796</sup>. Bu kişinin malvarlığının sermaye kısmına dair işlemleri ya bizzat yönetim danışmanı yapar

<sup>795</sup> Özsunay, s. 49; Pedrazzini / Oberholzer, s. 92; Hürlimann-Kaup / Schmid, N 642.

<sup>796</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 347.

veyahut yönetim danışmanının rızası ile kendisine yönetim danışmanı atanan kişi yapabilir<sup>797</sup>.

Eğer danışmanın oyu alınmaksızın sınırlı ehliyetli tarafından işlem yapılmışsa yapılan işlem tıpkı sınırlı ehliyetsizlerde olduğu gibi askıda hükümsüz olur<sup>798</sup>. Yasal danışman söz konusu işleme onay verirse işlem baştan itibaren geçerli, aksi takdirde baştan itibaren kesin hükümsüz olur<sup>799</sup>.

İkale sözleşmesi bakımından sınırlı ehliyetlinin durumu oy danışmanı ve yönetim danışmanı atanmış olmasına göre değişiklik arz edecektir. Sınırlı ehliyetliye bir oy danışmanı atandığı hallerde TMK m. 429 / f. 1’de sayılan işlemler arasında borç ilişkisini sona erdiren işlemler sayılmamıştır. Ancak burada b. 7’de sayılmış olan bağışlama önem arz etmektedir. Sınırlı ehliyetli kişinin içerisinde bulunduğu borç ilişkisini ortadan kaldırması, sınırlı ehliyetli bakımından bağışlayan sıfatını taşıdığı bir bağışlama arz edecek ise bu durumda ikale sözleşmesini yapabilmesi için oy danışmanının rızası gerekir<sup>800</sup>. Her ne kadar TMK m. 429 / f. 1’in lafzı bu noktada bir sınırlama yapmış olmasa da burada tıpkı sınırlı ehliyetsizlerde olduğu gibi, ikale sözleşmesinin yapılması kendisine oy danışmanı atanmış kişinin lehine bir bağışlama teşkil edecek ise burada yasal danışmanın rızasının aranmasına gerek olmamalıdır.

Sınırlı ehliyetli kişiye bir yönetim danışmanı atanması durumunda ise artık sınırlı ehliyetli, malvarlığının sermaye kısmına ilişkin bir borç ilişkisine dair ikale sözleşmesini kural olarak yönetim danışmanının onayı ile yapabilir. Ancak kendisine yönetim danışmanı atanmış olan sınırlı ehliyetli kişinin hakkında ikale sözleşmesi yapmak istediği borç ilişkisi, malvarlığının gelir kısmını ilgilendiriyor ise bu halde tek başına geçerli olarak ikale sözleşmesi akdedebilir. Bunun için yönetim danışmanının rızası aranmaz.

---

<sup>797</sup> Helvacı, s. 66.

<sup>798</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku, N 346.

<sup>799</sup> Helvacı, s. 65; Akipek / Akıntürk / Ateş, s. 340.

<sup>800</sup> Savaş, s. 121.

## E. İ kale Sözleşmesi ve Kanuna Karşı Hile

İ kale sözleşmesi geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren hallerden biridir. Bu sona erme tarafların rızası temelinde gerçekleşmektedir. Ancak geniş anlamda borç ilişkisinin taraflarının rızasıyla olmadığı özellikle fesih ve dönme gibi tek taraflı sona erme halleri de bulunmaktadır. Çeşitli amaçlarla sözleşmenin belirli bir tarafının korunmasının kanun koyucu tarafından amaçlandığı durumlarda<sup>801</sup> bu tek taraflı sona erme hallerine karşı sözleşmenin zayıf tarafının korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu da bu tek taraflı sona erdirme hakkının kanun koyucu tarafından keyfi biçimde tek taraflı sona erdirilmesinin engellenmesi veya belirli kayıtlarla sınırlanması şeklinde tezahür edebilmektedir. Bu durumla daha ziyade kira ve iş sözleşmelerinde karşılaşılabilmektedir<sup>802</sup>.

Borç ilişkisinin tek taraflı sona erdirme hallerine ilişkin zayıf tarafın korunması amacına yönelik olarak getirilen düzenlemeler kural olarak tarafların sözleşme özgürlüğünün bir gereği olarak yaptıkları ikale sözleşmesi bakımından uygulanmaz<sup>803</sup>. Zira bu düzenlemeler, zayıf tarafın etki etme imkanının olmadığı tek taraflı sona erdirme halleri için öngörülmüştür. Durum böyle olmakla birlikte sözleşme özgürlüğü prensibine sığınarak ve söz konusu düzenlemelerin kural olarak ikale sözleşmesi bakımından uygulanabilir olmadığından<sup>804</sup> hareketle ikale sözleşmesinin de zayıf tarafı koruyucu düzenlemeleri bertaraf etmenin bir aracı olarak kullanılmaması gerekir. Bunu engellemek de kanuna karşı hile kurumu sayesinde gerçekleşir.

Kanuna karşı hile, emredici bir hukuk kuralının buna aykırı davranışa ilişkin yaptırımından kurtulmak için, kanunda bulunan başka bir hükümden yararlanılarak,

---

<sup>801</sup> Genel olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 50.

<sup>802</sup> Kira sözleşmesi bakımından Bkz. Gümüş, Kira, s. 68. Feshin feshe karşı koruma bağlamında iş kanunlarında ayrıntılı olarak düzenlendiği hakkında bkz. Astarlı, s. 38.

<sup>803</sup> Büscher, N 700; Astarlı, s. 215-216.

<sup>804</sup> İş hukuku bakımından ikale sözleşmesi yapıldığında, işveren tarafından usulüne uygun yapılmayan fesih halinde istenebilecek ihbar tazminatı, şartları yerine getirilmiş ise kıdem tazminatı, iş güvencesi bulunmakta ise işe iade davası ve yine şartları varsa yararlanabileceği işsizlik sigortasından faydalanamayacaktır, bkz. Astarlı, s. 217.



yasaklanmış olan sonuca ulaşılması olarak ifade edilebilir<sup>805</sup>. Katıldığım görüş<sup>806</sup> uyarınca kanuna karşı hilenin varlığı halinde dolanılmak istenen kanun hükmü ihlali gibi değerlendirilmeli ve yapılan işlem kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmalıdır. Bunun sonucu olarak da dolanılan hükmün ihlali halinde öngörülmüş olan yaptırım burada da uygulanmalıdır<sup>807</sup>. Bu yaptırımın gündeme gelmesi bakımından tarafların amaçlarının kanunu dolanmak olup olmaması da önemsizdir<sup>808</sup>.

Bu noktada ikale sözleşmesinin kanuna karşı hile oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi önem kazanmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi taraflardan biri diğerine göre zayıf olsa da sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince tarafların borç ilişkilerini sona erdirmeleri mümkündür. Öte yandan tarafların ikale sözleşmesi yaparken bir irade sakatlığı da söz konusu değilse ikale sözleşmesinin fesih hükümlerini dolanmak amacını taşıdığını söylemek de zorlaşmaktadır. Bütün bunlara karşın kanaatimce yine de ikale sözleşmeleri bakımından kanuna karşı hile olanağını reddetmemek gerekir. Zira hayatın olağan akışı içerisinde muhatabının fesih imkânı karşısında kanun gereği koruma altında bulunan bir sözleşme tarafı bu korumadan makul bir gerekçe olmaksızın vazgeçerek bu korumalardan yoksun kalacağı bir ikale sözleşmesi yapması en azından yapmamasına göre daha düşük bir ihtimali oluşturacaktır. Tabiidir ki zayıf durumda olan taraf -örneğin işçi veya kiracı- tüm olumsuz sonuçlarına rağmen borç ilişkisini anlaşma yoluyla sona erdirmek isteyebilir. Ancak az önce zikredilen ihtimalin mevcudiyeti dahi kanaatimce kanuna karşı hile bakımından da ikale sözleşmesinin ele alınmasını haklı kılar.

---

<sup>805</sup> Kanuna karşı hilenin tanımı için bkz. Altaş, Medeni Hukuk, s. 285; Eren, Genel Hükümler, N 1012; Kaşak, N 423; Antalya / Topuz, N 2006; Baygın / Nar, s. 290; Koller, N 13.205; ZK-Jäggi / Gauch / Hartmann, Art. 18 OR, N 182.

<sup>806</sup> Kaşak, N 428; Gauch / Schlupe / Schmid, N 715; Kocayusufpaşaoğlu, §35, N 78; Astarlı, s. 160, 215; Kayıhan / Ünlütepe, s. 414. Ünlütepe, s. 430; ZK-Jäggi / Gauch / Hartmann, Art. 18 OR, N 185; Karabağ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 36. Kanuna karşı hilenin yaptırımının kaynağını TMK m. 2'de bulan görüş için bkz. Antalya / Topuz, N 2010; Oğuzman / Barlas, N 909; Baygın / Nar, s. 291.

<sup>807</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §35, N 77; Ünlütepe, s. 430; Kaşak, N 428.

<sup>808</sup> BK-Kramer, Art. 19-20 OR, N 266; Karabağ Bulut, Kişilik Hakkı, s. 37.

İkale sözleşmesi bakımından yapılacak bu değerlendirme de kanaatimce feshe karşı korumanın olduğu bu durumlarda, somut olayda özellikle feshe karşı korunan tarafın menfaati dikkate alınarak yapılacak objektif bir değerlendirmeye kanuna karşı bir hilenin olup olmadığı tespit edilmelidir<sup>809</sup>. Bu bakımdan ikale sözleşmesinin yapılmasında feshe karşı korunan tarafın makul bir menfaati varsa bu durumda ikale sözleşmesi bakımından kanuna karşı hilenin varlığından bahsedilmeyecek, aksi takdirde ise zayıf tarafı koruyucu nitelik taşıyan hükümlerin dolanıldığı sonucuna varmak gerekecektir.

Kanuna karşı hilenin söz konusu olduğu bu durumlarda dolanılan hükmün amacı göz önünde bulundurularak borç ilişkisinin sona erip ermediği, diğer bir deyişle ikale sözleşmesinin geçersiz olup olmadığı değerlendirilmelidir. Özellikle korunan kişinin menfaati göz önünde tutularak yapılacak değerlendirme sonucunda bu kişinin korunması için sözleşmenin sona ermemesi dolanılan hükmün amaçladığı husus değilse, borç ilişkisinin sona erdiğini kabul etmek ve dolanılan hükmün sonuçlarını uygulamak kanaatimce isabetli olur. Zira bu durumda taraflar sona ermeye yönelik iradelerini açıklamış durumdadırlar ve buna değer verilmesi gerekir. Ancak dolanılan hüküm borç ilişkisinin zayıf tarafın aleyhine borç ilişkisini sona erdirilmemesini amaçlamakta ise bu durumda emredici hükümlere aykırılıktan dolayı ikale sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır<sup>810</sup>. Bu durumda

---

<sup>809</sup> Nitekim iş hukukunda iş sözleşmeleri bakımından feshe karşı korunması amaçlanan işçi merkeze alınarak ikale sözleşmesini yapmakta makul bir yararının olup olmadığının ele alınmasının gerektiği, bu tarz bir menfaatinin bulunduğu durumlarda kanuna karşı hilenin söz konusu olmayacağı aksi takdirde ikale sözleşmesinin kanuna karşı hile meydana getireceği ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. İsviçre hukuku bakımından: Farner, s. 37 vd.; Portmann, s. 363 vd.. Türk hukuku bakımından Yargıtay'ın konu ile ilgili getirdiği kriterleri ortaya koyarak: Astarlı, s. 214 vd.; Özyörük, s. 300 vd.; Yürekli, s. 110 vd.. Ayrıca bkz. Büscher, N 704. İsviçre hukukunda iş sözleşmeleri bakımından ikale sözleşmesi özelinde kanuna karşı hilenin ayrıntılı incelenmesi için bkz. Zobl, N 188 vd.. İş hukukuna ilişkin olan kanuna karşı hile kriterlerinin kira sözleşmesi bakımından da ele alınabileceğine ilişkin bkz. Zanetti, s. 65.

<sup>810</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 708-709, yazar, hakkında ikale sözleşmesi yapılan sözleşme gereğince kanuna karşı hileden yararlanan tarafın bir fesih imkânı bulunmadığı hallerde ikale sözleşmesinin kesin hükümsüz olması gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre diğer hallerde ikale sözleşmesinin geçersiz olduğunu kabul etmek yerine, kanuna karşı hileden yararlanan kişinin sona erdirmeye iradesini açıkladığı için tıpkı bir fesih varmış gibi hareket edilerek feshe karşı koruma hükümleri ele alınmalıdır. Bu hükümlere göre de feshin hükümsüz olup olmadığı veya sonuçlarının neler olduğu belirlenmelidir.

söz konusu geçersizliğin güçlü tarafça yapılan bir fesih olarak geçerli sayılıp sayılamayacağı bir tahvil problemidir.

## **F. İ kale Sözleşmesinin Geçersizliğinin İ kale Sözleşmesinin Konusunu Oluşturan Borç İlişisine ve Özellikle Tarafların Borçlarına Etkisi**

### **1. Genel Olarak**

İ kale sözleşmesinin geçerli bir biçimde meydana gelmesi ile onun konusunu teşkil eden borç ilişkisi sona ermiş olur. Bu durumda taraflar bu borç ilişkisinden kaynaklanan borçlarından temelde kurtulurlar. Ancak ikale sözleşmesinin gerek baştan itibaren hükümsüz olduğu durumlarda (örneğin TBK m. 27 gereği) gerekse sonradan iptal hakkının kullanılması sebebiyle hükümsüz hale geldiği hallerde, artık ikale sözleşmesinin konusunu oluşturan borç ilişkisinin sona erdiği söylenemez. Dolayısıyla bu durumda tarafların borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerinin de devam ettiğinin kabulü gerekir. Buna göre borç ilişkisinin taraflarının, bu borç ilişkisinden kaynaklanan borçlarını, başlangıçtaki borç ilişkisinin muhtevasına göre ifa etme yükümlülükleri devam eder. Örneğin taraflarının karşılıklı edimlerini henüz ifa etmedikleri bir satış sözleşmesi hakkında yapılan ikale sözleşmesinin kesin hükümsüz olması durumunda, satış sözleşmesinden kaynaklanan borç ilişkisi ayakta kalmaya devam eder. Bu durumda gerek satıcı gerekse alıcı sözleşmede kararlaştırılan edimleri ikale sözleşmesi olmaksızın nasıl ve hangi hükümlere tabi olarak ifa edecekler idiye yine aynı şekilde ifa etme yükümlülüğü altında bulunurlar.

Tarafların her ikisinin de ikale sözleşmesinin meydana geldiği anda geçersizlikten haberdar olmaları durumunda meselenin çözümü basittir. Zira her iki taraf da borç ilişkisinin sona ermediğinin ve edim yükümlülüklerinin devam ettiğinin bilincindedirler. Ancak ikale sözleşmesinin -ve dolayısıyla sona erdirilmesi hedeflenen borç ilişkisinin- taraflarının her ikisinin veya en azından birisinin bu geçersizlikten haberinin olmadığı durumlarda bu yargıya kolayca varılması söz konusu olmaz ve ayrıca bir değerlendirmeyi hak eder. Zira bu durumda taraflar, yapmış oldukları ikale sözleşmesinin hükümsüzlüğünün farkında olmadıklarından,

aralarındaki borç ilişkisinin sona erdiği düşüncesindedirler. Diğer bir ifadeyle taraflar, aralarındaki borç ilişkisinden kaynaklanan edimleri halen ifa etmekle yükümlü olduklarının bilincinde değildirler. Bu da sona ermeyen bu borç ilişkisinden borçların muaccel olup olmayacağı, borçluların temerrüde düşüp düşmeyeceği ve bu temerrütten kaynaklanan sorumluluk, borçlar için verilen teminatların akıbeti gibi soruları gündeme getirmektedir.

Biraz önce verilen örneği biraz daha geliştirerek durumu şu şekilde somutlaştırabiliriz: Taraflar arasında 15 Mayıs'ta yapılmış olan satış sözleşmesinde satıcı satış konusu malı 1 Temmuz'da teslim edecek, buna karşılık alıcı da satış bedelini 1 Ağustos'ta ödeyecektir. Öte yandan satış bedelinin ödenmesinin güvencesini teşkil etmek amacıyla da üçüncü bir kişi taşınmazını teminat göstermiştir. Daha sonra taraflar 15 Haziran'da aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmek amacıyla bir ikale sözleşmesi yapmışlar ancak bu ikale sözleşmesi kesin hükümsüzlük sebeplerinden birisiyle veyahut iptal hakkının kullanılması sebebiyle hükümsüz olmuştur ve taraflar da bu hükümsüzlükten habersizdir. Bu durumda borç ilişkisi sona ermeyip ayakta olmasına karşın gerek satıcı gerekse alıcı borç ilişkisinin sona erdiği düşüncesinde olduğundan edimlerini ifa etmeyeceklerdir. Diğer taraftan borç ilişkisinin sona erdirildiği düşüncesiyle taşınmaz rehni için de tapuda terkin işlemi yapılabilecektir. Taraflar yapmış oldukları ikale sözleşmesinin geçersizliğini 1 Ağustos'ta öğrenmiş olması halinde geçersiz ikale sözleşmesinin yapıldığı tarihten, geçersizliğin farkına varıldığı tarihe dek geçen süreçte tarafların temerrüde düşüp düşmedikleri, düştükleri kabul edilirse bunun sonuçlarından sorumlu olup olmadıkları veya hangi ölçüde sorumlu oldukları, verilmiş olan ve sona erdirilen teminatların tekrar canlanıp canlanmayacağı hususları ele alınmaya değer hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan bilindiği üzere TBK m. 149 / f. 1 gereğince kural olarak borcun muaccel olmasıyla birlikte zamanaşımı işlemeye başlar. Bu itibarla ikale sözleşmesinden habersiz tarafların borçlarına zamanaşımının işlemeye başlayıp başlamayacağı, ikale sözleşmesinin yapılmasının zamanaşımının durması veya kesilmesi için bir sebep teşkil edip etmeyeceği hususları da dikkat çekmektedir.

Devam eden başlıklarda geçersiz ikale sözleşmesinin asıl borç ilişkisindeki borçların muacceliyetine, temerrüdün gerçekleşip gerçekleşmemesine ve bundan doğan sonuçlara, zamanaşımına ve teminatlar üzerinde etkisi incelenecektir. Hemen ifade edelim ki burada gündeme gelecek sonuçlar daha ziyade sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından gündeme gelecektir. Bu nedenle devam eden açıklamalarda sözleşmeden doğan borç ilişkileri esas alınmıştır.

## 2. Muacceliyet ile Borçlu Temerrüdü ve Sonuçlarına Etkisi

Geçersiz ikale sözleşmesinin yapıldığı ana kadar sona erdirilmek istenen borç ilişkisinden kaynaklanan bazı borçlar, somut borç ilişkisi özelinde muacceliyetin şartlarının gerçekleşmesi<sup>811</sup> ile muaccel hale gelmiş olabilir. Bu durumda yapılan geçersiz ikale sözleşmesinin muaccel olan borçlara bir etkisi olmaz. Bu borçlar muaccel olarak kalmaya devam eder. Aynı şekilde geçersiz ikale sözleşmesinin meydana gelmesinden sonra muaccel olacak borçlarda<sup>812</sup> da ikale sözleşmesinin hükümsüzlüğünün ve bu hükümsüzlükten haberdar olmamanın bir etkisi olmaz<sup>813</sup>. Bu durumda ikale sözleşmesinin geçersizliği nedeniyle borç ilişkisinin devam ettiğinden bahsedileceğinden, bu durumda muacceliyetin de başlangıçtaki borç ilişkisi planına bağlı şekilde gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir<sup>814</sup>.

<sup>811</sup> Muacceliyet ve şartları hakkında bilgi için bkz. de Feo, N 1 vd..

<sup>812</sup> Burada muaccel olma bir vadenin kararlaştırılmış olmasından, bir kanun hükmünden veya işin niteliğinden kaynaklanabilir. Bkz. BK-Weber, Art. 75 OR, N 50 vd.; de Feo, N 213.

<sup>813</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 735.

<sup>814</sup> Bu noktada borcun muaccel olmasının temerrüde yol açabileceği de düşünüldüğünde bunun önüne geçmek için, akla hükümsüz ikale sözleşmesinin muacceliyetin ertelenmesine yönelik bir sözleşmeye tahvil edilmesinin mümkün olup olmadığı gelebilir. Muacceliyetin ertelenmesi sözleşmesi ile bir müeccel borcun muacceliyeti, ilerideki belirli veya belirlenebilir bir zamana kadar ertelenmekte, muaccel bir borcun muacceliyeti ise yine söz konusu zaman dilimi için ortadan kalkmaktadır (Gümüş, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 20). Zira hükümsüz ikale sözleşmesi muacceliyetin ertelenmesine yönelik bir sözleşmeye tahvil edilebileceği kabul edilebilirse artık taraflar geçersizliğin farkına varıncaya dek temerrüde düşmeyeceklerdir. Ancak kanaatimce hükümsüz ikale sözleşmesinin muacceliyeti erteleme sözleşmesine tahvil mümkün değildir. Zira tahvil için aranan şartlardan olan başka bir işlemin gereklerinin yerine getirilmesi ve pratik sonuçları bakımından o işlemle eşdeğerliği söz konusu olmadığı gibi, tarafların varsayılan iradelerinin de muacceliyeti erteleme sözleşmesi yapmak olduğundan bahsedilemez. İ kale sözleşmesi muacceliyetin ertelenmesi sözleşmesi ile eşdeğerde işlemler değildir zira ikale sözleşmesinde borç ilişkisinin bir bütün olarak sona ermesi söz konusu olurken muacceliyetin ertelenmesi sözleşmesinde borç ilişkisinden kaynaklanan borç veya borçların muacceliyeti ileri bir tarihe ertelenmektedir. Hükümsüz ikale sözleşmesinde tarafların varsayılan iradesinin

Borçlu temerrüdü TBK m. 117 vd.'da düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüde düşmesi için gerekli olan şartlar, borcun muacceliyetine karşın ifa edilmemiş olması, alacaklının ihtarda bulunmuş olması, borcun ifa edilmesinin mümkün olması ve alacaklının ifayı kabule hazır olması şeklinde ifade edilebilir<sup>815</sup>.

İkale sözleşmesi geçersiz olduğu için borç ilişkisi geçerli olmaya devam ettiğinden, ikale sözleşmesi yapılmayı ilgili borç ilişkisi temerrüde ilişkin hangi kurallara tabi olacak idiyse yine aynı kurallara tabi olmaya devam eder. Buna göre ihtarsız temerrüdün söz konusu olacağı durumlar mevcut olmadıkça borçlu TBK m. 117 / f.1 gereğince, kural olarak alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer.

İhtar gereken hallerde, ikale sözleşmesinin hükümsüz olması durumunda, taraflar durumdan habersiz ise, durum öğrenilinceye kadar geçecek sürede genellikle temerrüt durumu ile karşılaşılmaz. Zira geçersiz ikale sözleşmesinin yapıldığı durumlarda, taraflar borç ilişkisinin ve buna bağlı olarak da alacaklı alacağının sona erdiği düşüncesini taşıdığı için herhangi bir ihtarda bulunmayacaktır<sup>816</sup>. Bu nedenle ihtar gereken hallerde temerrüt de geçersizliğin farkına varıldıktan sonra ihtarın yapılması ile gerçekleşecektir.

Geçersiz bir ikale sözleşmesi ile sona erdirilmek istenen borç ilişkisinde, edimlerin ifası için belirli vadenin kararlaştırılmış olmasında olduğu gibi TBK m. 117 /f. 2'de belirtilen hallerden birinin varlığı gibi ihtar lüzum olmaksızın temerrüdün gerçekleşebileceği haller bulunabilir<sup>817</sup>. Böyle durumlarda, yani geçersiz ikale sözleşmesinin yapıldığı tarih ile geçersizliğin öğrenildiği tarih arasında belirli vadenin

---

muacceliyetin ertelenmesi sözleşmesi yapmak olduğu da söylenemez. Zira ikale sözleşmesi hükümsüz olduğunda tarafların varsayılan iradesinin her durumda borcun muacceliyetini ertelemek olduğu da söylenemez. Özellikle taraflardan birinin borç altına girdiği durumlarda veya karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde hükümsüz ikale sözleşmesi yapıldığında taraflardan biri borcunu ifa etmiş ise söz konusu kişilerin iradesinin muacceliyetin ertelenmesi yönünde olduğunun söylenmesi çoğunlukla mümkün olmaz.

<sup>815</sup> Oğuzman / Öz, C. 1, N 1501 vd.; Armağan, s. 630-631. Temerrüdün şartları için ayrıca bkz. Tekinay ve diğerleri, s. 911 vd.; Schwenger / Fountoulakis, N 65.01 vd.; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 355-356.

<sup>816</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 751.

<sup>817</sup> Bu hallere ilişkin olarak bkz. Nomer, Genel Hükümler, N 186.6 vd.; Havutçu, s. 28 vd.; Gauch / Schlupe / Emmengegger, N 2710 vd.; de Feo, N 707 vd..

söz konusu olması gibi bir durum mevcut olduğunda, borçlu temerrüde düşmüş olur. Kanaatimce ikale sözleşmesinin geçersizliğinden borçlunun haberdar olmamasının borçlunun temerrüde düşmesine engel olabilecek bir etkisi yoktur. Bu noktadaki iyiniyetinin korunması söz konusu olmaz. Zira kanunda belirli bir hususa ilişkin bilgisizliğe bir sonuç bağlanabilmesi için o hususun kanunda düzenlenmiş olması gerekir. Diğer bir ifade ile ancak kanunda yer alan bir hükmün varlığı halinde iyiniyetin korunması söz konusu olur<sup>818</sup>. Tarafların ikale sözleşmesinin geçersizliğine yönelik bilgisizliğini koruyan özel veyahut genel olarak sözleşmelerin geçersiz olmasına yönelik bir bilgisizliği koruyan bu tarz genel bir hüküm ise mevcut değildir. Bu nedenle borçlunun ikale sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin bilgisizliği, temerrüde düşmemesi noktasında herhangi bir etkiye sahip olmaz.

Temerrüt için ihtarın gerekmediği hallerde borçlunun ikale sözleşmesinin geçersizliğine dair bilgisizliğinin, borçlunun temerrüde düşmesini engelleyici herhangi bir etkisi olmamasına karşın bu bilgisizlik, temerrüdün sonuçları bakımından etkiye sahip olabilir. Bu da kendisini borçlunun temerrüde düşmedeki kusuru şeklinde gösterir. Bilindiği üzere borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir. Ancak temerrüde düşmede kusurlu olup olmaması temerrüdün sonuçları bakımından farklar meydana getirmektedir. İkale sözleşmesinin geçersizliğinin henüz öğrenilmediği dönemde borçlunun borcun sona ermiş olduğu inancında olması ve bu nedenle borcu ifa etmekle yükümlü olmadığını düşünmesi TMK m. 2 ışığında yapılacak bir değerlendirme sonucunda haklı görülmelidir. Bu nedenle geçersizlikten habersiz borçlunun borcu temerrüde düşmede kusurlu olmadığını kabulü gerekir. Hal böyle olunca söz konusu durumlarda borçlu temerrüdünün kusura bağlı olmayan sonuçlarının meydana gelebileceğini kabul etmek gerekirken kusura bağlı sonuçlarının ise gündeme gelmeyeceği kabul edilmelidir.

Borçlu temerrüdünün gerçekleşebilmesi için aranan şartlardan bir diğeri, borcun muacceliyetine karşın alacaklının borcunu ifa etmemesidir. Ancak her ne kadar borç muaccel olmuş olsa da borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği TBK m. 97

---

<sup>818</sup> Caroni, s. 217; BSK ZGB I-Honsell, Art. 3, N 21; OFK-Schwander, Art. 3 ZGB, N 1; Dural / Sarı, N 1199; Kayıhan / Günergök / Hüseyin, s. 206; Riemer, §6, N 10.

veya 98 anlamında bir ifadan kaçınma imkânı varsa bu durum da temerrüde engel olur<sup>819</sup>. Örneğin karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından sözkonusu olan ve TBK m. 97’de düzenlenen ödemezlik definin şartlarının var olması<sup>820</sup> durumunda temerrüdün meydana gelmesi söz konusu olmaz. Ancak bu sonucun meydana gelmesi, diğer bir ifadeyle borçlu temerrüdüne engel olması için bu ödemezlik definin borçlu tarafından ileri sürülmesinin gerekli olup olmadığı hususu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>821</sup> kanunda definin ileri sürülmesi için aranan şartların gerçekleşmesi ile defi hukuki sonuçlarını doğurur; bu nedenle borçlu tarafından ayrıca ileri sürülme dahi temerrüt gerçekleşmez. Katıldığı diğer görüşe göre<sup>822</sup> ise definin ileri sürülme imkanının mevcut olması borçlunun temerrüde düşmesine engel teşkil etmez. Bunun için borçlunun ödemezlik defini ileri sürmüş olması gerekir.

Doktrinde *Büscher*<sup>823</sup>, geçersiz ikale sözleşmeleri bakımından karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede defi imkânının mevcudiyeti halinde temerrüdün söz konusu olmayacağını savunmaktadır. Yazar geçersiz ikale sözleşmesi bakımından önce ifa yükümlüsünün de İBK m. 82 / TBK m. 97’de düzenlenen ödemezlik definden yararlanabileceğini, zira geçersiz de olsa ikale sözleşmesinde sonradan ifa ile yükümlü taraf borcunu ifa etmeyeceğini açıkça beyan etmektedir<sup>824</sup>. Bu durum da ödemezlik definin kullanılabilmesine imkân veren ve önce ifa ile yükümlü olmama şartını ortadan kaldıran bir hal olmaktadır<sup>825</sup>. Bu durumda da artık borçlu ödemezlik defini ileri sürebilir hale gelmektedir. Yazar ayrıca kaçınılmak istenen edim ile karşı edimin doğrudan değişim ilişkisi içinde bulunmadığı edimler içeren sözleşmeler bakımından doğrudan uygulanamayacak olan İBK m. 82’nin yerine, bu tarz sözleşmelerde

<sup>819</sup> Gauch / Schluep / Emmenegger, N 2665; Armağan, s. 633; Eren, Genel Hükümler, N 3428; Schaller, N 138; Schwenger / Fountoulakis, N 65.07.

<sup>820</sup> Bu şartlar hakkında bilgi için bkz. Pekmez, s. 99 vd..

<sup>821</sup> Büscher, N 738 vd.; Schwenger / Fountoulakis, N 65.07; Serozan, İfa, §6, N 20.

<sup>822</sup> ZK-Oser / Schönenberger, Art. 102 OR, N 4; Schenker, N 237; von Tuhr / Escher, s. 136; Schaller, N 457; CHK-Furrer / Wey, Art. 102 OR, N 46; Armağan, s. 633 ve orada dn. 84; Koller, N 55.12; Eren, Genel Hükümler, N 3106.

<sup>823</sup> Büscher, N 730 vd..

<sup>824</sup> İrade sakatlıklarında iradesi sakatlananın iradesi bu bakımdan ayrıca değerlendirilmelidir. bkz. Büscher, N 743, dn. 1263.

<sup>825</sup> Buna ilişkin olarak bkz. ZK-Schraner, Art. 82 OR, N 120; BK-Weber, Art. 82 OR, N 152; Pekmez, s. 194; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1105.



uygulanmak üzere doktrinde kabul edilen şahsi hapis hakkının<sup>826</sup> (obligatorische Retentionsrecht) uygulanabileceğini<sup>827</sup> ifade etmiş ve bunun da tıpkı ödemezlik definde olduğu gibi hükümlerini doğurması ve temerrüdü engelleyebilmesi<sup>828</sup> için ileri sürülmesinin zorunlu olmadığını ifade etmiştir<sup>829</sup>.

Kanaatimce *Büscher*'in haklı olarak ifade ettiği üzere geçersiz de olsa ikale sözleşmesinin yapılmasıyla -irade sakatlıkları olmaksızın- sonradan ifa ile yükümlü olan taraf, borcunu ifa etmeyeceğini karşı tarafa bildirmiş olur. Bu nedenle ödemezlik defi için aranan önce ifa etme yükümlülüğünün olmaması engeli aşılmış olur. Ancak gerek bu durumda gerekse önce ifa yükümlülüğünün bulunmadığı ve ödemezlik definin ileri sürülmesi imkanının bulunduğu diğer bütün hallerde katıldığım görüş uyarınca borçlu tarafından ödemezlik definin ileri sürülmesi gerekir. Bu nedenle kanaatimce ödemezlik defi, geçersiz ikale sözleşmelerinde, geçersiz sözleşmenin yapıldığı andan geçersizliğin öğrenildiği ana kadar herhangi bir anlam ifade etmez. Zira borçlu olan taraf bu süreçte borç ilişkisinin sona erdiği inancını taşıdığından artık bu defiyi fiilen ileri sürmeyecektir. Borçlunun bu defiyi ileri sürmesi ancak geçersizliği öğrenmesi ile ve borç ilişkisinin halen geçerliliğini koruduğunu anlaması ile söz konusu olacaktır. Kanaatimce bu durum borçlunun aleyhine bir durum da teşkil etmez. Zira katıldığım görüşe göre<sup>830</sup> definin ileri sürülmesiyle, defi etkisini ileri sürülebilme

---

<sup>826</sup> Şahsi hapis hakkı, borçluya, muhatapı alacaklıdan olan muaccel ve bağlantılı karşı alacağı ifa edilinceye kadar kendi edimini ifadan kaçınma imkânı veren bir haktır. Bkz. Wey, N 98. Bu hak sayesinde eksik iki taraflı sözleşmeler ve tek bir hukuki ilişkiye dayanmasa da yakın ilişki içeren edimler bakımından borçlu bir alıkoyma hakkına sahip olur. Bkz. Çetiner, s. 54. Ödemezlik defi ile şahsi hapis hakkının karşılaştırılması için bkz. Stöckli, N 246 vd.

<sup>827</sup> Örneğin, bir hizmet sözleşmesinde ocak ayı ücretini elde edemeyen işçinin, şubat ayında iş görme borcunu ifaden kaçınması, edimler arasında bir değişim ilişkisi söz konusu olmamasına karşın şahsi hapis hakkı sayesinde mümkün olmaktadır. Örnek için bkz. Büscher, N 746; Wey, N 35. Veyahut ücretsiz vekalet sözleşmesinde vekilin yapmış olduğu masrafların kendisine ödeninceye kadar iktisap ettiği şeyleri alıkoyması yine bu hak sayesinde olmaktadır. Örnek için bkz. Çetiner, s. 54. Şahsi hapis hakkına ilişkin başkaca örnekler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Pekmez, s. 381 vd.; Wey, N 9 vd.; Schaller, N 551 vd..

<sup>828</sup> Şahsi hapis hakkının temerrüdü engelleyici etkisine ilişkin bkz. Wey, N 667 vd..

<sup>829</sup> Büscher, N 745 vd.. Şahsi hapis hakkında bu hakkın ileri sürülmesininin gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bkz. Büscher, N 747.

<sup>830</sup> Bkz. Schenker, N 245; Pekmez, s. 421; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1115. Definin ileriye etkili olarak hüküm ifade edeceği ve temerrüdün sonuçlarının da ileriye etkili olarak ortadan kalkacağı görüşü için bkz. Koller, N 55.13. Temerrüde düşmüş olan borçlunun ödemezlik definden yararlanamayacağı görüşü için bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3428.

şartlarının oluştuğu andan itibaren -kısmen geçmişe etki- göstereceğinden, aradaki habersiz geçen süreçte temerrüdün sonuçlarını çoğunlukla ortadan kaldıracaktır.

Diğer taraftan yine *Büscher*'in ifade ettiği üzere şahsi hapis hakkı sayesinde de borçlunun temerrüde düşmesi engellenebilir. Ancak *Büscher*'in görüşünün aksine katıldığı görüş uyarınca<sup>831</sup> şahsi hapis hakkının da şartlarının oluşması ile değil ancak ileri sürülmesi ile temerrüdü engellemesi mümkün olur. Şahsi hapis hakkının sadece ileri sürülme şartlarının oluşması temerrüdü engellemek bakımından yeterli olmaz<sup>832</sup>. Ödemezlik definin aksine şahsi hapis hakkı ileriye etkili olur<sup>833</sup>. Buna göre geçersiz bir ikale sözleşmesinin varlığı durumunda öncelikle şahsi hapis hakkına sahip olan tarafın bu şahsi hapis hakkının şartlarının gerçekleştiğinin farkına varması ve ardından bu şahsi hapis hakkını ileri sürmesi gerekir. Ancak bunlardan sonradır ki temerrüt ileriye etkili olarak sona erer.

Geçersiz ikale sözleşmesinde tarafların durumdan haberdar olmaması arada geçen süre boyunca ifa edememenin bir ifa imkansızlığı teşkil edip etmeyeceği sorusunu akla getirebilirse de burada kanaatimce kural olarak imkânsızlıktan bahsedilemez. Zira öncelikle tarafların sözü geçen süre borcunu ifa etmeme bilincine sahip olmaması imkânsızlık için aranan edimin yerine getirilmesinin kesin olarak mümkün olmaması<sup>834</sup> şartını yerine getirmeye kanaatimce yetmez. Öncelikle burada ifanın objektif olarak imkânsız olması söz konusu değildir. Objektif olarak imkânsızlıktan bahsedebilmek için borcun herhangi bir kişi tarafından ifa edilemeyecek bir mahiyet arz etmesi gerekir<sup>835</sup>. Geçersiz ikale sözleşmesi bakımından bunu söylemek kanaatimce mümkün değildir. Zira burada tarafların içinde buldukları sübjektif durum nedeniyle borçlarını yerine getirmeleri mümkün

---

<sup>831</sup> Bkz. Wey, N 667.

<sup>832</sup> Bu hususun gereçlendirilmesi için bkz. Wey, N 668.

<sup>833</sup> Wey, N 676. Zira ödemezlik definde edimlerin başlangıçta olan karşılıklılık ilişkisi şahsi hapis hakkında bulunmamaktadır. Şahsi hapis hakkında ifa edilmeyen ve talep edilen edimler temelde birbirinden bağımsızdır ve söz konusu bağlantı definin ileri sürülmesi ile kurulmaktadır. Bu nedenle söz konusu etki ileriye yönelik olmaktadır. Bkz. Wey, N 676.

<sup>834</sup> Bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3253; Kurt, İmkânsızlık, s. 90.

<sup>835</sup> CHK-Killias / Wiget, Art. 119 OR, N 6; Eren, Genel Hükümler, N 4128. TBK m. 136 / İBK m. 119 hükmünün uygulanabilmesi bakımından objektif imkansızlığın yanı sıra sübjektif imkânsızlıkta da mümkün olup olmadığı tartışmaları için bkz. Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 79 vd..

olmamaktadır. Öte yandan bu durumda maddi veya hukuki bir imkansızlığın varlığı da genellikle söz konusu olmamaktadır<sup>836</sup>. Zira örneğin geçersiz ikale sözleşmesine konu edinen satış sözleşmesinde satıcının belirli bir bilgisayar satma borcunu ele aldığımızda, taraflar bundan habersiz olsa da burada satıcının borcunun konusunu oluşturan televizyon ne yok olmuş ne de bu televizyonun zilyetliğinin ve mülkiyetinin devrinin söz konusu olması için bir engel meydana gelmiştir. Diğer taraftan edimin ifasındaki fiili nedenlerden kaynaklanan bir engelin varlığı -geçersiz ikale sözleşmesi bakımından haberdar olmama- imkânsızlık olarak değil diğer şartların varlığı durumunda aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilebilir<sup>837</sup>.

Bununla birlikte her ne kadar kural olarak tarafların geçersizlikten habersiz olması imkânsızlık olarak değerlendirilemez ise de mutlak kesin vadenin söz konusu olduğu sözleşme ilişkileri bakımından kanaatimce farklı bir durumla karşılaşılır. Mutlak kesin vadenin varlığı halinde, söz konusu belirlenen zamanda edimin ifa edilmesi edimin içeriğinin bir unsuru olmuştur ve belirlenen zamanda ifa gerçekleşmez ise sözleşmenin amacı da gerçekleşmez<sup>838</sup>. Örneğin, bir düğünün videoya çekilmesini konu edinen bir sözleşme mutlak kesin vadeli bir sözleşmedir<sup>839</sup>. Mutlak kesin vadede ifanın gerçekleşmemesinin sonucu doktrinde tartışmalı<sup>840</sup> olmakla birlikte katıldığım görüşe göre<sup>841</sup> bu halde bir ifa imkansızlığı söz konusu olur. Geçersiz ikale sözleşmesi bakımından durum ele alındığında; geçersiz ikale sözleşmesinin konusunu oluşturan sözleşmede bir mutlak kesin vade mevcut ise ve tarafların geçersizlikten haberdar olduğu süre içerisinde söz konusu kesin vade de geçmiş ise, bu halde kanaatimce artık kusursuz ifa imkansızlığı hükümlerinin uygulanması gerekir.

---

<sup>836</sup> Bu kavramlar için bkz. Kurt, İmkânsızlık s. 92 vd.; Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 8 vd.; ZK-Aepli, Art. 119 OR, N 45.

<sup>837</sup> Kurt, İmkânsızlık, s. 91.

<sup>838</sup> Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 103; Kurt, İmkânsızlık s. 107; Gümüş, Genel Hükümler, s. 698.

<sup>839</sup> Kurt, İmkânsızlık s. 109.

<sup>840</sup> Bu görüşler ifa imkansızlığı hükümlerinin mi yoksa borçlu temerrüdü hükümlerinin mi uygulanacağı noktasında farklılaşmaktadır. Tartışmalar için bkz. Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 104 vd.; Kurt, İmkânsızlık, s. 109 vd.

<sup>841</sup> Kurt, İmkânsızlık, s. 110.

Keza belirli bir zamanda ifanın gerektiği sürekli edimli sözleşmeler bakımından ise farklı bir değerlendirmenin yapılması gereklidir. Belirli tarihte ifa edilmesi gereken bir sürekli borç ilişkisinde borcu belirli bir dönemde ifa edememe o dönem için ifa imkansızlığına yol açar<sup>842</sup> ve burada bir kısmi ifa imkansızlığı söz konusu olur<sup>843</sup>. Zira sürekli edimli sözleşmeler bakımından bu süre geçmişte kalmış olduğundan o süre için tekrar yararlanmak mantıken mümkün olmaz zira geçmişin tekrar yaşanması ihtimali mevcut değildir<sup>844</sup>. Örneğin bir kira sözleşmesi hakkında yapılmış olan geçersiz bir ikale sözleşmesinin sonucu olarak, geçersizlik fark edilinceye dek kiracı iki ay boyunca kiralananı kullanmamış ise artık bu durumda söz konusu aylar için kanaatimce borcun ifasının imkânsızlaştığının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda borç ilişkisinin tamamını etkileyen bir imkânsızlık bulunmadığından burada kanaatimce bir kısmi ifa imkânsızlığının varlığından bahsetmek gerekir<sup>845</sup>. Yukarıda da ifade edildiği üzere ikale sözleşmesinin geçersizliğinden tarafların habersiz olduklarından, burada ifa imkansızlığının kusura dayanmayan bir kısmi ifa imkânsızlığı olduğunun kabulü gerekir<sup>846</sup>. Bu nedenle burada söz konusu olacak kısmi ifa imkânsızlığı için TBK m. 137 uygulama alanı bulur. Buna göre kural olarak TBK m. 137 / f .1'e göre borçlu kural olarak borçtan kurtulacak, yukarıdaki örnekte olduğu üzere karşılıklı borç yükleyen bir borç ilişkisi mevcut ise TBK m. 137 / f. 2 uyarınca alacaklının kısmi ifaya razı olması gerekir. Diğer bir ifade ile alacaklı bu ifaya razı olursa kendi edimini de o oranda ifa eder. Verilen örnek bakımından kiracı imkansızlaşmayan aylar için sözleşmenin ifasına devam edilmesini isterse bu durumda kiralananın yararlanılmayan aylar için bedel ödeme borcu söz konusu olmayıp geriye kalan ayların bedelini ödemek durumunda olur.

Geçersiz ikale sözleşmesinde temerrüdün gerçekleştiği durumlarda temerrüdün sonuçları bakımından yukarıda belirtildiği üzere kusurun olup olmaması ve TMK m.

<sup>842</sup> Dural, Sonraki İmkânsızlık, s. 98-99; von Tuhr / Escher, s. 53; Serozan, İfa, §1, N 18; Eren, Genel Hükümler, N 3262. Ayrıca bkz. Ercoşkun Şenol, Kısmi İmkânsızlık, s. 103 vd.; Seliçi, s. 95 vd..

<sup>843</sup> Kısmi ifa imkansızlığı hakkında bilgi için bkz. Kurt, İmkânsızlık, s. 132 vd.; Ercoşkun Şenol, Kısmi İmkânsızlık s. 113 vd..

<sup>844</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3262; Seliçi, s. 92.

<sup>845</sup> Dikkat edilmelidir ki burada imkânsızlık tarafların içinde bulunduğu durumdan değil, sözleşmeye konu edimin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan tarafların içerisinde bulunduğu durum ani edimli sözleşmelerdeki ile esasen aynıdır.

<sup>846</sup> Bkz. ve karşı. Büscher, N 775 vd..

2 / f. 2 hükmünde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı belirleyici bir rol oynar. Geçersiz ikale sözleşmesinin taraflarının geçersizlikten haberlerinin olup olmaması, temerrütte kusurlu olup olmalarında rol oynayacak iken; ikale sözleşmesinin geçersizliğini bilme ve daha da ötesinde bu geçersizliğe sebep olma, temerrüt alacaklısı olarak temerrütten doğan hakların ileri sürülmesi noktasında TMK m. 2 / f. 2'nin uygulanması hususunda belirleyici olacaktır. Bu nedenle temerrüt sonucu gündeme gelebilecek talepler ve temerrütten doğan hakların kullanılıp kullanılmayacağı bu iki kıstas ışığında değerlendirilmelidir.

Öncelikle borçlu temerrüdü sonucunda alacaklının talep edebileceği gecikme tazminatı, beklenmeyen halden sorumluluk, ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazmini talep ve sözleşmeden dönerek olumsuz zararın tazminini talep için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Kanaatimce geçersiz ikale sözleşmesinin yapıldığı andan geçersizliğin borçlu tarafından öğrenildiği ana kadar, yukarıda da değinildiği üzere, borçlunun borcunu ifa etmemede kusuru olduğu kabul edilemeyeceğinden bu durumda bu aradaki süreçte temerrüdün gerçekleşmesi halinde sayılan hallerden borçlunun sorumluluğu gündeme gelmez<sup>847</sup>. Bu noktada borçlunun TBK m. 118, 119 ve 125'te kabul edilen temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat için ikale sözleşmesinin yapılmasını ortaya koyması kanaatimce yeterli sayılmalı, sözleşmenin geçersiz olduğunu ve ifa ile yükümlü olduğunu bildiğini alacaklı ileri sürmelidir<sup>848</sup>. Diğer taraftan borçluyu geçersizliği öğrendiği andan itibaren kusurlu kabul etmek ve artık temerrüdün kusura bağlı sonuçlarını uygulamak mümkün olur. Diğer taraftan borçlu geçersizliği zaten biliyor ancak buna rağmen borcunu ifa etmemiş ise onun temerrüde düşmede kusurlu olduğunu kabul etmek gerekir ve temerrüdün kusura bağlı bütün sonuçları uygulama alanı bulur.

Geçersiz ikale sözleşmesinde borçlu temerrüdünün kusura bağlı olmayan sonuçlarını teşkil eden para borçları bakımından temerrüt faizini talep etme, ifadan vazgeçme veya sözleşmeden dönme hakkı bakımından kanaatimce alacaklının geçersizliği bilip bilmediği ve özellikle geçersizliğe sebep olup olmadığı dikkate

---

<sup>847</sup> Büscher, N 754.

<sup>848</sup> Ayrıca bkz. Büscher, N 754.

alınmalıdır. Alacaklı sözleşmenin yapıldığı esnada geçersizliği biliyorsa veya özellikle sözleşmenin geçersiz olmasına sebep olmuşsa<sup>849</sup> bu durumda onun bu davranışı TMK m. 2 anlamında bir çelişkili davranış teşkil eder<sup>850</sup> ve sonrasında temerrütten doğan hakların ileri sürülmesi bir hakkın kötüye kullanılması hali oluşturur. Zira bu durumda temerrüt alacaklısı geçersiz olan ikale sözleşmesinin yapılmasına ses çıkarmayarak ve durumu dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek tarzda temerrüt borçlusuna bildirmeyerek onda temerrütten doğan hakların ileri sürülmeyeceğine dair haklı bir güven oluşturmuş ve daha sonra oluşturduğu bu güvene aykırı bir davranışta bulunmuştur. Bu nedenle temerrüt alacaklısının böyle durumlarda temerrütten doğan hakları ileri sürmesi TMK m. 2 / f. 2'ye aykırılık nedeniyle mümkün olmaz<sup>851</sup>. Buna karşın temerrüt alacaklısının ikale sözleşmesinin geçersizliğini bilmediği durumlarda temerrütten doğan haklarını ileri sürmesi bir hakkın kötüye kullanılması hali oluşturmaz. Keza alacaklının irade sakatlıkları sebebiyle iptal ettiği için geçersiz hale gelen bir ikale sözleşmesinde de alacaklı temerrütten doğan hakları ileri sürebilir ve bu hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmez<sup>852</sup>.

### 3. Zamanaşımına Etkisi

Zamanaşımı sürelerinin ne zaman işlemeye başlayacağı hususu TBK m. 149'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre kural olarak zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması alacağın muaccel olması ile (f. 1), istisnaen ise muacceliyetin bir bildirim yapılmasına bağlı olduğu durumlarda söz konusu bildirim yapılabileceği günden itibaren işlemeye başlar.

<sup>849</sup> Kesin hükümsüzlüğe alacaklının sebep olduğu ve aynı zamanda kanaatimce irade sakatlıkları bakımından temerrüt alacaklısının temerrüt borçlusunun iradesini sakatladığı aldatma veya korkutma gibi durumlarda bu hal söz konusu olur.

<sup>850</sup> Çelişkili davranış yasağı hakkında bkz. Caroni, s. 208 vd.; Riemer, §5, N 46 vd.; BK-Hausheer / Aebi-Müller, Art. 2 ZGB, N 268 vd.; BSK ZGB I-Honsell, Art. 2 N 43 vd.; Dural / Sarı, N 1262 vd.; Altaş, Medeni Hukuk, s. 303 vd.; Kayıhan / Günergök / Hüseyin, s. 236 vd.; Kayıhan / Ünlütepe, s. 427 vd..

<sup>851</sup> Geçersiz ikale sözleşmesinin yapılmasıyla doğrudan karşı tarafta bir güven oluşturulduğundan bahisle ayrıca geçersizliğin söz konusu hakları ileri süren tarafından bilinmesini aramayan görüş için bkz. Büscher, N 756.

<sup>852</sup> Büscher, N 757.

Haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkilerinde ise zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması TBK m. 72 / f. 1 uyarınca iki yıllık kısa zamanaşımı süresi bakımından zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren, on yıllık uzun zamanaşımı süresi bakımından ise haksız fiilin işlendiği tarihte başlar.

Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri bakımından zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması ise iki yıllık kısa zamanaşımı süresi hak sahibinin geri isteme hakkını öğrendiği tarihten itibaren, on yıllık uzun zamanaşımı süresi ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren başlar.

Geçersiz olan ikale sözleşmesinin yapılması sözleşmeden doğan borç ilişkisini sona erdirmediğinden, tarafların geçersizlikten habersiz oldukları süreçte alacakların muaccel olması ve bundan dolayı sona ermeyen borç ilişkisinden kaynaklanan alacaklar hakkında TBK m. 149 gereğince zamanaşımının işlemeye başlaması söz konusu olabilir<sup>853</sup>.

Haksız fiilden doğan zamanaşımı süresi bakımından ise daha hassas bir durum ile karşılaşılır. Zira haksız fiilden doğan bir borç ilişkisi hakkında tazminat yükümlüsü ve zarar gören arasında -geçersiz de olsa- ikale sözleşmesi yapılması, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmiş olduğu anlamını taşır. Bu da esasen haksız fiilden doğan alacaklar için söz konusu olan kısa zamanaşımı süresinin daha öncesinde işlemeye başlamış olduğu anlamına gelir.

Benzer bir değerlendirme, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri hakkında akdedilen geçersiz ikale sözleşmeleri bakımından yapılmalıdır. Zira burada da -geçersiz de olsa- ikale sözleşmesinin yapılması demek, sebepsiz zenginleşme

---

<sup>853</sup> Zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için alacaklının bilgisinin olması da aranmadığı kabul edilmektedir. Bkz. von Tuhr / Escher, s. 221; Erdem, s. 163; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1933; BK-Wildhaber / Dede, Art. 130 OR, N 38; Eren, Genel Hükümler, N 4064. Farklı görüşte bkz. von Büren, s. 428.

alacaklısının, iade alacağını ve aleyhine zenginleşen kişiyi öğrendiği anlamına gelir ve burada da iki yıllık kısa zamanaşımı süresi zaten işlemeye başlamış durumda olur.

Geçersiz ikale sözleşmesinde tarafların geçersizliğin farkına varıncaya dek haberleri olmaksızın geçen bu süreçte zamanaşımı süresi dolmuş olabilir ve alacaklının borçlu tarafından ileri sürülebilecek zamanaşımı define muhatap olma tehlikesi meydana gelir. Bu bakımdan geçersiz bir ikale sözleşmesinin yapıldığı durumlarda, anılan tehlikeyi bertaraf etmek için zamanaşımı süresinin dolmasını engelleyici nitelikte bir imkânın gündeme gelip gelmeyeceği ele alınmalıdır. Bu bakımdan zamanaşımının durması ve kesilmesi hususlarının geçersiz ikale sözleşmelerinde esas borç ilişkisi bakımından gündeme gelip gelmeyeceği değerlendirilmelidir.

Geçersiz ikale sözleşmesinin yapılmasıyla esas borç ilişkisindeki alacaklının bu geçersizlikten habersizliğinin, onun alacağına ilişkin zamanaşımını durdurmasının mümkün olup olmadığı ele alınması gereken ilk husus olarak karşımıza çıkar. Doktrinde bir görüş<sup>854</sup>, alacaklının zamanaşımına konu alacağının varlığını ve dolayısıyla muacceliyetini bilmediği durumların bir zamanaşımının durması sebebi teşkil etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bunun ise değişiklik öncesi İBK m. 134 / f. 1, b. 6 / TBK m. 153 / f. 1, b. 6'nın kıyasen uygulanması yoluyla sağlanabileceğini ifade etmektedir. İlgili hüküm uyarınca alacağın İsviçre mahkemelerinde ileri sürülemediği müddetçe zamanaşımının duracağı hükme bağlanmıştı<sup>855</sup>. Burada bilmekten anlaşılması gerekenin, normal şartlar altında makul bir kişiden beklenen

<sup>854</sup> de Feo, N 776. Kural olarak alacağın varlığının ve kapsamının bilinmemesinin zamanaşımını durdurmayacağı ancak sonradan ortaya çıkan zararlar (Spätschaden) bakımından bunun İBK m. 134 / f. 1, b. 6 kapsamında ele alınabileceği hususunda bkz. BK-Wildhaber / Dede, Art. 134 OR, N 47 vd.

<sup>855</sup> Değişiklik sonrası İBK m. 134 / f. 1, b. 6'da alacağın objektif sebeplerle herhangi bir mahkemede ileri sürülememesi zamanaşımının durması sebebi olarak kabul edilmiştir. Maddedeki ileri sürülememenin objektif sebeplere dayanması hususunun yargı uygulamasında kabul edilen hususların kanun metnine yansımaları olduğu ve bu bakımdan bir yenilik içermediği ifade edilmiştir (Magnin, s. 65; Gottini, s. 141). Diğer taraftan yalnızca "İsviçre mahkemeleri"nden değil de genel olarak mahkeme kavramından bahsedilmesi ise İsviçre mahkemelerinin yanı sıra uluslararası mahkemelerin ve bu arada hakem mahkemelerinin de dikkate alınmasından kaynaklanmakta, bu mahkemelerde dava edemenin de bir zamanaşımının durması sebebi olarak kabul edilmek istenilmesidir (Magnin, s. 65-66; BK-Wildhaber / Dede, Art. 134 OR, N 33). Bu bakımdan kanaatimce değişikliğin esasen burada gündeme gelen tartışma bakımından esaslı bir değişiklik içermediği ifade edilebilir.



bilme olduğu ifade edilmiştir. Bu görüşe paralel olarak doktrinde *Büscher*<sup>856</sup> ikale sözleşmesinin geçersizliği veya iptal edilebilirliğinden habersiz olduğu hallerde geçersiz ikale sözleşmesinin yapılması ile geçersizliğin farkına varıldığı an arasında geçen süre boyunca İBK m. 134 / f. 1 uyarınca zamanaşımının durması gerektiğini, aksi takdirde alacaklının farkında olmadığı halde zamanaşımı defii ile karşılaşabileceğini ifade etmektedir. Yazar ayrıca kıyas yolunun burada uygulanmasının mümkün olduğunu da ifade etmektedir<sup>857</sup>. Ayrıca yazara göre burada zamanaşımında söz konusu olan hukuki kesinliğe yönelik kamu yararı, geçersiz ikale sözleşmeleri bakımından daha önemsizdir; zira alacaklı borçluyu sebepsiz yere bekletmiş durumda olmadığı gibi<sup>858</sup> borçlu da edim yükümlülüğünün sona erdiği düşüncesinde ve esasında taraflar hatalı da olsa edim yükümlülüklerinin olmadığı konusunda bir kesinliğe sahiptir.

Kanaatimce *Büscher*'in zamanaşımı bakımından geçersiz ikale sözleşmeleri özelinde hukuki kesinliğe dair görüşleri isabetlidir. Ancak bununla birlikte kanaatimce bu isabet, geçersiz ikale sözleşmesinin geçersizliği öğrenilinceye dek bir zamanaşımının durmasını sağlamaya yetmez. Zira öncelikle ifade etmek gerekir ki kanun koyucu zamanaşımının durması sebeplerini sınırlı sayıda düzenlemiştir<sup>859</sup>. Bu nedenle kanaatimce bu sayılan sebepler dışında -kanun koyucunun yeni sebepler kabul etmesi dışında- bir sebeple zamanaşımının durması mümkün değildir. Kanunda sayılan bu haller sınırlı olarak belirtildiği için bu hallerin kıyas yoluyla benzer olaylara uygulanması da kanaatimce kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil eder. Bundan dolayı ikale sözleşmesinin geçersizliğinin farkında olmayış veya daha genel bir ifade ile alacağın varlığı konusunda bilgisizlik, zamanaşımını durduran bir sebep teşkil etmez. Kanaatimce doktrinde eski İBK m. 134 / f. 1, b. 6 da keza TBK m. 153 / f. 1, b. 6'nın içeriği de bu anlamda yorumlanamaz. Zira söz konusu hükümler gerek İsviçre gerekse Türk doktrinde daha ziyade genel afet gibi sebeplerle mahkemelerin işleyememesi, mahkemenin faaliyetlerine ara vermesi, borçlunun yerleşim yerinin

---

<sup>856</sup> Büscher, N 761 vd..

<sup>857</sup> Büscher, N 761, dn. 1297.

<sup>858</sup> Zira zamanaşımı kurumunun kabul edilmesinin sebeplerinden birini hakkını elde etmekte lakayt davranan alacaklının bunun sonuçlarına katlanması teşkil eder. Bkz. Erdem, s. 10; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1912; BK-Wildhaber / Dede, Vorb. zu Art. 127-142 OR, N 24.

<sup>859</sup> Gottini, s. 144; Erdem, s. 236; Gauch / Schluop / Emmenegger, N 3332.

olmaması, yargı bağışıklığının bulunması gibi haller kabul edilmektedir<sup>860</sup>. Öte yandan tarafların ikale sözleşmesinin geçersizliğinden haberdar olmayışının İBK m. 134 / f. 1, b. 6 anlamında objektif sebeple ileri sürememe teşkil edip etmediği de tartışmaya açıktır. Zira ikale sözleşmesinin geçersiz olması kanaatimce taraflara izafe edilebilir ve onların risk alanına dahil edilebilir bir olgudur. Bu nedenle buna dayalı bir habersizliğin, ileri sürmenin objektif bir nedene dayandığı iddiası kanaatimce kabul edilmemelidir.

Öte yandan bu tarz bir durumda alacaklının hak kaybı yaşamasının alacaklı bakımından adil olmayan sonuçlar doğurabileceği de açıktır. Bu nedenle olan hukuk (*de lege lata*) bakımından zamanaşımının durmasını kanaatimce mümkün değilse de olması gereken hukuk bakımından (*de lege ferenda*) bu tarz durumları da kapsayacak bir düzenlemenin zamanaşımının durması sebebi olarak öngörülmesi isabetli olacaktır.

İkale sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğü veya iptal edilebilirliğinin alacaklının farkında olduğu durumlarda zamanaşımının işlemeye devam edip etmeyeceği hususunda doktrinde bir görüş<sup>861</sup> alacaklının kesin hükümsüzlüğün farkında olduğu durumlarda zamanaşımının durmasının ortadan kalkıp, zamanaşımının işlemeye devam edeceği; iptal edilebilirlik durumunda ise alacaklının ikale sözleşmesinin iptal edilebilirliğinin farkına vardığı durumlarda zamanaşımının durmasının ortadan kalkacağı, korkutma durumunda ise zamanaşımının durmasının devam edeceği ifade edilmiştir. Kanaatimce *de lege lata* geçersiz ikale sözleşmesinden tarafların habersiz olduğu durumlarda dahi zamanaşımını durdurabilecek yasal bir imkân mevcut olmadığından söz konusu ayrıma gitmeye temelde gerek bulunmamaktadır. Korkutma bakımından ise yukarıda *de lege ferenda* olarak önerilen çözüm geçerliliğini korur.

Zamanaşımının kesilmesi, meydana gelen çeşitli nedenler sonucunda işlemiş olan zamanaşımı süresinin kesilme anından sonra dikkate alınmaması olarak ifade

---

<sup>860</sup> Bkz. Erdem, s. 256; Gottini, s. 142; BK-Wildhaber / Dede, Art. 134 OR, N 42.

<sup>861</sup> Büscher, N 764-765.

edilebilir<sup>862</sup>. Zamanaşımının kesilmesiyle artık yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması söz konusu olur<sup>863</sup>.

Zamanaşımını kesen sebeplerden biri ve geçersiz ikale sözleşmeleri bakımından önem arz eden TBK m. 154 / f. 1, b. 1’de belirtilen borçlunun borcunu ikrar etmesi halidir. Buna göre borçlu açık veya örtülü bir şekilde borcun mevcudiyetini kabul etmiş ise bu durumda ikrar gerçekleşmiş olur<sup>864</sup>. Bu açıklama bir bilgi (Vorstellungsausserung/Wissenserklärung) açıklaması niteliğini haizdir<sup>865</sup>. Bu bakımdan borçlunun bu tanımadaki iradesi zamanaşımını kaldırmak yönünde olmasa da bu sonuç meydana gelir<sup>866</sup>.

Geçersiz ikale sözleşmesinde de taraflar borç ilişkisini sona erdirirken esasında TBK m. 154 / f. 1, b. 1 anlamında bir borç tanınmasında bulunmaktadır. Şöyle ki, tarafların aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmeleri demek esasında, bir borç ilişkisinin var olduğunu, geçerli olduğu ve bundan doğan borçların da var ve geçerli olduğu ön kabulünü gerektirir. Zira taraflar ikale sözleşmesini borç ilişkisini ve dolayısıyla temelde bundan doğan borçları sona erdirmek amacıyla yapmaktadırlar. Diğer bir deyişle taraflar adeta “*Sana borcum olduğunu kabul ettiğim içindir ki bunu yaptığımız bu ikale sözleşmesi ile sona erdirmek istiyorum*” demektedirler. Bu nedenle esasen yapılan her ikale sözleşmesi bu anlamda bünyesinde TBK m. 154 / f. 1, b. 1 anlamında bir borç tanınmasını da içerir<sup>867</sup>. Ancak ikale sözleşmesinin geçersizlik sebebi borç tanınmasının geçerliliğini de etkileyen bir nitelikte ise bu halde zamanaşımını kesici bir etkisi olmaz<sup>868</sup>.

<sup>862</sup> Erdem, s. 271; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1939.

<sup>863</sup> Eren, Genel Hükümler, N 4099; BK-Wildhaber / Dede, Art. 135 OR, N 1; CHK-Killias / Wiget, Art. 135 OR, N 1.

<sup>864</sup> Gauch / Schlupe / Emmenegger, N 3341; Schwenger / Fountoulakis, N 84.28.

<sup>865</sup> Berger, N 1465; Koller, N 69.43; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 463; BSK OR I-Däppen, Art. 135, N 2. Hukuki işlem benzeri fiil olduğu görüşü için bkz. ZK-Oser / Schönenberger, Art. 135 OR, N 3. Hem düşünce açıklaması olduğu aynı zamanda hukuk işlem benzeri fiil teşkil ettiği görüşü için bkz. Erdem, s. 275.

<sup>866</sup> BGE 119 II 368, Erw. 7; CHK-Killias / Wiget, Art. 135 OR, N 4.

<sup>867</sup> Büscher, N 760.

<sup>868</sup> Büscher, N 337.

Geçersiz ikale sözleşmesi ile borç tanınmasının zamanaşımının kesilmesine sebep olduğu tespit edildikten sonra yeni işleyecek zamanaşımı süresinin ne olacağı meselesi de ele alınmalıdır.

İşleyecek süreye ilişkin genel kabul burada da geçerlidir. Buna göre yeni süre eskisinin, yani kesilen sürenin aynısı olur<sup>869</sup>. Sözleşmeden doğan alacaklar bu husus zamanaşımının TBK m. 146 veya 147 uyarınca tabi olduğu zamanaşımı süresine göre değişiklik arz eder.

Haksız fiilden doğan alacaklar için de zamanaşımının kesilmesine ilişkin TBK m. 154 vd. hükmü uygulama alanı bulur<sup>870</sup>. Haksız fiilden doğan alacaklar için ikale sözleşmesi yapıldığında tazminat alacaklısı zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmiş olduğundan kesilen süre iki yıllık kısa süre olduğu için işleyen süre de bu uzunlukta olacaktır<sup>871</sup>.

Haksız fiildeki durum, benzer şekilde kanaatimce sebepsiz zenginleşmede de uygulama alanı bulmalıdır. Zira sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borç ilişkisinde geçersiz ikale sözleşmesi yapıldığında sebepsiz zenginleşme alacaklısı, iade alacağını ve aleyhine zenginleşen kişiyi öğrenmiş olacağı için TBK m. 82 / f. 1 uyarınca kısa zamanaşımı olan iki yıllık süre işlemeye başlamış olacak ve bu süre kesilecektir. Bu nedenle yeniden işlemeye başlayan sürenin de iki yıl olması gerekir.

Son olarak yeniden işleyecek süreye ilişkin olarak TBK m. 156 / f. 2 hükmü de geçersiz ikale sözleşmesi bağlamında ele alınmalıdır. İlgili hüküm uyarınca borcun bir senetle ikrar edilmesi durumunda işleyecek yeni süre her zaman on yıl olur. Bu madde kapsamına giren bir senedin söz konusu olabilmesi için borçlu tarafından alacaklıya verilmiş olan alacağın varlığının yanı sıra miktarını belirten bir belge söz konusu olmalıdır<sup>872</sup>. Sadece genel olarak borcun ifade edilmesi bu maddenin uygulanması için

<sup>869</sup> ZK-Oser / Schönberger, Art. 137 OR, N 3; Eren, Genel Hükümler, N 4093; Schwenger / Fountoulakis, N 84.30; Erdem, s. 327.

<sup>870</sup> Bkz. Baysal, Haksız Fiil, N 9.17.

<sup>871</sup> Genel olarak bu yönde bkz. Baysal, Haksız Fiil, N 9.17; Oğuzman / Öz, C. 2, N 239.

<sup>872</sup> Tekinay ve diğerleri, s. 1063; Erdem, s. 328.

yeterli değildir<sup>873</sup>. Bu bakımdan geçersiz ikale sözleşmeleri bakımından da bu yönde bir ayırım yapılması gereklidir. Yazılı olarak yapılmış geçersiz ikale sözleşmesinde genel ifadelerle taraflar arasındaki borç ilişkisinin sona erdiği ifade edilmişse her ne kadar zamanaşımı kesilir ise de bu durumda işleyecek yeni süre eskisinin aynısı olur. Buna karşın yazılı olarak yapılan geçersiz ikale sözleşmesinde söz konusu olan borcun konusu ve miktarı belirtilmiş ise bu durumda borç senetle ikrar edilmiş kabul edilebilir. Örneğin geçersiz ikale sözleşmesinde “iş sahibinin borcunu teşkil eden 100.000 TL” tarzında yer alan bir ifade TBK m. 156 / f. 2 anlamında senetle bir borç tanınması teşkil edebilir ve yeni zamanaşımının on yıl olmasını sağlayabilir.

#### **4. Verilmiş Teminatlara Etkisi**

Geçersiz ikale sözleşmesinin yapılmasıyla borç ilişkisi sona ermemiş olmasına karşın taraflar bu durumdan habersiz iseler borç ilişkisinden kaynaklanan bazı borçlar için verilmiş olan güvenceleri de sona erdirmiş olabilirler. Örneğin sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinde, taraflardan birinin alacağını teminat altına almak üzere borçlu tarafından alacaklıya bir taşınır rehnedilmiş olabilir. Bunun yanı sıra yine borçlu tarafından veyahut üçüncü bir kişi tarafından bir taşınmaz rehnedilmiş olabilir. Yahut söz konusu alacağın teminatını teşkil etmek üzere üçüncü bir kişi ile bir kefalet sözleşmesi yapılmış bulunabilir. Bu sözleşme hakkında geçersiz bir ikale sözleşmesi yapıldığında taraflar borç ilişkisini sona erdirdiklerine inandıklarından, alacaklıda bulunan rehin konusu borçluya iade edilmiş veya taşınmaz rehni hakkında tapuda terkin işlemi yapılmış olabilir. Bu durumda söz konusu güvencelerin akıbetinin ne olacağı ele almaya değer bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki ikale sözleşmesinin geçersiz olması durumunda borç ilişkisi sona ermiş olmadığından, buna bağlı olarak borç ilişkisinden kaynaklanan alacaklar ve borçlar da halen ayakta olup geçerliliğini korumaktadır. Bu tespit yapıldıktan sonra şahsi teminatlar ve aynı teminatlar bakımından kanaatimce bir ayırım yapılarak mesele ele alınmalıdır. Zira aynı teminatlar bakımından teminatın

---

<sup>873</sup> CHK-Killias / Wiget, Art. 137 OR, N 4; Tekinay ve diğerleri, s. 1063; Koller, N 66.96.

teşkilî ve sona ermesinde -teslime bağılı taşınır rehni bakımından zilyetliğin alacaklıya devri; taşınmaz rehni bakımından tescil ve terkin gibi- özellik arz eden durumlar bulunmaktadır. Şahsi teminatlar bakımından ise bu tarz bir durum ile karşılaşılmaz.

Şahsi bir teminat teşkil eden kefalet sözleşmesi bakımından durum ele alınacak olursa; ikale sözleşmesinin geçersiz olması halinde alacak sona ermemiş olduğundan kefalet sözleşmesi de sona ermemiş olur. Zira kefalet sözleşmesinin varlığı ve geçerliliği asli bir borcun varlığına ve geçerliliğine bağılıdır<sup>874</sup>. İ kale sözleşmesi geçerli olmadığından halen ortada geçerli bir asli borç mevcuttur. Bu bakımdan kefalet sözleşmesi varlığını ve geçerliliğini hiç kaybetmemiş durumdadır.

Aynî teminatlar bakımından ise durum farklı bir değerlendirmeyi gerekli kılabilir. Alacağın teminatı teslim bağılı bir taşınır rehni ile sağlanmış ise ve bu taşınırın zilyetliği halen alacaklıda bulunuyor ise taşınır rehni varlığını sürdürmeye devam eder. Ancak rehni konusunu oluşturan taşınır alacaklı tarafından iade edilmiş ise bu durumda taşınır rehni sona ermiş olur. Zira TMK m. 943 / f. 1 uyarınca alacaklının zilyet olmaktan çıkması durumunda ve alacaklının onu zilyet olan üçüncü kişiden alamaz hale gelmesiyle taşınır rehni sona erer. Bu bakımdan alacaklının taşınırını kendi isteğiyle kesin olarak geri vermesi durumunda zilyetlik sona erer ve bu nedenle rehin de son bulur<sup>875</sup>.

Geçersiz ikale sözleşmesi durumunda rehin alacaklısı olan borç ilişkisinin tarafı, borç ilişkisinin sona erdiği düşüncesiyle tapuda taşınmaz rehininin terkin

---

<sup>874</sup> Eren, Özel Hükümler, N 2635.

<sup>875</sup> Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 3710; Nomer / Ergüne, N 1288. Burada bir an için akla TMK m. 943 / f. 2 kapsamında rehni hükümlerinin askıda kalıp kalmayacağı hususu gelebilirse de kanaatimce geçersiz ikale sözleşmesi özelinde bu soruya verilmesi gereken yanıt olumsuzdur. Zira ilgili hükümde rehni hükümlerinin askıda olması için, alacaklının rızasıyla fiilen yalnız rehnedenin hakimiyetinde bulunması gerekir ve bunun da hakimiyet altında bulunduğu sürece olması gereklidir. Bu fıkra anlamında rehni askıda olabilmesi için alacaklının rızası ile rehni konusunu teşkil eden taşınır geçici bir süre için vermiş olması gereklidir (Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 3713; Nomer / Ergüne, N 1290). Ancak geçersiz ikale sözleşmesinde alacaklının rehne konu taşınırını iade ederken sahip olduğu iradesi, geçici bir süre için değil, kesin olarak iade etmek yönündedir. Bu nedenle kanaatimce bu durumda rehni askıda olduğunun değil, sona ermiş olduğunun kabulü gerekir.

edilmesine rıza gösterebilir. Taşınmaz rehni bakımından da rehin hakkının tesciline ilişkin kaydın terkin durumunda TMK m. 858 / f. 1 gereğince rehin hakkı son bulur.

Bu tarz durumlarda gerek taşınır rehnini tekrardan kurmak gerekse taşınmaz rehninin tekrardan tesisini sağlamak üzere kanunlarımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak benzer bir durumla borcun dış üstlenilmesinin geçersizliği durumunda da karşılaşılr. Bu noktada doktrinde bu hususta getirilen çözüm geçersiz ikale sözleşmeleri açısından da uygulanabilir niteliktedir. TBK m. 200 / İBK m. 180 hükmünde dış üstlenme sözleşmesinin hükümsüz hale gelmesi durumunda eski borcun bütün bağlı borçları ile birlikte varlığını sürdüreceği, ancak iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının saklı olduğu düzenlenmiştir. Buna göre bozucu şartın gerçekleşmesi, sözleşmeden dönme veya irade sakatlığı durumlarında iptal beyanında bulunduğu durumlarda dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hale geleceğinden eski borçlar yan borçlar ile varlığını sürdürecektir<sup>876</sup>. Buna karşın eski borcun ferileri ile birlikte tekrar varlığını sürdürmesinin kendiliğinden sağlanmasının her durumda mümkün olmadığı, bu bağlamda -bizim yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere- taşınmaz rehninin yeniden tescilinin veyahut taşınır rehni bakımından alacaklıya taşınırın zilyetliğinin devrinin gerekebileceği vurgulanmıştır<sup>877</sup>. Dış üstlenme sözleşmesinin geçersiz olması durumunda alacaklının bu hakların tekrar tesis edilmesi için alacaklının nispi bir talep hakkına sahip olacağı ifade edilmiştir<sup>878</sup>.

İkale sözleşmesi bakımından da benzer bir değerlendirme yapılmalıdır. İkale sözleşmesinin geçersiz olduğu durumlarda taşınır rehni sona ermiş veyahut taşınmaz rehni terkin edilmiş ise rehinli alacaklı olan sözleşme tarafının bunun tekrardan tesis edilmesine yönelik nispi bir hakka sahip olduklarının kabulü yerinde olur<sup>879</sup>. Teminatın üçüncü kişi tarafından sağlandığı durumlarda ise bu talep üçüncü kişiye yöneltilir<sup>880</sup>.

---

<sup>876</sup> BSK OR I-Tschäni / Gaberthüel, Art. 180, N 2; Kahraman, s. 298-299; OFK-Schaufelberger / Keller, Art. 180 OR, N 1.

<sup>877</sup> Kahraman, s. 300.

<sup>878</sup> Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 586-587; ZK-Spirig, Art. 180 OR, N 35; BSK OR I-Tschäni / Gaberthüel, Art. 180, N 3; BK-Becker, Art. 180 OR, N 3; Kahraman, s. 300.

<sup>879</sup> Büscher, N 771.

<sup>880</sup> Büscher, N 772.





## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### İKALE SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

#### I. SAF İKALE SÖZLEŞMESİNİN HÜKMÜ: BORÇ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ

##### A. Sona Ermenin Zamansal Olarak Etkisi

İkale sözleşmesi borç ilişkisini sona erdirici bir etkiye sahiptir. Ancak ikale sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olması nedeniyle borç ilişkisini hangi andan itibaren sona erdirdiği hususu da cevapsızdır. Bu nedenle ikale sözleşmesinin, konusunu oluşturduğu borç ilişkisini geçmişe etkili olarak mı yoksa ileriye etkili olarak mı sona erdirdiği veyahut kendisine özgü olarak bir sona erdirme tarzı mı teşkil ettiği hususu doktrinde tartışma konusu olmuştur.

##### 1. Doktrindeki Görüşler

Sona ermenin zamansal etkisi bakımından, öncelikle ifade etmek gerekir ki doktrinde genel olarak kabul edilen, ikale sözleşmesinin zamansal etkisini tarafların belirleyebileceği hususudur<sup>881</sup>. Buna göre borç ilişkisinin tarafları ikale sözleşmesinin ileriye mi etkili olacağını yoksa geçmişe etkili sonuçlar mı doğuracağını belirleme hususunda serbestiye sahiplerdir. Buna göre taraflar yapmış oldukları ikale sözleşmesiyle borç ilişkisinin geçmişe etkili olarak sona ermesine karar verebilecekleri gibi borç ilişkisinin ileriye etkili olarak sona ereceğini de kararlaştırabilirler. Buna karşın bu hususta azınlıkta olan diğer bir görüşe<sup>882</sup> göre ise ikale sözleşmesinde

<sup>881</sup> Bkz. Gernhuber, s. 399; Enneccerus / Lehmann, s. 282; Mankowski, s. 178; Looschelders, §39, N 2; Medicus / Lorenz, §46 N 5; Eren, Genel Hükümler, N 3954; Huguenin, N 788; Zobl, N 97; Glatthard, N 86; Musielak / Hau, N 288; MüKoBGB / Schlüter, BGB § 397, N 18; Hk-BGB/Fries / Schulze, BGB §311, N 8; Erman / Dieckmann, BGB, § 311, N 14. İş sözleşmesi bakımından iş ilişkisinin başlamış olduğu sözleşmeler hakkında yapılan ikale sözleşmesinde geçmişe etkili olarak yapılan anlaşmanın geçersiz olacağı ifasına başlanılmamışsa geçerli olacağına ilişkin olarak bkz. Astarlı, s. 314 vd.; Duman, s. 115 vd..

<sup>882</sup> Büscher, N 283.

tarafların bu tarz bir anlaşma yapmaları mümkün değildir. Bu görüşe göre tarafların sona ermeye ilişkin etkiyi geçmişe etkili olarak şekillendirmeleri mümkün olmaz. Zira bu durumda bir taraftan, bazı yükümlülükler mevcuttur ve bu yükümlülüklere uyulmasının gerekmesi, tarafların davranışlarını etkilemiş durumdadır, bu nedenle basitçe taraf iradelerine tabi kılınmaz. Bu görüşe göre diğer taraftan ise geçmişe etki bir fiksiyon olduğu için açık bir kanuni dayanağa ihtiyaç duyar ve bu nedenle kanun tarafından düzenlenmelidir<sup>883</sup>. İ kale sözleşmesi açısından bu tarz bir düzenleme de mevcut olmadığından ikale sözleşmesinin geçmişe etkili olarak şekillendirilmesi mümkün değildir.

Tarafların sona ermenin etkisinin taraflarca kararlaştırılmadığı hallerde bu etkinin ne şekilde gerçekleşeceği hususu da tartışmalıdır.

Bir görüşe göre<sup>884</sup> ikale sözleşmesi kural olarak ileriye etkilidir. Diğer bir görüşe göre<sup>885</sup> ikale sözleşmesi kural olarak geçmişe etkilidir.

Konuyu sözleşmeler bakımından ele alan diğer bir görüşe göre<sup>886</sup> ise ikale sözleşmesi ile sözleşme ilişkisi ileriye etkili (ex nunc) olarak değil, geleceğe yönelik olarak (pro futuro) sona erdirir. Bu görüşe göre, geçmişe etki, hukuk tekniğine ilişkin yapay bir kavram teşkil edip bir fiksiyon niteliğini haizdir. Zira böyle bir durumda belirli bir vakıanın belirli bir zaman diliminde varlığına veya yokluğuna dair fiktif/varsayımsal bir kabul söz konusu olmaktadır. Bu tarz bir kabulün söz konusu olabilmesi için kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. İBK m. 10 / f.

<sup>883</sup> Büscher, N 283. Gerçek anlamda geçmişe etkinin ancak kanunda öngörülme ile mümkün olduğuna ilişkin bkz. İstŞ-Öz, m. 132, N 22. Öz, ani edimli sözleşmeler bakımından geçmişe etki ile kastedilenin bu durumlarda kural olarak ikale sözleşmesi ile tarafların sözleşmenin kurulduğu sıradaki durumun sağlanmasının taahhüt edilmiş olduğunu ifade etmektedir. Bkz. İstŞ-Öz, m. 132, N 22.

<sup>884</sup> Flume, s. 607; Gernhuber, s. 399; Mankowski, s. 178; MüKoBGB / Schlüter, BGB § 397, N 18; MüKoBGB / Emmerich, BGB § 311, N 21. İ kale sözleşmesinin doğrudan ileriye etkili olduğu görüşü için bkz. Demirsatan, s. 600. Sürekli sözleşmelerde ikale sözleşmesinin ileriye etkili olduğunu ifade etmek suretiyle bkz. Schwenger / Fountoulakis, N 82.02; Wachter, s. 55. Kira sözleşmesi hakkında yapılan ikale sözleşmesinin, kira sözleşmesini ileriye etkili olarak sona erdiğine ilişkin bkz. Zanetti, s. 62-63.

<sup>885</sup> Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 1157. İ kale sözleşmesinin doğrudan geçmişe etkili olduğu görüşü için bkz. Happek, s. 418.

<sup>886</sup> Büscher, N 382.

2’de veya İBK m. 124 / f. 2’de bu tarz düzenlenmeler olmasına karşın ikale sözleşmesinde böyle bir düzenleme mevcut değildir. Bir fiksasyon arz etmesi nedeniyle ihtiyaç duyduğu yasal dayanak eksikliğinden dolayı ikale sözleşmesinin geçmişe etkili olması mümkün değildir<sup>887</sup>. Bu görüşe göre ayrıca gerçekliğe aykırı bu tarz fiksasyonların kabul edilmesi için önemli sebeplerin bulunması gerekir; ancak ikale sözleşmesine bakıldığında geçmişe etkinin öngörülmesini gerektiren bu tarz önemli sebepler de bulunmaz<sup>888</sup>.

Konuyu sözleşmeler bakımından ele alan diğer bir görüşe göre<sup>889</sup> ise ikale sözleşmesinin zamansal etkisi bakımından sözleşmenin niteliğine göre bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre asıl sözleşme ani edimli ise ikale sözleşmesi geçmişe etkili olur, sürekli edimli ve ifasına başlanmış ise ikale sözleşmesi sözleşmeyi ileri etkili olarak sona erdirir.

## 2. Görüşlerin Değerlendirilmesi

İkale sözleşmesinin zamansal etkisine ilişkin görüşlere bakıldığında temelde iki husus göze çarpmaktadır. Birincisi tarafların ikale sözleşmesinin zamansal olarak etkisini serbestçe şekillendirip şekillendiremeyeceği, ikincisi ise taraflar arasında etkiye dair zamansal bir belirlemenin olmadığı durumlarda ikale sözleşmesinin borç ilişkisine ne tür bir etkide bulunacağıdır.

Kanaatimce ilk hususa ilişkin olarak taraflar, yaygın kabulün aksine ikale sözleşmesinin zamansal etkisini geçmişe etkili olma yönünde belirleme hususunda serbestiye sahip değildirler. Zira geçmişe etki geçmişe ilişkin kurgusal bir durumu ifade eder ve bu anlamda bir fiksasyon niteliğini haizdir<sup>890</sup>. Hukuki bir sonucun meydana

---

<sup>887</sup> Büscher, N 383.

<sup>888</sup> Büscher, N 384.

<sup>889</sup> Harke, N 108; Eren, Genel Hükümler, N 3954; Turanboy, s. 38-39; Savaş, s. 130 vd.; Buyrukçu, s. 72; MüKoBGB / Schlüter, BGB § 397, N 18. İfasına başlanmış sürekli edimler bakımından aynı yönde, ani edimli sözleşmeler bakımından ise tarafların genellikle tarafların sözleşmeyi kurulmamış görmek istemelerinin söz konusu olacağı yönünde bkz. Larenz, s. 272; Looschelders, §39, N 2; Müller, C., s. 39 vd..

<sup>890</sup> Fiksasyon, eşit olmayan iki olgunun aynı sonuca bağlı tutulmasına verilen addır. Fiksasyonda aslında mevcut olmayan bir olgunun mevcut sayılması söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle fiksasyonda aynı

gelmesi için çeşitli olguların meydana gelmesi gerekir ve hukuki sonuç ise son olgunun meydana geldiği andan etkili olarak meydana gelir. Buna karşın bazı durumlarda kanun koyucu bir fiksiyon gereği hukuki işlemin hükümlerinin daha önceki bir olgudan başlamasını isteyebilir<sup>891</sup>. Bu noktada katıldığım görüşe göre tarafların bu etkiyi doğrudan iradeleri ile sağlaması mümkün değildir. Bunun için kanunda açık bir dayanağın olması gerekir<sup>892</sup>.

Hemen ifade etmek gerekir ki geçmiş etkinin taraf iradeleriyle sağlanamıyor oluşu, geçmişe etki ile varmak istedikleri sonucu sözleşmesel olarak birbirine taahhüt etmelerine engel olmaz. Buna göre her ne kadar taraflar geçmişe etkili olmayı kararlaştırmazlar bile, geçmişe etkili olmanın sonucunda doğacak sonuçları birbirlerine sağlamayı, sözleşmesel olarak birbirlerine taahhüt edebilirler<sup>893</sup>. Ancak bu husus tarafların birbirlerine karşı yapmış oldukları bağımsız taahhütler olarak değerlendirilmeli, borç ilişkisinin geçmişe etkili olarak sona ermesi anlamına gelmemelidir. Örneğin tarafların tapuda yapmış oldukları taşınmazın altı ay önce gerçekleşmiş olduğunu sözleşmesel olarak kararlaştırmaları mümkün değildir. Söz konusu işlem hüküm ve sonuçlarını, tarafların tapuda işlemi yaptığı andan etkili olmak üzere gerçekleştirmeye başlar. Bununla birlikte taraflar örneğin taşınmaz altı ay önce devredilmiş olsaydı bu durumda hangi halde olacak idiler ise bunu sözleşmesel olarak kararlaştırabilirler ve bu kapsamda taşınmazın satıcısı taşınmaz için alıcıya altı aylık rayiç kira bedelini ödemeyi taahhüt edebilir.

Tarafların borç ilişkisini iradi olarak geçmişe etkili tarzda sona erdirmeleri mümkün olmadığı gibi kanaatimce aynı gerekçelerle bu tarz bir kararlaştırmanın olmadığı durumlarda da ikale sözleşmesi geçmişe etkili olmaz. Zira geçmişe etkinin bir fiksiyon oluşu ve yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duyması, ikale sözleşmesinde bu tarz bir geçmişe etki olasılığını dışlar.

---

olmadığı bilinen şeylerin aynı şey olarak eşitlenmesi gündeme gelir. Fiksiyon hakkında bilgi için bkz. Larenz / Canaris, s. 83 vd.; Serozan, Yöntem, s. 24 vd.; Antalya, Hukuk Teorisi, N 2348 vd..

<sup>891</sup> Kocayusufpaşaoğlu, §10, N 9, dn. 14.

<sup>892</sup> Demirsatan, s. 227, dn. 600. Bu hallere ilişkin örnekler için bkz. Rampini, s. 346 vd..

<sup>893</sup> Gerçek olmayan geçmişe etki şeklinde adlandırmayla bkz. Rampini, s. 352, 355.

Diğer taraftan özellikle saf ikale sözleşmesinin borç ilişkisini geçmişe etkili olarak sona erdirdiğini kabul etmek, kısmen veya taraflardan birinin tamamen edimini ifa ettiği sözleşmesel borç ilişkilerinde de işin niteliğine uygun olmayan sonuçlar meydana getirebilir. Şöyle ki, ikale sözleşmesinin sözleşme ilişkisini geçmişe etkili sona erdirmesi durumunda taraflardan birinin edimini ifa ettiği ani edimli bir sözleşmede yerine getirilen bu edimin sebepsiz zenginleşme teşkil ettiğini kabul etmek gerekecektir. Bu durumda tarafların borç ilişkisini sözleşmesel olarak sona erdirmesi, buna karşılık sözleşmesel olarak sona eren bir ilişkide iadeye yönelik talebin sözleşme dışı bir alanda çözümlenmesi gündeme gelecektir.

Öte yandan ikale sözleşmesinin geçmişe etkili olması, kanundan doğan borç ilişkileri bakımından da mahzurlar taşıyabilecek niteliktedir. Kanundan doğan diğer borç ilişkileri, kanunda belirtilen unsurların meydana gelmesi ile taraflar arasında bir borç ilişkisi meydana getirir. Bu ilişkilerin geçmişe etkili olarak sona ereceğinin kabul edilmesi sonucunda söz konusu unsurların gerçekleşmediği gibi bir sonuca götürebilir. Örneğin haksız fiilden kaynaklanan bir borç ilişkisinin ikale sözleşmesi yoluyla geçmişe etkili olarak sona erdirilebileceğinin kabulü, söz konusu haksız fiilin hiç gerçekleşmediği, aslında işlenen fiilin haksızlık teşkil etmediği gibi bir sonuca da bizi götürebilir ki bunun kabul edilemeyeceği açıktır. Benzer şekilde sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme için de aynı yorum yapılabilir.

Bu nedenle kanaatimce de ikale sözleşmesinin borç ilişkisini geniş anlamda ileriye etkili olarak sona erdirdiğini kabul etmek gerekir. Bu sonuç hem saf ikale sözleşmeleri bakımından hem de nitelikli ikale sözleşmeleri bakımından geçerlidir.

Burada son olarak geçmiş etkiyi kabul etmeyen *Büscher*'in ifade etmiş olduğu kavramsal olarak ileriye etkili (ex nunc) kavramını değil, geleceğe yönelik olarak (pro futuro) kavramını seçişini üzerinden ileriye etkili olmanın neden geniş anlamda olduğu ifade edilecektir. Yazar bu kavramı seçişinin gerekçesi olarak ileriye etkili (ex nunc) sona ermenin en azından nitelikli ikale sözleşmeleri bakımından pratik olmamasını, bu tarz sözleşmelerde yerine getirilmiş edimlerin de sona ermeden etkilenmesini, nitelikli ikale sözleşmesinde meydana gelen tasfiye borçlarının hukuki durumu geleceğe dönük

olarak değiştirip ancak içeriğinin geçmişe bakarak belirlenmesini, ayrıca terminolojik olarak fesihteki *ex nunc* etki ile karıştırılabilmesini göstermiştir<sup>894</sup>.

Kanaatimce *Büscher*'in ikale sözleşmesi bakımından zikrettiği kaygılar yerindedir. Ancak bu kaygılar farklı bir adlandırma yapmaksızın, ileriye etki (*ex nunc*) kavramına farklı iki anlam yüklenerek de giderilebilir. Diğer bir ifade ile aynı kavram içinde kalarak ikale sözleşmesinin fesihle söz konusu olan *ex nunc* etki hem ifade edilebilir hem de ikale sözleşmesinin taşıdığı özellik de göz önünde tutulmuş olur. Bu da kanaatimce ileriye etkinin hem dar anlamıyla hem de geniş anlamıyla kabul edilmesiyle mümkün kılınabilir. İ kale sözleşmesinin meydana getirdiği etki, geniş anlamda ileriye etki olarak adlandırılabilir. Kullanılan bu kavram, fesih durumunda söz konusu olan ileriye etkiyi de içine alan ancak onu aşan bir etkiyi ifade eder. Bunun karşısında fesih durumunda meydana gelen etki ise dar anlamda ileriye etki olarak adlandırılabilir. *Büscher*'in de ifade ettiği gibi borç ilişkisinde yerine getirilmiş olan edimler varsa nitelikli ikale sözleşmesi bunları da etkilemektedir. Bu durumda borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona ermekte ancak tasfiye borçları geçmişe bakılarak belirlenmektedir. Özellikle ani edimli sözleşmelerde durum bu şekildedir. Sürekli edimli sözleşmelerde yapılan ikale sözleşmesinde ise doğmuş olan münferit borçlar varlığını sürdürmekte, yeni borçlar meydana gelmemektedir. Bu durumda sürekli edimli sözleşmelerde esasen ikale sözleşmesinin etkisi fesih ile benzeşmekte bu durumda dar anlamda ileriye etki olarak ifade edilen etki gündeme gelmektedir. Ani edimler söz konusu olduğunda doğmuş ancak ifa edilmemiş borçların sona ermesi ve önceden (geçmişte) ifa edilmiş edimlerin ileriye etkili olarak iade borçlarının içeriğini oluşturması kanaatimce geniş anlamda ileriye etki olarak adlandırdığım etki sayesinde mümkün olmaktadır. Bu bakımdan ikale sözleşmesinin geniş anlamda ileriye etkili olması ile hem ani edimler bakımından ifa edilmemiş borçların sona ermesinin kabul edilmesini sağlamakta ve nitelikli ikale sözleşmesinde ifa edilmişlerin iadesini mümkün kılmakta<sup>895</sup>, sürekli edimli sözleşmeler bakımından dar anlamda ileriye etkili

---

<sup>894</sup> *Büscher*, N 387.

<sup>895</sup> Ani edimli sözleşmelerde ikale sözleşmesinin ifa edilmiş edimlerin iadesini sağladığının kabulünün kaçınılmaz olduğu, aksi takdirde ani edimli sözleşmelerde ikale sözleşmesi kurulmasının bir anlamının olmayacağı ve bu tür sözleşmelerde tarafların geriye etkili durumun borlanıldığının güven teorisi gereğince kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Demirsatan, s. 227, dn. 601.

sona ermeyi de içerdüğinden doğmuş edimlerin varlığını etkilememekte, ancak yeni edimlerin doğmasını engellemektedir.

## **B. Sona Ermenin Kapsamı**

Saf ikale sözleşmesinin geçerli bir şekilde akdedilmesi ile geniş anlamda borç ilişkisi sona ermektedir. Her şeyden önce saf ikale sözleşmesinin akdedilmesi ile borç ilişkisi sona ermiş olur. Artık söz konusu borç ilişkisinin hukuk alemindeki varlığı geniş anlamda ileriye etkili olarak sona ermiş olur. Saf ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarının doğduğu andan başlamak üzere borç ilişkisi sona ermiş olur. Diğer bir ifade ile hakkında ikale sözleşmesi yapılan borç ilişkisi (sözleşme, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil vs.) saf ikale sözleşmesinin yapılmasıyla sona ermiş olur. Diğer taraftan sona eren borç ilişkisi, yerine getirilmiş bu edimler bakımından söz konusu edimlerin sebebini oluşturmaya devam eder<sup>896</sup>. Buradaki durum ifa ile borç ilişkisinin sona ermesindeki durum ile benzerlik gösterir. Nasıl ki tarafların sözleşmeye uygun ifası ile borç ilişkisi sona erdiğinde borç ilişkisi ifanın sebebini oluşturmaya devam ediyor ve borç ilişkisinin bu anlamda sona ermesi yerine getirilmiş edimlerin ifasını sebepsiz hale getirmiyor ise ikale sözleşmesinde de aynı etkinin varlığı söz konusu olur.

Saf ikale sözleşmesinin yapılmasının bir sonucu olarak ani edimli sözleşmelerde henüz yerine getirilmemiş olan edimler sona erer. Artık taraflar bu edimleri yerine getirmekten kurtulurlar. Buna karşılık edimler yerine getirilmiş ise - borç ilişkisinin sona ermemiş olması koşulu ile- yerine getirilmiş edimler sebepten yoksun kalmaz ve geçerliliklerini korurlar. Bunlar hakkında bir tasfiyenin söz konusu olabilmesi için taraflar arasında nitelikli ikale sözleşmesinin yapılması gerekir<sup>897</sup>.

---

<sup>896</sup> Gernhuber, s. 399; Büscher, N 377.

<sup>897</sup> Burada tekrardan zikretmek gerekir ki sözleşmeden doğan edimlerden en az birinin taraflardan birince yerine getirildiği ani edimli sözleşmelerde, tarafların iradesinin açıkça saf ikale sözleşmesi yapmak olduğu anlaşılmadıkça, örtülü olarak nitelikli bir ikale sözleşmesi akdettiklerini kabul etmek gerekir.

İkale sözleşmesinin konusunu sürekli edimli bir sözleşme teşkil ediyor ise, bu sözleşme henüz ifa edilmeye başlanmamış ise, bu sözleşmeden doğan borçlar da sona erer<sup>898</sup>. Ancak sürekli edimli sözleşmenin ifasına başlanılmış ise bu durumda ikale sözleşmesinin hükümlerini doğurduğu andan itibaren yeni borçların meydana gelmesine engel olur ve yeni borçlar doğmaz. Bununla birlikte ikale sözleşmesinin hükümlerini doğurduğu ana kadar sürekli borç ilişkisi kaynaklı olarak doğmuş olan bir borç veya borçlar mevcut ise bunlar varlığını sürdürür<sup>899</sup>. İkale sözleşmesinden etkilenmezler. Örneğin bir yıllık yapılan kira sözleşmesine ilişkin olarak, kira ilişkisinin altıncı ayında yapılan ikale sözleşmesinin hükümlerini doğurduğu esnada doğmuş olan iki aylık kira bedeli borcu mevcudiyetini sürdürecektir iken kalan altı aya ilişkin yeni bir kira ödeme borcu meydana gelmeyecektir. Ancak tarafların bu tür devam eden borçların sona ereceğini kararlaştırmalarına da bir engel yoktur<sup>900</sup>.

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından sona eren borçlar hem asli edim yükümlülüklerini hem de kural olarak yan edim yükümlülüklerini kapsar. Ancak işverenin sır tutma yükümlülüğü gibi yan edim yükümlülükleri, devam eden yükümlülük olarak varlığını sürdürebilir<sup>901</sup>.

Kanundan doğan borç ilişkileri bakımından da ifa edilmiş olan borçlar, ikale sözleşmesinin ileriye etkisi nedeniyle geçerliliklerini korurlar. Ancak henüz ifa edilmemiş borçlar saf ikale sözleşmesi ile birlikte sona ererler. Örneğin sebepsiz zenginleşmeden doğan bir borç ilişkisinde zenginleşenin iade borcu ve aleyhine zenginleşme gerçekleşen kişinin de -varsa- masrafları tazmin borcu sona erer. Benzer şekilde haksız fiilden doğan borç ilişkisinde zarar verenin tazminat ödeme borcu sona erer. Ancak kısmen bir tazminat ödemesi gerçekleştirmişse bu tazminat ödemesi geçerli bir ödeme olarak varlığını sürdürür.

---

<sup>898</sup> Savaş, s. 130; Seliçi, s. 105.

<sup>899</sup> Larenz, s. 272; Demirsatan, s. 227; Seliçi, s. 107.

<sup>900</sup> Büscher, N 547. Sürekli edimli sözleşmelerde muaccel olup ifa edilmemiş borçların akıbetinin, taraf iradelerinin yorumuna bağlı olduğuna ilişkin bkz. İstŞ-Öz, m. 132, N 22.

<sup>901</sup> Büscher, N 368.



İkale sözleşmesinin yapılmasıyla borç ilişkisi ve buna bağlı olarak borçlar sona ereceğinden, sonrasında tarafların sona eren bu borç ilişkisine istinaden bir talepte bulunması mümkün olmaz. İkale sözleşmesinin yapılması hakkı sona erdiren bir vakia olduğundan bir itiraz teşkil eder ve hâkim de bunu resen dikkate alır<sup>902</sup>. Borç ilişkisi sona erdikten sonra sona eren bu borç ilişkisine istinaden yapılan bir ifa ise sebepsiz zenginleşme teşkil eder<sup>903</sup>.

Burada ele alınabilecek diğer bir husus, yapılmış olan saf ikale sözleşmesinin mevcut borç ilişkisinden doğmuş bir tazminat talebi varsa bu tazminat talebine etkisinin ne olacağıdır. Burada kanaatimce borç ilişkisinin ani veya sürekli edimli olmasına ve tazminat taleplerinin asıl borcun yerine geçip geçmemesine göre ayrıca bir değerlendirme yapılmalıdır.

Tazminat taleplerinin asıl borcun yerini aldığı<sup>904</sup> hallerde ani edimli bir borç ilişkisi varsa bu durumda nasıl ki tazminat borcun yerini almasaydı saf ikale sözleşmesi ile söz konusu borç sona erecek idiyse bu durumda tazminat talebi de sona erer. Ancak sürekli edimli borç ilişkileri bakımından doğmuş bir borcun yerine geçen bir tazminat söz konusu ise nasıl ki bu borç devam edecek idiyse bu durumda yerine geçen tazminat talebi de devam eder<sup>905</sup>.

Buna karşın bazı durumlarda, ifanın yanı sıra istenebilecek olan tazminat talepleri de söz konusu olabilir<sup>906</sup>. Bunlar ihlal edilen borçtan bağımsız olarak var olduklarından saf ikale sözleşmesi yapıldığında bunlar doğrudan sözleşmenin

---

<sup>902</sup> Büscher, N 372.

<sup>903</sup> Savaş, s. 116.

<sup>904</sup> Örneğin kusurlu ifa imkansızlığı durumunda TBK m. 112 gereğince borçlu temerrüdü halinde TMK m. 125 / f. 2 uyarınca ifadan vazgeçerek olumlu zararın istendiği durumlarda söz konusu tazminat talepleri ifanın yerine geçmektedir. Ayrıca bkz. CHK-Furrer / Wey, Art. 97 OR, N 126; Schwenger / Fountoulakis, N 4.19.

<sup>905</sup> Büscher, N 550 vd..

<sup>906</sup> Örneğin borçlu temerrüdü durumunda TBK m. 118 gereğince ifanın yanı sıra gecikme tazminatı talep edilebilir. Bkz. Schwenger / Fountoulakis, N 4.19; Gümüş, Genel Hükümler, s. 44.

kapsamına dahil olmazlar. Bunların da sona erdirilmesi isteniyorsa bu konuda tarafların anlaşması gerekir<sup>907</sup>.

Doğmuş olan sözleşmesel faiz veyahut temerrüt faizi var ise saf ikale sözleşmesinin faize etkisinin ne olacağı da ele alınması gereken diğer bir husustur. Bilindiği üzere faiz alacağı asıl alacağına bağlı ancak ondan bağımsız bir alacaktır<sup>908</sup>. Bağımsız olmasının sonucu olarak asıl alacaktan ayrı olarak talep edilebilir<sup>909</sup>. Ayrıca asıl alacağına bağlı olmasının sonucu olarak da TBK m. 131 gereğince asıl borç sona erince buna bağlı olan faiz borcu da sona erer<sup>910</sup>.

Bu bağlamda faiz borcunu bağlı olduğu asıl borçla birlikte değerlendirmek gerekir. Ani edimli borç ilişkilerinde ikale sözleşme yapıldığında asıl borç sona ereceğinden borcun sona ermesine bağlı olarak TBK m. 131 / f. 1 gereğince, TBK m. 131 / f. 2'deki haller söz konusu olmadıkça faiz borcu da sona erer<sup>911</sup>. Sürekli edimli borç ilişkisinde bu ilişkiden doğmuş münferit bir borca ilişkin bir faiz alacağı söz konusu ise bu alacak saf ikale sözleşmesi ile sona ermeyeceği için, buna bağlı olan faiz alacağı da varlığını sürdürür<sup>912</sup>.

Burada son olarak incelenecek olan husus, ceza koşulunun<sup>913</sup> saf ikale sözleşmesinden nasıl etkileneceğidir. Borçlunun yapmış olduğu bir hukuki işlem ile belirlenmiş olan, mevcut borcunu ihlal etmesi halinde ödeme taahhüdünde bulunduğu, ekonomik değeri haiz olan ve geciktirici koşul niteliği taşıyan edime ceza koşulu denir<sup>914</sup>. Ceza koşulu TBK m. 179 vd. düzenlenmiştir. Ceza koşulu TBK m. 179 gereğince ifanın yerine veya ifaya eklenen ceza koşulu şeklinde karşımıza çıkabilir.

---

<sup>907</sup> Büscher, N 557.

<sup>908</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3049; Nomer, Genel Hükümler, N 166.1.

<sup>909</sup> Nomer, Genel Hükümler, N 166.2; BSK OR I-Schroeter, Art. 73, N 8.

<sup>910</sup> TBK m. 131 / f. 2'de belirtildiği üzere faizin talep edilmesi sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle ya da durum ve koşullardan anlaşılacak kaydıyla saklı tutulmuş ise bu durumda borç sona erse de faiz talebinde bulunulabilir.

<sup>911</sup> Büscher, N 564.

<sup>912</sup> Büscher, N 565.

<sup>913</sup> Ceza koşulu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kocaağa, s. 25 vd.; Gümüş, Genel Hükümler, s. 1007 vd..

<sup>914</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3680. Başkaca tanımlar için bkz. Kocaağa, s. 25-26; KUKO OR-Pietruszak, Art. 160, N 1; Gümüş, Genel Hükümler, s. 1008; Schwenger / Fountoulakis, N 71.01; CHK-Roth Pellanda, Art. 160 OR, N 1.

Ceza koşulunun talep edilme şartları gerçekleşmeden bir ikale sözleşmesi yapılırsa bu aşamada ceza koşulu zaten talep edilemeyeceğinden ikale sözleşmesi bakımından bir sorun teşkil etmez. Ceza koşulunun talep edilebilme şartlarının gerçekleşmesi bakımından da kanaatimce ifa yerine istenebilen ile ifaya eklenen ceza koşulu bakımından bir ayırım yapılması gerekir. İfa yerine ceza koşulunun kararlaştırıldığı hallerde TBK m. 179 / f. 1 gereğince alacaklı ya borcun ya da cezanın ifasını talep edebilecektir. Alacaklıya asıl borcun ifası teklif edilinceye dek alacaklın bu asıl borcun yerine ceza koşulunu seçtiğini bildirme imkânı mevcuttur<sup>915</sup>. Ancak bu imkân kullanılıp ceza koşulu seçildiğinde asıl borç sona erer<sup>916</sup>. Buna göre eğer ikale sözleşmesinin yapıldığı esnada henüz ceza koşulu seçilmemiş ise kanaatimce esasen asıl borcun var olduğu kabul edilmelidir.

Bu noktada da ani edimli ve sürekli edimli borç ilişkileri açısından bir ayırım yapılarak ifa yerine talep edilebilen ceza koşulunun akıbeti değerlendirilmelidir<sup>917</sup>. Ani edimli bir borç ilişkisinde ikale sözleşmesinin bir sonucu olarak asıl borç sona erince ceza koşulunun asıl borca bağlı bir borç olmasının bir sonucu olarak ceza koşulu da sona erer<sup>918</sup>. Nitekim TBK m. 131 / f. 1’de de bu durum açıkça düzenlenmiştir. Hükümde asıl borcun sona ermesi halinde ceza koşulunun da sona ereceği kural olarak belirtilmiştir. Ancak TBK m. 131 / f. 2’deki durumların varlığı halinde borcun sona ermesine rağmen ceza koşulunun istenebileceği ifade edilmiştir. Bu fıkra, ikale sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulur. Ancak ikale sözleşmesi sürekli edimli bir borç ilişkisinde bu borç ilişkisinden doğmuş bir borca ilişkin ise bu durumda ifa yerine ceza koşulu istenebilir. Bunun nedeni de sürekli edimli borç ilişkisinde yapılan ikale sözleşmesinin doğmuş olan borcu sona erdirmemesidir. Söz konusu borç devam edince TBK m. 131’in uygulanması söz konusu olmaz ve ifa yerine ceza koşulunun seçilebilmesi imkânı devam eder.

<sup>915</sup> Kocaağa, s. 259; Oğuzman / Öz, C. 2, N 1594.

<sup>916</sup> Hatemi / Gökyayla, § 39, N 20; Koller, N 81.62.

<sup>917</sup> Ayırım yapmaksızın saklı tutulmaması halinde ceza koşulunun sona ereceğine ilişkin bkz. Buyrukçu, s. 73-74.

<sup>918</sup> Genel olarak ceza koşulunun sona ermesi bakımından bkz. Kocaağa, s. 168; Berger, N 1793.

Alacaklı aynen ifayı talep etmek yerine ceza koşulunu talep etmiş ise artık ceza koşulu asıl borcun yerine geçmektedir. Artık bu aşamada yapılacak bir ikale sözleşmesinde kanaatimce ikale sözleşmesinin söz konusu ceza koşulunu sona erdirdiğini kabul etmek gerekir. Zira burada ceza koşulu asıl borcun yerine geçtiği için ikale sözleşmesinin asıl borcu sona erdirici etkisinin ceza koşulu bakımından da kabul edilmesi gerekir.

İfaya eklenen ceza koşulunda ise hem ifa hem de ceza koşulu talep edilebilmekte, ceza koşulu ifanın yerine geçmemektedir. Burada da yine ani edimli borç ilişkileri ve sürekli edimli borç ilişkileri esas alınarak durum incelenebilir.

Ani edimli bir borç ilişkisi hakkında ikale sözleşmesi yapılmışsa, ceza koşulunun eklendiği asıl borç sona erer. TBK m. 131 / f. 1 gereğince asıl borç sona erdiği için TBK m.131 / f. 2'deki hallerin söz konusu olmadığı durumlarda ifaya eklenen ceza koşulunun da son bulduğu kabul edilmelidir.

Sürekli edimli bir borç ilişkisi söz konusu ise ve bu borç ilişkisinden doğan bir borç hakkında ifaya eklenen ceza koşulu gündeme gelmiş ise ceza koşulunun bağlı olduğu asıl borç sona ermiş olmayacağı için bu borca bağlı ifaya eklenen ceza koşulu da varlığını sürdürür.

## **II. NİTELİKLİ İKALE SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ**

### **A. Borç İlişkisinin Sona Ermesi**

Nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmasıyla tıpkı saf ikale sözleşmesinde olduğu gibi borç ilişkisi sona erer. Bu bakımdan saf ikale sözleşmesi için söylenenler nitelikli ikale sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Nitelikli ikale sözleşmesinin bu bakımdan arz ettiği özellik sona eren borç ilişkisindeki tasfiye ilişkisini belirlemesidir.

## B. Nitelikli İ kale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler

Nitelikli ikale sözleşmesi yapan taraflar, sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince bu sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleyebilirler. Bu kapsamda taraflar örneğin mevcut borç ilişkisinin tasfiyesi kapsamında edimlerin nerede ve ne zaman ifa edileceği hususlarını serbestçe kararlaştırabilirler<sup>919</sup>. Bunun gibi yerine getirilmiş ve iadesi gereken bir edim, ikale sözleşmesinin akdedilmesinden önce iade borçlusuna bir menfaat sağlamışsa bu menfaatlerin de iade edilip edilmeyeceği, iade edilecekse aynen mi yoksa değer olarak mı iade edileceği hususları da taraflar arasında kararlaştırılabilir<sup>920</sup>.

Öte yandan taraflar, nitelikli ikale sözleşmesinin sözleşmesel niteliğine hanel getirmeksizin, tasfiyenin kapsamının belirlenmesi usulünü sebepsiz zenginleşme, zilyetlikte iade hükümleri gibi başkaca tasfiye hükümlerine de tabi kılabilirler<sup>921</sup>.

Ancak tarafların nitelikli ikale sözleşmesinin esaslı unsurları üzerinde anlaşıp, diğer hususları kararlaştırmış olmamaları da mümkündür. Bu durumda taraflar arasında gerçekleşecek olan tasfiye ilişkisinin içerik ve kapsamının belirlenmesine hangi hükümlerin uygulanacağı hususu gündeme gelir. Bu noktada her şeyden önce nitelikli ikale sözleşmesinin sözleşmesel temelde bir tasfiye ilişkisi tesis ettiği hemen zikredilmelidir<sup>922</sup>. Bu bakımından da niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK'nın sözleşmelere ilişkin genel hükümleri doğrudan uygulanır. Örneğin, nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmasının ardından iade borcu bakımından ifa yeri ve zamanı kararlaştırılmamış ise ifa yeri ve zamanı bakımından TBK'nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulur. Keza ikale sözleşmesinin yapılmasının ardından gerçekleşen kusursuz ifa imkansızlığı bakımından da TBK m. 136 uygulanır<sup>923</sup>.

---

<sup>919</sup> Büscher, N 294.

<sup>920</sup> Ayrıca bkz. Büscher, N 292.

<sup>921</sup> Büscher, N 289, 290.

<sup>922</sup> Bkz. Serozan, Dönme, s. 78; Flume, s. 608.

<sup>923</sup> İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Büscher, N 725.

Buna karşın nitelikli ikale sözleşmesi aradaki borç ilişkisinin tasfiyesi amacını taşıdığından, alelade bir sözleşmesel borç ilişkisinden farklılaşan yönleri de mevcuttur. Kanunda tanımlanan sözleşme tiplerinden farklı olarak tasfiye amacına yönelik kurumlarda gündeme gelen bazı hususlar nitelikli ikale sözleşmesinde de söz konusu olur. Bu kapsamda olmak üzere, ikale sözleşmesinin konusu oluşturan borç ilişkisi gereğince tarafların yerine getirmiş oldukları edimler (iade borçları) ikale sözleşmesinin yapılmasından önce müstakbel iade borçlusunun elindeyken imkansızlaşır veya kötüleşirse bu durumda imkansızlaşan kısmın değerinin iade alacaklısına ödenip ödenmeyeceği, iade konusu olan şey bir semere getirmiş ise bunun iade edilip edilmeyeceği, iade borçlusu iade konusu olan şeye bir masraf yapmış ise bu masrafları talep edip edemeyeceği, iade borçlusunun iade konusu edimi kullanması nedeniyle bir bedel ödeyip ödemeyeceği gibi hususlar gündeme gelmektedir. Görüldüğü üzere bu hususlar normal sözleşmesel borç ilişkilerinde gündeme gelmeyip tasfiye ilişkilerinde gündeme gelen hususlardır. Nitekim bu tarz hususlara ilişkin düzenlemelerle ve bu konuda yapılan açıklamalarla, sebepsiz zenginleşme, haksız zilyetlikte iade ve sözleşmeden dönme kurumlarına ilişkin hükümlerde ve eserlerde karşılaşılr. Nitelikli ikale sözleşmesi bakımından ise bu problemler sözleşmesel bir görünümde karşımıza çıkmaktadır.

İkale sözleşmesi kanunda düzenlenmiş bir sözleşme olmadığı için burada nitelikli ikale sözleşmesi bakımından da kanunlarımızda nitelikli ikale sözleşmesi gereğince tasfiyeye ve az önce zikredilen hususlara dair sözü, anlamı veya özü bakımından doğrudan uygulanabilecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan nitelikli ikale sözleşmesine uygulanacak hükümler bakımından bir açık kanun boşluğu<sup>924</sup> söz konusudur<sup>925</sup>. Kanundaki bu boşluk doldurulurken TMK m. 1 gereğince önce hâkim örf ve âdet hukukunu uygular, burada bir hükmün olmadığı durumlarda da kendisi kanunu koyucu gibi hareket eder. Burada hâkim hukuk yaratırken de

<sup>924</sup> Boşluk kavramı için bkz. Caroni, s. 145 vd.; Riemer, § 4, N 75 vd.. Açık boşluk kavramı için bkz. Dural / Sarı, N 864.

<sup>925</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 406 vd.

öncelikle kanunda bulunan hükümlerden örneksene veya evleviyet yoluyla yararlanır<sup>926</sup>.

Nitelikli ikale sözleşmesi bakımından durum değerlendirildiğinde öncelikle örf ve âdet hukukunda konu ile ilgili bir hüküm olup olmadığı ele alınmalıdır. Ancak çoğu kez bu hususta örf ve âdet hukukunda da bir çözüm yer almayacaktır. Bu noktada doktrinde, nitelikli ikale sözleşmesi gereğince gerçekleşecek tasfiyeye hangi hükümlerin uygulanacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre<sup>927</sup> bu durumda, aksine bir kararlaştırma söz konusu değilse sebepsiz zenginleşme hükümlerini uygulamak gereklidir. Diğer bir görüşe göre<sup>928</sup> nitelikli ikale sözleşmesinde tasfiyenin kapsamına ilişkin olarak tarafların aksine bir anlaşması yoksa sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Bu görüşteki yazarlardan *Büscher*'e göre sözleşmeden dönme hükümlerinin uygulanmasının lehine çeşitli argümanlar ileri sürülebilir. Temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme ve ikale sözleşmesi aynı amaca sahiptir ve bu amaçta taraflar arasındaki sözleşme kurulmuş olmasaydı, tarafların malvarlıklarının içinde bulunacakları durumun tekrardan sağlanmasıdır ve diğer taraftan her iki kurum bakımından da sözleşme ilişkisi dönmeye ve ikale sözleşmesinin yapılmasına kadar geçerliliklerini sürdürmektedir<sup>929</sup>. Yazara göre ikale sözleşmesi ve dönmenin şartlarının farklı olması -dönme için ek bazı şartların aranması-, çıkış noktasındaki benzerlik dikkate alındığında, kıyasen uygulanmayı gerektirmeyecek kadar önemli bir durum da teşkil etmez<sup>930</sup>. Diğer taraftan her ikisinin sonucu olarak da artık sözleşme

---

<sup>926</sup> Dural / Sarı, N 887.

<sup>927</sup> MüKoBGB / Schlüter, BGB § 397, N 12; Medicus / Lorenz, § 46, N 5. Doğrudan sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı yönünde bkz. MüKoBGB / Schlüter, BGB § 397, N 18; NK-BGB/Ring, BGB § 397 N 12, dn. 47. Dönme hükümlerine göre tasfiyenin ancak tarafların en baştan iadeyi hesaba katmaları durumunda uygun düşeceğini ifade ederek, dönmede iadeye ilişkin Alman Medeni Kanunu §346 vd. hükümleri yerine, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin §812 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Erman / Wagner, BGB, § 397, N 2.

<sup>928</sup> Bkz. Larenz, s. 273; Hk-BGB/Fries / Schulze, BGB §311, N 8; Erman / Dieckmann, BGB, § 311, N 14; Happek, s. 426-427; Drove, s. 183-184; Kaiser, s. 221-222; Harke, N 108. Dönmedeki tasfiyeye ilişkin kuralları uygulamanın, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin kuralları uygulamaya nazaran tarafların iradesine daha uygun olacağı yönünde bkz. MüKoBGB / Emmerich, BGB § 311, N 21.

<sup>929</sup> Büscher, N 427-428.

<sup>930</sup> Büscher, N 429

gereğince mevcut borçlar sona erip yeni borçlar meydana gelmezken, yerine getirilmiş edimler varsa bunların da iadesi söz konusu olmaktadır<sup>931</sup>. Yazar ayrıca geçersizlik, irade sakatlıkları, imkânsızlık gibi hallerde bile tasfiye kurallarının sözleşmesel temelde yeknesaklaşması yönünde doktrinde bir eğilimin oluşmaya başladığını<sup>932</sup>, durum böyle iken, diğer bir deyişle tek taraflı sona ermede bile sözleşmesel kuralların uygulanması istenirken, ikale sözleşmesinde tasfiyenin kapsamını sözleşme dışı bir alanda belirlemek ve çözmeye çalışmanın çelişkili olacağını ifade etmiştir<sup>933</sup>.

Kanaatimce bu görüşleri değerlendirmek için öncelikle mevzuatımızda yer alan ve taraflar arasında bir şekilde tasfiye ilişkisi meydana getiren kurumları kısaca ele almak gerekir. Bu anlamda sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme, ortaklıkların tasfiyesi ve sözleşmeden dönme gibi kurumlar karşımıza çıkar. Bu kurumlar kanun koyucular tarafından nitelikli ikale sözleşmesi sonucunda ihtiyaç duyulacak tasfiyeyi gerçekleştirmek amacıyla vazedilmediklerinden, sözü edilen bu kurumların bir bütün olarak nitelikli ikale sözleşmesine -doğrudan veya kıyasen- uygulanması, kanaatimce sonrasında meydana gelecek tasfiyeyi hakkaniyetli olarak sağlamayacaktır. Örneğin, ortaklıkların tasfiyesine ilişkin hükümler, temelde karşılıklı borçların tasfiyesini değil ortaklığın sahip olduğu ve ortakların bu nedenle üzerinde hak sahibi olduğu malvarlığı üzerinde bir paylaşımı hedefler ve bu tarz bir tasfiyede genellikle ortaklığın üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinin tasfiyesi de gündeme gelir<sup>934</sup>. Keza sebepsiz zenginleşme hükümleri bir bütün olarak uygulandığında söz konusu taleplere TBK m. 82’de öngörülen zamanaşımı sürelerinin uygulanması gündeme gelecektir ki bu da sözleşme ile doğmuş olan bir talebe sözleşme dışı zamanaşımı süresinin uygulanması gibi bir sonuca yol açabilecektir<sup>935</sup>. Bu hususlar göstermektedir ki tasfiyeye ilişkin olarak bir

---

<sup>931</sup> Büscher, N 430.

<sup>932</sup> Buna ilişkin olarak bkz. Büscher, N 431 ve 432’deki dipnotlarda belirtilen yazarlar.

<sup>933</sup> Büscher, N 433.

<sup>934</sup> Bkz. Büscher, N 412.

<sup>935</sup> Doktrinde *Büscher* bu argümanın yanı sıra sebepsiz zenginleşme aleyhine argümanlar olarak özellikle, sebepsiz zenginleşmede iyiniyetli zenginleşenin zenginleşmenin kalktığı savunması yapabileceğini ancak bu tarz tek taraflı bir risk dağılımının tasfiyenin mantığına aykırı olmasını; ikale sözleşmesinin bizatihi sözleşmesel nitelik arz etmesini ve bu bakımdan taraflarda sözleşme dışı hükümlerin uygulanacağına dair bir bilinç olmamasını ifade etmektedir. Bkz. Büscher, N 414 vd..



kurumun bütün sonuçlarıyla uygulanması ikale sözleşmesi bakımından uygun sonuçlar vermemektedir.

Durum yukarıda *Büscher*'in uygulanması lehine argümanlarını ileri sürdüğü sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümler açısından değerlendirildiğinde de kanaatimce benzer bir durum ile halen karşı karşıya kalınır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki yazarın ifade ettiği bazı görüşlerine katılmamak mümkün değildir. Gerçekten de ikale sözleşmesi ve sözleşmeden dönme, varmak istedikleri nokta bakımından -borç ilişkisi meydana gelmeseydi içinde bulunulacak durum- gerçekten benzeşmektedirler ve sözleşmeden dönülene ve ikale sözleşmesi akdedilene kadar borçlar halen mevcudiyetini korumaktadırlar. Ancak kanaatimce bütün bunlar nitelikli ikale sözleşmesine sözleşmeden dönmeye ilişkin kuralların uygulanması için yeterli değildir.

Esasen yazarın sözleşmeden dönmeye ilişkin kurallar lehine görüş beyan etmesinde kanaatimce sözleşmeden dönmeye ilişkin teorilerden dönüşüm (yeni dönme) teorisini benimsemiş olması<sup>936</sup> etkili olmuştur. Bilindiği üzere yeni dönme teorisine göre dönme üzerine borç ilişkisi sona ermez ve içerik değiştirerek bir tasfiye ilişkisine dönüşür ve sözleşmesel niteliğini muhafaza eder<sup>937</sup>. Fakat bilindiği gibi sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine etkisi hususu doktrinde kendi içerisinde dahi tartışmalı bir husustur<sup>938</sup>. Örneğin sözleşmeden dönme bakımından klasik görüşü savunan bir kişi de nitelikli ikale sözleşmesi bakımından sözleşmeden dönme hükümlerini bir bütün olarak kıyasen uygulamak istediğinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bir tasfiyenin yapılması gerektiğini savunabilecektir. Diğer taraftan dönüşüm teorisini savunan yazarlar da bazı hallerde sözleşme dışı hükümlerin -örneğin, sebepsiz zenginleşme- uygulanmasını kabul edebilmektedirler<sup>939</sup>. Bütün bu

---

<sup>936</sup> Büscher, N 426, dn. 702.

<sup>937</sup> Bkz. Nomer, Genel Hükümler, N 200.6. Dönüşüm teorisi görüşü için ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 73 vd..

<sup>938</sup> Tartışmalar için bkz. Buz, Dönme, s. 117 vd..

<sup>939</sup> Bkz, Glasl, s. 161-162; Serozan, Dönme, s. 534-535.

hususlar dikkate alındığında kanaatimce sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümlerin bir bütün olarak tasfiye ilişkisini çözebildiğini söyleyebilmek de mümkün değildir.

Kanaatimce nitelikli ikale sözleşmesinde tasfiyenin kapsamı bakımından yukarıda sayılan hukuki kurumları bir bütün olarak uygulamak mümkün değildir. Bu nedenle ilk olarak dikkate alınması gereken husus, tarafların arasındaki ilişkinin sözleşmesel bir ilişki olmasıdır. Bir diğer deyişle taraflar arasındaki her türlü talebin sözleşmesel temelde bir talep olduğunun kabulü gerekir. İkinci olarak dikkat edilmesi gereken husus, tarafların nitelikli ikale sözleşmesi yaparken taşıdıkları amaç, aralarındaki borç ilişkisini sona erdirmenin yanı sıra, aralarındaki borç ilişkisi meydana gelmiş olmasaydı içinde bulunacakları duruma en azından malvarlıksal olarak dönmektir. Bu bakımdan yukarıda zikredilen hususlar incelenirken tarafların bu sözleşme gereğince yapmış oldukları taahhüdün içeriğine bunların da niteliği gereği dahil olup olmadığı, diğer bir ifade ile örtülü olarak söz konusu hususun kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı da ele alınmalıdır. Bunun söylenebildiği durumda kanaatimce kanunlarda yer alan diğer hükümlere kıyasen başvurmaya gerek kalmayacaktır. Aksi halde de zikredilen iki temel ilkeyi göz önünde bulundurarak, taraflar arasındaki menfaatleri dengeleyecek çözüm tarzı aranmalıdır. Bu yapılırken de kanaatimce mevzuatta yer alan tasfiyeye ilişkin düzenlemelerden kıyasen yararlanılabilir. Bu yapılırken de sadece sebepsiz zenginleşme, sözleşmeden dönme hükümlerinden veya diğer hükümlerden yararlanma zorunluluğu da kanaatimce bulunmaz. Burada önemli olan yukarıda belirtilen kıstaslar ışığında taraflar arasında dengeli bir tasfiye sağlamak ve sözü edilen amaca mümkün olduğunca yaklaşmaktır. Bu bakımdan tasfiyeye ilişkin bir hususa sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bir hüküm kıyasen uygulanabilirken, iade borçlusunun yapmış olduğu masraflara farklı hükümler uygulanabilir. Burada açık bir kanun boşluğunun bulunması bize bu boşluğu doldurmada söz konusu esnekliği vermektedir. Hatta söz konusu hükümlerde kıyasen uygulanabilir bir hüküm bulunmaması halinde hâkimin kendisinin durumun gereğine uygun bir biçimde tasfiye düzenini belirlemesi gerekebilir.

Özetlemek gerekirse, nitelikli ikale sözleşmesine uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından öncelikle tarafların bu sözleşmeyi yapmakla örtülü de olsa

tasfiyeye dair bir hususu kararlaştırmış olduklarının söylenebileceği hallerde, meselenin çözümünün taraflar arasında örtülü de olsa varlığı kabul edilen bu kararlaştırma olduğu kabul edilmeli ve buna göre hareket edilmeli, bu tarz bir iradenin var olduğunun söylenemeyeceği durumlarda ise mevzuatta yer alan tasfiyeye ilişkin hükümler kıyasen, taraf menfaatlerini somut olayda dengeleneceği surette ve bütün bir tasfiyeye tek bir kuruma ilişkin kurallar ile bağlı olmaksızın uygulanabilmelidir. Bunun da mümkün görülmediği noktada ise hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta ikale sözleşmesinin amacını dikkate alarak mevzuatta tasfiyeye ilişkin hükümlerden ayrılan bir çözüme gidebilmelidir.

### **C. Nitelik İ kale Sözleşmesi Gereğince Gerçekleşecek Tasfiyenin Kapsamı**

#### **1. Yerine Getirilmif Edimlerin İadesi**

Nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmasıyla taraflar borç ilişkisi kurulmasaydı içinde bulunulacak durumun tekrardan tesisini amaçladıklarından, bu amacın gerçekleşebilmesi için öncelikle tarafların kısmen veya tamamen<sup>940</sup> yerine getirmif oldukları edimleri birbirlerine iade etmeleri gerekir. Öncelikle ifade edilmesi gereken husus, bu edimlerin iadesine ilişkin talebin temelini sözleşmesel olduğudur. Zira taraflar nitelikli ikale sözleşmesi yapmakla borç ilişkisi kurulmasa malvarlıklarının içinde bulunacağı durumu sağlamayı birbirlerine taahhüt ettiklerinden, kanaatimce iade borcu da bu taahhüdün kapsamına giren bir borç olmaktadır. Diğer taraftan ikale sözleşmesini geçmişe etkili olmadığı ve bunun sonucu olarak ikale sözleşmesi ile daha önce yapılmış olan tasarruf işlemleri de bu sözleşmeden doğrudan etkilenmediğinden, sözleşme taraflarının birbirlerine yönelttiği talepler, ayni nitelikte değil, sözleşmesel nitelikte talepler olur.

<sup>940</sup> Burada tamamen ifa ile borç ilişkisinin sona ermiş olmaması gerekir. Tamamen ifa borç ilişkisinin her iki tarafı bakımından borç ilişkisinin içeriğine uygun ise bu durumda borç ilişkisi ifa ile sona ermiş olacağından geçerli bir ikale sözleşmesinin yapılması mümkün olmaz.

İade kural olarak aynen yapılmalıdır. Zira hem esasen tarafların varsayılan iradesinin bu yönde olduğunu kabul etmek gerekir, hem de borç ilişkisi kurulmasaydı içinde bulunulacak duruma en yakın hal bu şekilde sağlanabilir<sup>941</sup>. Ancak kanaatimce tarafların aynen iade yerine bir bedel iadesi kararlaştırmaları da mümkündür. İ kale sözleşmesinin konusunu oluşturan borç ilişkisindeki borç çeşit borcu oluştursa bile artık bu edim seçilmiş ve hatta ifa edilmiş olduğu için, iadenin konusunu bu seçilen ve ifa edilmiş olan edim oluşturur. Diğer bir ifadeyle iadenin konusunu oluşturan borç kural olarak bir parça borcu teşkil eder<sup>942</sup>. Ancak tarafların bunun aksini kararlaştırmaları da mümkündür. Yani iade borcunun da bir çeşit borcu olacağı konusunda taraflar anlaşabilirler<sup>943</sup>. İadeye ilişkin borçların parça borcu olmasının istisnasını para borçları teşkil eder<sup>944</sup>.

Ancak iadenin konusunu oluşturan edimi aynen iade etmenin mümkün olmadığı haller de söz konusu olabilir. Öncelikle edimin niteliği gereği aynen iadesi mümkün olmayabilir<sup>945</sup>. Örneğin bazı işgörme edimlerinde, işgörme gerçekleştirildikten sonra bu edimin aynen iade edilmesi mümkün değildir. Bunun dışında niteliği gereği iadesi mümkün bir edim söz konusu olsa dahi iadenin konusunu oluşturan şey iade borçlusuna teslim edildiği andaki durumunda olmayabilir. İade konusunun bu durumlarda iade konusunun tamamen veya kısmen aynen iade edilmesi mümkün olmayabilir. İade borçlusunun iade konusunu yok etmesi, mülkiyetini bir başkasına devretmesi veya iade konusunun bir afet sonucunda tamamen yok olması durumlarında aynen iade tamamen mümkün olmazken, iade konusunun kötüleşmesi

---

<sup>941</sup> Büscher, N 439 vd.. Nitekim ikale sözleşmesinde iadenin aynen olup olmaması bakımından iadeye sebepsiz zenginleşme veya dönmeye ilişkin kuralların uygulanması da bu anlamda bir fark oluşturmaz, zira her iki durumda da kural olarak aynen iadenin söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Sebepsiz zenginleşme bakımından bkz. Öz T., s. 12. Sözleşmeden dönme bakımından bkz. Buz, Dönme, s. 165; Eren, Genel Hükümler, N 3508; Schenker, N 712.

<sup>942</sup> Büscher, N 438.

<sup>943</sup> Büscher, N 446.

<sup>944</sup> Paranın iade borçlusunun malvarlığına, tespiti imkansızlaşacak şekilde karışmadığı oranda aynen iade edileceği görüşü için bkz. Büscher, N 469. Kanaatimce bu görüş zorlama bir yorumda bulunmaktadır. Zira bir kere bunun karışık karışmadığındaki tespit in güçlüğü bir tarafa, söz konusu paranın aynen iade edilmesinde kanaatimce herhangi bir menfaat de bulunmamaktadır.

<sup>945</sup> Bkz. Hartmann, N 219; Schenker, N 714.

durumunda veya kısmen yok edilmesi durumunda, aynen iadenin kısmen mümkün olmadığından bahsedilir.

İlk durumla örneğin bir evin boyanmasına ilişkin olarak yapılmış olan eser sözleşmesinde karşılaşılabılır<sup>946</sup>. Boyacının evin bir kısmını boyadıktan sonra taraflar arasında bir ikale sözleşmesi yapılır ise bu durumda, söz konusu iş görme ediminin geri alınması mümkün değildir.

Bunun dışında özellikle maddi edimin söz konusu olduğu sözleşmelerde iade konusunun iadesinin kısmen imkansızlaştığı durumlarda kanaatimce imkansızlaşmayan kısım iade edilmelidir. Ancak kısmen gerçekleşen imkânsızlıkta imkansızlaşan kısım için ve tamamen gerçekleşen imkânsızlıkta bu imkansızlaşan edimin değerinin iadesinin söz konusu olup olmayacağı meselesi ayrıca ele alınmalıdır.

Bu noktada, ikale sözleşmesi bakımından kıyasen uygulanması düşünülebilecek hükümler değerlendirilmelidir. Öncelikle sebepsiz zenginleşmede iade hükümlerinin kıyasen uygulanması düşünüldüğünde TBK m. 79 hükmünü ele almak gerekir. İlgili hüküm gereğince iyiniyetli sebepsiz zenginleşen geri istenme sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında geri kalan ne ise onu iade eder. Diğer bir deyişle iyiniyetli sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin ortadan kalktığı savunmasını ileri sürmek suretiyle elinde kalanı iade ederek sorumluluktan kurtulur<sup>947</sup>. Buna karşın zenginleşen kötünietli ise zenginleşmenin tamamını iade etmekle

---

<sup>946</sup> Sürekli edimli borç ilişkilerinde bu tarz bir durumla karşılaşılmaz. Zira sürekli edimli borç ilişkisinde ikale sözleşmesi gereğince sona erme ileriye etkili olacağı için mevcut doğan haklar sona ermeden etkilenmeyecektir.

<sup>947</sup> Ayrıntı için bkz. Öz T., s. 149 vd.. Ancak sebepsiz zenginleşme bakımından da iyiniyetli zenginleşenin sorumluluktan kurtulmasını önlemeye yönelik çabalar mevcuttur. Sebepsiz zenginleşmede iyiniyetli zenginleşenin iade borcundan kurtulmasının sınırlandırılmasına ilişkin görüşler için bkz. Uluşan, s. 128 vd..

yükümlü olur<sup>948</sup>. İyiniyeti tayinde önemli olan ise iade ile yükümlü olduğunu bilme veya bilebilecek durumda olma hususudur<sup>949</sup>.

Bu hükümler ikale sözleşmesi bakımından kıyasen uygulanacak olursa bu durumda, kanaatimce borç ilişkisinin taraflarından birinin en azından kendisine ikale sözleşmesine ilişkin öneri ulaşıncaya dek iyiniyetli olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmek gerekir. Bu durumda ikale sözleşmesine ilişkin öneri kendisine gelmeden önce gerçekleşen imkânsızlık bakımından TBK m. 79 hükmü gereğince iade ile yükümlü olmadığı, sonrasında gerçekleşen imkânsızlık bakımından ise imkansızlaşan edimin değeri ile sorumlu olduğu sonucuna varılmalıdır. İfade edelim ki TMK m. 993 ve m. 995'te düzenlenen haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanması durumunda da benzer bir sonuç ile karşılaşılır<sup>950</sup>.

Bunun dışında ele alınan duruma sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının kabul edilmesi halinde esasen sözleşmeden dönmenin borç ilişkisine yaptığı etkiye göre bir sonuca varmak gerekecektir. Nitekim dönme bakımından klasik görüş kabul edildiğinde bu görüş tasfiyeye sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul ettiğinden, burada az önce zikredilen sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bunun dışında genel olarak dönüşüm teorisini ve aynı etkili dönme teorisini savunan yazarların, imkansızlaşan edimin değerini iade etmekle yükümlülüğünü kabul ettiği ifade edilebilir<sup>951</sup>. Sözleşmeden dönme bakımından bu yorum kabul edildiğinde nitelikli

<sup>948</sup> Kötüniyetli zenginleşenin iade yükümlülüğü ile ilgili olarak bkz. Öz T., s. 159 vd.; Eren, Genel Hükümler, N 2731 vd..

<sup>949</sup> Oğuzman / Öz, C. 2, N 1110.

<sup>950</sup> Söz konusu hükümleri sözleşmeden dönme bağlamında sınırlandırarak iyiniyetli haksız zilyedi edimin değeri ile sorumlu tutan görüş için bkz. Buz, Dönme, s. 204-205.

<sup>951</sup> Dönüşüm teorisi bakımından bu yönde bkz. KUKO OR-Thier, Art. 109, N 3; Gauch / Schlupe / Emmenegger, N 2807; BK-Weber / Emmenegger, Art. 109 OR, N 66; Eren, Genel Hükümler, N 3508. Aynı etkili dönme teorisi bakımından bu yönde bkz. Buz, Dönme, s. 190 vd.. ve özellikle s. 204-205. Edimin değerinin tazmin edilmesinin nedeni olarak bazı yazarlar (Gauch / Schlupe / Emmenegger, N 2807; BK-Weber / Emmenegger, Art. 109 OR, N 76; CHK-Furrer / Wey, Art. 109 OR, N 23) "casum sentit dominus" kuralı gereğince kendi alanındaki imkansızlığın sonuçlarına katlanmakla yükümlü olmasını ifade etmişler; diğer bazıları (Buz, Dönme, s. 190-191) ise dönmeye sebep olan iade borçlusunun kendi borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı ve bu ilişki ifa ile sona ermiş olsaydı kendisinin katlanacağı duruma, borca aykırı davranışı sonucunda katlanmayarak ödüllendirilmemesi gereği olarak belirtmişlerdir. Bunun dışında İBK bakımından kanunda -İBK m. 109- ifade edilen "das Geleistete" kavramının karşılıklı edimin yerine getirilmesi

ikale sözleşmesinde de aynı şekilde nitelikli ikale sözleşmesinin kurulmasından önce meydana gelen imkânsızlık durumunda edimin değeri ile sorumlu olunacağı ifade edilmelidir.

Nitelikli ikale sözleşmesi bakımından durumu değerlendiren görüşlere bakıldığında, dönme hükümlerinin kıyasen uygulanmasını kabul eden bir görüş<sup>952</sup> yukarıda ifade edildiği üzere imkansızlaşan edimin değerinin iade edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre söz konusu edimin değerinin iade edilmesi sayesinde, borç ilişkisi olmasaydı içinde bulunulacak, durum en azından malvarlığı bakımından daha iyi sağlanabilir. Aksi takdirde haklı bir sebep bulunmaksızın iade alacaklısı daha kötü bir durumla karşı karşıya kalır.

Diğer bir görüş ise meseleye daha farklı bir açıdan yaklaşmıştır. Bu görüşe göre<sup>953</sup>, ikale sözleşmesinin konusunu oluşturan borç ilişkisindeki edim parça borcu teşkil ediyor ve ikale sözleşmesinden önce imkansızlaşmış ise bu durumda ikale sözleşmesi de geçersiz olur, çeşit borcu ise ikale sözleşmesi geçerliliğini sürdürür. Bu görüş görüldüğü üzere sorunu daha baştan kesin ve keskin bir biçimde çözmektedir. Burada parça borcunda meydana gelen imkânsızlık söz konusu ise artık geçerli bir ikale sözleşmesi yapılamayacağından iade talebi doğmayacağı için bu anlamda bir değer iadesinin söz konusu olup olmayacağı meselesi de gündeme gelmez. Söz konusu görüşte savunulduğunun aksine sözü edilen durumun ikale sözleşmesinin geçersizliğine sebep olacağı hususuna katılmadığım<sup>954</sup> için bunun sonucunda ortaya çıkan iadenin gündeme gelmeyeceği ve değer iadesinin söz konusu olmayacağı hususuna da katılmamaktayım.

Kanaatimce ele alınan soruna ilişkin olarak sözleşmeden dönme hükümleri bakımından da savunulan, imkansızlaşan edimin değerinin iade edilmesi, ikale sözleşmesi bakımından da kanaatimce de isabetlidir. Öncelikle sözü geçen yazarların

---

sözü verildiğinde bunun mümkün olduğunda aynen mümkün değil ise değer olarak iadeyi içerdiği de ifade edilmiştir (BK-Weber / Emmenegger, Art. 109 OR, N 76; Schenker, N 736).

<sup>952</sup> Büscher, N 451.

<sup>953</sup> Savaş, s. 138-139.

<sup>954</sup> Bkz. Bölüm III, IV, B, 1, d.

ifade ettiği üzere hasara malikin katlanması gerektiği -*casum sentit dominus*- kuralı burada da uygulama alanı bulabilir. Zira tarafların en azından birisinin kendi edimini ifa etmesiyle hak karşı tarafa geğmiş durumdadır. İ kale sözleşmesinin yapıldığı ana kadar, edimin nezdinde imkansızlaştığı kişi de malik konumundadır. Bu noktada söz konusu rizikoyu tekrardan iade alacaklısının sırtına yüklememek kanaatimce daha uygun olacaktır.

Ancak imkansızlaşan edimin değerinin iadesi için kanaatimce sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasına gerek yoktur. Burada imkânsızlık durumunda söz konusu olacak değer iadesinin dayanağı, kanaatimce tarafların nitelikli ikale sözleşmesini akdederken birbirlerine yapmış oldukları taahhütte bulunabilir. Her ne kadar tarafların açıkça sözü geçen imkansızlığın sonuçlarına kimin katlanacağına ilişkin açık bir kararlaştırmaları yok ise de yapmış oldukları nitelikli ikale sözleşmesiyle, birbirlerine aralarındaki borç ilişkisi tesis edilmeseydi içinde bulunulacak durumu tesis etmeyi taahhüt etmişlerdir. Bu durumun tesis edilmesine ilişkin taahhüdün içeriğinde kanaatimce ikale sözleşmesinden önce iade konusu kötüleşi miş veya ortadan kalkmış ise bunun değerinin iade edilmesine ilişkin taahhüt de mevcuttur. Zira burada taraflar arasında asıl borç ilişkisi meydana gelirken taraflarca tesis edilmiş olan bir edim dengesi mevcuttur. Nitelikli ikale sözleşmesi yaparken tarafların izlediği amaç da dikkate alındığında aynı edim dengesinden daha azına iade alacaklısının katlanmasını kabul etmek kural olarak mümkün değildir. Zira iade borçlusunun bu tarz bir taahhüdü söz konusu olmaksızın iade alacaklısının elindeki tamamını iade ederek, muhatabından elindeki daha azını almaya razı olmasını beklemek hayatın olağan akışına aykırı olacağı gibi tarafların iradesine aykırı olacaktır. Böyle bir taahhüdün olmayacağını bilen her iade alacaklısı muhtemelen bu tarz bir sözleşme akdetmekten imtina edecektir<sup>955</sup>. Bu nedenle nitelikli ikale

---

<sup>955</sup> Bu noktada durum ayrıca irade sakatlıkları bakımından değerlendirmeyi hak etmektedir. Burada iade borçlusunun nezdindeki iade konusunun yok olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıyla durumdan habersiz olması hallerini ayırarak ele almak uygun olur. İade borçlusu iade konusunda meydana gelen yok olmayı veya kötüleşimeden haberdar ise veya durumu bilmesi kendisinden beklenebiliyor ise iade alacaklısına dürüstlük kuralı gereğince durumu bildirmesi gerekir. Zira sözleşme görüşmeleri aşamasında muhatabın kararını etkileyecek hususlarda gerekli bilgileri vermesi onun sözleşme görüşmeleri aşamasında dürüst davranma yükümlülüğünün bir gereğidir (bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 260). Buna aykırı davranması iade borçlusunun culpa in contrahendo sorumluluğunu gerektirebileceği gibi kanaatimce irade sakatlıkları noktasında nitelikli ikale sözleşmesi bakımından bir aldatma teşkil eder ve iade alacaklısının TBK m. 36 ve



sözleşmesinin akdedildiği durumlarda, sözleşmede iade konusu bakımından meydana gelen imkânsızlıktan iade borçlusunun sorumlu olmadığı açıkça kararlaştırılmadıkça, örtülü olarak, iade konusunun yok olması veya kötüleşmesi halinde iade borçlusunun söz konusu edimin değerini iade etmeyi taahhüt ettiği kabul edilmelidir.

Edimin niteliğinin aynen iadeye imkân tanımadığı veya tanısa bile imkansızlaştığı hallerde değer olarak iade edilmesi gerekliliği tespit edilmiş olsa da iade edilmesi gereken değer nasıl tespit edileceği hususu da cevaplanması gereken diğer bir sorudur. Burada akla iki çözüm tarzı gelebilir. Birincisi söz konusu edim için sözleşmede kararlaştırılmış olan değer iade edilmesi, ikinci ise edimin objektif olarak belirlenmiş olan piyasa değerinin iade edilmesi hususudur. Alman hukukunda sözleşmeden dönmenin sonuçlarını düzenleyen hükümler arasında, Alman Medeni Kanunu § 346 / Abs. 2’de sözleşmede bir karşı edim belirlenmişse değer iadesinin tespitinde bu karşı edimin kural olarak esas alınacağı ifade edilmiştir. Ancak gerek İsviçre hukukunda gerekse hukukumuzda bu tarz bir hüküm yer almamaktadır. Sözleşmeden dönme bakımından da Türk ve İsviçre hukukları bakımından genellikle kabul edilen husus edimin objektif değerinin iade edilmesinin gerektiğidir<sup>956</sup>. İkale sözleşmesi bakımından da bu durumda nitelikli ikale sözleşmesine konu sözleşmede kararlaştırılan edimin değil, kanaatimce de objektif piyasa değerinin iade edilmesi gereklidir<sup>957</sup>. Zira burada nitelikli ikale sözleşmesi bakımından durum değerlendirildiğinde taraflar bu sözleşmeyle borç ilişkisi kurulmasaydı malvarlığının içinde bulunacağı durumu birbirlerine sağlamayı taahhüt etmektedirler. Bu taahhüt de

---

m. 39 gereğince sözleşmeyi iptal etmesi mümkün olur. Eğer iade borçlusu da durumdan habersiz ise kanaatimce bu da iade borçlusu bakımından esaslı bir saikte yanılma teşkil eder ve bu kez TBK m. 32 ve m. 39 gereğince sözleşmeyi iptal edebilir.

<sup>956</sup> Glasl, s. 136; Schenker, N 714 vd.; Buz, Dönme, s. 220. İsviçre hukukunda sözleşmede kararlaştırılan bedelin dönme halindeki iade talebinin üst sınırını oluşturması gerektiği görüşü için bkz. Hartmann, N 328, yazar bu görüşünü savunurken muhatabının sözleşmeden dönmesine yol açan kişinin sözleşmede kararlaştırıldan daha yüksek objektif değerde olan edimini talep edebilmesinin onun borca aykırı davranışından yararlanacağı anlamına geleceğini dönme hakkı sahibinin en başta kendi edimini kararlaştırılan bedel karşılığında ifa edeceğini ifade etmiş ve dönme hakkının muhatabı da buna güvenmiş olduğunu, dönme muhatabının kusurunun olmadığı durumlarda onun bu güveninin korunmasına yönelik menfaatinin karşı tarafın menfaatinden daha üstün tutulması gerektiğini, muhatabın bir kusuru olduğu durumlarda dönme hakkı sahibinin İBK m. 109 / f. 2 gereğince açacağı tazminat davasıyla objektif değeri isteyebileceğini ifade etmiştir.

<sup>957</sup> Büscher, N 457.

kanaatimce en uygun olarak, aynen iade edilemeyen edimin objektif değerinin iade edilmesiyle sağlanır.

Objektif değeri iade edilecek olan edimin hangi andaki değerinin iade edileceği hususu da değerlendirilmelidir. Bir görüşe göre değer olarak iade edilecek olan edimin, ikale sözleşmesine konu olan borç ilişkisindeki borçlu -iade alacaklısı- tarafından alacaklıya -iade borlusı- ifa edildiği andaki değeri esas alınmalıdır<sup>958</sup>. Ancak kanaatimce, sözleşmeden dönme bakımından *Buz*'un savunmuş olduğu görüşün<sup>959</sup> nitelikli ikale sözleşmesi bakımından da uygulanması daha uygun olacaktır. Yazara göre, değerin belirlenmesi hususunda sözleşmeden dönme bakımından doktrinde oybirliği ile kabul edildiği üzere edimin ifa edildiği anın değer tespitinde esas alınması, ülkemiz gibi enflasyonun yüksek olduğu ülkeler bakımından adaletli olmayan sonuçlara yol aııcı nitelik arz eder. Yazara göre burada örneğin bir satış sözleşmesinde alıcıya satılanın teslim edildiği andaki değeri ile iade anında önemli bir fark mevcut olacaktır. Bu nedenle iade anının esas alınması hakkaniyetli olacaktır. Kanaatimce *Buz*'un sözleşmeden dönme bakımından savunduğu bu görüş nitelikli ikale sözleşmesi bakımından da uygulanması daha adil sonuçlar doğuracaktır. Esasen benzer bir sorun taraflardan birinin yerine getirmiş olduğu para borcunun iadesi durumunda da ortaya çıkar<sup>960</sup>. Asıl borç ilişkisindeki paranın ifa edildiği tarihteki alım gücü ile ikale sözleşmesi gereğince iade edildiği tarihteki alım gücü birbirinden farklı olabilir. Enflasyonun etkin olduğu dönemde bu durum daha belirgin olarak görülür ve adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Bir bakıma söz konusu para borcunun iadesinde faiz ödenmesi akla gelebilirse de bu tarz bir kararlaştırmanın olmadığı durumlarda buna yasal bir dayanak bulmak söz konusu olmaz. Diğer taraftan bu tarz bir yasal dayanağın olması halinde dahi yasal faiz oranlarının değer kaybını karşılamaması hali karşısında söz konusu değer kaybı karşılanmış olmaz. Bu durumda yine *Buz*'un isabetli zm<sup>961</sup> kanaatimce ikale sözleşmesi bakımından da uygulanmalı ve yazarın belirttiği üzere TBK m. 51'nin kıyasen uygulanması ile hâkim iade borçlusunun iade etmesi gereken

<sup>958</sup> Büscher, N. 457.

<sup>959</sup> *Buz, Dönme*, s. 220-221.

<sup>960</sup> Sözleşmeden dönme bağlamında bu sorunun ortaya konulması için bkz. *Buz, Dönme*, s. 222.

<sup>961</sup> *Buz, Dönme*, s. 222.

parayı, paranın kendisine ödendiği andaki gerçek değerinin tespitini yapmalı ve buna bağlı olarak ne kadar bir paranın iade edilmesi gerektiğini tespit etmelidir.

## **2. İade Borçlusunun Elde Etmiş Olduğu Yararları İadesi**

İkale sözleşmesinin konusunu oluşturan borç ilişkisi gereğince edimi elde etmiş olan iade borçlusu, bu andan itibaren çeşitli yararlar sağlamış olabilir. Burada söz konusu olan yararlar, teslim alınan hayvanın yavrulaması, devralınan taşınmazın kiraya verilerek ondan kira geliri elde edilmesi şeklinde semereler olabileceği gibi, teslim alınan aracın bizzat kullanılmak suretiyle ondan faydalanılması gibi diğer yararlanmalar da söz konusu olabilir.

Tarafların söz konusu semereler ve diğer kullanım sebebiyle yararlanmalar hususunda tarafların nitelikli ikale sözleşmesinde anlaşarak bunların akıbetini kararlaştırmaları mümkündür. Bu tarz bir kararlaştırmanın olmadığı durumlarda ise meselenin ne şekilde çözülmesi gerektiği değerlendirilmelidir. Bu noktada ele alınması gereken husus öncelikle ikale sözleşmesi gereğince taraflar arasındaki menfaat durumunun ne tür yararların iade edilmesini gerektirdiğinin ortaya konulması, ardından da bu konuda ikale sözleşmesi bakımından kıyasen uygulanabilecek bir düzenlemenin mevzuatımızda yer alıp almadığının irdelenmesidir.

Taraflar arasındaki menfaat durumunun değerlendirilmesinde, kanaatimce bir taraftan edim konusundan semere edinen veya edim konusundan başka surette yararlanan iade borçlusunun, bu yararlanmada bulunduğu esnada o hakkın sahibi olduğu -örneğin satış sözleşmesinde alıcının iade konusu bakımından malik olduğu- ve söz konusu yararlanmalarda bulunurken bu sıfatla hareket ettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Diğer taraftan ise iade alacaklısının da esasen temelde elde edilen ve elde edilebilecek olan bütün yararların iade edilmesinde olan menfaati de bu bakımdan sınırlandırılmalıdır. Bu bakış açısıyla nitelikli ikale sözleşmesinde iade borçlusu, fiilen elde ettiği yararlarından ve yararlanmalardan sorumlu tutularak mevcutsa bunları aynen, değilse bedel olarak iade etmekle yükümlü tutulmalı, elde

etmediği veyahut elde etmeyi ihmal ettiği yararlarından ise herhangi bir sorumluluğu mevcut olmamalıdır<sup>962</sup>.

Bu menfaat durumu göz önünde tutularak mesele haksız zilyetlik, sebepsiz zenginleşme ve sözleşmeden dönmeye ilişkin kurallar ele alınmak suretiyle irdelenebilir.

Haksız zilyetliğe ilişkin hükümler ele alındığında TMK m. 993'te iyiniyetli haksız zilyedin karine gereğince mevcut olan hakkına uygun şekilde zilyedi olduğu şeyi kullanması veya bu şeyden yararlanması durumunda, bu kullanma ve yararlanmadan dolayı herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü olmadığı hükmüne bağlanmıştır. Ayrıca iyiniyetli haksız zilyet bakımından TMK m. 994 / f. 3'te elde ettiği ürünlerin, zilyedin bir gider yapması durumunda, bu gider kaynaklı alacağından mahsup edileceği düzenlenmiştir. TMK m. 995'te ise kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşısında tazminat ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir<sup>963</sup>. Kanaatimce bu hükümlerin nitelikli ikale sözleşmesi bakımından kıyasen uygulanması, ikale sözleşmesinin amacı göz önünde bulundurulduğunda uygun düşmez. Zira ikale sözleşmesinin yapıldığı ana -bazı durumlarda ikale sözleşmesine ilişkin önerinin kendisine ulaştığı ana- dek semere elde eden taraf iyiniyetli olarak kabul edilmek gerekir. Zira o ürün getiren hakka tamamen sahip durumda olacak olup, söz konusu kullanımları bu hakka uygun bir kullanım olarak nitelendirilir. Bu nedenle bu hükümlerin uygulanması durumunda ikale sözleşmesi yapan taraflardan yarar elde eden taraf herhangi bir iade yükümlülüğü altında bulunmaz. Kaldı ki haksız zilyetlik hükümleri gereğince iyiniyetli haksız zilyedin varlığına güvendiği hak mülkiyet hakkı ise bu durumda elde etmiş olduğu semereleri dahi iade etme yükümlülüğü kural olarak mevcut değildir<sup>964</sup>. Bu ise nitelikli ikale sözleşmesi ile tarafların varmak istedikleri amaca aykırı bir durum teşkil eder. Zira bu sözleşmeyi yaparken tarafların amaçları borç ilişkisi kurulmasaydı içinde bulunulacak durumun tesis edilmesidir. Ancak TMK m. 993'ün kıyasen uygulandığı

<sup>962</sup> Karş. Büscher, N 475 vd..

<sup>963</sup> Haksız zilyetlikte iadeye ilişkin bilgi için bkz. Özen, s. 3 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 539 vd..

<sup>964</sup> Özen, s. 227 vd.. Yararların iadesine ilişkin duruma dair ayrıca bkz. Hartmann, N 592 vd..

durumlarda ise bu amacın gerçekleşmesi mümkün olmamaktadır. Diğer taraftan söz konusu iade alacaklısının ikale sözleşmesini yaparken sahip olduğu irade de kanaatimce iade borçlusunun elde etmiş olduğu yararların kendisine iade edilmesi yönünde olacaktır. Örneğin satış sözleşmesinde satıcı sıfatıyla hareket eden kişi, nitelikli ikale sözleşmesi gereğince satış bedelini, alım gücü belirlenerek güncellenecek şekilde iade ederken, bunu sadece teslim ettiği asıl edim konusunu iade almak için değil, aksine ondan elde edilmiş olan menfaatleri de iade almak için yapacağı kolaylıkla savunulabilir.

Sebepsiz zenginleşme bakımından durum ele alındığında TBK m. 79'da iade bakımından lafzen, semereler veya kullanıma ilişkin yararlardan bahsedilmemektedir. Ancak sözü edilen bu hususlar zenginleşmeyi artıran hususlar olduğu için bunların iadesi de gerekmektedir<sup>965</sup>. Nitekim doktrinde sebepsiz zenginleşme bakımından iyiniyetli zenginleşen de elde ettiği maddi ve hukuki semereleri ve ayrıca iade borçlusu açısından zenginleşme teşkil ettiği ifade edilebilecek diğer yararlanmaların da iade edilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>966</sup>. Buna karşın elde etmeyi ihmal ettiği ürünler bakımından ise herhangi bir sorumluluğunun olmadığı ifade edilmektedir<sup>967</sup>.

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bu düzenlemelerin ilk bakışta yukarıda ifade edilen menfaat durumuna uygun bir görünüm arz ettiği düşünülebilir. Ancak sebepsiz zenginleşme bakımından iyiniyetli zenginleşenin TBK m. 79 uyarınca zenginleşmenin ortadan kalktığı savunmasını ileri sürebilmesi imkânı, kanaatimce sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yararlar bakımından nitelikli ikale sözleşmesine uygulanmasını elverişsiz hale getirmektedir. Zira TBK m. 79 hükmü uyarınca iyiniyetli zenginleşen geri isteme esnasında zenginleşmenin elinden çıkmış olduğunu ispatlarsa bu kısımdan sorumlu olmaz. Yani örneğin semerenin yok olması halinde bunun değerinin iade edilmesi gündeme gelmez. Bunu ikale sözleşmesi bakımından kıyasen uyguladığımızda iyiniyetli olan iade borçlusu da bunu ileri sürerek elde etmiş olduğu semerenin yok olduğundan bahisle bir iade yükümlülüğünün -değer olarak da-

<sup>965</sup> Oğuzman / Öz, C. 2, N 1123.

<sup>966</sup> Öz T., s. 154; Eren, Genel Hükümler N 2754, 2755; Oğuzman / Öz, C. 2, N 1123.

<sup>967</sup> Eren, Genel Hükümler, N 2756. Ayrıca bkz. Hartmann, N 600.

kalmadığını ileri sürebilecektir. Bu ise yukarıda belirtilen taraflar arasındaki menfaat dengesine aykırılık teşkil eder.

Katıldığım görüş uyarınca<sup>968</sup> nitelikli ikale sözleşmesi bakımından yararların iadesine ilişkin sorunun çözümüne sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanması yoluyla ulaşılabilir. Söz konusu sorun satış sözleşmesinde ayıptan doğan dönme hakkına ilişkin TBK m. 229'un nitelikli ikale sözleşmesinde de kıyasen uygulanmasıyla aşılabilir<sup>969</sup>. İlgili hüküm uyarınca "... alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür...". Bu hüküm nitelikli ikale sözleşmesi bakımından kıyasen uygulandığında, iade borçlusunun malvarlığında iade konusu ile ilgili elde etmiş olduğu bir yarar varsa onu iade alacaklısına iade etmesi gerektiği sonucuna ulaşılır. İade edilecek yararlar mümkünse aynen, değil ise objektif ticari değeri olarak iade edilmelidir<sup>970</sup>. Yine bu değer belirlenmesinde de kanaatimce imkansızlaşan edimin değerinin belirlenmesinde olduğu üzere<sup>971</sup> iadenin gerçekleştiği an esas alınmalıdır. Yine eğer elde edilen yarar kira geliri gibi paradan ibaret ise yine TBK m. 51'in kıyasen uygulanması suretiyle elde edildiği tarihteki gerçek değerinden hareketle iade anında ödenmesi gereken değer tespit edilmelidir.

İade konusu olan şey semere vermeyen bir şey olup iade borçlusu tarafından kullanılmış da olabilir. Bu durumda TBK m. 260'ın kıyasen uygulanması suretiyle hakkaniyete uygun bir kullanım bedeli ödenmesi söz konusu olmalıdır<sup>972</sup>. Bu kullanım bedelinin hesaplanması bakımından doktrinde<sup>973</sup> eğer kullanılan şeyin değeri kullanmakla azalmakta ise doğrusal kısmi amortisman (*lineare Teilwertabschreibung*)

---

<sup>968</sup> Büscher, N 474.

<sup>969</sup> Nitekim borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönme üzerine söz konusu yararların iadesi sorununa da TBK m. 229'un uygulanacağı doktrinde kabul edilmektedir. Bkz. Buz, Dönme, s. 224; Ehrat, N 550; Schenker, N 713; Hartmann, N 667; BK-Weber / Emmenegger, Art. 109 OR, N. 67. Hüküm ile ilgili bilgi için bkz. Tandoğan, C. I/1, s. 190 vd..

<sup>970</sup> Büscher, N 477; Glasl, s. 159. Burada piyasa değerinin esas alınması söz konusu olmamalıdır zira piyasa değeri kar unsurunu da içerir ancak semereler bakımından iade borçlusu bunları bu tarz bir işlem sonucunda satın almamış veya kiralamamıştır. Bkz. Büscher, N 477.

<sup>971</sup> Bkz. Bölüm IV, II, C, 1.

<sup>972</sup> Borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönme bakımından bu görüşte bkz. Buz, Dönme, s. 288. Ayrıca bkz. Serozan, Dönme, s. 550.

<sup>973</sup> Alman hukukunda bu yönde bkz. Kaiser, s. 356 vd.; İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Büscher, N 478-479.

yönteminin<sup>974</sup> uygulanması gerektiği<sup>975</sup>, ancak kullanmakla değeri azalmayan bir şey söz konusu ise kar unsurunu göz önünde tutmaksızın objektif kira bedelinin tespit edilerek uygulanabileceği savunulmaktadır. Kanaatimce bu ayırım isabetli olup hukukumuz bakımından da kabul edilebilir.

### 3. İade Borçlusunun İade Konusuna İlişkin Yapmış Olduğu Masraflar

Nitelikli ikale sözleşmesi gereğince aynen veya değer iadesi ile yükümlü olan iade borçlusu, iade konusuna çeşitli masraflar yapmış olabilir. Bu durumda bu masraflardan sorumlu olup olmadığı, sorumlu ise bunun kapsamı belirlenmesi gereken bir husustur.

Bir görüşe göre<sup>976</sup>, nitelikli ikale sözleşmesinde iade konusuna yapılacak masrafların iadesi hususunda satış sözleşmesindeki dönme hükümleri uygulanmalıdır. Zira bu hükümler sadece semereler ve diğer yararlarla ilişkin olmayıp aynı zamanda masraflar ile de ilgilidir. Bu görüşe göre İBK m. 208 / f. 2 (TBK m. 229) ve onun göndermede bulunduğu İBK m. 195 / f. 1, b. 2 (TBK m. 217 / f. 1, b. 2)'nin kıyasen uygulanmasıyla temelde yapılan bütün masraflar istenebilir niteliktedir. Burada önemli olan yapılmış olan masrafların edimle ilişkili semerelerin veya diğer yararların miktarı veya değeri ile illiyet bağı içinde olması veya sona ermenin gerçekleştiği anda objektif bir değer artışının söz konusu olmasıdır. Zorunlu ve yararlı masraflar bu bakımdan nedenseldir zira bunlar olmaksızın söz konusu edimden hiç fayda sağlanamaz veyahut daha az yararlanılabilir<sup>977</sup>. Diğer masraflar ise daha az nedensel olur ve bu durumda objektif değer artışının mevcudiyeti aranır. Bu görüşe göre masraflar bakımından tasfiyede söz konusu olacak riziko masrafı yapana ait olmalı; yeniden bir risk paylaşımı yapılmamalıdır. Masrafların giderilmesine ilişkin borcun

<sup>974</sup> Bu yöntem uyarınca söz konusu bedel, iade edilecek edimin değerinin, toplam öngörülen kullanım süresine bölünerek, fiilen gerçekleşmiş olan kullanımı ile tespit olunmaktadır. Bkz. Kaiser, s. 357; Hartmann, N 607; Büscher, N 478. Buna göre örneğin, 1.000.000 TL değerindeki iade konusunun toplam öngörülen kullanım süresi 10 yıl ve fiilen gerçekleşmiş olan kullanım süresi 1 yıl ise bu durumda 100.000 TL'lik bir kullanım bedelinin iade edilmesi gerekir.

<sup>975</sup> Borçlu temerrüdü nedeniyle sözleşmeden dönmede de bu yöntemin uygulanabileceğine ilişkin olarak bkz. Buz, Dönme, s. 228-229.

<sup>976</sup> Büscher, N 487 vd..

<sup>977</sup> Büscher, N 491.

miktarı ise edimin masrafa dayalı objektif değeri ile sınırlı olmalıdır<sup>978</sup>. Öte yandan bu görüşe göre müstakbel iade borçlusu nitelikli ikale sözleşmesinin yapılma ihtimalini biliyorsa bu durumda İBK m. 65 / f. 1 (TBK m. 80 / f. 2) gereğince sadece zorunlu masrafları ve yararlı masraflardan iade alacaklısı için sübjektif olarak söz konusu olan değer artışı içerenleri isteyebilir. Bunun nedeni ise iade borçlusunun muhtemel bir nitelikli ikale sözleşmesinden haberdar olduğu durumlarda, edime ilişkin yapmış olduğu masrafı yaparken, bunların kendi malvarlığında kalacağına dair korunmaya değer bir güveninin bulunmamasıdır<sup>979</sup>.

Mesele ele alınırken öncelikle tarafların menfaat durumu yine ortaya konulmalıdır. Nitelikli ikale sözleşmesi gereğince iade borçlusunun buradaki menfaati yapmış olduğu bütün masrafların karşılanması yönündedir. Zira o ikale sözleşmesi yapılıncaya dek -veyahut en azından ikale sözleşmesinin taraflar arasında akdedileceği hususunda kendisinde bir güven oluşuncaya dek- söz konusu hakkının kalıcılığına güven duymaktadır ve buna güvenerek çeşitli masraflar yapmaktadır. İade alacaklısının menfaati ise mümkün olan en az masrafın ödenmesi yönünde olacaktır. İade alacaklısı iade borçlusunun özellikle de keyfi olarak yapmış olduğu ve özellikle de iade konusuna ve değerine herhangi bir katkısı olmayan masrafları karşılamak istemeyecektir. Kaldı ki söz konusu masrafların yapılmasına ilişkin iade borçlusu tercihlerde bulunurken ve masrafları yaparken bu süreçte iade alacaklısının herhangi bir rolü olmamıştır.

Bu bakış açısıyla mesele nitelikli ikale sözleşmesi bakımından değerlendirildiğinde kanaatimce de yukarıda ifade edilen görüş isabetlidir. Zira öncelikle doğrudan doğruya haksız zilyetlikte iade veya sebepsiz zenginleşmede masrafların talep edilmesi noktasında bir ayırım yapılmakta bu masrafların niteliği (zorunlu-yararlı-diğer/lüks<sup>980</sup>) esas alınarak ve iyiniyetli veya kötüniyetli olma temelinde bir tercihte bulunmaktadır. Ve bu tercihin gereği olarak zorunlu ve yararlı

---

<sup>978</sup> Büscher, N 490.

<sup>979</sup> Büscher, N 495-496.

<sup>980</sup> Sebepsiz zenginleşme bakımından bu masraf türleri ile ilgili bilgi için bkz. Eren, Genel Hükümler, N 2766; Öz T., s. 163 vd.. Haksız zilyetlik bakımından bkz. Özen, s. 289 vd.; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 556 vd.. Ayrıca genel olarak bkz. von Tuhr / Peter, s. 130 vd..



olmayan giderler bakımından bu gideri yapan kişi iyiniyetli olsa dahi sebepsiz zenginleşme bakımından TBK m. 80 / f. 3 gereğince, haksız zilyetlik bakımından ise TMK m. 994 / f. 2 gereğince herhangi bir bedel talep hakkına sahip olmamaktadır. Onlara bu lüks giderler bakımından kanun gereğince bir ayırma/alıkoyma hakkı<sup>981</sup> tanınmış olsa dahi nitelikli ikale sözleşmesi bakımından bu imkân kanaatimce hakkaniyetli bir sonuca ulaşmak için yeterli olmamaktadır. Bu nedenle bu hükümlerin nitelikli ikale sözleşmesine bütüncül olarak kıyasen uygulanması durumunda lüks gider olarak adlandırılan giderlerin nitelikli ikale sözleşmesinde bu gideri yapan tarafından talep edilmesi mümkün olmamaktadır. Halbuki bu giderlerin de söz konusu edimde bir değer artışına yol açma ihtimalleri mümkündür ve bu ihtimalin gerçekleştiği durumlarda bu giderlerin iade alacaklısı tarafından karşılanmaması, iade alacaklısını nitelikli ikale sözleşmesinin amaçlarından olan borç ilişkisi mevcut olmasaydı içinde bulunacağı durumdan sebepsiz yere daha iyi bir duruma koymaktadır<sup>982</sup>. Her ne kadar bu durumda masrafı ödemekle yükümlü tutulan kişinin karar alma sürecinde etkisi olmasa dahi iade aldığı edimin değeri arttığından kanaatimce bu onun için de kabul edilemez bir durum olmamalıdır. Öte yandan taraflar nitelikli ikale sözleşmesi yaparak sözleşme temelinde bir araya gelmiş olduklarından, iade borçlusu bu sözleşmeyi yaparken, en azından, nezdinde bulunan edimlere değer katan masrafları talep edebileceğine ilişkin haklı bir beklenti içinde olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan gideri yapan kişi lüks de olsa gideri yaparken -henüz bir ikale sözleşmesinin yapılma ihtimali gündemde yokken- masraf yaptığı edimin kendisinde kalacağına güvenmektedir. Bu güvenin korunmaması gereken hallerde - nitelikli ikale sözleşmesinin yapılma ihtimalinin gideri yapan kişi tarafından bilindiği hallerde- kabul ettiğim görüşe göre kötüniyetli sebepsiz zenginleşenin masraflara ilişkin sorumluluğunun uygulanması da kanaatimce tarafların menfaatlerini adil bir şekilde dengelemektedir.

---

<sup>981</sup> Ayırma/alıkoyma hakkı ile ilgili bilgi için sebepsiz zenginleşme bakımından bkz. Öz T., s. 165 vd.. Haksız zilyetlik bakımından bkz. Özen, s. 393 vd..

<sup>982</sup> Ayrıca bkz. Büscher, N 493.

Söz konusu giderler para olarak ödenir. Masrafların yapıldığı tarihteki değerinin iade edileceği savunulmuş<sup>983</sup> ise de kanaatimce paranın değerinin düşme ihtimali göz önüne alındığında, iadesi mümkün olmayan edimin değerinde olduğu gibi<sup>984</sup>, masrafın yapıldığı tarihteki alım gücünün dikkate alınarak iade tarihindeki karşılığının tespit edilmesi kanaatimce daha uygun olur.

#### **4. İkale Sözleşmesine Konu Olan Borç İlişkisinden Kaynaklanan Tazminat Taleplerinin Durumu**

Nitelikli ikale sözleşmesine konu olan sözleşmesel borç ilişkisinde sözleşme taraflarından birinin, diğerinin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle ikale sözleşmesinin kurulmasından önce zarara uğraması söz konusu olabilir. Söz konusu zarar, borca aykırı bir davranıştan, ikale sözleşmesi öncesinde gerçekleşmiş bir temerrüitten, kusurlu ifa imkansızlığından vs. kaynaklanmış olabilir. Diğer taraftan ikale sözleşmesine konu olan sözleşmenin yapılması ile sözleşmenin diğer tarafı daha iyi bir sözleşme yapma fırsatını kaçırmış olabilir. Bu tarz meydana gelmiş zararların ikale sözleşmesinin varlığına rağmen tazmin edilmesinin gerekip gerekmediği hususu cevaplanması gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Temelde nitelikli ikale sözleşmesinin amacı göz önünde tutularak bir ayırım yapılmalıdır. Bilindiği üzere nitelikli ikale sözleşmesi ile taraflar arasında borç ilişkisi kurulmasaydı içinde bulunulacak durumun tesis edilmesi amaçlanır. Bu bakımdan söz konusu zararlardan tarafların ifa menfaatini hedef tutan zararların, diğer bir deyişle olumlu zararların<sup>985</sup> tazmin edilmesi söz konusu olmaz<sup>986</sup>. Bu bakımdan olumlu zararın

<sup>983</sup> von Tuhr / Peter, s. 133; Büscher, N 497. Bu görüşte olup masrafın yapıldığı tarihten itibaren faiz işlemeye başlayacağı yönünde bkz. von Tuhr / Peter, s. 133, yazarlara göre bu faiz yükümlülüğü İBK m. 402, 422, 431 ve 537'de öngörülmüş olup faiz söz konusu olmaksızın malvarlığında yapılan fedakârlık tam olarak karşılanmış olmaz. Haksız zilyetlik bakımından yapılan masraflara temerrüt faizi işletilmesi hakkında bkz. Özen, s. 367 vd..

<sup>984</sup> Bkz. Bölüm IV, II, C, 1.

<sup>985</sup> Olumlu zararlar, borcun ifasındaki çıkarının gerçekleşmemesi nedeniyle alacaklının uğramış olduğu zararları ifade eder. Bu bakımdan ifanın gerçekleştiği durumda malvarlığının bulunacağı durum ile ifa olmadan malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki fark bu zararı teşkil eder. Bkz. Oğuzman / Öz, C. 1, N 1266; Gündüz, s. 27 vd.; Eren, Genel Hükümler, N 3306; Ergüne, s. 55 vd..

<sup>986</sup> Büscher, N 499.

tazminini hedef tutan gereği gibi ifa etmeme, geç ifa etme (sözleşmeden dönme sonrasında olumsuz zararın tazmini hariç olmak üzere) veya kusurlu ifa imkansızlığı<sup>987</sup> gibi hallerde meydana gelen zararlar nitelikli ikale sözleşmesi sonucunda istenemez.

Buna karşın nitelikli ikale sözleşmesinin borç ilişkisi kurulmasaydı içinde bulunulacak durumun tesis edilmesi amacının, olumsuz zararda<sup>988</sup> söz konusu olan ilgili sözleşmenin kurulduğuna duyulan güvenden kaynaklanan zararın karşılanması ile daha iyi gerçekleştiği söylenebilir<sup>989</sup>. Zira örneğin ikale sözleşmesine konu olan sözleşmeyi yapmakla daha iyi bir fırsatı kaçıran ikale sözleşmesi tarafının malvarlığı olması gereken duruma, söz konusu olumsuz zararın giderilmesi ile ulaşması mümkün olmaktadır. Nitelikli ikale sözleşmesi bakımından olumsuz zararların giderilmesi talebi TBK m. 125 / f. 3'ün kıyasen uygulanması suretiyle mümkün olur<sup>990</sup>.

## 5. Nitelikli İkale Sözleşmesinde İfa ve İfa Etmemenin Sonuçları

Nitelikli ikale sözleşmesi ile taraflar aralarındaki borç ilişkisine son vermenin yanı sıra yukarıda da ifade edildiği üzere söz konusu ilişkinin tasfiyesini de birbirine borçlanmaktadırlar. Bu bakımdan nitelikli ikale sözleşmesi bir tasarruf sözleşmesi teşkil etmesinin yanı sıra aynı zamanda borç doğuran bir sözleşme niteliğini de haiz olmaktadır. Nitelikli ikale sözleşmesinin gereği olarak tarafların üstlendiği edimlere bağlı olarak tek tarafa borç yükleyen veya iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme

<sup>987</sup> Kaldı ki kusurlu ifa imkansızlığında ve borçlu temerrüdü halinde ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmin edilmesi talep edildiğinde asli edimin yerini bu tazminat yükümlülükleri yer almakta ve ikale sözleşmesinin sona erdirici etkisinden bunlar da etkilenmektedir. Bkz. Büscher, N 504. Nitekim kusurlu ifa imkansızlığı hali (Gündüz, s. 109) ve borçlu temerrüdünde ifadan vazgeçince istenecek olan zarar olumlu zarar olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>988</sup> Olumsuz zarar, sözleşmenin kurulacağına veya geçerliliğine yahut geçersiz olmasına karşın ifa edileceğine dair kişinin kendisinde güven oluşturulmasına karşın, sözleşmenin kurulmaması veya geçersizliği suretiyle uğradığı zarardır. Bkz. Ergüne, s. 40; Eren, Genel Hükümler, N 3308; Oğuzman / Öz, C. 1, N 1268. Kişinin malvarlığının mevcut durumu ile sözleşmenin yapılmış olmaması halinde içinde bulunacağı durum arasındaki fark olumsuz zararı teşkil eder. Bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3308; Ergüne, s. 41-42; Gündüz, s. 32.

<sup>989</sup> Büscher, N 498-499.

<sup>990</sup> Büscher, N 498.

özelliği arz edebilir<sup>991</sup>. Borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelikli ikale sözleşmesi TBK m. 83 vd. hükümlerine tabi olacaktır.

İfa yeri ve ifa zamanı hususunda tarafların bir kararlaştırılmaları var ise öncelikle bu kararlaştırma esas alınacaktır. Ancak burada hemen ifade etmek gerekir ki sona eren borç ilişkisindeki kararlaştırılan ifa yeri ve zamanı, nitelikli ikale sözleşmesinden kaynaklanan borçlar açısından geçerliliğini korumaz. Zira nitelikli ikale sözleşmesiyle taraflar yeni borç doğuran bağımsız bir sözleşme yapmaktadırlar. Bu sözleşme bakımından ifa yeri ve ifa zamanı sona erdirilen borç ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Örneğin satış sözleşmesi bakımından satılan malın kararlaştırılan teslim yeri, nitelikli ikale sözleşmesinde satılanın iade edilmesi gereken yerin iade edilmesi gereken yer anlamına gelmez. Nitelikli ikale sözleşmesi bağımsız bir sözleşme olarak düşünülerek bu sözleşmede bir kararlaştırma olup olmadığı yoksa kanunda yer alan tamamlayıcı hükme bakılmalıdır.

Tarafların edimleri ifa edecekleri yeri kararlaştırmamaları durumunda TBK m. 89 hükmü uygulanır. Örneğin tarafların elde ettiklerini iade borçları temelde parça borcu teşkil edecekđi için TBK m. 89 / f. 1, b. 2 gereğince sözleşmenin kurulduğu anda borç konusunun bulunduğu yerde ifa edilir.

Taraflar nitelikli ikale sözleşmesinde edimler için ifa zamanını kararlaştırabilirler. Ancak bu tarz bir kararlaştırma yoksa nitelikli ikale sözleşmesinin yapıldığı anda borcun doğduğu ve muaccel olduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan asıl borç ilişkisinde bir ifa sırası taraflarca belirlenmiş olsa bile bu sıra nitelikli ikale sözleşmesinin bağımsız bir sözleşmesi olması nedeniyle tasfiyeyi amaçlayan edimler bakımından geçerli olmaz. Bunun yanı sıra nitelikli ikale sözleşmesinin karşılıklı

---

<sup>991</sup> Kural olarak tek tarafa borç yükleyen bir borç ilişkisi hakkında yapılan bir nitelikli ikale sözleşmesinin tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme, iki tarafa borç yükleyen bir borç ilişkisi hakkında yapılan bir nitelikli ikale sözleşmesinin de iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliği taşıdığı ifade edilebilir.

borçlar yüklediği durumlarda taraflar arasında bir önce ifa etme yükümlülüğü söz konusu değilse TBK m. 97 gereğince ödemezlik defii ileri sürülebilir.

Taraflar tasfiyeye ilişkin sözleşmesel yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmezse TBK m. 112'ye göre sorumlu olur<sup>992</sup>. Gereği gibi ifa etmeme konusunda kanaatimce ayıplı ifa hususuna ayrıca değinilebilir. Temel borç ilişkisinde ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanabilir bir durum olsa bile söz konusu borç ilişkisinin tasfiyesi bakımından bu tarz bir sorumluluktan bahsedilmemelidir. Örneğin satış veya eser sözleşmeleri bakımından satıcının veya yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu<sup>993</sup> söz konusu olabilir. Ancak nitelikli ikale sözleşmesi bir satış veya eser sözleşmesi niteliğini haiz olmayıp bağımsız kendine özgü bir sözleşmedir. Bu nedenle ne asıl sözleşmedeki alıcı nitelikli ikale sözleşmesi bakımından satıcı, ne de asıl sözleşmedeki iş sahibi nitelikli ikale sözleşmesi bakımından yüklenici olmaktadır. Diğer bir deyişle nitelikli ikale sözleşmesi sadece tarafların ve edim yönlerinin yer değıştirdiği bir sözleşme değildir. Öte yandan tarafların iradelerinin de esasen iade edecekleri şeyin ayıbından sorumlu olmak yönünde olduğu söylenemez<sup>994</sup>. Kaldı ki esasen iade edilecek edimde bir ayıp söz konusu ise dahi bu ayıp çoğu kez sona erdirilen sözleşme kapsamında satıcı veya yükleniciye isnat edilebilen bir ayıp teşkil edecektir.

İkale sözleşmesi akdedildikten sonra bir iade konusunda bir imkânsızlık meydana gelirse imkansızlığın kusurlu olup olmamasına göre ifa imkansızlığı hükümleri uygulanacaktır<sup>995</sup>. Kusurlu ifa imkansızlığı durumunda TBK m. 112 hükmü gereğince tazminat borcu yer alacaktır. İfa imkansızlığının kusursuz olarak gerçekleşmesi durumunda ise kusursuz ifa imkansızlığına ilişkin TBK m. 136 uygulanacaktır. Bunun sonucunda iade borçlusu borcundan kurtulacak, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de karşı edimi talep etme hakkını yitirecektir. Kanaatimce kusursuz ifa imkansızlığı durumunda kanun gereği bu borçtan kurtulma durumunun

---

<sup>992</sup> Büscher, N 724.

<sup>993</sup> Bkz. Satış sözleşmesi bakımından TBK m. 219 vd., eser sözleşmesi bakımından TBK m. 474 vd. hükümleri.

<sup>994</sup> Bkz. Büscher, N 33.

<sup>995</sup> İkale sözleşmesi bakımından bkz. Büscher, N 725. Sözleşmeden dönme bakımından yeni dönme görüşünün uygulanması halinde de imkânsızlık bakımından bu sonuç doğmaktadır. Bkz. Schenker, N 723; Gauch / Schluep / Emmenegger, N 2807.

ikale sözleşmesinden önce meydana gelen imkânsızlıktaki durumla paralellik arz etmesi *de lege ferenda* isabetli olur. Zira daha ikale sözleşmesi akdedilmeksizin meydana gelen imkânsızlık halinde edimin değeri ile sorumluluk kabul edilmişken daha sonra meydana gelmiş olan imkânsızlıkta da bu sonucun kabul edilmesi daha isabetli olacaktır. Çünkü nitelikli ikale sözleşmesiyle borç ilişkisi kurulmasaydı oluşacak durumun tekrardan sağlanması hedeflenmekte olduğundan bu amacın sonraki kusursuz imkânsızlıkta da değer ile sorumluluğun kabul edilmesi daha adil olur. Gerçi karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde imkânsızlık sonucunda henüz ifa edilmemiş edim bakımından karşı edimi talep hakkının sona ermesi veya ifa edilmişse iade edilmesi ile bir denge kurulmakta ise de tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından aynı sonuç sağlanamamaktadır. Bu nedenle ikale sözleşmesi bakımından kusursuz imkânsızlık durumunda da kanaatimce *de lege ferenda* imkansızlaşan edimin değeri bedel olarak iade edilmeli, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de karşı taraf da bunun karşılığında kendi edimini yerine getirmeye devam etmelidir.

Tarafların tasfiyeye ilişkin borçlarını ifada temerrüde düşmeleri halinde TBK m. 117 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Temerrüdün gerçekleşmesi üzerine aynen ifa ve şartlarının gerçekleşmesi halinde gecikme tazminatı talep edilebilir. Taraflardan birinin borcu para borcu ise temerrüt faizi talep edilebilir. Aynı zamanda tasfiye borçlusu temerrüde düşmede kusuru olduğunu ispatlamadıkça beklenmedik halden sorumlu olur. Nitelikli ikale sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen nitelik taşımakta ise TBK m. 123 vd. hükümleri uygulanır. Bu bakımdan ifadan vazgeçilerek olumlu zarar talep edilebileceği gibi sözleşmeden dönülerek menfi zarar da talep edilebilir. Sürekli edimli borç ilişkileri hakkında yapılan ikale sözleşmeleri bakımından da kanaatimce nitelikli ikale sözleşmesinde fesih değil dönme uygulama alanı bulur. Zira sürekli edimi içeren borç ilişkisinin tasfiyesinde kanaatimce edimler ani edim içerecektir. Örneğin, kira sözleşmesi hakkında yapılan bir nitelikli ikale sözleşmesinde sürekli edimi ifade eden kullandırma edimi, tasfiye ilişkisi bakımından gündeme gelmeyecek, nitelikli ikale sözleşmesi kapsamında olan edimler genellikle bu kullandırmanın karşılığı yani bir para edimi olarak karşımıza çıkacaktır.

Nitelikli ikale sözleşmesinden kaynaklanan iade talepleri sözleşmesel nitelik taşıdığı için TBK m. 146'da yer alan genel on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Ayrıca bu süre TBK m. 148'da yer bulan düzenleme gereğince tarafların anlaşması ile değiştirilemeyecektir<sup>996</sup>.



---

<sup>996</sup> Büscher, N 295.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### İKALE SÖZLEŞMESİNDE ÖZEL DURUMLAR

#### I. İKALE SÖZLEŞMESİNİN DEVAM EDEN YÜKÜMLÜLÜKLERE ETKİSİ

##### A. Genel Olarak

Borç ilişkisinde tarafların asli edim yükümlülükleri son bulmuş olsa dahi, bazı yükümlülükleri halen mevcut olabilir. Doktrinde bu tarz yükümlülükler devam eden yükümlülükler (fortdauernde Pflichten) olarak ifade edilmiştir<sup>997</sup>. Bu kapsamda olmak üzere sonraya etki eden yükümlülükler, bazı sözleşmeler bakımından öngörölmüş olan masrafları giderme yükümlülükleri ve bazı iade yükümlükleri zikredilebilir. İ kale sözleşmesinin yapılmasının bu yükümlülüklere ne gibi bir etkisi olduğu, bu yükümlülüklerin ikale sözleşmesinin akdedilmesinin ardından da varlıklarını devam edip ettirmedikleri dikkate değer bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

##### B. Sonraya Etki Eden Yükümlülükler

###### 1. Genel Olarak

Sonraya etki eden yükümlülükler (nachwirkende Pflichten)<sup>998</sup>, prensip itibariyle asli edim yükümlülüğünün son bulmasının ardından meydana gelen ve etkileri de sözleşmenin son bulmasından sonraya giden yükümlülüklerdir<sup>999</sup>. Bu yükümlülüklerin arz ettiği özellik sözleşmenin sona ermesiyle etkisini doğurmaya başlaması olmayıp,

---

<sup>997</sup> Bu yükümlülükler sözleşme sona ermesine karşın devam eden yükümlülüklerdir. Bkz. Gauch, Beendigung, s. 202.

<sup>998</sup> Doktrinde bu yükümlülükler çok çeşitli şekillerde adlandırılmaktadırlar. Bu adlandırmalar için bkz. Akçaal, s. 126 vd.. Türk hukukunda “etkisi devam eden sözleşme yükümlülükleri” şeklinde bkz. Oğuz, s. 13. Bu çalışmada da benimsenen, “sonraya etki eden yükümlülükler” şeklinde bkz. Akçaal, s. 131.

<sup>999</sup> Akçaal, s. 137.



sona ermeden sonra da etkisini devam ettirmeleridir<sup>1000</sup>. Bu yükümlülüklerin kaynağı tarafların anlaşması olabileceği kadar, kanunda yer alan bir düzenleme veya hâkimin sözleşmeyi tamamlaması da olabilir<sup>1001</sup>. Bu bakımdan muhakkak tarafların anlaşması ile meydana geldiğini söylemek isabetli olmaz<sup>1002</sup>.

Bu yükümlülükler çeşitli bakımdan tasnif edilseler de devam eden kısımda doktrinde kabul edilen üçlü tasnifi esas alarak ilerleme / gelişme yükümlülükleri, sonraya etki etkili koruma yükümlülükleri ve kullanım amacını teşvik yükümlülüğü olarak, sonraya etki eden yükümlülüklerin ikale sözleşmesi ile ilişkisi ele alınacaktır<sup>1003</sup>.

## 2. İlerleme / Gelişme Yükümlülükleri

İlerleme / Gelişme yükümlülükleri sözleşme taraflarından birinin, sözleşmedeki karşı taraf oluşturan muhatabının şahsi olarak gelişimine / ilerlemesine hizmet eden yükümlülükleridir<sup>1004,1005</sup>. Bu gelişim veya ilerleme, kişisel veyahut manevi nitelikte olabilir<sup>1006</sup>. Söz konusu ilerleme / gelişim yükümlülükleri kanundan, sözleşmeden veya hâkimin sözleşmeyi tamamlamasından doğabilir<sup>1007</sup>. Tasfiye ilişkisi esnasında bu yükümlülüklerin mevcut olup olmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak ortaya konulur<sup>1008</sup>.

İlerleme / Gelişme yükümlülüklerinin kapsamına dahil olanlardan bazıları, hizmet belgesi verme yükümlülüğü, rekabet yasağı (rekabet etmeme yükümlülüğü), iş

<sup>1000</sup> Oğuz, s. 17.

<sup>1001</sup> Middendorf, N 12 vd.; Oğuz, s. 18. Ayrıca bkz. Akçaal, s. 148 vd..

<sup>1002</sup> Ancak bu yükümlülüklerin sözleşmesel karakter taşıdığı ifade edilebilir. Bununla kastedilen, bu yükümlülüklerin bir sözleşmenin içeriğine dahil olması ve de taraflar arasında etki gösteren nispi nitelikte yükümlülükler teşkil etmesidir. Bkz. Middendorf, N 9.

<sup>1003</sup> Bu tasnifler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz, s. 57 vd.; Akçaal, s. 192 vd..

<sup>1004</sup> Middendorf, N 285 ve N 162; Akçaal, s. 259. Akçaal söz konusu yükümlülükleri “Devam eden yükümlülükler” olarak adlandırmaktadır. Bkz. Akçaal, s. 258.

<sup>1005</sup> Söz konusu yükümlülüklere verilmesi gereken anlam hususunda doktrinde savunulan farklı görüşler için bkz. Akçaal, s. 258 vd..

<sup>1006</sup> Middendorf, N 162.

<sup>1007</sup> Akçaal, s. 259.

<sup>1008</sup> Büscher, N 531.

görmeye devam etme yükümlüğü, eski sözleşenin postalarını gönderme yükümlülüğü, işyeri kiralarına ilişkin kira sözleşmesinde kiracının taşındığını ifade eden tabelaya kiraya verenin katlanma yükümlülüğü olarak ifade edilebilir<sup>1009</sup>.

Rekabet yasağı, bu yasaktan yararlanan kişi ile rekabet edilmemesini veya bu yasaktan yararlanan kişi ile rekabet içerisinde olan kişinin desteklenmemesini ifade eder<sup>1010</sup>. Rekabet yasağı kanundan kaynaklanabileceği gibi, rekabet yasağı sözleşmesi olarak sözleşmesel bir mahiyet de arz edebilir<sup>1011</sup>. Kanundan doğan bu tarz yasaklara hizmet sözleşmesi bakımından TBK m. 396, ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları bakımından TBK m. 553 örnek gösterilebilir. Öte yandan TBK m. 444 vd. hükümlerinde de hizmet sözleşmesi bakımından sona erme sonrası yapılabilecek rekabet yasağı sözleşmesi için düzenlemeler mevcuttur.

Bu tarz bir rekabet yasağının sonraya etkili olarak temelde işgörme sözleşmelerinde söz konusu olmakla beraber herhangi bir sözleşmede kararlaştırılabilmeleri de mümkündür<sup>1012</sup>.

Sonraya etkili rekabet yasağının ikale sözleşmesi ile ilişkisi değerlendirildiğinde ilk olarak bu tarz etkinin varlığını tespit etmenin anlaşılmasının önemli olduğu ifade edilebilir<sup>1013</sup>. Bu bakımdan taraflar, yapmış oldukları ikale sözleşmesinde taraflar bu tarz bir rekabet etmeme yükümlülüğünün varlığını kararlaştırmış olabilirler<sup>1014</sup>. Ancak daha öncesinde sonraya etkili bir rekabet etmeme yükümlülüğünün kararlaştırılması<sup>1015</sup> da söz konusu olabilir. Bu durumda ikale sözleşmesinin yapılmasının, daha önce kararlaştırılmış olan sonraya etkili bu rekabet yasağına etkisinin ne olacağının ele alınması gerekir.

---

<sup>1009</sup> Bu yükümlülükler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akçaal, s. 261 vd..

<sup>1010</sup> Cotti, N 13. Ayrıca bkz. Râber, N 8 vd..

<sup>1011</sup> Râber, N 18 vd.. İkisi arasındaki farklar için bkz. Cotti, N 34 vd.

<sup>1012</sup> Akçaal, s. 272.

<sup>1013</sup> Büscher, N 533.

<sup>1014</sup> İş sözleşmesi bakımından bkz. Astarlı, s. 364; Duman, s. 127.

<sup>1015</sup> Örneğin taraflar TBK m. 444 vd. uygun olarak sona erme sonrasında söz konusu olabilecek bir rekabet yasağı kararlaştırabilirler.

İkale sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olması nedeniyle, bu tarz ilişkilere etkisinin ne olacağı hususunda da bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukukumuzda bu etki bakımından bir düzenleme TBK m. 447 hükmünde ikale sözleşmesi bakımından değil, sözleşmenin feshi bakımından düzenlenmiştir. Buna göre işçi ve işveren arasında kararlaştırılmış olan sonraya etki rekabet yasağı, iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veyahut işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi durumlarında sona erer. Görüldüğü üzere bu düzenlemede borç ilişkisinin sona erdiren sebeplerden olan fesih, rekabet yasağını belirli hallerde sona erdirmektedir.

İlk olarak ifade etmek gerekir ki taraflar yaptıkları ikale sözleşmesinde sonraya etkili rekabet etmeme yükümlülüğünün de ikale sözleşmesi ile son bulacağını kararlaştırabilirler<sup>1016</sup>. Buna karşın ikale sözleşmesinde böyle bir kararlaştırma bulunmayabilir. Bu durumda kanaatimce de ikale sözleşmesi yapılmasına karşın rekabet etmeme yükümlülüğünün devam ettiğini kabul etmek yerinde olur<sup>1017</sup>. Zira bu durumda tarafların karşılıklı anlaşma suretiyle aralarındaki ilişkiye son vermeleri, rekabet etmeme yönündeki taraflardan birinin menfaatini doğrudan doğruya ortadan kaldırmaz. Bu noktada hizmet sözleşmeleri bakımından dikkate değer bir husus ikale sözleşmesi vasıtasıyla TBK m. 447 / f. 2’de belirtilen hükmün dolanılmak istenip istenmediği hususudur. Zira söz konusu hükümlerde belirli durumlarda gerçekleşen fesih ileriye etkili rekabet yasağını sona erdirmektedir. Bu hükümleri dolanmak amacıyla bir ikale sözleşmesi meydana geldiğinin ortaya konulması durumunda ise kanaatimce artık burada da TMK m. 2 yardımıyla söz konusu hükmün sonucunu ikale sözleşmesi bakımından da uygulamalı ve rekabet yasağının sona erdiği sonucuna varılmalıdır<sup>1018</sup>.

<sup>1016</sup> Astarlı, s. 364; Özyörük, s. 187.

<sup>1017</sup> Bu yönde bkz. Müller R. A., s. 103 vd.; Duman, s. 127-128; Astarlı, s. 365.

<sup>1018</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 534. Bu tarz durumlarda ikale sözleşmesinin yapılmasını gerektiren sebeplere bakılması gerektiği ve TBK m. 447 / f. 2’de belirtilen sebeplerle ikale

Daha ziyade iş hukukunda karşılaşılan ilerleme / gelişme yükümlülüğü olarak hizmet belgesi verme yükümlülüğü zikredilmelidir<sup>1019</sup>. İş hukukunda söz konusu olan borç ilişkileri bakımından gündeme gelen bu yükümlülük kaynağını TBK m. 426'da ve İş Kanunu m. 28'de (İBK m. 330a'da) bulur. TBK m. 426 / f. 1'e göre işverenin, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanunda zamansal olarak "her zaman" lafzı geçtiği için taraflar arasındaki borç ilişkisi sona erdikten sonra da<sup>1020</sup> işverenin söz konusu yükümlülüğünün devam edeceği kabul edilmelidir. Böylelikle söz konusu yükümlülük sonraya etkili olmaktadır.

İkale sözleşmesinin yapılması ile bu yükümlülüğün artık mevcut olmadığı hususunda tarafların anlaşmalarında herhangi bir engel yoktur. Ancak bu tarz bir anlaşmanın olmadığı durumlarda söz konusu yükümlülüğün mevcut olduğunu kabul etmek gerekir<sup>1021</sup>.

İlerleme / gelişme yükümlülükleri kapsamında zikredilebilecek diğer bir yükümlülük de işgörmeye geçici devam etme yükümlülüğü olarak zikredilebilir. Daha ziyade vekalet sözleşmesinde söz konusu olan ve TBK m. 513 / f. 2'de kanuni dayanağını bulan bu yükümlülük<sup>1022</sup> uyarınca, vekaletin sona ermesinin vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürdüğü durumlarda vekalet veren, mirasçısı veya temsilcisi işleri kendi başına görebilecek duruma gelene kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisinin vekaleti ifaya devam etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu yükümlülüğün yer aldığı TBK m. 513'ün ilk fıkrasında, vekalet sözleşmesinin, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksinin anlaşılmadığı hallerde bu sözleşmenin vekilin yahut vekalet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veyahut iflası

---

sözleşmesi yapılmış ise TBK m. 447 / f. 2'nin kıyasen uygulanması ile rekabet yasağının sona ereceği görüşü için bkz. Astarlı, s. 366 vd..

<sup>1019</sup> Akçaal, s. 261. Bu yükümlülük hakkında bkz. Müller R. A., s. 105 vd.; Eren, Özel Hükümler, N 1915 vd..

<sup>1020</sup> Ayrıca bkz. Zevkliler / Gökyayla, s. 467.

<sup>1021</sup> Benzer şekilde bkz. Astarlı, s. 304; Duman, s. 125.

<sup>1022</sup> Bu yükümlülük hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, C. 2, s. 659 vd.; BK-Fellmann, Art. 405 OR, N 106 vd..

ile kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Her ne kadar TBK m. 513 / f. 2'nin lafzında "Vekâletin sona ermesi" ibaresi yer almış ise de bir önceki fıkra ile bir arada düşünüldüğünde kanaatimce işgörmeye geçici devam yükümlülüğünün TBK m. 513 / f. 1'de belirtilen sona erme halleri ile sınırlı kabul etmek gerekir<sup>1023</sup>. Bu durumda vekalet veren ile vekil arasında aralarındaki ilişkiyi sona erdirmeye yönelik bir ikale sözleşmesi yapılması TBK m. 513 / f. 1 kapsamına giren bir hal olmadığı için bu durumda artık ikale sözleşmesinin yapılması ile vekilin iş görmeye geçici devam etme yükümlülüğü söz konusu olmaz. İ kale sözleşmesinin tarafların rızasına dayanan bir sona erdirmeye yolu olması da bu sonucu destekler<sup>1024</sup>. Zira taraflar vekalet ilişkisini sona erdirirken TBK m. 513 / f. 2'de belirtilen vekaletin sona ermesinin vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürmesinden de bahsedilemez. Zira ikale sözleşmesinin yapılması durumunda vekalet verenin de sona bu tarzda bir sona ermeye rızasının olduğu ortaya çıkmış olur.

### 3. Sonraya Etkili Koruma Yükümlülükleri

Sonraya etkili koruma yükümlülükleri, sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinde, diğer sözleşme tarafının bütünlük menfaatinin korunmasına hizmet eden yükümlülüklerdir<sup>1025</sup>. Bu yükümlülükler amaçları bakımından yani başkasına zarar vermeme şeklindeki genel davranış kuralına aykırı davranmama yönüyle haksız fiiller ile benzeşse de sadece sözleşme tarafları için söz konusu olmaları itibarıyla bundan ayrılır<sup>1026</sup>. Bu yükümlülük ile karşı tarafın kişiliğinin ve malvarlığının mevcudiyeti ve devamlılığı sağlanır<sup>1027</sup>. Bu yükümlülüklerin varlığı sayesinde, yükümlülük altında olan tarafın, diğer tarafa zarar vermemesi beklenir ve amaçlanır<sup>1028</sup>. Bu bakımdan bu yükümlülüklerin varlığı, yükümlülüğün ilişkin olduğu sözleşmeye dair temas olanağının var olduğu sürece anlamlıdır<sup>1029</sup>.

<sup>1023</sup> Bu yönde olarak bkz. Yavuz / Acar / Özen, C. 2, s. 1339. Ayrıca bkz. Akçaal, s. 286, dn. 777.

<sup>1024</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 541.

<sup>1025</sup> Middendorf, N 166.

<sup>1026</sup> Akçaal, s. 213; Oğuz, s. 68.

<sup>1027</sup> Middendorf, N 166.

<sup>1028</sup> Oğuz, s. 68.

<sup>1029</sup> Akçaal, s. 214.

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından hangi sonraya etkili koruma yükümlülüğünün veya yükümlülüklerinin söz konusu olabileceği hususu her bir sözleşme ilişkisi bakımından farklılaşabilir ve bu sebeple ayrı bir değerlendirmeyi gerektirir<sup>1030</sup>. Bazı durumlarda tarafların anlaşması bu tarz bir yükümlülüğe kaynaklık edebilirken, bazı hallerde bir kanun hükmü (örneğin TBK m. 417 gibi) veya hâkimin sözleşmeyi tamamlaması böyle bir yükümlülüğü doğurabilir<sup>1031</sup>. Doktrinde de genel olarak kabul edilen koruma yükümlülüklerinden bazıları, uyarı yükümlüğü, sır saklama yükümlülüğü ve rahatsız etmeme yükümlülükleridir<sup>1032</sup>.

Uyarı yükümlülükleri, alacaklının uğrayabileceği tehlikeler ve olası zararlara dair borçlunun etki alanındaki hususlar hakkında borçlunun yükümlülüğünü ifade eder<sup>1033</sup>. Bu tarz bir uyarı yükümlülüğü ikale sözleşmesinin yapılmasından sonra da anlamını korur ve öngörülme amacını yitirmez<sup>1034</sup>. Zira borç ilişkisi ikale sözleşmesi ile sona ermiş olsa dahi taraflardan birinin diğerini uyarılmasında haklı bir menfaati bulunabilir. Bundan dolayı ikale sözleşmesinin yapılması bu tarz bir yükümlülüğü kendiliğinden sonlandırmaz. Ancak tarafların bu yükümlülüğün de sona ereceğini ikale sözleşmesinde kararlaştırmalarında da herhangi bir engel yoktur<sup>1035</sup>. Diğer bir ifadeyle taraflar, ikale sözleşmesinde uyarı yükümlülüğünün de sona ereceğini kararlaştırabilirler. Aynı durum sır saklama yükümlülüğü bakımından da mevcuttur. Sır saklama yükümlülüğü<sup>1036</sup> bakımından da borç ilişkisi ikale sözleşmesi ile sona ermiş olsa dahi taraflardan birinin veya her ikisinin bu yükümlülüğü mevcut olabilir. Bu durumda da yapılan ikale sözleşmesinin kapsamına sır saklama yükümlülüğünün sona ermesi hususu dahil edilmedikçe bu yükümlülüğün devam ettiğini kabul etmek gerekir<sup>1037</sup>.

---

<sup>1030</sup> Oğuz, s. 69; Middendorf, N 172.

<sup>1031</sup> Bkz. Akçaal, s. 216.

<sup>1032</sup> Bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz, s. 70 vd.; Akçaal, s. 218 vd.; Middendorf, N 180 vd..

<sup>1033</sup> Middendorf, N 193.

<sup>1034</sup> Büscher, N 520.

<sup>1035</sup> Büscher, N 520.

<sup>1036</sup> Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bilgi için bkz. Akçaal, s. 221 vd..

<sup>1037</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 521.

Sonraya etkili koruma yükümlülüklerinden bir diğeri rahatsız etmeme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, gerçekleştirilmiş olan edimin sonucuna ilişkin olarak borçlunun, bu edim sonucuna zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmasını ifade eder<sup>1038</sup>. Borç ilişkisi hakkında yapılan veya yapılması planlanan bir ikale sözleşmesinin bu yükümlülüğe ne tür bir etkisi olacağı hakkında ikale sözleşmesinin türü bakımından bir ayırım yapılması isabetli olur. Saf ikale sözleşmesi bakımından yerine getirilmiş edimlerin iadesi söz konusu olmayacağından bu durumda yerine getirilmiş ifaya ilişkin menfaat varlığını korur. Bu nedenle sözü edilen koruma yükümlülüğü devam eder. Bu yükümlülük ayrıca sona erdirilmek isteniliyorsa ikale sözleşmesinin kapsamına alınabilir. Ancak nitelikli bir ikale sözleşmesi yapıldığında edimlerin iadesi gündeme geleceğinden bu tarz bir menfaatin varlığından artık bahsedilemez<sup>1039</sup>.

#### **4. Kullanım Amacını Teşvik Yükümlülüğü**

Sonraya etki eden yükümlülüklerden bir diğeri de kullanım amacını teşvik yükümlülüğüdür (Gebrauchszweckförderungspflicht). Bu yükümlülük, yükümlülük sahibinin muhatabının kullanım menfaatine hizmet eden bir yükümlülük olarak karşımıza çıkar<sup>1040</sup>. Bu yükümlülüğün kapsamına sonraya etkili olmak üzere, tamir ve bakım yükümlülüğü, yedek parça sağlama yükümlülüğü gibi yükümlülükler girer<sup>1041</sup>. Bu tarzda bir sonraya etkili bir yükümlülüğün varlığı durumunda taraflar, ikale sözleşmesinde bu yükümlülüklerin de sona erdirileceği hususunda anlaşabilirler<sup>1042</sup>. Bu tarz bir anlaşmanın olmadığı durumlarda ise saf ikale sözleşmesi yapılması halinde herhangi bir iade gündeme gelmeyeceğinden, bu yükümlülüklerin varlığını koruyabileceği kanaatimce savunulabilir. Zira asıl borç ilişkisindeki alacaklının bu yöndeki menfaatinin varlığının, edim konusunu ikale sözleşmesinin yapılmasının ardından iade etmemesi halinde mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Örneğin bir satış sözleşmesindeki alıcı lehine olan sonraya etkili bir tamir yükümlülüğünün, ikale

<sup>1038</sup> Akçaal, s. 218.

<sup>1039</sup> Bu yönde açıklamalar için bkz. Büscher, N 523 vd..

<sup>1040</sup> Middendorf, N 240; Akçaal, s. 238.

<sup>1041</sup> Bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akçaal, s. 240 vd..

<sup>1042</sup> Büscher, N 528.

sözleşmesine karşın satılan şeyin alıcıda kaldığı durumlarda, halen anlamlı olduğu ifade edilebilir. Buna karşın nitelikli ikale sözleşmesinin yapıldığı durumlarda borç ilişkisi olmaksızın içinde bulunulacak durum amaçlandığından, bu durumda kullanım amacını teşvik yükümlülüğü bu sözleşmenin amacı ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle bu tür durumlarda tarafların iradesinin bu yükümlülüklerin ortadan kalktığı yönünde olduğunu varsaymak isabetli olur<sup>1043</sup>. Örneğin alıcı lehine kararlaştırılmış bir sonraya etkili yükümlülük olarak tamir yükümlülüğü, satılanın tekrar satıcıya iade edileceği bir nitelikli ikale sözleşmesi karşısında manasını yitirecektir.

### **C. Bazı Sözleşmeler Bakımından Öngörölmüş Olan Masrafları Kanun Gereğince Giderme Yükümlülükleri**

Bazı sözleşmeler bakımından kanun, bazı maddelerinde sözleşmenin taraflarından birisinin yapmış olduğu masrafların ödenmesi gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Burada yapılan masraflar nitelikli ikale sözleşmesinde iade konusuna bunun kendisinde kalacağına güvenerek yapılan masrafların aksine doğrudan karşı tarafın lehine olarak yapılan masraflar söz konusudur<sup>1044</sup>. Örneğin TBK m. 381 / f. 2’de bu husus açıkça “*Ödünç alan, ödünç verenin yararına yapmak zorunda kaldığı olağanüstü giderlerin ödenmesini isteyebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir<sup>1045</sup>. Bunun yanı sıra TBK m. 562 hükmü saklama sözleşmesinde saklatanın ifa için zorunlu olan ve saklayan tarafından yapılmış bütün masrafları ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir<sup>1046</sup>.

Bu hallerde söz konusu borçlar sözleşmesel borçlara ek olarak meydana gelir ve onların bir ikamesini teşkil etmez. Bu borçların amacı sözleşmenin yokluğu halinde yapılmayacak olan masrafların tazmin edilmesidir<sup>1047</sup>. İ kale sözleşmesinin aksi kararlaştırılmadıkça bu tür masrafları tazmin borcunu sona erdirmediğini kabul etmek gerekir. Zira bu tür borçların varlığı sözleşmeden kaynaklanan borçlardan bağımsız

<sup>1043</sup> Büscher, N 528.

<sup>1044</sup> Bkz. Büscher, N 566, dn. 892; Stöckli, N 47.

<sup>1045</sup> Hüküm hakkında bilgi için bkz. Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 726.

<sup>1046</sup> Bilgi için bkz. Yavuz / Acar / Özen, C. 2, s. 1504.

<sup>1047</sup> Büscher, N 566. Ayrıca bkz. Stöckli, N 100.



olduğu gibi masrafın yapılmış olduğu ve bu masraflara taraflardan birinin katlanmasının gerekeceği gerçeği karşısında eski hal artık tam olarak sağlanamayacağından, aksi kararlaştırılmadıkça kanunda öngörülen düzenin dışına çıkmak için haklı bir gerekçe bulunmaz<sup>1048</sup>.

Yine kanunda, sözleşmenin taraflarından birince yapılan masraflar veya gösterilen emek temelinde fakat bu kez sözleşme sona erdikten sonra, tarafların menfaatlerinin dengelenmesi için bazı yükümlülükler öngörülmüş olabilir<sup>1049</sup>. Örneğin, TBK m. 321 / f. 3'te belirtilen taraflar arasında yazılı anlaşmanın bulunması halinde, kiracı tarafından kiralananda yenilik ve değişiklik yapılması durumunda<sup>1050</sup> meydana gelen değer artışının karşılığını isteme ve TTK m. 122'de belirtilen acentenin denkleştirme talebinde<sup>1051</sup> bu tür yükümlülüklerin var olduğu kabul edilir<sup>1052</sup>. Nitekim TBK m. 321 / f. 3 gereğince kiracı kiraya verenle yaptığı bir anlaşma ile kiralananda kiraya verenin rızasıyla yaptığı bir yenilik ve değişiklik nedeniyle meydana değer artışının karşılığını talep edebilecektir. Kiracının bu alacağı talep edebilmesi için kira sözleşmesinin sona ermesi gereklidir<sup>1053</sup>. Nitekim acentenin denkleştirme talebi bakımından sözleşmenin sona ermesi hususu TTK m. 122 / f 1'de açık şekilde "*Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra...*" şeklinde ifadesini bulmuştur.

Sözleşmelerin sona ermesi durumunda meydana gelecek bu tarz yükümlülüklerin de aksi ikale sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça devam ettiklerini kabul etmek gerekir. Zira öncelikle bu tür yükümlülükler sürekli edimli sözleşmelerde söz konusu olmakta ve çoğu kez bunlarda bir tasfiye gündeme gelmemektedir<sup>1054</sup>. Tarafların istisnai olarak bir nitelikli ikale sözleşmesi yapması halinde ise nasıl ki nitelikli ikale sözleşmesinde, yapılmış olan masraflar belirli koşullar altında talep edilebiliyor ise burada da durumu benzer şekilde ele almak ve kanaatimce bu halde de yapılan masrafların karşılanması gerektiğini kabul etmek gerekir. Bununla bağlantılı

---

<sup>1048</sup> Büscher, N 567.

<sup>1049</sup> Gauch, Beendigung, s. 218; Büscher, N 573.

<sup>1050</sup> Bilgi için bkz. Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 607 vd.; Gümüş, Kira, s. 244 vd..

<sup>1051</sup> Bilgi için bkz. Uzunalli, s. 116 vd..

<sup>1052</sup> Büscher, N 573. Ayıca bkz. Gauch, Beendigung, s. 218.

<sup>1053</sup> Yavuz / Acar / Özen, C. 1, s. 617; Gümüş, Kira, s. 248

<sup>1054</sup> Büscher, N 581.

olarak kira sözleşmesi özelinde istisnai olarak taraflar bir tasfiye öngörmüş olsalar dahi kanaatimce bu durumda dahi söz konusu değer artışının talep edilmesi gereklidir. Acentenin denkleştirme alacağı bakımından da kanaatimce aynı sonucun kabul edilmesi gerekir<sup>1055</sup>. Zira nasıl ki bir kira sözleşmesinde kiralanandan yararlanıldığında söz konusu yararlanma gerçekleşmişse bu yararlanma gerçekleşmemiş duruma getirilemiyorsa acente de çabalarıyla müşteri çevresini geliştirdiğinde bunun da tasfiye edilmesi ve müşteri çevresinin eski hale getirilmesi beklenemeyecektir<sup>1056</sup>. Diğer taraftan hukukumuz bakımından TTK m. 122 / f. 3'te denkleştirme talebinin ortadan kalkacağı haller arasında ikale sözleşmesinin sayılmamış olması da bu hususu desteklemektedir<sup>1057</sup>. Bu nedenle kanaatimce acentelik sözleşmesi hakkında gerek saf gerekse nitelikli ikale sözleşmesi bakımından taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça söz konusu denkleştirme talebinin sona ermediğini kabul etmek gerekir.

#### **D. Bazı İade Yükümlülükleri**

Kanunlarda öngörülmüş olan bazı iade yükümlülükleri de tarafların asıl borçlarının sona ermesinden sonra gündeme gelebilen ve bu anlamda tasfiye yükümlülüğü olarak adlandırılan yükümlülüklerdendir<sup>1058</sup>. Bu tarz yükümlülükler esasen sözleşme süresi boyunca o sözleşmenin ifası için karşı tarafa devredilmiş şeyin veya değerinin iade edilmesini amaçlar<sup>1059</sup>. Kira sözleşmesinde kiralanın şeyin (TBK m. 334), kullanım ödücünde ödünç için bırakılan şeyin (TBK m. 379, 384), hizmet sözleşmesinde (TBK m. 443) sözleşmenin ifası için verilen şeylerin sona erme halinde iade edilmesi bu kapsamda değerlendirilir<sup>1060</sup>.

Bu tür sözleşmenin tasfiyesi amacına matuf ve sona ermenin esasen bir gereği olan yükümlülüklerin tarafların aksine anlaşması olmadıkça ikale sözleşmesinden

---

<sup>1055</sup> Acentelik sözleşmesi bakımından ikale sözleşmesinin denkleştirme talebine hak vereceği yönünde bkz. Uzunallı, s. 119.

<sup>1056</sup> Büscher, N 582.

<sup>1057</sup> Uzunallı, s. 119.

<sup>1058</sup> Gauch, Beendigung, s. 206 vd.; Büscher, N 568 vd.. Ayrıca bkz. Akçaal, s. 158 vd..

<sup>1059</sup> Gauch, Beendigung, s. 213.

<sup>1060</sup> Bkz. Akçaal, s. 158 vd.; Gauch, Beendigung, s. 213-214; Schenker, N 211.

etkilenmeyeceğini kabul etmek gerekir<sup>1061</sup>. Zira bu tür sözleşmelerde örneğin devam eden bir kira sözleşmesi hakkında bir ikale sözleşmesi yapıldığında tarafların amacı aralarındaki borç ilişkisini sona erdirerek yeni borçların doğumunu ve artık kira konusunun tekrar kiraya verene dönmesidir. TBK m. 334'te belirtilen yükümlülüğün de olmayacağı kabul edilirse kiracıya söz konusu taşınmazın karşılıksız olarak bırakıldığından bahsedilecektir ki tarafların ikale sözleşmesini yaparken taşıdıkları amacın bu olduğunu söylemek güçtür.

## II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA İKALE SÖZLEŞMESİ

İkale sözleşmesi bakımından ele alınabilecek özel bir durum üçüncü kişi yararına ikale sözleşmesi yapılmasının mümkün olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle borç ilişkisinin tarafı olmayan bir kişinin borç ilişkisinin taraflarından biriyle bir ikale sözleşmesi yaparak bu geniş anlamdaki borç ilişkisinin sona erdirilebilir erdirilemeyeceği ele alınması gereken bir husustur.

Bir sözleşmenin taraflarınca o sözleşme gereğince üçüncü kişiye ifa yapılmasının kararlaştırılması söz konusu ise üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığından bahsedilir<sup>1062</sup>. Üçüncü kişi yararına sözleşmede vaad eden ve vaad ettiren olarak adlandırılan taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı olarak lehdar adı verilen bir üçüncü kişiye bir edimin yerine getirilmesi söz konusu olur<sup>1063</sup>. Üçüncü kişi yararına sözleşme TBK m. 129-130'da düzenlenmiştir. Kanun üçüncü kişi yararına sözleşmeleri borçlandırıcı işlemleri esas alarak düzenlemiştir. Bu durum karşısında tasarruf işlemlerinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılmasının mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır<sup>1064</sup>. Katıldığım görüş<sup>1065</sup> uyarınca bazı tasarruf işlemlerinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılmaları mümkündür. Buna göre

<sup>1061</sup> Aynı şekilde bkz. Büscher, N 570.

<sup>1062</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3555; Tekinay ve diğerleri, s. 218; Hatemi / Gökyayla, §28, N 1.

<sup>1063</sup> Gümüş, Genel Hükümler, s. 964.

<sup>1064</sup> Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemini kabul etmeyenler olduğu gibi, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemlerini genel olarak kabul edenler de mevcuttur. Söz konusu görüşler için bkz. Kartal, s. 84 vd.. Ayrıca bkz. Krauskopf, N 1701 ve orada dn. 1805; Kocabaş, s. 1802 vd..

<sup>1065</sup> Bazı tasarruf işlemlerinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılabileceğine ilişkin olarak bkz. Krauskopf, N 1701 vd.; Kartal, s. 85 vd.; von Tuhr / Escher, s. 245; BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 112, N 3; Kocabaş, s. 1804.

kanun üçüncü kişi yararına sözleşmeler bakımından borçlandırıcı işlemleri esas alarak bir düzenleme yapmış olsa da tasarruf işlemlerini açıkça yasaklamış değildir. Diğer taraftan bizzat kanunda tasarrufların üçüncü kişiyi etkilediği düzenlemelerin varlığı da söz konusudur<sup>1066</sup>. Örneğin TBK m. 169'da düzenlenen borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin üçüncü kişi yararına bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilmektedir. Ancak üçüncü kişi yararına yapılabileceği söylenen tasarruf işlemlerine TBK m. 129'un doğrudan değil kıyasen uygulanması söz konusu olur ve bu kıyasen uygulanmanın da tasarruf işleminin bünyesine uygun olması gerekir<sup>1067</sup>.

Bazı tasarruf işlemlerinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılabileceği kabul edildikten sonra temelinde tasarruf işlemi teşkil eden ikale sözleşmesinin de bu kapsama dahil olup olmayacağı hususunda, yine kendisi gibi sözleşmesel nitelikte bir tasarruf işlemi olan ibra sözleşmesini incelemek yol gösterici olabilir. Üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesinin mümkün olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe<sup>1068</sup> göre ibra sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılması mümkündür. Bu görüşteki yazarlardan bazılarına göre, İBK m. 147 / f. 2 (TBK m. 166 / f. 2)<sup>1069</sup> kıyasen genişletilmek suretiyle üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesi geçerli kabul edilmelidir. Diğer bir görüşe göre<sup>1070</sup> ise üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesini, lehtar alacaklının üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesine müdahale imkânının var olduğu durumda mümkün kabul etmektedir. Bu görüş uyarınca lehtara ret hakkı tanınmış olup, TBK m. 6'nın kıyasen uygulanması suretiyle uygun sürede ret hakkının kullanılmadığı hallerde ret hakkının düşecek, kullanılmasıyla da TBK m. 135 / f. 2'nin kıyasen uygulanmasıyla söz konusu borç tekrar canlanacaktır. Başka bir görüşe göre<sup>1071</sup> ise üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesi yapmak mümkün değildir. Bu görüşe göre ibranın gerçekleşebilmesi için, asıl borçlunun taraf olduğu bir sözleşmenin

---

<sup>1066</sup> Kartal, s. 85-86.

<sup>1067</sup> BK-Weber, Art. 112 OR, N 26; Kartal, s. 86.

<sup>1068</sup> Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 401; BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 112, N 3; von Tuhr / Escher, s. 245; Krauskopf, N 1706; CHK-Reetz / Graber, Art. 112 OR, N 7.

<sup>1069</sup> İlgili hükümde müteselsil borçlulukta alacaklı tatmin edilmeksizin borçtan kurtulma halinde, durumun veya borcun niteliğinin gerektirdiği hallerde bunun diğer borçluları da etkilemesi düzenlenmektedir.

<sup>1070</sup> Gümüş, İbra, s. 162.

<sup>1071</sup> Oğuzman / Öz, C. 2, N 1289, dn. 110; Kartal, s. 93.

yapılması gerekmektedir<sup>1072</sup>. Bu görüşteki yazarlardan *Kartal*'a göre<sup>1073</sup> ibra sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi durumunda borcun ve buna bağlı olarak teminatların da sona erdiği sonucuna varmak gerekecektir. Ancak ret hakkının kullanılması halinde ibra geçmişe etkili olarak sona erip borç canlanacağından teminat vermiş olanların ret hakkının henüz kullanılmadığı aşamada belirsizlik içinde kalmaları söz konusu olur. Ayrıca borçtan kurtulan kişinin alacaklılarının durumu da ret hakkının kullanılmasıyla ağırlaşır. Kanaatimce ibra sözleşmesinin üçüncü kişi yararına yapılamayacağına ilişkin bu son görüş ve gerekçeleri daha isabetlidir.

Durumu tek taraflı ikale sözleşmeleri bakımından ele alan *Büscher* üçüncü kişi yararına ikale sözleşmesini kabul etmekte ancak bunu üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesi temelindeki görüşleri eleştirerek ve nihayetinde alacak hakkından tek taraflı feragat edilebileceğini kabul ederek yapmaktadır. Yazara göre tek taraflı feragati kabul etmeyip üçüncü kişi yararına ibra / ikale sözleşmesini kabul edenlerin tutarlı olmak için bu imkânı reddetmeleri gerekirdi<sup>1074</sup>. Zira yazara göre, bu görüşte olanlar alacak hakkından tek taraflı feragat imkanını kabul etmeyip bunun için taraflarca yapılan bir sözleşmenin varlığını aramaktadırlar. Ancak üçüncü kişi yararına ikale sözleşmesinde de üçüncü kişi yararına sözleşmenin niteliği gereğince borcundan kurtulan kişi bu sözleşmenin tarafı olmamaktadır ki esasen bu da üçüncü kişi yararına ikale sözleşmesinin reddini gerektirmesi gereken alacak hakkından feragat anlamına gelmektedir<sup>1075</sup>. Yazar diğer taraftan lehtara tanınacak edimi reddetme hakkının da bu sözleşme gerekliliğini aşmaya yeterli olmayacağını ifade etmektedir. Zira burada yazara göre lehine ikale sözleşmesi yapılmış olan kişinin, sona ermenin etkisini engellemek için bunu beyan etme zorunluluğu içinde olmaması gerekir<sup>1076</sup>. Son olarak yazara göre burada yapılmış olan üçüncü kişi yararına sözleşme borçluya yapılmış olan bir ikale sözleşmesi önerisi de sayılamayacaktır zira bu durumda da üçüncü kişi yararına sözleşmenin üçüncü kişi yararına olma özelliği ortadan kalkacaktır<sup>1077</sup>. Yazar bu eleştirileri sıraladıktan sonra alacak hakkından tek taraflı feragat imkanının kabul

<sup>1072</sup> Oğuzman Öz, C. 2, N 1289, dn. 110.

<sup>1073</sup> Bkz. Kartal, s. 93 ve orada dn. 54, 55 ve 56'da belirtilen yazar.

<sup>1074</sup> Büscher, N 623.

<sup>1075</sup> Büscher, N 623.

<sup>1076</sup> Büscher, N 624.

<sup>1077</sup> Büscher, N 625.

edilmesi halinde<sup>1078</sup> bu tarz itirazlarla karşılaşmayacağını savunmuştur. Yazara göre, üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi İsviçre hukukuna yabancı değildir, yeter ki sisteme bir aykırılık oluşturmasın. Yazar örnek olarak İBK m. 176 / f. 1’de düzenlenen ve dış üstlenme sözleşmesini gösterir ve bu durumda eski borçlunun rızası olmamasına rağmen borcundan kurtulduğunu ve bunun üçüncü kişi yararına bir tasarruf olduğunu belirtir<sup>1079</sup>. Diğer taraftan yazar üçüncü kişinin katılımı olmadan üçüncü kişi yararına bir borç teşkil edilebilirken alacak hakkından tek taraflı feragat edilememesini makul olmadığını ifade etmektedir<sup>1080</sup>. Sonuçta yazar üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini ve ayrıca bu tarzda yapılan ikale sözleşmesine taraf olmayan kişinin edimi ret hakkının bulunduğunu ve bu hakkını kullanmasıyla geçmişe etkili olarak söz konusu ilişkiyi ortadan kaldıracağını ifade etmektedir<sup>1081</sup>.

Kanaatimce ikale sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılması incelenirken öncelikle önce ikale sözleşmesi bakımından, bu üçüncü kişi yararına sözleşmenin tarafı olmayan borç ilişkisi tarafının yararına olma olgusunun hangi durumda gündeme gelebileceği ele alınmalıdır.

Öncelikle borç ilişkisi, taraflarına karşılıklı borçlar yüklemekte ise bu borç ilişkisi hakkında yapılacak bir üçüncü kişi yararına sözleşmesinin tarafı olmayan, asıl borç ilişkisinin diğer tarafının yararına olduğunu söylemek güç olacaktır. Zira ikale sözleşmesi ile tarafların borçlarının yanı sıra hakları da sona ermektedir. Ayrıca yapılan üçüncü kişi yararına sözleşme bir nitelikli bir ikale sözleşmesi ise bu durumda ayrı ayrı yeni tasfiye borçlarının gündeme gelmesi de söz konusudur ki burada bu durumun üçüncü kişi yararına sözleşmeye taraf olmayan, asıl borç ilişkisi tarafının menfaati olduğundan bahsedilemez<sup>1082</sup>. Bu nedenle bu tür durumlarda yarar söz konusu olmadığından üçüncü kişi yararına sözleşme burada yapılamaz.

---

<sup>1078</sup> Yazarın alacak hakkından tek taraflı feragat edilebileceğini kabul ederken ileri sürdüğü gerekçeler için bkz. Büscher, N 626, dn. 1018.

<sup>1079</sup> Büscher, N 627.

<sup>1080</sup> Büscher, N 628.

<sup>1081</sup> Büscher, N 629.

<sup>1082</sup> Zira üçüncü kişi yararına sözleşmede sözleşme tarafı olmayan kişiye borç yüklenmesi mümkün değildir. Bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3560.

Bu tarz bir menfaatin tek taraflı ikale sözleşmeleri açısından mevcut olduğu savunulabilir. Zira tek tarafın borç altına girdiği bir borç ilişkisini sona erdirmenin o tarafın menfaatine olduğu söylenebilir. Ancak kanaatimce bu halde dahi üçüncü kişi yararına bir ikale sözleşmesi yapmak mümkün değildir. Zira ikale sözleşmesi ile geniş anlamda borç ilişkisi sona erdiren bir tasarruf işlemi söz konusudur. Bunun da tıpkı ibra sözleşmesinde olduğu gibi tarafların katılımı ile yapılması gerekir. Bu nedenle ikale sözleşmesine kanaatimce tıpkı ibra sözleşmesinde olduğu gibi borç ilişkisinin taraflarını oluşturan kişilerin taraf olması gereklidir. Diğer taraftan tek taraflı ikale sözleşmeleri bakımından da üçüncü kişi yararına ikale sözleşmesinin yapılabileceği kabul edilirse, edimi ret hakkı da sorunlu bir alan oluşturur. Zira bu tarz bir ikale sözleşmesi yapıldığında ve bu suretle borç ilişkisi sona erdiğinde teminatların da sona ermesi söz konusu olur. Sorun yukarıda üçüncü kişi yararına ibra sözleşmesindeki durum ile aynıdır. *Büscher*'in savunduğu üzere edimi ret hakkı kullanıldığında geçmişe etkili olarak borç ilişkisi tekrar canlanacaktır. Bu durumda bu hakkın kullanılmadığı süreçte belirsizlik içinde kalması söz konusu olacaktır.

Öte yandan alacak hakkından tek taraflı olarak feragat edilebileceğine yönelik görüşe de katılmamaktayım<sup>1083</sup>. Zira doktrinde genel olarak kabul edildiği ve katıldığım görüşe<sup>1084</sup> göre alacak hakkından tek taraflı feragat etmek mümkün değildir<sup>1085</sup>. Zira alacak üzerinde borç ile bağlantılı şekilde borçlunun da bir hakimiyeti mevcuttur<sup>1086</sup>. Bu nedenle tek taraflı ikale sözleşmesi bakımından kanaatimce *Büscher*'in kabul ettiği üzere bunu bir alacak hakkından feragat kabul ederek de üçüncü kişi yararına sözleşme yapmak mümkün değildir. Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki gerek karşılıklı borç yükleyen ikale sözleşmeleri bakımından tek başına yarar ölçütünün olmayışı ve genel olarak ikale sözleşmelerinin taraflarının bu tasarruf

<sup>1083</sup> Büscher doktrine de atıfta bulunarak (ZK-Aepli, Art. 115 OR, N 5; CHK-Killias / Wiget, Art. 115 OR, N 1) İBK m. 115 hükmünün lafzının tek taraflı feragat izin verdiği görüşünü savunmaktadır. Bkz. Büscher, N 626, dn. 1018. Ancak kanaatimce ibraya ilişkin TBK m. 132 hükmünde açıkça sözleşmeden bahsetmesi karşısında tek alacak hakkından tek taraflı feragati mümkün olmaz. Aynı şekilde bkz. Gümüş, İbra, s. 68.

<sup>1084</sup> Eren, Genel Hükümler, N 4002; Gümüş, Genel Hükümler, s. 1177; Gauch / Schluep / Emmenegger, N 3118; . Alacak hakkından tek taraflı feragat edilebileceği ancak bunun alacağı sona erdirmeyeceği hakkında bkz. Aksu, s. 106; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, N 5491.

<sup>1085</sup> Alacak hakkının anlaşma bulunmaksızın ortadan kalkabileceği istisnai haller için bkz. Gümüş, İbra, s. 68 vd..

<sup>1086</sup> Gümüş, Genel Hükümler, s. 1177.

işlemini yapmalarının gerekmesi karşısında kanaatimce ikale sözleşmesinin üçüncü kişi yararına yapılma imkânı mevcut değildir.

### III. İKALE SÖZLEŞMESİNİN KOŞULA BAĞLANMASI

Koşul, hukuki işlemin taraflarının, iradeleriyle, o hukuki işlemin hükümlerini doğurmasını veya hükümden düşmesini, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olguya bağlamasına verilen addır<sup>1087</sup>. Belirsizlik arz eden koşulun gerçekleşmesi işlemin taraflarından birine, bir üçüncü kişiye veya taraflardan tamamen bağımsız bir dış olayın gerçekleşmesine bağlı olabilir<sup>1088</sup>. İlk halde bir iradi koşulun varlığından, diğer hallerde ise tesadüfi bir koşulun varlığından bahsedilir<sup>1089</sup>. Bunun dışında koşul işlemin hüküm ve sonuç doğurmasına ilişkin ise geciktirici koşuldan, işlemin hükümden düşmesine ve sonuçlarının ortadan kalkmasına ilişkin ise bozucu koşulun varlığından bahsedilir<sup>1090</sup>. Öte yandan borçlandırıcı işlemler koşula bağlı olarak yapılabildiği gibi, tasarruf işlemleri de kural olarak koşula bağlı olarak yapılabilir<sup>1091</sup>.

İkale sözleşmesi temelde bir tasarruf işlemi olmakla birlikte koşula bağlanamayacak bir nitelik arz etmez. Bu nedenle ikale sözleşmesinin koşula bağlı olarak yapılması mümkündür<sup>1092</sup>. Durum saf ikale sözleşmesi bakımından ve nitelikli ikale sözleşmesi bakımından ayrı ayrı değerlendirilebilir.

<sup>1087</sup> Oğuzman / Öz, C. 2, N 1469; Eren, Genel Hükümler, N 3616; Feyzioğlu, C. 2, s. 344; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, N 970. Koşul kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, s. 17 vd..

<sup>1088</sup> Nomer, Genel Hükümler, N 224.

<sup>1089</sup> von Tuhr / Escher, s. 257; Bucher, Allgemeiner Teil, s. 507; Eren, Genel Hükümler, N 3641 vd.; Sirmen, s. 67 vd..

<sup>1090</sup> Bkz. Sirmen, s. 53 vd.; Nomer, Genel Hükümler, N 224.6; Oğuzman / Öz, C. 2, N 1470.

<sup>1091</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3634; Nomer, Genel Hükümler, N 225.2. Ayrıca bkz. Oğuzman / Öz, C. 2, N 1469. Örneğin bir tasarruf işlemi teşkil eden İbra sözleşmesinin ve alacağın devri sözleşmesinin koşula bağlı olarak yapılabileceği kabul edilmektedir. Genel olarak bkz. Eren, Genel Hükümler, N 3634. İbra sözleşmesi bakımından ayrıca bkz. Gümüş, İbra, s. 199-200. Alacağın devri bakımından ayrıca bkz. Günergök, s. 69; von Tuhr / Escher, s. 266. Buna karşın tapu siciline kayıtlı taşınmazlar hakkında yapılacak sicil işlemlerinin koşula bağlanması mümkün değildir. Bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 848.

<sup>1092</sup> Büscher, N 299; Buyrukçu, s. 81.



Bilindiği üzere saf ikale sözleşmesinin etkisi taraflar arasındaki borç ilişkisini sona erdirmekten ibarettir. Bu bakımdan taraflar saf ikale sözleşmesi geciktirici koşula bağlamışlar ise taraflar arasındaki borç ilişkisinin sona ermesi, bu koşulun vuku bulması ile gerçekleşir. Diğer taraftan taraflar saf ikale sözleşmesini bozucu koşula bağlamışlar ise taraflar arasındaki borç ilişkisi son bulur. Diğer bir ifade ile baştan koşula bağlanmamış bir ikale sözleşmesinin sonuçlarını doğurur<sup>1093</sup>. Bozucu koşulun gerçekleşmesi durumunda sona eren borç ilişkisi tekrardan bütün hüküm ve sonuçları ile tekrardan canlanır<sup>1094</sup>.

Taraflar yaptıkları nitelikli ikale sözleşmesinde de koşul belirleyebilirler. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, nitelikli ikale sözleşmesinin tasarruf işlemi teşkil etmesinin yanı sıra borçlandırıcı nitelik de taşımasıdır. Buna göre nitelikli ikale sözleşmesinde saf ikale sözleşmesinde olduğu gibi, borç ilişkisinin sona ermesini koşula bağlamaları mümkün olduğu gibi, tasfiye borçlarını koşula bağlamaları da mümkündür.

Nitelikli ikale sözleşmesinde taraflar borç ilişkisinin sona ermesini geciktirici koşula bağlamışlar ise tasfiyeye ilişkin borçların da bu geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle doğacaklarını kabul etmek gerekir. Aksinin kabul edilmesi halinde<sup>1095</sup> nitelikli ikale sözleşmesi ile bağdaşmayan ve somut olaya uygun düşmeyen sonuçlarla karşı karşıya kalınabilir. Zira böyle bir durumda sona erme geciktirici şarta bağlı olacak, ancak tasfiyeye ilişkin borçlar meydana gelecektir. Sonradan şartın gerçekleşmeyeceği belirli hale gelirse artık hem borç ilişkisi sona ermemiş olacaktır, hem de taraflar birbirlerine karşı tasfiye borcu altında bulunacaklardır. Bu durumda edimini yerine getirmiş olan tasfiye borcu gereğince bu edimini iade alacaklısına ifa edecektir. Edimini ifa etmemiş olan taraf ise önce sona ermeyen borç ilişkisi gereğince edimini ifa edecektir<sup>1096</sup>. Görüldüğü üzere geciktirici şart bakımından söz konusu olan bu durum, yapılan sözleşmeyi hem bir ikale sözleşmesinden farklılaştıracak, daha da

---

<sup>1093</sup> Koşula bağlı tasarruf işlemleri ile ilgili genel olarak bkz. Sirmen, s. 157.

<sup>1094</sup> Büscher, N 302. İbra sözleşmesi bakımından benzer şekilde bkz. Gümüş, İbra, s. 201. Ayrıca bkz. Sirmen, s. 157.

<sup>1095</sup> Bu görüş için bkz. Büscher, N 305 vd..

<sup>1096</sup> Bkz. Büscher, N 306.

önemlisi pratiklikten oldukça uzak olacaktır. Bu nedenle tasfiyenin gündeme geleceği ikale sözleşmelerinde sona ermenin geciktirici koşula bağlandığı durumda tasfiye borçlarının da bu koşulun gerçekleşmesiyle doğduğunu kabul etmek isabetli olur.

Nitelikli ikale sözleşmesinde borç ilişkisinin sona ermesi bozucu koşula bağlanmış ise bu durumda borç ilişkisi sona ermiş olduğundan taraflar arasındaki tasfiye borçları meydana gelir. Ancak bozucu koşulun gerçekleşmesi ile sona eren borç ilişkisi tekrar canlanır<sup>1097</sup>.

Burada da tıpkı geciktirici koşul bakımından ifade edildiği gibi, nitelikli ikale sözleşmesinde sona ermenin bozucu koşula bağlanması durumunda tasfiye borçlarının doğumunun da aynı şekilde bozucu koşula bağlandığı kabul edilmelidir. Zira aksi takdirde yine tarafların menfaatini dengelemekten uzak bir sonuçla karşılaşılır. Şöyle ki: Sadece sona ermenin bozucu koşula bağlandığı, buna karşın tasfiyeye yönelik borçların bundan bağımsız olduğunun kabul edildiğinde, borç ilişkisi sona erecek ve tasfiyeye ilişkin borçlar doğacaktır. Ancak bozucu şart gerçekleştiğinde, sona ermiş olan borç ilişkisi tekrar canlanacak, ancak tasfiyeye ilişkin borçlar da varlığını sürdürmeye devam edecektir. Örneğin, satıcı tarafından ifa edilmiş bir sözleşme ilişkisinde, sona erme bozucu koşula bağlandığında, başlangıçta borç ilişkisi sona erecek, bu kapsamda satıcının bedel alacağı da sona ermiş olacaktır. Koşula bağlı olmaksızın doğan tasfiye taahhüdü gereğince de satıcının satılanı iade alacağı mevcuttur. Bozucu koşul gerçekleştiğinde satılanın mülkiyeti satıcıda kalmaya devam edecek, ayrıca tasfiye taahhüdü etkilenmediği için ortada bir de bundan kaynaklanan iade alacağı mevcut olacaktır. Aynı zamanda borç ilişkisi de canlanmış olduğu için alıcıdan bir de ücret alacağı da bulunacaktır<sup>1098</sup>. Bu durumun önlenmesi için tasfiye borçlarının da aynı şekilde bozucu koşula bağlandığının kabulü isabetli olacaktır. Böylelikle bozucu koşulun gerçekleşmesi sonucunda borç ilişkisi tekrar canlandığında

---

<sup>1097</sup> Büscher, N 309.

<sup>1098</sup> Sorun ve örnek için bkz. Büscher, N 310. Ancak yazar sadece soruna işaret etmekle yetinmiştir.

tasfiye borçları da sona ermiş olacaktır. Yerine getirilmiş tasfiye edimleri söz konusu ise bunların tekrardan iadesi gerekir<sup>1099</sup>.

Taraflar nitelikli ikale sözleşmesinde borç ilişkisinin sona ermesi ile değil tasfiye borçları ile ilgili de koşul öngörebilirler. Söz konusu tasfiye borçlarının doğumu ile ilgili geciktirici bir koşulun öngörülmesi durumunda nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmasıyla taraflar arasındaki borç ilişkisi sona ermiş olur. Buna karşın tasfiye borçları ancak söz konusu koşulun gerçekleşmesinden sonra doğar. Ancak sadece taraflardan birinin asıl borç ilişkisindeki borcunu ifa etmediği durumda ve geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda da problemlili bir durumla karşılaşılabilir. Bu durumda ifa edilmeyen alacak, sona erme koşula bağlanmadığından sona ermiş olacaktır. Mevcut tek bir tasfiye borcu geciktirici şarta bağlandığından bu şart gerçekleşmediğinde tasfiye borcunu oluşturan edim iade borçlusu olması beklenen kişide kalacaktır. Örneğin bir tablo alıcıya teslim edildiğinde bu tabloya ilişkin satıcının ifa edilmemiş alacağı, sona erme koşula bağlanmadığı için sona ermemiş bir alacak olarak sona erecektir. Buna karşın bozucu koşul gerçekleşmeyeceği için mülkiyeti alıcıya geçen tablo hakkında alıcının da iade borcu doğmayacaktır<sup>1100</sup>. Sorunu ortaya koyan *Büscher*'e göre bu durum sonuçta satıcı bakımından yapılmış bir bağışlama anlamına gelecektir<sup>1101</sup>. Burada akla söz konusu geciktirici koşulun borç ilişkisinin sona ermesine de teşmil edilerek borç ilişkisinin ayakta tutulması suretiyle en azından karşı tarafın mukabil edimi elde etmesi düşünülebilir ise de kanaatimce bu yerinde olmaz. Zira her şeyden önce taraflar borç ilişkisinin sona erdirilmesi hususunda herhangi bir koşul kararlaştırmamışlardır. Diğer taraftan tasfiyeye ilişkin alacağının doğumunun geciktirici koşula bağlanmasını kabul eden tarafın almış olduğu bu riskin sonuçlarına katlanması da kendisinden beklenebilmelidir.

---

<sup>1099</sup> Burada bir aynı hak tasfiye borcu olarak iade alacaklısına iade edilmiş ise, bozucu şartın gerçekleşmesiyle söz konusu aynı hak kendiliğinden tekrar iade borçlusuna geçer. Benzer şekilde bir tasfiyeye yönelik bir alacak devri yapılmışsa bu alacak da tekrar devredene döner. Bkz. Sirmen, s. 183; *Büscher*, N 302.

<sup>1100</sup> Sorunun ortaya konulması için bkz. *Büscher*, N 312.

<sup>1101</sup> *Büscher*, N 312

Tasfiye borçları açısından kararlaştırılmış olan koşul bir bozucu koşul ise tasfiyeye yönelik borçlar nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmasıyla doğar, ancak bozucu koşulun gerçekleşmesiyle ilgili tasfiye borçları sona erer. Ancak bozucu koşul tek tarafın borcunu ifa etmiş olduğu borç ilişkilerinde yine sorun teşkil edebilecektir<sup>1102</sup>: Örneğin tablonun alıcıya devredilmiş olduğu bir satış sözleşmesinde satış bedeli alacağı, sona erme şartına bağlanmadığı için sona ermektedir. Tabloyu iade borcu da başlangıçta geçerli olarak meydana gelmekte ve fakat bozucu koşulun gerçekleşmesi ile iade konusunu oluşturan aynı hak kendiliğinden tekrar alıcıya dönmektedir. Bu durumda alıcı hem satış bedelini ödemekten kurtulmakta hem de söz konusu tabloyu iade etmişse istihkak talebiyle talep edebilmektedir<sup>1103</sup>. Burada da kanaatimce tasfiye borçları bakımından geciktirici koşul kararlaştırılan hallerde ifade edildiği gibi, bu tarz bir koşulu kabul eden tarafın almış olduğu riskin sonuçlarına katlanması gerekmektedir.

#### **IV. ALACAKLI VE BORÇLU TARAFTA BİRDEN FAZLA KİŞİNİN BULUNDUĞU DURUMLARDA İKALE SÖZLEŞMESİ**

Borç ilişkisinin hem borçlu hem de alacaklı tarafında birden fazla kişi yer alabilir. Bu birden fazla yer alma çeşitli görünümde arz edebilir. Borçlu tarafta meydana gelen bu fazlalıklar, elbirliği ile borçluluk, kısmi borçluluk ve müteselsil borçluluk görünümünde karşımıza çıkabilir. Benzer şekilde alacaklı tarafta meydana gelen taraf çokluğu ise elbirliği ile alacaklılık, kısmi alacaklılık ve müteselsil alacaklılık olarak ortaya çıkabilir.

Bu şekilde gerçekleşebilen ve borç ilişkisinin gerek borçlu gerekse alacaklı tarafında meydana gelebilecek taraf çoklukları durumunda ikale sözleşmesinin ne şekilde gerçekleştirilebileceği hususunda kanaatimce bir kıstas önem arz edecek ve bu kıstas ışığında söz konusu hukuki ilişkilerde ikale sözleşmesinin yapılmasının mümkün olup olmayacağı, mümkünse ne şekilde geçerli olacağı hususu

<sup>1102</sup> Sorunun ortaya konulması için bkz. Büscher, N 313.

<sup>1103</sup> Büscher, N 313, yazar ayrıca sözleşmenin ifası talebiyle de iade ettiği şeyin kendisine verilebileceğini ifade etmektedir.

değerlendirilmelidir. O da ikale sözleşmesiyle geniş anlamda borç ilişkisinin sona erdirildiğidir. Bu nedenle öncelikle söz konusu durumlarda tek bir borç ilişkisinin mi yoksa borçluların sayısı kadar bir borç ilişkisinin mi olduğu ortaya konulmalıdır. Bunun ardından ikale sözleşmesinin borç ilişkisinde alacaklı veya borçlu tarafta olanların bu ikale sözleşmesini tek başına yapıp yapamayacakları hususu belirlenmelidir.

Elbirliği ile borçluluk, borçluların tamamının birlikte hareket etmek suretiyle yerine getirmeleri gereken tek bir borcun bulunmasına verilen addır<sup>1104</sup>. Elbirliği ile borçluluk halinde borcun borçluların herhangi birinden tek başına talep edilmesi mümkün olmayıp hepsinden talep edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır<sup>1105</sup>. Burada söz konusu borç birlikte hareket etmek suretiyle yerine getirileceğinden, bu borç ilişkisinin sona erdirilmesi için de ikale sözleşmesinin bütün elbirliği borçlularınca yapılması gerekir<sup>1106</sup>.

Elbirliği ile alacıklılık da borçlunun edimi alacaklıların tamamına ifa etmesi gereken ve alacaklıların da borçludan ancak birlikte talep edebildikleri alacıklılık türüdür<sup>1107</sup>. Bu tür alacaklar hakkında alacaklıların tek başına tasarruf imkânı bulunmadığı için<sup>1108</sup> bu tür bir alacağı içeren borç ilişkisini sona erdirmeyi hedefleyen bir ikale sözleşmesini tek başına yapması da mümkün olmayacaktır. Bu şekilde gerçekleşen bir borç ilişkisinin sona erdirilmesi için bütün alacaklıların ikale sözleşmesini birlikte yapmaları gerekir<sup>1109</sup>.

Kısmi borçluluk, bir bütün teşkil etmesine karşın bölünebilir bir nitelik arz eden bir edim hakkında, her bir borçlunun bu edimin bir kısmını borçlandığı borçluluk olarak ifade edilebilir<sup>1110</sup>. Kısmi alacıklılık ise bölünebilen bir edim hakkında birden fazla alacaklıdan her birinin, diğer alacaklılardan bağımsız bir şekilde kendi payını

<sup>1104</sup> Kapancı, s. 7-8; Koller, N 75.07; Eren, Genel Hükümler, N 3730.

<sup>1105</sup> Şahin Caner, s. 58

<sup>1106</sup> Benzer şekilde bkz. Büscher, N 614.

<sup>1107</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3806.

<sup>1108</sup> Acar, s. 91; Bucher E., Allgemeiner Teil, s. 502.

<sup>1109</sup> Büscher, N 615.

<sup>1110</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3741; Kapancı, s. 17; Canyürek, s. 9-10; Koller, N 75.06.

teşkil eden kısmı talep edebildiği alacaklılık halini belirtir<sup>1111</sup>. Gerek kısmi borçlulukta gerekse kısmi alacaklılıkta alacaklı, mevcut alacak hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bu bakımdan durum elbirliği ile alacaklılık ile borçluluktan farklıdır. Ancak burada kanaatimce yine de ikale sözleşmesini kısmi alacaklı veya borçlunun kendi adına tek başına geçerli olarak yapması mümkün olmaz<sup>1112</sup>. Zira gerek kısmi borçluluk gerekse kısmi alacaklılık bakımından tek bir geniş anlamda borç ilişkisi mevcuttur<sup>1113</sup>. Doğan bu kısmi borçlar bu tek geniş anlamdaki borç ilişkisinden kaynaklanan borçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle geniş anlamdaki bu borç ilişkisini sona erdirmek için ya münferit bir kısmi borçlunun veya alacaklının diğerlerini temsilen hareket etmesi veya bütün kısmi borçluların katılımı ile bir ikale sözleşmesi akdedilmesi gerekir.

Müteselsil borçlulukta, birden çok borçlu alacaklıya karşı edimin tamamından sorumlu bulunur ve borçlulardan en az birinin ifası sonucunda ifa edilen kısım kadar diğerleri de borçtan kurtulur<sup>1114</sup>. Öncelikle ifade etmek gerekir ki bütün müteselsil borçluların katılımı ile yapılan bir ikale sözleşmesi ile borç ilişkisi sona erdirilebilir. Ancak müteselsil borçlulardan sadece birinin geçerli bir ikale sözleşmesi yapıp yapamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre<sup>1115</sup> burada tarafların açık veya örtülü şekilde ortaya koymuş oldukları iradeleri çerçevesinde bir ayırım yapılmalıdır. Bu görüşe göre eğer ikale sözleşmesinin yorumundan sona ermenin diğerlerini etkileyeceği de anlaşılmıyorsa, taraflar arasında sübjektif etki doğurur. Yani bu durumda ikale sözleşmesi geçerli olup, bu müteselsil borçlu ve alacaklı açısından sonuçlarını doğuracak, ancak ikale sözleşmesini yapan müteselsil borçlunun iç ilişkideki sorumluluğu herhangi bir şekilde etkilenmeyecektir. Yine bu görüşe göre taraflar yapmış oldukları ikale sözleşmesinin açıkça kararlaştırdığı durumda veya İBK m. 147 / f. 2 (TBK m. 166 / f. 2)'de belirtilen hallerde<sup>1116</sup> sona erme objektif etki

---

<sup>1111</sup> Acar, s. 86.

<sup>1112</sup> Aksi görüş için bkz. Büscher, N 611-612.

<sup>1113</sup> Kısmi borçluluk bakımından bu yönde bkz. Kapancı, s. 18.

<sup>1114</sup> Oğuzman / Öz, C. 2, N 1339; Armağan, s. 621. Ayrıca bkz. Kapancı, s. 23-24; Canyürek, s. 11; Şahin Caner, s. 12; Gautschi, N 11 vd..

<sup>1115</sup> Büscher, N 617 ve N 619-620.

<sup>1116</sup> Ancak yazar hükümde yer alan borcun niteliği ibaresi (Natur der Verbindlichkeit) ikale sözleşmesinde objektif etki verilmesi bağlamında yeterli bir gerekçe oluşturmadığını ifade etmektedir.

gösterir. Bu durumda diğer müteselsil borçlular da söz konusu ikale sözleşmesinden etkileneceklerdir. Kanaatimce bu görüş ibra sözleşmesi bakımından söz konusu olan ayrımı ikale sözleşmesine aktarmaktadır.

Diğer bir görüşe göre ise<sup>1117</sup> ikale sözleşmesine taraf olan alacaklı, diğer borçluların da borçlarından kurtulmasını kabul ediyor ise borç ilişkisi bütün müteselsil borçlular bakımından son bulur. Alacaklının bu tarz bir açık kabulünün olmadığı hallerde diğer borçlular sözleşmeye taraf olan müteselsil borçlunun iç ilişkideki payı ne kadar ise o oranda borcundan kurtulur<sup>1118</sup>.

Diğer bir görüşe göre<sup>1119</sup> ise ikale sözleşmesi ile sona erdirilen bütün dar anlamdaki borçları içeren geniş anlamdaki borç ilişkisidir. Geniş anlamdaki borç ilişkisi üzerinde hukuki işlem yoluyla etkide bulunulması, bütün borçluların irade açıklamalarını gerektirir. Müteselsil borçlulukta bu ilişkiyi bütün borçlular bir araya gelerek alacaklı ile yaptıkları anlaşma ile sona erdirebilirler<sup>1120</sup>.

Kanaatimce bu son görüş isabetlidir. Zira her şeyden önce ikale sözleşmesi ile geniş anlamda borç ilişkisi sona erdirilmektedir. İkale sözleşmesi yaparak taraflar geniş anlamdaki borç ilişkisi üzerinde bir tasarrufta bulunarak, bir tasarruf işlemi yapmak suretiyle o borç ilişkisini sona erdirmektedirler. Bu karakteri nedeniyle ikale sözleşmesini yapanların tasarruf yetkisine sahip olmaları gerekmektedir. Bunun için de bir müteselsil borçlunun tek başına geçerli bir şekilde ikale sözleşmesi yapabileceğini söyleyebilmek için müteselsil borçlulukta her bir müteselsil borçlu ile alacaklı arasında ayrı ayrı geniş anlamda borç ilişkisinin var olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak müteselsil borçlulukta hâkim olan ve benim de katıldığım çokluk görüşü uyarınca<sup>1121</sup> müteselsil borç ilişkisinde geniş anlamda tek bir borç ilişkisi olup, bu tek geniş anlamdaki borç ilişkisinden doğan dar anlamdaki borçların birden fazla

---

<sup>1117</sup> Buyrukçu, s. 76.

<sup>1118</sup> Yazar burada uygulanmasının ikale sözleşmesi bakımından da uygun olduğunu ifade ettiği TBK m. 166 / f. 3 hükmünü ikale sözleşmesine uygulamaktadır.

<sup>1119</sup> İstŞ-Kapancı, m. 166, N 53-54.

<sup>1120</sup> İstŞ-Kapancı, m. 166, N 54.

<sup>1121</sup> Müteselsil borçluluğun hukuki niteliğine ilişkin görüşler ve bu arada çokluk görüşü hakkında bilgi için bkz. Armağan, s. 623 vd.; Kapancı, s. 26 vd.; Canyürek, s. 11 vd.; Şahin Caner, s. 36 vd..

olması söz konusudur<sup>1122</sup>. Bu nedenle bu tek borç ilişkisinin sona erdirilebilmesi için bütün müteselsil borçluların ikale sözleşmesini birlikte yapması gerekmektedir<sup>1123</sup>. Tek bir müteselsil borçlunun yapmış olduğu ikale sözleşmesinin bütün borç ilişkisini sona erdirmesi sözleşmeyi yapan müteselsil borçlunun temsil yetkisine sahip olması durumunda söz konusu olabilir.

Kanaatimce müteselsil borçlunun tek başına yapmış olduğu geçersiz ikale sözleşmesi kanaatimce tahvil için gerekli koşulların mevcudiyeti halinde bir ibra sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Bu halde ibra sözleşmesine tahvil edilecek bu sözleşme sonucunda kendi borcundan kurtulan tarafın, bu borcundan kurtulmasının diğer müteselsil borçlulara etkisinin ne olacağı hususu ise TBK m. 166 / f. 2 ve f. 3 hükümleri ışığında değerlendirilmelidir<sup>1124</sup>.

Müteselsil alacaklılık, birden çok alacaklının olduğu ve bu alacaklılardan her birisinin alacağın tamamını borçludan isteme hakkının bulunduğu ve borçlunun da bu türdeki alacaklılardan herhangi birine yaptığı ifa ile borcundan kurtulması imkânın var olduğu alacaklılık türüdür<sup>1125</sup>. Müteselsil borçlulukta olduğu üzere burada da ifade etmek gerekir ki müteselsil alacaklıların tümü ile borçlu arasında yapılan bir ikale sözleşmesi ile taraflar arasındaki borç ilişkisinin sona erdirilmesi mümkündür.

Tek bir müteselsil alacaklının karşı tarafla yapmış olduğu ikale sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş<sup>1126</sup> burada ikale sözleşmesi bakımından sübjektif veya objektif etki taşınmasına göre müteselsil alacaklılıkta ikale sözleşmesi bakımından ayırım yapmaktadır. Diğer müteselsil alacaklıların etkilenmediği durumlarda tek bir müteselsil alacaklı tarafından yapılan ikale sözleşmesi (sübjektif etki) bu durumda yapılan ikale sözleşmesi ilgili müteselsil

---

<sup>1122</sup> Gümüş, Genel Hükümler, s. 1050; Kapancı, s. 26 ve orada dn. 106; İstŞ-Kapancı, m. 166, N 53.

<sup>1123</sup> Kapancı, s. 227; İstŞ-Kapancı, m. 166, N 54. Nitekim müteselsil borçlulukta borçlu temerrüdü bakımından sözleşmeden dönme hakkının kullanılması bakımından da bütün müteselsil borçlular bakımından bu dönmenin şartlarının gerçekleşmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Armağan, s. 657 vd.; Kapancı, s. 159; Canyürek, s. 41; Şahin Caner, s. 245; Gautschi, N 14.

<sup>1124</sup> Bu konuda bilgi için bkz. Gümüş, İbra, s. 261 vd.; Kapancı, s. 227 vd.. İsviçre hukuku bakımından bkz. Gautschi, N 184 vd..

<sup>1125</sup> Eren, Genel Hükümler, N 3811. Benzer tanımlar için bkz. Acar, s. 53-54.

<sup>1126</sup> Büscher, N 616 ve N 618.



alacaklı ve borçlu arasında hüküm ve sonuç doğurur, diğer alacaklıların durumu bundan etkilenmez. Görüldüğü üzere bu görüş tek bir müteselsil alacaklı tarafından bir geçerli bir ikale sözleşmesinin yapılabileceğini kabul etmekte ancak bunun sonuçlarını, sübjektif veya objektif nitelikli olmasına göre ayırmaktadır.

Diğer bir görüşe göre<sup>1127</sup> ise her bir müteselsil alacaklının kendi alacağı üzerinde bir tasarruf yapması mümkündür ve bir müteselsil alacaklının yaptığı ikale sözleşmesi geçerlidir. Bu müteselsil alacaklının yapmış olduğu ikale sözleşmesi kendisi ve borçlu açısından sonuç doğurur, diğer alacaklılar bakımından borç ilişkisini sona erdirmez.

Kanaatimce bu görüşlere katılma olanağı da bulunmamaktadır. Müteselsil alacaklılıkta da tıpkı müteselsil borçlulukta olduğu gibi katıldığı çokluk görüşü<sup>1128</sup> uyarınca alacakların -ve buna karşılık gelen dar anlamda borçların- birden fazla olması söz konusudur. Bu bakımdan kanaatimce müteselsil alacaklılıkta da geniş anlamda tek bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Alacaklıların çokluk teorisi gereğince sahip oldukları alacaklar belirli ölçüde birbirinden bağımsız olsalar da ikale sözleşmesi yapıldığında alacaklılar sadece alacakları üzerinde tasarrufta bulunmamaktadırlar. Aksine bu tek borç ilişkisi üzerinde tasarrufta bulunmaktadırlar ki bu tasarruf diğer müteselsil alacaklıların durumunu da etkilemektedir. Bu nedenle tıpkı müteselsil borçlulukta olduğu gibi müteselsil alacaklılıkta da geçerli bir ikale sözleşmesi yapılabilmesi için bütün müteselsil alacaklıların katılımı ile bir ikale sözleşmesi yapılması gerekmektedir<sup>1129</sup>. Dolayısıyla müteselsil alacaklılardan birinin tek başına kendi adına bir ikale sözleşmesi yapması durumunda yapılacak bu sözleşme geçerli olmayacaktır. Ancak tabiidir ki diğer müteselsil alacaklıları da bu konuda temsil etmeye yetkili bir müteselsil alacaklının bütün müteselsil alacaklıları temsilen bir ikale sözleşmesi yapması durumunda söz konusu ikale sözleşmesi geçerli olur<sup>1130</sup>.

---

<sup>1127</sup> Buyrukçu, s. 78.

<sup>1128</sup> Bkz. Acar, s. 120 vd..

<sup>1129</sup> Müteselsil alacaklılıkta geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sözleşmeden dönme hakkının bütün müteselsil alacaklıların katılımıyla kullanılması gerektiği görüşü için bkz. Acar, s. 306.

<sup>1130</sup> Aynı şekilde bkz. Buyrukçu, s. 78.

Tek başına ikale sözleşmesi yapmış olan müteselsil alacaklının yapmış olduğu ikale sözleşmesinin geçersiz olduğu hallerde bu sözleşme de kanaatimce tahvilin şartlarının somut olayda varlığı durumunda ibra sözleşmesi olarak geçerlilik kazanabilir<sup>1131</sup>.



---

<sup>1131</sup> Müteselsil alacaklılıkta ibranın etkisi için bkz. Acar, s. 254 vd.; Gümüş, İbra, s. 277.

## SONUÇ

İkale sözleşmesi, tarafların iradesi veya kanun gereği meydana gelmiş geniş anlamdaki borç ilişkisinin, bu borç ilişkisinin taraflarını oluşturan kişiler tarafından, anlaşmak suretiyle, geniş anlamda ileriye etkili olarak, tamamen sona erdirildiği; bazı hallerde de tarafların hakkında ikale sözleşmesi yapılan borç ilişkisi meydana gelmeseydi malvarlıklarının içinde bulunacağı halin sağlanabilmesi amacıyla borç ilişkisinin sona erdirilmesine ek olarak çeşitli edimlerin kararlaştırılabildiği sözleşmedir.

İkale sözleşmesinin yasal dayanağını sözleşme özgürlüğü prensibi oluşturur. İkale sözleşmesinin bünyesinde sözleşme özgürlüğünün farklı görünüşleri bir arada bulunur. Bu bağlamda ikale sözleşmesi bünyesinde, sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin içeriğini ve tipini belirleme özgürlüğü ile sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü barındırır.

İkale sözleşmesi içeriği bakımından saf ikale sözleşmesi, nitelikli ikale sözleşmesi ve bağımsız yeni edimin eklenmiş olduğu ikale sözleşmeleri olarak üçlü şekilde tasnif edilebilir. Saf ikale sözleşmesinde taraflar tarafların sadece borç ilişkisini sona erdirmeyi amaçlar. Nitelikli ikale sözleşmesinde ise taraflar borç ilişkisinin sona erdirilmesinin yanı sıra ikale sözleşmesinin konusunu teşkil eden borç ilişkisi meydana gelmiş olmasaydı malvarlıklarının içinde bulunacağı durumu tekrardan sağlamayı birbirlerine taahhüt ederler. Bağımsız yeni borcun kararlaştırıldığı ikale sözleşmelerinde ise taraflar borç ilişkisinin sona erdirilmesinin yanı sıra tasfiyeye yönelik olmaksızın bağımsız yeni edimler kararlaştırabilmektedir.

İkale sözleşmesi borç ilişkisini bir bütün olarak sona erdirir. Borç ilişkisinin kısmen sona erdirilmesi diğer bir deyişle kısmi ikale sözleşmesi yapılması mümkün değildir.

İkale sözleşmesi iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşme niteliğini haizdir. İkale sözleşmesi malvarlığına yaptığı etki bakımından her zaman bir tasarruf işlemi niteliğini haizdir. Nitelikli ikale sözleşmesi ve tarafların bağımsız yeni borçlar kararlaştırmış olduğu ikale sözleşmeleri aynı zamanda borçlandırıcı işlem niteliğini de haizdir. Diğer taraftan tasarruf sözleşmesi olan ikale sözleşmesi de duruma göre tek taraflı veya iki taraflı olarak nitelendirilebilir.

Temelde bir tasarruf işlemi olan ikale sözleşmesine, bu sözleşmenin yapılmasına öncülük eden bir borçlandırıcı işlem bulunabilir. Ancak bu her zaman zorunlu olmayıp, tarafların ikale sözleşmesi yapmaya yönelik bir taahhüt olmaksızın doğrudan ikale sözleşmeleri akdetmesi halinde bir elden işlem söz konusu olur. Bu durumda bir borçlandırıcı işlem bulunmaz.

İkale sözleşmesini yapan kişilerin tasarruf yetkisi bulunması gerekir. Tasarruf yetkisi olmaksızın yapılan devirler geçersiz olur. Borç ilişkisindeki bir alacağın devrinin ardından söz konusu borç ilişkisinin sona erdirilmek istenmesi halinde, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin hakkı kullanmak istediğini bildirdiğinde ve aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinin ikale sözleşmesi yoluyla sona erdirilmesinde durum böyledir.

Elden işlem teşkil eden ikale sözleşmesinin sebebe bağlı mı yoksa soyut mu olduğuna dair bir tartışmaya yer olmaz. İkale sözleşmesine öncülük eden bir borçlandırıcı işlemin varlığı halinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği, söz konusu borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı değildir. Diğer bir deyişle ikale sözleşmesi soyut bir sözleşmedir. Bunun sonucunda ikale sözleşmesi geçerli olarak yapılmış ise borç ilişkisi sona erer.

İkale sözleşmesi mevzuatımızda düzenlenen bir sözleşme olmadığı için isimsiz bir sözleşmedir. Söz konusu sözleşmenin unsurların kanunda düzenlenen tipik sözleşmelere ilişkin hükümler içerisinde bulunamadığından bu sözleşme sui generis bir sözleşme görünümü arz eder.

Bir tasarruf sözleşmesi olarak ikale sözleşmesine borçlandırıcı işlem içermediği durumlarda TBK'nın borç doğuran sözleşmelere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. İ kale sözleşmesinde taraflar arasında borçlar meydana geldiği durumlarda ise TBK hükümleri doğrudan uygulama alanı bulur. İbra sözleşmesine ilişkin TBK m. 132 hükmünün ikale sözleşmesi bakımından kıyasen uygulanma zorunluluğu bulunmaz. TBK m. 26'da yer alan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü ve şekil serbestisi burada ikale sözleşmesinin yapılabilmesi için yeterli dayanak oluşturur.

İ kale sözleşmesi ibra sözleşmesine; her ikisinin de sözleşme olması, tasarruf işlemi içermesi yönlerinden benzer. Bu iki sözleşme sona erdirmenin konularının birinde borç diğerinde ise borç ilişkisi olması yönüyle farklılaşır.

İ kale sözleşmesi sözleşmenin feshi ve sözleşmeden dönme ile geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirmesi ve kural olarak şekle tabi olmaması yönüyle benzeşir. Öte yandan ikale sözleşmesi ile dönme ve fesih; ikale sözleşmesinin sadece sözleşmeden doğan borç ilişkileri için gündeme gelmemesi, iki taraflı irade beyanını gerektirmesi gibi yönleriyle birbirinden ayrılır.

Alacağı talep etmeme taahhüdü ile ikale sözleşmesi her ikisinin de bir sözleşme oluşu, bütün geniş anlamda borç ilişkileri bakımından gündeme gelebilmesi yönleriyle paralellik arz eder. Buna karşın bu iki kurum ikale sözleşmesinin geniş anlamda bir borç ilişkisine ilişkin olmasına rağmen, alacağı talep etmeme taahhüdünün dar anlamda bir borca ilişkin olması ve alacağı talep etmeme taahhüdünde hak sahibine bir defa ileri sürme imkânı vermesine karşın geçerli ikale sözleşmesi hak sahibine bir itiraz ileri sürme imkânı tanınması yönleriyle farklılaşır.

İ kale sözleşmesi geniş anlamda bir borç ilişkisini sona erdirirken, yenileme hem dar anlamda bir borç hem de borç ilişkisini sona erdirebilir. Her iki kurum da bir sözleşme niteliğini haiz olup, yenilemede her zaman bir borçlandırıcı işlem de bulunur. Buna karşın ikale sözleşmesinde böyle bir zorunluluk bulunmaz. Diğer bir ifadeyle ikale sözleşmesi bakımından yeni bir borcun meydana getirilmesi zorunlu değildir.

İkale sözleşmesi ve menfi borç ikrarı her ikisinin de bir sözleşme olması yönüyle benzeşmektedir. Buna karşın menfi borç ikrarında bulunan şüpheli veya çekişmeli bir durumun varlığı koşulu ikale sözleşmesi bakımından söz konusu değildir.

Mahkeme dışı sulh sözleşmesi de ikale sözleşmesi de sui generis sözleşme vasfını taşır. Diğer taraftan her iki sözleşmenin yapılması da taraflar arasında bir hukuki ilişkinin varlığını gerektirir. Bu bakımdan bu sözleşmelerin tarafları da kural olarak mevcut hukuki ilişkinin taraflarıdır. Sulh sözleşmesi; bir belirsizliği veya uyuşmazlığı gerektirmesi, amacının buna son vermek olması, sulh sözleşmesinin borç ilişkilerinin dışındaki hukuki ilişkiler bakımından gündeme gelmesi, karşılıklı fedakarlığı gerektirmesi, borç ilişkisinin sona erdirilmesini gerektirmemesi yönleriyle ikale sözleşmesinden ayrılır.

İkale sözleşmesinin Roma hukukunda *contrarius consensus* adıyla bulunduğu söylenebilir. Bu sözleşme rızai sözleşmeler bakımından gündeme gelmekte ve bunlar henüz ifa edilmeden borç ilişkisinin sona erdirilmesini konu edinmektedir. İslam hukukunda da ikale sözleşmesi kabul edilmiş olan bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme ile taraflar bakımından bağlayıcı nitelik arz eden ve diğer taraftan feshi mümkün olan bir sözleşmeyi, tarafların anlaşarak sona erdirmesini ifade eder. Alman ve İsviçre hukuklarında da ikale sözleşmesi tıpkı hukukumuzda olduğu gibi kanunlarda özel olarak düzenlenmiş bir sözleşme tipi teşkil etmez. Bununla birlikte sözleşme özgürlüğü prensibinin bir gereği olarak geniş anlamda borç ilişkisinin sona erdirilebileceği bu hukuklarda da kabul edilmektedir.

İkale sözleşmesi geniş anlamdaki borç ilişkilerini sona erdirmektedir. Bu anlamda geniş anlamda borç ilişkisinin kaynağı ikale sözleşmesine elverişlilik bakımında önem taşımaz. Kaynağı sözleşme olan borç ilişkileri hakkında ikale sözleşmesinin yapılması mümkün olduğu gibi kanundan kaynaklanan; haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz işgörmeden kaynaklanan borç ilişkileri hakkında da ikale sözleşmesi yapılabilir. Bununla birlikte borç ilişkisinden kaynaklanan tek bir borcun bulunduğu durumlarda teorik olarak ikale sözleşmesinin yapılmasına herhangi

bir engel bulunmazken, ibra sözleşmesi ile ikale sözleşmesi arasındaki farkı silikleştirir.

Kanundan doğan borç ilişkilerinin nitelikli ikale sözleşmesine konu olması ise mümkün değildir. Zira nitelikli ikale sözleşmesinde amaç borç ilişkisi meydana gelmiş olmasaydı tarafların malvarlığının içinde bulunacağı durumun yeniden tesis edilmesidir. Kanundan doğan borç ilişkilerinde bu amaç zaten kanun koyucu tarafından en başta öngörülmüştür. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde olduğu üzere başlangıçta olmayıp, sonradan tasfiye ihtiyacını doğuracak bir hal kanundan doğan borç ilişkileri bakımından söz konusu değildir.

İkale sözleşmesinin taraflarının herhangi iki kişi olması mümkün değildir. Bu sözleşmeyi ancak mevcut borç ilişkisine taraf olan kişiler yapabilir. Bu taraflar saf ikale sözleşmesi bakımından objektif esaslı unsur olarak borç ilişkisinin sona ermesi ve sona erdirilmek istenen borç ilişkisinin belirlenebilir olmasıdır. Nitelikli ikale sözleşmesi bakımından buna tasfiyenin yapılacağı hususunda anlaşmayı da eklemek gerekmektedir.

İkale sözleşmesinin kurulması için öneri beyanı borç ilişkisinin taraflarından herhangi birinden gelebilir. İkale sözleşmesinin sözleşme niteliği muhatabının kabulünü gerektirir. Öneri ve kabule dair TBK'da belirtilen kurallar temelde ikale sözleşmesi bakımından da geçerliliğini korur. Buna karşın ikale sözleşmesi bakımından genele yapılan öneri söz konusu olmaz. Zira ikale sözleşmesi bir borç ilişkisinin mevcudiyetini gerektireceğinden öneride bulunan kişi olası kabul beyanında bulunabilecek kişileri önceden bilmektedir. Bu halde öneri belirli sayıda kişiye yönelik olarak yapılmaktadır.

Borç ilişkinin taraflarından birince yapılan ve geçersiz olan bir sona erdirme beyanı tahvilin şartlarının varlığı halinde ikale sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir öneri olarak değerlendirilebilir.

Tarafların irade beyanlarının yorumu ikale sözleşmesinin türünün tespiti noktasında önem arz eder. Ani edimli bir sözleşmede tarafların edimlerini henüz ifa etmediği bir aşamada borç ilişkilerini sona erdirmek istemeleri halinde, saf ikale sözleşmesinin yapıldığının kabulü gerekir. Bu tür bir sözleşmede taraflardan biri edimini ifa etmiş ise bu durumda tarafların iradesinin kural olarak örtülü biçimde nitelikli ikale sözleşmesi yapmak yönünde olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu halde tarafların saf ikale sözleşmesini yapmaları da mümkündür. Taraflar sürekli edimli bir sözleşme yapıp edimlerin ifasına başlanmış ise burada saf ikale sözleşmesinin yapıldığı kabul edilmelidir. İfaya başlamadan önce sürekli edimin karşılığı olan edim ifa edilmiş ise sürekli edimli sözleşmede nitelikli ikale sözleşmesinin yapılması gündeme gelebilir. Kanundan doğan borç ilişkilerinde tarafların saf ikale sözleşmesi yaptıklarını kabul etmek gerekir.

İkale sözleşmesinin kurulduğu ve hükümlerini doğurduğu ana ilişkin tarafların bir anlaşması olmaması durumunda TBK'nın konuya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur.

İkale sözleşmesinin içeriğine temelde objektif esaslı unsurlar ve sübjektif esaslı unsurlar dahildir. Bunların yanı sıra tarafların borç ilişkisinin ileride hangi anda sona ereceğini, sonraya etkili olabilecek çeşitli yükümlerin akıbetini, nitelikli ikale sözleşmesinde ifa yeri ve ifa zamanı gibi hususları kararlaştırmaları mümkündür.

Saf ikale sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir. Buna karşın nitelikli ikale sözleşmesi ve tarafların bağımsız yeni borçları kararlaştırdığı ikale sözleşmelerinde borçlanılan edimlerin niteliğine göre şekle tabi olup olmadığı belirlenmelidir. Bunun yanı sıra taraflar iradi olarak bir geçerlilik şekli kararlaştırmışlar ise ikale sözleşmesinin geçerliliği söz konusu şekle uyulmasına bağlıdır. Geçerlilik şekline tabi olan ikale sözleşmelerinde şekle aykırılık, ikale sözleşmesinin kesin hükümsüz olmasına sebep olur. Öte yandan ikale sözleşmesinin ispatı da HMK m. 200 düzenlemesine tabidir.



Mevzuatta yer alan bazı düzenlemelerde özellikle bir tarafın korunmasının öngörüldüğü hallerde sona erdirme şekil şartına tabi kılınmıştır. Bu hallerde öngörülen borç ilişkileri hakkında ikale sözleşmesi yapılmasının da söz konusu düzenlemelere kıyasen belirtilen şekillere tabi olması mümkün değildir. Bunun mümkün olabilmesi için açık bir düzenlemenin varlığına ihtiyaç duyulur.

Sözleşmeler bakımından TBK m. 27’de sayılan geçersizlik sebepleri ikale sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulur. Ahlâka aykırılık içermeyen bir borç ilişkisi hakkında yapılan ikale sözleşmesi de ahlâka aykırı olmaz. Buna karşın tarafların ikale sözleşmesi bakımından yeni borçlar kararlaştırması durumunda ikale sözleşmesinin ahlâka aykırılığı gündeme gelebilir. Kişilik hakkına aykırılık bakımından da benzer bir durumla karşılaşılır.

İkale sözleşmesinin imkânsızlığı da ikale sözleşmesinin geçersizliğine neden olur. Bu bakımdan ikale sözleşmesinin konusunu oluşturan borç ilişkisinin yokluğu veyahut geçersiz olması ikale sözleşmesinin imkânsızlık sebebiyle geçersiz olmasına yol açar. Temel borç ilişkisi bakımından ifa edilmiş olan edimin sonradan aynen iadesinin imkânsız hale gelmesi ikale sözleşmesi bakımından bir imkânsızlık hali meydana getirmez.

İkale sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılması ve geçerlilik şekline tabi olduğu hallerde bu şekle uyulmaksızın yapılması durumunda da ikale sözleşmesi kesin hükümsüz olur.

İkale sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğu hallerde borç ilişkisi sona ermeyip varlığını sürdürmeye devam eder. Bununla birlikte ikale sözleşmesinin geçersizliğinin ileri sürülmesi bir hakkın kötüye kullanılması teşkil etmekte ise bu durumda geçerli bir ikale sözleşmesi yapılmış gibi sonuç doğurur ve borç ilişkisi sona erer. Bunun için her iki tarafın da hükümsüzlükten haberdar olması ve borç ilişkisinin sona erdirildiği hususunda birbirlerinde bir güven oluşturmuş olmaları gerekir.

İkale sözleşmesinin irade sakatlıkları sebebiyle iptal edilebilmesi de mümkündür. Bu irade sakatlıkları yanılma, aldatma ve korkutma şeklinde belirebilir. Aşırı yararlanma ise saf ikale sözleşmesi bakımından mümkün olmaz zira burada tarafların karşılıklı olarak borç altına girmeleri söz konusu değildir. Nitelikli ikale sözleşmesi bakımından taraflar aradaki ilişkinin tasfiyesini birbirlerine taahhüt etmekle birlikte burada başlangıçtaki edim dengesi de mevcudiyetini korur. Bu nedenle bu tür ikale sözleşmesinde de aşırı yararlanma gündeme gelmez. Ancak tarafların karşılıklı olarak bağımsız yeni edim üstlendiği ikale sözleşmeleri bakımından aşırı yararlanmanın uygulanması gündeme gelebilir.

Tam ehliyetliler ikale sözleşmesini geçerli bir şekilde yapabilirlerken tam ehliyetsizlerin yapmış olduğu ikale sözleşmeleri kesin hükümsüz olur. Sınırlı ehliyetsizler bakımından ise kanunda sınırlı ehliyetsizin serbestçe işlem yapabileceği belirtilen hallerin dışındaki hallerde yasal temsilcinin rızası ile ikale sözleşmesi yapılabilir. Sınırlı ehliyetsiz bakımından önemli bağışlama teşkil edecek hallerde ise yasal temsilcinin de bu sözleşmeyi yapması mümkün olmaz. Sınırlı ehliyetlilere bir oy danışmanı atanmış ise bu durumda kural olarak sınırlı ehliyetli ikale sözleşmesini kural olarak serbestçe yapabilir. Ancak bu sınırlı ehliyetlinin yaptığı bir bağışlama da teşkil edecek ise yasal danışmanın da onayı gerekir. Sınırlı ehliyetliye yönetim danışmanı atanmış ise bu halde malvarlığının sermaye kısmına ilişkin bir ikale sözleşmesini yönetim danışmanın rızasıyla yapabilir.

İkale sözleşmesi bakımından kanuna karşı hile söz konusu olabilir. İkale sözleşmesi vasıtasıyla özellikle feshe karşı zayıf tarafın korunduğu hallerde kanuna karşı hile gündeme gelebilir. Bu hallerde feshe karşı korunan tarafın menfaati dikkate alınarak objektif bir değerlendirme yapılmalıdır. Kanuna karşı hilenin söz konusu olduğu hallerde ise dolanılan hükmün amacı göz önünde bulundurularak borç ilişkisinin sona erip ermediği tespit edilmelidir.

İkale sözleşmesinin geçersizliği halinde borç ilişkisi sona ermez. Tarafların bundan habersiz olmasının da bu bakımdan bir etkisi bulunmaz. Geçersizlikten haberdar olunmadığı sürede borçlar muaccel olabilir, şartları varsa borçlu temerrüdü

gerçekleşebilir. Geçersizlikten habersiz olunan süreçte taraflar borcu ifa etmemede kusurlu olmadığından bu arada gerçekleşen temerrüdün kusura bağlı sonuçları doğmaz. Kusura bağlı olmayan sonuçlar ise meydana gelir. Ancak buna yönelik taleplerin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil etmekte ise bu talepler dinlenmez. Borç ilişkisi bakımından ödemelik definin ileri sürülmesi ile temerrüdün sonuçları definin ileri sürülebilme şartlarının gerçekleştiği tarihten itibaren sona erebilir. Tarafların durumdan haberdar olmaması kural olarak bir ifa imkânsızlığı teşkil etmez. Ancak mutlak kesin vadenin söz konusu olduğu hallerde kusursuz ifa imkânsızlığı hükümlerinin uygulanması gerekir. Belirli bir zamanda ifanın gerektiği sürekli edimli sözleşmelerde de kısmi ifa imkânsızlığı söz konusu olur.

Tarafların geçersizlikten haberdar olmadığı süre içerisinde muaccel borçlar için zamanaşımı süresi işlemeye başlar ve bu süreçte zamanaşımı süresinin dolması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda kanunda zamanaşımı süresinin durmasını sağlayacak bir imkân mevcut değildir. Olması gereken hukuk bakımından bu tarz bir düzenleme ihtiyacından bahsedilebilir. Öte yandan taraflar geçersiz bir ikale sözleşmesi yapmış olsa da bu TBK m. 154 anlamında bir borç tanınması teşkil eder ve zamanaşımının kesilmesini sağlar.

İkale sözleşmesinin geçersiz olması durumunda şahsi teminatlar varlığını sürdürür. Aynı teminatlar bakımından bunları sona erdirici nitelikte işlemler yapılmış ise rehinli alacaklı olan tarafın bunların tekrardan tesis edilmesine ilişkin nispi bir hakka sahip olduğu kabul edilmelidir.

İkale sözleşmesi borç ilişkisini geniş anlamda ileriye etkili olarak sona erdirir. Borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona erer ancak tasfiye borçları geçmişe bakılarak belirlenir. Ani edimli sözleşmeler bakımından henüz yerine getirilmemiş olan edimler sona erer. Edimler yerine getirilmiş ise sebepten yoksun kalmazlar. Bunların iade edilmesi için nitelikli ikale sözleşmesinin yapılması gerekir. Ancak bu tarz durumlarda tarafların örtülü olarak nitelikli ikale sözleşmesinin yapılmış olduğu kabul edilmelidir. Sürekli edimli sözleşmeler bakımından henüz ifaya başlanmamışsa bu borçlar da sona erer. Sürekli edimli sözleşmelerde ifaya başlanılmışsa ikale sözleşmesinin

yapılmasıyla artık yeni borçlar meydana gelmez, buna karşın doğmuş bir borç söz konusu ise bu borç mevcudiyetini sürdürür. Kanundan doğan borç ilişkilerinde ifa edilmiş edimler geçerliliklerini korurlar.

İkale sözleşmesi ile borç ilişkisi sona ermiş olduğundan bunun ileri sürülmesi bir itiraz teşkil eder. Sona ermenin ardından gerçekleştirilen bir ifa, sebepsiz zenginleşme teşkil eder.

Sona erdirilen borç ilişkisinde bir tazminat söz konusu olmuş ve bu tazminat asıl borcun yerini almış ani edimli sözleşmelerde yapılan ikale sözleşmesi ile bu tazminat alacağı da sona erer; sürekli edimli sözleşmelerde ise söz konusu tazminat ise varlığını sürdürür. İfanın yanında istenebilecek tazminat talepleri bakımından ise saf ikale sözleşmesinin kapsamına bunlar dahil olmaz, bunların ayrıca ikale sözleşmesinin kapsamına alınması gerekir. Saf ikale sözleşmesinin yapılmasıyla, faiz borcu ani edimli sözleşmelerde asıl alacağın sona ermesine bağlı olarak sona erer. Sürekli edimli sözleşmelerde ise doğmuş bir alacağı ilişkin olduğundan varlığını sürdürür. İfa yerine istenebilen ceza koşulu bakımından da aynı sonuç geçerli olur. İfaya eklenen ceza koşulu bakımından da ani edimli sözleşmeler bakımından TBK m. 131 / f. 2 kapsamına girmemek koşuluyla asıl borç sona erince ifaya eklenen ceza koşulu da sona erer. Sürekli edimli sözleşmeler bakımından doğmuş asıl borç mevcudiyetini koruyacağından ifaya eklenen ceza koşulunun da varlığı devam eder.

Nitelikli ikale sözleşmesinde de borç ilişkisi sona ermektedir. Bu türdeki ikale sözleşmelerinde tasfiyenin kapsamına uygulanacak hükümleri taraflar sözleşmede belirleyebilir. Bu tür bir belirleme yoksa mevzuatta tasfiyeye ilişkin hükümler kıyasen somut olayda taraf menfaatlerinin dengeleneceği surette uygulanmalıdır. Bu tarz bir uygulamanın mümkün olmadığı hallerde hâkim kendisi bir düzen belirleyebilmelidir.

Nitelikli ikale sözleşmesi kapsamında taraflar yerine getirmiş oldukları mümkünse aynen değilse değer olarak iade etmelidir. Söz konusu değer olarak iadenin kaynağını tarafların nitelikli ikale sözleşmesinde tarafların birbirlerine yaptığı taahhütte aranmalıdır. Aynen iadenin mümkün olmadığı hallerde edimin objektif

piyasa değeri iade edilmelidir. Değerin tespit anı bakımından ise iade anı esas alınmalıdır.

İade ile yükümlü olanlar edimden çeşitli yararlar elde etmişler ise bu yararları da iade etmelidir. Söz konusu iade TBK m. 229'un kıyasen uygulanması suretiyle bütün yararları mümkünse aynen değilse değer olarak iade etmelidir. İade konusu semere vermeyen bir şey olup iade borçlusu bundan yararlanmış ise TBK m. 260'ın kıyasen uygulanması suretiyle hakkaniyete uygun bir kullanım bedeli ödenmelidir.

İade borçlusu TBK m. 229 ve 217 / f. 1, b. 2'nin kıyasen uygulanması suretiyle temelde yapmış olduğu bütün masrafları isteyebilir. Ancak bunun için yapılan masrafların edimle ilgili ve sona erme anında objektif bir değer artışı olması gerekir. Buna karşın masrafı yapan kişinin ikale sözleşmesinin yapılacağına ilişkin bir bilgisinin olduğu hallerde ise TBK m. 80 / f. 2'nin kıyasen uygulanması suretiyle zorunlu ve yararlı masrafları talep edebileceğini kabul etmek gerekir.

Nitelikli ikale sözleşmesinde taraflar borç ilişkisi meydana gelmeseydi içinde bulunulacak duruma erişmeyi amaçladıklarından, borç ilişkisinden kaynaklanmış olan ve tarafların ifaya olan menfaatini karşılayan olumlu zararlarının tazmini söz konusu olmaz. Bu bakımdan buna yönelik olan tazminatların talep edilmesi mümkün olmaz. Buna karşın olumsuz zararın karşılanmasına yönelik olan tazminat talepleri ise TBK m. 125 / f. 3'ün kıyasen uygulanmasıyla kabul edilmelidir.

Nitelikli ikale sözleşmesinden kaynaklanan borçların ifasında öncelikle tarafların bir kararlaştırmasının olup olmadığı hususuna bakılır. Tarafların borca aykırılığı TBK m. 112 vd. hükümlerine tabi olur. İ kale sözleşmesinin yapılmasının ardından iade konusunda bir imkânsızlık meydana gelirse tarafların kusurlu olup olmamasına göre sonuç değişiklik gösterir. Kusursuz ifa imkânsızlığı durumunda TBK m. 136 uygulanır. Ancak bu durumun olması gereken hukuk bakımından ikale sözleşmesinden önce gerçekleşen imkânsızlığın sonuçları ile paralellik arz etmesi isabetli olur. Tarafların tasfiyeye ilişkin borçlarının ifasında temerrüde düşmeleri halinde TBK m. 117 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Nitelikli ikale

sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar sözleşmesel nitelik arz ettiğinden TBK m. 146'da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresine tabi olur.

Borç ilişkisinde asli edim yükümlükleri son bulmuş olsa dahi devam eden bazı yükümlülükler bulunabilir. Bunlardan bazıları ikale sözleşmesinin varlığına rağmen mevcudiyetini sürdürürken bazıları ise açıkça kararlaştırılmış olmasa da ikale sözleşmesi ile sona ererler. Açıkça kararlaştırılmadıkça devam eden yükümlülüklerin ikale sözleşmesi kapsamında kararlaştırılarak sona erdirilmesi de mümkündür.

Üçüncü kişi yararına ikale sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Zira karşılıklı borç yükleyen nitelikli ikale sözleşmeleri bakımından yarar ölçütünün yokluğu ve bunun ötesinde bir tasarruf işlemi olan ikale sözleşmesini bu işlemin tarafı olan kişilerin yapmaları gerekir.

İkale sözleşmesi koşula bağlı olarak yapılabilir. Bu koşula bağlanma borç ilişkisinin sona ermesine ilişkin olabileceği gibi nitelikli ikale sözleşmesinde tasfiyeye yönelik borçların doğmasına yönelik de olabilir. Saf ikale sözleşmesi geciktirici koşula bağlanmış ise borç ilişkisi koşulun gerçekleşmesi ile sona erer; geciktirici koşula bağlanmış ise borç ilişkisi ikale sözleşmesi ile sona erer, bozucu koşulun gerçekleşmesi ile tekrar canlanır. Nitelikli ikale sözleşmesinde sona erme geciktirici koşula bağlanmış ise tasfiyeye ilişkin borçların doğuşunun da geciktirici koşula bağlandığı kabul edilmelidir. Benzer şekilde sona ermenin bozucu koşula bağlandığı durumlarda tasfiyeye ilişkin borçların doğuşunun da bozucu koşula bağlandığının kabul edilmesi gerekir. Nitelikli ikale sözleşmesinde tasfiyeye ilişkin borçların doğuşunun koşula bağlandığı hallerde ise borç ilişkisi ikale sözleşmesinin yapılmasıyla sona erer. Bu hallerde tasfiye amacına uygun olmayan sonuçlar doğabilmekte ise de buna koşulu kabul eden tarafın katlanması gerekir.

Borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu tarafında birden fazla kişi yer aldığı hallerde ikale sözleşmesinin yapılması da gündeme gelebilir. Bu haller elbirliği ile borçluluk veya alacaklılık, kısmi borçluluk ve alacaklılık ile müteselsil borçluluk ve alacaklılık şeklinde belirebilir. Bütün bu hallerde geniş anlamda tek bir borç ilişkisi

bulduğundan, bu borç ilişkisinin sona erdirilebilmesi için bütün borçluların veya alacaklıların katılımı ile bir ikale sözleşmesi yapılması gerekir.

